الالتزام أنواعه وآثاره

دراسة مقارنة بين الفقه و القانون

محمد فهد محمد غرايبه *

DOI:10.15849/ZJJHSS.240330.06

* قسم القضاء الشرعي، كلية الشريعة ، الجامعة الاردنية، الاردن

* للمراسلة : d.m.garaibah@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2023/12/10
تاريخ قبول البحث 2024/02/22

الملخص

تنشأ الالتزامات عن المصادر الإرادية وهي ما تسمى بالتصرفات القانونية والمدعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه: من كان قوله وفق أصل أو عرف. ووضعوا قواعد للتمييز بين الالتزامات. وتنشأ الدعوى نتيجة الالتزام، عندما يقع خلاف بين شخصين بسبب خلل أحد الشخصين في الالتزام المتفق عليه، حيث هناك نوعان للقضاء، الذي يوصل للحكم في الدعوى، وهما قضاء الترك وقضاء الاستحقاق، أما قضاء الترك فهو: منع القاضي من المنازعة بالكلام، كقوله: ليس عليك حق، أو أنت ممنوع من المنازعة. وأما قضاء الاستحقاق: فهو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه. ويكون دفع الدعوى عندما يأتي بها الخصم قبل الحكم أو بعده، لمنع ملاحقة خصمه له قضائياً، بكل ما يطلبه أو بعضه، ويهدف المدعى عليه منه، إلى إنهاء الخصومة بشكل دائم أو مؤقت .

والخصومة القضائية تنتجه إرادة الشخص في عمل معين، فالدعوى: هي موضوع الخصومة التي يكون الهدف منها الحصول على حكم قضائي في الموضوع المدعى به.

الكلمات الدالة: الخصومة، الالتزام، المدعي عليه من هو، قضاء الترك، قضاء الاستحقاق.

.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

Commitment, its Types and Effects: A comparative Study between Jurisprudence and Law

Mohammed fahid mohammed gharaybeh*

[1] **Department of Sharia judiciary , Faculty Sharia , University of Jordan , Jordan.**

*** Crossponding author: d.m.garaibah@gmail.com**

Received: 10/12/2023.

Accepted: 22/02/2024.

Abstract

Obligations arise from voluntary sources, which are what are called legal actions. The claimant: whose statement was contrary to a principle or custom, and the defendant: whose statement was in accordance with a principle or custom .The lawsuit arises as a result of the obligation, when a dispute occurs between two people. There are two types of judiciary that arrive at a ruling in the lawsuit, namely the judiciary of abandonment and the judiciary of entitlement. As for the judiciary of abandonment, it is: preventing the judge from disputing verbally. As for the judgment of merit: it is the judge's obligation to impose a ruling on the convicted person. The lawsuit is dismissed when the opponent brings it before or after the ruling, to prevent his opponent from pursuing him judicially, with all or part of what he requests, and defendant aims to end dispute permanently or temporarily.

Key words: dispute, commitment, defendant, the judiciary of abandonment and the judiciary of entitlement

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

المقدمة

الحمد لله العدْل، الحمد لله منزل الشريعة بالقسط والميزان، ليقوم الناس بالعدْل في الدنيا والآخرة، الحمد لله مظهر الحق في الدنيا والآخرة، وناصره ، الحمد لله الذي لا يضيع عنده شيء في الأرض ولا في السماء، ولا في الدنيا ولا الآخرة يا رب يا عدْل: لك الحمد عدد ما كان وعدد ما يكون، وعدد الحركات والسكون، والصلاة والسلام على رسوله سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم– وعلى آله وصحبه أجمعين؛ معلمنا بقوله – صلى الله عليه وسلم – : (من ولي القضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ولا يرفع صوته على أحدِ الخصمين ما لا يرفعه على الآخر).

فالعدل مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي يجب أن نحافظ عليها، حثَّ عليه الله الواحد الأحد ، رب السماوات والأرض، وأمر رسله والمسلمين بعدهم به، والظلم باطل حرمه الله سبحانه وتعالى، لأن العدل بناء والظلم دمار وابل، فإذا شاع العدل في الدولة وانتشر، كانت الدولة قوية وكان انتماء الإنسان إليها كبيراً، وإذا شاع الظلم في الدولة دمَّرها، لذلك أمرنا الله عز وجل بالنظر إلى الأمم السابقة، وأخذ الدروس والعبر منها، وأمرنا بالنظر إلى أثر العدل والظلم وكيف أن الأمة التي انتشر فيها العدل بنيت ودامت واستمرت وانتشرت، وكيف أن الأمة التي انتشر فيها الظلم هدمت وانقطعت وانتهت، فالظلم عواقبه وخيمة على الفرد والمجتمع.

ومن عظم شأن الظلم أنَّ الله حرّمه على نفسه:

فالعدل كالغيث يحي الأرض وابله ... والظلم في الملك مثل النار في القصب
يا عدل هل أنت في يوم معاودنا ... فبعدك العيش لم يحسن ولم يطب
لو أسعف العدل لم نحتج إلى حرس ... في طلعة البدر ما يغني عن الشهب. [1]

فالناس في الإسلام سواسية، لا ينظر إلى لونهم ولا أصلهم، والمساواة في كل شيء مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية لا يجوز تركه، وقد أصل ديننا الحنيف العدل في كتاب الله – سبحانه وتعالى– وعلمنا رسوله – صلى الله عليه وسلم – مبادئ القضاء، فأوصى أُمراءَه وقضاته بالعدل، وواصل الخلفاء الراشدون تعلم القضاء ومبادئه وطوروا في هذا العلم، ثم جاء السلف الصالح– رضوان الله عليهم– والتابعون بعدهم الذين كتبوا في علم القضاء وطوروه وأصَّلوه في كتبهم، فكتبوا في الدعوى القضائية، شروطها وأركانها، وكتبوا في وسائل الإثبات: جرحها وتعديلها وما يؤخذ من البينات وما لا يُؤخذ، وكتبوا أيضاً في الحكم القضائي شروطه وأركانه، وما ينقض من هذا الحكم وما لا ينقض، وفي تنفيذ هذا الحكم وكيفية تنفيذه ومتى يُنفذ، وفي شروط المدّعي والمدعى عليه، وهو مؤصّل ومكتوب في كتبهم، فعلم القضاء في الشريعة الإسلامية بني لبنة لبنة على أساس قويٍّ، فيجب أن نحافظ على هذا التراث العلمي الكبير الهائل

[1] الزهاوي، جميل صدقي، ولد عام 1863م وتوفي عام 1963م، وهو شاعر عراقي أخذت هذه الأبيات من قصيدة يا جهل أنت برغم العلم والأدب.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

في القضاء وآدابه، الذي علمنا إياه ربُّنا – سبحانه وتعالى– في كتابه العزيز والذي فسّره العلماء المسلمون وبيّنوه لنا، فَعِلْمُ القضاء موجود في الشريعة الإسلامية قبل غيرها من الحضارات، فهذا العلم أخذت منه كل القوانين الغربية ومنها الفرنسية خاصة، أخذت أصوله وبنت عليه وأبقت على ما أبقت منه بما يلائم ثقافتها الغربية.

