مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَولِيّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

العدد الثامن – آذار – 2024 / March

التقادم بين الشريعة والقانون (دراسة فقهية مقارنة)

ا.م.د. سهام علي حسين الناصري[1]
[1] جامعة الكوفة – كلية الفقه - العراق

sihama.alnasiri@uokufa.edu.iq

ملخص. التقادم نظام قانوني يشكل الزمن عنصراً أساسياً من عناصره، أخذت به معظم القوانين الوضعية، ويَعْتَبِرْ شراح القانون أن مصدر التقادم هو القانون الروماني، الذي يعتبر أساساً لقوانين العصور الوسطى في أوربا، وما تلاه من القوانين الحديثة، مثل: القانون الفرنسي. أما الشريعة الإسلامية لا تقر أصلاً أن يكون التقادم مكسباً للحقوق، أو مسقطاً لها.

الكلمات المفتاحية: القرآن الكريم – الشريعة الإسلامية – الدولة –االفقهاء– الحقوق – القوانين الوضعية.

Abstract. The statute of limitation is a legal system in which time is an essential element. Most of the man-made laws adhere to it. Law commentators consider that the statute of limitations is the source of the Roman law، which is considered the basis for the laws of the Middle Ages in Europe، and the subsequent modern laws، such as the French law.

Keywords: The Holy Quran - Islamic law - the state - jurists - rights - man-made laws.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على النبيّ الأمين محمد وآله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين.

إنّ الأصل في الشريعة الإسلامية أنّها لا تقبل التقادم في اكتساب الحقوق أو سقوطها، لأنه ينافي العدالة والخُلق، إذ يصير به الغاصب مالكاً بعد حيازته لما غصب أو سرق مدة معينة، وأنّه يحول بين الحق وصاحبه لترك المطالبة بعد مدة من الزمن، في حين أن مُضي الزمن ليس من شأنه أن يُنشِئ حقاً أو يُسقِطَ حقاً(الخفيف، 1944م:66)، وسند ذلك الحديث الشريف ((لا يبطل حق إمرئ مسلم وإنْ قدم)) (الكشناوي، 1995م: 612/6).

فالتقادم المكسب للملكية بوضع اليد المدة المقررة في القوانين الوضعية مستمد من القانون الفرنسي(القانون المدني الفرنسي، بلا.ت: المادة 712)، أما الشريعة الإسلامية فلم تأتِ بأحكام له(مرسي، 1951م: 61/5).

أهمية البحث:

تكمن أهمية الدراسة، كونها تناولت حقوق الناس وأملاكهم، وأنها تبقى، ويبقى حقهم، ولا تنتقل بالتقادم أو بحيازة الآخر مهما كان هذا الآخر، كما بينت الدراسة آراء فقهاء المسلمين بأن التقادم (مرور الزمن) لا يمكن أن يكون كمكسب للملكية، أو مسقط للحقوق.

فرضية البحث: يفترض البحث إن الشريعة الإسلامية لا تقبل التقادم في اكتساب الحقوق، أو سقوطها، لأنه ينافي العدالة والخلق، إذ يصير الغاصب مالكاً.

ولمعرفة الأسس والقواعد التي ركز عليها الإسلام، والتي لو طبقت لما وقع اعتداء ولا غصباً للحقوق، كان الموضوع محلاً للبحث.

منهجية البحث:

انتظم البحث والدراسة على مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة ونتاج البحث، مع اهم المصادر والمراجع المعتمدة، فكان المبحث الأول في تحديد المفاهيم الواردة في العنوان وما يرتبط بها فأنتظم بمطلبين أما الأول كان في تحديد المفردات الواردة في العنوان، الثاني في أسباب كسب الملكية في الشريعة والقانون الوضعي، أما المبحث الثاني: في اراء المجيزين والمانعين أما المبحث الثالث بيَّن مدّة مرور الزمان التي لا تسع الدعوة فيها والمبحث الرابع اراء فقهاء القانون.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

1. المبحث الأول: تحديد المفاهيم للمفردات الواردة في العنوان وما يرتبط بها:

ولبيان ذلك يشتمل المبحث على مطلبين، وكما يأتي:

1.1. المطلب الاول: التقادم في اللغة والاصطلاح:

أولاً: التقادم: (لغةً):

فقد أورد ابن فارس (ت 395هـ) أنّه يقال: للخمر العاتق من القدم، وكل شيء تقادم، فهو عاتق وعتيق(ابن فارس، بلا.ت: 221/4)، لقوله عز من قائل: }... وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ {، (الحج: 29).

وبيَّن الفيومي (ت 770هـ) أن: تقادم الشيء بمعنى قدُم (بضم الدال)، خلاف حديث، وقدم الشيء قدماً مضى على وجوده زمان بعيد(الفيومي، 1417هـ: 492/2).

