

EXPIRATION OF THE DEADLINE IN CIVIL TRANSACTIONS Comparing Omani and Egyptian Civil Codes in the Light of Islamic Law

Iyad Mohammad Jadalhaq

Abu Dhabi University, Abu Dhabi, United Arab Emirates

iyad.jadalhaq@adu.ac.ae

Abstract

This research deals with the case in which the creditor claims the loan after the expiration date. It seeks to compare between the Civil Transactions Code of Oman and the Egyptian Civil Code. The paper argues that the Civil Transactions Code of Oman is influenced by the Islamic legal thought; while the Egyptian is influenced more by the Latin legal thought. The Islamic influence in Oman can be seen at the provision that allows the legal process after the expiration date. The creditor may bring his case to the court to sue the debtor. While the Latin influence in Egypt can be found on the rule that does not allow the legal process after the expiration date. The creditor loses his right when he does not claim the debt during the agreed period.

[Penelitian ini berkaitan dengan masa kedaluwarsa bagi kreditor untuk mengklaim kredit dari debitur. Hukum Perdata Oman yang dipengaruhi oleh hukum fikih menetapkan bahwa dalam kasus ini, gugatan tidak dapat diterima dan debitur diizinkan untuk menolak gugatan terhadap dirinya oleh kreditor ketika gugatan tersebut diajukan setelah berakhirnya jangka waktu klaim. Sementara itu, Hukum Perdata Mesir yang dipengaruhi pemikiran hukum Latin, mengambil prinsip pembatasan dan pengguguran kewajiban jika kreditor tidak menagih pinjamannya dalam jangka waktu tertentu. Berdasarkan data tersebut, jelas bahwa dua undang-undang ini berbeda dalam mengatur waktu kedaluwarsanya suatu kasus hukum. Hukum yang pertama memberikan hak kepada debitur untuk menuntut bahwa pengadilan tidak

perlu menerima gugatan kasus ini karena telah kedaluwarsa. Sementara itu, hukum kedua memungkinkan debitur untuk mematuhi jatuhnya hak klaim karena berakhirnya waktu dan ini bertentangan dengan prinsip hukum Islam, yang mengatur tidak adanya hak yang gugur tanpa peduli berapa lama waktunya, tetapi hanya membatasi kasus ini pada tidak perlunya menerima gugatan hak yang pemilik klaim dalam jangka waktu yang lama. Penelitian ini menyimpulkan bahwa sistem yang berasal dari hukum Islam lebih baik dari sistem yang berasal dari yurisprudensi Latin dan bahwa legislator pemerintah Oman tidak mengambil semua aturan dari para ahli hukum Islam.]

Keywords: expiration of deadline, debtor-creditor relations, Omani civil code, Egyptian Civil Code

مرور الزمان في المعاملات المدنية: مقارنة بين القانونين المدنيين العماني والمصري على ضوء الفقه الإسلامي

إياد محمد جاد الحق
جامعة أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة

الملخص

يتناول هذا البحث قضية فوات المدة التي يجب على الدائن مطالبة المدين خلالها. وقد تأثر قانون المعاملات المدنية العماني بما ذهب إليه الفقه الإسلامي، حيث نظم عدم سماع الدعوى ووضع أحكاماً تميز للمدين أن يتمسك بذلك أمام القضاء في حالة رفع دعوى عليه من قبل الدائن يطلب فيها الحكم له بالمدين بعد مضي المدة الزمنية المحددة للمطالبة. في حين تأثر القانون المدني المصري بما ورد في الفكر القانوني اللاتيني الذي يأخذ بفكرة تقادم الحق وانقضاء الالتزام الذي يقابله إذا لم يطالب الدائن المدين خلال مدة محددة. وبناءً على ما سبق اختلف القانونان في نظرتهم لمرور الزمان، حيث نص القانون على تمكين

المدين من مطالبة المحكمة بعدم سماع الدعوى بسبب مرور الزمان، في حين نص الآخراً على تمكين المدين من التمسك بسقوط الحق بالتقادم بسبب مرور الزمان وهي بذلك تخالف نهج الفقه الإسلامي الذي يقرر عدم سقوط الحق مهما طالت المدة واقتصر الأمر على عدم سماع الدعوى بالحق الذي قعد صاحبه عن المطالبة به مدة طويلة. وقد خلاص البحث إلى نتائج أهمها أن النظام المستقى من الفقه الإسلامي أفضل من النظام المستقى من الفقه اللاتيني، وإلى أن المشرع العماني لم ينظم جميع الأحكام الواردة على السنة فقهاء الشريعة الإسلامية.

كلمات مفاتيحية: مرور الزمان—الدائن والمدين—الدعوى—قانون المعاملات المدينة العماني—القانون المدني المصري.

أ. مقدمة

نظمت الشريعة الإسلامية جميع مناحي الحياة في المجتمع، وذلك بوضع قواعد تهدف إلى تحقيق استقرار المجتمع وأمنه وطمأنينته، فوضع جانب من الفقه الإسلامي أحكاماً تحدد حقوق الدائنين والمدينين وتنظم مطالبة الدائن المدين بما له من حقوق حيث حدد مدة يجب المطالبة خلالها، فإذا لم يطالب الدائن المدين خلال هذه المدة لا يسمع القضاء مطالبته بعد ذلك حرصاً على استقرار التعامل في المجتمع وتحقيقاً للمصلحة العامة. ويترتب على عدم سماع دعوى الدائن بقاء حقه إذا لم يوف به المدين مجرداً من الحماية القانونية وذلك استناداً لحديث الرسول الكريم r "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم".

ولقد رتب جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية على فوات المدة دون مطالبة الدائن المدين خلالها حق للمدين المنكر بأن يطلب من القضاء عدم سماع الدعوى إذا طالبه الدائن بالوفاء بالدين بعد مضي المدة المحددة قانوناً للمطالبة. وقد تأثرت تشريعات بما ذهب إليه ذلك الجانب من الفقه الإسلامي، حيث نظمت عدم سماع الدعوى ووضعت أحكاماً تجيز للمدين أن يتمسك بذلك أمام القضاء في حالة رفع دعوى عليه من قبل الدائن يطلب فيها الحكم له بالدين بعد مضي المدة الزمنية المحددة للمطالبة. في حين تأثرت تشريعات أخرى بما ورد في الفكر القانوني

اللاتيني الذي يأخذ بفكرة تقادم الحق وانقضاء الالتزام الذي يقابله إذا لم يطالب الدائن المدين خلال مدة محددة.

وبناءً على ما سبق اختلفت التشريعات الوضعية في نظرتها لمرور الزمان، حيث نصت تشريعات على تمكين المدين من مطالبة المحكمة بعدم سماع الدعوى بسبب مرور الزمان، ومنها قانون المعاملات المدنية العماني. في حين نصت تشريعات أخرى على تمكين المدين من التمسك بسقوط الحق بالتقادم بسبب مرور الزمان، ومنها القانون المدني المصري، وهي بذلك تخالف نهج الفقه الإسلامي الذي يقرر عدم سقوط الحق مهما طالت المدة، واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى بالحق الذي قعد صاحبه عن المطالبة به مدة طويلة. وهذا يظهر أن موضوع مرور الزمان وأثره على الالتزام من المواضيع المختلف بخصوصها بين التشريعات، مما يجعله ميداناً خصباً للشرح والتحليل والتأصيل.

والبحث في هذا الموضوع يستدعي الحديث عن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى المستقى من الفقه الإسلامي ونظام التقادم المسقط بما يتطلب إظهار وجه الاختلاف بين النظامين وتحديد ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، علاوة على بيان أقوال الفقهاء المسلمين بخصوص مرور الزمان، للوصول إلى مدى تنظيم المشرع العماني للأحكام التي جاءت في الفقه الإسلامي. وتظهر أهمية البحث في دراسة نظامين في التشريعات الوضعية بخصوص مرور الزمان، نظام يرتب حقاً للمدين في مطالبة المحكمة بعدم سماع دعوى الدائن، وآخر يرتب حقاً للمدين في المطالبة بسقوط الحق بالتقادم. ولا يقلل من أهمية بحث مرور الزمان ما بذل فيه من جهد قانوني تمثل في شروحات فقهية وغير ذلك من البحوث والتعليقات، ويرجع ذلك إلى أن هذا الموضوع من المواضيع التي تثير الجدل لذلك تعد ميداناً خصباً للدراسة، مما يجعل هذا البحث بعيداً عن تكرار لفكر قانوني سابق كونه ينصب على دراسة نظامين في مرور الزمان على خلاف الشروحات الموجودة التي تناولت أحد النظامين دون الآخر، وهذا لا يعني عدم إدراك أهمية ما كتب بخصوص هذا الموضوع إذ أن ما كتب ينير سبيلنا كي نكتب بحثاً نأمل أن يمثل إضافة جديدة للفكر القانوني.

وسنعمد في البحث المنهج المقارن بين النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني المصري، مستعين في ذلك بما جاء من أقوال على السنة فقهاء الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية الواردة في مجلة الأحكام

العديلية. وقد آثرنا استخدام اصطلاح «مرور الزمان» للدلالة على نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ونظام التقادم المسقط، ويرجع ذلك إلى أن مضي المدة الطويلة الذي جاءت منه تسمية كل من النظامين يعتبر العنصر الجوهرى في كلاهما.

ب. ماهية مرور الزمان

١. المقصود بمرور الزمان

وضعت التشريعات نظاماً قانونياً يحكم مرور الزمان وأثره على الالتزام بهدف وضع حد للمطالبات المتأخرة بالحقوق لكي تحافظ على استقرار المعاملات وتحقق المصلحة العامة، حيث تنص المادة (٣٤٠) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه: «لا تسمع الدعوى بالالتزام على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بغير عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة»، وتنص المادة (٣٧٤) من القانون المدني المصري على أنه: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية». يظهر من هذين النصين أنه إذا مضت مدة معينة يحددها القانون -تبدأ منذ استحقاق الدين- دون أن يطالب الدائن خلالها بحقه فإنه يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء ويدفع بمرور الزمان. ولكن بامعان النظر في النصوص نرى اختلافاً واضحاً بين التشريعات بهذا الخصوص، فبينما نجد أن قانون المعاملات المدنية العماني قرر عدم انقضاء الحق ذاته بعد مضي مدة معينة حددها القانون واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى، نجد أن القانون المدني المصري قرر انقضاء الحق ذاته بعد مضي المدة التي حددها القانون.

ويرجع ما قرره المشرع العماني بهذا الخصوص إلى الفقه الإسلامي، حيث إن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم أرسى قاعدة بحديثه الشريف «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»،^١ مقتضاه عدم سقوط الحق مهما

^١ هذا الحديث موجود في بعض كتب الفقه في المذاهب الأربعة، وخاصة كتب الفقه المالكي ومنها (الخطاب "أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المعروف بالخطاب الرعيثي" مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - ضبط وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات - الجزء الثامن - وبأسفله التاج والإكليل لمختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف الواق، الطبعة

طالت عليه المدة، وبناءً عليه فقد اتفق الفقهاء المسلمين على أن الحقوق لا تسقط مهما طالت المدة، فمن له حق على آخر فإن هذا الحق لا ينقضي بمضي المدة سواءً تعلق هذا الحق بالذمة أم بعين من الأعيان.^٢ وقد أخذت جميع المذاهب الفقهية بهذه القاعدة، إلا أن المذهب المالكي والحنفي وإن كانا قد أقرّا عدم سقوط الحق بمضي المدة إلا أنهما أقرّا من جهة أخرى عدم سماع الدعوى بالحق بعد مضي مدة معلومة. وعليه فإن هذا الجانب من الفقه الإسلامي والقوانين التي أخذت بما ورد عنه مثل مجلة الأحكام العدلية وقانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي قد أقرّوا مبدأً: (١) عدم سقوط الحق بمضي المدة، و(٢) عدم سماع الدعوى بعد مضي مدة معينة.^٣

الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ٢٨٥، ٢٨٦. أحمد بن محمد الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير الموجود بالهامش - الجزء الثاني، الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، ص ٣٨٠) ولكنه غير موجود في مجموعات الأحاديث قدر ما وسعنا البحث، ومن يذكره يسنده إلى أحد كتب الفقه، وما يهمننا ونحن لسنا من المتخصصين في رواية الأحاديث وأسانيدنا أن هذا الحديث لم يطعن أحد في صحته على قدر علمنا.

٢ محمد أحمد بن محمد بن جزي الكلبي: القوانين الفقهية، مطبعة النهضة - تونس، سنة ١٣٤٤هـ - سنة ١٩٢٦م، ص ٢٩٦. محمد أحمد عيش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، المطبعة الكبرى الميرية، سنة ١٣٠٦هـ، ص ٢٠٩. زين العابدين بن إبراهيم بن نجم: الأشباه والنظائر، مطبعة وادي النيل ١٢٩٧ - والمطبعة الحسينية ١٣٢٢، ص ١١٩. حبل الشرح المتين: ص ٣٠٧. البغوي: تفسير الخازن وبهامشه تفسير معالم التنزيل - الجزء الأول، ص ١٤٠. (أشار إلى هذه المراجع محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية - الجزء الثاني، بغداد، سنة ١٣٩٧هـ - سنة ١٩٧٧، ص ٣٠٧). ابن حزم (أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم): المحلى - الجزء التاسع - تحقيق أحمد محمد شاكر، دار التراث - القاهرة، ص ٤٢٢.

٣ المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، الجزء الأول، ص ٧٠٧. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص ٤٨٤، ٤٨٥. وبجئنا في مجلة الأحكام الشرعية المطبقة في المملكة العربية السعودية لم نجدها تتضمن أي نص يتعلق بمرور الزمان أو بالتقادم كونها وضعت وفقاً للمذهب الحنبلي، إلا أنه يوجد بعض حالات عدم سماع الدعوى بمرور الزمان في الأنظمة السعودية ومن ذلك نظام الأوراق التجارية المصدق بالمرسوم الملكي رقم ٢٧ بتاريخ ١٩٨٣/١١١٠هـ فقد حددت المادة ٨٤ من هذا النظام مدة ثلاث سنوات

وقد تضمن كل من القانون المدني السوري والقانون المدني الليبي وقانون الموجبات والعقود اللبناني نصاً مقابلاً لنص المادة (١/٣٨٦) من القانون المدني المصري،^٤ مما يعني اعتناقهم للنهج المأخوذ من القانون الفرنسي. وفي المقابل نجد أن القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي والمجلة التونسية للالتزامات والعقود وقانون الالتزامات والعقود المغربي قد تضمنوا نصاً مقابلاً لنص المادة (٣٤٠) من قانون المعاملات المدنية العماني،^٥ مما يعني اعتناقهم لنهج ذلك الجانب من الفقه الإسلامي الذي يقضي بعدم سماع الدعوى بعد مضي المدة المحددة مع بقاء الحق ذاته.^٦

نخلص إلى أن السائد في التشريعات العربية بخصوص تنظيمها مرور الزمان نظامين: (١) النظام الأول، وهو نظام الفقه اللاتيني الذي يأخذ بانقضاء الحق ذاته بعد مضي المدة المحددة قانوناً دون أن يطالب الدائن به، المسمى بالتقادم المسقط، و(٢) النظام الثاني، وهو نظام جانب من الفقه الإسلامي (المالكية والأحناف) الذي يأخذ بانقضاء حق المطالبة بعد مضي المدة المحددة قانوناً دون أن يطالب الدائن بحقه، المسمى بمرور الزمان (المدة) المانع من سماع الدعوى (المسقط للدعوى). وبذلك يتضح وجه الاختلاف بين التشريعات، فبينما نجد

لعدم سماع الدعوى الناشئة عن الكيبالة تجاه قابلها سنة واحدة لعدم سماع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين وستة أشهر لعدم سماع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض، وقد جاء في المذكرة التفسيرية لهذا النظام: «وقد أثر النظام أن يستعمل عبارة (عدم سماع الدعوى) بدلاً من لفظ (التقادم) اتباعاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي لا تعرف انقضاء الحقوق بمرور الزمان مهما طال، وإنما تمنع سماع الدعوى بغية وضع حد للنزاعات»، ومن ضمن الأنظمة التي تحدثت عن عدم سماع الدعوى بمرور الزمان نظام الشركات لسنة ١٣٨٥ هـ ونظام المحكمة التجارية لسنة ١٣٥٠ هـ ونظام المرافعات الشرعية لسنة ١٣٥٥ هـ، ولا شك أن هذا دليل واضح على ضرورة وجود هذا النظام. راجع تفصيل ذلك محمد عبد الجواد محمد: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٧٧، ص ٣٦٣، ٣٦٢.

^٤ راجع نص المادة ٣٨٣ مدني سوري، والمادة ٣٧٣ مدني ليبي، والمادة ٣٦٠ موجبات وعقود لبناني، والمادة ٤١٠ مدني فلسطيني.

^٥ راجع نص المادة ٤٤٩ أردني، والمادة ٤٤٠ مدني عراقي، والمادة ٤٥١ مدني كويتي، والمادة ٣٨٤ التزامات وعقود تونسي، والمادة ٣٧١ التزامات وعقود مغربي.

^٦ ونجد أن القانون المدني اليمني قد اعتنق نفس نهج المشرع الأردني المأخوذ من الفقه الإسلامي، إلا أنه لم يتضمن قاعدة عامة لمرور الزمان كغيره من القوانين العربية وإنما اكتفى بالإحالة إلى القوانين الخاصة.

جانباً منها قد حرم الدائن من حق المطالبة بالحق بعد مضي مدة معينة مع بقاء الحق ذاته، نجد الجانب الآخر قد جعل من مضي المدة سبباً ينقضي به الحق ذاته. وبناء على ما تقدم نضع تعريفاً لكل نظام على حده على النحو الآتي:

• نعرف مرور الزمان المسقط للدعوى بأنه عبارة عن دفع يؤدي إلى عدم سماع دعوى الدائن على المدين المنكر بعد مضي مدة معينة حددها القانون دون أن يطالب الدائن خلالها بحقه.

• نعرف التقادم المسقط المستقضى من الفقه اللاتيني بأنه عبارة عن دفع يؤدي إلى انقضاء الحق ذاته إذا ما تمسك به المدين بعد مضي مدة معينة حددها القانون دون أن يطالب الدائن خلالها بحقه.

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن مرور الزمان المسقط يرجع إلى اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق على حد تعبير البعض الذي يقول لتوضيح أهمية التقادم المسقط (ويكفي أن تتصور مجتمعاً لم يدخل التقادم في نظمه القانونية لندرك إلى أي حد يتزعزع فيه التعامل وتحل الفوضى محل الاستقرار) ٧٠. حيث إن مرور الزمان من أكثر الأنظمة القانونية ارتباطاً بالنظام الاجتماعي، ذلك أن استقرار التعامل بين الأفراد داخل المجتمع يستوجب وضع حد للمطالبات المتأخرة، كون إجازة هذه المطالبات من شأنها أن توقع الأفراد في حرج بالغ وتؤدي إلى هدم استقرار المعاملات، ويتساءل أنصار هذا الرأي تدعيماً لرأيهم، كيف سيكون حال الورثة حين يجدون أنفسهم مطالبين بسداد دين مورثهم الذي مضت عليه مدة طويلة جداً -مائة سنة مثلاً أو أكثر؟ وكيف سيعلمون ما إذا كان هذا الدين قد تم الوفاء به من قبل مورثهم أم لا؟ وإذا كان هذا الدين قد تم الوفاء به فعلاً فكيف سيستطيعون إثبات ذلك بعد هذا الوقت الطويل الذي مات خلاله الشهود واندثرت وتلفت بفعل أعوامه المخالصات؟ هل يلزم أن يحتفظ الأفراد للأبد بالمخالصات التي تثبت وفاء الدين ليتوارثوها جيلاً بعد جيل؟ أليس من الأجدى والأسهل أن نقرر أن الدائن الذي أهمل في المطالبة بحقه مدة

٧ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الثاني - انقضاء الالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٤، فقرة ٥٩٢، ص ١١٦٦، ١١٦٦.

طويلة من الزمن لا يستطيع بعد فوات هذه المدة أن يطالب به من أجل استقرار المعاملات؟.

يتضح إذن أنه كما يجب وضع حد للمنازعة في الحقوق بتقرير قوة الأمر المقضي به، يجب وضع حد للمطالبة بالحقوق وذلك بتقرير مرور الزمان المسقط، يضاف إلى ذلك أن فرض عدم مطالبة الدائن بحقه طوال هذه المدة الطويلة هو فرض نادر الوقوع، فالحياة العملية تشير إلى عدم سكوت الدائن عن المطالبة بحقه هذه المدة الطويلة، وإذا ما تحقق هذا الفرض النادر فإن القانون يجب أن يضحى بالمصلحة الخاصة للدائن في سبيل المصلحة العامة، فمن المعلوم أن المصلحة العامة لها الهيمنة والسيطرة التامة على المصلحة الخاصة فيتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام، كما أن من يتضرر من فقدانه لحقه بسبب مرور الزمان يمكن أن يقال له أن نفس مرور الزمان الذي أفقده حقه هو الذي سينقذه من التزامات يكون قد التزم بها أجداده منذ مئات السنين، وهذا من شأنه أن يعوضه عن فقدان حقه بسبب مرور الزمان، فالقاعدة أن الغرم بالغنم. ونجد بهذا الصدد أن مرور الزمان المسقط للدعوى يلعب إلى حد ما دور الإعفاء من الإثبات حيث إذا افترض عدم وجوده لتعين الاحتفاظ بالمخالفات التي تثبت الوفاء بكل الديون.⁸

ويضيف أنصار هذا الرأي الراجح تأكيداً لرأيهم أن مسألة حماية الحقوق هي مسألة متروكة للسلطة العامة في المجتمع فهي التي تقرر هذه الحقوق وتحميها وهي حرة في منح هذه الحماية عندما لا ترى فيها ما يصادم الصالح العام وحررة كذلك في منعها إذا وجدت أن من شأنها مخالفة الصالح العام، ويخلص هذا الرأي إلى أن مرور الزمان يهدف إلى تصفية المراكز القانونية القديمة لمنع امتداد المنازعات إلى ما لا نهاية، كما يهدف إلى تجنب المحاكم المشاكل الصعبة التي ستواجهها إذا ما تعرضت للفصل في حقوق مرت عليها مدة طويلة.

٠٢. التطور التاريخي لمرور الزمان

عرف القانون الروماني فكرة التقادم المسقط، ونقلت المدرسة اللاتينية هذه الفكرة عنه وقامت بتطويرها حتى وصلت إلى ما وصلت إليه في التشريعات الحديثة التي أخذت هذه الفكرة عن المدرسة اللاتينية. وقد عرف جانب من

⁸ Jacques Herbots, *Contract Law in Belgium, Kluwer Law and Taxation* (Deventer-Boston: Bruylant, 1995), p.213.

الفقه الإسلامي فكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى بصورة مختلفة عن فكرة التقادم المسقط التي عرفت في القانون الروماني والمدرسة اللاتينية، وتأثرت بعض التشريعات الوضعية بفكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى التي أقرها جانب من الفقه الإسلامي.

الأصل أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التقادم أي مضي المدة المسقط فالحق لا ينقضي بمضي المدة، وهذا الأصل يرجع كما سبق القول إلى الحديث النبوي الشريف «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم». ولكن جانباً من الفقه الإسلامي،^٩ خشي على مصالح العباد من الفساد والتحايل فقرر مبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة والرأي الذي ورد النص عليه في مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٨٠١ التي جاء فيها: «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات...»^{١٠} والذي بناءً عليه أصبح يحق للحاكم أن يمنع القاضي من سماع الدعوى إذا مضت مدة معينة يقررها ولم يكن لدى صاحب الحق مانع يمنعه من المطالبة بحقه خلالها، أما إذا كان لديه مانع حال دون مطالبته فلا يسقط حقه في المقاضاة مهما طالت المدة، وعليه يقرر جانب من الفقهاء أن الحق في ذاته لا يسقط مطلقاً وإنما يمنع صاحبه من التقاضي به، إلا أن إحصار المدعى عليه إلى المحكمة وتوجيه السؤال إليه هو حق لكل مدعى على مدعى عليه فإذا أقر بما ادعاه المدعي عومل بإقراره وإلا منع من دعواه.^{١١}

^٩ وتحديدًا فقهاء المذهب المالكي والمتأخرون من الحنفية كما سيأتي حالاً.
^{١٠} وتظهر فوائد تخصيص القضاء في أمور عديدة منها: ١. إعطاء القاضي فرصة كافية لمذاكرة العلم ومدارسته حتى لا ينسى. ٢. تنظيم عمل القاضي بحيث توضع القضايا المتعلقة بموضوع واحد في زمن واحد فيتمكن القاضي من تحقيق العدل فيها ويسلم من تشويش الذهن. ٣. التيسير على الناس فيعرف كل منهم متى يحق له أن يرفع الدعوى التي يريد الفصل فيها من قبل القضاء. ٤. التخفيف على القضاة والمحاكم ليتسنى لهم القيام بعملهم على أكمل الوجوه تحقيقاً للعدالة وقطعاً للخصومة. لذلك فإن تخصيص القضاء فيه تحقيقاً للمصلحة ودرءاً للفسادة. راجع تفصيل ذلك د. ناصر بن محمد بن مشري الغامدي: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، سنة ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص ٢٩٦، ٣٤١، ٣٤٢.
^{١١} راجع مقال علي زكي العرابي: «طبيعة التقادم في الشريعة والقانون»، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة - العدد الأول، سنة ١٩٣٣، ص ٨٦٨. محمد عبداللطيف: التقادم المكسب والمسقط، الطبعة الأولى، مطابع دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة، سنة ١٩٥٨، ص ١١. بيان يوسف حمود رجيبي: دور الحيازة في الرهن الحيازي - دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٦، ص ١٤٨، ١٤٩.

ويعتبر فقهاء المالكية أول من تعرضوا لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى خاصة الشيخ الخطاب، ثم تبعهم بعد ذلك المتأخرون من الحنفية في العديد من الفتاوى،^{١٢} وبذلك يكون المذهب الحنفي قد أخذ بما ذهب إليه المذهب المالكي بخصوص مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. وفي نهاية القرن الثالث عشر الهجري صدر ما يمكن عده بحق أول تقنين فقهي إسلامي بالمعنى الحديث وهو «مجلة الأحكام العدلية» التي وضعت وفقاً للمذهب الحنفي الذي كان حينذاك مذهب الدولة الرسمي، وقد تضمنت في المواد من ١٦٦٠ إلى ١٦٧٥ أحكام مرور الزمان التي قررها المذهب الحنفي.

نخلص إلى أن المذهب المالكي أول من أرسى قواعد مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي ثم تبعه بعد ذلك المذهب الحنفي، وأن فكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى إنما وجدت لضرورات عملية تتعلق بالمصلحة العامة وحماية المجتمع والذمم من الفساد ومنع التحايل، ويقتصر أثرها على منع سماع الدعوى دون سقوط الحق ذاته، وأن كلاً من مجلة الأحكام العدلية وقانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي وكافة القوانين الأخرى التي أخذت بهذه الفكرة تأثرت بما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنفية ونقلتها عنه، دون الأخذ بما جاء في الفقه اللاتيني الذي يعتبر مضي المدة المحددة قانوناً دون المطالبة بالحق سبباً لانقضاء الحق ذاته.

لقد كان التقادم معروفاً منذ قديم الزمان لدى الرومان باعتباره نظام مدني، حيث نُظِمَ في قانون الألواح الإثني عشر في عهد القانون الروماني القديم،^{١٣} الذي يمتد من عام ٥٠٩ ق.م. وحتى عام ١٣٠ ق.م. وقد عرّف القانون الروماني التقادم بدايةً باعتباره أهم الطرق الإجبارية الناقلة للملكية حيث كان استعمال

علي أحمد حسن: التقادم في المواد المدنية والتجارية - فقهاً وقضاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٢٨. عبد الحميد الشواربي، المستشار أسامة عثمان: أحكام التقادم في ضوء الفقه والقضاء، طبعة مزودة ومنقحة ولم يذكر رقها، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦، ص ٣٩٢.

^{١٢} انظر في هذه الفتاوى محمد العباس المهدي: الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية - الجزء الرابع، الطبعة الأولى، بدون ناشر، سنة ١٣٠١ هـ، ص ٣٠ وما بعدها.

^{١٣} يقصد بالقانون الروماني ذلك القانون الذي نشأ وطبق في المجتمع الروماني منذ نشأة مدينة روما في القرن السابع أو الثامن قبل الميلاد حتى تقنينه في مجموعات الإمبراطور جستنيان في القرن السادس الميلادي. راجع في ذلك صوفي حسن طالب: تاريخ الشرائع والقانون الروماني، ص ٢٣٦.

الشخص الشيء بعد وضع اليد عليه مدة معينة من الزمن سبباً ناقلاً للملكية هذا الشيء وسمي ذلك بالتقادم المكسب للملكية،^{١٤} وتعددت نظم التقادم في ذلك الوقت بتعدد أنواع الملكيات وتعدد أنواع الأموال، فالتقادم الذي نظمته قانون الألواح الإثنى عشر كان قاصراً على الملكية الرومانية فقط، وفي العصر الإمبراطوري ظهر نظام تقادم قانون الشعوب،^{١٥} المسمى بالتقادم الطويل وقد حددت مدته بعشر سنين إذا كان الخصوم يقيمون في نفس المدينة وعشرين سنة إذا اختلفت أماكن إقامتهم. وفي عهد الإمبراطورية السفلى،^{١٦} ظهر النوع الثالث من التقادم المسمى بالتقادم الطويل جداً وقد حددت مدته بأربعين سنة ثم خفضت إلى ثلاثين سنة.^{١٧}

^{١٤} صوفي حسن طالب: بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني، مكتبة نهضة مصر - مصر، سنة ١٩٦٣م، ص ١٣. عبدالسلام الترماني: محاضرات في القانون الروماني، جامعة حلب - سوريا، سنة ١٩٦٤ - ١٩٦٥م، ص ٩، ٦٢. عمر ممدوح مصطفى: القانون الروماني، الطبعة الخامسة، دار المعارف - مصر، سنة ١٩٦٥ - ١٩٦٦م، ص ٢٠. زهدي يكن: القانون الروماني والشريعة الإسلامية، دار يكن للنشر - بيروت، سنة ١٩٧٥، ص ٢١. أشار لهم صلاح عودة حشيش: أحكام التقادم في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٢، ص ٢.

^{١٥} قانون الشعوب هو عبارة عن مجموعة الإجراءات والقواعد التي كانت تطبق على الأجانب، فقد كان الرومان يعتبرون الأجانب أعداء لهم ويجوز لمن يظفر بأجنبي أن يسترقه، ومنذ عام ٢٤٢ ق.م أنشأت روما وظيفة بريطور الأجانب الذي يختص بنظر منازعات الأجانب مع بعضهم أو مع الرومان، وقد كان هذا البريتور لا يلتزم بإخضاع الأجانب لصيغ وإجراءات التقاضي الرومانية بل كان يسمع ادعاءات الطرفين ويرسلها في برنامج مكتوب إلى القاضي أو الحكم الذي يختاره الطرفين للفصل في النزاع، ويحدد البريتور في هذا البرنامج ادعاءات الطرفين ومهمة القاضي والقواعد القانونية الواجبة التطبيق، ومن مجموعة هذه الإجراءات والقواعد تكونت مجموعة من القواعد القانونية أطلق عليها قانون الشعوب تمييزاً لها عن قواعد القانون المدني الخاص بالرومان. راجع في ذلك صوفي حسن طالب: المرجع السابق، ص ٢٦٤، ٢٦٥.

^{١٦} عهد الإمبراطورية السفلى يبدأ بتولي الإمبراطور وقلديانوس السلطة عام ٢٨٤م وينتهي بوفاة الإمبراطور جستنيان عام ٥٦٥م، وهو عصر تدهور القانون الروماني وانحطاطه، حيث تعرضت فيه الإمبراطورية الرومانية لغزوات القبائل الجرمانية مما أدى إلى انقسامها من النواحي السياسية والإدارية والمالية إلى إمبراطوريتين شرقية وغربية عام ٣٩٥م، كما تميز هذا العصر بسوء الأحوال الاقتصادية نتيجة هذا الغزو من الجرمان. راجع في ذلك صوفي حسن طالب: المرجع السابق، ص ٢٤٤.

^{١٧} محمد المنجي: الحياة - دراسة تأصيلية للحياة من الناحيتين المدنية والجنائية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٥، ص ١٢. محمد عبد الجواد محمد: المرجع

وبذلك يتضح أن فكرة التقادم المكسب سبقت فكرة التقادم المسقط في الظهور، فقد كانت الدعاوى في القانون الروماني بدايةً أبدية لا تتقادم وكان الرومان يعرفون نظام واحد هو وقف الدعوى لمدة سنة بشأن الدعاوى البريتورية إلى أن أصدر الإمبراطور تيودوز قانوناً معروفاً قرر فيه أن الدعاوى العينية والشخصية تتقادم بمرور ثلاثين سنة وبعضها يتقادم استثناءً بمرور أربعين سنة، ثم صدرت بعد ذلك مجموعات جستينيان التي خلطت بين التقادم المسقط والتقادم المكسب بعد أن كانا نظامين منفصلين، وقد انتقل هذا الخلط إلى القانون المدني الفرنسي القديم مما أدى إلى حدوث صعوبة وتشويش في فهم أحكام التقادم بصفة عامة سواء في القانون الروماني أم في القانون الفرنسي.^{١٨}

وظهرت بعد ذلك العادات الجرمانية التي كان بعضها يجعل التقادم سنة واحدة. كما عملت الكنيسة من خلال القانون الكنسي على إضعاف نظام التقادم الروماني إذ رأته مخالفاً لما تقتضيه نزاهة التعامل، فهو في نظرها يقر اغتصاب الحقوق ويجيز للهدين أن يبرئ ذمته دون أن يوفي دينه لذلك فقد أكثر هذا القانون من أسباب وقف التقادم وأقامه على قرينة الوفاء لا على أساس استقرار التعامل، ومعنى ذلك أنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة، كما أدخلت في التقادم المكسب عنصر حسن النية، ونجد بذلك أن القانون الكنسي قد بذل جهداً كبيراً في عرقلة هذا النظام. كما لعبت الأوامر الملكية دوراً كبيراً في تطور فكرة التقادم، حيث أوجدت كثيراً من مدد التقادم القصيرة التي احتفظ ببعضها القانون المدني الفرنسي، كما أنها منحت لبعض الهيئات كالكنيسة وأملاك التاج ميزة في ألا يجري التقادم في حقها أو أن يجري تقادم أطول.^{١٩}

يتضح مما سبق أن فكرة التقادم بزغت من القانون الروماني، وأن كلاً من قانون الكنيسة والعادات الجرمانية والأوامر الملكية عدلت في أحكامه، وبذلك يمكن القول أن المصادر التاريخية للتقادم تتمثل في القانون الروماني وقانون الكنيسة والعادات الجرمانية

السابق، ص ٣٩، ٤٠.

^{١٨} محمد معروف الدواليبي: الوجيز في الحقوق الرومانية وتاريخها، الطبعة الثالثة - مزيدة ومنقحة، مطبعة جامعة دمشق، سنة ١٩٥٩، ص ٥٩٣، ٥٩٤. بودري وتيسيه: في التقادم، بند رقم ١٣، ١٤. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١١٦٧، ١١٦٨.

^{١٩} بودري وتيسيه: المرجع السابق، بند رقم ١٩. أشار له د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١١٦٨.

والأوامر الملكية والقانون المدني الفرنسي القديم الذي نقل عنه القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ فكرة التقادم مميّزاً بين التقادم المسقط والتقادم المكسب، ثم استقت بعد ذلك الكثير من الدول العربية أحكام التقادم من القانون المدني الفرنسي ونظمتها في قوانينها خاصة مصر التي رفضت تطبيق مجلة الأحكام العدلية.^{٢٠}

ج. شروط مرور الزمان

١. مضي المدة

إن القاعدة العامة في مدة مرور الزمان هي خمس عشرة سنة وهي تسري على كل التزام لم ينص القانون بخصوصه على مدة أخرى. ونجد أن هذه المدة مأخوذة من الفقه الإسلامي وقد روعي فيها أنها مناسبة ليست طويلة ترهق المدين وليست قصيرة تباغت الدائن كما أنها المدة التي ألفها الناس منذ زمن طويل.^{٢١} ونجد أن التشريعات المختلفة عندما نصت على مدة الخمس عشرة سنة باعتبارها الأصل في مدة مرور الزمان فإنها عقتب في نهاية النص بالقول: «مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة»، مما يعني أنه يوجد مدد أخرى لمرور الزمان تشكل أحكاماً خاصة بحقوق معينة. وبالنسبة للحالات التي ورد فيها نص خاص نجد أنها متناثرة في قانون المعاملات المدنية أو في تقنينات أخرى، فهي

^{٢٠} راجع تفصيلاً في هذا الموضوع شفيق شحاته: الاتجاهات التشريعية في قوانين البلاد العربية، جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالية - مصر، سنة ١٩٦٠، ص ١٩. حسن الشاذلي: المدخل للفقه الإسلامي - تاريخ الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص ٣٤٤. أشار لهما صلاح عودة حشيش: المرجع السابق، ص ٧ وهامش رقم ١.

^{٢١} عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، فقرة ٥٩٧، ص ١١٧٨. ورغم اعتناق المشرع المصري لنظام التقادم المسقط المأخوذ عن القانون الفرنسي الذي حدد مدة مرور الزمان بثلاثين سنة، إلا أنه اقتبس مقدار المدة من الفقه الإسلامي حيث حددها بخمس عشرة سنة، كما حدد المشرع اللبناني المدة بعشر سنوات، وبذلك نرى أن مقدار المدة يختلف من دولة لأخرى. فالقانون الهولندي مثلاً يحدد المدة بعشرين سنة، كما يحدد القانون الألماني المدة بثلاثين سنة. راجع في ذلك:

Arthur S. Hartkamp & Marianne MM. Tillema, *Contract law in the Netherlands* (The Hague: Kluwer Law International, 1995), p.140; Werner F. Ebke & Mathew W. Finkin, *Introduction to German Law* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), p.190.

حالات كثيرة نذكر بعضها على سبيل المثال: المدة الخاصة بالدعوى الناشئة عن الفعل الضار وهي أقصر المدتين - الثلاث سنوات أو الخمس عشرة سنة - وعليه إذا علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه بعد سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار فإن مدة مرور الزمان تكون ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علمه. ومن ذلك أيضاً المدة المقررة لسماع الدعوى بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة وهي عشر سنوات وفقاً للمادة (٣٤١) من قانون المعاملات المدنية العماني، والمدة المقررة بخصوص حقوق بعض أصحاب المهن الحرة وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات وما يستحق رده من الضرائب والرسوم إذا دفعت بغير حق، حيث إن المدة المقررة لسماع الدعوى بخصوصها هي خمس سنوات وفقاً للمادة (٣٤٢) من قانون المعاملات المدنية العماني. وفي اعتقادنا أن المشرع عندما قرر هذه المدد القصيرة لمرور الزمان - وخرج بذلك عن الأصل في المدة - راعى أوضاعاً خاصة بشأنها من حيث كون طبيعة هذه الدعوى أو الحقوق إنما تثير في الغالب أموراً مستعجلة من شأنها أن تدفع صاحب الحق إلى المطالبة بحقه على وجه الاستعجال، إضافة إلى أن من شأن السكوت عن المطالبة أكثر من هذه المدة التي قدرها المشرع إثارة صعوبة في استظهار الحق وتقديره، وعلى العكس من ذلك فإن المطالبة السريعة من شأنها التيسير على القضاء.

٠٢. سكوت الدائن

يعتبر سكوت الدائن عن المطالبة بالحق مدة مرور الزمان الشرط الثاني من شروط مرور الزمان، فلا يكفي مضي المدة التي حددها القانون ليرتب مرور الزمان أثره بل لا بد أن يسكت الدائن عن المطالبة بحقه طوال المدة المحددة، وتطلب دراسة السكوت أن نبين المقصود به، ونشرح أهميته وشروطه.

السكوت كما عرفه البعض هو «تصرف سلبي صادر من الدائن يمثل بعدم قيامه بأي سلوك إيجابي للمطالبة بالحق، ففي السكوت يلتزم الدائن الصمت ولا يصدر منه أي تصرف إيجابي»^{٢٢}. ونرى أن هذا التعريف للسكوت معيب، فالقول بأن السكوت «تصرف» غير صحيح كون التصرف لا بد وأن يكون قانونياً

^{٢٢} فداء عبد الجواد: النظرية العامة لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٥، ص ٧٠.

ولا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال واقعة مادية كما هو الحال في السكوت. ونعرف السكوت بأنه واقعة سلبية تتمثل بإحجام الدائن عن المطالبة بالحق طوال مدة مرور الزمان. ونخلص من التعريف إلى أن السكوت يعتبر واقعة قانونية لازمة لقيام مرور الزمان وأن نفيها يتم بتصرف قانوني كالمطالبة القضائية ولا يمكن اعتبار السكوت تصرفاً قانونياً ينفيه تصرف قانوني آخر كما ورد في التعريف الذي انتقدناه سابقاً.^{٢٣} وكما سبق القول فإن هذه الواقعة السلبية تعتبر أحد الفروق الهامة بين مرور الزمان والتقدم المكسب حيث أن هذا الأخير يقوم على فعل إيجابي يتمثل في حيازة الشيء لمدة معينة.

وقد أشار جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذا الشرط بشكل واضح حيث جاء عن الخطاب أنه نقل عن ولد ابن فرحون قوله: «الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم...»^{٢٤} كما جاء في قول للصاوي: «إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان وكان ربه حاضراً ساكناً قادراً على الطلب لعموم خبر (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)»^{٢٥}. وأشارت مجلة الأحكام العدلية صراحة إلى هذا الشرط ضمن نص المادة ١٦٦٠ التي جاء فيها: «...بعد أن تركت خمس عشرة سنة»، كما أشار المشرع العراقي صراحة إلى الترك فقد جاء في المادة ٤٢٩ من القانون المدني أنه: «الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة...». ولم يشر كلاً من المشرع العماني والمشرع الأردني والمشرع المصري إلى الترك الذي يقابل السكوت كما هي الحال في المجلة والقانون المدني العراقي، إلا أن المشرع الأردني أشار للترك ضمن نص المادة ٤٥٠ التي تناولت مرور الزمان القصير بشأن الحقوق الدورية المتجددة حيث جاء فيها: «لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد... على تركها بغير عذر شرعي». ونرى بذلك أن مجلة الأحكام العدلية تعتبر الأسبق في ذكر شرط الترك أو السكوت، ونفضل ذكر هذا

^{٢٣} حيث إن السكوت كواقعة مادية لا ينفيه إلا القيام بتصرف قانوني مقبول وعليه فإن قيام الدائن بالمطالبة الودية خارج القضاء لا ينفي السكوت، فالسكوت ينصرف إلى عدم القيام بتصرف مقبول ينفيه من الناحية القانونية، وعليه لنفي السكوت لا بد من لجوء الدائن إلى طريق قانوني كي تقطع المدة ولا تسري بحقه. راجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١٢٩٩. جلال إبراهيم: انقضاء الالتزام، ص ٢٩٨، ٢٩٩.

^{٢٤} الخطاب: المرجع السابق، ص ٢٨٧.

^{٢٥} أحمد بن محمد الصاوي المالكي: المرجع السابق، ص ٣٨٠.

الشرط ضمن نص القانون كونه يلي شرط مضي المدة في الأهمية فهو شرط هام في مرور الزمان، لذلك كان على المشرع الأردني والمشرع المصري أن يذكر هذا الشرط صراحة ضمن نص القانون، وندعو المشرع العماني إلى النص الصريح على هذا الشرط كما جاء في مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني العراقي.

لقد استخدم جانب كبير من الفقه السكوت كوسيلة لإيجاد أساس لمرور الزمان، فهناك من اعتبر سكوت الدائن عن المطالبة بحقه طوال مدة مرور الزمان قرينة على النزول، كما اعتبر آخرون السكوت قرينة على الإهمال والتقصير فيكون مرور الزمان بمثابة عقوبة أو جزاء يفرض على الدائن المهمل، وبذلك نجد أن السكوت لعب دوراً هاماً في اجتهادات الفقه بشأن أساس مرور الزمان مما ساعد على ظهور آراء عديدة بهذا الصدد لها قيمتها العلمية. كما تظهر أهمية السكوت باعتباره هو الذي أدى إلى إيجاد فكرة وقف التقدم وانقطاعها، فوقف المدة إنما يكون في حالة قيام العذر الشرعي الذي منع الدائن من المطالبة وأفضى إلى سكوته، ويعني ذلك أن السكوت المعتبر كشرط ثاني لمرور الزمان هو السكوت المبرر بعدم قيام العذر الشرعي في حين أن السكوت الناجم عن تقصير الدائن وإهماله - بمعنى عدم قيام العذر الشرعي - هو سكوت غير مبرر من شأنه إعمال مرور الزمان لأثره لتحقيق الشرط الثاني بعد مضي المدة وهو سكوت الدائن عن المطالبة بالحق، أما بالنسبة للانقطاع فإن قيام الدائن بسلوك إيجابي للمطالبة بحقه ينفي السكوت من جانبه مما يؤدي إلى انقطاع المدة، وعليه نرى أن القيام بتصرف معين يناقض السكوت المعتبر كشرط ثان في بناء مرور الزمان يؤدي إلى تطبيق قواعد مغايرة. ويضاف إلى أهمية السكوت أن الأثر المترتب عليه من شأنه أن يحث صاحب الحق على عدم السكوت والمطالبة بحقه مما يؤدي بنا في النهاية إلى المحافظة على الحقوق وعدم ضياعها لعلم الدائن أن السكوت عن الحق لا يخول حقاً مطلقاً بالمطالبة إلى ما لا نهاية، وعليه يعتبر السكوت بطريق غير مباشر سبباً من أسباب الحث والمحافظة على الحقوق وذلك عن طريق دفع الدائن إلى عدم السكوت عن المطالبة.^{٢٦}

نخلص إلى أن السكوت المطلوب في مرور الزمان هو السكوت غير المبرر أي القائم بلا عذر، وأن شرط سكوت الدائن عن المطالبة بالحق لعب دوراً كبيراً في تحديد أساس مرور الزمان، كما كان من شأنه وجود فكرة الوقف والانقطاع،

^{٢٦} فداء عبد الجواد: المرجع السابق، ص ٧٢.

وهو يمثل علة عدم التماس العذر للدائن وإعمال مرور الزمان لأثره، وأن من شأنه الحث على المطالبة بالحقوق والحفاظ عليها بطريق غير مباشر. لكي ينتج السكوت أثره باعتباره الشرط الثاني في بناء مرور الزمان لا بد وأن يمتد المدة التي حددها القانون، فإذا سكت الدائن عن المطالبة بحقه مدة أقل من المدة المحددة قانوناً فلا يثار مرور الزمان في هذه الحالة. وعليه نرى أن السكوت المعتبر هو السكوت عن المطالبة بالحق الممتد طوال المدة المحددة قانوناً للمطالبة سواءً أكانت خمس عشرة سنة أم أقل من ذلك، ونرى أنه لا امتداد للسكوت على هذا النحو لا بد وأن يتوافر شرطان: توقف مدة مرور الزمان كلها وجد عذر شرعي يتعذر معه على الدائن المطالبة بالحق، وبصدد امتداد السكوت كشرط لتحقيقه نرى أن ذلك يستدعي عدم قيام العذر الشرعي كون من شأن قيامه أن توقف المدة ولن يمتد بذلك السكوت طوال مدة مرور الزمان المحددة قانوناً، وبالتالي لن يقوم مرور الزمان ويرتب أثره.

فرور الزمان يفترض لقيامه عدم قدرة الدائن على المطالبة بحقه طوال المدة المحددة قانوناً للمطالبة بأن يكون في حالة عجز تمنعه من ذلك، ذلك أن القانون يساعد أولئك الدائنين الذين هم في حالة يقظة لا أولئك الذين يسكتون على حقوقهم بدون مبرر.

ولكن إذا اكتملت مدة مرور الزمان بعد زوال المانع الذي أدى إلى الوقف تحقق شرط السكوت بضم مدة السكوت السابقة على الوقف إلى مدة السكوت اللاحقة لزوال سببه ويقوم مرور الزمان بذلك ليرتب أثره. ويرى البعض أنه يشترط في السكوت أهلية الساكت كشرط أول وحرية إرادته كشرط ثاني،^{٢٧} إلا أننا نرى أن شرط عدم قيام العذر الشرعي يعد كافياً وشاملاً لهذين الشرطين وغيرهما، حيث أن شرط أهلية الساكت يضم الأعذار المتعلقة بالأهلية كتنقصها أو انعدامها وشرط حرية الإرادة يضم عذر التغلب كسبب للوقف أو غيره من الأعذار التي يكون من شأنها إحداث الخوف والرهبة في نفس الدائن. أما شرط عدم قيام العذر الشرعي فهو يشمل كل ما سبق إضافة إلى الأعذار الأخرى التي لا تتعلق بالأهلية أو بالإرادة وهي الموانع المادية كحدوث حرب أو زلزال أو ثورة أدت إلى انقطاع المواصلات، وبناءً عليه فإن كلاً من

^{٢٧} فداء عبد الجواد: المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٥.

نقص الأهلية أو انعدامها والتغلب وغيرها من الأمور تشكل أعداراً شرعية لوقف المدة، وعدم قيامها أي عدم قيام العذر الشرعي كشرط وحيد يغني عن تعداد أي شروط أخرى.

إن القيام بأي إجراء قضائي من قبل الدائن من شأنه قطع مدة مرور الزمان ومحو ما تم سريانه منها، كون قيام الدائن بأي إجراء قضائي ينفي سكوته وينفي التقصير من جانبه، وعليه فإن امتداد السكوت طوال المدة التي حددها القانون لن يتحقق في هذه الحالة مما يكون من شأنه عدم قيام مرور الزمان، لذلك نرى أن عدم القيام بأي إجراء قضائي يعتبر شرطاً لامتداد السكوت وتحققه.

إلا أنه عند بدء سريان مدة مرور الزمان من جديد بعد زوال سبب الانقطاع فإن سكوتاً آخر يتوافر، إذا ما اكتملت مدة مرور الزمان ابتداءً من زوال سبب الانقطاع ويقوم مرور الزمان مرتباً أثره في هذه الحالة إذا ما تمسك به صاحب المصلحة كما سنرى لاحقاً.

نخلص إلى أن شرط سكوت الدائن عن المطالبة مدة مرور الزمان يعتبر شرطاً ضرورياً له أهمية خاصة، ويشترط امتداده طوال مدة مرور الزمان مما يستدعي عدم قيام العذر الشرعي وعدم القيام بأي إجراء قضائي. وقد رأينا أن مجلة الأحكام العدلية أشارت إلى هذا الشرط صراحة وهي بذلك تضمنت ما لم يتضمنه غيرها من القوانين الأحدث منها، وإن كان هذا الشرط يمكن أن يفهم من خلال النصوص الأخرى المتعلقة بالوقف والانقطاع والتي تتعارض في مجملها مع مفهوم السكوت إلا أن الإشارة إليه صراحة أمراً أفضل كونه يمثل شرطاً رئيسياً في مرور الزمان.

٣. الإنكار شرط لمنع سماع الدعوى بمرور الزمان

نرى أن نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى يتطلب شرطاً ثالثاً يضاف إلى شرطي مضي المدة المحددة قانوناً وسكوت الدائن عن المطالبة، ويمثل هذا الشرط في إنكار المدعى أنه لم يوف الدين، بمعنى أنه حتى يستطيع المدعى أن يتمسك بمرور الزمان لمنع سماع دعوى الدائن لابد أن ينكر عدم الوفاء بالدين فإذا فعل عكس ذلك بأن أقر بوجود الدين في ذمته أو أتى عملاً يفيد ذلك كأن ينكر وجود الدين أصلاً فإن دعوى الدائن تُسمع، كون مرور الزمان لا يقوم في هذه الحالة لعدم توافر شرط من شروطه وهو شرط الإنكار، وقد ورد عن ابن عابدين

ما يؤكد ذلك حيث قال: «عدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم فلو اعترف تسمع كما علم مما قدمناه من فتوى المولى أبو السعود أفندي إذ لا تزوير مع الإقرار»^{٢٨}.

ونعرف الإنكار كشرط لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان بأنه عبارة عن عدم إقرار المدين وعدم قيامه بأي عمل يفيد عدم وفائه بحق الدائن. وقد اعتنقت مجلة الأحكام العدلية وكلاً من قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي نظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان كما سبق بيانه، لذلك نجد أن هذه القوانين قد تطلبت في نصوصها القانونية المتعلقة بمرور الزمان شرط الإنكار.

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على شرط الإنكار في نص خاص ضمن النصوص التي تناولت فيها مرور الزمان وهو نص المادة ١٦٧٤ الذي جاء فيه: «لا يسقط الحق بتقادم الزمان فإذا أقر المدعى عليه واعترف صراحة في حضور الحاكم بأن حق المدعى عنده في الحال على الوجه الذي يدعيه وكان قد مر الزمان على الدعوى فلا يعتبر مرور الزمان ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه، وأما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور الحاكم بل ادعى المدعى أنه أقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الأصلية كذلك لا تسمع دعوى الإقرار، ولكن إذا كان الإقرار قد ربط بسند حاوٍ لخط المدعى عليه أو ختمه المعروفين ولم ترمدة مرور الزمان من تاريخ السند إلى وقت الدعوى فعند ذلك تسمع دعوى الإقرار على هذه الصورة». ونرى من خلال هذا النص أن مجلة الأحكام العدلية قد اعتبرت أن إقرار المدعى عليه بعد مرور الزمان على الحق من شأنه أن يؤدي إلى سماع الدعوى، ويرجع ذلك إلى أن الإقرار ينافي الإنكار المتطلب باعتباره شرطاً لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان. وقد اشترطت المجلة أن يكون الإقرار قضائياً أي أن يتم في مجلس القضاء، والإقرار القضائي هو عبارة عن «اعتراف الخصم أو من ينوب عنه إذا كان مأذوناً بالإقرار بواقعة ادعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة»، ويشترط في الإقرار القضائي الذي يعتبر في منزلة عمل قانوني من أعمال التصرف، أن يقع أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار.

يشترط في الإقرار القضائي أن يصدر من الخصم أمام القضاء، إلا أن ذلك لا يعني أن القاضي يجب أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة، بل إن المقصود

^{٢٨} ابن عابدين (محمد أمين): المرجع السابق، ص ٤٢٠.

أن الإقرار يجب أن يقع بطريقة يصبح بها جزءاً من الدعوى المنظورة وذلك بأن يكون داخلياً في إجراءات الدعوى، ويكون ذلك عبر صدوره إما شفويًا في الجلسة أو أثناء تحقيق أو استجواب وإما كتابة في مذكرات مقدمة من الخصم، أما الإقرار الذي لا يرد ضمن إجراء من إجراءات الدعوى فلا يعتبر جزءاً من الدعوى المنظورة وعليه لا يعتبر صادراً أمام القضاء حتى ولو وقع أثناء نظر هذه الدعوى كما لو ورد الإقرار في رسالة وجهها الخصم إلى خصم آخر أثناء نظر الدعوى. ويشترط في الإقرار القضائي القاطع لمدة مرور الزمان أن يصدر من الخصم أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة أو الحق المقربه، حيث لا يعتبر الإقرار قضائياً إلا في خصوص الدعوى التي يقع أثناء نظرها، أما الإقرار الذي يصدر في دعوى سابقة فلا يعتد به في الدعوى المنظورة إلا باعتباره إقرار غير قضائي، وعليه إذا اعتبرت المحكمة الإقرار الصادر في دعوى أخرى إقراراً قضائياً فإن حكمها بذلك يعتبر معيياً قابلاً للنقض.^{٢٩}

وقد قررت المجلة في المادة ١٦٧٤ سالفه الذكر أنه إذا ما تم هذا الإقرار خارج مجلس القضاء فإن دعوى الإقرار لا تسمع إلا إذا ربط هذا الإقرار بسند بخط المدين أو ختمه المعروفين مع عدم مرور مدة مرور الزمان من تاريخ تحرير هذا الإقرار إلى وقت رفع الدعوى، ونرى أن هذه المسألة إنما ترتبط بصله وثيقة بالإثبات حيث يقع على الدائن إثبات عدم إنكار المدين بصدور إقرار منه بالحق ولا يتيسر له ذلك إلا إذا تم الإقرار في مجلس القضاء أو كتابة، وهذا يعني أن مجلة الأحكام العدلية قد اعتدت بالإقرار الصريح فقط لنفي شرط الإنكار،^{٣٠} وذلك على خلاف كلاً من قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني الأردني والقوانين الأخرى التي اعتنقت نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى حيث ورد فيها الإشارة إلى شرط الإنكار ضمن كل نص على حدة، ووردت فيها لفظ

^{٢٩} أحمد نشأت بك: رسالة الإثبات، الطبعة الخامسة، مطبعة الاعتماد بمصر، سنة ١٩٥٠، ص ٤٧١، ٤٧٣. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، سنة ١٩٥٥، ص ٣٩٢، ٣٩٤. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - ٢ - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات وآثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، سنة ١٩٥٦، ص ٤٩٣. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات البلاد العربية - الجزء الأول - الأدلة المطلقة، عالم الكتب، سنة ١٩٨١، ص ٥١٣.

^{٣٠} فداء عبد الجواد: المرجع السابق، ص ٨٩.

«المنكر» مطلقة من كل قيد، مما يعني أنه لا يشترط لنفي شرط الإنكار أن يكون الإقرار صريحاً، بل إن أي تصرف يستفاد منه الإقرار دلالة يكون من شأنه نفي شرط الإنكار ومعنى ذلك عدم قيام مرور الزمان لعدم توافر شرط من شروطه وبالتالي سماع الدعوى.

ويبرر منع قبول الإقرار الضمني أو الإقرار خارج مجلس القضاء - حسب ما ورد في مجلة الأحكام العدلية - أن القول بقبول الإقرار الضمني الذي يدعيه المدعي وأنه صادر من المدعى عليه، فإن ذلك يستدعي ضرورة قيام البيئة على ذلك، وعليه فإن علة التزوير والتحيل تكون موجودة لوجود الشبهة، لذلك لا تقبل البيئة، أما لو حرر المدعى عليه إقراراً بذلك فلا شبهة وتكون دعواه مسموعة^{٣١}.

وفي اعتقادنا صحة ما جاء في مجلة الأحكام العدلية بهذا الخصوص، فمن جانب أول يشكل الإنكار باعتباره شرط لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان حماية مقررة للدائن ضمن هذا النظام، ومن جانب ثان فهو يشكل خطراً موجهاً نحو المدين، لذلك فإن إقامة التوازن بين هذين الجانبين إنما يكون عبر عدم إلغاء هذا الشرط مع التشدد في إثباته بأن يتم الإقرار النافي له في مجلس القضاء أو كتابة، ونرى رغم ذلك أن عملية حدوث الإقرار أمام القضاء في الوقت الحالي هي عملية ليس من السهل حدوثها، وعليه لا بد من إيجاد ضمانات تحقق حماية للدائن من هذه الناحية، ونرى أن خير ضمانات لذلك ما جاء في مدونة الإمام مالك من اشتراطه حلف اليمين أمام القضاء على براءة الذمة ووفاء الدين حيث جاء في المدونة: «... قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً. وأنه قد قضاه والدهم. قال مالك: إن كان الذي ادعى من ذلك أمراً حديثاً من الزمان والسنين، لم يتناول ذلك، لم ينفعه قوله قد قضيت إلا بيينة قاطعة على القضاء وإن كان قد تناول زمان ذلك أحلف المقر وكان القول قوله...»^{٣٢}، ويتضح من هذا القول المنقول عن المدونة أن الإمام مالك الذي يعتبر أول من قال بنظام مرور الزمان

^{٣١} سليم رستم باز: شرح المجلة، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، سنة ١٣٠٥، ص ٩٩٧.

^{٣٢} مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى - رواية الإمام سخنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن قاسم - الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص ٣٤. كما يقول الشيخ الخطاب بهذا الصدد: "...وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه، إلا بعد هذا بطول الزمان، فيقول قد قضيتك، وباد شهودي بذلك، فلا شيء على المديان غير اليمين". راجع في ذلك الخطاب: المرجع السابق، ص ٢٨٧.

المانع من سماع الدعوى لم يكتف بمضي مدة طويلة وسكوت الدائن لسقوط الحق في طلب الدين ولكنه يوجب على المدين أن يحلف اليمين على أنه قام بالوفاء لدائته.^{٣٣} وفي حالة وفاة المدين يحلف الورثة أنهم لا يعلمون هذا الحق، حيث قال ابن فرحون: «... فإن أبي أن يحلف حلف الورثة بالله تعالى لما يعلمون له حقاً، فإن حلفوا برئوا، وإن نكلوا غرموا ومن نكل منهم. قال فضل بن سلمة: انظر هذه المسئلة، وانظر فيمن أقام شاهد على حق له على ميت ونكل عن اليمين، إن كان يحلف الورثة أنهم ما يعلمون هذا الحق مثل ما قال ههنا...»^{٣٤} ولا تعتبر اليمين إذا أدت خارج مجلس القضاء ولا يترتب عليها أي حق لا نفيًا ولا إثباتًا كما لا اعتبار بالنكول عن اليمين خارج مجلس القضاء حيث تنص المادة ١٧٤٤ من مجلة الأحكام العدلية على أنه: «لا تكون اليمين إلا في حضور الحاكم أو نائبه، ولا عبرة بالنكول عن اليمين في حضور غيرهما»، وإذا كلف الحاكم المدين باليمين فأداها تبطل دعوى المدعي أما إذا نكل عنها صراحة أو دلالة بلا عذر حكم الحاكم بنكوله وذلك وفقاً لنص المادة ١٧٥١ من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: «إذا عرض الحاكم اليمين على من توجهت عليه في الدعاوى المتعلقة بالمعاملات ونكل عنها صراحة بقوله: لا أحلف. أو دلالة بسكوته بلا عذر حكم الحاكم بنكوله. وإذا أراد أن يحلف بعد الحكم فلا يلتفت إليه ويبقى حكم الحاكم على حاله».^{٣٥}

^{٣٣} تنص المادة ١٦٨١ من مجلة الأحكام العدلية أن: «التحليف هو تكليف اليمين على أحد الخصمين». وقد عرف الجزيري اليمين في الشرع بأنها: «توكيد المحلوف عليه بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته U» (عبد الرحمن الجزيري: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - الجزء الخامس - كتاب الحدود، دار الفكر ودار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ص ٤٤٧ هامش رقم ١). كما عرفها السيد سابق بأنها: «تحقيق الأمر أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته. أو هي عقد يقوي به الخالف عزمه على الفعل أو الترك. واليمين والحلف والإيلاء والقسم بمعنى واحد» (السيد سابق: المرجع السابق، ص ٧٦).

^{٣٤} ابن فرحون (الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن فرحون اليعمرى المالكي): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناجح الأحكام - الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، سنة ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ٨٥.

^{٣٥} فقد اختلف الفقهاء في مسألة ثبوت الحق على المدعي عليه بنكوله، فذهب مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين إلى أنه إذا نكل المدعي عليه لم يجب للمدعي شيء بنفس النكول إلا أن يحلف المدعي أو يكون له شاهد واحد، وذهب أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين إلى أنه يقضي للمدعي على المدعي عليه بنفس النكول وذلك في المال بعد أن

ولم يفرق الإمام مالك بين الديون الثابتة بالكتابة وغيرها من الديون غير الثابتة، إلا أن بعض الفقهاء يقرون هذه التفرقة، حيث يقول الخطاب: «أحفظ لابن رشد في شرحه أنه إذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وإن طال لعموم الحديث المتقدم. واختاره التونسي إذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهي في يد الطالب والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربه دليل على أنه لم يقبض دينه: إذ العادة أنه إذا قبض دينه أخذ عقده أو مزقه بخلاف إذا كانت بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب ففيها قولان»،^{٣٦} كما يقول الخرشبي: «قوله: (لم تسمع) أي دعواه عدم سماع دعوى المدعي أو بينته بعد مدة الحيازة في غير وثائق الحقوق وإلا فله القيام بما فيها ولو طال الزمان».^{٣٧}

ويتضح أن هذه الأقوال تفرق بين الدين الثابت بوثيقة والدين غير الثابت بوثيقة، وذلك في حالة ادعاء المدين قضاء الدين، ففي الحالة الأولى القول للطالب بمعنى أن الدائن مصدق بوثيقة دينه ويكون عبء الإثبات على المدين الذي يطلب منه إثبات براءة ذمته، أما في الحالة الثانية القول للمطلوب منه بيمينه ويقع عبء إثبات مديونية المدين على الدائن، وإذا حلف المدين اليمين على براءة ذمته من الدين فيعتبر حلف اليمين على الوفاء مؤيداً لقرينة مرور الزمان مع عدم وجود العذر المانع من المطالبة، ويؤيد العرف براءة ذمة المدين في هذه الحالة على أساس أن العرف جرى على أن يطالب الدائن مدينه بسداد دينه ولا يسكت على حقه مدة طويلة،^{٣٨} حيث يقول المواق: «رأيت فتوى لشيخ شيوخنا الحفار والعادة أن لا يترك أحد ماله عند غيره مدة طويلة».^{٣٩} ويعقب ابن فرحون على ذلك بالقول: «وإذا وجدت وثيقة الدين بيد المطلوب محوه وهو يدعي أنه دفع ما فيها وسلمها رب الدين إليه، يكرر عليه اليمين ثلاثاً. راجع في ذلك محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد: بداية المجتهد وكفاية المقتصد المشهور بـ "نهاية المجتهد وبداية المقتصد" - الجزء الثاني - تحقيق رضوان جامع رضوان، الطبعة الأولى، مكتبة الإيمان بالمنصورة، سنة ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، ص ٥٦٧.

^{٣٦} الخطاب: المرجع السابق، ص ٢٨٨.

^{٣٧} الخرشبي: المرجع السابق، ص ١٢٩. كما يقول عليش: "...أما إذا ادعى المطلوب القضاء فإن كان بوثيقة فالقول للطالب وإن لم يكن بوثيقة فالقول للمطلوب بيمينه حيث مضى طول لا يؤخر معه عرفاً ولا مانع من الطلب". عليش: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك - وبهامشه تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، جزء ٢، ص ٣٢٠. أشار له د. محمد عبد الجواد محمد: المرجع السابق، ص ٢٦١.

^{٣٨} د. محمد عبد الجواد محمد: المرجع السابق، ص ١٧٧.

^{٣٩} الخطاب: المرجع السابق، ص ٢٨٤.

ورب الدين منكر لذلك ويدعي سقوطها، فاختلف في ذلك، فقيل ترد لرب الدين لإمكان ما ذكره بعد أن يحلف أنه ما اقتضى من دينه شيئاً ويغرم المطلوب، وهو المشهور. وقيل لا ترد إليه وهي شهادة للهديان بالقضاء لأن رب الدين لم يأت بما يشبه في الأغلب، لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عليه إذا أدى الدين فتكون اليمين على المطلوب»^{٤٠}.

ويتضح من ذلك أن الرأي الراجح عند فقهاء المذهب المالكي أن وجود وثيقة الدين بيد الدائن دليل على عدم استيفائه الدين من المدين، وفي حالة وجود وثيقة الدين بيد المدين وادعائه سداد الدين لدائنه واستلامه الوثيقة منه مع إنكار الدائن لذلك وادعائه ضياع الوثيقة، ففي هذه الحالة تعاد وثيقة الدين إلى الدائن على أن يحلف يمينا على أنه لم يقتضي دينه، وقد دلل ابن فرحون على صحة ذلك بقياسه وثيقة الدين على المال المرهون حيث يقول: «وفي المتيطية: ولو كان رب الدين قد أخذ من الغريم رهناً ثم دفعه إليه وادعى أنه أعطاه الرهن ولو يوفه حقه، وقال الغريم: لم يدفع إلي رهني إلا بعد قبض دينه. فقال مالك في العتبية: أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنه ما ادعى عليه رب الدين»^{٤١}.

نرى مما تقدم أن جانباً من الفقه الإسلامي يقرر أن الدين الثابت بالوثيقة لا يؤثر عليه مضي المدة مهما طالت أو قصرت. ورغم اعتناق كل من قانون المعاملات المدنية العماني ومجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي - وبعض التشريعات الأخرى التي سبق ذكرها - لنظام عدم سماع الدعوى بمرور الزمان إلا أنهم لم يشترطوا حلف اليمين كما جاء في مدونة الإمام مالك كما لم يفرقوا بين الديون الثابتة بوثائق وغير الثابتة كما ورد على السنة بعض الفقهاء، ونرى أن ذلك من شأنه تضييع ما ابتغاه فقهاء المالكية والحنفية من إقرارهم لهذا النظام مع الحفاظ على الحقوق، لذلك ندعو المشرع العماني وغيره من المشرعين إلى الأخذ بتجليف المدين اليمين بما يفيد وفاءه بحق الدائن كما جاء في مدونة الإمام مالك، وإلى التفرقة بين الديون الثابتة بوثائق وغير الثابتة وفقاً لما ورد على السنة الفقهاء، لما يحققه ذلك من ضمانات للدائن من شأنها الرد على القائلين بعدم عدالة مرور الزمان وأنه يقر اغتصاب الحقوق باسم القانون، فالإنسان بحسب طبيعته مرتبط بديانته وعقيدته مما يجعله يراجع نفسه مرة تلو الأخرى قبل حلف اليمين فإذا وجد أن ذمته مشغولة بالدين وأنه لم يوف

^{٤٠} ابن فرحون: المرجع السابق، ص ٨٣.

^{٤١} المرجع السابق، ص ٨٥.

به فربما يكون من شأن ذلك نكوله عن حلف اليمين وبالتالي سماع دعوى الدائن لعدم توافر شرط الإنكار، مما يكون من شأنه إحقاق الحق وإقرار العدالة، ويرجع ذلك إلى أن اليمين توضع صاحبها في اختبار إيماني صعب فيما أن يحلف صادقاً باراً بغض النظر عن النتائج المترتبة على حلفه وإما أن يغمس نفسه بالعدوان والإثم ويرتكب بذلك كبيرة من الكبائر، كما أن الدين الثابت بالوثيقة من شأنه وضوح معالم الحق مما لا يشكل عائقاً أمام القضاء لسماع الدعوى ولا يشكل زعزعة للتعامل بين الأفراد ولا يمس النظام العام ولا الأمن المدني في المجتمع، ولا يتوافر بذلك أساس مرور الزمان المتمثل بالمصلحة العامة، وبالتالي لا يوجد أي مبرر لعدم سماع دعوى الدائن مهما طالت المدة، ذلك أن مقتضيات العدالة والحفاظ على الحقوق وسيادة القانون تدعونا في مثل هذه الحالة إلى سماع دعوى الدائن.

ونعتقد بذلك أن المذهب المالكي الذي يعتبر أول من أقر نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى عمل على الموازنة بين اعتبارات المصلحة العامة واعتبارات المصلحة الخاصة، مما يقودنا في النهاية إلى الجزم بقدرة فقهاءنا على الفهم والاستنباط لما ورد في كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.

د. آثار مرور الزمان

تتحدد آثار مرور الزمان على ضوء الاختلاف بخصوص كونه مسقطاً للحق أم مؤدياً إلى عدم سماع الدعوى، وبالتالي فإن دراسة آثار مرور الزمان تقتضي شرح آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وآثار التقادم المسقط. تنص المادة (٣٥٢) من قانون المعاملات المدنية العماني على أنه: «عدم سماع دعوى المطالبة بالحق لمرور المدة يستتبع عدم سماع الدعوى بتوابعها ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع دعوى المطالبة بهذه التوابع». يتضح من هذا النص ومن نص المادة (٣٤٠) سابقة الذكر أنه إذا تمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى فإن الالتزام لا ينقضي وإنما لا تسمع به الدعوى، ولا يستطيع الدائن بذلك أن يجبر المدين على أداء الدين.

وقد تحدث البعض من الفقهاء عن أثر مرور الزمان المتمثل بعدم سماع الدعوى حيث قال الحطاب: «إن الحيابة إذا وقعت على الوجه المذكور فهي مانعة من سماع دعوى المدعي. والظاهر أن المراد بعدم سماعها عدم العمل بها

وبمقتضاها»^{٤٢}، إلا أن عدم سماع الدعوى لا يتم رأساً حيث يقول الدسوقي: «(قوله: لم تسمع دعواه) أي سماعاً معتداً به بحيث تكون البيئة على المدعي واليمين على من أنكروا وليس المراد نفي سماعها رأساً، إذ تسمع لاحتمال إقرار الحائز للهدعي أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة لا يوجب له ملكها»^{٤٣}.

وإذا ترتب هذا الأثر على مرور الزمان فإنه يترتب بأثر رجعي من وقت بدء سريان المدة لا من وقت اكتمالها، وهذا ما يفسر انصراف هذا الأثر إلى توابع الحق أو الالتزام من كفالة ورهن رسمي وحق امتياز وحق اختصاص وفوائد وما إلى ذلك من توابع الدين حتى ولو لم تكتمل المدة بالنسبة لها استقلالاً وذلك على أساس فكرة تبعية الفرع للأصل، ويبرر الأثر الرجعي لمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالهدف الذي يرمي إليه هذا النظام وهو استقرار المعاملات واحترامها وحمايتها حيث يحدث ذلك من وقت بدء سريان مرور الزمان لذلك يجب الرجوع إلى هذا الوقت في تحديد أثره^{٤٤}، ويرى البعض أن الأثر الرجعي لا يترتب عليه استطاعة المدين استرداد ما دفعه من الدين والتوابع قبل اكتمال مدة مرور الزمان بدعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق^{٤٥}، ويرجع ذلك إلى قاعدة أبدية الدفع التي بمقتضاها يبقى الالتزام بعد مضي المدة في صورة دفع لذلك إذا طالب المدين باسترداد ما سبق أن دفعه من الدين والفوائد قبل اكتمال المدة يمكن للدائن أن يدفع طلبه هذا بوجود الدين رغم اكتمال المدة كون الدفع لا يتقادم وعليه يكون ما دفعه المدين قد دفع بحق ولا يجوز له استرداده^{٤٦}، وفي اعتقادنا أنه لا

^{٤٢} الخطاب: المرجع السابق، ص ٢٧٩.

^{٤٣} الدسوقي: المرجع السابق، ص ١٧٠.

^{٤٤} سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٩٦١. محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٤١٤. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١٣٨٨ هامش رقم ٠١. جميل الشراوي: المرجع السابق، ص ٤٠٠. محمود عبد الرحمن محمد: المرجع السابق، ص ٥٣٢.

^{٤٥} وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن مرور الزمان ليس له أثر رجعي، ولا تتفق معهم في ذلك وتؤيد البعض الآخر الذي يرى أنه لا يمكن تفسير نص القانون على عدم سماع الدعوى بالفوائد والملحقات رغم عدم مرور الزمان عليها بدون هذا الأثر الرجعي، أما بالنسبة لعدم جواز استرداد ما دفع قبل اكتمال مدة مرور الزمان من الدين والفوائد فسيأتي تفسير ذلك حالاً. راجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الثاني - انقضاء الالتزام، مرجع السابق، ص ١٣٨٩ هامش رقم ٠٣.

^{٤٦} محمد عبد اللطيف: المرجع السابق، ص ٦٠١. جلال إبراهيم: المرجع السابق،

محل لفرضية استرداد ما دُفع بغير وجه حق التي يثيرها هذا الرأي حيث أنه بقيام المدين بالوفاء بجزء من الدين أو ببعض الفوائد المستحقة تنقطع مدة مرور الزمان، كون قيام المدين بهذا الوفاء يعتبر إقراراً منه بحق الدائن يترتب عليه انقطاع المدة، وبانقطاع المدة تبدأ مدة جديدة في السريان بشأن الباقي من الدين وملحقاته، وعليه فإن مسألة استرداد ما دُفع بغير حق التي يثيرها هذا الرأي لا محل لها، فما دفعه المدين دفعه بوجه حق ولا يجوز له استرداده ويترتب على ذلك انقطاع المدة وبدء مدة جديدة في السريان.

وتنقق قاعدة أبدية الدفع التي تشير إلى بقاء الالتزام بعد مضي المدة في صورة دفع مع نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى أكثر من اتفاقها مع نظام التقادم المسقط، كون هذا النظام الأخير نص على انقضاء الالتزام بعد مضي المدة بصورة مطلقة دون التفرقة بين الدعوى والدفع أما نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى فهو يأخذ بشكل صريح بعدم انقضاء الحق أو الالتزام بمرور الزمان واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن القوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط تحاول التقرب من النهج الذي أقره جانب من الفقه الإسلامي ولا تجد غناً عن ذلك.

وتجد قاعدة أبدية الدفع تبريرها في طبيعة الأشياء، فالدعوى هي التي كان يستطيع صاحبها أن يرفعها خلال مدة مرور الزمان فإذا لم يرفعها خلالها سقط حقه، أما الدفع فهو بطبيعته موضوع لمعارضة طلب يوجهه ضد صاحب الدفع، وما دام هذا الطلب لم يوجه فإن صاحب الدفع لا يستطيع التمسك به، فوجب لذلك أن يبقى الدفع ما بقي الطلب حتى ولو اكتملت المدة بالنسبة له.^{٤٧}

^{٤٧} جلال إبراهيم: المرجع السابق، ص ٣٦٦ هامش رقم ٠١ علي أحمد حسن: المرجع السابق، ص ٣٧٥. وتطبيقاً لهذه القاعدة إذا كانت دعوى البطلان تسقط بمرور الزمان فإن الدفع بالبطلان لا يسقط بمرور الزمان ومثال ذلك إذا باع شخص أرضاً لآخر وكان البيع باطلاً ولم يسلم البائع الأرض للمشتري لاطمئنانه إلى بطلان البيع، فإذا افتراضنا أن المشتري استطاع أن يرفع دعوى التسليم بعد انقضاء خمس عشرة سنة بأن قطع مدة مرور الزمان على هذه الدعوى مثلاً فإنه يجب تمكين البائع من الدفع ببطلان البيع ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأنه ما كان يستطيع أن يتمسك بهذا الدفع إلا بعد رفع دعوى التسليم. راجع في ذلك عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي الحديث - ٤، دار النهضة العربية، ص ١١٨، ١١٩. ويضرب البعض مثلاً آخر يقولون فيه إذا اتفق في عقد بيع على تأجيل الثمن مع تسليم المبيع في الحال ولكن لم يقيم أحد من المتعاقدين بالتنفيذ ومضت مدة خمس عشرة سنة من تاريخ البيع ولم يكن حق البائع في اقتضاء الثمن قد سقط بمرور الزمان فيكون في هذه الحالة

والالتزام الذي مضت عليه المدة إلا أن المدين لم يتمسك بعدم سماع دعواه هو التزام مدني قائم كما كان أثناء سريان المدة، أما إذا تمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى وأعمل أثره ترتب على ذلك التزام طبيعي، إلا أن هذا الالتزام الطبيعي لا يتخلف إذا كان المدين قد أوفى بالدين فعلاً ولم يكن تمسكه بمرور الزمان إلا ليدفع عن عاتقه عبء إثبات هذا الوفاء، ففي هذه الحالة لا محل للقول بتخلف التزام طبيعي، وعليه فإن الأمر في النهاية موكول إلى ضمير المدين يهديه إلى ما يرضيه.^{٤٨}

ويعلّل تخلف الالتزام الطبيعي أن من شأن تمسك المدين بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بعد اكتمال مدته أن يحول دون مطالبة الدائن له ودون اتخاذ وسائل التنفيذ ضده لجبره على الوفاء، وذلك رغم عدم وفاء المدين بالتزامه وعدم إبراء الدائن له، فتبقى ذمة المدين بذلك مشغولة بدين لا يمكن جبره على أدائه ويفقد بذلك حق الدائن حماية القانون وهذا هو الالتزام الطبيعي.^{٤٩} ويطرّب على تخلف التزام طبيعي أن تسري عليه الأحكام العامة التي تسري على الالتزامات

للمشتري الحق في التمسك بحقه في التسليم أي بحقه في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه. راجع في ذلك عبد المنعم البدر اوي: أثر مضي المدة في الالتزام، ص ٢٥٨.

^{٤٨} عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الثاني - انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤٠٢.

^{٤٩} سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٩٦٣. الالتزام الطبيعي هو عبارة عن "حالة يكون فيها الشخص مديناً قانوناً بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل حيث يجب عليه الوفاء بهذا الدين دون أن يمكن إكراهه عليه إذا لم يوف به طائفاً مختاراً" (سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٥٩٧) أو هو "تلك الرابطة التي تبرز من أداء الفرد الاختياري لواجب أدبي محدد يقوم على عاتقه لصالح آخر ويسنده الوعي السائد في الجماعة وإن كان القانون لا يدعمه بالجزاء المعتاد للالتزام" (جلال ثروت: الالتزام الطبيعي - حالاته وآثاره، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٦٠، ص ٢٩٤). وقد تناول القانون نوعين من الالتزام وهما الالتزام المدني والالتزام الطبيعي، أما الأول فيتمتع بحماية القانون في حين أن الثاني يكون قد فقد هذه الحماية ولا جبر في تنفيذه، وإذا ما أردنا أن نقابل بين القانون والفقهاء الإسلامي بهذا الخصوص نجد أن الفقه الإسلامي تحدث عن نوعين من الواجب في هذا المجال وهما الواجب قضاءً والواجب ديانةً أما الأول فهو يقابل الالتزام المدني في القانون حيث تسمع به الدعوى ويجبر من يقع على عاتقه هذا الواجب على أدائه بحكم القاضي في حين أن الثاني يقابل الالتزام الطبيعي في القانون وهو واجب لا تسمع به الدعوى ولا يجبر بالتالي الملتزم به على أدائه إلا أن امتناع الشخص هنا عن أداء هذا الواجب ينطوي على إثم ديني فيما بين العبد وربّه فإن صلحت نية الشخص وأداه ابتغاء رضوان الله يكون بذلك قد أدى واجباً كان بمنزلة الدين في ذمته (جلال ثروت: المرجع السابق، ص ١٨٦).

الطبيعية سواء من حيث الوفاء بها، أو من حيث التعهد بذلك، أو من حيث المقاصة بها، أو من حيث كفالتها، أو من حيث الحق في الحبس.
تنص المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري على أنه: «١. يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي. ٢. وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات»^{٥٠}.

ويتضح من هذا النص أنه يترتب على التقادم المسقط انقضاء الالتزام، ويترتب هذا الأثر بأثر رجعي من وقت بدء سريان المدة لا من وقت اكتمالها وهذا ما يفسر انصراف هذا الأثر إلى توابع الالتزام، إلا أن انقضاء الالتزام لا يمنع من التمسك به عن طريق الدفع كما سبق بيانه في آثار مرور الزمان المانع من سماع الدعوى. ويطلق الفقه المصري على انقضاء الالتزام وتوابعه الأثر المسقط للتقادم مفرقاً بينه وبين أثر آخر يطلق عليه الأثر الناقل للتقادم ومقتضاه انتقال بعض الحقوق التي يسقط حق الدائن فيها إلى الدولة مما يعني عدم براءة ذمة المدين منها، وذلك وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ التي تقضي بأنه: «تؤول إلى الدولة نهائياً جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانوناً ويسقط حق أصحابها في المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة في النص على سبيل الحصر، ومنها أرباح الأسهم وفوائد السندات القابلة للتداول والأسهم وحصص التأسيس والسندات وكل القيم المنقولة الأخرى وودائع الأوراق وبصفة عامة كل ما يكون مطلوباً من تلك الأوراق لدى البنوك وغيرها من المنشآت التي تتلقى مثل هذه الأوراق على سبيل الوديعة أو لأي سبب آخر»، فوفقاً لهذا النص تنتقل الحقوق المشار إليها فيه إلى الدولة إذا ما تقادمت، وبذلك فإن هذا التقادم وإن أدى إلى ضياع الحق على صاحبه إلا أنه لم يؤدي إلى إفادة المدين - المصرف أو الشركة -، ويبرر هذا الحكم برغبة المشرع في زيادة مالية الدولة بإضافة هذه الأموال إليها وأنها بتقادمها تصبح مالاً مباحاً لا مالك له،^{٥١} وتؤيد كلا من الفقه المصري والفرنسي في نقد واستهجان هذا النص كونه ينطوي على مصادرة لأموال

^{٥٠} ويقابلها المادة ٣٨٣ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٧٣ من القانون المدني الليبي، والمادتين ٣٦٠ و٣٦١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.
^{٥١} جلال إبراهيم: انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

الأفراد في غير الأحوال التي تجوز فيها المصادرة.^{٥٢} وإذا تمسك المدين بالتقادم تخلف التزام طبيعي لا يجبر على وفائه،^{٥٣} وقد كان المشرع المصري صريحاً في النص على هذا الأثر في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٦ سالفه الذكر. وثار الخلاف بين الفقهاء حول مسألة تأصيل سقوط الحق بالتقادم وانقسموا في ذلك إلى مذاهب، فذهب رأي أول إلى أن التقادم يسقط الحق ذاته لا الدعوى وذلك عبر اختفاء عنصر المسؤولية كأحد عناصر الالتزام مع بقاء عنصر المديونية،^{٥٤} وذهب رأي ثاني إلى أن التقادم يرد على الدعوى وليس على الحق ذاته،^{٥٥} وذهب رأي ثالث إلى أن التقادم يؤدي إلى سقوط الحق والدعوى معاً.^{٥٦} ونرى كما سبق وأن قررنا خلال البحث استناداً إلى النصوص القانونية وأقوال الفقهاء أن التقادم المسقط يؤدي إلى سقوط الحق ذاته.

هـ. خاتمة

إن النهج الذي أقره جانب من الفقه الإسلامي بعدم سماع الدعوى بمرور الزمان يتميز بذاتية مستقلة وسمات خاصة نستطيع من خلالها الجزم بأن الشريعة الإسلامية قد شادت صرحاً شامخاً بهذا الخصوص تميزت أحكامه بالمنطق والسلامة ويرجع ذلك إلى الآتي:

• أن فقهاء المسلمين قد استندوا في إيجاد حل لسكوت الدائن عن المطالبة بالحق مدة طويلة إلى تطبيق مبادئ العدالة بأسمى معانيها مسترشدين في

^{٥٢} عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام - المجلد الثاني - انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٩٣، ١٣٩٤. جلال إبراهيم: المرجع السابق، ص ٣٧٤.

^{٥٣} أما قبل تمسك المدين بالتقادم فيبقى الالتزام التزاماً مديناً فقد جاء في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: "ولا ينقضي الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقط بل يظل التزاماً مديناً إلى أن يدفع بتقادمه" راجع في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثالث، ص ٣٤١.

^{٥٤} جلال إبراهيم: انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

^{٥٥} Hartkamp & Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, p.139.

^{٥٦} بيدان ولاجار: ٩ فقرة ١٠٨٨. أشار له عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثالث - نظرية الالتزام بوجه عام - انقضاء الالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٩٩.

ذلك بما يلي: (١) بما أقره الشرع الإسلامي الخفيف في الكتاب والسنة النبوية المشرفة وذلك من خلال حديث رسول الله: "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم"، ويرجع ذلك إلى أنهم يعالجون الأمر من خلال مبادئ وقواعد كلية تفتح الباب للاجتهاد المثمر من غير حرج طالما كان ذلك في إطار الكتاب والسنة، و(٢) بما دعت إليه الشريعة الإسلامية السمحاء من رفع الضيق والحرج وعدم تكليف النفس خارج الوسع والطاقة تطبيقاً لقوله تعالى: لا يَكُلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا [البقرة: ٢٨٦]، وذلك عن طريق وضع آلية معينة لا تجعل المدين رهناً لمطالبة الدائن مدى الحياة لتعارض ذلك مع الحرية الشخصية التي وهبها الله لنا.

- أن الشريعة الإسلامية تقر تدخل الدولة في تنظيم الحياة في جميع نواحيها بما فيها النواحي المالية المتعلقة بالمعاملات، وذلك من خلال تنظيمها للعلاقة بين المتدائنين على اعتبار أن هذا أمراً ضرورياً وحيوياً يكون من شأنه تحقيق صالح الجماعة.

- أن المذهب المالكي هو أول من أرسى قواعد مرور الزمان المانع من سماع الدعوى في الفقه الإسلامي ثم تبعه بعد ذلك المذهب الحنفي، وأن فكرة مرور الزمان المانع من سماع الدعوى إنما وجدت لضرورات عملية تتعلق بالمصلحة العامة وحماية المجتمع والذمم من الفساد ومنع التحايل.

- يعتبر سكوت الدائن عن المطالبة بحقه واقعة قانونية سلبية لازمة لقيام مرور الزمان ويتم نفيها بتصرف قانوني كالمطالبة القضائية ولا يمكن اعتبار السكوت تصرفاً قانونياً ينفيه تصرف قانوني آخر، وعليه نعرف السكوت بأنه عبارة عن واقعة سلبية تمثل بإحجام الدائن عن المطالبة بالحق طوال مدة مرور الزمان، ويشترط لتحقيقه عدم وجود عذر شرعي وعدم القيام بأي إجراء قضائي.

- الإنكار شرط لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان وهو عبارة عن عدم إقرار المدين وعدم قيامه بأي عمل يفيد عدم وفائه بحق الدائن.

- تنفق قاعدة أبدية الدفع التي تشير إلى بقاء الالتزام بعد مضي المدة في

صورة دفع مع نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى أكثر من اتفاقها مع نظام التقادم المسقط، كون هذا النظام الأخير نص على انقضاء الالتزام بعد مضي المدة بصورة مطلقة دون التفرقة بين الدعوى والدفع أما نظام مرور الزمان المانع من سماع الدعوى فهو يأخذ بشكل صريح بعدم انقضاء الحق أو الالتزام بمرور الزمان واقتصار الأمر على عدم سماع الدعوى، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن القوانين التي أخذت بنظام التقادم المسقط تحاول التقرب من النهج الذي أقره جانب من الفقه الإسلامي ولا تجد غناً عن ذلك.

• يشكل الإنكار باعتباره شرط لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان حماية مقررة للدائن ضمن هذا النظام، ومن جانب ثان فهو يشكل خطراً موحهاً نحو المدين، لذلك فإن إقامة التوازن بين هذين الجانبين إنما يكون عبر عدم إلغاء هذا الشرط مع التشدد في إثباته بأن يتم الإقرار النافي له في مجلس القضاء أو كتابة.

• لم يأخذ المشرع العماني في تنظيمه لمرور الزمان بكل ما جاء في الفقه الإسلامي بهذا الخصوص، حيث لم يفرق بين الديون الثابتة بوثائق وغير الثابتة كما لم ينص على تحليف المدين اليمين.

المراجع

- ‘Abd al-Salām, Sa‘īd Sa‘ad, *al-Wajīz fī Ahkām al-Itizām wa’l-Itbbāt*, Cairo: Dār al-Nahḍah, 2000.
- Bāz, Salīm Rustam, *Kitāb Sharḥ al-Majallah*, 3rd edition, Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1305H.
- Bik, Aḥmad Nash‘at, *Risālat al-Itbbāt*, Cairo: Maṭba‘at al-I‘timād, 1950.
- Al-Dawālībī, Muḥammad Ma‘rūf, *al-Wajīz fī’l-Ḥuqūq al-Rūmānīyah wa-Tārīkhībā*, 3rd edition, Damascus: Maṭaba‘ah Jāmi‘ah Dimashq, 1959.
- Ebke, Werner F. and Mathew W. Finkin, *Introduction to German Law*, The Hague: Kluwer Law International, 1996.
- Al-Ghāmīdī, Nāṣir ibn Muḥammad ibn Mashrī, *al-Ikhtiṣāṣ al-Qaḍā’ī fī’l-Fiqh al-Islāmī ma‘a Bayān al-Taṭbīq al-Jārī fī’l-Mamlakah al-‘Arabīyah al-Sa‘ūdīyah*, Riyadh: Maktabat al-Rushd, 2000.
- Hartkamp, Arthur S. and Marianne MM. Tillema, *Contract Law in the Netherlands*, The Hague: Kluwer Law International, 1995.
- Ḥasan, ‘Alī Aḥmad, *al-Taqādim fī’l-Mawād al-Madanīyah wa’l-Tijārīyah*, Alexandria: Munsha‘at al-Ma‘ārif.
- Mālik ibn Anas, *al-Mudawwanah al-Kubrā*, vol. 4, Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1994.
- Marqus, Sulaymān, *Uṣūl al-Itbbāt wa-Ijrā‘ātub fī’l-Mawād al-Madanīyyah fī’l-Qānūn al-Miṣrī: Muqārānan bi-Taqnīnāt Sā’ir al-Buldān al-‘Arabīyyah*, Cairo: ‘Ālam al-Kutub, 1981.
- Munjī, Muḥammad, *al-Ḥiyāzah: Dirāsah Ta’ṣīlīyah li’l-Ḥiyāzah mina’l-Nāḥiyatayn al-Madanīyah wa’l-Jinā’īyah*, 2nd edition, Alexandria: Mansha‘at al-Ma‘ārif, 1985.
- Muṣṭafā, ‘Umar Mamdūh, *al-Qānūn al-Rūmanī*, Cairo: Dār al-Ma‘ārif, 1965.
- Rushd, Aḥmad ibn, *Bidāyat al-Mujtahid wa-Nihāyat al-Muqtaṣid*, Cairo: Maktabat al-Imān al-Manṣūrah, 1997.
- Sabīq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, 12th ed., Cairo: al-Fath li’l-‘Ilām Al-‘Arabi, 1980.
- Al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq, *al-Wasīf fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī*, Cairo: Dār al-Nahḍah al-‘Arabīyah, 1984.
- Al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq, *al-Wasīf fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī al-Jadīd*, Cairo: Dār al-Nashr li’l-Jāmi‘āt al-Miṣrīyah, 1956.

- Al-Sanhūrī, ‘Abd al-Razzāq, *Maṣādir al-Ḥaqq fī’l-Fiqh al-Islāmī: Dirāsah Muqāranah bi’l-Fiqh al-Gharbī*, Beirut: al-Majma‘ al-‘Ilmī al-‘Arabi al-Islāmī, 1956.
- Al-Ṣāwī, Aḥmad ibn Muḥammad, *Bulghat al-Sālik li-Aqrab al-Masālik ilā Madhhab al-Imām Mālik*, Cairo: Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī, 1952.
- Shādhilī, Ḥasan ‘Alī, *al-Madkhal lil-Fiqh al-Islāmī: Tārīkh al-Tashrī‘ al-Islāmī*, 2nd edition, 1980.
- Al-Shawāribī, ‘Abd al-Ḥamīd and Usāma ‘Uthmān, *Aḥkām al-Taḳāḍum fī Daw‘ al-Qaḍā’ wa’l-Fiqh*, Alexandria: Manshā‘at al-Ma‘ārif, 1996.
- Shiḥātah, Shafi‘q, *al-Ittijāhāt al-Tashrī‘iyah fī Qawānīn al-Bilād al-‘Arabīyah*, Cairo: Jāmi‘at al-Duwal al-‘Arabīyah, Ma‘had al-Dirāsāt al-‘Arabīyah, 1960.
- Ṭālib, Ṣūfi Ḥasan Abū, *Bayna al-Sharī‘ah al-Islāmīyah wa’l-Qānūn al-Rūmānī*, Cairo: Maktabat al-Nahḍah, 1963.
- Terré, François, Yves Lequette, and Philippe Simler, *Droit Civil: Les Obligations*, Paris: Dalloz, 2013.
- Al-Tirmānīnī, ‘Abd al-Salām, *Muḥāḍarāt fī’l-Qānūn al-Rūmānī*, Syria: Jāmi‘at Ḥalab, 1965.
- Yakan, Zuhdī, *al-Qānūn al-Rumānī wa’l-Sharī‘ah al-Islāmīyah*, Beirut: Dār Yakan li’l-Nashr, 1975.