أهمية البحث

تنشأ الدعوى بين المدعي والمدعى عليه نتيجة للخلل بالالتزامات المترتبة عليهما ، وهي ما تسمى بالتصرفات القانونية التي تنتج عنها آثار على المدعي والمدعى عليه، وبين هذا البحث أن القانون اشترط شروطاً فيما يتعلق بأطراف الدعوى من حيث أهليتهم لتنفيذ هذا الالتزام عليهم ثم صفة كل من المدعي والمدعى عليه، أي من هو الذي يرفع ويطالب بحقه ومن هو المدعى عليه الذي ترفع عليه الدعوى، وهذا ما بينه هذا البحث.

منهجية البحث

تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي ، وذلك بجمع موضوع هذا البحث ثم دراسة مواضيعه وتحليلها وإيجاد الحلول الناجحة لإشكاليات البحث.

المبحث الأول: الالتزام والادعاء به.

المطلب الأول: تقييم الالتزامات بحسب مصدرها.

المطلب الثاني: ما لا يحتاج فيه إلى دعوى.

المطلب الثالث: النائب عن الخصم.

المطلب الرابع: قضاء الترك وقضاء الاستحقاق.

المبحث الثاني : أنواع الدعوى من حيث الالتزام بها:

المطلب الأول: الدعوى الصورية.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض في القانون.

المطلب الثالث: الدعوى المتقابلة في القانون .

المطلب الرابع: موت الخصم.

المطلب الخامس: التقادم ومرور الزمن.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

المبحث الأول: الالتزام والادعاء به.

المطلب الأول: تقييم الالتزامات بحسب مصدرها.

تنقسم الالتزامات بحسب مصدرها إلى قسمين:

(1) الالتزامات التي تنشأ عن المصادر الإرادية وهي ما تسمى بالتصرفات القانونية، وهي الالتزامات الناشئة عن العقد والإرادة المنفردة، ويراعى أنها بالنسبة لهذا الفرع من الالتزامات الناشئة عن مصادر إرادية تتجه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية، أما إذا كانت الإرادة الواحدة عاجزة عن إنشاء علاقات الزامية ما دامت لم تقترن بإرادة أخرى لذلك أجاز القانون في بعض الحالات الاستثنائية وفي حالات محددة نص عليها أن تتولد الالتزامات عن الإرادة المنفردة وفي ما عدا ذلك فإن الإرادة تنشيء التزامات عندما تتلاقى بإرادة أخرى وهي الحالة العادية في هذه الالتزامات الإرادية وهي حالة العقد بين اثنين وهي من مصادر الالتزام الإرادية.

(2) أما عن المصادر الأخرى للالتزام فهي المصادر غير الإرادية وقد عرض المشرع للعمل غير المشروع ثم للإثراء بدون سبب وأخيرا للقانون وبالنسبة للعمل غير المشروع فإن هذا العمل إذا صدر من شخص يكون مصدرا للالتزام. [1]

ثم إن بعض فقهاء القانون قسم الالتزام إلى واجبات أدبية انقلبت هذه الواجبات إلى التزامات طبيعية بما له من سلطة واسعة قابلة للتوسع، مثل نفقة الوالد على ولده، ثم الالتزام بوجوب النفقة على الأقارب الفقراء، والالتزامات الناشئة بفعل فاعل من يضر غيره ثم بعد ذلك يطلب التعويض عن الضرر الذي أضر به غيره، وأما المصادر الثانية لهذه الالتزامات التي تنشأ ثم تضعف بعد هذا، فتنقلب إلى التزامات طبيعية منها الالتزام المدني الذي سقط بالتقادم، ومنها الالتزام الذي لم يثبت في ذمة المدين لعدم وجود محرر كتابي. ولحلف المدين اليمين الحاسمة أو إذا تصالح التاجر المفلس مع دائنيه على ترك جزء من ديونهم، فقد برئت ذمته من هذا الجزء الذي تصالح على إسقاطه ولكن ذمته تبقى مشغولة بالتزام طبيعي. [2]

فعندما يقع خلاف بين شخصين، والذي تنشأ عنه الدعوى تكون بسبب خلل أحد الشخصين بالالتزام الواقع عليه، ولاجتهاد القاضي اعتبر أن تقديم الدعوى من شأنه أن ينشأ بين أطراف النزاع علاقات ذات صفة تعاقدية بمعنى أن الدعوى تشكل عقدا ذا صفة قضائية بين المتخاصمين بمنحهما بعض الحقوق ويلزمهما ببعض

---

[1] فريج، توفيق، **النظرية العامة للالتزام**، ط1، 1م، الدار الجامعية ، الإسكندرية، ص 29.

[2] الزنون، حسن علي، **شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام**، ط1، 1م، مطبعة المعارف، بغداد، ص139-140.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

الواجبات. وبالجملة فإن القانون اشترط شروطا فيما يتعلق بأطراف الدعوى، من حيث أهليتهم لتنفيذ هذا الالتزام عليهم، ثم صفة كل من المدعي والمدعى عليه، أي: من هو الذي يدفع الدعوى ويطالب بحقه، ومن المدعى عليه الذي ترفع عليه هذه الدعوى؟ وما هي صفته؟ [1] وهذا ما سأبينه في فصول قادمة.

المطلب الثاني: ما لا يحتاج فيه إلى الدعوى.

هناك حقوق ثابتة يجوز أخذها دون رفعها إلى الحاكم، حيث إن هذه الحقوق يجتمع فيها خمسة قيود وشروط وهي:

- أن يكون الحق فيها ثابتا[2] ، حيث يكون الحق ثابتا بيقين، فلا يجوز صرفه إلى غير صاحبه ولا يجوز إقرار غيره به ، فهو في حيازة صاحبه سواء أكان عينا أم نقدا ، إذا كان يتصرف به أو ينتفع به أو مقرا له به. [3]
- أن يكون الحق فيها معينا ليس فيه جهالة، بحيث لا يحتاج إلى الاجتهاد والتحرير في تحقيق سببه ومسببه، ويعرف كمّه ونوعه، وزمان ومكان الحصول عليه، ووصفه وكيفية الحصول عليه، ويجب أن يعرف أيضاً جنسه، بحيث تزول عنه الجهالة. [4]
- أن لا يؤدي أخذه إلى شحناء وقتية بين الناس، حيث إن هذا الحق إذا كان متنازعاً عليه لا بد من فصل هذا النزاع بواسطة القضاء؛ لأن الغاية القصوى من القضاء هو فصل النزاعات والخصومات وحلها، وحل الخلاف والشقاق بين الناس؛ حتى يعرف كل واحد حقه. [5]
- أن لا يؤدي إلى فساد عرض أو عضو، كمن ظفر بالعين المغصوبة، أو المشتراة، أو الموروثة، وخاف إن أخذها بنفسه أن تنسب إليه السرقة، فلا يأخذها إلا بعد رفعها للحاكم؛ دفعا لهذه المفسدة.
- أن لا يؤدي إلى خيانة الأمانة، ومن الأمثلة عليها: إذا أودع عندك من لك عليه حق، وعجزت عن أخذه منه؛ لعدم اعترافه، أو عدم البينة عليه، فيمنع من جحده وديعته؛ لأن الأمانة يجب أن تؤدى إلى صاحبها ولو خانك صاحب هذه الأمانة. [6]

---

[1] أنطاكي، **أصول المحاكمات**، ص 339.

[2] القرافي، **الفروق**، 77/4.

[3] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 229/7. ابن رجب، **القواعد**، 52.

[4] السرخسي، **المبسوط**، 47/20. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 591/5.

[5] الكاساني، **بدائع الصنائع**، 240/6. ابن قدامة، **المغني**، 396/10.