وعليه إنّ التقادم في اللغة هو: إذا صار الشيء قديماً بمضي الزمان البعيد عليه.

1.2. ثانياً: التقادم في الاصطلاح الشرعي والقانوني:

تعددت تعاريف (التقادم) في معناه الاصطلاحي، ولبيان ذلك أورد الآتي:

1.2.1. الأول: التقادم في الاصطلاح الشرعي:

فقد عُرّف التقادم في معناه الاصطلاحي بأنّه: انقضاء مدة معينة على حق في ذمة إنسان، أو على عين في يده دون أن يطالب صاحبهما، وهو قادر على المطالبة به(الزرقا، 1968م: 243/1). لكن التقادم المطبَّق على الواقع هو غصب الآخر وسلبه، لأن صاحب الحق غير قادر على المطالبة بحقه.

والتقادم بهذا المعنى هو المطلوب والمهم وانعقد البحث لأجله.

وعَبّرت عنه المجلة: (بمرور الزّمن)، (مجلة الأحكام العدلية، بلا.ت: المادة (1660)، وهو: منع سماع الدعوى بعد أن تركت مدة معلومة(باز، 1923م: 983).

1.2.2. الثاني- التقادم في الإصطلاح القانوني:

التقادم: نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على ملك، أو واقعة معينة (البشير، 2009م: 219/1)، فهو على قسمين، وهما:

1- التقادم المكسب: وهو وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقاً عينياً آخر، بعد وضع اليد عليه، ومضى زمن معين، ويقال له (الحيازة).(مرسي 1370هـ: 12/5)

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

2- التقادم المُسقط: وهو وسيلة تؤدي الى سقوط حق عيني أو شخصي بمجرد مرور زمن معين، لذا كان مجرداً عن الحيازة، لأنه يترتب عليه سقوط الحقوق (السنهوري، 1953- 1954م: 493/3).

1.3. المطلب الثاني: في أسباب كسب الملكية في الشريعة والقانون الوضعي:

فقد جعل القانون المدني أسباب كسب الملكية سبعة هي: 1- الاستيلاء على ما ليس له مالك، 2- الميراث، 3- الوصية، 4- الالتصاق، 5- العقد، 6- الشفعة، 7- الحيازة(القانون المدني العراقي، 1951: المواد (1098 – 1145).

وهذه الأسباب تتفق بالجملة مع أسباب الملكية في الفقه الإسلامي إلا في الالتصاق: وهو اندماج أو إتحاد شيئيين متميز أحدهما عن الآخر، ومملوكين لمالكين مختلفين بحيث يتعذر الفصل بينهما دون تلف أحدهما أو كليهما، وهو إمّا التصاق طبيعي في العقار، كالطمى – الطمى: أصل يدل على علو وإرتفاع في الشيء، وطمى البحر أو النهر إذا امتلأ وعلا بالماء، فهو تراكم الرواسب والأتربة الذي تجلبه المياه – (إبن فارس، 1404هـ:422/3)، (الزبيدي، 1414هـ: 443/17) الملتصق بالأرض بفعل المياه، أو إلتصاق صناعي بفعل الإنسان، كالمنشآت الملتصقة بالأرض، أو إلتصاق المنقول بالمنقول (السنهوري، 1954 م: 1951، المواد (1113 – 1125).

والحيازة: هي (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)، (القانون المدني العراقي، 1951: المادة (1145))، فإذا استمرت حيازة العقار مدة معينة (مدة التقادم) يترتب عليه أنْ يصبح الحائز مالكاً، حتى لو كان الشيء مملوكاً لغيره(مرسي 1370هـ، القانون المدني العراقي، 1951: المادة (1158)).

إنّ هذا الشيء مرفوض شرعاً، لأنّ حقوق الناس وأملاكهم تبقى، ويبقى حقها ولا تنتقل بحيازة الآخر مهما كان هذا الآخر، وهو ما انعقد عليه البحث والدراسة.

وعلى هذا المعنى فالحيازة: إذ استمرت مدة معينة فإنّها تؤدي إلى كسب الملكية والذي يسمى (التقادم المكسب)، ولتوضيح (التقادم)، ولأهميته بالنسبة للموضوع المبحوث سأتناوله في مطلبٍ وكما يأتي:

2. المبحث الثاني: أراء المجيزين والمانعين:

ولبيان ذلك تقتضي دراسته في مطلبين، وكما يأتي:

2.1. المطلب الأول: اراء المانعين من خلال الشريعة الاسلامية:

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

إنّ الأصل في الشريعة الإسلامية أنّها لا تقبل التقادم في اكتساب الحقوق أو سقوطها، وقد أخذت مجلة الأحكام بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى دون تمييز بين دعاوى الملك والدين(مجلة الأحكام العدلية بلا.ت: المادة (1660)، وقد اختلف الفقهاء في مسألة مرور الزمان على رأيين، وكما يأتي:

الرأي الأول: المانعون (من سقوط الحق بالتقادم): يرى فقهاء الإمامية (كاشف الغطاء، 1359هـ: 108/4 – 109)، وفقهاء الشافعية (الشافعي 1403هـ: 244/6)، وفقهاء الحنابلة (ابن قدامة، بلا.ت: 186/12)، أنّ حق المطالبة، لا يسقط مهما طال الزمان، ولا أثر للتقادم، ولم يضعوا له شروطاً، ولم يُحددوا مُدده، فكل دعوى عندهم مسموعة، بغض النظر عن الحقبة الزمنية، ولم ينظروا إلى مرور الزمان، إلا بقدر ما يكون قرينة على الملكية، أو الوفاء بالالتزام، وبه تترجح دعوى صاحب اليد.

وبناءً على ذلك لا يمكن اعتبار التقادم، من بين أسباب كسب الملكية، ولا من بين أسباب إنقضاء الالتزام.

فقد ذكر المرداوي (ت 885هـ) في حديثه عن العين في يد أحد الخصمين، أنّها له مع يمينه: (لكن لا يثبت الملك له بذلك كثبوته بالبينة، فلا شفعه له بمجرد اليد،... لأن الظاهر لا تثبت به الحقوق، وإنّما ترجح به الدعوى)، (المرداوي، 1986م: 372/11)، (البهوتي، 1997م: 488/6)

واستدلوا بأدلةٍ منها:

1– فقد أورد ابن وهب (عبد الله بن وهب بن مسلم (ت 198هـ) من أصحاب مالك بن أنس)، (عمر كحالة، بلا.ت: 162/6): أنه أخبره عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد أن رسول (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: ((لا يَبطلُ حقُ امرئٍ مسلمٍ وإنَ قدُمَ))(ابن وهب بلا.ت،: كتاب القضاء في البيوع، رقم (328))، (الكشناوي 1416هـ: 305/2)، (الحطاب الرعيني، 1995 م: 612/6)، (الدسوقي، بلا.ت: 237/4).

فإن الحديث لم يرد في كتب الحديث، وقد تفرد أبن وهب في نقله.

2– كذلك يمكن الاستدال بما روي عن الإمام علي (عليه السلام)، أنّه ردَ كل شيء مَلكهُ عثمان من أموال المسلمين، ولما قيل له: أقم العدل من الآن فصاعداً، ولا تنظر إلى ما مضى (بيضون، 1408هـ: 591)، قال (عليه السلام): ((... الحق قديم لا يبطله شيء))، (الإمام علي (ع): نهج البلاغة، جمع الشريف الرضي، بلا.ت: 46/1)، وقد رواه البيهقي (السنن الكبرى،: 119/10)، والمتقي (كنز العمال، 1989 م: 806/5) الهندي عن عمر بن الخطاب في كتاب له إلى أبي موسى الأشعري.

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

3- بما روي عن الإمام الباقر (عليه السلام)، عن أبي محبوب عن هشام بن سالم، عن عمار الساباطي، عن أبي عبيدة أنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن أعمى فقأ عين صحيح متعمداً، فقال (عليه السلام): ((... ولا يبطل حق مسلم))، (الكليني، 1363ش: 302/7).

4- لم يثبت من النصوص، ما يشير إلى تقييد سماع الدعوى، بزمن معين، بل من حق الإنسان الإدعاء بما شاء، ووقت ما يشاء إذا توفرت شروط صحة الدعوى، والقاضي ينظر في دعواه، إنْ كان لديه دليل، قبلت دعواه، وحكم بمقتضاها، وإلا ردّها بقرينة وضع اليد(نصار، 2009 م: 311).

5- إنّ القول بسقوط الحق بالتقادم، يبرر الغصب، وأكل أموال الناس بالباطل خاصة في ظل الحكام الجائرين، وما أكثر ما تكون للناس أعذار خفية وموانع سرية (كاشف الغطاء، 1359هـ: 109/4)، قال تعالى: ((وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ))(البقرة: 188).

وقد ردّ المعيني على القول بتبرير الغصب: (فهذا ما لم يقل به أحد، إذ للتقادم أركانه وشروطه، وهي كفيلة بإخراج مثل هذه الحالات)، (محمد سعود، 1990م: 8). هذه الإجابة غير تامة، إذ لم يثبت الدليل على تشريع التقادم في الفقه الإسلامي، إلا إذا كان المقصود منها وفقاً لمباني القانون الوضعي.