[6] القرافي، **الفروق**، 77/4.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

ومثال ما لا يحتاج إلى دعوى كمن وجد عين سلعته التي اشتراها أو ورثها، فأخذها أو أخذ عين المغصوب منه، وهو لا يخاف من هذا الأخذ ضـــــرراً، مع مراعاة عدم الوقوع في المحرمات التي نهى ديننا الحنيف عن أخذها.

والدعوى تكون محرمة إذا كانت كاذبة؛ وذلك لأن الدعوى في حقيقتها إخبار يقصـــــد به طلب حق أمام القضـــاء، وهي تحتمل الصـــدق والكذب، فإذا كان المدعي يعلم كذب دعواه، فمن البديهي أن تكون هذه الدعوى محرمة، أو أنه كان يغلب على ظن المدعي كذب دعواه، فإن دعواه أيضـــا تكون محرمة، أما إذا كان يغلب على ظن المدعي صـدق دعواه، فهي عند ذلك تكون مباحة، وتكون تصـرفاً مباحاً، فله أن يدفعها، أما إذا كان يقصـد من دعواه الضـرر بنفســه أو بغيره، فتكون محرمة، كما لو كان يعلم أن غريمه لا ينكر حقه، وأنه على اسـتعداد لتوفيته إياه، فيرفع دعوى للتشهير به، فعند ذلك تكون دعواه محرمة. [1]

ولا يجوز أن يكون المدعى به محرماً، كمن يدعي بأن له على فلان خمراً أو خنزيراً؛ وذلك لأن المدعى به محرم في الشـريعة الإسـلامية منهي عنه، فكيف يجوز الادعاء به والقضـاء به أو بيعه أو شـرائه؟ فيكون الادعاء به محرما ويكون بيعه فاسدا. [2]

المطلب الثالث: النائب عن الخصم.

لكل دعوى طرفان، هما: المدعي والمدعى عليه، واللذان يمكنهما أن ينيبا وكيلا عنهما في الدعوى، أو أن يعين القاضـي عنهما وصـياً؛ لغاية الخصـومة عنهما، حسـب مصـلحة كل واحد منهما في الدعوى، أو أن يثبت القاضي وليا عن أحدهما؛ ليرافع ويدافع عنه. ونائب الخصم عشرة أنواع هي:

- وكيل أحد الخصمين، فبإمكان الخصم أن يوكل عنه شخصا لغايات الخصومة، والوكيل قد يكون وكيلا بالخصومة، وقد يكون وكيلا عنه بموضوع معين، كأن يكون وكيلا عنه بالطلاق أو الزواج. [3]
- الوصاية التي تنقسم إلى قسمين:

أ- الوصي المختار: وهو الذي يختاره الأب، أو الجد لأب، المتوفى أثناء حياته؛ ليقوم بحفظ أموال القاصر الوارث وإدارة شؤونه حسب مصلحة القاصر الوارث، بعد وفاة أبيه، أو جده لأبيه. [4]

---

[1] وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، 272/20.

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 502/6. الهيتمي، **تحفة المحتاج في شرح ألفاظ المنهاج**، 235/4.

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق**، 143/7. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 510/5. الخرسي، **شرح مختصر خليل**، 71/6. الرملي، **نهية المحتاج إلى شرح المنهاج**، 51/5. المرداوي، **الإنصاف**، 393/5.

[4] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 204/5. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 520/6.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

ب- الوصي: وهو الشخص الذي يعينه القاضي على قاصر معين لحفظ تصرفاته القولية والفعلية، وإدارة شؤونه المالية والدنيوية، حسب مصلحة هذا القاصر. [1]

- الولاية: الولي حق تنفيذ القول على الغير، رضي بذلك أم لم يرض، والولاية حسب ترتيب سيدنا أبي حنيفة رضي الله عنه تكون للأبناء ، وإن نزلوا ثم للأب وإن علا ثم للأخوة وإن نزلوا ثم للأعمام وإن نزلوا. [2]
- متولي الوقف: حسب هذا يكون في الدعاوى المتعلقة بالوقف التي ترفع على القيم على هذا الوقف. [3]
- أن ينوب أحد الورثة عن باقي الورثة، فعندما يرفع دعوى الإرث، ترفع على أحد الورثة الذي تتأثر حصته بالنقصان. [4]
- يكون أحد الشريكين في الدين في غير الإرث خصماً عن الآخر ونائبا وهذا عند الصاحبين رضي الله عنهما، من باب الاستحسان والضرورة والحاجة والمصلحة في ذلك، فمثلا لو ادعى أحد وقال: لي ولفلان الغائب بالاشتراك في ذمة هذا المدعى عليه عشرة دنانير، وأثبت ذلك، فالقاضي يحكم على المدعى عليه بالعشرة دنانير، إلا أن المدعي يأخذ عند إجراء الحكم حصته: الخمسة دنانير فقط ، وأما الخمسة الأخرى، فيأخذها الغائب عند قدومه، فإذا جاء الغائب وصدق المدعي الحاضر، ينفذ الحكم عليه.[5] وإذا كانت الدار بين شريكين، فغاب أحدهما فادعى أنه اشترى من الغائب نصيبه، والحاضر ليس بخصم فيما يدعي قبله، ولأن ذا اليد مقر أن يده في نصيب الغائب من جهته، فلا يكون خصما لمن يدعي بملكه عليه وإن ادعى أنه اشتراها أو بعضها من الميت الذي ورثوها منه، كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب؛ لأنه يدعي سبب الاستحقاق على الميت، وأحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعي على الميت كدعوى الدين ويستوفى إن كانوا قسموا الدار أو لم يقسموا في حق المدعي إذا ثبت فشراؤه باطل. [6]

أما عند الإمام رضي الله عنه فلا يجوز أن يكون أحد الشريكين خصما عن الآخر ولذلك إذا ادعى أحد الاستحقاق في عقار يتصرف به أربعة أشخاص في مواجهة اثنين منهم وأثبت دعواه، فيلزمه أن

---

[1] حيدر، **درر الحكام**، 323/2.

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 174/6. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 118/37.

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 229/3. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 280/7.

[4] الباجي، المنتقى **شرح الموطأ**، 65/7. السرخسي، **المبسوط**، 42/28.

[5] ابن نجيم، **البحر الرائق**، 171/8. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 58/5. حيدر، **درر الحكام**، 669/4.

[6] السرخسي، **المبسوط**، 171/16. حيدر، **درر الحكام**، 669/4.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

يثبت دعواه أيضا في مواجهة الاثنين الآخرين، إذا لم يكن الاشتراك غير حاصل من الإرث ولم يكن المدعى عليهما الاثنين واضعي اليد فقط. [1]

- إذا كان أحد المدينين نائبا عن المدين الآخر تجاه الدائن، فإذا وكل مدعى عليهم مدينين في دعوى الدين مديناً مدعى عليه جاز ذلك.
- الأجنبي الذي تحت يده أموال الميت، فإذا توفي شخص ووهب أمواله لشخص معين، فإنه يجوز أن ترفع دعوى على الموهوب له من قبل الدائن للمتوفي، أو من قبل بعض الورثة؛ لإبطال الهبة مثلا.
- يكون بعض الموقوف عليهم خصما عن الآخر إذا كان الوقف ثابتاً، أما إذا لم يكن ثابتا فإنه لا يكون خصما إلا عندما تثبت الوقفية. فمثلا إذا كان وقف على أخوين وتوفي أحد الموقوف عليهما، وبقي الوقف تحت يد الموقوف عليه الحي مع أولاد المتوفى، وأمام الأخ الحي على أحد أولاد المتوفى فأقام الأخ الحي على أحد أولاد أخيه المتوفى بأن الوقف مشروط للأولاد، بطنا بعد بطن فتسمع هذه الدعوى والبينة، ولو كان باقي أولاد الاخ غائبين والمدعى عليه الواحد بعده خصماً عن الآخر ونائبا عنهم. [2]
- أن يكون الشيء المدعى به على الغائب سببا في كل الأحوال للشيء المدعى به على الحاضر.