فالحق لا يسقط بترك المطالبة مهما طال الزمن، ومتى ثبت بسبب شرعي لا يسقط إلا بمسقط شرعي، ومرور الزمن ليس من الأسباب المسقطة في الشريعة(مغنية، 1421هـ: 18/4).

الرأي الثاني: المجيزون (من سقوط الحق بالتقادم)، يرى فقهاء الحنفية، (إبن عابدين، 1995م: 645/5)، (قدري باشا، 1432هـ: 419/1)، وفقهاء المالكية (الحطاب الرعيني، 1995 م: 276/8)، (أبو البركات، بلا.ت:234/4)، وبعض(ابن القيّم الجوزية، 1417هـ: 166) المتأخرين من فقهاء الحنابلة، سقوط حق المطالبة بالتقادم، وبالتالي الحكم بملكية واضع اليد للعين المتنازع في ملكيتها، إذا أنكر حق المدعي، وادعى الملك بعد مضي مدة التقادم.

ثم إنّ القائلين بالتقادم وأعملوا آثاره في سقوط المطالبة بالحق، اختلفوا في عَدّه من أسباب كسب الملكية على قولين، وكما يأتي:

القول الأول: ذهب مالك، (الأصبحي، بلا.ت: 192/5)، (الحطاب الرعيني: 279/8)، وبعض أصحابه إلى أنّ التقادم من أسباب كسب الملكية، وأنّ الحيازة المستوفية للشروط، تنقل ملكية المال المحاز (العقار) من المالك إلى الحائز، وقد استدلوا على ذلك بأدلة أبرزها:

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

1- الحديث الشريف: ((من حاز شيئاً عشر سنين فهو له))(الأصبحي، بلا.ت: 192/5)، (الحطاب الرعيني: 276/8)، (أبو بركات،: 34/4).

فالحديث يفترض وجود خصمين، حائز ومالك للشيء المحاز، وإنّ الحائز الذي وجدت فيه شروط الحيازة، يكون أحق بملكية المال الذي يحوزه من مالكه لأنّه قد أهمل ملكه، وترك الحائز يتصرف فيه تصرف المالك، مدة عشر سنين بلا عذر(عبد الجواد، 1977م: 219).

فالحديث عام يشمل الحائز صاحب الملك، فإذا كان كذلك فلا إشكال، أما إذا كان حائزاً لملك الغير من دون سبب شرعي، ففي نسبة الحديث للنبي (صلى الله عليه وآله) كل الإشكال، لأنه من غير الممكن أن يصدر عنه (صلى الله عليه وآله) مثل هذا الكلام، والظاهر من الحديث أنّ الحائز إذ لم يكن صاحباً للملك، يكون بغض النظر عن المدة المذكورة في من حاز شيئاً من المباحات ملكه، لقاعدة (من حاز ملك)، (المصطفوي، 1417هـ:280)، وبهذا فالاستدلال به على المطلوب غير تام.

2- بما نقله الحطاب الرعيني (ت954 هـ) عن مالك قوله: (فمن له شيء ترك غيره يتصرف فيه، ويفعل فيه ما يفعل المالك الدهر الطويل، فإنّ ذلك مما يسقط الملك)، (مواهب الجليل، 1995 م: 287/8).

وعلى هذا المعنى يكون إسقاط الملكية من المالك الأول، ونقلها إلى الحائز بالتقادم، فالتقادم عندهم سببٌ من أسباب نقل الملكية.

القول الثاني: وذهب فقهاء الحنفية: (ابن عابدين، 1995م: 332/1)، وأكثر فقهاء المالكية، (الكشناوي، 1995م: 305/2)، والمتأخرون من فقهاء الحنابلة، (ابن القيّم، 1417هـ: 168)، إلى عدم اعتبار التقادم سبباً من أسباب كسب الملكية، لأنّ التقادم لا ينقل الملك من المالك إلى واضع اليد لذاته، وإنّما دل عليه لقرينة الوفاء، وعدم وجود حق للمدعي ظاهراً، واستدلوا بأدلة أبرزها:

1- إنّ عدم سماع الدعوى بمرور الزمان مبني على الاستحسان والمصلحة العامة، لمنع التزوير والتحايل، وعللوا ذلك بترك الدعوى المدة المقررة مع التمكن من إقامتها يدل على عدم الحق ظاهراً (باز، 1923م: 983)، (قدري باشا، 1432هـ: 419/1).

2- قرينة الوفاء، إذ العرف شاهد بذلك، فالغالب أن لا يترك أحد حقه هذه المدة إلا إذا استوفاه، أو تنازل عنه (إبن القيّم، 1417هـ: 167)، (باز، 1923م: 983).

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

فقد تبيّن أنّ التقادم المانع من سماع الدعوى (مرور الزمان) هو مجرد منع ا لقضاة عن سماع الدعوى، وليس سبباً من أسباب كسب الملكية، بعد مضي المدة المحددة للتقادم، لذا يقتضي بيان مدة التقادم المانع من سماع الدعوى في مبحثٍ، وكما يأتي:

3 .المبحث الثالث: مدة مرور الزمان التي لا تسمع الدعوى فيها:

إنّ المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى تتبني على أمرين، وهما:

الأمر الأول: حكم اجتهادي في مدة مرور الزمان:

فقد اختلف فقهاء الحنفية في تعيين المدة التي لا تسمع بعدها الدعوى، فجعلها بعضهم ستاً وثلاثين سنة، وبعضهم ثلاثاً وثلاثين سنة، وبعضهم ثلاثين سنة فقط، فالدعوى التي تركها المدعي هذه الفترة بلا عذر مع القدرة على المطالبة بها يدل على عدم الحق(باز، 1923م: 983).

الأمر الثاني: أمر سلطاني (فقد وجد في مقدمة القانون نامة – أي كتاب القانون في الدولة العثمانية – أنه ينسب إلى السلطان سليمان الأول، أنه: (لقد أمر السلطان بوضع القانون العثماني، لأنّ هذه الأنظمة مهمة لأجل ازدهار شؤون العالم ولحل قضايا الرعية)، ويذكر أنّه في القرن السادس عشر: وضع القانون نامة من قبل السلطان (سليمان القانوني) وأرسله إلى المحاكم في المدن كافة، وإن القضاة كانوا يتولون تطبيقها)، (بكر، بلا.ت:): إذ قرر السلطان العثماني سليمان القانوني، ولتحديد دخول مبدإ (مرور الزمان) في التشريع العثماني أورد عبد اللطيف: أن السلطان العثماني سليمان القانوني (فترة حكمه 1520 – 1566 م) يميل إلى الأخذ بمبدأ (مرور الزمان)، وهو مبدأ مخالف للشريعة الإسلامية، الأمر الذي حمل السلطان الاستنجاد بالفقهاء، فأنجده الفقهاء بقاعدة التخصيص، ومؤداها أنّ القضاء يتخصص بالمكان والزمان والخصومة والرأي، (محمد، 1966 م: 20 – 21) فإنّ فترة زمنية طويلة تفصل بين إرادة السلطان (سليمان القانوني) وصدور مجلة الأحكام العدلية (1293هـ – 1876م)، وبناءً على ما تقدم يمكن القول: الأمر السلطاني صدر في زمن سليمان الأول، وقرره ولده سليمان القانوني، وتبنته فيما بعد اللجنة المؤلفة للمجلة (مجلة الأحكام العدلية) منع القضاة في ذلك الوقت من سماع الدعوى التي تركها المدعي خمس عشرة سنة بدون عذر، واستثنى من ذلك الوقف والإرث، إذ جعل الدعوى لا تسمع بعد مرور ثلاثة وثلاثين سنة، والفرق بين مدة مرور الزمان المبنية على حكم اجتهادي وبين مدة مرور الزمان المبنية على الأمر السلطاني، أنه إذا مضى على الدعوى خمس عشرة سنة فقط، فأمر السلطان بسماعها تسمع وإنْ تركت بدون عذر، وأما إذا مضى على الدعوى ثلاثون سنة بدون عذر فلا تسمع وإنْ أمر السلطان بسماعها، وعللوا ذلك أنّ منع سماع الدعوى بعد خمس

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

عشرة سنة مبني على النهي السلطاني فله أن يأمر بسماعها، وأما عدم سماع الدعوى بعد ثلاثين سنة، فهو مبني على منع الفقهاء، فليس للسلطان أن ينقضه، إنّما ينفذ أمر السلطان إذا وافق الشرع، وإلا فلا، (إبن عابدين، 1995م: 564/5)، (مجلة الأحكام العدلية: 367).

4 .المبحث الرابع: اراء فقهاء القانون

فقد أخذ القانون المدني العراقي: بنظام التقادم، سواء كان في دعوى الإلتزام أو دعوى الملك، وهو كما ورد في المواد القانونية، وكما يأتي:

1- جاء في القانون المدني العراقي في المادة (429) سقوط الدعوى المطالبة بحقوق الإلتزام بالسكوت عنها بعد مضي المدة المقررة (التقادم المسقط) بما نصه: (الدعوى بالإلتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة)، (القانون المدني العراقي،1951:المادة (429)).