فإذا ما ادعى وكيل عن الزوج بأن زوج فلانة قد وكلني بالذهاب بك إليه وسأذهب بك إليه وادعت الزوجة أن زوجها طلقها ثلاثا وأقامت البينة على ذلك، وأثبتت مدعاها فتقبل هذه البينة في حق الوكيل الحاضر لقصر يده عن الزوجة ولا يقبل في حق الغائب ولا يثبت الطلاق ذلك، حيث إن الحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب إلا عند الضرورة والحاجة إلى ذلك. [3]

ولو ادعى البائع للمشتري بفساد عقد البيع ثم دفع المشتري دعوى المدعي بأنه قد باع المبيع لشخص آخر، فإن دفع المشتري لا يجوز ولا يقبل في حق شراء الغائب؛ لأن نفس البيع لم يكن سببا لبطلان حق الفسخ، إذ من الجائز أن يكون قد أقال البيع بعد البيع للغائب حتى إن الشهود لو شهدوا على بقاء البيع لحين الدعوى فلا يقبل؛ لأنه ما دام ليس خصما لإثبات نفس البيع، فلا يكون خصما لإثبات بقائه لأن البقاء تبع للابتداء.

هذا ويمكن تقسيم ذلك إلى قسمين:

- أن يكون المدعى به الذي يدعيه المدعي على الحاضر والغائب شيئا واحدا. فمثلا إذا ادعى شخص على شخص آخر بأن هذه الدار هي ملكي وأنكر المدعى عليه فأثبت المدعي الخارج الذي يدعي ملكية الدار بينة تثبت أنه اشترى الدار المذكورة من مالكها فلان الغائب وأنكر البيع فلا يعتبر؛ لأن

---

[1] ابن نجيم، **البحر الرائق**، 171/8. الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، 132/4. حيدر، **درر الحكام**، 670/4.

[2] حيدر، **درر الحكام**، 669/4.

[3] الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 192/4. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 258/6. حيدر، **درر الحكام**، 669/4.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

الشراء من المالك وهو الأمر المدعى به في هذه المسألة، هو سبب للملكية وقد ادعيت المكية في ذلك من الحاضر.

ولو ادعى أحد الدار التي في يد آخر قائلاً: إنني اشتريت هذه الدار من مالكها الغائب وأنا شفيع بها، وادعى صاحب الدار أن تلك الدار هي ملك له في الأصل، وأنه لم يشترها من أحد، فإذا أقام المدعي البينة تثبت أن المدعي عليه قد اشترى الدار من المذكور فيحكم بتلك البينة على المدعى عليه والغائب معاً؛ لأن المدعى به شيء واحد وهي الدار.

- أن يكون الشيء الذي يدعية الحاضر والغائب خفياً غير قابل انفكاكهما، فمثلا لو قتل أحد آخر عمدا وكان للمقتول وليين وكان أحدهما حاضراً والآخر غائباً، فادعى الولي الحاضر أن الولي الغائب قد عفا عن القاتل في حصته، وأن حصته أي الحاضر قد انقلبت إلى مال، وأنكر القاتل ذلك، فإذا أقام المدعي البينة على ذلك فإن ذلك جائز، ويحكم بها على الغائب والحاضر معاً. [1]

المطلب الرابع: قضاء الترك وقضاء الاستحقاق.

الحكم هو: عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها. وهو على قسمين: القسم الأول وهو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام، كقوله: حكمت، أو أعط الشيء الذي ادعى به عليه عليك. ويقال له: قضاء الإلزام، وقضاء الاستحقاق. والقسم الثاني هو: منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام، كقوله: ليس عليك حق، أو أنت ممنوع عن المنازعة. ويقال له: قضاء الترك.[2]

وعلى ذلك فإنه يمكن تقسيم ذلك إلى وجهين للحكم، الأول: قضاء الإلزام، وهو إلزام القاضي المحكوم لكلام كقوله حكمت أو قضيت أو ألزمت فأعط هذا الذي ادعى به عليك لهذا المدعي أو سلمه أو ادفع الدين الذي ادعى به، ويقال لهذا قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق وقضاء ملك ومثاله إذا ادعى شخص بدين على شخص آخر وأثبت ذلك بالبينة وألزم المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي عشرة دنانير فيكون هذا القضاء قضاء استحقاق وبه يظهر أن المدعي مستحق للعشرة دنانير.

وأما قضاء الترك فهو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو التي ممنوع عن المنازعة مع المدعى عليه ويقال لهذا قضاء الترك وعلى هذا يكون قضاء الترك في حالة عدم ثبوت دعوى المدعي. (3)

ويكون على ثلاثة أوجه، أما الوجه الأول فهو:

1- في الدين وهو أن يدعي المدعي دينا معينا على شخص معين، فينكر المدعى عليه دعوى المدعي، فيطلب من المدعي إثبات دعواه، فيعجز عن ذلك، فيحلف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي

---

[1] حيدر، **درر الحكام**، 4/671-673.

[2] المادة (1786) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] حيدر، **درر الحكام** ، 4/575.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

دعوى المدعي، بعد أن يطلب المدعي ذلك، فيحكم القاضي على المدعي قائلاً: إنك ممنوع من معارضة المدعى عليه، فيكون هذا الحكم قضاء ترك.

2- الوجه الثاني ويكون في العين التي تقع في يد شخص ثالث، فمثلاً: لو ادعى اثنان الفرس وملكيتها التي في يد شخص ثالث، وأنكر هذا الشخص ذلك وعجز المدعيان عن الإثبات وحلف المدعى عليه اليمين الشرعية؛ بناء على طلبهما، فيكون هذا القضاء قضاء ترك، ولا يحكم في هذه القضية بقضاء الاستحقاق. أي: لا يحكم للشخص الثالث بالقول: (إن هذا الفرس لك) حتى لو أقام المدعيان بعد ذلك البينة فيحكم بالفرس للمدعيين لأن للمدعي إثبات دعواه، ولو بعد أن حلف المدعى عليه اليمين الشرعية. [1]

3- الوجه الثالث: ويكون في العين التي في يد شخص معين قائلاً: إنها ملكي، وعجز عن إثبات ذلك، وحلّف القاضي بالطلب المدعى عليه اليمين الشرعية، فيحكم القاضي باليمين على نفي دعوى المدعي بقضاء الترك، يعني أن القاضي يخاطب زيدا قائلاً: "إنك ممنوع من معارضة عمرو". وفي هذه الحال تبقى الدكان في يد عمرو، والدليل والسبب لهذا القضاء وضع اليد. [2]

والفرق بين قضاء الاستحقاق وقضاء الترك هو:

1- أن المقضي عليه بقضاء الاستحقاق في حادثة، لا يكون مقضيا له أبدا في تلك الحادثة أما المقضي عليه بقضاء الترك في حادثة، فيجوز أن يقضى له إذا أثبت دعواه بالبينة في تلك الحادثة. ومثاله: إذا ادعى أحد المال الذي في يد آخر وقال: إنه مالي، وأنكر المدعى عليه، وحلف اليمين بالطلب، حكم على المدعي بقضاء الترك، فإذا أقام بعد ذلك البينة على دعواه يحكم له.

2- إذا ادعى شخص ثالث بأن المحكوم به هو ماله فتسمع دعواه في قضاء الترك، ولا تسمع في قضاء الاستحقاق، ما لم يدع تلقي الملك من جهة المقضي له، فإنها حينئذ تسمع. [3]

المبحث الثاني : أنواع الدعوى من حيث الالتزام بها :

المطلب الأول: الدعوى الصورية.

الصورية وصف يلحق تصرفاً مخالفاً للحقيقة. وللصورية عدة أنواع، منها نوع يلجأ إليه المدين لتهريب أمواله من متناول دائنيه، وذلك بأن يتظاهر بإبرام تصرفات من شأنها إخراج مال من ذمته، بينما الحقيقة أنه باق فيها؛ لأن التصرف الصوري الذي تظاهر بإبرامه، لا وجود له في الحقيقة.[4]

---

[1] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، 207/7. حيدر، **درر الحكام** ، 575/4.

[2] ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 578/5. حيدر، **درر الحكام**، 575/4.

[3] المرجع السابق، 576/4. وزارة الأوقاف الكويتية ، **الموسوعة الفقهية**، 337/33.

[4] حسن فريج، **النظرية العامة للالتزام**، 208/2.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

وقد نصت المادة (74) من مجلة الأحكام العدلية بأنه (لا عبرة للتوهم) [1] ويفهم منها أنه كما لا يبت حكم شرعي استناداً على وهم، لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارىء. ومثال ذلك: إذا توفي المفلس، تباع أمواله وتقسم بين الغرماء، وإن توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد والواجب المحافظة على حقوق ذلك الدائن المجهول لا تقسم، ولكن لأنه لا اعتبار للتوهم تقسم الأموال على الغرماء، ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة.

والمادة (72) من مجلة الأحكام العدلية نصت على أنه (لا عبرة بالظن البين خطؤه) [2] وهذه القاعدة مأخوذة من الأشباه، ويفهم منها أنه إذا وقع فعل بناء على ظن كهذا لا يعتبر ذلك، فإذا حدث فعل استنادا على ظن ثم تبين أنه مخالف للحكم الشرعي، يجب عدم اعتباره. ومثاله: لو أعطى شخص شخصاً آخر مبلغاً، ظانا بأنه مدين له به، ثم تبين له أنه غير مدين، يحق له استرداد ما دفعه، وكذلك لو أعطى شخص شخاصاً آخر مبلغا ظانا بأن المبلغ مطلوب من والده لذلك الرجل، ثم تبين له أن والده لم يكن مديناً لذلك الشخص، يحق له استرداد المال. [3]

أما مدى الصورية، فتنقسم إلى قسمين: صورية مطلقة، وصورية نسبية. أما الصورية المطلقة: فتتحقق عندما لا يوجد تصرف إطلاقا وإنما يتظاهر طرفان بوجود تصرف دون أن تتجه إرادتهما إلى إنشاء أي تصرف بذلك تنصب الصورية المطلقة على وجود التصرف، ولا تفتقر على مجرد إخفاء تصرف حقيقي تحت ستار تصرف صوري. ومثال الصورية المطلقة: اتفاق المدين مع شخص آخر على التظاهر بإبرام تصرف من شأنه أبعاد مال من أموال المدين على متناول دائنيه، بينما لا تكون إرادتهم قد اتجهت إلى إبرام أي تصرف.

وأما الصورية النسبية: فإنها تتحقق عندما يتفق الطرفان على إخفاء تصرف حقيقي تحت ستار تصرف صوري يخفي طبيعة ذلك التصرف الحقيقي أو أحد عناصره، أو تاريخه أو شخصية أحد أطرافه، وبذلك تكون الصورية النسبية جزئية تنصب إما على طبيعة التصرف أو أحد عناصره، أو شروطه أو تاريخه، وإما على شخصية أحد أطرافه، فقد تقتصر الصورية النسبية على مجرد إخفاء طبيعة التصرف الحقيقي، كما هو الشأن إذا كان التصرف الحقيقي عقد هبة، واتفق الطرفان على إخفائه تحت ستار عقد بيع؛ تفادياً لقيود التسجيل.

والقاعدة أن العقد الصوري، لا يسري فيما بين المتعاقدين وخلفهم العام، فإذا كان هذا العقد يخفي عقدا آخر حقيقياً وجب الاعتداد بهذا العقد. فإذا كانت صورية العقد مطلقة فإنه لا يترتب على العقد الصوري أثر. أما إذا كانت صورية العقد نسبية فلا يقف حكم الصورية عند مجرد عدم سريان العقد الصوري، وإنما يجب الاعتداد بالعقد الحقيقي الذي اتجهت إليه إرادة الطرفين، والذي يستر وراء العقد الصوري. [4]\

---

[1] المادة (74) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] المادة (72) من مجلة الأحكام العدلية.

[3] حيدر ، **درر الحكام**، ص 72.

[4] حسن فريج، **النظرية العامة للالتزام**، 2/210-212.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض في القانون.

يقصد بهذه الدعوى كما يتضح من اسمها بأنها منع التعرض الذي يواجهه الحائز لحيازته ويشترط لقبول هذه الدعوى الشروط التالية:

(1) أن تتوافر للحائز الذي رفع هذه الدعوى الحيازة القانونية بالشروط التالية والأوصاف السابق الإشارة إليها.

(2) أن يقع تعرض للمدعي في حيازته يؤدي إلى تكدير الحيازة والتعرض، وهو كل عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر يتضمن ادعاءً بحق يؤدي إلى منازعة الحائز في حيازته، يصلح أن يكون سبباً وأساساً لدفع دعوى منع التعرض، وعلى ذلك فيجب أن يكون هناك عمل مادي أو تصرف قانوني، وكل منهما يتضمن الادعاء بحق يتعارض مع حق الحائز في حيازته.

(3) نص القانون على أن يدفع المدعي دعواه خلال سنة من تاريخ حصول التعرض، حيث يبدأ من تاريخ حصول التعرض وليس من تاريخ العلم به، وإذا ما تعددت أعمال التعرض بحيث كانت متعاقبة، فإن مدة رفع الدعوى تبدأ من تاريخ أول عمل للتعرض، أما إذا لم تكن أعمال التعرض متعاقبة، بل منتقلة فإن دعاوى منع التعرض تتعدد بتعدد هذه الأعمال، حيث يعتبر كل عمل تعرضا قائما بذاته، حيث إن مدة السنة هي مدة سقوط، تؤدي إلى سقوط الحق في رفع دعوى منع التعرض. [1]

دعوى منع التعرض في الفقه:

قال الشافعية: التعرض هو: كل ما يستضر به صاحب الحق بدعوى يطلب منها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه. ومعنى ذلك: أن التعرض قد يكون معنوياً أو مادياً[2] وقد أجاز الفقهاء هذه الدعوى سواء أكان محلها عقاراً أم منقولاً حيث إن هذه الدعوى تختلف عن دعوى قطع النزاع بأن هذه الأخيرة عبارة عن طلب إنسان غيره عند القاضي دون أن يعارضه في شيء يضره، ويقول للقاضي: إن فلانا يريد منازعتي ومخاصمتي، وأريد قطع النزاع بيني وبينه، فاطلب إحضاره فإذا كان على حق فليبينه بالحصة، وإلا فليعترف أني بريء من كل حق يدعيه. [3]

المطلب الثالث: الدعوى المتقابلة في القانون.

يحصل أحيانا عندما يرفع المدعي دعواه أن يتقدم المدعى عليه بدعوى مقابلة حيث يشترط في الدعوى المقابلة أن يكون الطلب الوارد فيها مرتبطاً بالدعوى الأصلية ومتصلاً بها صلة وثيقة، وعلى هذا فإنه لا يجوز للمحكمة أن يقبل بالدعوى المقابلة التي تنصبّ على المطالبة بالعطل والضرر الذي لحق بالمدعى عليه من جراء

---

[1] عمر، نبيل إسماعيل، **أصول المدافعات المدنية والتجارة دراسة مقارنة**، ط1، 1م، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 218.

[2] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص 95.

[3] وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، 287/20.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

نكول المدعي عن تنفيذ عقد الممارسة بينما الدعوى الأصلية هي دعوى نزع يد والمدعي فيها يستند إلى سند التصرف المعطى له بمقتضى قانون السنوية إذ لا يوجد أي ارتباط بين هذه الدعوى الأصلية والدعوى المقابلة وعلى المدعى عليه أن يقدم الدعوى المقابلة بلائحة دعوى خاصة ويدفع عنها الرسم، وإلا فلا يقبل، وإن من حق المدعى عليه أن يقدم الدعوى المقابلة خلال المدة المعطاة له في تقديم دفاعه، وإنه إذا ما سكت على ذلك ولم يبادر في تقديم دعواه المقابلة ضمن المدة الممنوحة لتقديمها وقدم دفاعه في الدعوى دون أن يضمنه ادعاء مقابلاً ومضت المدة فإن أي دعوى يتقدم بها بعد فوات هذه المدة لا يمكن أن تعتبر دعوى مقابلة بل هي دعوى مستقلة. [1]

هذا وقد نصت المادة (116) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنية على أن للمدعى عليه أن يقابل أي ادعاء من إدعاءات المدعي :

1- نطلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من أي إجراء حصل فيها.

2- بأي طلب يترتب على إجابة المدعى عليه ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.

3- بأي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة.

4- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية. [2]

والخلاصة في ذلك أن القانون يوجب على المدعى عليه أن يدفع رسما إزاء كل طلب من طلباته التي يدفع بها دعوى المدعي سواء أكان الطلب هذا شكلياً أم موضوعياً.

المطلب الرابع: موت الخصم.

إذا مات أحد الخصوم سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه، فإن ورثته يقومون مقامه في الدعوى، بحيث يحصر الورثة ويبلغون دعوى مورثهم الخصم، فإن كانوا مدعين ورغبوا في استئناف دعوى مورثهم المدعي، جاز لهم ذلك، وإن كان الشخص مدعى عليه، بلغ ورثته ذلك إذا كان الحق موجوداً أو إذا كانت الدعوى معنوية مالية. [3]

أما إذا كانت الدعوى جناية وموضوعها حق جزائي يراد به إلحاق عقوبة بالفاعل، فإن الفاعل إذا توفي تسقط بموته؛ لأن دعوى الفعل نشأ عنها عقوبة إذا ثبت على المدعى عليه والعقوبة يجب أن تكون مباشرة على المدعى

---

[1] الخمرة، أنس حسين، **الدعوى من البداية إلى النهاية**، ط3، 1م، جمعية المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ص 49.

[2] المادة (116) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لعام 1988م.

[3] السرخسي، **المبسوط**، 143/18. الأنصاري، **أسنى المطالب**، 102/4.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

عليه، ومرتكب الجناية يعاقب هو، ولا يعاقب إنسان غيره، وإذا توفي المدعي أثناء إقامته دعوى الفعل، فإنه يجوز لورثته أن يتابعوا دعواه. [1]

وإذا كانت الدعوى دعوى عين، وتوفي الشخص الذي بيده هذه العين وأصبحت تحت يد وارث آخر، فإن هذه الدعوى ترفع على الوارث الذي تحت يده هذه العين، حيث لا تسمع الدعوى على غيره من الورثة؛ لأن دعوى العين تكون على من تحت يده هذه العين ولا يجوز رفعها على غيره. [2]

وإذا رفعت دعوى على ورثة متوفٍ وأقر بعض الورثة في هذه الدعوى، فإن الإقرار يسري على الذي أقر به، ولا يسري على باقي الورثة؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولا يسري على باقي الورثة، أما باقي الورثة فيقام بحقهم البينة سواء أكانت هذه البينة شخصية أم خطية. [3]

فمثلا لو أقام شخص دعوى على دار في يد رجل آخر، وأقام الرجل البينة بأن أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان ولا وارث له غيرهما، فإن القاضي يقضي له بنصفها ويترك النصف الباقي في يد الذي في يده الدار. [4]

وإذا كان من بين الورثة قاصرين فإن الذي يمثل القاصرين في هذه الدعوى الولي على القاصرين أو الوصي عليهم، حيث لا ينفذ إقرار الولي أو الوصي على القاصر، إنما يجب أن تقام البينة على القاصر، فإن أقر الولي أو الوصي عن القاصر فإن إقراره غير مقبول، وإذا عجز المدعي عن البينة فإن القاصرين لا يحلفون اليمين إلا بعد بلوغهم الرشد، حيث يحلف القاصرون اليمين الشرعية على عدم علمهم بدعوى المدعي. [5]

المطلب الخامس: التقادم ومرور الزمن.

التقادم – أو مرور الزمن– هو مضي زمن طويل على حق أو عين في ذمة إنسان، لغيره دون أن يطالب بذلك الحق أو العين مع قدرته على ذلك.

والشريعة الإسلامية اعتبرت التقادم مانعا من سماع الدعوى في الملك وفي الحق مع بقائهما على حالهما السابقة ولم تعتبره مكسبا لملكية أو قاطعا لحق. فقد اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن الحق لا يسقط بتقادم الزمن. (6)

ومبدأ مرور الزمن يبتدىء من ثبوت الحق، ومنتهاه إقامة الحق في حضور القاضي، فإذا أثبت من ادعى بمرور الزمن مدعاة بالبينة فيها أما إذا لم يثبت، فهل له أن يحلف خصمه اليمين؟ أي إذا قال المدعى عليه: إنني

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، 201/7. الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية**، 175/5. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، 571/5. ابن الهمام، **فتح القدير**، 243/8.

(2) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 202/4. ابن قدامة، **المغني**، 243/10. ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص181.

(3) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 202/4. السرخسي، **المبسوط**، 189/18.

(4) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، 202/4.

(5) الكاساني، **بدائع الصنائع**، 285/7. المرداوي، **الإنصاف**، 341/5. الأنصاري، **أسنى المطالب**، 173/2.

(6) حيدر، **درر الحكام**، 297/4. وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، 272/28.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

متصرف في هذا العقار ست عشرة سنة بلا نزاع وسكت وأنكر المدعي تصرف المدعى عليه هذه المدة ولم يثبت المدعى عليه بالبينة تصرفه هذا، فهل للمدعى عليه أن يحلف خصمه اليمين على العلم بتصرفه ست عشرة سنة، فبهذا يلزم الخصم حلف اليمين في هذه المسألة على نفي ما ادعاه المدعي إذا عجز المدعي عن إثبات ذلك وإذا لم يحلف فإنه يحكم بنكوله.[1]

والتقادم في الحدود – إلا في حد القذف– مانع من قبول الشهادة بالاتفاق، إلا أن في تقديره اختلافا، فعند أبي حنيفة هو على ستة أشهر وعند محمد هو شهر، أما الإقرار، فالتقادم لا يبطله عند محمد، أي إذا أقر شخص على آخر بحق، فإن التقادم لا يبطل هذا الإقرار عند محمد رضي الله عنه. والحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله الذي يعتبرها بحقوق العباد.[2]

وبينة مرور الزمن مرجحة حيث ترجح بينة مرور الزمن على بينة أن المدة التي مرت أقل من مدة مرور الزمن سواء أكان المدعى به ملكا أم وقفا أم أرضا أميرية. فمثلاً إذا ادعى ذو اليد بأن الملك العقار المدعى به 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 على بينة المدعي، وإذا أقام زيد على عمرو دعوى فادعى عمرو أنه مر خمس عشرة سنة، وادعى زيد بأنه لم تمر خمس عشرة سنة، وأقام البينة على ذلك كان مشهوراً أو معروفاً، يعمل بها. أما إذا أثبت زيد أنه قدم الدعوى قبل مرور خمس عشرة سنة فيعمل بها وإن صدور الحكم بالمدعى به لا يمنع وقوع مرور الزمن، فلذلك لو وضع أعلام الحكم بعد مرور خمسة عشر عاما من أجل تنفيذه يحصل مرور الزمن. [3]

ومدد مرور الزمن في الدعاوى الحقوقية خمسة أقسام:

1- مرور زمن ست وثلاثين سنة وهذا يكون في أصل الوقف وفي دعوى صاحب الأرض رقبة الأرض. [4]

2- مرور زمن خمس عشر سنة، وهذا يكون في دعوى الطريق الخاص والمسيل الخاص وحق الشرب في عقار الملك وفي دعاوى المال ودعوى الدين. [5]

3- مرور زمن عشر سنوات وهذا يكون في دعاوى الأراضي الأميرية.

---

[1] حيدر، **درر الحكام**، 297/4.

[2] السرخسي، **المبسوط**، 110/9. الكاساني، **بدائع الصنائع**، 47/7.

[3] حيدر، **درر الحكام**، 297/4.

[4] حيدر، **درر الحكام**، 298/4.

[5] المادة (1662) من مجلة الأحكام العدلية.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

4- مرور زمن السنتين، فحسب ذيل قانون الأراضي لا تسمع دعوى التصرف في الأراضي الخالية والمطلوبة التي فوضت من طريق الحكومة للمهاجرين والتي زرعت منهم أو أنشيء عليها أبنية بعد مرور سنتين بلا عذر من المدعي. [1]

5- مرور زمن شهر وهذا ما يكون باختيار الثقل والخفة في الوزن والموزونات. [2]

أما مدد تقادم الزمن في الدعاوى الأخرى كالطلاق والزواج والوصية فتفاصيل ذلك مفقودة.[3]

والمعتبر في مرور الزمن المانع من سماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر، وأما مرور الزمن الواقع بأحد الأعذار الشرعية، مثل كون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن كونه في ديار أخرى، فإن ذلك لا يعتبر، ولذلك يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر، مثلاً: لا يعتبر الزمن الذي مر حال جنون أو عته أو صغير المدعي بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ وصوله حد البلوغ [4] ، ولذلك فإن الأعذار الثلاثة التي تقطع مرور الزمن هي:

1- القاصرية، وهي: عبارة عن كون صاحب الحق صغيراً أو مجنوناً.

2- الغيبة، وهي أعم من غيبة المدعي أو المدعى عليه، فالمدة التي تمر في حالة الغيبة سواء بلغت حد مرور الزمن أو لم تبلغ فلا تأثير لها في مرور الزمن.

3- التغلب، وهو أن يكون المدعى عليه من المتغلبة، فالمدة التي تمر في حالة التغلب سواء بلغت حد مرور الزمن أو لم تبلغ، فلا تأثير لها على مرور الزمن ما دام ثبوت الحق كان في زمن التغلب. ومثاله أنه إذا غصب أحد في حالة غلبة أغنام شخص آخر وامتد تغلبه خمس عشرة سنة وزال في السنة السادسة عشرة وادعى المدعي بعد مرور ثماني سنوات من تاريخ زوال التغلب فتسمع دعواه. [5]

ومرور الزمن على نوعين: أما النوع الأول: فهو مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي، ومدته ست وثلاثون سنة، ولذلك فالدعوى التي تترك ستاً وثلاثين سنة، ولا تسمع مطلقا. والثاني هو مرور الزمن المعين من قبل السلطان والذي مبناه المادة (1801)، من المجلة حيث إن الإمام يعين القضاء بالزمان والمكان والنوع وكل ذلك من باب السياسة الشرعية إذ إن الإمام يختار الأرفق والأصلح للناس ومرور الزمن لا يثبت حقاً، يعني أن العقود كالبيع والإجارة كونها مثبتة وموجودة بالبينات ولكل واحد من العاقدين منفعة ومضرة إلا أن مرور الزمن لا ثبت حقا للطرف الذي يريد الاستفادة منه ولذلك لو رد القاضي دعوى المدعي لمرور الزمن فيها، يبقى المدعى عليه مدينا للمدعي ويكون قد تم حق المدعي وآثم ديانة. [6]

---

[1] حيدر، **درر الحكام**، 298/4.

[2] المادة (134) من مجلة الأحكام العدلية. حيدر، **درر الحكام**، 118/1.

[3] حيدر، **درر الحكام**، 298/4.

[4] انظر المادة (1663) من مجلة الأحكام العدلية.

[5] حيدر، **درر الحكام**، 306/4.

[6] المادة (1801) من مجلة الأحكام العدلية . حيدر، **درر الحكام**، 295/4.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

النتائج والتوصيات

- تنشأ الدعوى نتيجة الالتزام، فعندما يقع خلاف بين شخصين بسبب خلل أحد الشخصين في الالتزام المتفق عليه، وعند معرفة من قام بهذا الخلل فإنه يسهل على القاضي التمييز بين المدعي والمدعى عليه، مما يجعل الخصومة واضحة لدى القاضي.
- إن للمدعي والمدعى عليه صفة في القضاء ، وهذه الصفة شرط من شروط الدعوى ، عندما تكون واضحة فإن ذلك يؤدي إلى سرعة الفصل في الخصومات بين المتخاصمين.
- أهلية الخصوم هي الأهلية الكاملة في الالتزام وهي شرط من شروط الدعوى يجب أن يتوافر في هذه الدعوى.
- الالتزام له شروطه وأركانه المفصلة في هذا البحث، وفي معرفتها يسهل على القاضي الفصل في الخصومات بين المتخاصمين.
- الالتزام الصحيح يؤدي إلى آثار في الدعوى تثبت الموقع القانوني لكل المتخاصمين، وفي معرفته وتوضيحه يسهل التقاضي بين المتخاصمين في القضاء.

المصادر والمراجع

1. إبراهيم، أحمد إبراهيم، **طرق القضاء في الشريعة الإسلامية** ، ط1، 1م، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347هـ.
2. ابن أبي الدم، القاضي شهاب الدين بن عبدالله، (ت642هـ)، **أدب القضاء**، ط1، 1م، (تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.
3. ابن الفراء اليعقوبي، أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد، (ت516هـ)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ط1، 8م، (تحقيق الشيخ عادل أحمد عبدالموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
4. ابن المنذر النيسابوري، أبي بكر محمد بن إبراهيم ، (ت 318هـ)، **الإجماع**، ط2، 1م، (تحقيق د. أحمد بن محمد ضيف)، مكتبة الفرقان، عجمان، 1999م.
5. ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفيومي الحنبلي، (ت972هـ)، **منتهى الإرادات في جميع المقنع مع التنقيح وزيادات مع حاشية المنتهى لابن قائد، عثمان بن أحمد بن سعيد النجدي**، (ت1097هـ)، ط1، 5م، (تحقيق عبدالله التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1999م.
6. ابن النحاس، أبي جعفر أحمد بن محمد بن أسماعيل، (ت338هـ)، **إعراب القرآن الكريم**، ط1، 5م، (وضع حواشيه وعلق علية عبدالمنعم خليل إبراهيم)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

7. ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، (ت861هـــ)، **فتح القدير**، ط1، 10م، وهو شرح لكتاب "الهداية شرح بداية المبتديء للمرغياني"، دار الفكر، بيروت، 1970م.

8. ابن أمير حاج، محمد بن محمد بن محمد، (ت 879هـ)، **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، ط1، 3م، وهو شرح لكتاب التحرير للكمال بن همام، (ت861هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.

9. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، (ت 852هـــ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط1، 14م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي مع محب الدين الخطيب)، دار المعرفة ، بيروت، 1993م.

10. ابن رجب الحنبلي، الإمام الحافظ زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن بن محمد البغدادي (ت 795هـ)، **تهذيب جامع العلوم والحكم**، ط1، 1م، هذبه أحمد الطحان، أم القرى، القاهرة.

11. ابن رجب، زين الدين عبدالرحمن بن أحمد الحنبلي، (ت795هـــ)، **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**، ط1، 1م، (تحقيق إياد القيسي)، مطبعة بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004م.

12. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت252هـ)، **رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار**، ط1، 6م، والكتاب حاشية على الدر المختار للحصفكي، (ت 1088هـــ)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار، للتمرتاشي، (ت1004هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980م.

13. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت800هـــ)، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، ط1، 2م، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1310هـ.

14. ابن عبد البر، الإمام الحافظ أبي عمر، يوسف بن عبدالله بن محمد الأندلسي، (ت463هـ)، **الاستذكار**، ط4، 10م، (تحقيق حسان عبد المنان)، مؤسسة النداء، الإمارات العربية، 2003م.

15. ابن فارس، أبي الحسين أحمد بن زكريا، (ت395هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، ط1، 6م، (تحقيق عبدالسلام هارون)، دار الجيل، بيروت، 1991م.

16. ابن فرحون، إبراهيم علي المدني، (ت799هـــ)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، ط1، 2م، المكتبة الأزهرية، القاهرة، 2005م.

17. ابن قاضي سماونة، محمود بن إسرائيل، (ت813هـــ)، **جامع الفصولين وبهامشه الحواشي الدقيقة والتعاليق الأنيقة للرملي**، ط1، 4م، المطعبة الأميرية، مصر.

18. ابن كثير، الإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي، (ت310هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، ط1، 4م، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1998م.

19. ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، (ت275هـــ)، **سنن ابن ماجه**، ط1، 2م، دار إحياء الكتاب العربية، بيروت.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

20.ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ، (ت970هـ)، **رسائل بن نجيم الاقتصادية والمسماة الرسائل الزينية في مذهب الحنفية**، ط1، 1م، (دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، محمد أحمد سراج، د. علي جمعة محمد)، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 1999م.

21.(البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت256هـ)، صحيح البخاري مع الفتح، ط3، 13م، (ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، دار السلام ، الرياض، 2000م.

22.بدر الدين العيني الحنفي، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، (ت855هـ)، **البناية شرح الهداية**، ط1، 12م، (تحقيق أيمن صالح شعبان)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

23.بدوي، عبدالعزيز خليل إبراهيم، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام**، ط1، 1م، دار الفكر العربي، بيروت، 1982م.

24.البكري، محمد عزمي، **الدفوع في قانون المرافعات فقها وقضاء**، ط1، 1م، دار محمود للطباعة والنشر، القاهرة، 1996م.

25.البهوتي، منصور بن يونس، (ت1051هـ)، **كشاف القناع على متن الإقناع**، ط1، 6م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.

26.بيان، سليمان، **القضاء المدني العراقي**، ط1، 2م، شركة الطباعة والنشر الأهلية، بغداد.

27.البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي بن موسى، (ت458هـ)، **السنن الكبرى**، ط3، 10م، (تحقيق عبدالقادر عطا)، مكتبة دار الكتب العلمية ، بيروت، 2003م.

28.التحيوي، محمود السيد، **إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء**، ط1، 1م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.

29.الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، (ت297هـ)، **سنن الترمذي** ، ط1، 5م، (تحقيق محمد فواد عبدالباقي)، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1987م.

30.السنهوري، عبدالرزاق، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة في الفقه الغربي**، ط1، 6م، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، 1954م.

31.السيد صاوي، أحمد ، **الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، 1م، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1979م.

32.السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد، (ت911ه)، **الأشباه والنظائر**، ط1، 1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 1967م.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024

33.الشاطبي، أبي اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، (ت79هـــ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط1، 4م، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001م.

34.شبير، محمد عثمان، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**، ط1، 1م.

35.شتات، أسامة أحمد، **القانون المدني حسب أحدث التعديلات**، ط1، 1م، دار الكتب القانونية، القاهرة.

36.الشواربي، عبدالحميد، **التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع**، ط1، 1م، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م.

37.شيخي زادة، عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سلمان، (ت1078هـــ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ط1، 2م، وهو شرح لكتاب ملتقى الأبحر لإبراهيم حلبي، (ت956هـ)، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، 1990م.

38.الصالح، محمد أديب، **تفسير النصوص في الفقه الإسلامي**، ط4، 2م، المكتب الإسلامي، بيروت، 1993م.

39.عنبر، محمد عبد الرحيم، **قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط1، 1م، دار النهضة الحديثة، القاهرة.

40.الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (ت505هـــ)، **المستصفى من علم الأصول**، ط1، 2م، (وبهامشه كتاب فواتح الرحموت للعلامة عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه للشيخ محب الله بن عبدالشكور، (ت1119هـ)، تعليق الشيخ إبراهيم محمد رمضان)، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1994م.

41.فائد، شعبان الكومي أحمد، **الدعوى بالمجهول وأحكامها–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط1، 1م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.

42.فرج، توفيق، **النظرية العامة للالتزام**، ط1، 1م، الدار الجامعية ، الإسكندرية، 1988م.

43.فرغلي، محمد محمود، **حجية الإجماع وموقف العلماء منه**، ط1، 1م، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1971م.

44.القاسم، عبدالرحمن بن عبدالعزيز، **النظام القضائي الإسلامي**، ط1، 1م، مطبعة السعادة، مصر، 1973م.

45.حيدر.علي .درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية.

© جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الأردنية 2024