والمادة واضحة في سقوط حق المطالبة بالحق – الدعوى – بعد تركها مدة خمس عشرة سنة، استنادا إلى قرينة الوفاء، ولم تنص على سقوط الحق ذاته لمجرد مرور الزمان، (المعيني، 1990م: 12).

2- وجاء في المادة (1158) من القانون المدني العراقي أنّ من حاز شيئاً اعُدَّ مالكاً له، إذا استمرت حيازته المدة المعينة بما نصه: (من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقا عينياً غير مسجل على عقار، واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة، فلا تسمع عليه عند الإنكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي)، (القانون المدني العراقي، 1951: المادة (1158)).

3- ونصت المادة (1162) من القانون المدني العراقي على أنّه: (تسري قواعد التقادم المانع من سماع الدعوى بالإلتزام على التقادم المانع من سماع الدعوى بالملك) (القانون المدني العراقي، 1951: المادة (1162)).

والقانون في العقارات يحمي الحائز بلا مراعاة عما إذا كان الحائز مالكاً أو غير مالك (عبد الرحمن، 2009 م:152).

تعقيب ومناقشة وترجيح:

مَجلّةُ تَسْنِيمِ الدَوليّة
للعُلومِ الإنسانيّةِ والاجتمَاعيّةِ والقانونيّةِ
Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

إنّ الاستدلال برواية: ((لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)) من حيث الدلالة، فإنها أتم دلالة على المطلوب، لأنها تنص على عدم بطلان الحق بالتقادم، وذلك في قوله (صلى الله عليه وآله)، ((وإنْ قدم))، إلا أنّ الرواية ساقطة عن الاعتبار من حيث السند، كونها لم ترد مسندةً في كتب الحديث، وقد تفرد في نقلها أبن وهب، إلاّ أنّها وردت في كتب الفقه (الحطاب الرعيني: 612/6)، (الدسوقي: 237/4)، (الكشناوي: 305/2) المالكي خاصة، وفي هذه الحالة لا يصل إلى درجة الإعتماد عليه، كدليل لدعم رأي أو تأكيد قول.

ولكن يمكن الإستدلال على المقصود بالرواية الثانية والثالثة خاصة، فإنّ سندها معتبر إلى عمار الساباطي (الطوسي، 1404هـ: 406/5)، (بحر العلوم، 1363 ش: 412/1)، وأما أبو عبيدة، فلم يذكر في الكتب الرجالية، فهو مجهول الحال، وتكون الرواية غير معتبرة، غير أنّ الرواية قد جبر سندها بعمل الفقهاء، إذ تلقوها بالقبول، فتكون الرواية تامة من حيث السند والدلالة في الاستدلال على المقصود.

أما الدليل الرابع، القائل بعدم وجود نص يدل على تقييد الدعوى بزمن معين، فإنّه موافق للأصل، فالأصل في الشريعة الإسلامية عدم سقوط الحقوق إلا بدليل شرعي.

لذا يكون الرأي رأي المانعين هو الراجح، حفاظ على حقوق الناس لا كما ذهب إليه المجيزون للتقادم بأنّه حفاظ على الحقوق، فكيف يدعي حقاً ليس له سوى وضع اليد – الغصب – على حق وصاحبه موجود، وسقوط حقه وعدم المطالبة به لمجرد مرور الزمن عليه.

كذلك إنّ المجلة (مجلة الأحكام العدلية:المادة (1248)) لما أوردت أسباب الملك جعلت الحيازة (وضع اليد) بالشيء المباح، أي الشيء الذي لا مالك له، ولم تجعل من (مرور الزمن) سبباً للملك، وإنّما جعلته مانعاً من سماع الدعوى على واضع اليد، ومبدأ مرور الزمان أساسه حكم اجتهادي، عملاً بمبدأ تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة والرأي، مبررين ذلك بحفظ الحقوق و حمايتها، فأي حماية لحق لا تسمع دعوى صاحبه لمرور مدة معينة، فإذا كانت المجلة تمنع من سماع الدعوى، فإنّ القانون الوضعي عامل الحائز معاملة المالك الحقيقي بعد مضي المدة المعينة على وضع اليد، فحكم بالملكية له وإن كان غاصباً.

بينما من أهم خصائص الملكية في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي أنّها حق دائم لا يزول عن مالكه إذا تركه مدة من الزمن مهما طال – وكما تقدم –، وعليه فالتقادم لا يكون سبباً من أسباب الملكية بوضع اليد – الغصب –، وإنّما تكسب الملكية بأحد الطرق المشروعة للتملك.

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

لذا على القائمين بالقضاء وفقاً للقانون الوضعي، أن يوفقوا بين المبادئ القانونية بما لا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك بأن يسمع الحاكم دعوى صاحب الحق لإثبات ملكيته، فإنّ كان محقاً حكم له وإلا حكم عليه، فلو لم تسمع دعواه، وهو محق فيها يكون قد ذهب بحقه ظلماً وعدواناً.

الخاتمة ونتائج البحث:

إن دراسة التقادم يُعد من الأساسيات اللازمة في معالجة المشاكل التي ترد على الحقوق، وبعد الجولة العلمية في هذا الموضوع توصلت إلى نتائج تكاد تكون مهمة أدرجها كالآتي:

- إن الشريعة الإسلامية شريعة كاملة تميزت بالعموم والشمول، تضع أفضل الحلول وأنجعها للنوازل والمشاكل البشرية، فهي جمعت بين المثالية والواقعية، إذ مزجت في قواعدها بين الخلق والتشريع، وهذه الميزة تفردت بها عن القانون الوضعي، وأقامة توازناً بين رائعاً بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة ومصلحة الدولة فيما شرعت من أحكام، وجعلت الوازع الديني ة الأخلاقي الضمان اللازم لأداء الواجبات وحماية الحقوق.
- تميز الفقه الإسلامي بالحيوية والمرونة والتطور ، وإن القواعد والأحكام التي قررها فقهاء المذاهب الإسلامية في الأبواب الفقهية المختلفة، جديرة بالاعتماد عليها والتقاضي إليها في حل النزاعات والخصومات لما تضمنته من تحرٍ دقيق للعدالة وإعادة الحقوق.
- الرجوع في الحلول إلى الشريعة الغراء وتحكيمها في جميع الأمور والله تعالى هو الهادي إلى السبيل.
- إن الدراسة المقارنة للفقه الإسلامي المبنية على الموضوعية، والبحث العلمي تُظهر إن فقهاء المذاهب الإسلامية يلتقون أكثر مما يختلفون عليه من الأحكام، وإنهم ينشدون الحقيقة بالإستدلال عليها، وإن أساس الاختلاف بينهم مبني على الاختلاف في استنباط الأحكام الشرعية من مصادرها، لإنتزاع حكم الواقعة المبحوث عنها، فمجمل خلافهم قواعد وطرق اعتمد على حجيتها فقيه، ولم يعتمدها الآخر.

المصادر

[1] ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الزرعي. (1417). أعلام الموقعين عن ربّ العالمين. بيروت، لبنان: منشورات محمد علي بيضوني، دار الكتب العلمية.

[2] ابن عابدين، محمد أمين. (1995). حاشية رد المحتار على الدر المختار. بيروت، لبنان:

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

[3] ابن عابدين، محمد علاء الدين. (1995). تكملة حاشية رد المحتار. بيروت، لبنان: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

[4] ابن فارس، أحمد بن زكريا. (1404). معجم مقاييس اللغة. تحقيق عبد السلام محمد هارون. قم: مكتب الإعلام الإسلامي.

[5] إبن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد. (بلا تاريخ). المغني. بيروت، لبنان: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

[6] ابن وهب، عبدالله. (197). الموطأ في شرح الحديث. بلا تاريخ: دار ابن الجوزي.

[7] أبو البركات، سيدي أحمد الدردير. (1201 ه). الشرح الكبير. بيروت، لبنان: دار إحياء الكتب العربية.

[8] أسباهي، مالك بن أنس. (179 ه). المدونة الكبرى. تحقيق سحنون بن سعيد التنوخي. مصر: مطبعة السعادة، بيروت، لبنان.

[9] الإمام علي (ع). (40 ه). نهج البلاغة. تحقيق محمد عبده. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر.

[10] باز، سليم رستم. (1338 ه). شرح المجلة. بيروت، لبنان: المطبعة الأدبية.

[11] بحر العلوم، مهدي. (1212 ه). الفوائد الرجالية. تحقيق محمد صادق بحر العلوم. الطبعة الأولى. طهران: مكتبة الصادق (ع).

[12] البشير، محمد طه. (غني حسون). الحقوق العينية. الطبعة الثالثة. القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، بغداد.

[13] بكر، عصمت عبد المجيد. (بلا تاريخ). من مجلة الأحكام الشرعية الى القانون المدني التركي. مجلة التشريع والقضاء. (شبكة المعلومات الأنترنت).

[14] البهوتي، منصور يونس الحنبلي. (1051 ه). كشاف القناع. تحقيق كمال عبد العظيم العاني، ومحمد حسن الشافعي. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: منشورات محمد علي بيضوني.

[15] بيضون، لبيب. (بلا تاريخ). تصنيف نهج البلاغة. تحقيق محمد عبده. الطبعة الثانية. طهران: مكتب الإعلام الإسلامي.

[16] البيهقي، أحمد بن الحسين. (458 ه). السنن الكبرى. بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر.

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

[17] الحر العاملي، محمد بن الحسن. (1104 هـ). وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. الطبعة الخامسة. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي.

[18] الحطاب الرعيني، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي. (954 هـ). مواهب الجليل شرح مختصر خليل. تحقيق زكريا عميرات. الطبعة الأولى. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

[19] حيدر، علي. (1353 هـ). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام. تحقيق وترجمة فهمي الحسيني. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

[20] الخفيف، علي. (1398 هـ). أحكام المعاملات الشرعية. الطبعة الثانية. القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، دار الفكر العربي.

[21] الدسوقي، محمد عرفة. (1230 هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت، لبنان: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

[22] الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني الواسطي الحنفي. (1205 هـ). تاج العروس في جواهر القاموس. تحقيق علي شيري. بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

[23] الزرقا، مصطفى. (1999). الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد. دمشق: مطابع ألف – باء – الأديب، 1967 – 1968.

[24] السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1391 هـ). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، 1953 – 1954.

[25] الشافعي، محمد بن إدريس. (204 هـ). كتاب الأم. الطبعة الثانية. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1403 – 1983.

[26] الصدة، عبد المنعم فرج. (بلا تاريخ). حق الملكية. الطبعة الثالثة. مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، 1967.

[27] الطوسي، محمد بن الحسن. (460 هـ). إختيار معرفة الرجال (رجال الكشي). تحقيق ميردا ماد الأستراباديّ، ومهدي رجائي. قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، 1404.

[28] الطوسي، محمد بن الحسن. (بلا تاريخ). الإستبصار فيما اختلف من الأخبار. تحقيق حسن الخرسان. الطبعة الرابعة. طهران: دار الكتب الإسلامية، 1390.

[29] عبد الجواد، محمد. (1977). الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي. القاهرة: دار المعارف.

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

[30] عبد الرحمن، محمد شريف أحمد. (2009). حق الملكية. القاهرة: دار النهضة العربية.

[31] الفيومي، أحمد بن محمد المقري. (بلا تاريخ). القانون المدني العراقي، رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

[32] الفيومي، أحمد بن محمد المقري. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

[33] قدري باشا، محمد. (1432). مرشد الحيران. القاهرة، مصر: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام للطباعة والنشر والترجمة.

[34] كاشف الغطاء، محمد حسين. (1373). تحرير المجلة. النجف الأشرف: المطبعة الحيدرية.

[35] الكشناوي، أبو بكر بن حسن. (ت. 1397هـ). أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (الطبعة الأولى). تحقيق: محمد عبد السلام شاهين. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

[36] الكليني، محمد بن يعقوب. (ت. 329هـ). الأصول من الكافي (الطبعة الخامسة). تحقيق: علي أكبر غفاري. طهران: دار الكتب الإسلامية.

[37] لجنة من العلماء وفقهاء الخلافة العثمانية. مجلة الأحكام العدلية. نشر: محمد نور. كراتشي: كارخانة تجارة كتب.

[38] المتقي الهندي، علاء الدين علي المتقي. (ت. 975هـ). كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال (الطبعة الأولى). تحقيق: بكري حياني. بيروت، لبنان: مؤسسة الرسالة.

[39] المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان. (ت. 885هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (الطبعة الثانية). تحقيق: حامد الفقي. بيروت، لبنان: دار إحياء والتراث العربي للطباعة والنشر.

[40] مرسي، محمد كامل. (1957). شرح القانون المدني الجديد (الحقوق العينية الأصلية) (الطبعة الثانية). القاهرة، مصر: المطبعة العالمية.

[41] المصطفوي، محمد كاظم (معاصر). (بلا تاريخ). مائة قاعدة فقهية (الطبعة الثالثة). قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين.

[42] المعيني، محمد سعود (معاصر). (1990). أثر التقادم في الفقه الإسلامي. بغداد: مطبعة العاني.

[43] مغنية، محمد جواد. (ت. 1400هـ). فقه الإمام الصادق (ع) (الطبعة الثانية). قم: مؤسسة

Print ISSN: 2791-2248
Online ISSN: 2791-2256

أنصاريان للطباعة والنشر.

[44] الناهي، صلاح الدين. (2011). محاضرات عن القانون المدني العراقي. جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العليا، 1960.

[45] نصّار، صاحب محمد حسين (معاصر). (2009). الأجل في الفقه الإسلامي (الطبعة الأولى). إيران: المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب، مركز الدراسات العلمية.

[46] النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف. المجموع شرح المهذب. بيروت، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر.