

الكتاب الرابع عشر
الدَّعْوَى

الكتاب الرابع عشر الدَّعْوَى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي دعى عباده إلى دار السلام، والصلاة والسلام على من بعث للدعوة إلى الأنام. وعلى آله وأصحابه الناصرين لسيدنا وقرّة أعيننا محمد عليه الصلاة والسلام.

الكتاب الرابع عشر

في حق الدعوى ويشتمل على مقدمة وباين

الدعوى اسم ومصدره الادعاء من باب الافتعال وثلاثيه دعى يقال ادعيت أي طلبت الشيء الفلاني لنفسى. بما أن ال في الدعوى للتأنيث فلا تقبل التثنية وجمعه دعاوى بفتح الواو وكسرها. وقد قال بعضهم: إن قراءتها بالكسر أولى وقال آخرون: قراءتها بالفتح أو الكسر سيان. واسم فاعله (مدع) واسم مفعوله مدعى عليه (الدر المختار والبحر) فعل هذا التقدير إذا ادعى زيد مالاً من عمرو فزيد مدع وعمرو مدعى عليه والمال مدعى به أو مدعى.

مقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالدعوى

يلزم في الدعوى علم سبعة أشياء وهي: مشروعية الدعوى وتعريفها وتقسيمها وركنها وشرطها وحكمها وسببها.

مشروعية الدعوى - ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة (مجمع الأنهر).

تعريف الدعوى وتقسيمها - يبين في المادة الآتية:

ركن الدعوى - إذا كان المدعي أصيلاً أن يضيف الحق إلى نفسه وإذا كان وكيلًا أو ولياً أو متولياً أن يضيفه إلى من يقوم مقامه لأن ركن الشيء ما يقوم بالشيء والدعوى إنما تقوم بإضافة المدعي إلى نفسه فكان ركننا (الشبلي) كقوله: هذا المال لي أو لموكلي فلان أو للصغير فلان أو للمجنون فلان أو للمعتوه فلان الذي أنا وليه أو وصيه أو للوقف الفلاني أو أن لي في ذمة فلان كذا درهمًا أو إني أديت ديني لفلان أو أن فلاناً أبرأني من حقي (الدر المختار والشرنبلالي).

شرط الدعوى - يبين في الفصل الأول من الباب الأول الذي يتبدى من المادة (١٦١٦) حكم الدعوى - وجوب الجواب على المدعى عليه أما بالإقرار أو الإنكار فإذا أقر يثبت المدعي وإذا أنكر تستمع البينة وإذا سكت يعتبر إنكاراً أو تستمع البينة ما لم يكن سكوته لعذر كأن يكون أخرس وسيوضح ذلك في شرح المادة (١٧٢٢) (البحر).

سبب الدعوى - تعاطي المعاملات وتعلق بقاء المقدر (الدر المختار) لأن المدعى به إما أن يرجع إلى نوع كدعوى بأن هذا المحل طريق عائد للعامة وإما أن يرجع إلى شخص كدعوى أن هذه الأرض لي (البحر بزيادة).

ومشروعية الدعوى لم تكن لذاتها بل لأنه يحصل بالحكم انقطاع الفساد الذي يؤمل حصوله في حالة بقاء الدعوى. والدعوى أصل شرع لاستحصال صاحب الحق على حقه ولتنع الفساد والاختلاف إلا أنه يوجد بعض حقوق لصاحب الحق الاستحصال عليها بدون حكم والبعض لا يمكن الاستحصال عليه إلا بحكم.

أما الحقوق التي يحق لصاحب الحق الاستحصال عليها بالذات فهي:

أولاً: إذا كان الحق قصاصاً فلولي القتل أن يقتص بالسيف سواء حكم له فيه أو لم يحكم.

وقد ورد في البحر ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وإن فعل عزز ولكن لا يضمن لاستيفاء حقه .

ثانياً: إذا كان الحق حق شتم فلصاحب الحق أن يقول لخصمه القول الذي قاله له والأولى ألا يقوله (البحر) .

ثالثاً: إذا امتنع المستأجر عند انقضاء مدة الإجار عن تسليم مفتاح الدار للمؤجر وترك متاعه في الدار وغاب فللمؤجر أن يفتح الدار بمفتاح آخر وأن يؤجر الدار لآخر بدون إذن القاضي وأن يضع أمتعة المستأجر في مكان ويحفظها لحين حضوره ولا تحتاج هذه المعاملة إلى إذن القاضي .

رابعاً: إذا شغل أغصان شجرة الجار هواء ملك الجار الآخر وكان غير ممكن ربط الأغصان وتفرغ الهواء فإذا قطعها الجار من المحل الذي يقطعه القاضي فلا يلزمه ضمان . أنظر المادة (٩٦١) .

أما إذا قطعها من موضع آخر أو قطعها مع إمكان تفرغ الهواء بشدها فيلزمه ضمانها . أنظر شرح المادة (١١٩٦) .

خامساً: إذا ظفر الدائن بمال المدين الذي هو من جنس مطلوبه فله أخذه بلا رضا المدين كأن يكون الإثنان ذهباً أو يكونا فضة . أما إذا كانا مختلفين كأن يكون الدين مثلاً فضة والمال الذي ظفر به ذهباً فعند أبي بكر الرازي والإمام الشافعي أن له أخذ مقدار قيمة دينه، وبتعبير آخر يجوز أخذ الدينارين بالدرهم والدرهم بالدينارين سواء كان المدين مقراً أو كان منكراً وسواء كان عند الدائن بينة أو لم يكن عنده بينة أنظر شرح المادة (١١١٣) .

ولم أر حكماً ما إذا لم يتوصل إليه إلا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه إلا بأخذ القاضي (البحر) .

سادساً: إذا أخذ أجنبي مالاً من مدين أحد من جنس دينه بقصد إيفاء دائته وإعطاء للدائن فهو جائز عند بعض الفقهاء ويكون معيناً للدائن .

أما الحقوق التي ليس له الاستحصال عليها بالذات فهي :

أولاً: إذا كان الحق حق قذف فليس لصاحبه استيفاءه بنفسه بل يستوفيه بحكم القاضي . لأن الغالب في ذلك الحق هو حق الله عز وجل فيستوفى هذا الحق بطلب المقذوف من طرف القاضي المأمور بإقامة الحدود .

ثانياً: إذا كان الحق حق تعزير وكان الحق حق ضرب فليس لصاحب الحق استيفاءه بذاته .

مثلاً: لو ضرب أحد آخر وضرب المضروب الضارب مقابلة فيعزر كلاهما . إلا أنه يبدأ بتعزير وتأييد البادئ منهما بالضرب لأنه أظلم . ويجب التعزير على من بدأ بالاعتداء (البحر)

المادة (١٦١٣) - (الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له المدعي وللآخر المدعى عليه).

الدعوى لغة هي قول يقصد به الإنسان إيجاب الحق على غيره. وشرعاً هي طلب أحد حقه من آخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة بلفظ يدل على الجزم بإضافة الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه.

مثلاً: لو ادعى أحد على آخر قائلاً في حضور الحاكم: إن هذه العين لي فيكون قد أضاف الحق إلى نفسه. وإذا قال الوكيل: إن هذا المال لموكلي أو قال الولي إن هذا المال للصغير فلان الذي تحت ولايتي فيكون قد أضاف الحق إلى الشخص الذي ناب عنه (الهندية بزيادة).

إيضاح القيود - (في حضور القاضي) فهذا القيد باعتبار قيد احترازي من الناس الذين هم غير القاضي. لأن شرط الدعوى وقوعها في حضور القاضي. والطلب الذي يقع في غير حضور القاضي لا يعد دعوى. فلذلك لو طلب أحد من آخر حقاً في غير حضور القاضي فليس لذلك الشخص أن يجيب المدعى على دعواه (الهندية).

كذلك إذا طلب المدعي حقه في غير حضور القاضي وسكت المدعى عليه وطلب المدعي تخليفه اليمين فسكت عن ذلك أو نكل عن حلف اليمين بقوله لا أحلف. فلا يكون مقراً بالدين وبإذلا له كما أن الطلب المذكور لا يقطع مرور الزمن كما هو مذكور في المادة (١٦٦٦) فعلى هذه الصورة قد فهم أن حضور القاضي شرط لجواز الدعوى.

وباعتبار آخر ليس قيداً احترازياً. وحضور المحكم كحضور القاضي في الأمور التي تصح الدعوى فيها في حضور القاضي ويجوز التحكيم فيها (الشرنبلالي).

(حال المنازعة) ويخرج بهذا التعبير الإضافة حال المسألة لأن هذه الإضافة وإن كانت لغة دعوى إلا أنها ليست بدعوى شرعاً (البحر).

حقه - وهذا التعبير يشمل الصور الآتية:

أولاً: يشمل الأعيان فإذا ادعى أحد قائلاً: إن هذه الفرس لي والمدعى عليه وضع يده عليها بغير حق فأطلب تسليمي إياها فتكون الدعوى دعوى عين.

ثانياً: تشمل الديون فإذا ادعى المدعي قائلاً: إن لي في ذمة هذا المدعى عليه عشرة دنانير من جهة القرض فأطلب اعطائي إياها فتكون الدعوى دعوى دين.

ثالثاً: تشمل الحق الوجودي. والحق الوجودي كقول المدعي: إن لي عند فلان كذا مبلغاً.

رابعاً: تشمل الحق العدمي والحق العدمي هو دعوى دفع التعرض مثلاً: لو ادعى أحد قائلاً: إن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق فأطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى

وإذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه يحق للقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق وهذه الدعوى تكون دعوى الحق العدمي. أما دعوى قطع النزاع فغير مسموعة (البحر، الدر المنتقى، الطحطاوي) مثلاً: لو ادعى أحد في حضور الحاكم قائلاً: إذا كان لفلان عندي حق فليدع علي به وإلا فليشهد على براءتي فلا تسمع دعواه يعني أنه لا يقال لذلك الشخص إن كان لك حق فأدع. لأن الحق هو له. فله أن يدعي به أو أن يتركه. وبتعبير آخر إن شاء ادعى به هذا اليوم وإن شاء يدعي به بعد خمس سنوات (تكملة رد المحتار).

كذا لو راجع أحد القاضي قائلاً: إنني كنت مديناً لفلان الحاضر بالبلد بعشرة دنانير وقد أبرأني منها أو أنني أدبتها له فأحضروه واسألوه عن ذلك فإذا أنكر فإنني أثبت قولي فلا يقبل الحاكم دعواه ولا يجلب المدعى عليه إلى المحاكمة.

كذا لو راجع المدين القاضي قائلاً: إن الدائن في مدينة أخرى وأنه سيذهب إليه وطلب استماع شهوده على الإبراء أو على التادية فلا يقبل منه (الدر المختار).

وبقوله حقه: قد أضيف الحق إلى المدعي وكون الحق للمدعي إما أن يكون حقيقة كأن يكون المدعى به ملك المدعي أو حكماً كأن يكون المدعى به ملك موكله أو وصيه أو وليه (الدر المنتقى).

بإضافته إلى نفسه - فهذا يكون بقوله إن لي في ذمة هذا الرجل كذا درهماً أو بقوله إنني أديت لهذا المدعي الدين أو أنه أبرأني منه. أما إذا لم يصفه إلى نفسه كقول الخارج لذي اليد إن هذا الشيء ليس لك فإذا لم يقل أنه لي فلا يكون مدعياً وخصماً في الدعوى. فلذلك لو أحضر المدعي أحداً إلى مجلس القاضي وقال: إن هذه الساعة التي في يد هذا الرجل ليست له فلا يكون هذا القول دعوى فلذلك لا يتوجه على المدعى عليه السؤال الآتي: هل هذه الساعة لك؟ فإذا لم تكن لك فلماذا هي في يدك؟ (البحر بزيادة).

يدل على الجزم - يشترط في الدعوى وقوع طلب الحق بلفظ يدل على الجزم واليقين. فلذلك لو ادعى أحد قائلاً: إنني أظن أو اشتبه بأن لي في ذمة هذا الرجل كذا درهماً أو يجب أن يكون لي في ذمته كذا دراهم لا تصح بل يجب عليه أن يبين بأنه يطلب له منه يقيناً كذا مبلغاً (رد المحتار).

قولاً أو كتابة - فكما تصح الدعوى قولاً تصح كتابة. فلذلك للإنسان الذي يعجز عن تقرير مدعاه عن ظهر قلب أن يحرق دعواه على ورقة ويقرر دعواه منها.

كذلك يستجوب القاضي المدعي والمدعى عليه الذي يجهل لغتهما بواسطة ترجمان. أنظر المادة (١٨٢٥).

وتعريف الدعوى هذا يشمل دفع الدعوى أيضاً. وأن يكن أن دفع الدعوى قد عرف في المادة (١٦٣١) على حدة إلا أنه دعوى. مثلاً لو ادعى المدعي قائلاً: إن لي في ذمة هذا المدعى

عليه عشرة دنائير من جهة القرض فأجابه المدعى عليه مقابلة لدعواه هذه قائلاً: إنني اديتك المبلغ المذكور فقول المدعى عليه هذا الكلام هو دعوى حيث كما بين في شرح المادة (١٥٨) أن الديون تقضي بأمثالها بالإيفاء دعوى دين.

كذلك لو قال المدعى عليه: إنك ابرأتني من المبلغ المذكور فهذا القول معنى دعوى تمليك (ابن عابدين، البحر).

ويقال له أي للطالب المدعي وللآخر أي للمطلوب منه المدعى عليه.

فإذا فصلت هذه التعاريف أصبح تعريف المدعي هو الشخص الذي يطلب حقه في حضور القاضي وتعريف المدعى عليه هو الشخص الذي يطلب منه حق في حضور القاضي.

إلا أن هذه التعاريف منتقضة بدفع الدعوى حيث أنه إذا ادعى المدعي بعشرة دنائير وأجابه المدعى عليه قائلاً: إنني اوفيتك تلك فهو في مفهوم طلب حقه في حضور القاضي. أنظر شرح المادة (١٥٨). بناء عليه يصدق في هذه المسألة تعريف المدعى عليه على المدعي فلذلك يجب أن يعرف المدعي بأنه هو الذي إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها أي الذي لا يجبر على طلب الحق. وتعريف المدعى عليه بأنه هو الذي إذا ترك الخصومة يجبر عليها.

مثلاً: لو كان لأحد مع آخر دعوى تتعلق بخصوص ما ولم يدع المدعي بذلك فليس للآخر أن يجبره على الدعوى قائلاً: أدع علي بذلك الخصوص لتفصل الدعوى بيننا (علي أفندي والدر المنتقى وجمع الأنهر والزيلعي والبحر بزيادة).

وهذه التعاريف لا تنتقض بدفع الدعوى المبين آنفاً إذ في هذه الصورة يكون الدافع مدعياً وله ترك دفعه وإذا لم يبينه في المحكمة فلا يجبر على بيانه.

إن تفريق المدعي من المدعى عليه من مسائل الدعوى التي يبنى عليها مسائل مهمة. حيث إذا لم يفرق بينهما لا يعلم لمن يكون الأثبات ولا لمن يكون اليمين. إلا يرى أن كلام شخص يكون في صورة الدعوى. إلا أنه يكون معني ليس بدعوى بل إنكاراً كما هو الحال في المودع والمستودع.

مثلاً: لو ادعى المستودع رد الوديعة فهو وإن كان صورة مدعياً إلا أنه معنى منكر للزوم الرد والضمان ولا نشغال الذمة وحيث أنه مدعى عليه فيحلف على عدم لزوم الرد والضمان ولا يحلف على كونه رد وأعاد الوديعة لأن اليمين تكون على النفي ابداً (الدرر) حيث أن الاعتبار للمعاني لا للألفاظ والمباني أنظر المادتين (٨ و ٣) (الهداية).

وإذا أنكر المودع رد الوديعة فهو في الحقيقة ليس منكراً بل هو مدع انشغال ذمة المستودع (مجمع الأنهر).

تقسيم الدعوى - الدعوى على ثلاثة أقسام:

القسم الأول - الدعوى الصحيحة وهي الدعوى التي يترتب عليها أحكام احضار الخصم

ومطالبة الخصم بالجواب والإثبات بالبينة لدى الإنكار ووجوب اليمين واحضار المدعى عليه.

القسم الثاني - الدعوى الفاسدة وهي الدعوى الصحيحة أصلاً إلا أنها غير مشروعة باعتبار أوصافها الخارجية كأن يكون المدعى به مجهولاً. أنظر المادة (١٦١٩) وهذه الدعوى قابلة للتصحيح..

القسم الثالث - الدعوى الباطلة وهي الغير الصحيحة أصلاً وهذه الدعوى غير قابلة للتصحيح ولا يترتب عليها أحكام أي أنه لو ثبتت الدعوى لا يترتب على الخصم شيء.

مثلاً لو ادعى أحد قائلاً: إن جاري فلاناً غني وهو لا يعطيني صدقة مع كوني فقيراً فليعطيني صدقة فدعواه غير صحيحة. كذلك لو ادعى أحد على آخر بأنه وكيله وانكر المدعى عليه فدعواه غير صحيحة وحيث أنها غير قابلة للتصحيح فالقاضي يردها في الحال (الدر المتقى بتغيير ما وزيادة).

(١٦١٤) - (المدعى هو الشيء الذي ادعاه المدعي ويقال له المدعى به أيضاً).

قد قال بعض الفقهاء: إنه يجب أن يقال لذلك الشيء مدعى به وأن تسميته بالمدعى خطأ. أن تعبير المدعى به مشهور استعماله بين الفقهاء والخطأ المشهور أولى من الصواب المهجور (رد المحتار) أما المجلة فقد قبلت تعبير مدعى.

المادة (١٦١٥) - (التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه).

التناقض لغة بمعنى التذافع فيقال إن في كلام فلان تناقضاً أي أن بعض كلامه يبطل كلامه الآخر. ومعناه شرعاً هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه. أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه. وتعبير آخر هو أن يتكلم المدعي قبلاً في حضور القاضي كلاماً منافياً لدعواه سواء كان كلامه الأول في حضور القاضي، والتناقض في هذه الصورة يكون تناقضاً بين دعويين، أو كان في غير حضور القاضي. والتناقض في هذه الصورة هو تناقض بين الدعوى وبين غيرها.

فلذلك إذا ادعى أحد في حضور القاضي دعوى أخرى مناقضة للدعوى التي أقامها أثناء فصل تلك الدعوى فيكون ذلك تناقضاً منه.

كذلك إذا ثبت للقاضي بأن المدعي قد تكلم كلاماً في غير مجلس القاضي منافياً للدعوى التي أقامها أمامه فيكون ذلك تناقضاً أيضاً.

إلا أنه يجب أن يكون الشخص الذي تكلم كلاماً مناقضاً لكلامه الآخر واحداً حقيقة أو حكماً كالوارث والمورث. أنظر المادة (١٦٥٢). أما لو قال شخص ذلك الكلام المتناقض وقال

الكلام الآخر شخص آخر فلا يتحقق التناقض مثلاً: لو قال المدعي ان هذا المال لي فليس للمدعى عليه أن يقول ان دعواك متناقضة. لأن والدك قد قال في المحل الفلاني ان هذا المال ليس لك بل هو لفلان.

سؤال: إن هذا التعريف منقوض من وجهين.
الوجه الأول: بما أنه قد ذكر في التعريف لفظ مناقض فهو مستلزم الدور ويتوقف معرفة التناقض على معرفة المناقض ومعرفة المناقض التناقض.

الجواب: يقصد من المناقض في التعريف معناه اللغوي وفي المعرف معناه الشرعي.
الوجه الثاني: قد ذكر في المادة (١٦٤٧) وما يتلوها من المواد بأن التناقض كما يكون بين كلامين يكون أيضاً كما هو مذكور في المادة (١٦٥٦) بين كلام وفعل. وذلك يكون بين كلام وسكوت والحاصل أن التناقض على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بين كلامين

النوع الثاني: بين فعل وكلام

النوع الثالث: بين سكوت وكلام

فهذا التعريف يصدق على التناقض الواقع بين كلامين. لأن الدعوى وما سبق الدعوى كلاهما كلام وحيث إنه يوجد في التعريف لفظ كلام فالتناقض الذي يقع بين فعل وكلام أو بين سكوت وكلام يكون خارجاً عن هذا التعريف ولذلك يكون التعريف غير جامع لأفراده. مثلاً لو استشرى أحد مائلاً ثم ادعى بعد ذلك المال كان تناقضاً وقد حصل هذا التناقض بالاستثراء الذي هو فعل وبين الدعوى التي هي كلام. كذلك لو باع أحد مائلاً في حضور والده على كونه ملكاً له فلو ادعى بعد ذلك والده الذي سكت حين البيع كان تناقضاً وهذا التناقض حاصل بين السكوت والكلام.

الجواب - إن المجلة قد عرفت أشهر التناقض فعلى هذه الصورة لو عرف التناقض بأنه سبق شيء من المدعى مناف لدعواه لكان سالماً من الاعتراض.

الباب الأول

في شروط الدعوى وأحكامها ودفع الدعوى

ويحتوي على أربعة فصول

الفصل الأول

في بيان شروط صحة الدعوى

يجب على المدعي أن يكون عالماً قبلاً بشروط الدعوى ثم يدعي فلذلك للقاضي إذا وجد المدعي غير قادر على تصوير دعواه كما ينبغي أن يأمر أحداً بتعليمه الدعوى والخصومة (البحر) وستبين إيضاحات عن ذلك في كتاب القضاء.

شروط الدعوى تسعة وهي:

- ١ - أن يكون الطرفان عاقلين،
- ٢ - أن يكون المدعى عليه معلوماً،
- ٣ - أن يكون الخصم حاضراً،
- ٤ - أن يكون المدعى به معلوماً،
- ٥ - ألا يتخذ الإقرار سبباً للملك،
- ٦ - أن تكون الدعوى محتملة الثبوت،
- ٧ - إمكان الحكم على المدعى عليه بشيء فيما إذا ثبتت الدعوى،
- ٨ - أن تكون الدعوى في مجلس القضاء،
- ٩ - أن لا يكون تناقض في الدعوى، وستفصل هذه الشروط فيما يأتي:

المادة (١٦١٦) - (يشترط أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة إلا أنه يصح أن يكون وصيهما أو ولياهما مدعين أو مدعى عليهما).

يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعي والمدعى عليه عاقلين. وعليه فدعوى المجنون والصبي الغير المميز. أي أن، يكونا مدعين ومدعى عليهما غير صحيح. أنظر المادة (٩٥٧).

فلذلك إذا كان هؤلاء مدعين فلا يجبر المدعى عليه على إعطاء الجواب عن دعواهم .

كذلك لو أنكر المدعى عليه الدعوى فلا يجوز إثباتها ولو أقر المدعى عليه فلا يحكم لها بموجب ذلك الإقرار . كما أنه ليس لأحد أن يقيم عليها دعوى بدون حضور ولييها أو وصييها أو يقيم شهوداً (الهندية) .

مثلاً لو أحضر أحد صبياً للمحكمة وادعى أن هذا الصبي قد رمى حجراً فكسر زجاجه وطلب تضمينه كذا درهماً قيمة الزجاج المكسور فلا تسمع دعواه، إلا أنه لولييها أو وصييها أن يكونا مدعين أو مدعى عليهما بالنيابة عنها وهذان قد ورد ذكرهما في المادة (٩٧٤) إلا أن القاضي مستثنى إذا لا يجوز أن يكون شخص مدعياً وقاضياً معاً .

تبين التفصيلات الآتية في حق حضور الصبي أثناء المحاكمة عندما يكون وليه أو وصيه مدعياً أو مدعى عليه بالنيابة عنه وهو: إذا كان المدعى به حقاً قد حصل بمباشرة الصبي فيلزم حضور الصبي غير البالغ مع الولي والوصي أثناء المحاكمة .

مثلاً في دعوى أحد على صبي محجور كونه أتلف ماله يجب حضور ولي أو وصي ذلك الصبي كما يجب حضور الصبي للإشارة إليه حين الدعوى والشهادة للقول أثناء ذلك: إن هذا الصبي أتلف المال، فإذا أثبت المدعى إتلاف الصبي للمال يؤمر الولي أو الوصي بأداء ذلك المال من مال الصبي كما هو مذكور في المادتين (٩١٦ و ٩٦٠) ولا يلزم الولي أو الوصي ضمان ذلك من مالها إلا أنه حسب القول الصحيح لا يجب حضور الطفل الرضيع عند الدعوى (البحر) .

أما إذا كان المدعى به غير حاصل بمباشرة الصبي كأن كان حاصلًا من مباشرة الولي أو الوصي مثلاً أو كان غير حاصل من مباشرة الصبي ومن مباشرة الولي أو الوصي معاً كأن يكون حاصلًا بمباشرة مورث الصغير فلا يشترط في ذلك حضور الصبي عند المحاكمة ويكون الولي أو الوصي خصماً لوحده (البحر) .

مثلاً لو ادعى الوصي في غياب الصبي قائلاً: إن هذا المال هو مال الصبي فلان الذي هو تحت وصايتي وهو ميراث له عن أبيه وأثبت ذلك صح . كذلك لو ادعى مدع حقاً من الصغير في مواجهة الولي أو الوصي وأثبت دعواه كان جائزاً، ولا يحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف (البحر) .

ولا يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعي والمدعى عليه بالغين وعليه فدعوى الصبي المميز المأذون بالتجارة أو المخاصمة . أي أن يكون مدعياً ومدعى عليه صحيحة كما أن يمينه ونكوله عن اليمين صحيحان أيضاً على القول المقتضى به . وإن يكن أن الصبي العاقل لا يحنث بيمينه لكونه غير مكلف إلا أن الصبي يمتنع عن اليمين الكاذبة منعاً لزوال ثقة الناس منه في أموره التجارية وكذلك لإقراره في أمور التجارة صحيح . أنظر المادة (٩٧٢) .

إلا أن بعض الفقهاء قال بعدم توجه اليمين على الصبي المأذون لأنه لا يترتب على يمينه حنث

وأنه يجب على من يدعي على الصبي المأذون أن يثبت دعواه بالبيّنة أو بالإقرار (الخانية والبحر).
وإذا كان الصبي المأذون مدّعياً أو مدعى عليه فلا يشترط حضور الولي أو الوصي في دعواه
إما إذا كان الصبي المميّز غير مأذون فلا تكون دعواه صحيحة (الدر المختار).

المادة (١٦١٧) - (يشترط أن يكون المدعى عليه معلوماً بناء عليه إذا قال
المدعي: لي على أحد من أهل القرية الفلانية. أو على أناس من أهلها مقدار
كذا بدون تعيين لا تصحّ دعواه ويلزم عليه تعيين المدعى به).

يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدعى عليه معلوماً شخصه. لأن فائدة الدعوى الإلزام
والحكم فيما إذا ثبتت الدعوى بأحد أسباب الحكم والحال إذا كان المدعى عليه مجهولاً فلا يتحقق
الإشهاد والإلزام. ولا يوجد أحد يؤمر بين يؤدي حق المدعى.

بناء عليه لو قال المدعى: لي على أحد من أهل القرية الفلانية، أو على أناس من أهلها أو
على أحد هذين الشخصين مقدار كذا بدون تعيين لا تصحّ دعواه سواء أكان أهل تلك القرية قوماً
محصورين أو غير محصورين ويجب على المدعي تعيين ذات المدعى عليه.

فلذلك لو ادّعى ولي القتل على خمسة أشخاص قائلاً: إن اثنين من هؤلاء قد أطلقا بندقيّة
وأصابا إحدى الرصاصات مورثي وقد قتل من نتيجة ذلك. إلّا أنني أجهل من منها أطلق
الرصاص وأجهل رصاصة من التي أصابت المقتول فلا تسمع دعواه وشهوده على ذلك (التنقيح).

ولكن لا يلزم المدعي أن يكون عالماً باسم المدعى عليه فلذلك لا تبطل دعوى المدعي إذا لم
يكن عالماً باسم المدعى عليه (على أفندي).

ولا يشترط أن يكون المدعى عليه واحداً فكما يجوز أن يكون المدعى عليه واحداً يجوز أيضاً
أن يكون متعدداً. فعليه لو ادّعى أحد على عشرة أشخاص قائلاً: إنني أقرضت هؤلاء العشرة
عشرة دنانير كانت دعواه صحيحة.

كذلك لو ادّعى أحد على مائة شخص قائلاً: إن كلاً منهم أخذ من بيدري حبة حنطة
صحت دعواه كما هو مذكور في شرح المادة (٨٨١).

يوجد بعض دعاوى يكون المدعى عليه عموم أهل القرية أو عموم أهل المدينة كما هو مذكور
في المادة (١٦٤٤).

المادة (١٦١٨) - (يشترط حضور الخصم حين الدعوى. وإذا امتنع المدعى
عليه من الحضور الى المحكمة أو إرسال وكيل عنه فالمعاملة التي تجري في حقه
ستذكر في كتاب القضاء).

يشترط حضور الخصم الأصل حين الدعوى والشهادة والحكم أو وكيله أو وليه أو وصيه أو المتولي كما أنه يشترط أن تكون الدعوى في مجلس القضاء. واشتراط حضور الخصم حين الدعوى والشهادة. لأن الخصم إذا لم يكن حاضراً فلا يعلم هل يقر أو ينكر والحال أنه يوجد فرق بين الحكم بناء على الإقرار وبين الحكم بناء على البيّنة. فالأول مقصور والثاني متعدّد. كما أنه لا يجوز الحكم على الغائب ما لم يكن نائبه حاضراً.

فلذلك لا تستمع الدعوى والبيّنة إلا بمواجهة الخصم الحاضر ولا يحكم على الغائب فعلى ذلك لو حكم القاضي بدعوى المدعي بعد استماع بيّنته بدون حضور المدعى عليه أو وكيله وأصدر إعلماً بالحكم لا ينفذ حكمه (على أفندي والدّر المختار).

وقد ذكر في المادة (١٨٣٠) أيضاً بأنه يشترط حضور الخصم حين الحكم سواء أكانت الدعوى متعلقة بحقوق العباد أو متعلقة بحقوق الله كالطلاق إذ يشترط حضور الخصم في كليهما فلذلك إذا راجع شاهدان القاضي وشهدا بأن رجلاً طلق زوجته بدون حضور ذلك الرجل أو وكيله وحكم القاضي بالطلاق فلا يصح حكمه ولا ينفذ (على أفندي).

بما أن جلب المدعى عليه للمحاكمة بمجرد دعوى المدعي أضرار بالمدعى عليه فقد بين الفقهاء التفصيلات الآتية في هذا الباب وهي: إذا كانت دار المدعى عليه قريبة من المحكمة بدرجة بها يمكن المدعى عليه أن يرجع إلى بيته ليقضي ليله فيه قبل أن يفسد عشاؤه فيجلب المدعى عليه بمجرد الدعوى أما إذا كانت داره غير قريبة بهذه الدرجة فعلى قول يجلب المدعى عليه للمحاكمة بعد أن يقيم المدعي البيّنة ويثبت دعواه فإذا لم يستطع ذلك فلا يجلب المدعى عليه وهذه البيّنة هي لأجبار المدعى عليه على الحضور وليس لأجل الحكم (الحاتية).

وعلى قول آخر إن القاضي يحلف المدعي اليمين بأنه محقّ في دعواه فإذا حلف يجلب خصمه وإذا لم يحلف يخرج المدعي من المحكمة (الدّر المختار والبحر).

أما أقرباء المدعى عليه فلا ينوبون عن المدعي بمجرد كونهم أقرباء وعليه فإذا كان لأحد دعوى على امرأة تتعلّق بعرضه فليس للمدعي جلب زوجها للمحاكمة والمخاصمة معه في غياب زوجته وحال كونه غير وكيل عنها (على أفندي).

خصومة الحاضر عن الغائب - قيل (الخصم الأصل) لأن الخصم الذي لم يكن مدعى عليه أصلاً لا يشترط حضوره حين الدعوى بل يحكم عليه في غيابه ويتفرّع عن ذلك المسائل الآتية:

أولاً: لو أمر أحد آخر قائلاً: أدّ ديني الذي عليّ لفلان فادّعي المذكور بعد ذلك أداء ذلك الدين وطلب الرجوع على الأمر فأنكر قائلاً: إنني لم أكن مديناً كما أنني لم آمر المدعي بأن يؤدي ديناً عني كما أنه لم يدفع لفلان فإذا أقام المأمور البيّنة في غياب الشخص المذكور في مواجهة الأمر على الدين وعلى الأمر بالأداء وعلى آراء الدين تقبل ويحكم القاضي بجميع ذلك مع كون هذا الحكم يتضمن الحكم على الغائب.

ثانياً - إذا أدى الكفيل بالأمر الدّين للمكفول له وغاب المكفول له بعد ذلك وراجع الكفيل المكفول عنه وأدعى الكفالة بالأمر والأداء وحق الرجوع وأنكر المكفول عنه الكفالة والأداء أو أقرّ بالكفالة وأنكر الأداء فإذا أثبت الكفيل بالبيّنة الكفالة ودفع المال فيثبت قبض الدّائن أيضاً ويلحق الحكم بذلك. حتى إذا كان الطالب والمكفول حاضراً وأنكر القبض فلا حكم له ويحكم بتلك البيّنة ببراءة ذمة المكفول عنه والكفيل يرجع على المكفول عنه (الخانية). أما إذا ادّعى بالكفالة المجردة ولم يدع بالكفالة بالأمر فليس له حق المراجعة. أنظر المادة (١٦٥٨) وشرحها.

ثانياً - لو ادّعى أحد على آخر قائلاً: قد كفّل هذا الشخص جميع ما يطلب لي وما هو حق لي من فلان الغائب وأن لي في ذمة فلان الغائب كذا درهماً وأثبت ذلك يحكم على ذلك الشخص كما أنه يحكم على الشخص الغائب سواء أكانت الكفالة بأمر أو كانت بلا أمر.

فلذلك إذا أراد أحد أن يثبت مطلوبه الذي في ذمة الغائب فالخيلة هي ما يأتي:

يكفل أحد ما في ذمة الغائب لذلك الشخص ثم بعد ذلك يقيم الدائن الدعوى على الكفيل قائلاً: إنّ له في ذمة الغائب كذا مبلغاً وإن هذا الشخص قد كفّل الغائب على ذلك والمدعى عليه الكفيل يقر بكفالته إلا أنه ينكر دين الغائب فالمدعي يثبت حقه عند الغائب في مواجهة هذا الكفيل وبهذه البيّنة يحكم على الغائب ثم إن المدعي يرى الكفيل بعد ذلك ويبقى الدين على الغائب.

مستثنى - يستثنى كتاب القاضي من مسألة يشترط حضور المدعى عليه في الدعوى وهو يراجع المدعى قاضي مدينة ويدعى لديه بأن له في ذمة فلان المقيم في مدينة أخرى عشرين ديناراً وحيث إن شهوده موجودون في هذه المدينة طلب استماع شهادتهم وأن يحضر القاضي لقاضي تلك المدينة عن دعواه وعن استماع شهوده فلقاضي تلك المدينة أن يستمع تلك الدعوى والشهود وبعد التعديل والتركية يحضر الكيفية لقاضي تلك البلدة ويقال لهذا الكتاب الكتاب الحكمي. يعطى تفصيلات عن ذلك في شرح كتاب القضاء.

إذا امتنع المدعى عليه من المجيء إلى المحكمة بالذات أو إرسال وكيل عنه إليها فالمعاملة التي تجري في حقه ستذكر في المادة (١٨٣٤) من كتاب القضاء.

المادة (١٦١٩) - (يشترط أن يكون المدعى به معلوماً ولا تصح الدعوى إذا كان مجهولاً)

لأنه إذا لم يكن المدعى به معلوماً لا يمكن الإشارة إليه والحكم به ولا يوجد شيء يمكن القول عنه أنه للمدعي (البحر).

وكيفية المعلوماتية المذكورة في المادة الآتية فلذلك إذا كان المدعى به مجهولاً لا تكون الدعوى صحيحة ولا يكون الخصم مجبوراً على إعطاء الجواب كما أنه لا تقام البيّنة على المدعى عليه المنكر ولا يحلف المدعى عليه.

يفهم من ذكر المدعى به في هذه المادة بصورة مطلقة بأنه يشمل المدعى به الذي في أصل الدعوى والمدعى به الوارد في الدفع ولذلك يجب أن يكون كلاهما معلوماً.

أمثلة من أصل الدعوى.

أولاً - لو ادعى أحد قاتلاً: إن هذا الرجل قد استهلك مالي فلا تصح دعواه ما لم يبين ما هو المستهلك وما مقداره ولا يكون له حق تخليف خصمه.

ثانياً - لو ادعى أحد قاتلاً: إن هذا الرجل شريكي وقد خانني في البيع والشراء ولا أعرف مقدار ما خانني به فليبينه المدعى عليه فلا تسمع دعواه.

ثالثاً - لو ادعى أحد قاتلاً: إن هذا الرجل وصي أثناء صغري فليحلف اليمين بأنه لم يأخذ ولم يسرق شيئاً من تركته والذي فلا تسمع دعواه ما لم يعين مدعاه، وحسب ما ذكر الخصاف أن للقاضي إذا اتهم وصي اليتيم أو قيم الوقف تخليفه اليمين نظراً للصغير ولو لم يدع عليه بشيء (الخانية).

رابعاً - لو طلب دائن المتوفي الذي توفي وديونه أزيد من تركته تخليف الورثة على كونهم لم يأخذوا أو يخفوا شيئاً من التركة لا يسمع (النتيجة).

خامساً - لو ادعى أحد قاتلاً: قد سمعت أن فلاناً المتوفي قد أوصى لي ولكن لا أعرف مقدار ما أوصى لي به فلا تسمع.

مثال من المدافعة - لو قال المدعى عليه قد أدبت مقداراً من ديني لا أعرف مقداره أو نسبته فلا يلتفت لهذا الدفع (الخانية).

مستثنيات - يستثنى خمس مسائل من أصل لزوم معلومية المدعى به:

١ - دعوى غصب المجهول.

٢ - دعوى رهن المجهول وسرد ذكرهما في المادة (١٦٢١).

٣ - دعوى إقرار المجهول وقد ورد ذكرها في المادة (١٥٧٩).

مثلاً. لو ادعى أحد قاتلاً: أن لي في ذمة هذا الرجل عشرة دنائير من جهة القرض حتى أنه قد أقر لي بأنه مدين لي بمقدار من الدين وأقام البينة على كونه قد أقر له بأنه مدين له بمقدار من الدين فيجبر المدعى عليه على بيان المقر به. لأن التجهيل واقع من جهته (البهجة).

٤ - دعوى إبراء المجهول إذ لا يجب أن يكون الحق المبرأ والمسقط معلوماً كما بين في شرح المادة (١٥٦٧).

٥ - دعوى الوصية المجهولة وهي: لو ادعى المدعي قاتلاً: قد أوصى لي المتوفي فلان بجزء من ماله الفلاني أو بسهم منه ولم يبين مقدار ذلك الجزء أو السهم فاطلب من الورثة أن يبينوه وأن يؤدوه لي فدعواه صحيحة وعند إثباته ذلك يجب على الورثة أن يبينوا ذلك الجزء أو السهم. لأن الوصية لا تبطل بالجهالة وبما أن الورثة يقومون مقام الموصي فيعود عليهم بيان المجهول (الدر المختار ورد المختار في الوصايا).

المادة (١٦٢٠) - (معلومية المدعى به تكون بالإشارة أو الوصف والتعريف وهو إذا كان عيناً منقولاً وكان حاضراً في مجلس المحاكمة فالإشارة إليه كافية وإذا لم يكن حاضراً يكون معلوماً بوصفه وتعريفه وبيان قيمته وإذا كان عقاراً يعين ببيان حدوده وإذا كان ديناً يلزم بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره).

معلومية المدعى به (أولاً) تكون بالإشارة (ثانياً) أو بالوصف والتعريف.

والتعريف بالإشارة يكون صحيحاً في تعريف كل نوع من المدعى به الموجود سواء أكان المدعى به عيناً منقولاً أو كان عقاراً. والوصف والتعريف يكون في المدعى به الغائب وغير الموجود.

ويقال في التعريف: عرفه أي علمه وتختلف صور التعريف باختلاف المدعى به إذ إن المدعى به إذا كان عقاراً يحصل التعريف ببيان حدود حسب ما جاء في المادة (١٦٢٣). وإذا كان غير عقار فيعرف ببيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره.

فلذلك إذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً في مجلس المحاكمة فيكفي لتعريفه حين الدعوى والشهادة وكذا حين اليمين. الإشارة إليه باليد ولا يحتاج إلى توصيف أو تعريف آخر. لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف. أنظر شرح المادة (٦٥).

أما إذا لم يشر إليه باليد وأشير إليه بالرأس وقصد بتلك الإشارة العين المدعى بها وكان معلوماً بأن الإشارة موجهة إليها فيكفي وإلا فلا (الخاتمة).

إذا كان عين المنقول غير حاضرة في مجلس المحاكمة ويمكن جلبها بلا مصرف فتحضر ويشار إليها باليد على ذلك الوجه أنظر المادة الآتية وإذا كان المدعى به غير حاضر مجلس المحاكمة كما أنه غير ممكن إحضاره إلى ذلك المجلس يعلم بوصفه وتعريفه وبيان قيمته.

وبيان وصفه وتعريفه وبيان قيمته أي لزوم اجتماع الثلاثة هو: إذا كان المدعى به قائماً وموجوداً وطلب المدعي أخذه عيناً فيجب تعريفه وتوصيفه مع بيان قيمته.

أما إذا كان المدعى به مستهلكاً وطلب قيمته فيكفي ذكر القيمة (التنوير).

لا يكفي في صحة الدعوى المعلومية بالوصف والتعريف وبيان القيمة في كل نوع من المدعى به إلا أن بعض الدعاوى كدعوى الإيداع يجب فيها بيان مكان الإيداع فلذلك يجب إعطاء التفصيلات المقتضية حسب نوع الدعوى (البحر).

دعوى القرض - يجب فيها بيان مكان القرض أنظر المادة (١١٣). كذلك يجب بيان صفة المقروض وبيان بأن المقرض قد أقرض من ماله لأنه يجوز أن يكون المدعي وكيلًا بالإقراض والوكيل بالإقراض هو سفير فليس له حق المطالبة (البحر) أنظر المادة (١٤٦).

دعوى سوم الشراء - لو ادعى المدعي بأن المدعى عليه قد أخذ منه كذا مالاً بطريق سوم

الشراء وطلب إعادته عيناً إذا كان موجوداً وبدلاً إذا كان مستهلكاً فلا تصح دعواه ما لم يبين بأنه قد سمى كذا درهماً ثمناً وأخذه على طريق سوم الشراء. أنظر المادة (٣٩٨) (الهندية).

دعوى ثمن المبيع بسبب إجازة بيع الفضولي - لو ادعى المدعي قائلاً: إن هذا الرجل قد باع المال الفلاني الذي هو مشترك بيني وبينه وأنه قد أجاز البيع في ذلك وطلب منه أداء نصف ثمن المبيع فيجب أن يذكر:

أولاً - وجود المبيع في يد المشتري وقت الإجازة.

ثانياً - رواج الثمن وقت الإجازة حيث إنه إذا كان الثمن كاسداً وقت الإجازة فلا فائدة في إجازة العقد.

ثالثاً - أن يذكر أن البائع الفضولي قد قبض الثمن لأن الإجازة توكل ابتداء والوكيل بالبائع لا يطالب بالثمن قبل قبضه الثمن من المشتري. أنظر المادة (١٥٠٣).

أما إذا كان المبيع مشتركاً بينهما بشركة العقد فلا يشترط قيام المبيع وقت الإجازة لأن العقد قد نفذ حال وجوده إلا أن قبض الثمن شرط أيضاً لتصح مطالبته بنصف الثمن.

دعوى الشراء - لو ادعى المدعي قائلاً: اشتريت هذا المال من فلان (شخص غير المدعي عليه) وهو ملكي فيسأل هل ثمن المبيع معجل أو مؤجل فإذا كان معجلاً فإن أدى ثمن المبيع كاملاً للبائع أو أن البائع قد أذنه بقبض المبيع تسمع دعواه ولدى الثبوت يؤمر بتسليم المدعى به للمدعي. أما إذا كان الثمن معجلاً ولم يؤده للبائع كما أن البائع لم يأذن المشتري بقبض المبيع فتسمع دعواه إلا أنه لا يؤمر بتسليم المدعى به إلى المدعي. أنظر المادة (٢٧٨).

(الأنقروبي)^(١).

أما إذا ادعى الاشتراء من المدعى عليه فهو مجبور لإثبات عقد الشراء وقال بعض العلماء بأنه يجب على المدعي أن يقول في دعواه هذه أن المدعى عليه (قد باعني ذلك المال وهو مالك له).

دعوى السلم - يجب بيان وذكر شرائط السلم في دعوى كذا كيلة من جهة السلم. مثلاً يجب إيضاح مكان تسليم المسلم فيه الذي شرط حين عقد السلم إلا أنه يجب على القاضي أن يحكم بتسليمه في ذلك المحل بناء عليه لا تصح دعوى تسليم كذا كيلة حنطة من السلم الصحيح بدون ذكر شرائط لأن القاعدة أن كل سبب له شرائط كثيرة يجب بيان تلك الشرائط.

أما إذا ادعى قائلاً: لأنه يدعي بسبب البيع الصحيح الذي جرى بينهما تصح الدعوى إلا أنه يجب بيان شرائط السلم الذي شرائطه قليلة (رد المحتار والفصولين والبحر).

(١) ادعى شيئاً بسبب الشراء أن ادعاه من صاحب اليد يحتاج إلى إثبات العقد فحسب. وذكر في الجامع أنه يشترط أيضاً والبائع يملكه وإن ادعاه من غيره لا تصح حتى يذكر أحد الأشياء الثلاثة. إثبات الملك لبائعه وقت العقد أو إثبات الملك لنفسه في الحال أو إثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر قبض الثمن (البزاية).

دعوى الكفالة - لا يجب عند أبي يوسف في دعوى الدين بسبب الكفالة بيان قبول المكفول له الكفالة في مجلس العقد. أنظر المادة (٦٣١) وشرحها إلا أنه يجب بيان سبب نشأة المال المكفول. لأنه يوجد بعض كفالات غير جائزة كالكفالة بمال الكتابة والكفالة بالدية على العاقلة والكفالة على نفقة المرأة بدون ذكر مدة معلومة فلذلك يجب تدقيق ذلك (البحر).

دعوى المال بسبب التصرفات: إذا ادعى مالاً بسبب التصرفات الشرعية كالبيع والإجارة فيجب على المدعي أن يبين أن التصرف المذكور قد حصل طوعاً وحال نفاذ التصرف حتى تصح دعواه لأنه يحتمل أن يكون وقع اكراهاً (الهندية). مثلاً يجب على المدعي أن يقول في دعواه إن المدعي عليه قد باعني هذا المال طائعاً وراغباً حال نفاذ تصرفه بكذا مبلغاً (البحر).

دعوى التملك - يجب لصحة دعوى التملك بيان هل كان التملك المذكور بعوض أو بغير عوض، (الهندية).

دعوى الاسترداد بسبب فساد البيع - يجب في تلك الصورة الاستفسار من المدعي عن سبب الفساد لأنه من الجائز أن المدعي يظن البيع الصحيح فاسداً (جامع الفصولين).

دعوى الوديعة والأمانة - إذا ادعى المدعي قائلاً: قد سلمت هذا الرجل ساعة وديعة فيجب أن يقول في دعواه أنه إذا كانت الأمانة المذكورة موجودة فليخلها المدعي عليه لأنه لا يجبر المدعي عليه على جلبها إلى مجلس المحاكمة بل يؤمر المدعي عليه بأن يعطيها للمدعي ليحضرها لمجلس المحاكمة. أنظر المادة (٧٩٧).

ويجب بيان مكان الايداع في مثل هذه الدعوى سواء كانت الوديعة محتاجة للحمل والمؤونة أو لم تكن لأنه يعتبر مكان الايداع في إعادة الوديعة حسب ما جاء في المادة (٧٦٧). ولأجل أن يحكم القاضي بإعادتها في مكان الايداع يجب بيان مكان الايداع (التنوير وشرحه).

دعوى الأمانة الهالكة - إذا أنكر المستودع الوديعة فيجب أن يبين هلال الوديعة في يد المستودع أنظر المادة (٧٩٤) كذلك يجب في دعوى الوديعة المستهلكة بيان أن المستودع قد استهلك الوديعة (الهندية). لأنه إذا استهلك الوديعة التي في يد المستودع من طرف آخر كابن المستودع مثلاً فالضمان يلزم عليه كما هو مذكور في شرح المادة (٧٧٨).

دعوى الوفاة مجهلا الوديعة - في دعوى أن المستودع توفي مجهلا الوديعة يجب بيان قيمة الوديعة أيام وفاة المستودع (الفصولين) أنظر شرح المادة (٨٠١).

دعوى القطن - إذا ادعى المدعي قطناً يجب بيان القطن من محصول أي بلاد. أي يجب على المدعي أن يقول في دعواه أنه قطن مصر أو قطن العراق أو قطن الهند. ولا يجب أن يذكر في الدعوى مقدار ما يحصل من القطن المتدوف من كل رطل منه (الهندية).

دعوى الرهن - إذا ادعى الراهن تسليم المرهون مع بيان أنه فك الرهن تصح دعواه. لأن رد مؤونة المرهون للراهن هي على المرتهن كالمستعير (الهندية ملخصاً).

دعوى الغصب - في دعوى استرداد المغصوب عينا الموجود في يد الغاصب يجب بيان مكان الغصب فيما إذا كان المغصوب محتاجاً للحمل والمؤونة أنظر مادة (٨٩٠). أما إذا كان غير محتاج للحمل والمؤونة فلا يلزم بيان مكان الغصب. لأنه كما وضع في شرح المادة (٨٩٠) بأن المغصوب الذي لا يحتاج لمصاريف النقل كالدرهم والدنانير يسلم في أي محل وجد فيه وليس للمغصوب منه الامتناع عن الأخذ. فلذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا الرجل قد غصب مني عشرين كيلة حنطة بدون أن يبين مكان الغصب فلا تسمع دعواه.

كذلك إذا كان المغصوب من القيميات فيجب بيان قيمته يوم الغصب (التنوير وشرحه للعلائي والتكملة).

دعوى بدل المغصوب المالك - إذا ادعى بدل المغصوب المالك فيجب بيان ما هو المغصوب ليعلم هل هو من المثليات أو من القيميات. لأنه إذا كان المغصوب من المثليات يحكم بإعطاء مثله وإذا كان من القيميات يحكم بإعطاء قيمته يوم الغصب. أنظر المادة (٨٩١) (التنوير ورد المحتار وحاشية البحر).

هل يجب بيان يوم الاتلاف إذا اتلف الغاصب المال المغصوب بعد أن أبقاء مدة في يده؟ أنظر شرح المادة (٧٩١).

إذا ادعى المدعي قائلاً: إن المدعى عليه قد غصب مني هذه الفرس ولم يقل في دعواه أنها ملكه فدعواه صحيحة وإذا شهدت الشهود الذين اقامهم أن المدعى عليه قد غصب تلك الفرس من المدعي فيحكم القاضي بأن تلك الفرس ملك للمدعي (الهندية في متفرقات الدعوى).

دعوى استهلاك الأعيان - يجب في هذه الدعوى بيان ما هي الأعيان المذكورة وبيان موضع الاستهلاك وقيمتها وقت الاستهلاك. لأن البعض من الأعيان قيمي والبعض منها مثلي (ابن عابدين على البحر).

وحيث أنه يجب تسليم المغصوب للمدعي في المكان الذي غصب فيه المغصوب والذي استهلك فيه فيجب حين الدعوى بيان ذلك المكان (البحر).

ففي هذه الصورة لو ادعى ورثة المتوفي على دائن المتوفي قائلين: إن المتوفي قد أودعك وسلمك في حياته كذا أشياء ثم أن الوصي فلاناً الذي نصبه المتوفي لاداء ديونه قد باع تلك الأشياء مقابل دينه بنقصان فاحش عن الثمن المثلي وأنتك قد استهلكك تلك الأموال فاضمتها فيجب في هذه الدعوى بيان أنواع وأجناس وأوصاف تلك الأشياء وبيان قيمتها حين البيع وإلا فلا تسمع دعواهم (البهجة).

كذلك لو ادعى المدعي قائلاً: قد غصبت من نقودي الغلبة الغش مقدار كذا فإذا كانت تلك النقود منقطعة وقت الدعوى أي غير رائجة فيجب دعوى قيمتها، وعند الإمام الأعظم يجب بيان قيمتها وقت الدعوى والخصومة وعند الإمام أبي يوسف يجب بيان قيمتها وقت الغصب وعند

الإمام محمد يجب بيان قيمتها يوم الانقطاع. أنظر شرح المادة (٨٩١). ففي هذه الصورة لو ادعى المدعي في فصل الشتاء قائلاً: إن هذا الرجل قد غصب مني كذا رطلاً من الثلج في فصل الصيف فاطلب الثلج منه فلا تسمع دعواه. لأن الثلج منقطع المثل في زمن الطلب بل له أن يطالب بقيمته يوم الخصومة.

دعوى البيع إكراهاً - في دعوى المدعي استرداد المبيع بسبب بيعه مكرهاً يجب بيان بأنه باع مكرهاً وأنه سلم مكرهاً وأنه فسخ البيع بسبب حق الفسخ الثابت له. لأنه إذا سلم البائع طوعاً في البيع الواقع باكره يصح البيع ويكون لازماً كما هو مذكور في المادة (١٠٠٦). كذلك إذا قبض المدعي ثمن المبيع فيجب أن يذكر بأنه قبض الثمن مكرهاً أيضاً ولا يجب في دعوى البيع مكرهاً ذكر من هو المجرى كما لو ادعى مالاً بسبب السعاية لا حاجة إلى تعيين العنوان وهو الأصح (الهندية وجامع الفصولين).

وإذا ادعى المكره بأن هذا المال ملكي وأن المشتري واطع اليد عليه بغير حق فلا يصح. لأنه إذا اتصل القبض في البيع المكره ثبت الملك في المبيع.

دعوى التجهيل في مال الشركة - إذا ادعى المدعي في مواجهة وارث المتوفي قائلاً: (إن مورثك قد توفي مجهلاً مال الشركة فاطلب تضمينه حسب المادة (١٣٥٥) فيجب بيان هل أن التجهيل واقع في رأس مال الشركة أو في المال الذي اشترى برأس مال الشركة. لأنه لما كان رأس مال الشركة نقوداً فهو مضمون بمثله. أنظر المادتين (١٣٣٨ و ١٤٠).

أما المال المأخوذ برأس مال الشركة فهو إذا كان من القيميات فمضمون بقيمته وإذا كان من المثليات فمضمون بمثله فلذلك يجب إيضاح ذلك.

كذلك في دعوى تضمين مال المضاربة بسبب وفاة المضارب مجهلاً يجب بيان مال المضاربة وقت الوفاة هل هو نقد أو عروض. لأنه إذا كان نقداً فله أخذ مثله وإذا كان عروضاً فله أخذ قيمته (جامع الفصولين).

والحكم على هذا المنوال في دعوى البضاعة (جامع الفصولين).

دعوى التخارج - يجب في دعوى التخارج بيان أنواع التركة والامتنعة والحيوانات والعقارات وتحديدتها حتى يعلم أن الصلح الذي وقع لم يكن زائداً عن حصة الوارث المخرج. لأنه إذا أتلّف بعض الورثة التركة وتصلّح الورثة غير المتلفين على شيء أزيد من قيمة المتلفات فالصلح غير صحيح على قول بعض الفقهاء كما في الغصب إذا استهلكوا الأعيان وصالحوا (البحر).

دعوى القسمة - إذا كان المدعي به هو النصيب الذي خصه حين القسمة يجب بيان هل أن القسمة كانت رضاء أو قضاءً (الفصولين والبحر).

دعوى غرس الغير أو بنائه في عرصته غصباً - إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المدعى عليه قد أحدث في عرصتي بناء أو غرس أشجاراً فيجب بيان تلك العرصه كما أنه يلزم بيان طول البناء

وعرضه وهل هو بناء أخشاب أو بناء حجر. فبعد بيان ذلك إذا أقر المدعى عليه يؤمر برفع البناء والأشجار وإذا أنكر بأنه بنى أو غرس ولم يستطع المدعي الإثبات فيحلف بأنه لم ينشئ في أرض المدعي ذلك البناء أو يغرس تلك الأشجار وإذا نكل عن اليمين يؤمر برفعه (الهندية والبزازية).

دعوى شق النهر - إذا ادعى المدعي قائلًا: إن المدعى عليه قد حفر أرضي واسال الماء إلى أرضه فيجب بيان الأرض المشقوقة كما أنه يلزم بيان موضع النهر أي هل هو في أيمن المشقوق أو في أيسره وطول النهر وعرضه وعمقه فإذا بين المدعي هذه الأمور. فإذا أقر المدعى عليه أو أثبت المدعي يجري الإيجاب وإذا أنكر يحلف المدعى عليه بأنه لم يحدث نهراً في الأرض التي بينها المدعي.

دعوى مسيل الماء - إذا ادعى أحد أن لي في دار فلان حق المسيل فيجب بيان هل هو مسيل ماء المطر أو مسيل القاذورات وهل المسيل في مقدم الدار أو في مؤخرها.

دعوى الطريق - إذا ادعى أحد أن له حق الطريق في دار آخر فإذا لم يبين موضع الطريق أي هل هي في مقدم الدار أو مؤخرها ويحدد ذلك فالمدعى والشهادة مقبولان على رواية. لأن منع قبول الشهادة للجهالة هو في حالة تعذر القضاء والحكم مع الجهالة وليس متعذراً ذلك في هذه لأن الباب الخارجي المسمى بالباب الأعظم يحكم في تعيين مقدار الطريق (الهندية) وأن من يدعي الطريق أو حق المرور يجب عليه إثبات مدعاه لأن وجود باب في حائط المدعي لا يكفي وحده لإثبات المدعى كما أن شهادة الشهود بقولهم إن هذا المدعي كان يمر من دار المدعى عليه غير مقبولة (الهندية والخالية). أنظر شرح المادة (١٢٢٥).

دعوى نقض الحائط - يجب في هذه الدعوى بيان طول الحائط وعرضها فعليه لو ادعى المدعي قائلًا: إن المدعى عليه قد هدم حائط بستان فيجب عليه بيان طول وعرض الحائط.

دعوى الموزونات - يجب في دعوى الموزونات بيان الوزن فعليه لو ادعى المدعي بحمل رمان أو سفرجل فيجب عليه بيان كم رطلاً كان الرمان أو السفرجل وهل كان الرمان حلواً أو حامضاً صغيراً أو كبيراً (الهندية).

دعوى المكيلات - يجب في هذه الدعوى بيان الجنس والنوع والوصف والقدر (البحر) مثلاً: إذا كان المدعى به حنطة فيجب بيان أنه حنطة. أي جنسه وكذا كيلة أي قدره مع بيان الكيلة. كيلة أي بلد: لأن الكيلات تختلف باختلاف البلدان (رد المحتار).

دعوى الحيوان - يجب في دعوى الحيوان بيان لونه وسنه وهل هو ذكر أم أنثى على رأي بعض الفقهاء وقال بعضهم بعدم لزوم بيان اللون والعلامات فلذلك إذا بين المدعي بعض علامات للحيوان الذي ادعاه وشهد للشهود على ذلك الوجه ثم أحضر الحيوان بعد الشهادة وظهر أن بعض علاماته مخالفة لما ذكره هؤلاء. مثلاً لو قال المدعي والشهود إن الحيوان مشقوق الأذن فظهر بأنه غير مشقوق الأذن لا يوجب ذلك بطلان الدعوى والشهادة. (الهندية ورد المحتار).

دعوى العقار - إذا كان المدعى به عقاراً فيجب بيان حدوده على الوجه المبين في المادة

(١٦٢٣) فعلى هذه الصورة لو ادعى متولي وقف على متولي وقف آخر قائلاً: إن مقدار من العرصه التي تحت يد المتولي المدعى عليه هي من وقف الواقف الذي تحت توليتي فلا تسمع دعواه إذا لم يعين ويحدد مدعاه (البهجة).

دعوى الدين - إذا كان المدعى به ديناً يجب بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره وتفصيل ذلك المذكور في المادة (١٦٢٧). وإذا كان الدين المدعى به عيناً فيجب بيان قدره ونوعه ووصفه فلذلك يجب أن يقول في دعواه كذا رطلاً من عنب السلط أو كذا رطلاً من عنب دمشق كما أنه يجب بيان هل هو من النوع الجيد أو الأوسط.

كذلك إذا كان الدين المدعى به عيناً في غير موسمه أي أنه أدعاه في وقت كان العنب منقطعاً في الأسواق فيسأله القاضي ماذا يطلب فإذا طلب مثل العنب فلا ينظر القاضي إلى دعواه وإذا طلب قيمته يسأله القاضي عن سبب الدين لأن الدين المذكور إذا كان ثمن مبيع يفسخ البيع بسبب انقطاع الثمن من أيادي الناس وإذا كان سلماً أو بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض فيأخذ المدعي قيمته إذا لم ينتظر موسم العنب الآتي وإذا كان الدين المدعى به من العنب مثلاً كأن يدعى المدعي أن لي في ذمة المدعى عليه خمسين رطلاً عنباً زينياً وعشرين رطلاً عنباً سلطياً، فيجب على المدعي أن يبين نوع كل منها ومقداره. بأن يقول إن لي في ذمة المدعى عليه خمسين رطلاً عنباً زينياً وعشرين رطلاً سلطياً الهندية) وسيوضح ذلك أيضاً في المواد الآتية.

المادة (١٦٢١) - (إذا كان المدعى به عيناً منقولاً وحاضراً بالمجلس فيدعيه المدعي بقوله هذا لي مشيراً إليه بيده وهذا الرجل قد وضع يده عليه بغير حق فاطلب أخذه منه وإن لم يكن حاضراً بالمجلس ولكن يمكن جلبه وإحضاره بلا مصرف يجلب إلى مجلس الحكم ليشار إليه في اليمين والشهادة كما ذكر وإن لم يكن إحضاره ممكناً بلا مصرف عرفه المدعي وبين قيمته ولكن لا يلزم بيان قيمته في دعوى الغصب والرهن مثلاً لو قال غصب خاتمي الزمرد تصح دعواه وإن لم يبين قيمته أو قال لا أعرف قيمته).

إذا كان المدعى به منقولاً، ويحترز بذلك من الهالك؛ وفيه ثلاثة أوجه:

الوجه الأول - أن تكون العين المذكورة حاضرة بالمجلس فعليه إذا أوجدت العين المدعى بها في مجلس المحاكمة فيدعيها المدعي بقوله هذه لي أو لموكلي فلان أو للقاصر فلان الذي أنا وليه أو وصيه^(١) مشيراً إليها بيده وقائلاً إن هذا الرجل قد وضع يده عليها بغير حق فاطلب أخذها منه. يعني أنه يجب الإشارة على هذا الوجه حين الدعوى وحين الشهادة وحين الاستحلاف وحين إن الإشارة هي أبلغ التعريف فلا حاجة للتعريف بصورة أخرى ببيان الجنس أو النوع (البحر).

(١) وبهذا يضاف الحق إلى نفسه أو إلى الشخص الذي ينوب عنه ويشار بذلك إلى ركن الدعوى.

مثلاً إذا ادعى المدعي العنب الموجود فيكفي أن يقول في دعواه هذا العنب ولا يلزم بيان نوعه ووصفه ووزنه. كذلك إذا ادعى المدعي الحديد المشار إليه وبين أن وزنه عشرة أرتال فظهر أنه ثمانية أرتال فالدعوى مسموعة والشهادة مقبولة. لأن الوزن لغو في المشار إليه أما إذا لم يكن المدعى به عيناً بل بدل منقولات متلفة: فإذا كانت من القيميات فيكفي بيان قيمتها ولا حاجة لتعريفها وتوصيفها حيث إنه لا فائدة من التعريف والتوصيف بلا ذكر القيمة كما أنه بعد ذكر القيمة لا يبقى حاجة للتعريف والتوصيف. حتى في دعوى مزقت ثيابي أو جرحت فرسي فأطلب كذا درهماً نقصان قيمتها فلا حاجة لجلب الثياب أو الفرس للمجلس. لأن المدعى به هو في الحقيقة جزء فائت من الثوب أو الفرس (الهندية والبيزازية ورد المحتار).

مشيراً إليه بيده - أما إذا لم يشر إليه بيده بل أشار إليه برأسه فهم من تلك الإشارة أنه مقصود بها العين المدعى بها كان ذلك كافياً وإلا فلا (الهندية) أنظر شرح المادة (١٦٢٠).

قد وضع يده بغير حق - يلزم اذكر هذه العبارة في دعوى الملك حيث يحتمل أن يكون المدعى به في يد المدعى عليه بحق بأن يكون محبوساً بالثمن حسب المادة (٢٧٨) أو مرهوناً فلذلك يجب إزالة هذه الاحتمالات. أما في دعوى الضمان فلا يلزم ذكر هذه العبارة وكذا دون دعوى الشراء (ابن عابدين على البحر).

كذلك لا يشترط في الشهادة على المنقول ذكر عبارة وضع يده عليه بغير حق فعليه لو شهد الشهود بأن هذا المنقول ملك للمدعي تقبل شهادتهم ولا يشترط على القول الأصح ذكر عبارة وضع يده بغير حق حين الدعوى والشهادة (البحر).

فأطلب أخذه منه - يجب ذكر هذه العبارة سواء أكان المدعى به عيناً كما هو في هذه المادة أو كان ديناً وسواء أكان منقولاً أو كان عقاراً لأن قول المدعي في حضور القاضي أن المدعى به ملكه يحتمل أن يكون على سبيل الحكاية فلذلك يجب إزالة هذا الاحتمال بالطلب المذكور (الزبلي في الدعوى).

فعليه لو ادعى المدعي قائلاً: إن لي في ذمة فلان كذا عشرة دنانير فلا تقبل دعواه ما لم يقل إنني أطلب أخذها منه أما القهستاني فيقول بأنه تجوز الدعوى ولو لم يقل المدعي أطلب أخذها منه وقد ذكر بأن هو هذا فعلى ذلك فذكر ذلك في المجلة لم يكن قيداً احترازياً (رد المحتار والبحر والتكملة).

الوجه الثاني - أن يكون عين المنقول المدعى به غير حاضر في مجلس المحاكمة فلذلك إذا كان عين المنقول غير حاضر في المجلس وكان موجوداً في يد الخصم وممكناً جلبه وإحضاره إلى المجلس بدون مصرف وكان المدعى عليه منكر أن المدعى به ملك للمدعي فيجلب إلى مجلس الحكم ليشير إليه المدعي بيده حين الدعوى والشهود حين الشهادة أو المدعى عليه أثناء اليمين بأنه يكتفي بالعين المدعى بها الممكن إحضارها والإشارة باليد إليها بعد الأحضار. لان الإشارة أبلغ في التعريف.

والمدعى به القابل جلبه وإحضاره بدون مصرف هو كالمسك والعنبر والزعفران القليل والساعة والخاتم. وإذا أحضر المدعى عليه عيناً فإذا صدق المدعى بأنها العين المدعى فيها. وألا يجبر على إحضار عين أخرى وهذا الجبر يمتد إلى حين تصديق المدعى فإذا ظهر عجز المدعى عليه عن إحضار تلك العين فإذا أثبت المدعى دعواه يحكم ببدها أما إذا كان المدعى عليه مقراً بأن المدعى به ملك للمدعى فلا يلزم إحضاره إلى المجلس بل يؤمر المدعى برده «الهندية والبحر والخانية».

مثلاً لو قال المدعى عليه إن الساعة التي يدعيها المدعى هي في يدي وهي ملك المدعى فلا حاجة لجلب الساعة إلى مجلس المحاكمة بل يؤمر المدعى عليه بإعطاء تلك الساعة إلى المدعى.

قيل إذا كان موجوداً في يد الخصم. لأنه إذا كان المدعى به غائباً وكان مكانه غير معلوم وغير ممكن إحضاره فالمدعى يعرف ويبين قيمته (رد المحتار). أنظر شرح المادة (١٦٢٠) فإذا أقر المدعى عليه بأن المدعى به موجود في يده فيلزم عليه أن يحضره إلى مجلس المحاكمة على الوجه المشرح. أما إذا قال المدعى بأن المدعى به المنقول في يد المدعى عليه وطلب جلبه إلى مجلس المحاكمة للإشارة إليه أثناء الدعوى والشهادة وأنكر المدعى عليه وجوده في يده وأقام المدعى البيّنة بأن المدعى به كان موجوداً قبل هذا التاريخ بسنة في يد المدعى عليه فعند بعض الفقهاء يقبل هذا الإثبات ويجبر المدعى عليه على جلب المدعى به. أنظر المادة (١٠) ما لم يثبت بأن المدعى به قد هلك بعد التاريخ المذكور أو أنه بيع لآخر وسلم له أو أنه خرج من يد المدعى عليه بأحدى الصور ففي تلك لا يجبر المدعى عليه على الإحضار بهذا الإثبات وعند بعض الفقهاء لا يجبر المدعى عليه على الإحضار لأن هذا الإثبات استصحاب والاستصحاب حجة في الدفع وليس حجة في الإثبات أنظر شرح المادة (١٠) (ابن عابدين على البحر).

يجلب إلى مجلس الحاكم: بما أن المدعى عليه هو ذو اليد فيلزم عليه إحضار المدعى به إلى المجلس إلا أنه إذا كان المدعى عليه مستودعاً فلا يجبر على إحضاره للمجلس بل يؤمر بأن يسلمه للمودع لكي يوصله المودع إلى المجلس (رد المحتار) أنظر المادة (٤٩٤) وشرح المادة (١٦٢).

مثلاً لو ادعى المدعى قائلاً إنني سلمت هذا المدعى عليه دبوس الماس وإن هذا المدعى عليه قد استلمه بلا أمر مني وطراً عليه نقصان قيمته كذا مبلغاً فاطلب استرداده واطلب تضمينه نقصان القيمة واطلب إحضاره للمجلس فالإحضار يكون على المدعى والتمكين على الإحضار يكون على المدعى عليه.

الوجه الثالث - أن يكون المدعى به غير حاضر بالمجلس وغير ممكن إحضاره بلا مصرف كصبرة حنطة أو مخزن ذرة فعليه إذا كان عين المنقول المدعى به غير ممكن جلبه بدون مصرف قليلاً كان أو كثيراً فعند بعض الفقهاء لا يجبر المدعى عليه على جلب العين المنقولة المحتاج جلبها إلى مصرف بل إن المدعى يعرفها ويوصفها ويبين قيمتها إذا كانت من القيمات. والمحتاج للحمل والمؤونة هو على قول المال الغير ممكن نقله مجاناً إلى مجلس المحاكمة والذي يتوقف نقله على أجره

كعشر كيلات حنطة أو شعيراً وعلى قول آخر هو المال الذي لا يمكن نقله إلى مجلس المحاكمة بيد واحدة (البحر).

الأشياء التي لا يمكن نقلها:

أولاً - الأشياء التي تحتاج للحمل والمؤونة كما ذكر آنفاً.

ثانياً - المدعى به الهالك.

ثالثاً - المدعى به الغير معلوم مكانه ووجوده وعدمه ففي هذه الصورة لو ادعى المدعى للمدعى عليه: أودعتك أسورة ولم يبين وصف الأسورة وجنسها وقيمتها ومقدارها وأنكر المدعى عليه فلا تسمع دعوى المدعى.

وعند بعض الفقهاء أنه في دعوى المنقولات الموجودة والمحتاج نقلها لمصرف يذهب الحاكم بالذات إلى المحل الموجود فيه المنقول أو يرسل نائبه (إذا كان مأذوناً بنصب نائب) لأجل التأشير إليه في الدعوى والشهادة ولا يكتفي بذكر القيمة فلذلك إذا كان المدعى به فرساً أو بعيراً مما لا يمكن إدخاله إلى غرفة المحاكمة يجلب إلى ساحة المحكمة ويخرج القاضي أو نائبه إلى الساحة ويستمع الدعوى والشهادة ويرى أن المجلة قد قبلت القول الأول (البحر والخانية). ومع ذلك لو فصل القاضي الدعوى حسب القول الثاني فحكمه صحيح ومعتبر.

وإذا عرف المدعي المدعى به على الوجه الثالث المار ذكره ثم أحضر المدعى به وظهر أن بعض الأوصاف التي ذكرها المدعي مخالفة لأوصاف المدعى به فإذا كانت تلك الأوصاف مما لا يحتمل تبديها وتغيرها في تلك المدة ينظر: فإذا ترك المدعي دعواه الأولى وأدعى ثانية فتسمع الدعوى باعتبارها دعوى جديدة وإذا بقي على دعواه الأولى فلا تسمع دعواه (رد المختار). أنظر المادة (١٦٢٩).

إلا أنه تصح دعوى المجهول في خمسة مواضع:

أولاً: دعوى الغصب (ثانياً) دعوى الرهن فلا يلزم في دعوى الغصب أو في دعوى الرهن بيان قيمة المدعى به. لأنه في الأكثر لا يعرف قيمة ماله فإذا كلف لبيان القيمة يضر به.

صورة دعوى الغصب - تكون بقول المدعي: إن المدعى عليه قد غصب مني كذا مالاً، كذلك لو قال المدعي إن هذا مالي وكان في يدي وإن المدعى عليه قد وضع يده عليه بغير حق أو قال أنه كان تحت يدي لحين أن وضع المدعى عليه يده عليه بغير حق فيكون ذلك دعوى غصب (الخانية وجامع الفصولين).

وفائدة صحة الدعوى مع وجود الجهالة الفاحشة في ذلك هو: إن الخصم يعترف بغصب المجهول أو أنه ينكر والمدعي يثبت بالشهود غصب المجهول فيجبر المدعى عليه على البيان وإذا لم يثبت بالإقرار أو بالبينة يكلف المدعى عليه بحلف اليمين فإذا نكل عن اليمين يجبر المدعى عليه بحبسه إلى حين البيان (البحر ورد المختار). ولا يجوز الحكم بالمجهول بموجب المادة (١٦١٩) ولما

سقط بيان القيمة في هذه المسائل من المدعي فبطريق الأولى يسقط ذلك عن الشهود. لأن الشهود يكونون بعيدين عن ممارسة ذلك المال فعلى هذا الوجه إذا ثبت الغصب أو الرهن المجهول بالشهادة يجبر المدعى عليه على البيان والقول في تعيين أي مال هو المغصوب أو المرهون للغاصب أو للمرتهن (ابن عابدين على البحر والحانية والزيلعي).

مثلاً لو قال المدعي: إن هذا الرجل قد غصب خاتمي الزمرد وهو موجود في يده الآن أو أنه هلك ولم يبين قيمته أو قال إنني لا أعرف قيمته فتصح دعواه كذلك لو قال المدعي: إنه رهن ساعة عند المدعى عليه مقابل دينه له العشرين ديناراً وأنه سلمها له تسمع دعواه.

فعلى هذه الصورة إذا اعترف المدعى عليه بالغصب أو الرهن على الوجه المذكور أعلاه يجبر على بيان ما هو المغصوب أو المرهون وإذا نكل عن اليمين بعد الإنكار والاستحلاف أو إذا أثبت المدعي كذلك يجبر على بيان ما هو المغصوب والمرهون أنظر المادة (١٥٧٩) والقول في مقدار القيمة للغاصب والمرتهن (رد المحتار والحانية).

إذا قال المصوب منه إن قيمة المال المصوب كذا مبلغاً وقال الغاصب لا أعرف قيمته فحكم ذلك قد بين في شرح المادة (٨٩١) (البحر).
والثالث والرابع والخامس قد بين في شرح المادة (١٦١٩).

المادة (١٦٢٢) - (إذا كان المدعى به أعياناً مختلفة الجنس والنوع والوصف يكفي ذكر مجموع قيمتها ولا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة).

إذا كان المدعى به أعياناً مختلفة الجنس والنوع والوصف كأن كانت خمس خيول وشاتان وثلاثة أشجار فيكفي ذكر مجموع قيمتها في الدعوى والشهادة على القول الصحيح وحسب الفتوى المذكورة في كتاب الدعوى من البهجة. أي لا يلزم تعيين قيمة كل منها على حدة.

مثلاً: لو ادعى أحد بخمس خيول وشاتين وثلاثة أشجار وذكر في دعواه أن مجموع قيمتها كذا ديناراً وأقام البينة على ذلك تقبل دعواه (رد المحتار والدر المختار).

إلا أنه يجب تعريف وتوصيف المدعى به كما هو مذكور في الوجه الثالث من المادة الآتية.

أما إذا لم تكن الأعيان المذكورة من القيميات بل كانت من المثليات فيجب مثلها ولا يلزم بيان قيمتها أنظر شرح المادة (١٦٢١) كما أنه إذا كانت الأعيان المذكورة حاضرة في مجلس المحاكمة فتكفي الإشارة إليها ولا حاجة لبيان القيمة أنظر المادة (١٦٢١).

قيل (أعياناً) لأنه إذا كان المدعى به بدل أشياء مستهلكة مختلفة الجنس والنوع والوصف ذات قيمة فيجب بيان جنس ونوع تلك الأشياء أنظر شرح المادة (١٦٢٠).^(١)

(١) تنبيه - لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه وإن كان فاسقاً أجابه وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه ثمر. لأن الثمر نقل كذا في الفتاوى الصغرى.

(١٦٢٣) - إذا كان المدعى به عقاراً يلزم في الدعوى ذكر بلده وقريته أو محلته وزقاقه وحدوده الأربعة أو الثلاثة واسماء أصحاب حدوده إن كان لها أصحاب مع اسماء آبائهم وأجدادهم لكن يكفي ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور ولا حاجة إلى ذكر اسم أبيه وجده كذلك لا يشترط بيان حدود العقار إذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته وأيضاً إذا ادعى المدعى بقوله: إن العقار المحررة حدوده في هذا السند هو ملكي تصح دعواه).

إذا كان المدعى به عقاراً كان عرصه أو أرضاً أو كان في حكم العقار كسكنى الدار أو علو عقار وكان المدعى عليه منكرًا أن العقار ملك المدعي فيلزم حين الدعوى والشهادة ذكر (أولاً) بلدة العقار المذكور (ثانياً) قريته أو محلته (ثالثاً) زقاقه وحدوده الأربعة بصورة تحيط بالمدعى به أو حدوده الثلاثة أو أصحاب حدوده الأربعة أو الثلاثة إن كان لها أصحاب واسماء آباء عند الإمام وأجداد أصحاب الحدود وإذا كان في طرف العقار المدعى به عقاراً آخر لورثة لم يقتسموه فيلزم بيان اسماء أولئك الورثة ونسبهم ولا يكفي ذكر عبارة ورثة فقط إذ الورثة مجهولون لأن منهم ذا فرض وعصبة وذا رحم إلا أن بعض العلماء قال بكفاية ذلك، ولو كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً، ويجب عليه أن يبين في دعواه بأن العقار في يد المدعى عليه بغير حق وأن يطلب أخذه منه لأن نقل العقار إلى المجلس وتعريفه بالإشارة متعذر وحيث يعلم العقار بالتحديد فيتعين التعريف بالتحديد (البحر والهندية ورد المختار بزيادة).

يجب أن يذكر المدعي بأن العقار في يد المدعى عليه بغير حق. لأن المدعى عليه لا يكون خصماً للمدعي إذا لم يكن العقار في يده ولا تصح خصومته إذا لم يكن العقار في يده على ما جاء في المادة (١٦٣٥).

بغير حق: يجب ذكر هذه العبارة لإزالة احتمال أن المدعى به مرهون أو محبوس بالثمن. أن المجلة قد ذكرت لزوم ذكر هذه العبارة في دعوى المنقول وقد تركت لزوم ذكر ذلك في دعوى العقار. لأنه يعلم ذلك بمقايضة (مجمع الأنهر بزيادة والدر المنتقى).

وأن يكن أن بعض الفقهاء قد قال بأنه لا يجب أن يذكر في دعوى العقار عبارة (أنه في يد المدعى عليه بغير حق) وأرادوا إيجاد فرق في هذه المسألة بين المنقول والعقار إلا أن المختار عند كثير من الفقهاء أنه يجب ذكر هذه العبارة في دعوى العقار أيضاً (الدر المنتقى بزيادة وتكملة رد المختار).

إذا كان المدعى به جزءاً شائعاً من العقار فيكفي أن يذكر بأن الجزء المذكور في يد المدعى عليه بغير حق وأن تحصل الشهادة على هذا الوجه ولا يجب في الدعوى والشهادة أن يذكر أن جميعه في يد المدعى عليه وفي دعوى غصب نصف العقار يجب على قول ذكر أن جميع العقار في يد

الغاصب ولا يجب ذكر ذلك على قول آخر.

أطلب أخذه منه - يجب على المدعي أن يذكر في دعواه هذه العبارة. لأنه لما كان المدعى به حقه فيقتضي أن يطلبه أنظر شرح المادة (١٦٢).

قيل في تعريف العقار أنه يجب (أولاً) ذكر بلدته (ثانياً) قريته أو محلته (ثالثاً) زفاهه (رابعاً) حدوده وعلى هذا الوجه يجب أولاً ذكر الأعم ثانياً الأخص ثالثاً أخص الأخص رابعاً أخص الأخص منه كما هو الحال في النسب إذ يقال فلان ابن فلان ابن فلان فيعرف العام بالخاص مثلاً: إذا قيل أحمد فكثيرون مسمون بهذا الاسم فإذا قيل ابن محمد فقد خصص وإذا قيل ابن طاهر فقد خصص أكثر فعلى هذا إذا ادعى المدعي عشر قطع من أراضي وبين حدود تسع منها ولم يذكر حدود العاشرة ينظر. إذا كانت هذه القطعة في وسط القطع التسع فتكون داخلية في الحدود ومعلومة ويجوز الحكم بها وإذا كانت تلك القطعة في الطرف فلا تعلم ما لم تذكر حدودها فلذلك لا يحكم بها (الهندية والبحر).

كذلك إذا ادعى عمرو متولي وقف زيد على بشير متولي وقف بكر بأن مقداراً من العرصه التي تحت يد بشير هي وقف زيد إلا أنه لم يعين مدعاه ولم يحدده فلا يلتفت إلى دعوى عمرو التي هي على الوجه المذكور (جامع الإجماع). أما إذا أقر المدعى عليه بعد الدعوى بأن العقار المدعى به ملك للمدعي فيأمر القاضي المدعى عليه بتسليمه للمدعي. لأن الجهالة غير مضره بالاقرار (الدر المنتقى).

قيل (بصورة تحيط المدعى به) لأنه يجب أن يحيط الحد الفاصل كل المدعى به حتى يكون معلوماً فلذلك إذا كان المدعى به أرضاً وقيل أن أحد حدودها شجر فلا يكفي. لأن الشجرة لا تحيط كل المدعى به. ويقتضي أن يحيط الفاصل كل المدعى به حتى يعلم المدعى به (التكملة).

وقد اشارت المجلة بقولها أو حدوده (الثلاثة) بأنه إذا ذكرت حدوده الثلاثة وسكت عن ذكر حده الرابع فالدعوى والشهادة صحيحان ولا يسأل ما هو الحد الرابع. لأنه يوجد للأكثر حكم الكل وفي هذه الصورة يعتبر الحد الرابع اعتباراً من حذاء الحد الثالث على الإستقامة إلى أن ينتهي إلى مبدأ الحد الأول (الهندية والبحر) كذلك لو كان الرابع ملكاً لرجلين فذكر المدعي أحدهما وترك ذكر الآخر صح. كذلك لو كان الحد الرابع أرضاً ومسجداً وذكر المدعي الأرض ولم يذكر المسجد صح. أما إذا ذكر المدعي أو الشهود الحد الرابع وغلطوا في ذكره فلا تصح الدعوى والشهادة. لأنه قد اختلف المدعى به بالحد الرابع إذ أن للمدعى عليه أن يقول إن هذا المحدود ليس في يدي أو أنه لا يلزم هذا تسليم المحدود للمدعي وبين عدم توجه الخصومة عيه.

أما إذا قال المدعى عليه إن هذا المحدود في يدي إلا أنك قد اخطأت في الحدود فلا يلتفت إلى قوله هذا ويستأنف المدعي الدعوى إذا صح الخطأ. ونظير ذلك هو أنه لو ادعى المدعي بأنه اشترى هذا المال بثمن منقود وشهد الشهود على ذلك يقبل ولا يلزم بيان جنس الثمن إلا أنه إذا

ذكر الشهود جنس الثمن واختلفوا في جنسه فلا تقبل. (الزيلي).

ولكن إذا صحح الشهود بعد خطأهم في التحديد غلطهم ووقفوا كلامهم تقبل. مثلاً لو قال الشهود أن طرف العقار دار زيد بن عمرو بن بكر وبعد أن شهدوا على هذا الوجه رجعوا وقالوا أن اسم ذلك الشخص كان زيداً ثم أصبح بشراً أو أن الدار كانت أولاً لزيد فباعها لبشر وصححوا غلطهم ووقفوا كلامهم فتقبل شهادتهم (رد المحتار).

يثبت وقوع الغلط في الحدود باقرار المدعي أو بإقرار الشهود وفي هذه الحال لهم أن يصححوا الحدود على الوجه المبين أعلاه وأن يصححوا الدعوى والشهادة.

أما إذا ادعى المدعى عليه بأن المدعي أو الشهود قد غلطوا في الحدود فلا تسمع دعواه ولا تقبل بينته على ذلك سواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده. لأن دعوى المدعى عليه غلط الشاهد يثبت ببيان أن الحدود لم تكن كما قال الشاهد أو أنه لم يكن بهذا الاسم أحد وبما أن هذا اقامة بينة على النفي فهو غير جائز أنظر المادة (١٦٩٩) (البحر والانقروي).

لو قال المدعي إنني لا أعلم اسماء أصحاب الحدود الذين يحدون العقار ثم علمهم بعد ذلك فله أن يدعي ولا حاجة في ذلك للتوفيق.

كذلك لو قال المدعي لا أعرف حدود العقار ثم وفق بعد ذلك قائلاً بأن مقصودي من كلامي هذا بأنني لا أعلم اسماء أصحاب الحدود وأقام الدعوى بعد أن تعلم اسماء أصحاب الحدود فيعتبر توفيقه وتقبل دعواه أما إذا قال المدعي إنني لا أعرف حدود نفس العقار ثم ادعى بعد ذلك العقار وبين حدوده فلا تسمع دعواه. كذلك إذا أشهد شهود على ملكية عقار معين وكانوا لا يعرفون حدود ذلك العقار فلهم أن يسألوا عن حدود ذلك العقار من الثقة وأن يشهدوا بذلك ولكن لا يشهدون بأن ذلك المدعى عليه قد أقر بأن ذلك العقار ملك للمدعي حتى لا يكونوا كاذبين في شهادتهم (البحر والانقروي والهندية).

إذا حدد العقار المحدود على هذا الوجه وادعى به ولم يبين في الدعوى ما هو المحدود هل هو دار أو بستان فعلى قول: الدعوى والشهادة صحيحة. وعلى قول آخر غير صحيحة (الهندية والبحر) وقيل تسمع لو بين المصير والمحلة والموضع (التكملة).

(إن كان لها أصحاب) لأنه إذا لم يكن للحدود أصحاب فيلزم التعريف بصور أخرى كأن يقال: الطريق أو الواد أو الخندق أو السور أو المقبرة المرتفعة أو العقار الموقوف أو أرض البلد. بناء عليه فالطريق التي لا يبين طولها وعرضها والواد تصح حدوداً، كما أنه يصح الخندق والسور أن يكون حداً أي أن العقار يحدد بالقول إن أحد أطرافه طريق واحد أطرافه واد. وإذا كان أحد أطرافه طريقاً عاماً فلا حاجة لذكر أن الطريق المذكورة عامة أو أنها عائدة للقرية أو للمدينة. كذلك تصح الربوة أي المقبرة المرتفعة أن تكون حدوداً.

كذلك يصح العقار الذي هو تحت يد شخص وغير معلوم صاحبه أن يكون حدوداً، وبتعبير

آخر لو قيل إن أحد أطرافه العقار الذي هو تحت يد فلان ابن فلان والمجهول صاحبه فيكون قد حدد العقار (البحر).

كذلك إذا كان أحد أطراف العقار وقفاً فيلزم بيان الواقف واسم أبيه وجده واسم الموقوف عليه بأن يقال الموقوف على المسجد الفلاني أو على المدرسة الفلانية أو على الفقراء (رد المحتار والبحر والانتقروي بزيادة).

ومع تحديد العقار على هذا الوجه يجب لصحة الدعوى إثبات وضاعة اليد بالبينه كما هو مذكور في المادة (١٧٥٤) ولا يكفي تصادق الطرفين لإثبات وضاعة اليد.

وفي الفصولين لو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وإن لم يبين أنها في يد من. لأنها في يد السلطان بواسطة نائبه.

تنبيه - إذا قال المدعي أثناء تحديد الحدود ان طرف العقار أرض فلان وكان لذلك الشخص في القرية المدعى بها أراض متعددة ومتفرقة تصح الدعوى والشهادة (التكملة).

إيضاح (الذي في حكم العقار) إذا كان المدعى به في حكم العقار فيجب تحديده على الوجه المذكور كسكنى الدار لأن السكنى وإن كانت في حد ذاتها نقلياً فهي متصلة بالأرض وغير ممكنة الإشارة إليها باحضرها إلى مجلس القاضي فلذلك يكون تعريفها كتعريف العقار.

تعريف (تحديد العلو) لو اشترى أحد علو دار فقط ولم يكن له ملك في التحتاني فيبين حدود السفلى أي التحتاني فقط. لأن السفلى من وجه مبيع بسبب أن للعلو حق قرار فيه وبتحديد السفلى يستغني عن تحديد العلوي لأن السفلى أصل والعلو تابع له وتحديد الأصل أولى. هذا إذا لم يكن حول العلوي حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلوي لأنه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو يحده وقد أمكن (البحر).

إلا أنه يستثنى ست مسائل من بيان الحدود فيها حين الدعوى والشهادة:

المسألة الأولى - يلغى ذكر اسم وشهرة الرجل المعروف والمشهور من أصحاب الحدود. لأنه يحصل بذلك التعريف المقصود بل يكفي ذكر إسم الشخص المشهور باسمه فقط ولا حاجة لذكر أبيه وجده حين الدعوى والشهادة لأن المقصود هو التعريف وليس تكثير الألفاظ والحروف فعلى ذلك لو قال المدعي إن طرف العقار متصل بدار فلان وكان فلان معروفاً كان ذلك كافياً ولا يلزم ذكر نسبه (رد المحتار والخانية).

المسألة الثانية - لا يشترط عند الإمامين بيان حدود العقار إذا كان مستغنياً عن التحديد لشهرته. لأن الشهرة مغنية عن التحديد وقد حصل المقصود بلا تحديد. أما عند الإمام فالتحديد شرط (التنوير ورد المحتار).

المسألة الثالثة: إذا كان الشهود يعلمون العقار عيناً فلا حاجة للتحديد (التنوير) وفي هذه

الصورة يشير الشهود إلى العقار في المحل الموجود فيه العقار ويورون الحدود ويشهدون على العقار. وفي تلك الحالة يرسل القاضي امينه مع الشهود. والشهود يورون الأمين حدود العقار الأربعة بالإشارة إليها ويشهدون بأنه ملك للمدعي والأمين يعلم حدوده من جيرانه ويبين ذلك للقاضي (الخانية).

المسألة الرابعة: وكذلك إذا ادعى المدعي بقوله: أن العقار المحررة حدوده في هذا السند مشيراً إلى السند والحجة المحررة فيه حدود العقار هو ملكي وشهد الشهود بأن العقار المحررة حدوده في هذا السند والحجة هو ملك لهذا الرجل صح ولا حاجة لتعداد الحدود (رد المحتار).

وحكم هذه الفقرة جار أيضاً في دعوى الدين. مثلاً لو ادعى احد من آخر قائلاً انه يطلب لي من ذمة هذا المدعى عليه المبلغ المحرر في هذا السند فاطلب اخذه منه وشهد الشهود على الوجه المذكور تقبل.

المسألة الخامسة: إذا شهد الشهود على عقار بدون بيان حدوده وصدق المدعي والمدعى عليه بأن العقار الذي شهد به الشهود هو العقار المدعى به تقبل شهادتهم.

المسألة السادسة: لو ادعى المدعي بأن الدار التي تحت يد شخص آخر هي ملكه ثم قال المدعي بعد ذلك بأن المدعى عليه قد اقر بأن الدار التي ادعيتها هي ملكي وأقام البينة على اقرار المدعى عليه يقبل ولو لم يبين المدعى عليه في اقراره والشهود في شهادتهم حدود تلك الدار.

المادة (١٦٢٤) (إذا اصاب المدعي في بيان الحدود وذكر زيادة أو نقصاناً في اذرع العقار أو دوغاته لا يمنع ذلك صحة دعواه).

إذا اصاب المدعي في بيان الحدود وذكر زيادة أو نقصاناً في اذرع العقار أو دوغاته أو في مقدار ما يستوعبه من البذار أو في مقدار الغرف التي يحتويها فلا يمنع ذلك صحة دعواه. لان التعريف قد حصل ببيان الحدود وبما أنه لا حاجة بعد ذلك لبيان المقدار فكان بيان المقدار وعدمه متساوياً (ابن عابدين على البحر بزيادة).

كذلك لو أصاب المدعي في الحدود إلا أنه وصف المحدود بأن فيه كذا اشجاراً وفي اطرافه كذا حائطاً فظهر بأنه لا يوجد فيه اشجار ولا في اطرافه حائط لا تبطل دعواه. لأنه يحتمل أن تكون الأشجار قد قطعت بعد ذلك والحائط قد هدم.

أما إذا وصف العقار بقوله لا يوجد فيه اشجار وغير محاط بحائط ثم ظهر بعد الدعوى وجود اشجار كبيرة لا يمكن حدوثها بعد الدعوى لا تصح دعواه (الهندية) أنظر المادة (١٦٢٩).

كذلك إذا قال ان المحدود كذا ذراعاً أو كذا دوغماً فظهر أكثر فلا تبطل دعواه (الخانية).

المادة (١٦٢٥) - (لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده).

لا يلزم في دعوى الدين تعريف وتوصيف سبب نشأة الدين فعليه لا يلزم (أولاً) بيان حدود العقار في دعوى ثمن العقار الذي بيع وسلم (ثانياً) كذلك لا يلزم في دعوى ثمن المنقول الذي بيع وسلم احضاره الى المجلس أو ذكر أوصافه (ثالثاً) لا يلزم في دعوى بدل الإيجار في الاجارة المفسوخة بيان حدود المأجور فلذلك لو ادعى المدعي بعد تسمية عين وتوصيفها قائلاً: أن فلاناً قد استأجرني للمحافظة على تلك العين بكذا دراهم اجرة عن كل شهر وبما انني حافظت عليها كذا شهراً فاطلب اجرتي المشروطة فلا يلزم جلب تلك العين للمحاكمة. أما في دعوى ثمن المبيع الغير مقبوض فيلزم جلبه إلى المجلس إذا كان جلبه ممكناً حتى يثبت البيع عند القاضي (الهندية في الباب الثاني في الفصل الأول).

ومقتضى هذه المسألة أنه يلزم تحديد العقار في دعوى ثمن العقار المبيع إذا لم يقبض ذلك العقار أي إذا لم يسلم للمشتري.

المادة (١٦٢٦) - (إذا كان المدعى به ديناً يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلاً يلزم أن يبين جنسه بقوله ذهباً أو فضة ونوه بقوله: سكة عثمانية أو سكة انكليزية ووصفه بقوله سكة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره، ولكن إذا ادعى بقوله كذا قرشاً على الاطلاق تصح دعواه وتصرف على القروش المعروفة في عرف البلدة وإذا كان المتعارف نوعين من القروش وكان اعتبار وروج احدهما ازيد تصرف إلى الأدنى كما أنه إذا ادعى بقوله كذا عدداً من البشلك يصرف في زماننا إلى البشلك الأسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة).

إذا كان المدعى به ديناً سواء كان ذهباً أو فضة أو شعيراً أي من المثليات يلزم المدعي أن يبين (أولاً) جنسه (ثانياً) نوعه (ثالثاً) وصفه (رابعاً) مقداره (خامساً) على قول سبب الدين (سادساً) على قول طلب اخذه. لأنه يقتضي تعريف المدعى به وتعريف الدين يمكن بالوجه المشروح.

بيان سبب الدين: هذه المسألة ستوضح في المادة الآتية:

طلب اخذه - يشترط الطلب على هذا الوجه عند بعض الفقهاء وعند البعض الآخرين أن الدعوى صحيحة ولو لم يبين هذا الطلب حيث أن شرطيته على القول الضعيف (رد المحتار والبحر) حيث أن مراجعة القاضي ودعوة الخصم إليه وبيان حقه في حضور القاضي تتضمن هذا الطلب. مع أنه في المادة (١٦٢١) قد بين لزوم طلب اخذه في دعوى العين ولم يذكر ذلك في هذه المادة. وقد بين في شرح المادة المذكورة أن الاختلاف المار ذكره موجود أيضاً في دعوى العين فكان عديم ذكره هنا مبنياً لكونه معلوماً من أحكام المادة (١٦٣١).

فاذا كان الدين نقوداً يلزم أن يبين جنسه بقوله. ذهباً أو فضة ونوعه بقوله: ذهباً أو جنيهاً عثمانياً أو انكليزياً أن افرنسياً ووصفه بقوله: سكة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره وإذا كان

الدين شيئاً من المكيلات يلزم بيان جنسه بقوله: حنطة أو شعيراً ونوعه بقوله: سقية أو برية أو خريفية اوربيعية ووصفه بقوله: حنطة بيضاء أو حنطة حمراء ومقداره بقوله: كذا كيلة مصرية أو شامية أو كذا اردبا حيث أن الكيلات تختلف باختلاف البلاد وأن يطلب أيضاً اخذه (البحر والهندية).

مع أنه إذا كانت في بلدة نقود مختلفة وكان رواج بعضها أكثر من غيرها فينصرف إلى ازيدها في البيع إلا أن الدعوى لا تنصرف إليها بل يلزم بيان النوع وبدون البيان لا تكون الدعوى صحيحة وقد ذكر في شرح المادة (٢٤٠) بأنه إذا كان في البلدة أنواع مختلفة للنقود وكانت متساوية في الرواج والمالية فلا يلزم في البيع بيان نوعها أما في الدعوى لو كانت النقود المختلفة متساوية في الرواج والمالية يلزم في الدعوى بيان نوعها. ما هو سبب الافتراق؟.

بيان الوصف - إذا كان الدين من ثمن المبيع وكان في البلدة نقد واحد معروفاً فلا حاجة لبيان الوصف.

أما إذا مر وقت طويل بين وقت البيع ووقت الخصومة وكان لهذا السبب غير معلوم نقد البلد ففي هذه الحالة يجب بيان نقد البلد. ولا يلزم أن يبين في الدين النقود في زمن أي ملك ضربت تلك النقود. لأنه لا فائدة من ذلك.

سكة - ويستفاد من تعبير سكة أن هذا الحكم هو في حال كون النقود مضروبة، أما إذا لم تكن مضروبة فيلزم بيان مثقالها وعيارها إذا كانت ذهباً ودرهمها وعيارها إذا كانت فضة (الهندية).

مستثنى - يستثنى الأقرار بالمجهول من حكم هذه المادة مثلاً: لو أقر المدعى عليه بأنه مدين بكذا كيلة حنطة أو أثبت المدعى اقرار المدعى عليه بذلك باقامة شهود فيجبر المدعى عليه على بيان الحنطة المذكورة هل هي أعلى أو أدنى أو أوسط؟ وهذا الجبر هو جبر على بيان وليس جبراً على الاداء (الهندية) أنظر شرح المادة (١٦١٩).

ولكن إذا ادعى بقوله كذا قرشاً على الاطلاق أي بدون أن يقيد به أو يخصصه بقوله: باعتبار أن الذهب العثماني بمائة وثمانية قروش والريال المجيدي بعشرين قرشاً تصح دعواه وتنصرف إلى القروش المعروفة في عرف البلدة انظر المادة (٤٥).

مثلاً: لو ادعى أحد في زماننا في الاستانة الف قرش فيما أنه معروف أن الذهب العثماني بمائة وثمانية غروش والريال المجيدي بعشرين قرشاً فيصرف إلى ذلك وإذا كان المتعارف في البلدة نوعين من القروش وكان رواج واعتبار احدهما أزيد من الآخر وادعى المدعي كذا قرشاً على الاطلاق فيصرف إلى الأدنى لان المتيقن هو الأدنى.

مثال نوعي قروش في زماننا: تذكر قروش باعتبار الذهب العثماني مائة قرش والريال المجيدي تسعة عشر قرشاً كما أنه تذكر قروش على أن الذهب العثماني مائة وثمانية قروش والريال المجيدي

عشرون قرشاً فعليه لو ادعى احد على آخر بالف قرش واثبت دعواه يصرف إلى القروش باعتبار الريال عشرين قرشاً والذهب مائة وثمانية قروش ولا يحمل على القروش باعتبار الريال تسعة عشر قرشاً والذهب مائة قرش ما لم يدع دعواه قائلاً فيها: كذا قرشاً باعتبار المائة قرش ذهباً عثمانياً والتسعة عشر قرشاً ريالاً مجدياً وأن يثبت ذلك.

فلذلك لو ادعى في زماننا^(١) كذا بشلكا فلا يصرف إلى البشلك الذي هو ربع الريال بل يصرف إلى البشلك الاسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة.

وأن يكن أنه في ذلك الزمن كان البشلك الأسود رائجاً بخمسة قروش وأدنى من ربع الريال إلا أنه قد تنزل قيمته إلى قرشين ونصف فلذلك لا يطلق عليه في زماننا بشلك ولذلك فتعير بشلك في الوقت الحاضر لا يحمل على البشلك الأسود بل يصرف إلى ربع الريال أو يصرف على السكة المغشوشة التي كانت رائجة بالسته قروش وأصبحت رائجة بخمسة قروش أنظر المادة (٣٩)^(٢).

أن بعض الايضاحات المقتضية لدعوى العين قد ذكرت في هذه المادة إلا أنه يلزم ايضاحات أخرى تتعلق بسبب الدين وقد بين ذلك في شرح المادة (١٦٢٠).

إذا كانت دعوى الدين على الميت فاذا بين المدعي بأن المدين توفي بدون أن يؤدي مقداراً من الدين وأنه يوجد تحت يد الورثة اموال كافية لقضاء الدين أو أكثر منه فتسمع الدعوى ولو لم يذكر أعيان التركة؛ ولكن لا يحكم الورثة بأن يؤدوا الدين المذكور من أموالهم أو من أعيان التركة المجهولة ما لم يكن موجوداً في يد الوارث تركة كافية لاداء الدين وإذا انكر الوارث وضع يده على التركة واراد المدعي اثبات وضع يده فيلزمه بيان أعيان التركة (الهندية).

وقد جاء في البحر وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا ادائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى.

(المادة ١٦٢٧) - (إذا كان المدعى به عيناً فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي وأما إذا كان ديناً فيسأل عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو اجرة أو دين من جهة أخرى والحاصل أنه يسأل من أي جهة كان ديناً).

إذا كان المدعى به عيناً سواء كان منقولاً أو كان عقاراً فلا يلزم حين الادعاء به بيان سبب ملكيته بل تصح دعوى الملك المطلق بقول المدعي: هذا المال لي ولا يجب سؤال المدعي هل ملكت هذا المال شراء أو ارثاً (البحر).

(١) أي في ٩ جمادى الآخرة سنة ١٢٩٣ حين نشر كتاب الدعوى. (المغرب).

(٢) قول الشارح في زماننا أي في سنة نشر كتابه سنة ١٣٣٠ أما اليوم فلم تكن تلك المسكوكات رائجة بل أن الرائجة في تركيا الآن هي الأوراق النقدية (المغرب).

والملك المطلق قد عرف في المادة (١٦٧٨) وقد قال بعض العلماء بأنه إذا ادعى عقار في بلاد قديمة البناء يجب بيان سبب الملك واثبتوا بالوجوه الثلاثة إلا أن المجلة قد ذكرت المسألة على الإطلاق فلذلك يفهم بأنه لا يجب بيان سبب الملك في البلاد القديمة البناء (البحر).

أما إذا كان المدعى به ديناً فيسأل عن سبب وجهة ذلك الدين يعنى يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو دين من جهة أخرى كان يكون قرضاً أو ناشئاً عن غضب أو استهلاك وديعة، والحاصل يسأل المدعي من أي جهة كان ديناً. لأنه: (أولاً) تختلف أحكام الدين باختلاف الأسباب إذ أنه إذا كان الدين من جهة السلم فيلزم ايفاءه في المكان الذي شرط تسليمه فيه. أنظر المادة (٣٣٦).

وإذا كان الدين قرضاً أو ناشئاً عن ثمن مبيع فيجب اداؤه في مكان القرض أو المبيع وإذا كان الدين ناشئاً عن الغصب والاستهلاك فيقتضي ايفاء بدله في مكان الغصب. والاستهلاك (البحر والدر المختار والانقروي).

وإذا كان الدين ناشئاً عن ثمن مبيع غائب فيجب أن يذكر أن المبيع قد سلم إلى المدعى عليه المشتري فإذا لم يذكر بأنه سلم وقبض فلا تصح الدعوى (النتيجة). أنظر المادة (٢٦٢).

كذلك إذا كان المبيع غير مقبوض فيلزم إحضاره إلى مجلس الحكم. أما إذا كان مقبوضاً فلا يلزم إحضاره إلى المجلس (علي أفندي) أنظر شرح المادة (١٦٢٥).

ثانياً: بما أن أسباب بعض الديون أسباب باطلة وغير موجبة ثبوت الدين في الذمة فلأجل أن يتضح للقاضي صحة سبب الدين من عدمه فوجب بيان وسؤال السبب. كالحساب ودين النفقة الذي في ذمة المتوفي والكفالة بنفقة المرأة والكفالة بمال الكتابة والكفالة بالدية على العاقلة (البحر) حيث إن الحساب لا يكون سبباً للدين فلذلك لو قال المدعي في دعواه ان لي في ذمة المدعى عليه من الحساب الذي بيني وبينه كذا درهماً فلا يصح.

كذلك لو ادعت زوجة المتوفي من ورثته ديناً بلا بيان السبب فدعواها غير صحيحة. لأنه يجوز أن يكون هذا الدين دين نفقة ودين النفقة يسقط بوفاة الزوج. وإيضاح الآخرين قد مر في شرح المادة (١٦٢٠).

اختلاف الفقهاء: يفهم من الأسباب المذكورة أعلاه بأنه إذا لم يذكر في دعوى الدين سبب الدين وجهته لا تسمع الدعوى وقد قال بعض الفقهاء بذلك (رد المحتار والحوي).

أما عند بعض الفقهاء فدعوى الدين بلا بيان السبب صحيحة وأنه وإن جاز للقاضي أن يسأل المدعي عن سبب الدين إلا أنه إذا امتنع عن البيان لا يجبر. لأن المدعي يستحي بعضاً من بيان السبب كما أنه يكون بيان السبب موجباً لمشقة المدعي بعضاً وقد ذكرت عامة المشائخ هذا الوجه (البحر).

ويستفاد من ظاهر عبارة المجلة بأنها قد قبلت القول الثاني كما أنه قد قبل في تعليم أصول

التحليف الذي نظم من طرف جمعية المجلة هذا القول لأنه يقال فيه (إذا ادعى المدعي من المدعى عليه ديناً كذا درهماً بدون بيان الجهة ألخ).

فعلى هذه الصورة إذا قال المدعى عليه أن الدين الذي تدعيه مني هو ثمن خمر أو ثمن ميتة أو ثمن المبيع الفلاني الذي بعته لي ولم أقبضه وكذبه المدعي في ذلك فيكون المدعى عليه قد أقر بالمدعى به على رأي الإمام الأعظم. أما عند الإمامين إذا قال ذلك مفصلاً عن إقراره وعلى حدة فيكون قد أقر أما إذا قاله موصولاً فلا.

أما إذا بين سببه ابتداءً قائلاً له: إنك بعتي المية بعشرة دنانير فلا يكون مقراً.

كذلك لو قال المدعى عليه للمدعي ان لك بذمتي عشرة دنانير وهي مؤجلة إلى مدة كذا وادعى المدعي بأنها معجلة فالقول للمدعي. أنظر شرح المادة (١٥٨٧).

إذا ادعى المدعي ديناً بلا بيان السبب وشهد الشهود على الدين مع بيان السبب يقبل كما أنه لو ادعى المدعي الدين مع بيان السبب وشهد الشهود على الدين مطلقاً فتقبل (الخاتية).

قد ذكر آنفاً بأنه لا يقبل في دعوى العين والفرق بينهما هو أن الملك محتمل الزوائد. أما الدين فغير محتملها.

المادة (١٦٢٨) - (حكم الإقرار هو ظهور المقر به لا حدوثه بداءة ولهذا لا يكون الإقرار سبباً للملك بناء عليه لو ادعى المدعي على المدعى عليه شيئاً وجعل سببه إقراره فقط لا تسمع دعواه مثلاً لو ادعى المدعي بقوله: إن هذا المال لي وإن هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقر بأنه مالي تسمع دعواه وأما إذا ادعى بقوله: إن هذا المال لي لأن هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقر بأنه مالي فلا تسمع دعواه وكذلك لو ادعى بقوله: إن لي في ذمة هذا الرجل كذا درهماً من جهة القرض حتى إنه كان قد أقر بأنه مدين لي بهذا المبلغ من هذه الجهة تسمع دعواه أما لو ادعى قائلاً: بأن هذا الرجل قد أقر بأنه مدين لي بكذا درهماً من جهة القرض فلذلك أن لي في ذمته كذا درهماً واطلبها منه لا تسمع دعواه).

حكم الإقرار هو ظهور لزوم المقر به على المقر للمقر له. يعني ظهور أن الملك المقر به كان قبل الإقرار ملكاً للمقر له وليس حدوث ملكية المقر له في المقر به ولا إنشاء ملكية. وبتعبير آخر أن الإقرار لا ينقل ملكية المقر به من المقر إلى المقر له كما ينقل البيع الملكية. مثلاً لو قال لآخر: بعث مالي هذا منك بكذا وقبل ذلك الشخص البيع فتنقل ملكية ذلك المال من البائع إلى المشتري أما لو قال أحد أن هذا المال هو لفلان فلا ينقل بهذا الكلام ملكيته في ذلك المال إلى ذلك الشخص بل

إن الإقرار يظهر الملكية، ويظهر بالإقرار المذكور بالمثل إن ذلك المال كان قبل الإقرار ملكاً للمقر له.

فعلى ذلك لا يكون الإقرار سبباً للملك على القول المفتى به لأن الإقرار من وجه إخبار والإخبار إنما يحتمل الصدق والكذب فلا يتخلف مدلوله الوضعي. حتى إن المقر إذا أقر كاذباً فلا يحل للمقر له أخذ المقر به ديانة ما لم يسلمه المقر برضائه للمقر له وفي تلك الحالة يكون هبة ابتداء (الدر المختار) أنظر المادة (١٥٩١) وشرحها، فلو كان إنشاء لكان سبب وجود المال (البحر) أما الإنشآت كالبيع والهبة فحيث إنها إيجاد فيمتنع تخلفها عن مدلولها الوضعي (الدرر) كالكرس والأخبار عن الكسر يعني إذا كسر أحد زجاجاً كان هذا إنشاء وإيجاد فعل فلا يمكن أن لا ينكسر. أما لو قال أحد كسرت الزجاج فهو إخبار فيحتمل أن يكون قد كسر الزجاج وفي تلك الحالة يكون صادقاً في قوله كسرت الزجاج كما أنه يحتمل أنه لم يكسر الزجاج ففي تلك الحال يكون كاذباً في إخباره.

قد استدلل بالمسألتين الآتيتي الذكر على كون الإقرار ليس سبباً للملك:
المسألة الأولى - إذا أقر المريض المدين بجميع أمواله لأجنبي فلا يتوقف إقراره على إجازة الورثة فلو كان تملكاً لنفذ في ثلث ماله فقط.

المسألة الثانية - لو أقر الصبي المأذون بأن العين التي في يده لفلان صح فلو كان الإقرار سبباً للملك لكان هذا الإقرار تبرعاً من المأذون.

عدم كون الإقرار سبب ملك في المعاملات - فعليه لو ادعى المدعي من المدعى عليه، رأساً وليس دفعاً، عينا أو ديناً متخذاً إقراره سبب ملك لا تسمع دعواه لأن دعواه هذه تكون كأنه يطالب بمال من أجل شيء لم يكن سبب وجوب (التكملة ورد المحتار والشرنبلالي والخانية).
ودعوى الإقرار غير المسموعة تكون على صورتين:

الصورة الأولى - الادعاء ابتداء بالإقرار كقوله قد أقررت لي بألف درهم فأدْهالي.

الصورة الثانية - الادعاء باتخاذ الإقرار سبب ملك والصورة المذكورة في المجلة هي هذه (النتيجة)

وتعبير دعوى الدار في هذه الفقرة للاحتراز من الشهادة. لأنه يجوز الإقرار على الشهادة مثلاً لو شهد الشهود قائلين: قد أقر المدعى عليه بأن هذا المدعى به هو لهذا المدعي كان جائزاً ولا حاجة لأن يذكروا في شهادتهم أنه ملكه وحتى أن المقر قد أقر له بأنه ملكه (ابن عابدين على البحر).

مثلاً لو ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال لي وإن هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه قد أقر بأنه لي فتسمع دعواه وتسمع شهود على إقراره هذا. لأن المدعي لم يتخذ في هذه الصورة الإقرار سبباً للملك بل اتخذ دليلاً على مدعاه. أما إذا لم يوجد شاهد يشهد على الإقرار فلا يحلف المدعي

عليه على كونه لم يقر بأن ذلك المال ملك للمدعي بل يحلف على أنه لم يكن ملكاً للمدعي (الدر المختار).

كذلك لو ادعى المدعي قائلاً: بأن المدعى عليه قال له عن المال الذي في يده ان هذا المال لي وسلمه اليه تسمع دعواه. لأنها تكون دعوى هبة والهبة سبب ملك. اما لو ادعى المدعي قائلاً: ان هذا المال لي. لأن هذا الرجل الذي هو ذو اليد عليه قد أقر بأنه لي لا تسمع دعواه. لأنه قد اتخذ الإقرار سبباً للملك.

كذلك لو ادعى أحد على الدار التي تحت يد شخص آخر قائلاً في دعواه إن هذه الدار كانت لوالدي وقد تركها لي ولأختي فلانة أرثاً وبعد وفاة والدي قد أقرت أختي المذكورة بأن جميع الدارلي وقد صدقتها في ذلك فلا تصح دعواه في ثلث تلك الدار (الهندية والأنقروي والبزازية) إن هذه الأمثلة هي مثال على كون المدعى به عيناً.

كذلك لو قال المدعي: إن لي عند هذا الرجل كذا درهماً من جهة القرض حتى أنه قد أقر بأنه مدين لي من تلك الجهة فلا تسمع دعواه ولا تسمع على إقراره الواقع على هذا الوجه.

كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: قد أديت بأمرك لفلان كذا مبلغاً من مالي قضاء لديك حتى أنك أقرت بأن المبلغ المذكور هو في ذمتك له من الجهة المذكورة وأنكر المدعى عليه فللمدعي أن يقيم البيّنة لإثبات الإقرار المذكور (النتيجة).

كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إنك قد كفلت فلاناً المدين لي بكذا مبلغاً حتى أنك قد أقرت بكفالتك على الوجه المذكور تسمع دعواه وبيئته.

أما لو ادعى المدعي قائلاً إن في ذمة هذا الرجل كذا درهماً حيث قد أقر بأنه مدين لي بكذا درهماً من جهة القرض فلا تسمع دعواه حيث قد اتخذ الإقرار سبباً للملك.

عدم جواز الإقرار سبباً للملك في النكاح - لو ادعى أحد على امرأة بدون بيان عقد نكاح قائلاً: إنك منكوبة حتى لأنك قد أقرت بذلك فلا تصح دعواه ولا تسمع لاتخاذ الإقرار سبباً للملك (البهجة).

سماع الإقرار في دفع الدعوى - وإن كانت دعوى الإقرار غير مسموعة من طرف أصل الدعوى على الوجه المبين حسب هذه المادة إلا أنها تسمع من جهة الدفع. فعليه لو ادعى أحد مالاً من ذي اليد فدفع ذو اليد الدعوى قائلاً قد أقرت بأن هذا المال لي أو أنك أقرت أنه ليس لك عندي حق وأثبت هذا الإقرار يقبل منه.

كذلك لو ادعى أحد الدار التي تحت يد آخر قائلاً: إن هذه الدار كانت لوالدي وقد ورثتها فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: إن والدك ومورثك قد أقر في حال حياته بأن هذه الدار ملكي فيكون قد دفع الدعوى. إلا أنه لو قال المدعي بعد ذلك للمدعى عليه أنك قد أقرت بأن هذه الدار ملك وحق لوالدي ودفع دفعه يقبل وفي هذه الصورة يتعارض الدفاع وتقبل بينه الأثر التي

بقيت بدون معارض. أنظر شرح المادة (١٦٣١) إلّا أنه إذا بين المدعى عليه تاريخاً لإقرار المورث ولم يذكر المدعي تاريخاً لإقرار المدعى عليه تقبل بيّنة المدعي (الهندية).

سماح دعوى الإقرار بالاستيفاء - لا تسمع دعوى الإقرار بالاستيفاء على قول لأنها دعوى إقرار في طرف الاستحقاق وعلى قول تسمع. لأنه دفع عن نفسه وجوب أداء الدين فأصبح الإقرار الواقع من طرف الدفع (تكملة رد المحتار).

المادة (١٦٢٩) - (يشترط أن يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لا يصح الادعاء بشيء وجوده محال عقلاً أو عادة، مثلاً إذا ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه).

يشترط في صحة الدعوى وفي صحة الشهادة أن يكون المدعى به محتمل الثبوت بناء عليه لا يصح الادعاء بشيء وجوده محال عقلاً أو شرعاً أو عادة ولا الشهادة به. لأن الكذب متيقن في الادعاء بالمحال (رد المحتار والهندية وابن عابدين على البحر والمادة (الـ ٦٢) والتتمة التي في شرح المادة (١٥٨٧). مثلاً إذا ادعى أحد في حق (١) من هو أكبر منه سناً (٢) أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه، لأن الأول محال عقلاً والثاني محال شرعاً.

مثال المحال عادة - لو ادعى فقير من آخر أموالاً عظيمة قائلاً: إنه أقرضها له مرة واحدة أو غصبها منه وكان ذلك الشخص معروفاً بالفقر وأنه سائل يأخذ من الأغنياء صدقة وزكاة ولم يرث غنياً ولم تصل إلى يده أموال بوجه آخر فلا تسمع دعواه. أنظر المادة (٣٨).

أما إذا ادعى الشخص المعروف بالفقر أموالاً عظيمة من آخر مبيناً بأنها ثمن العقار الذي باعه أو أنه أقرضها على دفعات عديدة أو أنه ورث مالا عن مورثه الغني فتسمع دعواه (التكملة). والمسائل الآتية الذكر هي من الدعاوى المستحيلة:

١ - لو ادعى أحد الفرس التي تحت يد آخر والتي سنّها ثلاث سنوات بأنها نتاج ملكه منذ عشر سنوات فلا تصح دعواه كما أنه لا تسمع شهادة شهوده بأن تلك الفرس ملكه منذ عشر سنوات.

٢ - إذا بين المدعي لون الحيوان الذي ادعاه وعلاماته ثم أحضر الحيوان. بعد ذلك ظهرت العلامات المشهودة مخالفة للعلامات التي ذكرت حين الدعوى ينظر: فإذا قال المدعي ان هذا هو المدعى به الذي وصفته فلا تقبل دعواه أما إذا قال أن المدعى به الذي وصفته هو غير هذا وهذا غيره فيقبل (الأنقروني رد المحتار والهندية).

لأنه إذا ادعى المدعي بأن الحديد الذي أشار إليه هو عشرة أرتال فظهر لدى الوزن بأنه ثمانية أرتال أو عشرون رطلاً فقبل الدعوى. لأن الوصف في المشار إليه لغو (الهندية). أنظر المادة (٥٦) وشرح المادة (١٦٢١).

٣ - لو وصف المدعي المحدود بأنه لا يوجد فيه حائط أو شجر فظهر بعد الدعوى أشجار عظيمة فيه لا يمكن حدوثها بعد الدعوى فلا تصح الدعوى.

تتم - إذا تخاصم الزوجان في الدعاوى مدة مديدة فادعى الزوج بأن الزوجة قد أقرت بأن المدعى به ملكه أثناء الخصومة وفي حضور القاضي لا تسمع دعواه (الانقروي عن القنية).

المادة (١٦٣٠) - يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى مثلاً لو اعار أحد آخر شيئاً وظهر شخص آخر وادعى قائلاً: أنا من ذويه فليعربي إياه لا تصح دعواه. كذلك لو وكل أحد آخر بخصوص ما فظهر شخص آخر وادعى بقوله: أنا جاره وبوكالته انسب فلا تصح دعواه. لأن لكل واحد أن يعير ماله من شاء وأن يوكل بأموره من يشاء وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم ما).

يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى بأحد الحجج الثلاثة وهي: الإقرار والبينة والنكول عن اليمين وإلا تكون الدعوى والإثبات عبثاً والعاقل لا يشتغل بالأمور التي هي عبث.

المسائل التي تتفرع عن ذلك:

المسألة الأولى - مثلاً لو أعار أحد آخر أجنبياً وظهر شخص آخر وادعى بقوله: أنا من ذوي المعير فليعربي ذلك الشيء لا تصح دعواه. لأن الإعارة عبارة عن تمليك الغير المنافع المملوكة مجاناً وهي من التبرعات ولا يجوز الاجبار على التبرعات وعلى التمليكات. وشرط صحة التمليكات أن تقع طوعاً ورضاء.

المسألة الثانية - كذلك لو وكل أحد آخر بخصوص ما فظهر شخص آخر وادعى بقوله أنا جاره وبوكالته انسب فليوكلني لا تصح دعواه لأنه كما هو مذكور في المادة (١١٩٢) أن لكل واحد أن يعير ماله من يشاء أو يوكل بأموره من يشاء وعليه فبتقدير ثبوت هذه الدعاوى وأمثالها لا يترتب في حق المدعى عليه حكم ما.

المسألة الثالثة - لو ادعى المدعي قائلاً: بأن هذا الرجل قد وكلني في الخصوص الفلاني في مواجهة المدعى عليه الحاضر المنكر لا تصح دعواه حيث أنه حسب المادة (١٥٢١). للموكل أن يعزل وكيله من الوكالة. ففي حالة ثبوت دعواه لا يترتب عليها حكم ما (رد المحتار والهندية).

المسألة الرابعة - لو ادعى المدعي قائلاً أن هذا المدعى عليه يريد بيع ماله الفلاني لآخر فليعيه لي وسأدفع له ما يريد من الثمن فلا تسمع دعواه.

المسألة الخامسة - لو ادعى أحد الورثة بأن مورثهم قد اشترى الدار التي هي من التركة في

مرض موته فدعواه غير صحيحة عند الإمام الأعظم . أنظر المادة (٣٩٣) وشرحها (الهندية).

المسألة السادسة - لو ادعى المدعي قائلاً إن فلاناً قد وكلت بتسليم المتاع الذي اشتريته منه فسلمه لي فلا تسمع دعواه حتى لو أن المدعي أثبت وكالة المدعى عليه بذلك فلا يلزم المدعى عليه تسليمه . لأنه لا يجبر الوكيل على إيفاء لوازم الوكالة .

المسألة السابعة - لو ادعى المدعي على آخر قائلاً إن وكيلي قد اشترى هذا المال منك لي فسلمه لي فلا تسمع دعواه . أنظر المادة (١٤٦١) .

نتيجة تكمل شروط الدعوى - إذا تكملت شروط الدعوى وأصبحت الدعوى صحيحة يسأل القاضي المدعى عليه قائلاً: إن المدعي يدعي منك على هذا الوجه فإذا تقول حتى ينكشف وجه الحكم ولو لم يطلب المدعي استجواب المدعى عليه (البحر) ففي هذه الصورة إذا أجاب المدعى عليه على دعوى المدعي قائلاً: سأنظر أو سأفكر أو لا أعرف الملك المدعى به هو لي فلا يكون قد أجاب على دعوى المدعي ويجبره القاضي حينئذ على اعطاء الجواب (الهندية) . وتوجه السؤال على المدعى عليه مشروط بصحة الدعوى على الوجه المحرر أعلاه أما إذا كانت الدعوى غير صحيحة فلا يتوجه على المدعى عليه جواب ولا يكون المدعى عليه مجبوراً على الجواب .

فإذا كانت الدعوى صحيحة واستجوب المدعى عليه فإذا أقر فيها . وإذا أنكر تطلب البينة من المدعي أنظر المادة (١٨١٧) فإذا أثبت المدعي فيها وإلا يحلف المدعى عليه بطلبه . لأن اليمين يكلف في جميع الدعاوى بطلب من المدعي إلا في الأربع مسائل المذكورة في المادة (١٧٤٦) (الدرر المختار) .

يشترط أن لا يكون في الدعوى تناقض . فعليه لو أقر أحد بجال لآخر ثم ادعى ذلك المال قائلاً: إنه اشتراه قبل إقراره المذكور فلا تسمع دعواه . أما إذا ادعى أنه اشتراه بعد الإقرار أو ادعى الشراء مطلقاً قبل (الهندية) . أنظر المادتين (١٦٤٧ و ١٦٤٨) والمادة (١٦٥٧) وشرحها .

الفصل الثاني

في حق دفع الدعوى

لا يشترط في صحة الدفع صحة الدعوى فلذلك لو دفع المدعى عليه الدعوى الغير صحيحة بدفع صحيح واثبته يقبل (الانقروي).

الدفع على الإطلاق قسمان:

القسم الأول - دفع الدعوى وهذا القسم هو الذي يبين في هذا الفصل.

القسم الثاني - دفع الخصومة وهذا القسم سيفصل في المادة (١٦٣٧) الواردة في الفصل الثالث.

أنواع دفع الدعوى - الدفع خمسة أنواع:

النوع الأول - الدفع - النوع الثاني - دفع الدفع - النوع الثالث - الدفع قبل الحكم - النوع الرابع - الدفع بعد الحكم - النوع الخامس - الدفع الغير صحيح؛ وسنوضح هذه الأنواع في هذا الفصل.

المادة (١٦٣١) - (الدفع هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي مثلاً إذا ادعى أحد من جهة القرض كذا قرشاً وقال المدعى عليه أنا كنت اديت ذلك أو إنك ابرأتني من ذلك أو كنا تصالحنا أو ليس هذا المبلغ قرضاً بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك أو أن فلاناً قد حولني عليك بمطلوبي منه كذا درهماً وأنت دفعت لي المبلغ المذكور يكون قد دفع دعواه، وكذلك إذا ادعى أحد على آخر بقوله: أنت كنت قد كفلت مطلوبي الذي في ذمة فلان كذا دراهم وقال المدعى عليه: إن المدين قد ادى ذلك المبلغ يكون قد دفع دعوى المدعي، وكذا إذا ادعى أحد بالمال الذي هو في يد غيره بأنه مالي وأجاب عليه بأنك حينما ادعى هذا المال فلان كنت قد شهدت لدعواه يكون قد دفع دعوى المدعي. وكذلك لو ادعى أحد من تركة الميت كذا دراهم وأثبت دعواه بناء على إنكار الوارث ثم ادعى الوارث بعد ذلك أن المتوفي كان قد ادى هذا المبلغ أو أن الدائن قد ابرأه منه حال حياته يكون قد دفع دعوى المدعي).

الدفع شرعاً، هو الإتيان بدعوى (قبل الحكم أو بعده) من قبل المدعى عليه تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي. وإزالة الدور الباطل من التعريف لزم أن يقصد معنى الرد من المعنى الشرعي في العرف والمعنى اللغوي في التعريف، فلذلك كان من المناسب في بدل الدفع الثاني استعمال لفظ الرد.

ففي هذه الصورة إذا بين المدعى عليه بعد أن أثبت المدعي دعواه بأنه سيدفع الدعوى فيسأل القاضي المدعى عليه ما هو دفعه؟ فإذا كان الدفع الذي بينه صحيحاً يمهله إلى المجلس الثاني ولا يعجل بالحكم وإذا كان فاسداً فلا يلتفت إليه (الهندية).

قيل من قبل المدعى عليه. يشار بهذا القول إلى أن الدفع يجب أن يكون من طرف المدعى عليه وعليه فالدفع الذي يقام من طرف آخر لا يقبل ولا يسمع (البحر).

مثلاً لو ادعى المدعي عشرة دنائير من المدعى عليه وأثبتها ثم جاء جار المدعى عليه أو أبوه وادعى أن المدعى عليه قد أدى ذلك المبلغ أو أن المدعي قد أبرأ المدعى عليه من المدعى به فلا تسمع. ويستثنى من ضابط وجوب حصول دفع الدعوى من المدعى عليه مسألتان وهما:

١ - إذا كان المدعى عليه أحد الورثة فللورثة الآخرين دفع الدعوى. لأنه حسب المادة (١٦٤٢) يقوم بعض الورثة عن جميع الورثة فلذلك إذا كان الطالب قد ادعى مالا في حضور أحد الورثة وجاء وارث آخر إلى مجلس القاضي وأقام البينة على أن المدعي قد أقر بأنه مبطل في دعواه تقبل. أنظر المادة (١٦٤٢). (البحر).

كذلك لو ادعى أحد بأن العقار المعلوم الذي تحت يد آخر موروث له مع أخيه الغائب ودفع المدعى عليه دعواه بقوله: إن مورثك فلاناً قد أقر في حياته بأن هذا العقار ملكي فيقبل هذا الدفع وترد دعوى المدعي لدى إثباته فلو جاء بعد ذلك الأخ الغائب ودفع المدعى عليه قاتلاً: قد اقررت بعد وفاة مورثي بأن هذا العقار من تركة مورثي فيكون قد دفع دفع المدعى عليه (الهندية).

ويستفاد من هذا أن المعتبر في الاقرارات هو الإقرار الأخير (الكفوي).

أما إذا لم يذكر تاريخ الاقرارات فتتهافت الاقرارات ويبقى المال المدعى به في يد ذي اليد (الخانية) أنظر شرح المادة (١٦٢٨).

كذلك لو ادعى المدعي في مواجهة زيد من الورثة بأن له خمسين ديناراً ديناً من تركة المتوفي وأثبت دعواه بإقامة البينة فصالح زيد مع هذا المدعي على ثلاثين ديناراً فجاء بعد ذلك بكر من الورثة ودفع دعوى المدعي قاتلاً: إن مورثي قد أوفاك هذا المبلغ بالتام وعليه فدعواك باطلة وأثبت ذلك يقبل أما إذا دفع هذا الدفع زيد الذي عقد الصلح فلا يقبل (الهندية) أنظر المادة (١٥٦٥).

٢ - إذا ضبط من يد المشتري المال المشتري بالاستحقاق فإذا أقام البائع البينة بأن المستحق قد باعه ذلك المال قبل بيعه للمشتري تقبل دعواه ولو لم تكن على البائع (جامع الفصوليين).

المسائل المتعلقة بدفع الدعوى.

المسألة الأولى - مثلاً إذا ادعى أحد على آخر كذا قرشاً من جهة القرض وقال المدعى عليه: أنا كنت ادبت ذلك لك أو لوكيلك بالقبض فلان، أو إنني ارسلته لك بيد فلان وهو أداه لك، أو أنني فوضت لك بإذن صاحب الأرض الأرض التي تحت تصرفي مقابل ذلك الدين وقد تفوضت الأرض المذكورة؛ أو أنت كنت أبرأتني من ذلك أو أنت وهبتي ذلك الدين، أو كنا تصالحنا على المبلغ المذكور أو من الدعوى المذكورة. بكذا دراهم، أو كنا تصالحنا على كذا مالاً، أو تصالحنا مع وكيلك فلان الوكيل بالصلح فلك أخذ بدل الصلح فقط، أو قال إنني أعطيت ذلك أي بدل الصلح؛ أو أن كذا مقداراً من المبلغ المذكور قرض وما عده ربا، أو أن هذا المبلغ لم يكن قرصاً بل هو ثمن المال الذي بعته لك، أو بدل إجار الذي أجرته لك أو إنك أعطيتني إياه أجرة للخدمة التي قمت لك بها، أو أنك أعطيتني ذلك المبلغ لأعطيته للشخص الفلاني وقد أعطيته له، أو أنك اقررت بأن فلاناً قد أخذ ذلك المبلغ مني بأمرك، (أو أن فلاناً قد حولني عليك بمطوبي منه كذا قرشاً) وقد قبل كل منا الحوالة (وأنت دفعت لي المبلغ المذكور) بناء على تلك الحوالة فيكون قد دفع دعوى المدعي (علي أفندي والنتيجة والهندية).

المسألة الثانية - وكذا إذا ادعى أحد أو ادعى ورثته بعد وفاته على آخر بقوله: أنت كنت قد كفلت مطلوبي الذي في ذمة فلان كذا دراهم وادعي المبلغ المذكور من جهة الكفالة وأقر المدعى عليه بكفالاته إلا أنه ادعى أن المدين ادى ذلك المبلغ، أو أن المدعي أبرأ المدين فيكون قد دفع دعوى المدعي (النتيجة) أنظر المادتين (٦٥٩ و ٦٢٢).

مثلاً لو ادعى الورثة قائلين للمدعى عليه: انك كفلت الدين المطلوب من ذمة فلان لمورثنا فادعي المدعي عليه قائلاً: ان الاصيل قد ادى المبلغ المذكور إلى مورثكم أو اليكم، أو ان مورثكم قد أبرأ المدين أو إنه قد أبرأني من الكفالة، أو أنكم بعد وفاة مورثكم قد أبرأتموني من الكفالة أو انكم أبرأتم المدين فيكون قد دفع دعوى المدعي.

المسألة الثالثة - وكذا إذا ادعى أحد بالمال الذي هو في يد غيره بأنه ماله فاجاب عليه بانك حينما ادعى هذا المال فلان كنت قد شهدت لدعواه، أو أنك كنت وهبتي هذا المال وسلمته لي يكون قد دفع دعوى المدعي. أنظر المادة (١٦٤٨) (النتيجة والبهجة) سواء صدر حكم على تلك الشهادة أو لم يصدر (الخلاصة).

المسألة الرابعة - وكذلك لو ادعى أحد من تركة الميت كذا دراهم واثبت دعواه بناء على انكار الوارث بقوله للمدعي لاحق لك ثم ادعى الوارث ان المتوفي كان قد ادعى هذا المبلغ في حال حياته أو أن الدائن قد أبرأ المتوفي منه يكون قد دفع دعوى المدعي (علي أفندي) ولا يحصل تناقض بين الإنكار المذكور وبين ادعاء الاداء. لأن انكار الوارث بقوله أن مورثنا غير مدين لك يشمل بأن مورثهم لم يكن مديناً أصلاً وأساساً ويشمل أيضاً بأنه كان مديناً وأصبح غير مدين باداء الدين أو بالبراء منه فلذلك إذا اريد المعنى الثاني فلا يكون تناقضاً.

المسألة الخامسة - إذا ادعى المدعي من وارث المتوفي مالاً وأبرز سنداً محتوياً اقرار المتوفي وأدعى الوارث بأن المقر له الذي هو المدعي قد رد أقرار مورثه فيكون قد دفع دعواه. كما أنه لو ادعى المدعى عليه بأن اقرار المتوفي كان تلجئة ومواضعة فهو دفع أيضاً وعند بعض الفقهاء أن للمدعى عليه تحليف المدعي اليمين (الخانية).

كذلك لو ادعى احد من آخر قاتلاً: أن لي في ذمتك من جهة القرض كذا ديناراً حتى أنك قد اقررت بأنك مدين لي من الجهة المذكورة فادعى المدعى عليه بأن اقراره المذكور كان على طريق المواضعة وفسر المواضعة واثبت مدعاه فيكون قد دفع دعوى المدعي (النتيجة).

المسألة السادسة - إذا ادعى الوارث من آخر قاتلاً: أن مورثي المتوفي قد اودعك كذا ديناراً فادعى المدعى عليه بأن المتوفي كان مديناً له بذلك المقدار وأنه دفع المبلغ المذكور له إيفاء للدين المذكور فيكون قد دفع دعوى المدعي (علي افندي).

المسألة السابعة - إذا ادعى المدعي قاتلاً: أن هذا الرجل قد اخذ مالي الفلاني بغير حق وهلك في يده فاجابه المدعى عليه قاتلاً: أن ذلك المال كان ملكي وقد اخذته بحق واثبت ذلك بالبينه فيكون قد دفع دعوى المدعي. كذلك إذا كان المال المذكور موجوداً عيناً في يد الأخذ وقام الأثنان لاثبات مدعاهما بالبينه ترجح بينه الاخذ. لان الطرفين قد تصادقا بأن المدعي ذو اليد على هذا المال والأخذ خارج وبينه الخارج أولى. أنظر المادة (١٧٥٧).

المسألة الثامنة - إذا ادعى المدعي من آخر قاتلاً: أن المدعى عليه قد اخذ وغصب مالي الفلاني الذي قيمته كذا وهلك في يده وأنكر المدعى عليه وعند اقامة المدعي البينة قال المدعى عليه: انني اخذت ذلك المال منك بأذنك وأثبت دعواه فيكون قد دفع دعوى المدعي (النتيجة). أنظر المادة (٧٧١).

المسألة التاسعة - لو ادعى المدعي قاتلاً: أن فلاناً قد وكلني بقبض الوديعة الفلانية التي هي تحت يدك وأقام البينة على ذلك فادعى المدعى عليه: بأن المودع قد اخرج المدعي من وكالته وأقام البينة على ذلك تقبل وتندفع الدعوى (الهندية).

المسألة العاشرة - إذا ادعى الوكيل بقبض المال الوكالة واثبتها بالبينه وحكم القاضي بشيوت وكالته ثم ادعى المطلوب منه بأن الموكل الطالب قد توفي قبل الدعوى وأنه لم يبق للوكيل حق الخصومة واثبت ذلك تندفع الدعوى المدعي (الهندية).

المسألة الحادية عشرة - إذا طلب المودع الوديعة وأدعى المستودع بعد اقراره بالوديعة بأنه سلمها لفلان بأذن المودع وأنكر المودع الأمر والأعطاء فإذا اثبت المستودع الأمر بالدفع والأعطاء فتندفع دعوى المدعي وإلا لزم الضمان. أنظر المادة (٧٩٠) وشرح المادة (٧٨٩) (النتيجة).

المسألة الثانية عشرة - لو ادعى المدعي عليه قاتلاً للمدعي: أن المبلغ الذي تدعيه مني هو مال ميسر (قهار) أو ثمن خرة وأقام البينة على ذلك يقبل (الهندية).

المسألة الثالثة عشرة - لو ادعى المدعى من آخر قائلاً: انك قد اخذت وغصبت من مزرعتي اغنامي التي تساوي كذا ديناراً وقد استهلكتها ببيعها وتسليمها لآخر فضولاً فكن ضامناً لها فأجاب المدعى عليه انك قد وكلتني ببيع اغنامك وقد بعث تلك الأغنام بأذنك بثلث المثل وسلمت أثمانها واثبت مدعاه فيكون قد دفع دعوى المدعي (النتيجة).

المسألة الرابعة عشرة - إذا ادعى المدعي على زوجة المتوفي قائلاً: بأن الدار التي تحت يدك قد باعها لي المتوفي في حال صحته في التاريخ الفلاني بثلث معلوم وسلمها لي وأدعت المدعى عليها قائلة: بأن المتوفي قد وهب لي تلك الدار في حال صحته وقبل التاريخ المذكور واثبت مدعاه فتدفع دعوى المدعي (علي افندي).

المسألة الخامسة عشرة - لو ادعى المدعي على المال الذي في يد آخر بأنه مالي وأن فلاناً قد باعه لك فضولاً فأجابه المدعى عليه بأنك بعث لي ذلك المال بالذات أن أنك قد وكلت الشخص المذكور في بيع مالك المذكور وهو باعه وسلمه لي فتدفع دعوى المدعي (الهندية).

المسألة السادسة عشرة - لو ادعى المدعي على الأرض أو البستان الذي في يد آخر بأنه ملكه فأجابه المدعى عليه بأنك قد طلبت شراء أو استئجار أو استيهاب أو استيداع هذا المال أو ساومت أو طلبت اخذها مزارعة أو اخذ البستان مساقاة مني أو من فلان فتدفع دعوى المدعي أنظر المادة (١٥٨٣) حتى أن المدعي لو اراد توفيق ذلك قائلاً: أن الأرض أو البستان المذكور هو ملكي إلا أنه حيث أن المدعى عليه قد قبضه ولم يرجعه لي قد طلبت شراؤه. فلا يقبل توفيقه هذا (الانقروي).

المسألة السابعة عشرة - إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: قد بعثك ثمانية خيول بكذا درهماً وسلمتها لك فاد لي الثمن المذكور فأجابه المدعى عليه قائلاً: قد بعثك ثمانية خيول بكذا درهماً وسلمتها لك فاد لي الثمن المذكور فأجابه المدعى عليه قائلاً: انك لم تبني الخيول المذكورة بل أنك سلمتها لي لكي أسلمها إلى فلان وقد سلمتها له فتدفع دعوى المدعي.

المسألة الثامنة عشرة - إذا ادعى المدعي بأنه اكره على البيع والتسليم وأدعى عليه المشتري قائلاً: قد قبضت ثمن المبيع مني طائعاً أو ادعى الواهب وقوع الهبة كرهاً عنه وأدعى الموهوب له قائلاً: قد اخذت مني العوض طائعاً فتدفع دعوى المدعي. كذلك إذا ادعى المدعي الأكره بالبيع والتسليم وأثبت مدعاه فأجابه المدعى عليه قائلاً: ان البيع وقع كذلك إلا أنك بعد زوال الأكره قد بعث لي عن طوع ذلك قال واثبت مدعاه فتدفع دعوى المدعي.

المسألة التاسعة عشرة - إذا ادعى المدعي من آخر قائلاً: ان لي في ذمتك ديناً كذا درهماً حتى أنك قد اقررت بذلك وأدعى المدعى عليه بأن الاقرار المذكور وقع بالأكره المعبر فتدفع دعوى المدعي. أنظر المادة (١٠٠٦) ولا لزوم لذكر اسم المجر ونسبه (الهندية).

المسألة العشرون - إذا ادعى المدعي من آخر قائلاً: قد اعطيتك قرضاً كذا ديناراً فاجابه المدعى عليه قائلاً: أن المبلغ المذكور قد ارسله لي فلان هدية وقد ارسله معك وقد سلمتني إياه في الرسالة عن فلان حتى أنك قد اقررت بأنك سلمتني إياه على الوجه المذكور فيكون قد دفع دعوى المدعي.

المسألة الحادية والعشرون - إذا ادعى المدعي بأن المال الذي في يد آخر هو ماله فاجابه الآخر قائلاً: أنك قد اقررت بأن المال المذكور لم يكن لك فيكون قد دفع دعوى المدعي.

المسألة الثانية والعشرون - إذا ادعى المدعي عشرين ديناراً من آخر وبرز سنداً ناطقاً بذلك وأدعى المدعى عليه بأن المدعي قد سلمه عن كل دينار أربع ريات فضة وأنه اخذ السند بعشرين ديناراً فيكون قد دفع دعوى المدعي (الهندية).

المسألة الثالثة والعشرون - إذا ادعى المدعي على آخر بأن له في ذمته كذا درهماً فاجابه المدعى عليه بأنني لم آخذ منك شيئاً كما أنني لا اعرفك فأقام المدعي البينة فأدعى المدعى عليه بأن المدعي قد اقر بأن المبلغ المذكور قد أدى له أو أنه أدى له منه أي من المدعى عليه وأثبت مدعاه فتدفع دعوى المدعي ولا يكون ذلك تناقضاً. لأن التناقض لا يمنع صحة الاقرار (الأقروى والدر).

كذلك إذا ادعى المدعي بأن لي ديناً كذا ديناراً فأنكر المدعى عليه قائلاً: ليس لك عليّ أي حق مطلقاً فأقام المدعي البينة فأدعى المدعى عليه بأنه قد اوفى الدين أو أن المدعي قد ابرأه منه فيقبل ولو كانت اقامة هذه البينة بعد الحكم. لا مكان التوفيق لأن غير الحق قد يقضى وبرأه منه دفعاً للخصومة وأن زاد كلمة لا اعرفك أو نحوه كما رأيته أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أولاً أخذ ولا أعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان لا يعذر لتعذر التوفيق.

المسألة الرابعة والعشرون - لو اقترض احد كذا ديناراً لاشخاص عديدين ثم توفي بعد الاقراض وترك زوجته وورثة آخرين ثم أن الزوجة المذكورة اخذت المبالغ المذكورة من المقرضين فأدعى الورثة الآخرون قائلين لها: اد لنا حصتنا في المبلغ المذكور واجابت الزوجة على دعواهم قائلة أن المبلغ المذكور هو ملكي وقد وكلت مورثكم بالأقراض وقد اقترضه للأشخاص المذكورين بوكالته عني حتى انه قد اقر بذلك في حال صحته واثبتت الاقرار المذكور تكون قد دفعت دعوى المدعين (على افندي).

المسألة الخامسة والعشرون - إذا ادعى المدعي قائلاً لآخر: قد غصبت مالي الفلاني وأجاب المدعى عليه أنني قد اعرتك ذلك المال ثم استردته منك فيكون قد دفع دعوى المدعي. سواء كان المال المذكور موجوداً أو كان تالفاً في يد المدعى عليه. لأن حاصل دعوى المدعي هو الضمان والمدعى عليه إنما هو دافع لدعوى المدعي (النتيجة).

المسألة السادسة والعشرون - إذا ادعى المدعي من آخر كذا درهماً ديناً ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً أنني قد ادبت ذلك اليك وأنكر المدعي القبض ولم يثبت المدعى عليه الاداء فاذا ادعى

المدعى عليه قائلاً انك ابرأتني من المبلغ المذكور واثبت مدعاه هذا فيكون قد دفع دعوى المدعى وليس في ذلك تناقض (النتيجة).

المسألة السابعة والعشرون - إذا ادعى المدعى بأن الدار التي في يد آخر هي داره فأثبت المدعى عليه بأن المدعى قد باع تلك الدار بكذا ديناراً لفلان الغائب فتبطل دعوى المدعى إلا أنه لا يثبت الشراء في حق الغائب ما لم يشهد الشهود بأن المدعى قد باع الدار لفلان الغائب وأنه قد قبضها منه (الخاتمة).

المسألة الثامنة والعشرون - إذا ادعى المدعى قائلاً: ان هذا الرجل أخذ مني كذا مالاً فأجابه المدعى عليه قائلاً: قد اقر هذا المدعى بأنه اخذ ذلك المال من وكيلي فلان وأثبت ذلك فيكون قد دفع دعوى المدعى وأصبحت دعوى المدعى باطلة (الخاتمة).

المسألة التاسعة والعشرون - إذا ادعى المشتري على البائع طالباً استرداد ثمن الفرس المباعة بعد أن استحققت المباعة من يده فادعى البائع أن الفرس المذكورة هي في ملكه أو أنها نتاج في ملك بائعه أو أنه اشتراها من المستحق واثبت ذلك يتخلص من مطالبة المشتري له بثمان المبيع ولا يشترط في ذلك حضور المستحق (الأنقروى).

المسألة الثلاثون - إذا ادعى المدعى على آخر فأقام المدعى عليه بينة بأن المدعى قد اقر بأنه مبطل في دعواه أو أنه قال ان شهودي كاذبون أو ليس لي عند المدعى عليه أي شيء فيكون قد دفع دعوى المدعى (رد المحتار).

واقعة الفتوى - إذا ادعى احد على آخر قائلاً: ان لي في ذمته كذا ديناراً فأجابه المدعى عليه بأنني اخذت منك ذلك المبلغ إلا أنك قد سلمتني وأقرضتني ذلك المبلغ بالرسالة عن زيد فهل يعد قول المدعى عليه هذا انكار ويجب على المدعى أن يثبت الأقراض أو هل يعد قوله هذا دفعاً للدعوى ويجب على المدعى عليه إثبات أن المدعى كان رسولاً من جانب زيد؟.

المسألة الحادية والثلاثون - إذا ادعى المدعى الشراء وأنكر البائع فأثبت المشتري الشراء بالبينة فادعى البائع إقالة البيع فيكون قد دفع دعوى المدعى (التكملة والأنقروى).

المسألة الثانية والثلاثون - إذا ادعى المدعى قائلاً: إن هذه العين كانت ملكاً لفلان وقدرتها وسلمها لي مقابل كذا ديناراً وأقام البينة على ذلك فادعى المدعى عليه قائلاً: قد اشتريت هذا المال من ذلك ودفعت له الثمن فيكون قد دفع دعوى الرهن (التكملة).

المسألة الثالثة والثلاثون - إذا ادعى المدعى أربعماية درهم وأنكر المدعى عليه ذلك فأثبت المدعى دعواه بالبينة وأقر بعد ذلك بأنه مدين للمدعى عليه بثلاثماية درهم فيسقط ثلاثماية درهم عن المدعى عليه بطريق التقاص، قال بعضهم بأنه لا يسقط، لأن المدعى عليه منكر وذمته غير مشغولة حسب زعمه فلا يقع التقاص، وقد قيل عن هذا القول وعليه الفتوى (الدر المختار).

المسألة الرابعة والثلاثون - إذا ادعى المدعي قائلاً: قد أعطيت هذا المدعى عليه عشرة دنانير وادعى المدعى عليه قائلاً: إنك أعطيتني ذلك المبلغ لأعطيه إلى فلان وقد أعطيته له فيكون دفعاً (الهندية في الباب الثالث من الدعوى).

مثلاً: لو ادعى زيد على عمرو قائلاً: قد أعطيتك كذا دراهم رشوة للخصوص الفلاني فأجابه عمرو بأنك أعطيتني المبلغ المذكور لكي أعطيه إلى بكر وقد أديته إلى بكر بأمرك وأقام البيّنة على مدعاه فيكون قد دفع دعوى زيد (هامش البهجة في الدعوى).

المسألة الخامسة والثلاثون - إذا ادعى زيد على عمرو قائلاً: قد أقرضتك كذا ديناراً فأعطيني إياها فأجابه عمرو قائلاً: نعم قد أديت لي كذا ديناراً إلا أنك أمرتني بإعطائها لبكر وأنا قد أعطيتها له بناء على أمرك وأقام البيّنة على مدعاه فيكون قد دفع دعوى زيد (البهجة في الدعوى).

المسألة السادسة والثلاثون - لو قال أحد لآخر: قد أخذت منك عشرة دنانير وديعة وقد تلفت في يدي فأجابه الآخر قائلاً: قد أخذتها مني غضباً فإذا أثبت ذلك الرجل بأنها دنانير سلمت له وديعة فيها. وإلا فيحلف الآخر بأنه لم يعطها وديعة فإذا نكل عن اليمين فتثبت أنها وديعة ولا يلزم الضمان وإلا يلزم الضمان على الآخر. لأن المقر قد أقر بأخذ المال الذي هو سبب الضمان وادعى الحال الذي يوجب البراءة أي ادعى أخذ المال بأذن صاحبه.

المسألة السابعة والثلاثون - إذا قال أحد لآخر قد أخذت منك عشرة دنانير وديعة وقد تلفت في يدي فأجابه الآخر قائلاً: كلا قد أخذتها قرضاً فالقول للمقر. كذلك إذا قال المقر بأنني أخذت هذا المال منك وديعة فأجابه المقر له: كلا بل أخذته بيعاً فالقول للمقر (الشرنبلالي في الإقرار والهندية في الباب الثاني من الإقرار بزيادة).

مسائل تتعلق بدفع الدفع - كما أن دفع الدعوى صحيح فدفع الدفع وما يزيد عليه صحيح أيضاً وإن قيل أنه لا يصح إذا زاد عن ثلاث درجات (البحر).

وقد ورد في نور العين بأن دفع الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد أو في الدعوى يصح.

المسألة الأولى - إذا ادعى المدعي الملك المطلق في مال وادعى المدعى عليه بأنه اشتراه من المدعي وادعى المدعي بعد ذلك قائلاً بأننا تقابلنا البيع فيكون قد دفع المدعى عليه (البحر).

كذلك لو ادعى المدعي على المال الذي في يد آخر بأنه ملكه قد ورثه عن أبيه فادعى المدعي عليه قائلاً: إنني اشتريت هذا المال من أبيك وادعى المدعي قائلاً: وإن كان أبي باعك هذا المال إلا أنكما قد تقابلتما البيع فيكون دفعاً للدفع (الهندية) ولو ادعى عليه داراً في يده أرثاً أو هبة وبرهن المدعى عليه أنه اشتراها منه وبرهن المدعي على إقالته صح دفع الدفع كما في الوجيز (التكملة).

المسألة الثانية - إذا ادعى المدعي على الدار التي في يد آخر قائلاً: إنها ملكي وقد غصبها

المدعى عليه مني ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: إنك قد بعثني تلك الدار بالتاريخ الفلاني وسلمتها لي وقبضت الثمن مني وأنكر ذلك المدعي فأقام المدعى عليه البيّنة فادعى المدعي أنك قد أقررت بعد التاريخ المذكور بأن الدار المذكورة هي داري وإن لا علاقة لك بها وأثبت إقراره هذا فيكون قد دفع المدعى عليه (البهجة).

المسألة الثالثة - إذا ادعى المدعي قائلاً: إن المال الذي في يدك هو لي ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً إن هذا المال قد أودع لي من الشخص الفلاني فدفع المدعي الدفع بأن المال المذكور كان وديعة في يدك من فلان إلا أنه قد وهبني إياه أو باعه مني صح. وفي هذه الصورة يثبت الهبة أو البيع وإذا لم يثبت ونكل المدعى عليه عن حلف اليمين على وقوع الهبة أو البيع فيثبت حق خصومة المدعي وتندفع مدافعات المدعى عليه المتعلقة بدفع الخصومة (الهندية).

المسألة الرابعة - لو ادعى الوصي بعد البلوغ قائلاً: إن وصيي قد باعك هذه الدار وسلمها لك بدون مسوغ شرعي فأجابه المدعى عليه بأن الوصي قد باع تلك الدار لأجل الدين المثبت فدفع المدعي دفعه قائلاً: إن الوصي قد باع الدار مع وجود منقولات تكفي لإيفاء الدين فيكون قد دفع المدعى عليه.

المسألة الخامسة - لو ادعى المدعي من آخر عشرة دنائير ديناً من جهة القرض فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: نعم قد أخذت منك تلك قرضاً إلا أنني قد أديتها لك تماماً فدفع المدعى دفعه قائلاً: إنك قد أمرتني أن أؤد تلك العشرة دنائير إلى فلان وقد سلمتها بالتام له وأنكر المدعى عليه الأمر وأقام المدعي البيّنة على مدعاه دفع الدفع فيأخذ المبلغ المذكور بالتام من المدعى عليه.

المسألة السادسة - لو ادعى المدعي على العقار الذي في يد آخر بأنه ملكه وأن المدعى عليه قد ضبطه غصباً فدفع المدعى عليه دعواه قائلاً: بأن المدعي قد أبرأه في التاريخ الفلاني من جميع الدعاوى فدفع المدعي الدفع قائلاً: بأنك قد أقررت بعد التاريخ المذكور أنه ملكي وإن لا علاقة لك به وأثبت ذلك فيكون قد دفع المدعى عليه. أنظر المادة (١٣٦٣) وشرحها (علي أفندي).

المسألة السابعة - لو ادعى المدعي على آخر قائلاً: إن الدار التي في يدك هي ملكي وقد رهنتها وسلمتها لك مقابل كذا دراهم فخذ المبلغ المذكور وسلمني الدار فدفع المدعى عليه دعوى المدعي قائلاً: قد بعثني الدار المذكورة في التاريخ الفلاني مقابل الدين المذكور فدفع المدعي دفعه قائلاً: انك قد أقررت بعد ذلك التاريخ بأن الدار المذكورة هي ملكي وأنها رهن في يدك وأثبت الإقرار فيكون قد دفع المدعى عليه (علي أفندي).

المسألة الثامنة - إذا ادعى المدعي من آخر قائلاً: قد أودعتك كذا دراهم فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: قد فقد المبلغ المذكور في الزمن الفلاني بلا تعد وتقصير مني فدفع المدعي دفعه قائلاً: إنك قد أقررت بعد الزمن المذكور بأن المبلغ المذكور في يدك وأثبت الإقرار المشروح فيكون قد دفع المذكور بطريق دفع الدفع (البهجة).

المسألة التاسعة - إذا ادعى المدعي من آخر قائلاً: إن لي في ذمتك عشرة دنانير من جهة القرض فدفع المدعى عليه قائلاً: إنك أبرأت ذمتي في الزمن الفلاني من المبلغ المذكور وأقام البيّنة على مدعاه هذا فدفع المدعي الدفع قائلاً: وإن كنت أبرأتك من المبلغ المذكور إلا أنك لم تقبل الإبراء فرددته ثم أقررت بعد ذلك بأنك مدين لي بذلك المقدار من الدنانير من الجهة المذكورة وأقام البيّنة على الإقرار المذكور فيكون قد دفع المدعى عليه فله أخذ ذلك المبلغ منه (النتيجة).

المسألة العاشرة - إذا ادعى المدعي من آخر قائلاً: إن لي في ذمتك كذا دراهم من جهة القرض فأجابه المدعى عليه قائلاً قد أبرأتني من المبلغ المذكور فدفع المدعي دفعه قائلاً: إن الإبراء المذكور كان بطريق المواضعة وفسر المواضعة وأثبت مدعاه هذا فيكون قد دفع الدفع.

المسألة الحادية عشرة - إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: إن لي في ذمتك كذا ديناراً من جهة القرض فدفع المدعى عليه دعوى المدعي قائلاً: قد أبرأت ذمتي في الزمن الفلاني من المبلغ المذكور وأنكر المدعي ذلك فأثبت المدعى عليه الإبراء فدفع المدعي الدفع قائلاً: إنك قد أقررت بأنك مدين لي بذلك المقدار من الدنانير بعد ادعائك البراءة وأثبت ذلك فيكون قد دفع المدعى عليه أما لو قال المدعي قد أقررت بعد أن أبرأتك فلا يقبل دفعه (على أفندي والهندية). أنظر شرح المادة (١٥٦٣).

كذلك لو ادعت الزوجة المطلقة على زوجها قائلة: إن لي في ذمتك كذا درهماً صداقي فدفع الزوج دعواها قائلاً: إنك قد أبرأتني في التاريخ الفلاني من الصداق المذكور وأنكرت المرأة وأقام الزوج البيّنة على مدعاه فأدعت الزوجة بأن الزوج قد أقر بعد التاريخ المذكور بأنه مدين لها بذلك الصداق وأثبتت الإقرار المذكور فتكون قد دفعت دعوى زوجها وتأخذ صداقها منه (على أفندي).

مسائل تتعلق بالدفع بعد الحكم - كما يصح الدفع قبل الحكم يصح الدفع بعد الحكم في بعض مسائل كما هو مذكور في المادة (١٨٤٠) ونذكر هنا بعض تلك المسائل على الوجه الآتي:

المسألة الأولى: إذا ادعى المدعي على مال في يد آخر بأنه ملك لمورثه وأنه أصبح مورثاً له فأنكر المدعى عليه دعواه فأثبت المدعي وحكم له بذلك وأخذ ذلك المال فإذا دفع المدعى عليه بعد ذلك قائلاً: إنني كنت اشتريت ذلك المال من مورثك وأثبت ذلك فله استرداد المال من المدعي. أنظر المادة (١٧٥٨) (التنقيح).

المسألة الثانية - إذا ادعى المدعي على المال الذي في يد آخر قائلاً: إن هذا المال لي قد اشتريته من زيد منذ سنة وأثبت مدعاه وأخذ المدعى به بحكم القاضي فإذا ادعى المدعى عليه بعد ذلك قائلاً: إنني اشتريت ذلك المال من زيد قبل سنتين وأثبت ذلك فله استرداد ذلك المال. أنظر المادة (١٧٦٠).

المسألة الثالثة: إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً إن لي في ذمتك كذا درهماً من جهة القرض فأجابه المدعى عليه بقوله إنك قد وكلت فلاناً بقبض المبلغ المذكور وقد أدبت المبلغ المذكور تماماً

لذلك الشخص وأنكر المدعي التوكيل وحلف اليمين ودفع المبلغ للمدعي بعد صدور الحكم ثم أثبت التوكيل بإقامة البيّنة فله استرداد المبلغ المذكور من المدعي (البهجة).

المسألة الرابعة - إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: إن لي في ذمتك كذا ديناراً من جهة القرض فدفع المدعى عليه دعواه قائلاً: إنني أدبت ذلك المبلغ ولم يثبت المدعى عليه مدعاه هذا فحلف المدعي اليمين وأخذ المدعي المبلغ بعد الحكم له فإذا أثبت المدعى عليه بعد ذلك مدعاه بالبيّنة فله استرداد ما أخذه المدعي.

المسألة الخامسة - إذا ادعى ورثة المتوفي على آخر قائلين: إن للمتوفي في ذمتك حقاً كذا ديناراً وأنكر المدعى عليه ذلك فاثبت الورثة مدعاهم وأخذوا المبلغ بعد الحكم لهم فإذا ادعى المدعى عليه بعد ذلك بأنه قد أرسل المبلغ المذكور للمتوفي في حياته بيد الشخص الفلاني وأن الشخص المذكور قد أداه له وأثبت ذلك فله استرداد ما دفعه للورثة (علي أفندي).

المسألة السادسة - إذا ادعى المدعي على الكرم الذي في يد آخر قائلاً: أنه ملكي فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: قد بعني هذا الكرم وقبضت الثمن مني وأنكر المدعي ذلك ولم يثبت المدعى عليه فأخذ الكرم فإذا أثبت المدعى عليه بعد ذلك مدعاه يسترد الكرم (علي أفندي) حتى أنه إذا حكم للمدعي على الوجه المشروح في المسألة المذكورة فباع المدعي ذلك الكرم لآخر وأخرجه من يده فإذا دفع المدعى عليه الدعوى على الوجه المحرر أعلاه تقبل على القول الصحيح (البرازية).

المسألة السابعة - إذا كفل أحد الحق المطلوب للمدعي من ذمة آخر فتوفي المكفول وطلب المدعي المكفول به من الكفيل فأقر الكفيل بالكفالة ولم يتكلم بغير ذلك وحكم للمدعي بالمبلغ المذكور وبعد أن أداه المدعى عليه ادعى الكفيل قائلاً: إنك أقررت بأنك قد أخذت المبلغ المذكور من المكفول في حياته وأثبت إقراره هذا فله أن يسترد المبلغ المذكور.

المسألة الثامنة - إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: إن لي في ذمتك كذا ديناراً من الجهة الفلانية فأنكر المدعى عليه وأخذ المدعي المبلغ المذكور من المدعى عليه بعد الإثبات والحكم فإذا ادعى المدعى عليه بعد ذلك قائلاً للمدعي: إنك قد أقررت بأنك مبطل في دعواك أو أنك أقررت بأن شهودك كاذبون أو أنك أقررت بأنه ليس لك عندي أي حق وأثبت إقراره المشروح فله استرداد المبلغ المذكور من المدعي (علي أفندي).

أما في بعض المسائل فلا يكون الدفع بعد الحكم صحيحاً. مثلاً إذا ادعى المدعى عليه بعد الحكم بأن المدعي قد أقر بأن لا حق له في الدار المدعى بها وأراد إثبات ذلك لا يقبل (تكملة رد المحتار).

لم أجد من ذكر قاعدة للمسائل التي يقبل فيها الدفع بعد الحكم وللمسائل التي لا يقبل فيها الدفع بعد الحكم.

المسائل غير المعدودة من الدفع المشروع:

المسألة الأولى - إذا ادعى الخارج قائلاً: إن هذا المال لمورثي وقد أصبح لي بوفاته وادعى ذو اليد أن هذا المال كان ملكاً للشخص الفلاني وقد اشترته منه فلا يكون قد دفع دعوى المدعي فإذا أثبت المدعي دعواه الأصلية فيأخذ ذلك المال من ذي اليد (هامش البهجة).

المسألة الثانية - إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال لي حيث قد اشترته من المدعي عليه وحتى أن المدعي عليه قد أقر بالبيع الواقع وأجاب المدعي عليه بأنه كان مكرهاً في إقراره بالبيع فهذا الدفع غير صحيح . لأنه يجتمل أن يكون البيع وقع طوعاً والإقرار وقع كرهاً وإقرار البيع كرهاً لا يخل البيع الذي وقع طوعاً. أما إذا ادعى المدعي عليه الإكراه في البيع والإكراه في الإقرار بالبيع كان الدفع صحيحاً (الهندية).

المسألة الثالثة - إذا ادعى المدعي ديناً من المدعي عليه من جهة الكفالة فجاء الأصيل وادعى في مقام الدفع قائلاً: إن هذا المال لا يلزمني حيث كنت مكرهاً في الإقرار بالدين فلا يسمع هذا الدفع (الهندية).

كذلك إذا كفل الكفيل دين آخر فطالبه الدائن بالدين فادعى الكفيل بأن الدين الذي يطلبه للمدعي من الدين الأصيل هو ثمن خمر وأراد إقامة البينة على ذلك لا يقبل . أما إذا أقر الدائن بذلك فلا يبقى حكم للكفالة .

كذلك إذا ادعى الكفيل بأن المكفول له قد أقر بأن الدين الذي يطلبه هو ثمن خمر وأنكر المكفول له ذلك وأراد الكفيل إثبات هذا الإقرار بالبينة لا يقبل كما أنه لا يحلف الدائن اليمين إذا عجز عن الإثبات أنظر شرح المادة (٦٤٣) . أما إذا أقر المكفول له بذلك أو صدقه تبطل الكفالة .

المسألة الرابعة - إذا أراد الكفيل بالأمر بعد أداء الدين الرجوع على المدين فأراد المدين (يعني المكفول عنه) في غياب الدائن إثبات بأن المكفول به ميسر أو ثمن خمر أو ثمن ميتة في مواجهة الكفيل فلا تقبل بينته ويؤمر الكفيل بأداء المال ويقال له تخاصم في هذا الخصوص مع الدائن؛ فعلى هذه الصورة لو حضر الدائن قبل أن يأخذ الكفيل شيئاً من المدين وأقر في حضور القاضي بأن المكفول به هو ثمن خمر أو ميسر أو ميتة يبرأ الأصيل والكفيل (الهندية) أنظر شرح المادة (٦٤٣) .

المسألة الخامسة - إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا الرجل قد أخذ مني مالي الفلاني فادعى المدعي عليه قائلاً: إن المدعي قد أقر بأن شخصاً آخر قد أخذ منه ذلك المال وطلب إقامة البينة على ذلك لا يقبل ولا تبطل دعوى المدعي بذلك . لأنه يمكن للمدعي أن يقول نعم إن الشخص الفلاني قد أخذ ذلك مني ثم أعاده لي ثم أخذه مني هذا المدعي (الخانية) .

المسألة السادسة - إذا ادعى المدعي مالا وأنكره المدعي عليه وأعطاه للمدعي أو عقد الصلح

مع المدعي على الدعوى فأراد المدعى عليه بعد ذلك أن يقيم البينة بأن المدعي قد أقر قبل قبض المال أو قبل الصلح بأن ليس له حق عنده لا يقبل ويبقى القضاء والصلح على حاله. أما إذا أقام المدعى عليه البينة بأن المدعي قد أقر على الوجه المشروح بعد القضاء أو بعد الصلح فيبطل القضاء والصلح كما أنه لو أقام المدعى عليه البينة على الوجه المحرر قبل أن يحكم القاضي ببينة المدعي فترد دعوى المدعي (الخاتمة).

المسألة السابعة - إذا أدعى المدعي على آخر مالا وأنكره المدعى عليه ثم تصالح مع المدعي على مال آخر فأراد المدعى عليه بعد ذلك أن يقيم البينة على القضاء أو الإبراء لا يقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح الواقع فداء لليمين الواجب على المدعى عليه. وقد ورد في الخاتمة فإن كان المدعى عليه قبل الصلح ادعى القضاء والإبراء لا يستحلف المدعى عليه وإنما يستحلف المدعي فلم يكن الصلح فداء عن اليمين.

المسألة الثامنة - إذا أدعى المدعي قائلاً: إن هذا المال لي شراء من فلان وادعى المدعى عليه أنني اشتريته من ذلك الشخص وأقام البينة على ذلك فحيث أن بينة الخارج مثبتة للشراء المقدم تاريخاً فدفع المدعى عليه الخارج الدفع قائلاً للمدعي: إن دعواك باطلة. لأن في التاريخ الذي ذكرته بأنك اشتريته فيه المال كان ذلك المال مرهوناً عند الشخص الفلاني ولم يرض ذلك الشخص اشتراكك وأن اشتراكي قد وقع بعد فك الرهن فهو صحيح فلا يصح دفع الدفع هذا (التكملة).

المسألة التاسعة - إذا أدعى المدعي من المدعى عليه كذا مالا فدفع المدعى عليه دعواه بقوله: إنك قد أقررت بأنك أبرأني فدفع الدفع قائلاً: إنك قد أقررت بعد اقراري بالإبراء بأن المال المذكور لي فلا يكون دفعاً أما إذا قال المدعي للمدعى عليه: إنك أقررت بأن المال المذكور لي بعد ادعائك باقرارني بالبراءة يقبل الدفع (جامع الفصولين).

المادة (١٦٣٢) - (إذا أثبت من دفع الدعوى تندفع دعوى المدعي وإن لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلبه فإن نكل المدعي عن اليمين يثبت دفع المدعى عليه وأن حلف المدعي تعود دعواه الأصلية).

يصح في دفع الدعوى المدعي مدعى عليه والمدعى عليه مدعياً (البحر). فلذلك إذا أثبت من دفع الدعوى دفعه بإقرار المدعي أو بإقامة البينة تندفع دعوى المدعي. مثلاً إذا أدعى المدعي عشرين ديناراً ديناً ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: إنني أوفيت ذلك الدين وشهد الشهود الذين أقامهم المدعى عليه. بأن المدعى عليه قد أدى للمدعي عشرين ديناراً إلا أنهم لا يعلمون من أي جهة أدى ذلك فتقبل شهادتهم ويثبت دفع الدعوى (الهندية).

وفي المسألة الآتية يثبت دفع الدعوى بإقرار الشخص الآخر أيضاً. مثلاً: لو قال أحد لمدينه أد ما لي عليك لأخي زيد وأقر بهذا الأمر فادعى بأن المدين لم يؤد ذلك لأخيه وطلب الحكم له بذلك

فادعى المدعى بأنه أدى المبلغ لأخيه وعجز عن الإثبات وبعد تحليل المدعى على عدم العلم وحكم القاضي بالدعوى جاء زيد وأقر بأنه قبض ذلك المبلغ بالتهم من المدعى فثبت دفع المدعى عليه حيث أن تصديق زيد المأذون بالقبض كتصديق نفس المدعى (تكملة رد المحتار بإيضاح وزيادة).

فعلى هذه الصورة يثبت الدفع - (أولاً) باقرار المدعى (ثانياً) بالبينة (ثالثاً) بنكول المدعى (رابعاً) باقرار الشخص الثالث في بعض المسائل. وإن عجز المدعى عليه عن إثبات الدفع بناء على إنكار المدعى فيحلف المدعى الأصلي بطلب صاحب الدفع وهذه الصورة تكون موافقة للقاعدة الفقهية المتضمنة بـ (أن البينة على المدعى واليمين على من أنكر).

مثلاً: إذا ادعى أحد كذا درهماً من جهة القرض ودفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: إنني أدبت لك ذلك فيسأل حينئذ المدعى هل أن المدعى عليه أدى لك المبلغ المذكور. والمدعى إما أن يقر بالاستيفاء أو ينكر فإذا أنكر وأثبت المدعى عليه أداءه ذلك المبلغ يحكم القاضي بمنع المدعى من دعواه وإذا عجز عن إقامة البينة فللمدعى عليه أن يحلف المدعى على عدم قبضه المبلغ المذكور من المدعى عليه.

كذلك إذا ادعى المدعى عليه في الدعوى المشروحة آنفاً بأن المدعى قد أبراه من هذه الدعوى وأنكر المدعى الإبراء وعجز المدعى عليه عن الإثبات فيحلف المدعى على كونه لم يبرأ المدعى عليه من هذه الدعوى وهو الصحيح حيث أنه إذا ادعى المدعى عليه شيئاً لو أقر به المدعى يلزمه ذلك ففي حالة إنكاره يحلف (الولولجية في باب القاضي والبحر) وإذا نكل المدعى عن حلف اليمين يثبت دفع المدعى عليه وفي هذه الصورة يمنع القاضي المدعى من معارضته للمدعى عليه أنظر المادة (١٨٢٠).

وإذا حلف المدعى تعود دعواه الأصلية وفي هذه الحال يكون في أصل الدعوى احتمالان:

الاحتمال الأول - أن تثبت دعوى المدعى نظراً لكون دفع المدعى عليه يتضمن الإقرار وفي هذا الحال يحكم بأصل الدعوى كما هو في المثال الآنف الذكر حيث أن دفع المدعى عليه بقوله: إنني أدبت المبلغ المدعى به هو إقرار بالمبلغ المذكور. فإذا لم يثبت المدعى عليه الأداء وحلف المدعى اليمين على عدم الأداء يحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ المدعى به للمدعى.

كذلك إذا ادعى أحد على آخر بكذا دراهم من جهة كذا فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: قد أبرأتني من المبلغ المذكور فإذا أثبت المدعى عليه دفعه هذا بالبينة فيها. وإذا لم يثبت يحلفه. فإذا نكل عن الحلف يثبت دفعه ومنع المدعى من المعارضة وأذا حلف يحكم بأصل الدعوى حيث تكون قد ثبتت لأن الادعاء بالبراءة من المال أقرار بذلك المال. أنظر شرح المادة (١٥٨٢). (النتيجة).

الاحتمال الثاني - أن لا تكون الدعوى الأصلية ثابتة وفي هذه الصورة تطلب البينة من المدعى

مثلاً إذا ادعى أحد على آخر كذا ديناً فدفع المدعى عليه الدعوى قائلاً: إنك ابرأتني من دعوى المال المذكور فأنكر المدعي ولم يستطع المدعى عليه اثبات الإبراء فكلّف المدعي لحلف اليمين فنكل فيقال للمدعي ليس لك حق وإذا حلف تعود دعوى المدعي الأصلية وتطلب منه البيّنة على أن له ديناً في ذمة المدعى عليه ذلك المقدار من الدنانير. لأن الادعاء بالبراءة من دعوى المال ليس اقراراً بالمال (الفيضية والنتيجة والخاتمة والبحر).

كذلك الحكم على المنوال المذكور في الدفع التي تتضمن بأنه ابرأه من كافة الدعاوى أو أنه أقر بأن ليس له حق عنده.

إذا كان الدفع الذي دفعه المدعى عليه مشروعاً ولم يستطع إثباته في الحال وطلب امهاله مدة للإثبات يُنظر: فإذا كان يمكنه احضار شهوده على الدفع في ظرف ثلاثة أيام يمهّل. أما إذا كان لا يستطيع جلب شهوده في ظرف ثلاثة أيام وطلب امهاله مدة أكثر من ذلك فلا يمهّل بدون رضا المدعي. لأنه لا يجوز تعويق الحق الثابت مدة طويلة. إلا أنه يجوز تخليف المدعي بالطلب على أن تسمع بيّنة الدفع بعد الحكم أنظر المادة (١٨٤) وشرح المادة الآتفة (الخاتمة). والحكم في دفع الدفع يعلم قياساً على هذا مثلاً كما بين في مسائل دفع الدفع الواردة في شرح المادة الآتفة فالمسألة الأولى من ذلك. إذا أثبت المدعي اقالة البيع يندفع دفع المدعى عليه وإذا لم يثبت المدعي دفع الدفع يحلف بطلبه المدعى عليه الدافع فإذا نكل المدعى عليه عن اليمين يثبت دفع المدعي وإذا حلف يعود دفع المدعى عليه.

المادة (١٦٣٣)- (إذا ادعى أحد على آخر ديناً كذا دراهم وادعى المدعى عليه قائلاً: أنا كنت قد حولتك بهذا المبلغ على فلان وقد قبل كل منكما الحوالة وأثبت ذلك في حضور المحال عليه يكون قد دفع المدعي وخلص من مطالبته. أما إذا لم يكن ذلك في حضور المحال عليه يكون قد دفع المدعي موقوفاً إلى حضوره).

إذا ادعى أحد على آخر طلباً كذا دراهم وادعى المدعى عليه قائلاً: أنا كنت قد حولتك بهذا المبلغ على فلان وقد قبل كل منكما الحوالة وأثبت المدعى عليه ادعاءه هذا في حضور المحال عليه يكون قد دفع دعوى المدعي وخلص بالكلية من مطالبته وللمدعي أن يطلب المبلغ المذكور من المحال عليه. أنظر المادة (٦٩٠). وشرط حضور المحال عليه في ذلك هو لكونه لا يجوز الحكم على الغائب بلا نائب وإذا أثبت المدعى عليه ذلك في غير حضور المحال عليه فيكون قد دفع المدعى موقوفاً على حضور المحال عليه، وهذا الإثبات لم يكن للخلاص بالكلية من المطالبة بل هو لتوقيف دعوى المدعي لحين حضور المحال عليه فإذا حضر بعد ذلك المحال عليه واستطاع المدعى عليه من إثبات الحوالة مرة أخرى يخلص المدعى عليه من مطالبة المدعي بالكلية على الوجه المبين في الفقرة الأولى (النتيجة).

الفصل الثالث

في بيان من كان خصماً ومن لم يكن

إن مسألة الخصومة تنقسم إلى ثلاثة أقسام على الوجه الآتي ويبين افراد كل قسم اجمالاً كما يلي:

القسم الأول - الخصم المنفرد وهو الخصم الذي لا يحتاج حضور آخر وهو: (أولاً) من يترتب على اقراره حكم فهو خصم في حالة انكاره (ثانياً) الخصم في دعوى العين هو الواضع اليد على تلك العين (ثالثاً) يكون المشتري القابض المبيع خصماً للمستحق (رابعاً) يكون احد الورثة خصماً في الدعاوى التي تكون للمتوفي وعلى المتوفي (خامساً) يكون احد العامة خصماً في دعاوى المحلات التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام. (سادساً) في الدعاوى التي تتكون بين اهالي القريتين بحيث يكونون قوماً غير محصورين كدعوى النهر والمرعى المشتركة منافعها يكون بعض الطرفين خصماً ولذلك فحضور بعض الطرفين كاف (سابعاً) في دعوى الدين المشترك بسبب غير الارث يكون أحد الشركاء خصماً عن الآخر عند الامامين.

القسم الثاني - الخصم الذي يكون خصماً بحضور آخر. (أولاً) المسائل الخمسة. أنظر المادة (١٦٣٧) (ثانياً) إذا ادعى المستحق المبيع من المشتري الغير القابض يلزم حضور البائع (ثالثاً) إذا لم يسلم العقار المشفوع للمشتري فالخصم للشفيع البائع. إلا أنه يشترط حضور المشتري حين المحاكمة أنظر المادة (١٥٣١) (رابعاً) إذا ادعى المدعي قائلاً: ان الدار التي تحت يد المدعى عليه كانت لفلان الغائب وأن ذا اليد هذا قد اشترى تلك الدار من ذلك الغائب وقبضها واني شفيع واطلبها بالشفعة فاجبه المدعى عليه قائلاً: ان هذه الدار كانت في الأصل مالي ولم اشترها من احد فيجب في هذه الدعوى عند الطرفين حضور ذلك الغائب (الهندية في الباب الخامس من الدعوى).

القسم الثالث - من لم يكن خصماً مطلقاً وهم (أولاً) لا يكون خصماً في دعوى العين الشخص الذي لم يكن واضعاً اليد عليها. (ثانياً) الوديع للمشتري (ثالثاً) الوديع لدائن المودع (رابعاً) مدين المدين للدائن (خامساً) البائع للمشتري من المشتري (سادساً) المستأجر للمستأجر (سابعاً) المستأجر للمرتهن (ثامناً) الوكيل بالاقراض للمستقرض (تاسعاً) للدائن دائن آخر (عاشرًا) لا يكون الشريك في عين مشتركة بسبب ملك غير الارث خصماً للمدعى عن حصة شريكة (حادي عشر) في دعوى النهر والمرعى المشتركة منافعها بين أهل قريتين لا يكون بعض الأهالي خصماً إذا كان أهل القرية قوماً محصورين وستوضح هذه المسائل على الوجه الآتي:

المادة (١٦٣٤) - (إذا ادعى احد شيئاً وكان يترتب على اقرار المدعى عليه حكم بتقدير اقراره يكون بانكاره خصماً في الدعوى واقامة البينة، وإذا كان لا يترتب حكم على اقرار المدعى عليه فلا يكون خصماً بانكاره. مثلاً إذا أتى أحد من أرباب الحرف وأدعى على أحد بقوله: ان رسولك فلاناً اخذ مني المال الفلاني فأعطني ثمنه يكون المدعى عليه خصماً للمدعي إذا أنكر حيث يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه إذا اقر وتسمع دعوى المدعي وبينته في هذه الحال. أما إذا ادعى المدعي بقوله أن وكيلك بالشراء اشترى فبانكاره لا يكون خصماً للمدعي حيث لو اقر المدعى عليه لا يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه للمدعي وفي هذه الحال لا تسمع دعوى المدعي، والولي والوصي والمتولي مستثون من هذه القاعدة فعليه إذا ادعى أحد على مال اليتيم أو على مال الوقف قائلاً: بأنه مالي فلا يترتب على اقرار الولي أو الوصي أو المتولي حكم حيث لا ينفذ اقرارهم وأما انكارهم فصحيح وتسمع عليه دعوى المدعي وبينته إلا أنه يعتبر اقرار الولي والوصي والمتولي في الدعوى على عقد صادر منه مثلاً: لو باع ولي الصغير ماله بناء على مسوغ شرعي ووقعت من قبل المشتري دعوى تتعلق بذلك فيعتبر اقرار الولي).

في الخصم ضابطان: الضابط الأول - إذا ادعى احد شيئاً وكان يترتب على اقراره حكم إذا اقر يكون بانكاره خصماً في الدعوى واقامة البينة في بعض الأحوال.

الضابط الثاني - وإذا كان لا يصح اقرار المدعى عليه أي أنه في حالة اقراره لا يترتب حكم على اقراره فبانكاره لا يكون خصماً في الدعوى واقامة البينة. لأن البينة تقام على الخصم المنكر فقط (البهجة وعلى أفندي) مسائل متفرعة على الضابط الأول:

المسألة الأولى - إذا أتى احد من أرباب الحرف وأدعى على آخر بقوله: ان رسولك فلاناً اخذ مني المال الفلاني بمائة درهم فأعطني ثمنه يكون المدعى عليه خصماً للمدعي إذا أنكر حيث يكون مجبوراً بدفع ثمن المبيع وتسليمه إذا اقر. أنظر المادة (١٤٦٢) وتسمع في تلك الحال دعوى المدعي وبينته.

المسألة الثانية - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: ان مديني فلاناً قد اعطاك كذا دراهم لتسلمها لي وأنكر المدعى عليه فاذا أقام المدعي البينة يأخذ المبلغ المذكور من المدعى عليه (النتيجة).

المسألة الثالثة: إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: ان رسولك فلاناً قد استأجر مني هذه

الدكان بكذا دراهم فأد لي بدل الاجار فحيث أن المدعى عليه لو اقر بالاستئجار على الوجه المحرر يكون مجبوراً بدفع وتسليم الإيجار للمدعى ففي حالة انكاره يكون خصماً للمدعى وفي تلك الحال تسمع دعوى المدعى وبينته. أنظر المادة (١٦٤٢).

المسألة الرابعة - إذا ادعى احد على آخر قائلاً: انني كفلتك بأمرك بالدين الذي أنت مدين به إلى فلان الغائب وقد دفعت حسب الكفالة المبلغ المذكور للمكفول له فاضمن ذلك فيكون المدعى عليه خصماً فلذلك إذا انكر المدعى عليه اداء الكفيل للدين فللكفيل اثبات التأدية في مواجهة المكفول عنه.

المسألة الخامسة - إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: قد أديت كذا ديناراً بأمرك إلى فلان الغائب فأعطني ذلك المبلغ وأنكر المدعى عليه بأنه مدين لذلك الشخص وأنكر أمره للمدعي وأنكر اداء المدعي المبلغ فإذا اثبت المدعي هذه الأمور الثلاثة يأخذ المدعى به.

المسألة السادسة - إذا ادعى المدعي على آخر قائلاً: ان وكيلي بالبيع أو وصي حينما كنت صغيراً قد باعك مالي الفلاني وقد توفي قبل قبض الثمن منك فأد لي الثمن فدعواه صحيحة على قول وغير صحيحة على قول آخر. أنظر المادة (١٤٦٠).

المسألة السابعة - إذا باع أحد داراً لآخر وقبل أن يسلمها للمشتري غصبها غاصب من البائع فإذا كان ثمن المبيع قد أدي للبائع أو كان الثمن مؤجلاً فالحصم في هذه الدعوى المشتري وإلا فالبائع (الخانية).

الضابط الثاني: المسائل المتفرعة عن هذا الضابط:

المسألة الأولى - وأما إذا ادعى المدعي بقوله: إن وكيلك بالشراء اشتري مالي الفلاني بمائة درهم باضافة العقد إلى نفسه فادفع لي الثمن فحيث أنه لو اقر المدعى عليه بشراء وكيله على هذا الوجه لا يكون مجبوراً بدفع وتسليم ثمن المبيع للمدعي حسب ما هو مذكور في الفقرة الثالثة من المادة (١٦٤١) ففي حالة انكاره لا يكون خصماً للمدعي ولا تسمع في تلك الحال دعوى المدعي وبينته.

المسألة الثانية - إذا ادعى المدعي المال الذي في يد شخص آخر قائلاً: ان الغائب قد اشتري هذا المال منك بالوكالة عني لا تصح دعواه ولا تسمع بينته عند الانكار ولا يحلف المدعى عليه اليمين. أنظر المادة (١٤٦١).

أما لو ادعى قائلاً: ان هذا المال لي قد اشتريته من فلان وكيلك بالبيع أو اشتريته من وصيك فلان حال صغرك وذكر اسم الوصي ونسبه تقبل الدعوى (الهندية بزيادة).

المسألة الثالثة - إذا ادعى على الفرس التي في يد آخر قائلاً. ان فلاناً الغائب شريك لي بشركة العنان في هذه الفرس وقد اخذ الغائب هذا المال لكونه مالاً مشتركاً بيني وبينه وأن نصفه لي ونصفه له فأقر المدعي عليه بذلك قائلاً: ان الغائب قد أمرني بأن اذهب بالفرس إلى البلدة

الفلانية واني ذاهب بها إلى تلك البلدة فليس للمدعي أن يمنعه (الهندية).

المسألة الرابعة - لو ادعى أحد على العين التي في يد آخر قائلاً: انها مالي قد اشتريتها من فلان الغائب وقد صدقه المدعى عليه على ذلك فلا يحكم القاضي على الشخص المذكور بتسليم العين المذكورة للمدعي (الخانية).

تقسيمات - تقسم مسألة الخصومة إلى ثلاثة أوجه على أحد الاعتبارات كما مر ذكره كما أنها تقسم إلى سبعة أقسام على اعتبار آخر:

القسم الأول - خصم في الدعوى وإقامة البينة والاستحلاف وقد فصل ذلك آنفاً - مثلاً إذا كان لأحد على آخر دين من جهة القرض فيكون ذلك الشخص خصماً للشخص الآخر في الدعوى وفي إقامة البينة وفي الاستحلاف معاً.

القسم الثاني - خصم في الدعوى واليمين وغير خصم في إقامة البينة مثلاً: لو اشترى أحد من آخر فرساً وأقر بعد اشتراكه تلك الفرس بأن الفرس المذكورة هي لفلان وسلم الفرس للمقر له فلو أراد بعد ذلك أن يثبت في مواجهة الآخر بأن الفرس هي للمقر له وأن يسترد منه ثمن المبيع فلا يقبل إلا أنه يحلف الآخر على أن الفرس لم تكن للمقر له فاذا نكل عن حلف اليمين يحكم عليه برد وإعادة ثمن المبيع للمشتري.

القسم الثالث - خصم في الدعوى وفي إقامة البينة وغير خصم في اليمين. مثلاً: إذا قصد الوكيل بالشراء رد وإعادة المبيع بخيار العيب فأدعى البائع بأن الموكل قد رضي بذلك العيب وأراد اثبات ذلك يقبل أما إذا لم يثبت البائع ذلك فلا يحلف الوكيل على عدم علمه برضاء موكله بالعيب.

كذلك لو اشترى أحد شيئاً بالوكالة وبعد أن سلمه لموكله الأمر اراد الموكل رده بخيار العيب فقال البائع للموكل أنك رضيت بالعيب فأنكر فلا يحلف. أما إذا أقر بالرضاء فيسقط حق رده (البحر).

كذلك إذا طلب الوكيل بقبض الدين من المدين فأثبت المدين بأن الموكل قد أبرأه يقبل وليس للوكيل بعد ذلك المطالبة بالدين.

كذلك إذا أقر الوكيل بالابراء يقبل وليس له بعد ذلك مطالبة المدين بشيء إلا أن المدين لا يبرأ بهذا الاقرار من الدين بالنسبة للدائن. إذ للدائن طلب ذلك الدين من المدين بالذات أو بواسطة وكيله أما إذا انكر الوكيل الابراء فلا يتوجه عليه اليمين على عدم العلم (البحر وتعليقات ابن عابدين عليه).

كذلك إذا ادعى الوكيل بطلب الشفعة بالوكالة وادعى المشتري بأن الموكل قد سلمه الشفعة واثبت ذلك يقبل. أما إذا انكر الوكيل تسليم الشفعة فلا يحلف؛ كذلك إذا طلب الوكيل بطلب

الدين والدعوى به الدين من المدين بالوكالة فاذا ادعى المدين بأنه سلم الدين للموكل وأثبت ذلك كان جائزاً أما إذا لم يثبت فليس له تحليف الوكيل. كذلك لو ادعى أحد قائلًا: انني وصي فلان المتوفي فاذا اثبت فيها وإذا لم يثبت فليس له تحليف المدعى عليه. كذلك اذا ادعى احد قائلًا: اني وكيل عن فلان للمخاصمة والمرافعة معك فله اثبات ذلك أما إذا انكر المدعى عليه فليس له التحليف. أنظر المادة (٧٤٢).

القسم الرابع - خصم في حالة اقراره وغير خصم في حالة انكاره، مثلاً: لو باع أحد لآخر مالا وقبض المشتري قبل دفع الثمن للبائع بلا اذن البائع ثم باعه وسلمه لآخر وغاب واراد البائع الأول استرداد المبيع من المشتري الثاني فاذا اقر المشتري الثاني بأن الواقع كما ذكره المدعي للبائع استرداد الفرس من المشتري الثاني ويكون خصماً في هذه الصورة. أما إذا كذب المشتري الثاني البائع الأول أو قال بأنني لا اعرف هل ما قاله البائع صحيح أو غير صحيح فلا تسمع الدعوى ما لم يكن المشتري الأول حاضراً (الهندية) أنظر شرح المادة (٢٧٧).

القسم الخامس - خصم في الدعوى وفي اقامة البينة وغير خصم في الاقرار واليمين وبين هذا على الوجه الاتي: وهو أن الولي والصفي والمتولي مستثنون من هذه القاعدة فعليه لو ادعى أحد بأن مال اليتيم أو مال الوقف ملكه فحيث لا ينفذ اقرارهم فلا يترتب على اقرارهم حكم ما. لأن الاقرار على الغير غير جائز انظر المادة (١٥٧٣) كما أنه في حالة انكارهم لا يحلفون اليمين. أما إذا كان الوصي وارثاً فاقراره في حصته جائز ويحلف اليمين عند الانكار (الولولاحية في الفصل الرابع من الدعوى).

مثلاً: لو ادعى أحد على العقار الوقف الذي في يد المتولي قائلًا: انه ملكه فإذا أقر المتولي بدعوى المدعي فلا يحكم بذلك الاقرار حيث أن اقرار المتولي لا ينفذ على الوقف. كذلك لا يعتبر اقرار المتصرف بعقار بالإجارتين في أمر متعلق برقبة العقار. مثلاً: لو ادعى أحد على العقار الوقف الذي يتصرف فيه آخر بطريق الإجارتين قائلًا: إنه ملكي فإذا أقر ذلك الشخص بأن العقار المذكور هو ملك المدعي فلا ينفذ اقراره على الوقف.

كذلك لو ادعى أحد على العين التي هي في يد المتولي وقفاً بأنها ملكه ولم يستطع إثبات دعواه فلا يحلف المتولي اليمين، كذلك إذا ادعى متولي وقف نقود على آخر قائلًا: إنك مدين للوقف بكذا مبلغاً حيث قد أدانك ذلك سلفي المتولي وادعى المدعى عليه بأنني قد أديت المبلغ المذكور لسلفك المتولي زمن توليته ولم يثبت دفعه هذا فليس له تحليف المتولي الحالي كما أن اقرار المتولي السابق بالقبض لا يكون معتبراً كما أنه لا يحلف اليمين حيث لم تبق صفة له.

كذلك إذا أقر أحد بأنه مدين للوقف الفلاني كذا مبلغاً ثم رجع بعد اقراره هذا قائلًا: بأنني لم أكن مديناً للوقف المذكور بذلك المبلغ وأنني قد أقررت كاذباً فلا يحلف متولي الوقف على كونه غير كاذب في اقراره.

القسم السادس - خصم في إقامة البينة فقط وغير خصم في الاقرار. مثلاً: لو ادعى المدعي قائلاً: إن لي في ذمة فلان الغائب كذا ديناراً وهذا المدعى عليه هو وكيل الغائب بالخصومة فإذا أقر المدعى عليه بالوكالة فلا يصح اقراره حتى أنه لا يقبل إذا أثبت المدعي في مواجهة هذا المدعى عليه بأن له في ذمة الغائب ديناً.

كذلك إذا ادعى المدعي في مواجهة زيد ديناً في ذمة المتوفي باعتبار زيد وصياً عن المتوفي وأقر زيد بأنه وصي فلا يصح اقراره ولا تجوز خصومته (الخانية).

كذلك إذا ادعى زيد مبرزاً سنداً يتضمن بأن عمراً دائناً وبكراً مديناً وجلب بكراً إلى المحكمة وادعى المبلغ المذكور من بكر قائلاً بأن عمراً الغائب قد أقر بأن المبلغ المذكور هو لي وسأثبت اقراره بالبينة فأنكر المدعى عليه بكر بأن الغائب مدين لزيد فيكون المدعي خصماً ويكون قادراً على إثبات مدعاه أما إذا أقر المدعى عليه بأنه مدين للغائب فلا تقبل بينة المدعي ما لم يكن الغائب حاضراً (الهندية) أنظر المادة (١٥٩٠).

أما إنكار الولي والوصي والمتولي فصحيح وتستمع عليهم دعوى المدعي وبينته إلا أنه يعتبر اقرار الولي والوصي والمتولي في الدعوى المقامة عليهم من أحد على عقد صادر منهم فإنهم يحلفون اليمين في حالة إنكارهم.

أما عقد النكاح فهو مستثنى من هذه الفقرة فعليه لو زوج الولي الأب بالولاية بنته لآخر ففي الدعوى التي تحدث عن هذا العقد لا يحلف الأب على أنه لم يزوج بنته سواء كانت البنت صغيرة أو كبيرة ألا أنه عند الإمامين يحلف أب الصغيرة في حق تزويجها لبنته (ابن عابدين على البحر) والإيضاحات على ذلك ستبين في شرح المادة (١٨١٩) من كتاب القضاء مثلاً: لو باع ولي الصغير ماله بمسوغ شرعي كضرورة النفقة أو الدين المثبت ووقعت من قبل المشتري دعوى كأن يدعي المشتري مثلاً أن هذه الدار هي مال الصبي الفلاني وقد باعني إياها أبوه المحمود الحال بضمن المثل كذا دراهم فليسلم لي إياها فيعتبر اقرار الولي فإذا أقر الولي المذكور بالبيع على الوجه المذكور يؤمر بتسليم المبيع للمدعي وإذا أنكر يتوجه عليه اليمين. أنظر المادة (١٥٧٣).

إن لولي الصغير كآبيه وأب الأب أن يبيع مال الصغير ولو لم يكن مسوغ شرعي كما بين ذلك في شرح المادة (٣٦٥) ولذلك فتعبير (مسوغ شرعي) الوارد في هذه الفقرة ليس بقيد احترازي بالنسبة إلى معنى الولي هذا وإذا قصد من الولي هنا الشخص الذي له حق التصرف في مال الصغير فظهر فائدة هذا القيد. لأنه ليس لوصي الصغير أن يبيع عقاره بدون مسوغ شرعي. كذلك يتوجه اليمين على المتولي الذي يدعى عليه بعقد عقده. مثلاً لو ادعى أحد في حق أحد مستغلات الوقف التي هي تحت يد المتولي المذكور قائلاً: قد اجرتني العقار المذكور لمدة معلومة فسلمني إياه وأنكر المتولي ذلك ولم يثبت مدعاه فيحلف المتولي على أنه لم يؤجر العقار المذكور. كذلك لو ادعى أحد على متولي وقف قائلاً: قد اشتريت مني كذا أشياء للوازم الوقف وقبضتها فاد لي الثمن وانكر المتولي

ولم يثبت مدعاه فله أن يطلب تحليف المتولي كذلك إذا ادعى متولي وقف على مستأجر الوقف بأجرة مجتمعة فادعى المستأجر بأنه قد أدى الأجرة المذكورة تماماً وأنه لم يبق في ذمته شيء ولم يثبت دفعه هذا فله تحليف المتولي اليمين.

القسم السابع - أن يكون المدعى عليه خصماً في تسليم المدعي فقط لأن المدعى عليه لا يؤخذ بعضاً إذا أقر بالمدعى به كما أنه في حالة انكاره لا تقام البينة عليه ولا يحلف إلا أن المدعى عليه إذا سلم المدعى به للمدعي يكون تسليمه صحيحاً.

مثلاً لو ادعى أحد على المال الذي في يد آخر قائلاً: إنك اشتريت هذا المال من وكيلي بالبيع فلان بكذا دراهم فأدلي الثمن فإذا أقر المدعى عليه بأنه اشترى المال المذكور من الشخص المذكور وانكر أن الشخص المذكور وكيل للمدعي فلا تقبل من المدعي بينة لإثبات الوكالة كما أنه لو أقر المدعى عليه فلا يحكم عليه بتسليم المدعى به للمدعي. أما إذا سلم المدعى عليه الثمن من تلقاء نفسه جاز. أنظر المادة (١٥٠٣) (الانقرووي).

المادة (١٦٣٥) - (الخصم في دعوى العين هو ذو اليد فقط مثلاً: إذا غصب أحد فرس الآخر وباعها لشخص آخر وأراد صاحب الفرس استردادها فیدعیها على الشخص الذي هو ذو اليد فقط أما إذا أراد تضمين قيمتها فیدعی ذلك على الغاصب).

الخصم في دعوى العين أي الادعاء بأن هذه العين ملكي فأطلب استردادها هو ذو اليد فقط يعني أن دعوى الملك إنما تصح على ذي اليد أو على نائبه إلا أنه لا يكون كل ذي يد خصماً لوحده كما هو مستفاد من حكم المادة (١٦٣٧) فعليه إذا ادعى المدعي دعواه على هذا الوجه يجب عليه إثبات مدعاه إذ لا يترتب على مجرد الدعوى حكم ما ولا يمنع القاضي ذا اليد من التصرف بناء على الدعوى فقط (البحر).

المسائل المتفرعة على ذلك:

المسألة الأولى - مثلاً إذا غصب أحد فرس الآخر وباعه لشخص آخر وأراد صاحب الفرس استردادها فیدعی على الشخص الذي هو ذو اليد ولا يدعيها من الغاصب حيث أنه لو ادعى على الغاصب وحكم عليه فلا يمكن اجراء الحكم عليه حيث لم يكن المال المدعى به تحت يده.

المسألة الثانية - إذا ادعى أحد المال الذي تحت يد آخر وأقر المدعى عليه ثم غاب بعد اقراره ثم ادعى شخص آخر ذلك المال لنفسه فيجب عليه أن يقيم الدعوى على ذي اليد المقر وليس له الادعاء على المقر له (الهندية).

المسألة الثالثة - إذا غصب أحد فرساً من آخر وادعى شخص آخر تلك الفرس وأخذها بالحكم فليس للمغضوب منه أن يدعي تلك الفرس على الغاصب. لأن دعوى الملك إنما تصح على

ذي اليد (البحر).

أما دعوى الفعل فتصح على غير ذي اليد؛ مثلاً لا يشترط في دعوى الضمان بسبب الغصب أن يكون الخصم ذا اليد على المغمصوب (البهجة) فعليه إذا أراد المغمصوب منه تضمين قيمة الفرس بسبب استهلاك الغاصب للمغمصوب ببيعه لآخر وتسليمه إياه وتقويت المغمصوب منه حق أخذه للمغمصوب لذلك السبب أو أنه أجاز البيع المذكور لوجود الشروط المبينة في المادة (٣٧٣). وأراد أخذ الثمن فيدعي ذلك على الغاصب، ويفهم من هذا بأن الدعوى على الغاصب صحيحة ولو لم تكن العين في يده بل كانت مثلاً مبيعة في يد المشتري (البحر).

كذلك إذا كانت العين المغمصوبة في يد غاصب الغاصب فـللمغمصوب منه أن يدعيها من الغاصب وأن يطلب تضمينها (البحر).

وتعبير (فرس) الوارد في هذه المادة ليس للاحتراز من العقار إذ أن الحكم في العقار هو على المنوال المحرر. مثلاً إذا باع أحد عقاراً لآخر وسلمه إياه ثم حضر صاحبه وادعى على البائع ينظر: فإذا كانت دعواه طلب عين العقار فلا تصح دعواه إذ عليه تقديم هذه الدعوى على المشتري وأما إذا كان يدعي الضمان بسبب الغصب فتصح دعواه حيث أن العقار يصبح مضموناً بالبيع والتسليم كما أنه إذا وجدت شروط البيع الأربعة أو الخمسة وأراد اجازة البيع وأخذ الثمن فتصح دعواه أيضاً على البائع. أنظر شرح المادة (١٤٦٢) (علي افندي والهندية).

إن التفصيلات المذكورة في مثال المجلة هي في حالة وجود الفرس في يد المشتري. أما إذا تلفت الفرس في يد المشتري فلصاحبها أن شاء أن يدعيها من البائع وإن شاء يدعيها من المشتري. مثلاً لو باع أحد مال الآخر فضولاً لآخر وسلمه إياه وبعد أن تلف المبيع في يد المشتري ظهر شخص وادعى بأن الفرس ملكه وطلب الحكم بقيمتها فله أن يدعي دعواه هذه على البائع باعتباره غاصباً وإن شاء ادعى على المشتري باعتباره غاصب الغاصب وطلب تضمين قيمة الفرس منها. أنظر المادة (٩١٠).

المادة (١٦٣٦) - (إذا ظهر مستحق للمال المشتري وادعاه بالاستحقاق ينظر: فإذا كان المشتري قبض ذلك المال فالخصم حين الدعوى والشهادة المشتري فقط ولا يشترط حضور البائع وإذا كان المشتري لم يقبض بعد فحيث أن المشتري مالك والبائع فو يد فيجب حضورهما حين الدعوى والشهادة).

إذا ظهر مستحق للمال المشتري وادعاه بالاستحقاق طالباً استرداد المشتري ينظر: فإذا كان المشتري سواء كان أصيلاً أو وكيلًا؛ قبض ذلك المال سواء كان بشراء صحيح أو فاسد فالخصم للمستحق حين الدعوى والشهادة المشتري فقط ولا يشترط حضور البائع. لأن المشتري مالك وذو يد معاً.

مثلاً لو ادعى أحد على الدار التي في يد آخر قائلاً: إن هذه الدار كانت ملكاً للغائب فلان وقد اشتراها منه قبل شهر وأثبت دعواه هذه وادعى ذو اليد بأن الدار هي للغائب المذكور إلا أنه اشتراها منه قبل خمسة عشر يوماً فينقض البيع الثاني ويحكم بالدار للمدعي وإذا لم يشهد الشهود على أداء الثمن فيؤخذ منه ثمن المبيع ويحفظ أمانة (الهندية والحانية).

كذلك إذا اشترى مالاً وقبضه على أن يكون غيراً فظهر مستحق في مدة الخيار فلا يشترط في هذه الدعوى حضور البائع بل يكون المشتري هو الخصم فقط. أنظر المادة (٣٠٩) وشرحها (الهندية).

كون المشتري خصماً فقط حسب هذه الفقرة من المجلة هو في حالة ادعاء المستحق بعين المبيع. أما إذا أراد المدعي تضمين بدل ماله الذي باعه آخر وسلمه فله الادعاء على البائع باعتبار أنه غاصب حتى ولو كانت العين المشتراة موجودة في يد المشتري (البهجة).

أن دعوى الاستحقاق الواردة في هذه المادة هي اعم من دعوى الملكية ودعوى الوقفية فلذلك لو باع أحد عقاراً لآخر على كونه ملكه وسلمه إياه فظهر مستحق وادعى قائلاً: إن هذا العقار وقف جدي فلان وأن توليته وغلته مشروطة لأولاده وأولاد أولاده وأراد إثبات الوقفية وأخذ العقار فليس له الإدعاء على البائع بل له أن يدعي على المشتري (علي أفندي).

وتعبر مشتري الواردة في هذه المادة ليس للاحتراز من الموهوب له فلذلك لو اتهم أحد مالاً من آخر وقبضه ثم ظهر مستحق وطلب عينه فالخصم حين الدعوى والشهادة الموهوب له فقط (الهندية وعلي أفندي).

وإذا كان المشتري لم يقبض ذلك المال الذي اشتراه بشراء صحيح بعد فحيث أن المشتري مالك والبائع ذو يد ومتصد لإبطال حق كل من المستحق والمشتري فيجب حضورهما حين الدعوى والشهادة (علي أفندي) وفي هذه الصورة إذا لم يثبت المدعي دعواه بالبينة وصار توجيه اليمين على المدعى عليهما البائع والمشتري فحلف اليمين يمنع المدعي من المعارضة وإذا نكل الإثنان عن حلف اليمين يسلم المبيع للمدعي فإذا حلف البائع اليمين ونكل المشتري عن اليمين فيدفع المشتري ثمن المبيع للبائع ويسلم المال المدعى به إلى المدعي أما إذا حلف المشتري اليمين ونكل البائع عن الحلف فيدفع البائع جميع قيمة المبيع للمدعي. ما لم يجز المدعي البيع ويأخذ الثمن (الهندية بزيادة).

أما إذا ظهر مستحق للمال الذي اشتراه آخر ببيع فاسد وكان المشتري لم يقبض المبيع بعد فالخصم هو البائع فقط ولا يشترط حضور المشتري. أنظر المادة (٣٧١) وإذا ظهر المستحق للمال الذي بيع بيعاً باطلاً فإذا كان ذلك قبل القبض فالخصم البائع فقط وإذا كان بعد القبض فيشترط حضور البائع والمشتري. أنظر المادة (٣٧٠) (الانقروي والهندية).

ودعوى الشفعة هي على هذا الوجه فلذلك إذا اشترى المشتري عقاراً ولم يقبضه بعد فيلزم في دعوى الشفعين حضور المشتري والبائع معاً (الهندية).

الادعاء بالملكية - هو كادعاء المدعي من ذي اليد قائلاً: إن هذا المال لي وادعاء المدعى عليه قائلاً: إن هذا المال أودع عندي لفلان وسيوضح ذلك آتياً.

الادعاء بالاستئجار - إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا العقار الذي في يد هذا الرجل هو وقف زيد. وقد أجرني إياه متولي ذلك الوقف وادعى ذو اليد بأنه وقف فلان الآخر وقد استأجرته من فلان متولي ذلك الوقف الآخر فيشترط حضور متولي الوقفين (جامع الأجارتين).

الادعاء بالوقف - لو ادعى أحد الدار التي تحت يد آخر قائلاً: إن تولية الوقف الفلاني مشروطة لي وهي وقف لذلك الوقف وادعى الآخر: إن فلاناً الغائب قد أرهني هذه الدار وسلمني إياها فيكون قد دفع دعوى المدعي (البحر وعلي أفندي).

الادعاء بالتصرف - إذا أجر زيد عرصة وقف إلى عمرو بالأجارتين وسلمها إياه باعتبار أنها من مستغلات الوقف الذي هو متول عليه فتصرف عمرو في العرصة المذكورة فادعى بكر في غياب عمرو على متولي الوقف قائلاً: إن تلك العرصة في تصرفه بالأجارتين فلا تسمع دعواه (جامع الأجارتين).

المادة (١٦٣٧) - (يشترط حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن معاً عند دعوى الوديعة على الوديع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن، ولكن إذا غصبت الوديعة أو المستعار أو المأجور أو المرهون فللوديع والمستعير والمستأجر والمرتهن فقط أن يدعي بأولئك على الغاصب ولا يلزم حضور المالك وليس للمالك أن يدعي وحده بأولئك ما لم يحضر هؤلاء).

يشترط في مجلس المحاكمة حضور الوديع والمودع والمستعير والمعير والمستأجر والمؤجر والمرتهن والراهن والغاصب والمغصوب منه معاً عند دعوى الملكية أو الاستئجار أو الوقف أو التصرف في الوديعة على الوديع أي المستودع والمستعار على المستعير والمأجور على المستأجر والمرهون على المرتهن والمغصوب منه على الغاصب باعتبار أحدهما ذا اليد والآخر مالكا ولا تصح الدعوى بحضور واضع اليد فقط كالمستودع مثلاً. لأن يد هؤلاء ليست يد خصومة بل هي يد أمانة أو هي يد مضمونة والمالك الآخر (البحر) سواء كانت الوديعة والمستعار وغيرهما عقاراً أو كان منقولاً فهي متساوية في الحكم، كذلك لو كان بعض المدعى به وديعة فالحكم على النوال المذكور، مثلاً: لو ادعى المدعي على ذي اليد قائلاً: إن هذه الفرس لي فادعى المدعى عليه قائلاً: إن نصفها لي والنصف الآخر لفلان وهي وديعة عندي وأثبت ذلك فالخصومة تندفع في التكميل لأن التمييز متعذر (البحر والحانية).

المسائل الخمسة: إن هذه المادة قد ذكرت أربع مسائل وذكر في الشرح مسألة وهي المسائل المشهورة بين الفقهاء باسم المسائل الخمسة. والتعبير عن هذه المسائل بالمسائل الخمسة مبني لوجود خمس صور لها باعتبار الأصول، وهي الوديعة والعارية والإجارة والرهن والغصب والأمور الستة الآتية الذكر راجعة للأصول الخمسة المذكورة وهي:

- ١ - أن يقول المدعى عليه إن هذا المال للغائب فلان قد وكلني بحفظه.
- ٢ - إن هذا المال لفلان الغائب قد أسكنني به، فهاتان الصورتان ترجعان إلى الأمانة.
- ٣ - أن يقول المدعى عليه إن هذا المال لفلان الغائب وقد سرقته منه.
- ٤ - أن يقول إن هذا المال لفلان الغائب وقد أخذته منه، فهاتان الصورتان داخلتان في الغصب.

٥ - أن يقول إن هذا المال لفلان الغائب وقد أضاعه والتقطته فإذا كان حين الأخذ أشهد وراعى شرائط اللقطة فتكون أمانة وإلا ترجع إلى الغصب (البحر).

٦ - أن يقول إن الأرض المدعى بها هي لفلان بن فلان وهي في يدي مزارعة من قبله، وهذه تلتحق بالإجارة والوديعة (البحر). فعليه لو أخذ أحد أرضاً من آخر على طريق المزارعة وعلى شرط أن يكون البذار منه فيكون كالمستأجر فإذا ظهر مدع وادعى بأن الأرض المذكورة ملكه فيشترط حضور المالك أما إذا لم يكن البذار منه فينظر: فإذا كان الزرع نابئاً فيشترط حضوره وإذا لم ينبت فلا يشترط (الهندية).

أما مال المضاربة فإذا ادعى باستحقاقه ينظر: فإذا كان فيه ربح فالمضارب خصم في مقدار الربح ولا يشترط حضور رب المال. وإذا لم يكن فيه ربح فيشترط حضور رب المال في الدعوى به، والخصم في ذلك رب المال (الهندية).

توضيح المسائل الخمسة: إذا ادعى المدعي قائلاً: هذا المال لي. فإذا ثبت أن يد المدعى عليه على ذلك المال يد وديعة أو يد عارية أو يد استئجار أو يد ارتهاً أو يد غصب فليس للمدعي أن يتخاصم مع المدعى عليه فقط بل يشترط حضور المالك (البحر). لأن المدعي متشبث بإزالة يد المدعى عليه كما أنه متصد لإزالة ملك المودع. ولذلك فأنشأها مدعى عليهما. ويجب حين الدعوى حضور المدعى عليه أنظر المادة (١٦١٨).

وهذا الثبوت (أولاً) يكون بالبيّنة فعليه إذا ادعى قائلاً: إن هذا المال الذي في يد المدعى عليه هو مالي فإذا ادعى المدعى عليه قائلاً: إن هذا المال هو للغائب فلان قد أودعني إياه أو رهنه لي أو أجرني إياه أو أنني غصبته وأثبت دعواه هذه بإقامة الشهود فتدفع خصومة المدعي. ويقتضي تأخير الدعوى لحضور الغائب. لأن المدعى عليه قد أثبت بهذه البيّنة: (أولاً): أن الملك هو للغائب وهذا الإثبات مقبول شرعاً. لأنه ليس عن الغائب خصم يثبت ذلك، (ثانياً): قد أثبت دفع خصومة المدعي وهذه الجهة مقبولة (مجمع الأنهر).

إلا أنه إذا لم يشهد الشهود على أن المال وديعة مثلاً بل شهدوا بأن المال للغائب فقط فلا تندفع الخصومة لأنه لا يثبت بهذه البيّنة بأن الملك ملك الغائب (الولولية في الفصل السادس من الدعوى). لأنه ليس لدى المدعى عليه وكالة من الغائب لإثبات ملكية الغائب. فإذا ادعى المدعى عليه بأن المدعى به هو وديعة عنده لفلان الغائب وأثبت ذلك واندفعت خصومته ثم حضر المودع الغائب ورد المستودع الوديعة له وادعى المدعي على المودع وأعاد البيّنة وادعى المودع بأن المال المذكور هو وديعة عنده لفلان الغائب وأثبت ذلك يقبل وتندفع خصومة المدعي. (الهندية) وفي هذه الصورة تؤخر هذه الدعوى إلى حضور الغائب الآخر.

ثانياً : يكون بإقرار المدعي فعله إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال لي فأجابه المدعي عليه: إنني غضبت هذا المال أو سرقت من فلان والغائب وصدقه المدعي على ذلك تندفع خصومة المدعي (الدرر والغرر).

ثالثاً: يثبت بتصديق الغائب إذا حضر قول المدعى عليه. مثلاً: لو ادعى المدعي قائلاً إن هذا المال الذي في يد المدعى عليه فأجابه المدعى عليه بأن هذا المال لزيد الغائب وهو في يدي أمانة وحضر الغائب وصدق المدعى عليه فتندفع خصومة المدعي عن ذي اليد وتتوجه على المقر له. ولو قال هي لولدي الصغير لا تندفع الخصومة. لأنه لو كان صادقاً في إقراره لكان خصماً في ذلك (الخانية).

رابعاً : يثبت بنكول المدعي عن اليمين. لأنه إذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه هذا وطلب تحليف المدعي اليمين فيحلفه القاضي فإذا حلف على عدم العلم فيكون المدعى عليه خصماً للمدعي. لأن الخصومة تتوجه على المدعى عليه بظاهر اليد بحيث إنها قد حالت بين المدعي والمدعى به والمدعى عليه بإقراره المال لشخص آخر يريد إبطال الخصومة المتوجهة عليه فلذلك لا يقتدر على ذلك بدون حجة (الولولية في الفصل السادس من الدعوى). فإذا حكم للمدعي ثم حضر الغائب وأثبت بأنه أودعها للمدعى عليه فيحكم القاضي له (الهندية) وإذا نكل عن اليمين تندفع الخصومة (البحر).

سؤال - بما أن المدعى عليه إذا بين إحدى المسائل الخمسة وأثبتها تندفع خصومة المدعي فتكون هذه المادة حاوية لمسائل الدفع فكان يجب ذكرها في الفصل الثاني؟

الجواب - إن المذكور في الفصل الثاني هو دفع الدعوى والمذكور هنا هو دفع الخصومة والدعوى والخصومة شيان مختلفان.

شروط المسائل الخمسة : إذا دفع المدعى عليه خصومة المدعي بقوله: إن المدعى به وديعة في يدي لفلان فيشترط ثمانية شروط لسإع هذا الدفع:

الشرط الأول - يجب على الدافع أن يعين في دفعه اسم الغائب المذكور وكذا الشهود وشهادتهم

فلذلك إذا قال الدافع قد أعطاني شخص لا أعرفه هذا المال وديعة فلا يكون قد دفعه وفي هذه الصورة يكون خصماً للمدعي (الخانية).

كذلك إذا ادعى الدافع الاستيداع من المجهول وشهد الشهود على الإيداع من المعلوم لا تندفع الخصومة كما أنه إذا ادعى المدعى عليه الاستيداع من المعلوم وشهد الشهود على الإيداع من المجهول فلا يقبل ولا يستمع الدفع . لأنه من الجائز أن يكون المودع المجهول هو المدعي نفسه، إلا أنه إذا ادعى المدعى عليه الاستيداع من معلوم وشهد الشهود بأنهم يعلمون المودع إذا رأوه إلا أنهم لا يعلمون اسمه ونسبه فعند الإمام تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة.

كذلك إذا أقر المدعي بأن رجلاً مجهول الاسم والنسب قد أودع المدعى به إلى المدعى عليه أو شهد الشهود بأن المدعي قد أقر بذلك تندفع الخصومة أيضاً (البحر والخانية ومجمع الأنهر).

الشرط الثاني - يجب إثبات الإيداع مثلاً قبل الحكم فعليه إذا ادعى المدعى عليه بناء على دعوى المدعي الملكية بأن المدعى به وديعة في يده ولم يستطع الإثبات كما أن المدعي قد حلف اليمين وحكم القاضي للمدعي بعد ثبوت دعواه ينفذ حكمه فإذا أقام المدعى عليه بعد ذلك البيّنة على الإيداع لا يقبل . لأن المدعى عليه إذا لم يدع الإيداع أو ادعى الإيداع ولم يستطع الإثبات فلا يظهر أن يده ليست بد خصومة فتتوجه دعوى الخارج على المدعى عليه فإذا أقام المدعي البيّنة على ملكيته فيكون الحكم بالملكية صحيحاً ولا يمكن بعد ذلك للمدعى عليه إثبات الإيداع . لأن المدعى عليه قد أصبح أجنبياً (ابن عابدين على البحر) . أما حق الغائب فلا يطرأ عليه خلل فإذا حضر الغائب ثبت الإيداع ويأخذ المال من المحكوم له (الهندية) . أما إذا لم يثبت المدعى عليه الإيداع وأصبح خصماً للمدعي وأقام المدعي شاهداً واحداً على دعوى الملكية وقبل أن يحكم القاضي وجد المدعى عليه شهوداً يشهدوا على الإيداع فيجب استماع بيّنته . لأنه يكون قد ظهر قبل الحكم أن المدعى عليه ليس بخصم للمدعي (الهندية).

الشرط الثالث - أن لا يكون المدعى عليه قد أقر قبلاً أو في الحال أن المدعى به ملكه . فلذلك إذا ادعى المدعي على المال الذي في يد المدعى عليه بالملك المطلق أو بالشراء الصحيح أو الفاسد أو الهبة والصدقة مع القبض وأنكر المدعى عليه وبعد أن أقام المدعي البيّنة ادعى المدعى عليه قائلاً إن هذا المال هو للغائب فلان قد باعه لي وأثبت ذلك لا تندفع خصومة المدعي وفي هذه الصورة يحكم القاضي ببرهان المدعي (البحر).

كذلك إذا قال المدعى عليه أن المدعى به كان ملكي وقد استحقه فلان الغائب وأثبت استحقاقه وحكم له ثم بعد الحكم قد أجره لي فلا تندفع خصومة المدعي . لأن المدعى عليه قد أقر بيد الخصومة (الخانية).

كذلك لو ادعى أحد على الدار التي في يد آخر قائلاً: إنها ملكي فأجابه المدعى عليه

قائلاً: إن هذه الدار قد بعته وسلمتها إلى فلان الغائب ثم أودعني إياها ولم يصدق المدعي على ذلك فليس للمدعى عليه إقامة البيّنة ودفع خصومة المدعي ما لم يقر المدعي ويصدق. لأن المدعى عليه قد أصبح خصماً بإقراره أن المدعى به ماله ويكون قد أراد بالتصرف الذي أجراه بالمدعى به إخراج نفسه من الخصومة فلا يسمع. إلا أنه إذا صدقه المدعي تندفع خصومته.

كذلك إذا قال المدعى عليه في غير مجلس الحكم: إن هذا المال لي ثم عند الادعاء عليه بذلك المال قال: في مجلس الحكم: إن هذا المال هو وديعة في يدي لفلان وأثبت ذلك فلا تندفع خصومة المدعي وفي هذه الصورة إذا أقام المدعي البيّنة على قول المدعى عليه الأول فيجعل المدعى عليه خصماً (مجمع الأنهر والبحر).

كذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال ملكي قد اشتريته من فلان الغائب في التاريخ الفلاني وادعى ذو اليد بأنني اشتريت ذلك المال من الغائب بعد التاريخ المذكور فهو ملكي فيكون خصماً للمدعي (مجمع الأنهر والهندية).

كذلك إذا باع أحد داراً لآخر أو أعارها له أو رهنها أو وهبها وسلمها وبعد ذلك غاب البائع أو المعير أو الراهن أو الواهب فظهر شخص آخر وأقام الدعوى على ذي اليد مدعياً بأن الغائب قد أجره الدار المذكورة مدة كذا قبل بيعها أو إعارتها أو رهنها أو هبتها و تسليمها للمدعى عليه فتسمع الدعوى ولا يشترط حضور الغائب (التنقيح والأنقروى).

الشرط الرابع - أن لا يقر المدعى عليه قبلاً أو في الحال بأن المدعى به ملك للمدعي فعليه لو ادعى أحد على ذي اليد قائلاً: إن هذه الدار ملكي وادعى ذو اليد قائلاً: بأن هذه الدار كانت ملكي وقد بعته قبلاً لفلان الغائب وقد أودعني إياها الغائب المذكور فإذا صدق المدعي تندفع خصومته وإذا كذبه وأراد المدعى عليه إقامة البيّنة على ذلك فلا تقبل ويحكم للمدعي بالدار (النتيجة).

كذلك إذا ادعى المدعي على ذي اليد قائلاً: إن هذه الدار ملكي وادعى ذو اليد قائلاً إن هذه الدار ملكك إلا أنه قد أودعني إياها فلان الغائب ولم يثبت يؤمر بتسليمها للمدعي. أما إذا ثبت الإيداع فتندفع خصومة المدعي (الهندية وابن عابدين على البحر).

الشرط الخامس - أن لا يدعي المدعي بأنه وكيل بالقبض عن الغائب فلذلك إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: أن وديعة فلان التي هي تحت يدك قد باعها لي ووكلي بقبضها منك وأثبت الوكالة فللمدعي اخذ المال المذكور من ذلك (البهجة) وقد ذكر هذا أيضاً في المادة (١٦٣٨).

الشرط السادس - أن لا يدعي المدعي على ذي اليد بفعل ما فلذلك إذا ادعى المدعي على ذي اليد بفعل ما، فلا فائدة من دفع المدعى عليه بقوله: أن المدعى به مثلاً وديعة في يدي بما لا يفيد لنفسه ملك الرقبة (البحر).

الفعل - الغصب. السرقة. وكفوله قد اودعتك أو اشتريت منك. مثلاً: لو ادعى المدعي على

ذي اليد قائلاً أن هذه الفرس لي قد غصبته مني أو سرقتها مني أو اجرتها لك أو وهبتها وسلمتها لك فادعى المدعى عليه بأن هذا المال وديعة في يدي لفلان أو عارية واراد اقامة البينة على ذلك لا يقبل (مجمع الانهر والهندية).

كذلك لو ادعى المدعي قائلاً. قد استأجرت هذا المال من فلان وقبضته ثم غصبته أنت مني فيصبح المدعى عليه خصماً للمدعي أما إذا قال المدعي أن هذا المال قد اجره لي فلان الغائب وبدون أن يسلمه لي اجره مؤخراً لك فلا يكون المدعى عليه خصماً لهذا المدعي (الهندية).

كذلك إذا ادعى المدعي على المدعى عليه فعلاً ما لم تنته أحكامه كادعائه الاشتراء بألف درهم ويكون لم ينقد الثمن ولم يقبض المبيع ففي هذا الحال إذا قال المدعى عليه أن المدعى به هو للغائب فلان وأدعى أنه وديعة عنده أو غصبه من المذكور وأقام البينة فلا تندفع خصومته (الهندية).

كذلك لو ادعى أحد على العرصة التي في يد آخر قائلاً: أنها ملكي قد اخذتها مني غصباً فأجابه المدعى عليه بأن العرصة المذكورة هي ملك للغائب فلان وقد اجراها وسلمها لي فلا يكون قد دفع خصومة المدعي (النتيجة).

أما إذا ادعى المدعي على المدعى عليه عقداً ما قد أنتهت أحكامه كادعاء المدعي على المدعى عليه بأنه اشترى هذا المال منه ودفع الثمن وقبض المبيع فإذا قال المدعى عليه عن ذلك المال انه لفلان الغائب قد اودعني إياه فتندفع الخصومة عند بعض العلماء والصحيح هذا (الهندية والبحر والحانية).

إلا أنه يجب كما ذكر آنفاً بأن يكون الفعل الذي ادعاه المدعي فعلاً عائداً بالمدعى عليه فإذا لم يكن عائداً أو متعلقاً به بل كان لشخص آخر غير ذي اليد فلا فائدة منه في دفع الخصومة. فذلك إذا ادعى المدعي قائلاً: ان هذه الفرس التي في يدك هي ملكي قد غصبت أو أخذت أو سرقت مني فأجابه المدعى عليه قائلاً: انه سلم لي وديعة من فلان واثبت ذلك فتندفع خصومته بالاجماع.

مستثنى - إذا ادعى المدعى عليه بفعل فيصير المدعى عليه خصماً فإذا ادعى المدعى عليه بأن المدعي قد اقر بأن المال المدعى به هو وديعة في يد المدعى عليه من الغائب وأثبت اقراره هذا فتندفع خصومة المدعي لثبوت اقرار المدعي أن يده ليس يد خصومة فإذا حضر المقر له بعد ذلك وأقام البينة على ذلك تقبل (الهندية).

الشرط السابع - يجب وجود الوديعة والمستعار وأمثالهما، فعليه إذا كان المدعى به هالكاً فلا يشترط في دعوى ذلك حضور المودع بالفرض.

مثلاً: لو ادعى أحد على آخر قائلاً: ان المال الفلاني الذي تلف في يده هو مالي فأعطني بدله فادعى المدعى عليه قائلاً: ان المال المذكور هو وديعة فلان، أو أنني غصبته من فلان أو أن فلاناً

اجره لي أو رهنه عندي واثبت ذلك فلا تندفع خصومة المدعي لأن الدعوى في هذه الصورة هي دعوى عين ومحل الدين هو الذمة فالدين الذي في ذمة المدعى عليه لا يمكن أن يبين أنه على الغير فلا تتوجه الخصومة على الغير (ابن عابدين على البحر والهندية).

الشرط الثامن - يجب أن لا يكون المدعى به شيئاً تعود منافعه للعموم كالطريق العام. فلذلك إذا كان المدعى به من هذا القبيل فلا يلتفت إلى الدفع والمدعى عليه يكون خصماً للمدعي، مثلاً إذا أخذ احد قسماً من الطريق العام وزرعه ثم دفعه إلى رجل آخر فظهر شخص وأدعى على ذي اليد بأن المحل المذكور طريق عام وادعى ذو اليد أن فلاناً الغائب قد سلمه لي ووكلي بحفظه وأقام البيئة ينظر: فاذا كان المحل المذكور معلوماً أنه من الطريق العام فيكون المدعى عليه خصماً للمدعي وإذا كان غير معلوم والأمر مشكل فاذا اثبت الإيداع تؤخر الدعوى لحين حضور الغائب (الهندية).

المسائل التي احتراز منها بذكر الأمور الخمسة:

أن ذكر الأمور الخمسة هنا وتخصيصها هو للاحتراز من ثلاث مسائل:

المسألة الأولى - الشراء: إذا ادعى المدعي الملك المطلق في المال الذي في يد المدعى عليه فأنكر المدعى عليه وأدعى بأن المال لفلان الغائب وأنه ابتاعه منه واثبت ذلك فلا تندفع خصومة المدعي (البحر) أنظر الشرط الثالث.

المسألة الثانية - الادعاء بالوقفية: إذا ادعى المدعى عليه أن المال المدعى به الذي في يده هو وقف موقوف على كذا من وجوه الخير فلا تندفع دعوى المدعي بقوله: أن المال المذكور ملكي فلذلك إذا اثبت المدعي دعواه يأخذ المدعى وإذا عجز عن الاثبات يحلف المدعى عليه فاذا حلف يبرأ وإذا نكل عن الحلف يضمن قيمته للمدعي. لأنه باقراره يكون ذلك المال وفقاً فاذا نكل فيتعذر تسليمه للمدعي بسبب اقراره بالوقف^(١).

المسألة الثالثة - الاقرار. إذا ادعى المدعي المال الذي في يد المدعى عليه فأجاب المدعى عليه قائلاً: ان هذا المال ليس لي بل هو لفلان فلا يصح اقراره أي لا يكون تأثير للاقرار على المدعي ولا تندفع خصومة المدعي (الخانية والبحر).

(فائدة). ان اشتراط حضور المتولي في دعاوى المستغلات الموقوفة هو من المسائل المتفرعة عن هذه المادة. لأن المتصرف في عقار الوقف باجارتين هو بحكم المستأجر والمتولي بحكم المؤجر مثلاً: إذا ادعى عدد من الاشخاص على عرصه من مستغلات الوقف التي يتصرف بها احد بطريق الاجارة بأنها طريقهم الخاص فيقتضى حضور المتولي (جامع الاجارتين وعلي افندي).

(١) ولو اقام المدعى عليه البيئة على الوقف فشهدوا أنه وقف ولم يذكر الواقف لا تندفع عنه خصومة المدعي ولا يبرأ عن الضمان. لأنه صار وفقاً باقراره فكان وجود هذه البيئة وعدمها بمنزلة والاقرار بالوقف بمنزلة الاقرار للولد الصغير يلزمه بالوقف (الخانية).

أما إذا غصبت الوديعة أو المستعار أو المأجور أو المرهون أي غصبها المدعى عليه من المدعي فللوديعة والمستعير والمستأجر والمرتهن الادعاء بها على الغاصب ولا يجب حضور المالك لأن للغاصب والوديعة يد معتبرة كما أن الوديعة مأمور بالحفظ والاسترداد معد من الحفظ فلها حق الاسترداد من المتعرض كما أن المستأجر مالك للمنفعة فله حق الخصومة بلا حضور المالك (البهجة).

مثلاً: إذا ادعى المدعي المال الذي في يد المدعى عليه قائلاً: إن هذا المال هو بإيجاري وقد غصبته مني وهو في يدي فإذا أجاب المدعى عليه قائلاً: أن هذا المال قد أودع لي من فلان الغائب فلا تندفع خصومة المدعي. كذلك إذا غصب أحد من آخر العقار الوقف الذي بإيجاره وضبطه فأراد المغضوب منه المستأجر الادعاء بالعقار المذكور على الغاصب فلا يشترط حضور المتولي (البهجة). أما إذا لم يكن المدعى عليه غاصباً من المدعي فيشترط حضور المودع والوديعة بالفرض أثناء الدعوى.

مثلاً: إذا لم يقل المدعي في دعواه أنت غصبت بل قال غصب مني وادعى المدعى عليه أن ذلك لفلان الغائب وأنه وديعة في يده واثبت ذلك تندفع خصومة المدعي (البحر).

وقد جاء في البحر) وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع بدعوى الملك المطلق كما في البرازية).

وإذا لم يحضر هؤلاء فليس للمالك أن يدعي بها على الغاصب. مثلاً: إذا أجر أحد مالا لآخر وسلمه إياه وغصب ذلك المال غاصب من يد المستأجر فلا تصح دعوى المالك على الغاصب بدون حضور المستأجر (الهندية).

إلا أنه قد ذكر في شرح المادة (٧٤٦) المسألة الآتية وهي: إذا باع أحد وسلم المال الذي في عهده وفاء بدون إذن الراهن ثم غاب فللراهن أي للبايع وفاء أن يطلب ويدعي ذلك المال من الشخص المذكور ويأخذه وأن كان حق الحبس هو للمرتهن إلا أن الراهن حيث أنه مالك وله حق طلب ماله من الشخص الذي أمسكه بغير حق فله حق الادعاء وإذا حضر المرتهن بعد ذلك فله اخذ المال من الراهن (الانقروي).

لا فرق ظاهر بين هذه المسألة وبين مسألة الغصب من المستأجر التي ذكرت آنفاً. فعلى هذا الحال إذا غصب المأجور من المستأجر ولم يدع المستأجر فيجب أن يكون للمالك حق اقامة الدعوى على الغاصب بلا حضور المستأجر وأن يسترد المأجور وأن يكون للمستأجر حق اخذ المأجور من المالك عند حضوره بحكم الاجارة.

المادة (١٦٣٨) - (لا يكون الوديعة خصماً للمشتري فلذلك إذا ادعى أحد الدار التي تحت يد آخر قائلاً: قد اشتريت هذه الدار من فلان بكذا دراهم. فسلمني إياها فادعى الآخر بأن هذه الدار قد أودعها وسلمها ذلك الشخص

تندفع خصومة المدعي ولا حاجة لاثبات ايداع ذلك الشخص أما إذا قال المدعي نعم إن ذلك الشخص قد اودعك الدار إلا أنه باعني إياها بعد ذلك ووكلني بقبضها وتسلمها منك واثبت البيع وتوكيل ذلك الشخص يأخذ تلك الدار من الوديع).

لا يكون الوديع خصماً لأربعة: أي للمشتري وللمغضوب منه وللموصى له ولدائن المودع. عدم خصومة الوديع للمشتري؛ لو ادعى أحد الدار التي تحت يد آخر قائلاً: قد اشترت هذه الدار من فلان بكذا دراهم فسلمني إياها فادعى الآخر قائلاً: ان هذه الدار قد اودعني وسلمني إياها الشخص المذكور فتندفع خصومة المدعي، لأنه قد بين أن يد المدعى عليه ليست يد خصومة ولا حاجة لاثبات ايداع ذلك الشخص حيث قد فهم باتفاق الطرفين أن المالك الأصلي هو الغائب وأن وصول المدعى به إلى يد المدعى عليه من الغائب المذكور إلا أنه للمدعي أن يطلب تخليف المدعى عليه اليمين على إيداع الشخص المذكور الدار له ولدى الطلب يحلف على البتات. أما إذا ادعى المدعى عليه: بأنه قد تلقى اليد عن وكيل الغائب المذكور فلا تندفع خصومة المدعي بلا اثبات حيث أن ذا اليد منكر في هذه الصورة فلم يثبت تلقي اليد من المشتري منه كما أنه بانكار المدعي لم يثبت تلقي اليد من وكيل ذي اليد.

كذلك، إذا ادعى المدعى عليه الإيداع من رجل آخر فلا تندفع خصومة المدعي بمجرد دعواه هذه. مثلاً: إذا ادعى المدعي قائلاً: ان هذا المال لي قد اشترته من مالكة الغائب زيد وادعى المدعى عليه قائلاً: قد اودع وسلم لي هذا المال من عمرو الغائب فلا تندفع خصومة المدعي ما لم يثبت الإيداع (البحر) ولو ادعى شيئاً أنه له وقد غصبه منه فلان الغائب أو أعاره منه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده تندفع الخصومة بلا بينة لتوافقها أن اليد لذلك الرجل (الدر المختار ورد المختار).

عدم خصومة الوديع للمغضوب منه. لو ادعى أحد الفرس التي في يد آخر قائلاً: ان هذه الفرس لي وقد غصبها فلان مني فادعى المدعى عليه بأن الفرس المذكورة قد اودعت وسلمت له من الغائب المذكور فتندفع خصومة المدعي.

عدم خصومة الوديع للموصى له. إذا ادعى أحد الدار التي تحت يد آخر قائلاً: ان فلاناً المتوفي قد أوصى لي بهذه الدار فأجابه المدعى عليه قائلاً: قد اودعني المتوفي هذه الدار فتندفع خصومة المدعي ولا تسمع دعوى المدعي ما لم يحضر الوارث أو الوصي (البحر).

أما إذا قال المدعي: نعم، أن ذلك الشخص قد اودعك هذه الدار إلا أنه قد باعني إياها بعد ذلك ووكلني بقبضها وتسلمها منك أو قال نعم ان الشخص المذكور قد اودعك تلك الدار إلا أنه توفي بعد ذلك وانحصر ارثه في واثب بيع وتوكيل ذلك الشخص أو وفاته وانحصر ارثه فيه يأخذ

تلك الدار من الوديع لأن المدعي قد اثبت أنه احق بأمساك ذلك المال (البحر والاشباه والحموي) وتعبير إذا اثبت الوارد في هذه الفقرة للاحتراز من الاقرار لأنه إذا اقر المدعى عليه أقوال المدعي فلا يأمر الحاكم بتسليم الوديعة حتى لا يكون قد حكم على الغائب باقرار المستودع انظر شرح المادة (٧٩٤) (ابن عابدين على البحر والانقروى عن البزازية) أنظر القسم الخامس من اقسام الخصومة الوارد في شرح المادة (١٦٣٥).

وقد ورد في الانقروى عن الفصولين أنه من ادعى على آخر مალأ ارثاً عن ابيه فلو اقر به أمر بالدفع إليه وليس ذلك حكماً من القاضي على الاب حتى ولو جاء حياً ياخذ المال من الدفاع فيرجع هو على الأمر.

عدم خصومة الوديع لدائن المودع وتبين هذه المسألة في المادة الآتية:

المادة (١٦٣٩) - (لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع فلذلك ليس للدائن أن يثبت في مواجهة الوديع مطلوبه من المودع وأن يستوفي الدين من الوديعة التي لديه ولكن لمن كانت نفقته واجبة على الغائب أن يدعي نفقته على الوديع ليأخذها من الوديعة).

لا يكون الوديع خصماً لدائن المودع فلذلك ليس للدائن أن يثبت في مواجهة الوديع طلبه الذي هو في ذمة المودع وأن يستوفي دينه من الوديعة التي لديه سواء كان الاثبات مبنياً على الاقرار أو على الانكار.

وتعبير آخر ليس له أن يثبت أو أن يستوفي مطلوبه، وقد جاء في الانقروى عن المحيط أن دعوى الدائن على المودع لا تصح بخلاف دعوى الورثة عليه. وجاء في الخيرية أنه ليس للزوجة أن تدعي بمهرها على مدين الميت أو على مودعه أو على شريكه إنما الدعوى على وصيه أو وارثه ما لم يدع ويثبت الدائن أمر المودع للوديع بأن يدفع الدين من المال الذي في يده. مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: أن لي في ذمة فلان الغائب عشرة دنانير وقد امر الغائب هذا المدعى عليه أن يدفع مطلوبي العشرة دنانير من العشرة دنانير الوديعة التي تحت يده واثبت بأن له في ذمة الغائب عشرة دنانير وأثبت أيضاً أنها للغائب على الوجه المشروح فيحكم القاضي على المدعى عليه بتسليم تلك الوديعة إلى المدعي ويكون ذلك قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب (الهندية).

لكن كما ذكر في المادة (٧٩٩) وشرحها. أن لمن كانت نفقته واجبة على الغائب أن يدعي نفقته على الوديع. أي كالثياب والمأكول. ليأخذها من مال الوديعة أو من المأكولات كالشعير والحنطة أو من الملابس وإذا سلم الوديع بأمر الحاكم للشخص الواجبة نفقته على المودع لا يضمن أنظر المادة (٩١) وقد جاء في الدر المختار أنه إذا امر القاضي مودع الغائب أو مدينة في اداء

النفقة إلى زوجته ثم حضر الغائب وأنكر ادائها فيقبل قول الوديع في الدفع بيمينه أما المدين فلا يقبل قوله الا بيينة .

أما إذا كانت الامانة التي في يد الوديع للغائب عروضاً وعقاراً من غير جنس النفقة فليس لمن له النفقة على الغائب أخذ نفقة من ذلك المال أنظر شرح المادة (٧٩٩) .

المادة (١٦٤٠) - (لا يكون مدين المدين خصماً للدائن فلذلك ليس لاحد أن يثبت مطلوبه من ذمة المتوفي في مواجهة مدينه لاستيفائه منه) .

لا يكون مدين المدين خصماً للدائن في الدعوى واثبات المدعى به فلذلك ليس لمن كان له في ذمة الميت أو في ذمة الغائب طلب أن يدعي ويثبت طلبه الذي في ذمة المتوفي أو في ذمة الغائب في مواجهة مدينه وليس له تحليف المدين إذا عجز عن الاثبات .

أما إذا اثبت الدائن دينه الذي في ذمة المتوفي في مواجهة خصم شرعي كالوارث أو الوصي وافر مدين المتوفي بأنه مدين للمتوفي فيأمره القاضي بأن يؤدي دينه الذي للمتوفي لهذا الدائن .

كذلك إذا توفي أحد وخلف ولدين فغاب أحدهما وادعى الولد الحاضر في مواجهة مدين المتوفي المدين بمائة دينار قائلاً: ان لي في ذمة والدي المتوفي مائة دينار وان هذا المدعى عليه مدين لوالدي بمائة دينار فدعواه الأولى وبيته لا تسمع ما لم يحضر أخوه الغائب وتسمع دعواه الثانية (الهندية والانقروي)^(١)

ما لا يكون خصماً أيضاً:

(١) المستأجر للمستأجر .

(٢) المستأجر للمرتن .

مثلاً: لو ادعى احد الدار التي في يد آخر قائلاً: ان هذه الدار لفلان وقد استأجرتها منه قبل استئجارك وقد اجرها مالكها لك بعد ذلك وسلمها لك فأجاب المدعى عليه قائلاً: قد استأجرتها أو ارتبتها منه فتندفع خصومة المدعي . أما لو قال قد استأجرتها قبلاً منك وقبضتها وقد غصبتها مني تقبل ولا يلزم حضور المالك أنظر الفقرة الثانية من المادة (١٦٣٨) (الانقروي) .

وإذا ادعى كل واحد منها الاستئجار من شخصين مختلفين فيكونا خصمي بعضهما . فعليه لو ادعى احد قائلاً: قد استأجرت هذه الدار من زيد وادعى المدعى عليه قائلاً: قد استأجرتها من عمرو فتقبل الدعوى .

(١) ولكن إذا اثبت على من يصح الاثبات عليه كالوصي الوارث يثبت له ولاية الاستيفاء منها باعتبار أن تركه الميت في يدها ولو أنكر الوارث كون التركة في يده فلرب الدين أن يثبت التركة في يده بالبينة ولو اقام رب الدين بيينة على اجني أن هذا الذي في يدك من تركه مديني لا تقبل لأنه ليس بخصم في اثبات الملك للميت (الانقروي) وعن العمادية) .

(٣) لا يكون الوكيل بالاقراض خصماً للمستقرض. مثلاً لو ادعى أحد قائلًا: انني قد أقرضت فلاناً بالوكالة عن فلان كذا دراهم فاطلبها منه لا تسمع (الانقروي) حيث يجب على الوكيل بالاقراض أن يضيف العقد إلى موكله كما هو موضح في شرح المادة (١٤٦٠).

وبما أن الوكيل يكون رسولاً فهو غير خصم.

(٤) لا يكون الدائن خصماً لدائن آخر فعليه إذا توفي احد وترك مقداراً من المال وترك وارثاً فأقام احد الدعوى في مواجهة الوارث مدعياً أن له في ذمة المتوفي مائة دينار واثبت ذلك وحلف اليمين واستوفى المبلغ من التركة فظهر شخص وطلب حضور ذلك الشخص بسبب غياب الوارث ليثبت بأن له في ذمة المدين مائة دينار فلا تسمع دعواه (الهندية).

(٥) لا يكون غاصب المتوفي أو مودعه أو الوكيل الذي قبض الدين بالوكالة عن الورثة أو مدين المتوفي أو دائنه أو الموصى له خصماً في الدعوى التي تقام على المتوفي (الخانية في الدعوى).

إذا كان للمتوفي مائة دينار مغصوبة في يد آخر أو قرض أو ودیعة فظهر شخص وقال أن المتوفي قد اوصى لي بالدنانير التي في يد فلان أو التي في ذمته واثبت الوصية وكان المدعى عليه مقرأً بالمال إلا أنه قال لا اعلم وفاة المذكور فلا تصح الخصومة بينهم فيجب على المدعي أن يثبت دعواه هذه في مواجهة الوارث أو الوصي.

كذلك إذا وكل ورثة المتوفي احداً بقبض الدين الذي للمتوفي في ذمة شخص وقبضه فليس للدائنين أن يثبتوا دينهم في مواجهة الوكيل المذكور وأن يأخذوا المبلغ المذكور منه (علي افندي والحموي).

(١٦٤١)- (لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع: مثلاً لو باع أحد لآخر مالاً وبعد القبض باعه المشتري لآخر وسلمه فلا تسمع دعوى البائع على المشتري الثاني بقوله إن المشتري الأول قبض ذلك المال بدون أداء ثمنه فاعطني ثمنه أو أعطني إياه لاحبسه لحين استيفاء الثمن).

لا يكون المشتري من المشتري خصماً للبائع: مثلاً لو باع أحد لآخر مالاً وقبضه المشتري بدون تأدية الثمن أو استحصال إذن البائع وباعه لآخر وسلمه إياه فلا تسمع دعوى البائع على المشتري الثاني بناء على إنكاره أو قوله لا أعرف الحقيقة بقوله في دعواه وأن المشتري الأول قد قبض المال بدون أن يدفع الثمن وبدون إذن مني فأد لي الثمن أو سلمني إياه لأحبسه لحين أن أقبض الثمن منك أو من المشتري الأول بل يجب عليه أن يدعي على الأول. أما إذا أقر المشتري الثاني بدعوى البائع فالبائع يسترد المبيع المذكور من المشتري الثاني وفي هذه المسألة مع أن المدعى عليه لا يكون خصماً في حالة إنكاره فقد أصبح خصماً حالة اقراره أنظر شرح المادة (١٦٣٤).

المادة (١٦٤٢) - (يصح أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له ولكن الخصم في دعوى عين من التركة هو الوارث الذي في يده تلك العين والوارث الذي لم يكن ذا اليد ليس بخصم: مثلاً يصح لأحد الورثة أن يدعي المطلوب الميت الذي هو في ذمة آخر وبعد الثبوت يحكم بجميع المطلوب لجميع الورثة وليس للوارث المدعي أن يطلب سوى حصته من ذلك وليس له قبض حصص باقي الورثة. كذلك لو أراد أحد أن يدعي بدين على التركة فله أن يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء كان موجوداً في يد ذلك الوارث مال من التركة أو لم يوجد فإذا ادعى هكذا ديناً في حضور واحد من الورثة وأقر به ذلك الوارث يؤمر باعطاء ما أصاب حصته من ذلك الدين ولا يسري اقراره على باقي الورثة وإذا لم يقر وأثبت المدعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط فيحكم على جميع الورثة وإذا أراد المدعي أن يأخذ طلبه الذي حكم له به على الوجه المذكور من التركة فليس لباقي الورثة أن يقولوا للمدعي أثبت ذلك في حضورنا مرة ثانية ولكن لهم دفع دعوى المدعي. وأما إذا أراد أحد أن يدعي على التركة قبل القسمة الفرس التي هي في يد واحد من الورثة بقوله هذه فرسي وقد كنت أودعتها عند الميت فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط وإذا ادعى على أحد من باقي الورثة لا تسمع دعواه وإذا ادعى على ذي اليد وحكم باقراره فلا يسري اقراره على سائر الورثة ولا ينفذ إقراره إلا بمقدار حصته ويحكم على كون حصته في تلك الفرس المدعي وأن انكر الوارث الذي هو ذو اليد وأثبت المدعي دعواه يحكم على جميع الورثة (أنظر المادة ٧٨).

يصح أن يكون (أولاً) أحد الورثة خصماً في دعوى العين والدين التي تقام على الميت ولو كان أحد الورثة هو زوج المتوفي كما أنه يصح أن يكون (ثانياً) وصي المتوفي أو الوكيل الذي ينصبه القاضي بسبب كون الورثة صغاراً أو غائبين خصماً في دعوى العين أو الدين التي تقام على الميت أو له ولو كانت التركة مستغرقة بالديون ولم يكن موجوداً مال في يدهم لأن إثبات الدين على هذا الحال فيه فائدة التمكن من استيفاء الدين في حالة ظهور مال للمتوفي (النتيجة) ويجب أن تعد المادة (١٦٧٣) مستثناة من هذه المادة.

إن هذه الفقرة تحتوي على حكمين.

الحكم الأول - أن يكون أحد الورثة فقط خصماً في دعوى العين أو الدين التي تقام على الميت أو له هذا فيما إذا كان المدعى به موروثاً عن مورث واحد.

دعوى العين. إذا ادعى أحد العين التي في يد آخر قائلاً: إن هذه العين هي لوالدي فلان المتوفي وقد توفي وتركها ميراثاً لي وللورثة الآخرين وذكر عدد الورثة فالدعوى صحيحة. إلا أنه عندما يصل الأمر إلى التسليم يجب عليه أن يبين مقدار حصته من تلك العين (الهندية)^(١).

كذلك إذا ادعى أحد الورثة على زوجة المتوفي قائلاً: إنك قد أخذت كذا أشياء قيمتها كذا دراهم من مال المتوفي واختفتها وعجز عن الإثبات وحلفها اليمين فليس لباقي الورثة بعد ذلك تحليفها اليمين (علي أفندي).

دعوى الدين. ومثاله المذكور في متن المجلة. وإن ادعى دين الميت على أحد لا بد من بيان عدد الورثة (الانقرووي على البرازية).

فإذا ادعى أحد الورثة على الوجه المذكور في هذه الفقرة للميت فادعى مثلاً وفاة والده وانحصار الإرث فيه وأن لمورثه كذا مبلغاً في ذمة المدعى عليه أو كذا عيناً في يده فيسأل المدعى عليه فإن أقر المدعى عليه بجميع ذلك فيحكم القاضي على المدعى عليه بآداء جميع المدعى به للمدعي ولا يكون هذا الحكم حكماً على الغائب المورث المتوفي. حتى أنه لو جاء المورث حياً فيأخذ المال المحكوم به من المحكوم عليه ويرجع المحكوم عليه على الوارث المدعي ويأخذ منه ما أعطاه له وإذا أنكر المدعى عليه ابتداء دعوى الوارث وطلب المدعي تحليفه على عدم العلم بوفاة فلان ابن فلان وعلى كون المدعي ابناً له فيحلف المدعى عليه فإذا حلف المدعى عليه على ذلك الوجه فيكون المدعي مجبوراً لإثبات وفاة والده وانحصار إرثه فيه وإذا نكل المدعى عليه فيكون قد أقر بالموت والنسب ولا يجعل القاضي الابن خصماً بإقامة البينة على الدين وإنما يجعله خصماً في حكم التحليف على المال بالله ما لفلان ابن فلان الميت عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على عدم العلم ثم يكرر اليمين أو يكفي بيمين واحدة فهو على الخلاف الذي ذكرناه (الخانية).

الحكم الثاني - يكون أحد الورثة أو الوصي خصماً في الدعوى التي تقام على الميت سواء كانت الدعوى عيناً أو ديناً. إلا أنه إذا أنكر المدعى عليه وفاة مورثه فيحلف على عدم العلم بوفاة مورثه وعلى عدم وصول مال مورثه له. وعند عامة المشايخ يحلف مرتين أولاً على الصورة الأولى. فإذا نكل يحلف على الصورة الثانية. وعند بعض العلماء يحلف مرة واحدة (الخانية).

(١) وكذا لو ادعى على آخر عقاراً إرثاً له ولأخيه الغائب ويبرهن على ما ادعاه دفع إلى المدعي نصفه مشاعاً وترك نصيب الغائب مع دي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو كان ذو اليد جاحداً دعواه عند الإمام. لأن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينازعه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي. وقالوا إن لم يكن جاحداً فكذا وإن كان جاحداً أخذ القاضي النصف الآخر منه ووضعه عند أمين حتى يقدم الغائب وإذا كانت الدعوى في المنقول يؤخذ من ذي اليد اتفاقاً في الأصح ويوضح عند عدل إلى حضور صاحبه لإمكان كتمان المنقول بخلاف العقار. لأنه محفوظ بنفسه وأجمعوا أنه لا يؤخذ لو مقرأ (الملتقى وشرحه) ولكن صحيح في التنوير والدرر بأن المنقول مثل العقار يأخذ الحاضر حصته منه ويترك باقيه في يد ذي اليد.

وإذا أنكر المدعى عليه الوارث وصول التركة إلى يده فليس للمدعي أن يجعله مسئولاً عن الدين ما لم يثبت وصول التركة إليه فعل هذه الصورة إذا أثبت الدائن في مواجهة الوارث الدين وأراد إثبات كفاية التركة للدين فيجب عليه بيان التركة. فإذا كانت التركة عقاراً فيجب بيان حدوده إلا أنه إذا ادعى بأن الورثة قد أقروا بأن التركة وافية بقضاء الدين فلا يجب بيان التركة (الهندية).

وإذا أنكر الوارث مطلوب المدعي الدائن وأقر الدائن الذي استحصل على حقه فيشارك الغريم الثاني الغريم الأول لاقارره بالتركة (نتيجة الفتاوي) وإذا لم يثبت المدعي أخذ المدعى عليه الوارث شيئاً من التركة يحلف المدعى عليه والتحليف يكون على البتات أي على هذا الوجه (والله لم يصلي من مال مورثي المقدار الذي ادعاه المدعي واثبته أو مقداراً منه) فإذا نكل يحكم عليه وإذا حلف لا يلزمه شيء.

دعوى العين: لو ادعى أحد الورثة المتاع الذي في يد آخر قائلاً: إن هذا المتاع هو من تركة المتوفي وادعى ذلك بنفسه والورثة الآخرين فادعى المدعى عليه بأن المتوفي قد باعه ذلك المتاع في حال صحته بكذا دراهم وسلمه إياه وأثبت دفعه هذا في مواجهة وارث المدعي فتندفع دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب وليس للورثة الآخرين أن يقولوا للمذكور أثبت البيع في مواجهتنا مرة أخرى وإلا ندخل المتاع في الميراث (على أفندي والتكملة ورد المحتار).

أما أمين بيت المال المأمور بجمع وحفظ أموال بيت المال فلا يكون خصماً في الدعوى التي تتعلق بالمتوفي بصفته مدعي ومدعى عليه ما لم يأذنه القاضي بالخصومة. أما إذا أذنه القاضي بالخصومة ففي تلك الحال تصح خصومته باعتباره وصياً (على أفندي والبهجة).

أما في الخصومات المتعلقة ببيت المال فلا أمين بيت المال الموكل من السلطان أن يكون مدعياً ومدعى عليه بالخصومات المذكورة فله حق الخصومة في المسائل المتعلقة ببيت المال بصفته مدعي ومدعى عليه. (تكملة رد المحتار).

أما في زماننا فللدوائر الرسمية وكلاء منصوبون بإرادة ملوكية.

صيرورة الوصي خصماً. إذا توفي أحد وكانت ورثته في ديار أخرى بعيدة مدة السفر ونصب القاضي وصياً. وادعى أحد في مواجهة الوصي المذكور على المتوفي ديناً كذا درهماً وأثبت مدعاه وأخذه من التركة فليس للورثة عند حضورهم أن يطلبوا أن يثبت المدعي دعواه ثانية في حضورهم (على أفندي).

وقد ورد في الخانية (رجل مات في بلد وله وارث في بلد آخر فجاء رجل وادعى على الميت ديناً فأراد أن يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي أن ينصب وصياً للميت حتى يقيم عليه البينة إن كان الوارث غائباً غيبة منقطعة نصب القاضي وصياً فإذا أقام المدعي بينة عليه قضى القاضي له بدينه وإن لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضي وصياً).

كذلك إذا ادعى المدعى في مواجهة وصي الصغار وأثبت دعواه وحكم له وأخذ المال المدعى به فليس للصغير أن يطلب عند بلوغه إثبات المدعى دعواه في مواجهته ثانية (على أفندي).

ولو ادعى وصي الميت ديناً عليه فالقاضي ينصب وصياً آخر يدعي عليه إذ دعواه على نفسه لا تصح ولو ادعى هذا الوصي ديناً على الميت وعجز عن إثباته يعزل وقيل لا يخرج القاضي المال من يده لو قال لي على الميت دين ولو ادعى شيئاً أخرجه من يده وقيل يعزل. لأنه يستحل مال اليتيم وقيل يقول له القاضي إما أن تبرئه أو تقيم البينة وإلا أعزلك فلو فعله عزل (الانقروي عن العمادية).

ثالثاً: يكون الموصى له خصماً عند عدم الوصي والوارث. مثلاً لو توفي أحد ولم يكن له وارث ولا وصي وأوصى بجميع أمواله لأحد فللموصى له المذكور أن يكون خصماً في الدعوى التي تقام على التركة وقد ورد في الهندية (أن الموصى له بالثلث لا يكون خصماً لدائن الميت سواء كان الوارث حاضراً أو غائباً أما الموصى له بأكثر من الثلث فيصلح خصماً لدائن الميت لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينصب خصماً للغريم).

رابعاً: يكون من وهبه وسلمه المتوفي في مرض موته خصماً فعلياً لو وهب أحد في مرض موته جميع ماله لآخر وسلمه إياه ثم توفي فادعى دائن بأن له في ذمة المتوفي كذا دراهم في مواجهة الموهوب له المذكور تسمع الدعوى. لأن الدين متعلق في التركة وهي في يده لكن يشترط أن تكون الهبة في مرض الموت لأن الدين إنما يتعلق بها فيه (تكملة رد المحتار).

الخصم في دعوى النسب: ان الدعوى المقصودة في هذه المادة هي دعوى غير النسب أما في دعوى النسب وإثباته فالخصم الوارث والوصي ومدين المتوفي ومستودع المتوفي ودائنه والموصى له سواء كانوا مقرين بالمدعى به أو منكرين (على أفندي).

الخصم في دعوى الوصاية. إذا أراد أحد أن يدعي بأنه وصي المتوفي فوارث المتوفي ومدينه والموصى له يكون خصماً له.

ولكن الخصم في دعوى عين من التركة غير مقسومة لجميعها في يد الحاضر ومصدق من المدعى عليه بأنها ميراث هو الوارث الذي في يده تلك العين والوارث الذي لم يكن ذا اليد ليس بخصم ولا يصح أن يكون مدعى عليه أنظر المادة (١٦٣٥).

مع أنه في دعوى الدين يصح أن يكون أحد الورثة خصماً عن الباقي وأما في دعوى العين فلا يكون خصماً. لأن حق الدائن سار وشائع على جميع التركة. أما المدعي بعين المدعى به فليس كذلك (تكملة رد المحتار).

وإذا أقيمت الدعوى حسب هذه الفقرة على الوارث الواضع اليد على العين وأثبت الدعوى فيسري الحكم على سائر الورثة مثلاً: لو ادعى أحد الدار التي هي من التركة وتحت يد وارث قبل القسمة في مواجهة ذلك الوارث قائلاً: أن المتوفي قد باعني إياها في حال صحته وأثبت ما ادعاه

واستحصل على الحكم فليس لسائر الورثة أن يطلبوا إثبات المدعي دعواه مرة أخرى في حضورهم (علي أفندي) حتى أنه لو كان بعض العين تحت يد وارث والبعض الآخر تحت يد وارث آخر وادعى المدعي على أحدهما وأثبت دعواه فالحكم صحيح في الحصة التي تحت يد المدعي عليه فقط (التكملة).

إيضاح القيود:

١ - غير مقسوم: أما إذا كانت العين المذكورة قسمت بين الحاضر والغائب فلا يكون الحاضر خصماً عن الغائب، مثلاً إذا قسمت تلك العين فأودع الغائب حصته عند الحاضر فلا يكون الحاضر خصماً عن الغائب كما هو الحال في الأموال الأخرى. وعلى ذلك فالحكم على الحاضر لا يتعدى إلى الغائب ولا يكون الغائب محكوماً عليه بهذا الحكم (تكملة رد المحتار).

٢ - الموجود جميعه في يد الحاضر: فعليه إذا كان بعض في يد مستودع الغائب فلا يكون خصماً (التكملة).

٣ - ومصدق من المدعي عليه بكونه ميراثاً: فعليه إذا أنكر المدعي عليه بأن العين المذكورة مورثة وادعى أنها ماله المشتري أو أن حصته مورثة عن رجل آخر أو أنها ملكه المطلق فلا يكون الحاضر خصماً عن الغائب ولذلك فالحكم على الحاضر لا يتجاوز به إلى الغائب.

٤ - الخصم أي المدعي عليه: أما في الإدعاء بعين من التركة يكون وارث واحد خصماً وفي هذه الصورة إذا أثبت الوارث المدعي مدعاه بالبينة فيستفيد هو من الحكم ويستفيد الورثة الآخرون هذا إذا إدعاه ارثاً له ولهم (الطحطاوي على أبي السعود).

مصلاً يصح لأحد الورثة أن يدعي جميع المطلوب المثل الذي هو في ذمة آخر كما أن له إذا أنكر المدعي عليه طلب تحليفه اليمين وليس للورثة بعد ذلك أن يطلبوا تحليفه مرة ثانية في مواجهتهم.

وبعد الثبوت يحكم بجميع المطلوب المذكور لجميع الورثة ولا حاجة لتقديم الورثة دعوى أخرى وإثباتهم الدعوى.

أما إذا لم يدع الوارث جميع المطلوب بل ادعى حصته فقط واستحصل على حكم فيكون قد ثبت ذلك المقدار ولم يثبت حصة الآخرين. مثلاً: لو ادعى ابن المتوفي قائلاً قد ترك والدي المتوفي ثلاثة أولاد وبتاً وأن لوالدي المتوفي في ذمة هذا الرجل سبعمائة درهم فاطلب حصتي المائتي درهم فيحكم له بالمئتي درهم فقط ولا يحكم بحصص الورثة الآخرين لأنه يشترط في الحكم سبق الدعوى. انظر المادة (١٨٢٩) وليس للوارث المدعي الذي ادعى بجميع حصة الورثة واستحصل حكماً بجميع الحصص أن يقبض إلا حصته من ذلك وليس له قبض حصص سائر الورثة ما لم يكن وكيلاً عنهم بالقبض وفي هذه الحالة إذا أقر المدعي عليه بدعوى المدعي الوارث تبقى حصص الورثة الآخرين في يده وإذا أنكر تؤخذ من يده وتوضع في يد عدل وتحفظ سواء كان

المدعى به منقولاً أو عقاراً فهو مساوٍ في نزعه من يد المدعى عليه لأن نزعه من الخائن أبلغ في الحفظ حيث يحتمل فرار المدين أو أن يجري حيلة يبطل بها حق الغائب (تكملة المحتار والهندية).

وكذلك لو أراد أحد أن يدعي بدين من التركة فله أن يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث مال من التركة أو لم يوجد وسواء كان للميت مال أصلاً أو كانت تركته مستغرقة بالديون حيث يحتمل بعد استحصال المدعى على التركة حكماً أن يظهر مالاً للمتوفي كالבضاعة أو الوديعة أو الدين ويستفيد المدعى من ذلك استيفاء حقه من ذلك المال وإذا لم يكن للمدعى حق في إثبات دعواه في الحال فيحتمل أن تتوفى شهوده أو يتغيبوا ويضيع بسبب ذلك حقه بالكلية وفي هذه الصورة إذا أثبت الدائن دينه على التركة المستغرقة بالديون في مواجهة الوارث وأثبت دعواه واستحصل على حكم فليس للدائنين الآخرين أن يطلبوا إثبات المدعى دعواه في حضورهم (علي أفندي).

وإذا ادعى المدعى دعواه في حضور وارث واحد وأنكر الوارث المدعى عليه الدين وعجز المدعى عن الإثبات فيحلف كل وارث على حدة على كونهم لا يعلمون بأن الميت مدين للمدعى بذلك المبلغ أو بأقل منه ولا يسقط اليمين عن باقي الورثة بحلف بعض الورثة. لأن الناس يتفاوتون في اليمين ولأن الوارث يستحلف على العلم وربما لا يعلم الأول بدين الميت ويعلم الثاني (الخانية).

وإذا كان بعض الورثة صغيراً أو غائباً فيحلف الصغير عند بلوغه والغائب عند حضوره (الهندية).

أما إذا لم يوجد مال في التركة مطلقاً ولم يثبت المدعى مدعاه فلا يحلف الورثة عند بعض الفقهاء وعند بعضهم يحلف على عدم العلم (التكملة والخانية).

أما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ولم يستخلصها الورثة وامتنعوا عن قضاء الدين فلا يجبرون على الأداء وينصب من طرف القاضي وصي وتباع التركة بمعرفته ويوفى الدين منها (علي أفندي). للورثة استخلاص التركة كما أنه إذا امتنع بعض الورثة عن الاستخلاص فللبعض الآخر استخلاصها.

والاستخلاص عبارة عن تأدية قيم التركة الحقيقية للدائنين وضبط التركة ففي هذا الحال ليس للدائنين أن يقولوا أننا نضبط التركة عيناً كما أنه ليس لهم إذا أراد الورثة استخلاص التركة طلب قيمة أكثر من قيمتها الحقيقية ومطالبة الورثة بكل الدين (الهندية).

وإذا أثبت الدائن مطلوبه في مواجهة أحد الورثة على الوجه المبين ينظر فإذا ظفر الدائن بكل الورثة في حضور القاضي فيؤخذ من كل منهم على قدر حصته ولا يؤخذ كل الدين من وارث. وأما إذا ظفر بأحد الورثة فقط فيؤخذ منه من المال بقدر ما في يده من التركة أي يستوفي الدائن جميع دينه من ذلك المال وللوارث المذكور أن يرجع بعد ذلك على الورثة الآخرين (علي أفندي وتكملة رد المحتار في الإقرار والدعوى والهندية).

كما أنه إذا وجد مال في يد الوصي لأجل تنفيذ الوصية فللدائن أن يأخذ جميع مطلوبه منها (علي أفندي) ولو أقر الوارث بالدين وقال لم يصل إلي شيء من التركة فإن صدقه المدعي بذلك فلا شيء له وإن كذبه وقال: لا بل وصل إليه ألف درهم أو أكثر أراد أن يحلفه على البينات بأن ما وصل إليك من مال مورثك هذه الألف ولا شيء منه فإن نكل لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه غير أنه لو كان الوارث منكراً وأراد أن يحلفه على الدين فليس له أن يمتنع عن اليمين بحجة أن ليس بيده شيء من التركة (الأنقروي عن التاتارخانية).

ولا يشترط في الإدعاء على التركة على هذا الوجه بيان عدد الورثة^(١) أما في دعوى الميراث فيشترط بيان عدد الورثة فلذلك إذا ادعى أحد بأن لي في ذمة الميت فلان كذا دراهم من جهة القرض في مواجهة وارث تصح دعواه ولا يشترط تحقيق وسؤال كم عدد ورثة المتوفي ومن هم.

أما ادعاء المدعي بقوله: إنني وارث للمتوفي من جهة كذا فاطلب حصتي الإرثية من هذا المال أو من المطلوب الذي في ذمة فلان وإن حصتي الإرثية هي كذا فيجب في هذه الدعوى بيان عدد ورثة المتوفي سواء كان المدعى به ديناً أو عيناً (الهندية والأنقروي على البزازية).

وإذا ادعى الدين على هذا الوجه في مواجهة وارث وأقر الوارث بالدين حالة كون التركة لم تكن مستغرقة بالديون أو أنكر الدين فنكل عن حلف اليمين فيحلف الدائن حسب المادة (١٧٤٦). ويؤمر ذلك الوارث بإعطاء ما أصاب حصته من ذلك الدين للمدعي من التركة التي قبضها. مثلاً لو مات أحد وترك أربعة أولاد فادعى شخص على أحد أولاده بأن له في ذمة الميت أربعين ديناراً وأقر الوارث المدعى عليه بدعوى المدعي فيؤخذ من المقر ربع الدين (النتيجة وتكملة رد المحتار في الإقرار) ولا يلزم الباقي المقر كما أن هذا الإقرار لا يلزم الورثة الآخرين بشيء.

وكذا لو مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ألفاً ثم ادعى رجل آخر أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحد الورثة يأخذ منه الموصى له ثلث ما في يده (الأنقروي عن العمادية). ولا يسري إقراره أو نكوله عن اليمين على سائر الورثة (علي أفندي).

وفي هذه الصورة لو كانت جميع التركة في يد المقر وأدى المقر جميع الدين من التركة فللورثة الباقيين تضمين حصصهم للمقر.

يفتى كما هو مصرح في فتوى علي أفندي بأخذ كل الدين من حصة المقر إذا أقر إلى حين نشر المجلة أما بعد النشر فلا يفتى ولا يحكم بذلك. وقد ورد في الدر المختار ورد المختار أنه إذا أقر الوارث بدين ثم شهد هو ورجل آخر أن الدين كان على الميت تقبل شهادة هذا المقر ولو بعد القضاء لعدم دفع المغرم لأن المقر لا يلزمه كل الدين بحكم هذه الفقرة.

(١) ادعى الدين في التركة لا حاجة إلى ذكر كل الورثة بل ذكر واحد منهم ويبرهن على أنه واجب عليه إداء الدين من التركة في يده يكتفي وإذا كان صغيراً برهن على وصيه.

أما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون أي أن الديون كانت مساوية للتركة أو أزيد منها فعند بعض الفقهاء لا يعتبر إقرار الورثة كما أنه في حالة إنكارهم لا يحلفون اليمين (الأنقروي والنتيجة). واللائق أن يعتبر إقرار الوارث في حق نفسه حتى أنه لو ظهر للمتوفي مال آخر فيكون للدارث حق استيفاء دينه من ذلك المال ولكن لا يحلف الوارث من أجل ذلك لأنها فائدة موهومة (الهندية). مثلاً إذا ادعى أحد بدين على تركة متوف مدين بألف درهم وله تركة تساوي ألف درهم ولم يثبت دعواه فليس للدارث تحليف الوارث كما أنه لا يحلف الدارث (الأنقروي). والإقرار بالقبض مقصور على المقر ولا يسري على سائر الورثة مثلاً لو أقر أحد الورثة بأن مورثه الميت قد قبض دينه الذي في ذمة فلان حال حياته فيبرأ المدين من حصة المقر فقط ولباقي الورثة أن يأخذوا حصصهم من المدين ولا يشاركون المقر في ذلك. انظر المادتين (١٥٦١ و ١٥٦٩).

وإذا لم يقر الوارث وأثبت المدعي دعواه في حضور ذلك الوارث فقط فيحكم على جميع الورثة فلذلك إذا أقر المدعي عليه الوارث أو أقر جميع الورثة بالدين فإذا أثبت المدعي دعواه بإقامة الشهود فيستفيد بتعدي ذلك الحكم وسريانه على الورثة الآخرين وعلى الغرماء الذين سيظهرون في المستقبل (الهندية).

كالوكيل يقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بقبضها مع إقرار الوديع أو الموصي له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع إقرار الوارث أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن فأراد المشتري أن يبرهن على نقده الثمن له ذلك (الأنقروي عن البزازية). لو أقر الكبار بدين فعلى الغريم البينة ليثبت دينه في حق الصغار إذ إقرار الكبار لم يعمل في حق الصغار ولو أقر به كل الورثة فأقام المدعي بينة تقبل لاحتياجه إلى الإثبات في حق غيرهم أيضاً إذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه بإقرار الورثة ولو قضى الوارث دين الميت من التركة بإقراره فجاء دارث آخر يضمن له وإن أداه بقضاء لم يضمن ويشارك الأول (الأنقروي عن الفصولين).

وإذا أراد المدعي أن يأخذ طلبه من التركة الذي أتته في مواجهة واحد من الورثة فليس لسائر الورثة أن يقولوا له أثبت ذلك في حضورنا مرة أخرى وإلا لا نؤدي الدين ولكن لهم دفع دعوى المدعي. انظر شرح المادة (١٦٣١).

كذلك إذا ادعى المدعي وأثبت في مواجهة أحد الورثة وصية المتوفي فليس لسائر الورثة أن يقولوا له أثبت ذلك في حضورنا (علي أفندي).

وأما إذا لم يكن المدعي به ديناً وادعى المدعي من التركة قبل القسمة الفرس التي هي في يد واحد من الورثة بقوله هذه فرسي وقد كنت أودعتها عند الميت أو رهنتها أو غصبها الميت مني. فالخصم من الورثة هو ذو اليد فقط وإن ادعى على أحد من الورثة الذي لم يكن ذا يد على المال المذكور فلا تسمع دعواه. انظر المادة (١٦٣٥). حتى إذا كانت الفرس المذكورة في يد وكيل الوارث والوارث غائب فالوارث الحاضر يكون خصماً في الحصة التي في يده ولا يكون خصماً في المقدار الذي يكون في يد وكيل الوارث الغائب (الخانية).

والحاصل أنه إنما ينتصب الحاضر خصماً عن الباقيين بثلاثة شروط: كون العين كلها في يده، وإلا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب على أنها إرث عن الميت (المعين).

وإذا ادعى على ذي اليد وحكم بإقراره أو حكم بنكوله عن اليمين لعدم حلفه اليمين الذي كلف بحلفه فلا يسري الحكم على سائر الورثة ولا ينفذ إقراره أو نكوله عن اليمين إلا بمقدار حصته ويحكم على كون حصته الإرثية في تلك الفرس للمدعي.

مثلاً لو كان للميت ثلاثة أولاد وأقر أحدهم فيحكم بثلث الفرس فقط للمدعي. فلذلك تكون الفرس المذكورة مشتركة بين المدعي وبين ولدي الميت اثلاثاً.

وإن أنكر الوارث الذي هو ذو اليد أو أقر وأثبت المدعي دعواه وصدق الورثة الغائبون عن مجلس المحاكمة لدى حضورهم على كون العين المذكورة مورثة عن الميت يحكم على جميع الورثة. انظر المادة (٧٨). حتى إذا حضر بعد ذلك وارث آخر وادعى تلك العين بالإرث لا تسمع دعواه لأنه صار محكوماً عليه.

أما إذا ادعى الورثة الغائبون عند حضورهم أن العين المدعى بها هي ملكهم بطريق الشراء أو هي مورثة لهم عن مورث آخر فلا يسري الحكم المذكور على الورثة الغائبين (الأنقروي).

وتعبروان انكرا ليس احترازياً فعليه لو أقر المدعى عليه الوارث فللمدعي أن يثبت دعواه بالبينة ليسري الحكم على سائر الورثة. كما أن تعبير قبل القسمة لم يكن احترازياً. لأن الحكم بعد القسمة هو على المتوال المشروح أيضاً.

كذلك إذا اقتسم الورثة عيناً مورثة بينهم وأودع بعض الورثة حصتهم في تلك العين للورثة الآخرين وغاب فظهر شخص وادعى العين المذكورة من الوارث الحاضر وأثبتها فيحكم على جميع الورثة (الأنقروي).

يكون المشتري للمشتري خصماً. مثلاً إذا باع أحد مالاً لآخر ولم يقبض ثمنه ثم باعه لآخر وسلمه إياه للمشتري الأول أن يدعي على المشتري الثاني بالمال المذكور بأنه ملكه. لأن المدعي يدعي الملك لنفسه وذو اليد يعارضه في ذلك ولكن لا يأخذه من ذي اليد بدون تسليم الثمن (الهندية).

يكون الغاصب بعضاً خصماً للبائع. مثلاً لو باع أحد ماله من آخر وقبل تسليمه غصب من يده ينظر: إذا أدى المشتري الثمن للبائع أو كان ثمن البيع مؤجلاً فالخصم المشتري وإلا فالخصم البائع. (الهندية).

يكون الوديع خصماً للورثة مثلاً إذا ادعى المدعي على ذي اليد قائلاً إن المال الفلاني الذي في يدك هو لمورثي فلان وبوفاته أصبح إرثاً منحصراً فيّ وادعى المدعي عليه بأن المال المذكور قد أودعه عنده ذلك الشخص فلا تندفع خصومة المدعي (البحر).

المادة (١٦٤٣) - (ليس لأحد الشركاء في عين ملكوها بسبب غير الإرث أن يكون في الدعوى خصماً للمدعى في حصة الآخر. مثلاً لو ادعى أحد في حضور أحد الشركاء الدار التي ملكوها بطريق الشراء أنها ملكه وأثبت ما ادعاه وحكم بذلك يكون الحكم مقصوراً على حصة الشريك الحاضر فقط ولا يسري إلى حصص الباقيين).

ليس لأحد الشركاء في عين ملكوها بسبب غير الإرث أن يكون خصماً للمدعى في حصة الآخر في الدعوى التي تقام لهم أو عليهم لأنه لا يتصب أحد خصماً عن أحد قصداً بغير وكالة أو نيابة أو ولاية (الأشباه).

لا يكون خصماً في الدعوى التي تقام عليهم. مثلاً لو ادعى أحد في حضور أحد الشركاء الدار التي ملكوها بطريق الشراء أو الإتهاب بأنها ملكه وأقر المدعى عليه أو أثبت المدعي دعواه وحكم بذلك يكون الحكم الواقع مقصوراً على حصة الشريك الحاضر ولا يسري إلى حصص الباقيين.

مثلاً لو ادعى أحد الدار المملوكة مشتركة بالتساوي بطريق الشراء بين ثلاثة أشخاص في حضور أحد الشركاء فقط وأثبت دعواه فيأخذ ثلث تلك الدار فقط ولا يسري الحكم على الشريكين الآخرين ما لم يثبت دعواه في حضورهما.

لا يكون خصماً في الدعوى التي تقام منه. مثلاً لو ادعى أحد قائلاً إن هذا المال هو مشترك مناصفة بيني وبين فلان الغائب وقد اشتريته بكذا درهماً من هذا المدعي عليه وأقام البيّنة على ذلك فيحكم بنصف ذلك المال للمدعي وإذا حضر الشريك الغائب فيقتضي عليه أن يدعي حصته على حدة وأن يثبت فيها دعواه (البزاية في الدعوى).

وقد ورد في الهندية. رجل مات وأوصى بوصايا شتى لأشخاص كثيرين وحضر واحد من الموصى لهم وأقام البيّنة على الوصية بحضور أحد الورثة فعلى قول أبي حنيفة يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب.

أما في دعوى الدين المشترك بسبب غير الإرث فلا يكون أحد الشركاء خصماً عن الشريك الآخر عند الإمام ويكون خصماً عند الأمامين مثلاً: لو باع اثنان المال المشترك بينهما مناصفة لآخر بعشرة دنانير وادعى أحد الشركاء الثمن من الشخص المذكور وأثبتته فيحكم عند الإمام بخمسة دنانير فقط وإذا حضر الدائن الآخر يقيم الدعوى ثانية ويثبت مدعاه وإذا لم يثبت مدعاه يرجع على شريكه في مقبوضه. أنظر المادة (١١٠١). أما عند الإمامين فيحكم بجمع الدين ولا حاجة لإقامة الشريك الغائب دعوى ثانية وإثبات مدعاه. أنظر المادة (١١٠٠).

وقد ورد في الدرر والغرر (ثم على قولها إذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما أدعاه كان بالخيار إن شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وإن شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه). وليس في هذه المادة ما يدل على ترجيح أحد هذين المذهبين إلا أن قول الإمامين هو موجب للتسهيل في حق الناس.

المادة (١٦٤٤) - (يكون واحد من العامة مدعياً في دعاوى المحلات التي يعود نفعها إلى العموم كالطريق العام وتسمع دعواه ويحكم على المدعى عليه).

يكون واحد من العامة مدعياً في دعاوى المحلات التي يعود نفعها إلى العموم كالطريق العام أو المرعى العائد لقرية أو لقرى متعددة أو المحتطب أو النهر أو المرعى وتسمع دعواه ويحكم على المدعى عليه ويستفيد العامة من هذا الحكم.

مثلاً إذا أحدث أحد في الطريق العامة حفرة أو بروزاً وكان في ذلك ضرر فاحش على المارين فلشخص واحد أن يدعي على المحدث الحدث في الطريق وأن يطلب رفعه كما أنه يكون واحد من العامة مدعى عليه كما هو مذكور في المادة (١٦٤٥).

أما إذا لم تكن المنافع عائدة للعموم وكان أحدهما مدعياً والآخر مدعى عليه فالحكم الذي يصدر لا يسري على الآخرين.

مثلاً. لو كان مائة وخمسون شخصاً يملكون عقاراً بطريق الشراء أو الإتهاب وأرادوا الادعاء بذلك العقار على أحد فإذا ادعى هذه الدعوى أحد الشركاء فالدعوى والحكم يكونان مقصورين في حصته ولا يعتبر بأنه مدع عن حصص باقي الشركاء. أنظر المادة الآتية. وبتعبير آخر لا يقال بأن المدعي هم قوم غير محصورين وأنه تجوز الدعوى من أحدهم توفيقاً للمادة (١٦٤٦). لأنه إن كان المدعي هم قوم غير محصورين إلا أن الدعوى لم تكن من الأشياء التي تعود منافعها للعموم كما سيوضح ذلك في المادة الآتية.

المادة (١٦٤٥) - (يكفي حضور البعض من الطرفين في دعوى الأشياء التي تكون منافعها مشتركة بين أهالي قريتين كالنهر والمرعى إذا كانوا قوماً غير محصورين وإما إذا كانوا محصورين فلا يكفي حضور بعضهم بل يلزم حضورهم كلهم أو وكلائهم).

يكفي حضور البعض من الطرفين في دعوى الأشياء التي تكون منافعها مشتركة بين قريتين كالنهر والمرعى والمحتطب المشتركة منافعها بين أهل القرية والحكم الذي على الحاضر أو له يكون خصماً على الغائب أو له.

مثلاً. لو ادعى أهل قرية نهرًا عظيمًا عائداً لأهالي قرية أخرى قومها غير محصورين فترى الدعوى بحضور شخصين من الطرفين فإذا أثبت الطرف المدعي دعواه بالبيّنة وحكم على الخصم بالحكم المذكور يسري على جميع المدعى عليهم أي على الحاضرين في المحاكمة منهم وغير الحاضر. أما إذا لم تثبت هذه الدعاوى العائدة للعامة بالبيّنة وثبت بإقرار المدعى عليه أو بنكوله عن اليمين فهل يجوز إعطاء الحكم بذلك؟ وقد ذكر في شرح المادة (١٢٢٢). بعض المسائل الشرعية الماثلة لذلك.

وأما إذا كانوا قومًا محصورين فلا يكفي حضور بعض الطرفين بل يلزم حضورهم كلهم أو وكلائهم وإذا أصدر الحكم لهم أو عليهم بحضور البعض فقط فالحكم المذكور نافذ في حق حصة الحاضرين فقط ولا يسري على الغائبين. أنظر المادة (١٦٤٣).

والفرق هو: إذا كانوا قومًا محصورين فلا مشقة في حضورهم جميعهم أما إذا كانوا غير محصورين ففي حضورهم مشقة والمشقة توجب التسهيل.

المادة (١٦٤٦) - (أهالي القرية الذين عددهم يزيد عن المائة يعدون قومًا غير محصورين).

ويدخل في ذلك الصغار والكبار والرجال والنساء والعقلاء والمجانين. (عبد الحليم في آخر الوقف وفي أوائل الشفعة والإسعاف والأنقروي عن الخانية بزيادة).

فعليه يجب إدخال الصغار والمجانين الذين هم غير أهل للدعوى في حساب المدعين لأن هؤلاء من أهل تلك القرية.

الفصل الرابع في بيان التناقض

قد ذكر في شرح المادة (١٦٣٦). انه يشترط في صحة الدعوى عدم وقوع التناقض فيها فلذلك لا تسمع الدعوى التي يقع تناقض فيها لأن كذب المدعي يظهر في الدعوى التي يقع فيها التناقض. مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال ملكي وأثبت المدعى عليه بأن المدعي قد طلب شراء ذلك المال منه يظهر كذب المدعي في دعواه.

تذكر بعض أنواع التناقض على الوجه الآتي:

- ١ - الادعاء بالملكية بعد استثناء المدعى به أو استنجاهه ونحوه.
- ٢ - الادعاء بالملكية بعد الإقرار بأن المدعى به ملك للغير.
- ٣ - الادعاء بالملكية بعد الإبراء.
- ٤ - الادعاء بالملكية في دار بعد الادعاء بالتولية على وقف تلك الدار.
- ٥ - الادعاء بالملكية بعد الادعاء بأن الدار وقف عليه.
- ٦ - الادعاء بفساد البيع أو النكاح بعد كفالة ثمن المبيع أو الصداق.
- ٧ - ادعاء الاكراه في التوكيل بعد الإقرار بأن التوكيل وقع طوعاً.
- ٨ - الادعاء بأن الفراغ وفاء بعد الإقرار بأن الفراغ قطعاً.
- ٩ - الادعاء بعشرة دنانير وديعة بعد الادعاء بالعشرة دنانير من جهة ثمن المبيع.
- ١٠ - الادعاء بأن الملك المذكور لم يكن ملكه بل إنه ملك فلان بعد أن باعه لآخر وسلمه إياه على كونه ملكه.

- ١١ - الادعاء بملكية المبيع بعد الكفالة على الدرك أو تقاضي الثمن.
- ١٢ - الادعاء بملكية المبيع بعد قبض ثمن المبيع وكالة وإعطائه لموكله.
- ١٣ - إدعاء المشتري ببيع قديم في المبيع بعد قبضه المبيع وإقراره باستيفاء حقه.
- ١٤ - الادعاء بقوله إنني أدبت الدين قبل الإقرار مفضولاً عن الإقرار بعد أن أقر بأنه مدين لفلان بعشرة دنانير.

١٥ - إذا ادعى أحد قائلاً: قد أعطيتك عشرة دنانير لتسلمها لفلان ولم تسلمها له وبقيت في يدك فأجابه المدعى عليه: أنت لم تسلمي إياها ثم رجع وادعى قائلاً إنك سلمتني إياها إلا أنني قد سلمت المبلغ المذكور لذلك الشخص.

١٦ - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: قد سلمت لفلان بناءً على أمرك لي بشرط الرجوع عشرة دنانير فأجابه المدعى عليه قائلاً: انني لم أمرك مطلقاً وأنت لم تعط فلاناً شيئاً ثم قوله بعد ذلك أنك أبرأتني من المبلغ المذكور.

- ١٧ - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: قد بعني هذا الخانوت فأجابه المدعى عليه قائلاً: انه لم يحصل بيننا بيع ولا شراء ثم ادعى بعد ذلك بأن البيع وفاء.
- ١٨ - الادعاء بايقاف مورثه للدين بعد الاقرار بدين مورثه.
- ١٩ - قول المدين: قد ادبت لك الدين قبل اقرارى بعد أن قال المدين لدائنه قد سلمت دينك لفلان بذون اذن منك.
- ٢٠ - ادعاء المدعى عليه الاقرار مواضعة بعداجابته على دعوى المدعي الذي ادعى عليه أن لي في ذمتك كذا مبلغاً بقوله له انني لم تعامل معك ابداً.
- ٢١ - ادعاء المدعى عليه اداء الدين في مصر الجديدة بعد ادعائه باداء الدين له في العباسية.
- ٢٢ - الادعاء باداء الأصيل للدين بعد الاقرار بالدين من جهة الكفالة.
- ٢٣ - إذا ادعى أحد من أخيه قائلاً: ان هذه الدار موروثة عن والدنا لي حصة ارثية فيها فأجابه المدعى عليه أنه لم يكن لوالدنا حق في الماضي في تلك الدار ثم رجع وادعى بعد ذلك بأنه اشترى تلك الدار من والده كان تناقضاً.
- ٢٤ - إذا أقام شخص دعوى بمال على أنه لآخر ثم ادعاه لنفسه بعد ذلك فيعد ذلك تناقضاً.
- ٢٥ - الادعاء بعين الحق من احد بعد الادعاء به على آخر تناقض.
- ٢٦ - ادعاء المقسوم بعد الابتدار بتقسيم التركة تناقض.
- ٢٧ - الادعاء بوقوع العمد وفاء أو وقوعه فاسداً بعد الاقرار بصدور العقد منه باتاً وصحيحاً.
- ٢٨ - إذا باع أحد مالا ورآه أحد اقاربه وسكت ثم ادعى بعد ذلك المال فهو تناقض.
- ٢٩ - إذا شاهد أحد تصرف أحد في مال هدماً وبناء وغرساً مدة وسكت ثم ادعى بعد ذلك بأنه ملكه كان تناقضاً.
- وهذه المسائل ستفصل وتوضح في هذا الفصل.

المادة (١٦٤٧) - (التناقض يكون مانعاً لدعوى الملك مثلاً إذا استشرى أحد مالا أي اراد شراؤه ثم ادعى أن ذلك المال كان ملكه قبل الاستشراء لاتسمع دعواه، وكذلك لو قال ليس لي حق عند فلان مطلقاً ثم ادعى عليه شيئاً لا تسمع دعواه، وكذلك لو ادعى أحد على آخر بقوله كنت أعطيتك كذا مقداراً من الدراهم على أن تعطيها إلى فلان فلم تعطيها له وبقيت في يدك فأحضرها لي وأنكر المدعى عليه ذلك وبعد أن أقام المدعي البينة رجع المدعى عليه واراد دفع

الدعوى بقوله نعم كنت أعطيتني تلك الدراهم إلا أنني اديتها له فلا يسمع دفعه، وكذلك لو ادعى أحد الحانوت الذي هو في يد غيره بأنه ملكه وأجاب ذو اليد بقوله: نعم كان ملكك ولكن بعثني إياه في التاريخ الفلاني وأنكر المدعي ذلك بقوله لم يجر بيننا بيع ولا شراء قط وبعد أن أثبت ذو اليد دعواه رجع المدعي فأدعى قائلاً. نعم كنت بعت لك ذلك الحانوت في ذلك التاريخ لكن هذا البيع كان وفاء أو بشرط مفسد هو كذا فلا يسمع).

التناقض يكون مانعاً لدعوى ملكية المناقض لنفسه في حصته. ويتعبير آخر إذا وقع تناقض في دعوى ترد الدعوى الثانية التي حصل فيها التناقض ولا تسمع والكلامان اللذان يريان متناقضين يمنعان صحة الدعوى سواء تكلم بهما في مجلس القاضي أو تكلم بأولهما في غير مجلس القاضي وتكلم بالآخر في مجلس القاضي لكن إذا تكلم بالأول في غير مجلس القاضي يجب إثبات التكلم به في مجلس القاضي حتي يثبت التناقض (تكلمة رد المحتار والافقروي ومعين الحكام).

ويقوله (مانعاً لدعوى الملك) للاحتراز من دعوى النسب ولذلك فالتناقض في دعوى النسب ودعوى الأبوة أو دعوى البنوة لا يمنع الدعوى. مثلاً لو ادعى أحد على آخر قائلاً: أنه والدي أو أنه ابني فأطلب نفقة منه فأجاب المدعى عليه قائلاً: أن هذا المدعي ليس بأبني أو ليس والدي ثم توفي المدعي وأدعى المدعى عليه هذه المرة الأثر قائلاً: أن المتوفي هو أبني أو أبي فتقبل دعواه. كذلك لو قال أحد بأني لست وارثاً لفلان المتوفي ثم ادعى بعد ذلك أنه وارث وبين جهة الأثر فتقبل دعواه (لأن ادعاء الولادة مجرداً يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الأخوة).

كذلك إذا كان متصرفاً في غلة الوقف المشروطة غلته لأولاد الواقف مطلقاً وأولاد زید وعمرو وبكر من أولاد الواقف وبعد ان اقر بشر بأنه ليس من أولاد الواقف ادعى على زید وعمرو وبكر المذكورين قائلاً: أنه من أولاد الواقف طالباً مشاركتهم في غلة الوقف وأثبت مدعاه على الوجه الشرعي فليس للمدعى عليهم أن يقولوا للمدعي أن دعواك غير مسموعة لأنك اقررت بأنك لست من أولاد الواقف (الهندية وجامع الاجارتين وعلي أفندي).

لكن لا يسري تناقض المناقض إلى مشاركة. مثلاً لو استشري أحد المال الذي في يد آخر ثم ادعى ذلك الشخص مع أخيه بأن المال المذكور هو ملكهما المشترك قبل الاست شراء أو ادعياً بأن المال المذكور كان مال أبيهما وقت الاست شراء وأنه أصبح ميراثاً لهما بعد وفاته فلا تسمع دعوى المستشري إلا أنه تسمع دعوى أخيه في النصف (الهندية).

التناقض يمنع اصل الدعوى كما أنه يمنع دفع الدعوى أيضاً.

أمثلة على كونه مانعاً لأصل الدعوى:

١ - إذا استشرى أحد أو وكيله مالاً من المدعى عليه أو من غيره ولو بكتاب أو استوهبه أو استعاره أو استأجره أو شهد بأن المال لشخص آخر أو طلب أخذه مزارعة أو مساقاة ثم ادعى بأن ذلك المال ملكه أو موروثاً عن أبيه قبل ذلك فلا تسمع دعواه، ويجتزئ بقوله ذلك من زوائده. (البهجة) أنظر شرح المادة (١٥٨٣).

وإذا ثبت استثراؤه المال المذكور قبل ادعاء الملكية فيمنع من معارضة المدعى عليه حتى أن المدعى لو قال في مقام الدفع أن المدعى به كان ملكي وحيث أن المدعى عليه قد قبضه مني ولم يرجعه لي فقد استشرته فلا يقبل منه هذا التوفيق.

أما إذا لم يثبت الاستثراء بالبينة فهل لمدعي الاستثراء أن يحلف الطرف الآخر اليمين؟ قد ذكرني شرح الباب الثاني قاعدة للمسائل التي يلزم فيها اليمين فليرجع إليها.

والحاصل أن الأمور الثمانية وهي الاستثراء؛ والاتباع؛ والاستيداع؛ والاستئجار والشهادة على كون المال لآخر، والاستعارة، وطلب المزارعة، وطلب المساقاة منافية لدعوى الملكية ما لم يكن ذلك قابلاً للتوفيق ويوقفه المدعي كالقول قد استشرته بعد المساومة أو أن المساوم منه كان وكلاً بالبيع عن فلان.

وقد جاء في الهندية: قال عند المساومة ان هذا الثوب لأبي ووكلك ببيعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الأثر عن أبيه يقبل لعدم التناقض. كذلك لو قال عند الدعوى كان لأبيه ووكله ببيعه فاشترته ثم مات وترك ثمنه ميراثاً لي يسمع ويقضي له بالثمن لأنه ليس بمتناقض.

مسائل متفرعة عن ذلك:

١ - إذا استأجر أحد بالاجارتين وقف من متولي الوقف وأدعى بعد الاستئجار أن العرصة المذكورة ملكه لا تسمع دعواه (جامع الاجارتين).

٢ - إذا اثبت المدعي عليه بأن المدعي قد استشرى المال المدعي به من فلان الشخص الآخر، واثبت ذلك يكون قد دفع دعوى المدعي (الهندية).

٣ - إذا اثبت المدعى عليه مساومة وكيل المدعي في مجلس القضاء فليس للوكيل والموكل الدعوى أما إذا اثبت المدعى عليه مساومة الوكيل في غير مجلس القضاء ينزع الوكيل عن الوكالة. وفي هذه الصورة إذا كانت وكالة الوكيل مستثنى فيها إقراره على موكله وسام الوكيل في مجلس القضاء ينزع الوكيل عن الوكالة فقط وللموكل أن يعقب دعواه (الهندية). انظر المادة (١٥٨٣).

٤ - إذا كتب أحد لآخر كتاباً معنوناً ومرسوماً طالباً فيه شراء عرصته قائلاً: بعني عرصتك الفلانية فلم يبيعها له فاذا ادعى المذكور بعد ذلك بأن العرصة ملكه قبل الاستثراء فلا تسمع (البهجة).

٥ - إذا أخذ أحد ارضاً مزارعة أو روضة مساقاة ثم ادعى بعد ذلك أن تلك الأرض أو تلك الروضة هي ملكه فلا تسمع دعواه ما لم يقل بأنني اشتريتها منه بعد المزارعة أو المساقاة وفي تلك الحال تقبل الدعوى أنظر المادة (١٦٥٧).

٦ - أن تعبير الملكية الواردة في هذه المادة ليس للاحتراز من التصرف فلذلك إذا استأجر أحد ارضاً أميرية من آخر ثم ادعى على المؤجر بأن الأرض المذكورة في تصرفه قبل الاستئجار فلا تسمع دعواه (النتيجة).

وقوله (قبل الاستشراء) للاحتراز لأنه إذا ادعى أنه اشتراه من ماله بعد الاستشراء وأثبت ذلك يقبل (الهندية).

وقوله (ذلك المال) للاحتراز من زوائد ذلك المال، مثلاً لو ادعى أحد النخيل الذي في يد آخر قائلاً أنه ملكي فاجابه المدعى عليه قائلاً: قد استشرت مني بلح ذلك النخيل فلا يكون هذا الادعاء دفعاً (الهندية).

وقوله (ملكه) فهو تعبير احترازي على قول وغير احترازي على قول آخر أنظر شرح المادة (١٥٨٣) (الانقروي والحانية).

ادعاء الطرفين على بعضهما الاستيلاء أو الاقرار - إذا أقام المدعي عليه البينة على استيلاء المدعي للمال المدعى به في التاريخ الفلاني فأقام المدعي أيضاً البينة على استيلاء المدعى عليه المال المذكور بعد التاريخ المذكور تقبل البينة الثانية ويبطل الدفع الأول لأن الاستيلاء اقرار بالملك للمستام منه على رواية الجامعة فالمدعي بهذا الدفع يكون قد ادعى بأن صاحب اليد قد أقر بأن المال للمدعي ويكون قد ارتفع التناقض بتصديق الخصم، أما إذا لم يذكر الطرفان تاريخاً للاقرار فيندفع اقرار كل منهما بأقرار الآخر وتبقى بينة المدعي الملك المطلق على حالها.

كذلك إذا ادعى المدعي بأن المال الذي في يد المدعى عليه ملكه وأن المدعى عليه قد أقر بذلك وادعى المدعى عليه بأن المال المدعى به هو ملكه وأن المدعي قد أقر بذلك وأقام الطرفان البينة على الاقرار المشروح فتبطل البيتان وتبقى اليد بلا معارض (وهذا على الرواية التي جعلت الاستيلاء إقراراً بالملك للمستام منه وعلى الرواية التي جعلت الاستيلاء اقراراً بأن لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع. لأن اقرار ذي اليد بأن لا ملك له وثمة أحد يدعي الملك لنفسه أو لغيره بالوكالة لا تسمع دعواه ولم يكن ذلك إقراراً بالملك للبايع فتسمع دعواه لغيره بالوكالة). (الحانية والهندية).

كذلك لو ادعى المدعي المال الذي في يد المدعى عليه قائلاً: إن هذا المال لي حتى أن المدعى عليه قد أقر بأنه ملكي فأدعى المدعى عليه بأن المدعي المذكور قد استوهب ذلك المال منه وأقام الاثنان البينة فتبطل البيتان موضوع التعارض فيها ويترك المال لذي اليد.

٣ - وكذلك لو قال ليس لي حق عند فلان أو ليس لي دعوى معه مطلقاً ثم ادعى لنفسه عليه شيئاً

سواء كان عيناً أو ديناً لا تسمع دعواه ما لم يدع حقاً حادثاً بعد الإبراء ففي ذلك الحال تسمع الدعوى أنظر المادة (١٥٦٣). أما إذا ادعى الآخر بالوكالة أو الولاية أو الوصاية فتسمع الدعوى منه. قد ذكرت هذه المسألة في المادة (١٦٥).

٤ - إذا أقر أحد في مرض موته أو في حال صحته قائلاً: ليس لي حق ومطلوب عند وارثي الفلاني أو عند فلان الاجنبي ثم توفي بعد ذلك فادعى الورثة الآخرون حقاً لمورثهم من ذلك الوارث فلا تسمع دعواهم أنظر المادة (١٦٥٢) (رد المحتار). أما إذا ادعى بالوكالة أو بالولاية أو بالوصاية شيئاً فتسمع الدعوى.

٥ - إذا ادعى المدعي التولية على دار موقوفة أو ادعى أنها موقوفة عليه ثم ادعى بعد ذلك بأن تلك الدار ملكه فلا تسمع دعواه.

٦ - إذا كفل أحد ثمن المبيع أو الصداق ثم ادعى فساد البيع أو النكاح بقوله أن البيع وقع بكذا شرطاً فاسداً فلا يقبل لأن إقدامه على التزام المال هو إقرار منه بصحة وجوب المال فلا يسمع بعد ذلك ادعاؤه الفساد (النتيجة والانتقوي).

٧ - إذا أوكّل أحد آخر في بيع كرمه لمملوك له وباعه الوكيل لآخر وسلمه إياه وأقر بعد ذلك بأن التوكيل المذكور كان طوعاً ثم ادعى بعد ذلك بأن التوكيل كان بإكراه معتبر فلا تسمع دعواه (البهجة).

٨ - إذا تفرغ أحد بالخانوت الوقف الجاري في تصرفه بالإجازتين لآخر ببدل وأقر بعد ذلك بأن الفراغ المذكور كان قطعياً وإنه لم يبق له أي علاقة في الخانوت المذكور ثم ادعى بعد ذلك بأنه أفرغ الخانوت وفاء فلا تسمع دعواه (جامع الإجازتين).

٩ - إذا ادعى المدعي ديناً من جهة ثمن المبيع فأنكر المدعى عليه ولم يستطيع المدعي الإثبات ثم رجع المدعي وادعى أن المبلغ المذكور لم يكن ثمن مبيع بل هو وديعة فلا تسمع دعواه أما إذا ادعى أولاً أنه وديعة وادعى ثانية أنه دين فتسمع الدعوى (البهجة).

كذلك إذا ادعى أولاً على أن المطلوب هو مال شركة ثم ادعى ثانياً بأنه دين فتقبل الدعوى. أما إذا ادعى أولاً الدين وادعى ثانياً أنه مال شركة فلا يقبل لأن مال الشركة ينقلب ديناً بالجحود أما الدين فلا ينقلب للإمانة أو الشركة (النتيجة).

١٠ - إذا باع أحد مالاً لآخر أو وهبه وسلمه على أنه ملكه ثم ادعى بعد ذلك بأن المال المذكور ليس ماله بل هو مال فلان وأنه باعه أو وهبه وسلمه فضولاً فلا تسمع دعواه كما أنه لو شهد على ذلك في دعوى ذلك الشخص فلا تقبل شهادته (على أفندي). أنظر المادة (١٠٠).

١١ - إذا ادعى أحد الملك في البيع بعد أن كفل كفالة درك وتقاضى الثمن فلا تسمع دعواه.

مثلاً لو باع أحد ماله لآخر وكفله أحد على الدرك ثم ادعى بعد ذلك أن المال المذكور ملكه فلا تسمع دعواه (رد المحتار).

١٢ - إذا ادعى المشتري بأن المبيع معيب بعيب قديم بعد قبضه الثمن وإقراره باستيفاء حقه فلا تسمع دعواه حيث إن المبيع متعين فقبضه إياه وإقراره باستيفاء الحق يكون تناقضاً في دعوى العيب (تكملة رد المحتار).

أما إذا ادعى الدائن بأن مقبوضه زيف بعد إقراره بقبض الدين فقد مر في حق ذلك إيضاحات في شرح المادة (١١١٣). ومن يريد زيادة التفصيل فعليه أن يراجع كتاب الدر المختار، مع كتاب الدعوى في حواشيه.

١٣ - لو قال أحد إنني مدين لفلان بعشرة دنانير ثم قال مفصلاً قد أدبت ذلك الإقرار فلا يسمع دفعه هذا، أما إذا قال ذلك موصولاً بإقراره فتسمع دعواه وتقبل بيئته استحساناً. كذلك لو قال أحد كنت مديناً لفلان بعشرة دنانير وادعى أداء المبلغ قبل الإقرار فتسمع دعواه وتقبل بيئته سواء ادعى ذلك مفصلاً أو ادعاء موصولاً بالإقرار (الهندية وعلي أفندي).

كذلك لو ادعى أحد على ورثة المتوفي بأن له في ذمة المتوفي كذا ديناراً من جهة القرض وطلب أداء ذلك له من التركة فأقر الورثة وأدوا ذلك ثم ادعوا بعد ذلك على المدعي قائلين: إنك قد أقررت قبل إقرارنا بأنه ليس لك في ذمة مورثنا حق أو ادعوا قائلين: بأن مورثنا قد أوفى لك ذلك الدين فلا تسمع دعواهم للتناقض (علي أفندي).

١٤ - إذا ادعى أحداً مبلغاً من جهة القرض ثم رجع وادعاه من جهة الكفالة فلا تسمع دعواه.

١٥ - إذا ادعى أحد قائلاً: إن هذا المال مالي قد ورثته عن أبي ثم رجع وادعى بقوله: إنني اشتريته من أبي فلا تسمع دعواه.

أما لو قال بالعكس: إن هذا المال اشتريته من أبي ثم قال بعد ذلك انه ميراث عن أبي فتسمع دعواه لأنه يمكن توفيق ذلك بقوله قد اشتريته من أبي فأنكر بيعه ولم استطع إثبات الشراء ثم ورثته بعد وفاة والدي (التنقيح).

أمثلة على كون التناقض مانعاً لدفع الدعوى:

١ - لو ادعى أحد على آخر قائلاً: قد أعطيتك كذا درهماً لتسلمها لفلان فلم تسلمه وبقيت الدراهم في يدك فادفعها لي فأنكر المدعى عليه قائلاً لم تسلمها إلي فأقام المدعي البيّنة على تأدية المبلغ المذكور للمدعى عليه فرجع المدعى عليه بعد ذلك قائلاً. نعم قد أديتي كذا درهماً لأسلمها لذلك الرجل وقد سلمته ذلك المبلغ فلا يسمع دفعه هذا والتناقض في هذه المسألة واقع بقوله لم تسلمها لي. أما إذا أنكر المبلغ المذكور بقوله لا يلزمني رد وإعادة ذلك المبلغ إليك فأثبت المدعي ثم دفع الدعوى على الوجه المذكور فتسمع لأنه ليس في ذلك تناقض.

٢ - إذا ادعى أحد من آخر قائلاً قد أدبت فلاناً كذا درهماً بناء على أمرك لي على شرط الرجوع وأجاب المدعى عليه بقوله إنني لم أمرك مطلقاً كما أنك لم تسلم ذلك الشخص شيئاً وبعد أن أقام المدعي البيّنة على مدعاه رجع المدعى عليه قائلاً للمدعي إنك قد أبرأتني من المبلغ المذكور

فلا يسمع. لأن الإبراء من الدين يدل على سبق الوجوب والحال أن المدعى عليه قد أنكر سبق الوجوب بالكلية. كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً كفلت المبلغ المطلوب لي من ذمة فلان وأجاب المدعى عليه منكرًا للدعوى بقوله لم أكفل مطلقاً وبعد أن أثبت المدعي الكفالة رجع المدعى عليه وادعى قائلاً: إنك قد أبرأتني من الكفالة فلا تسمع دعواه (البهجة)

كذلك إذا ادعى أحد كذا درهماً من مال الشركة فأنكر المدعى عليه الدعوى بقوله لم يقع بيننا شركة مطلقاً أو قال إنك لم تؤد لي أي مال فأثبت المدعي دعواه وادعى المدعى عليه بعد ذلك بقوله قد أديتك ذلك المال فلا يقبل. أما إذا أجاب المدعى عليه على دعوى المدعي المذكورة بقوله: ليس في يدي مال شركة أو ليس بيني وبينك الآن شركة فأثبت المدعي دعواه وقال المدعى عليه بعد ذلك قد رددت لك ذلك المال يقبل الدفع.

٣ - كذلك إذا ادعى أحد الخانوت الذي في يد آخر بقوله إنه ملكي فدفعت ذو اليد الدعوى بقوله: نعم ان الخانوت المذكور كان ملكك لكن قد بعته إياه في التاريخ الفلاني وأنكر المدعي البيع والشراء كلياً بقوله لم يجر بيننا بيع وشراء مطلقاً وبعد أن أثبت ذو اليد دعواه رجع المدعي وقال: نعم كنت في الحقيقة قد بعته الخانوت المذكور في ذلك التاريخ إلا أن هذا البيع وقع وفاء أو كان بكذا شرطاً مفسداً لو أننا أفلنا البيع بعد ذلك وقصد الفسخ فلا يقبل.

٤ - إذا ادعى أحد على آخر بقوله: إن لي في ذمتك كذا دراهم وادعى عليه بقوله لم أؤد لك ذلك المبلغ بل أديته إلى فلان بدون إذن منك ثم ادعى بعد هذا الإقرار بقوله قد أديت لك ذلك المبلغ قبل الإقرار فلا تسمع دعواه (علي أفندي).

٥ - لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن لي في ذمتك كذا درهماً من جهة القرض حتى انك قد أديتني سنداً بذلك معنوياً ومرسوماً ومحتوياً على خطك وختمك ومتضمناً إقرارك بذلك وأنكر المدعي عليه ذلك بالكلية بقوله لم أتعامل معك مطلقاً ولم أقر على الوجه المذكور ولم أحرر على نفسي سنداً بذلك فأثبت المدعي دعواه فادعى المدعى عليه بعد ذلك إن الإقرار والسند كان مواضعة لا تسمع دعواه.

٦ - لو ادعى أحد على آخر بدين من جهة معلومة فدفعت المدعى عليه الدعوى قائلاً قد أديت لك ذلك في سوق الحميدية مثلاً ولم يثبت دفعه هذا ثم رجع وادعى قائلاً: قد أديت لك ذلك المبلغ في الميدان فلا يقبل دفعه هذا ما لم يوفق كلامه بقوله: قد أديت المبلغ مرة ثانية في الميدان حيث قد أنكر استلام المبلغ في الحميدية. أنظر المادة (١٦٥٦) (الأنقروي).

٧ - إذا أقر الكفيل بأنه مدين بكذا درهماً من جهة الكفالة ثم ادعى بعد إقراره المذكور بأن الأصل قد أوفى الدين أو أن الدائن قد أبرأني قبل الإقرار فلا يقبل.

كذلك إذا ادعى أحد على آخر بألف درهم من جهة القرض فأقر المدعى عليه بأنه مدين بالمبلغ المذكور ثم قال في مجلس الإقرار قد أديت لك ذلك المبلغ فلا يقبل منه كما أنه إذا ادعى بعد فض المجلس: بأنه قد أدى كل المبلغ المذكور قبل الإقرار لا يقبل أيضاً. أما إذا ادعى بعد فض المجلس بأنه قد أدى المبلغ بعد الإقرار فيقبل.

٨ - لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن لي في ذمتك كذا درهماً ثمن الفرس التي بعته لك فأجابه المدعى عليه بقوله لم اشتري منك شيئاً وبعد أن أقام المدعي البيّنة على ذلك فلا يسمع ادعاء المدعى عليه بعد ذلك بقوله قد أدبت لك ذلك المبلغ أو أنك أبرأتني منه (الأنقروي التكملة).

٩ - لو ادعى أخ على الدار التي في يد أخيه قائلاً إن هذه الدار هي لوالدنا فلان وبوفاته أصبحت موروثة لنا فأجاب ذو اليد قائلاً: لم يكن لوالدنا حق في هذه الدار في أي زمن من الأزمان وعليه أثبت المدعي دعواه فلا يسمع ادعاء ذي اليد بعد ذلك بقوله قد اشتريت هذه الدار من والدي في حال صحته ولا تقبل بينته أما إذا أجاب ذو اليد على الدعوى المذكورة بقوله: إن هذه الدار ليست لوالدي فأثبت المدعي مدعاه وادعى المدعى عليه الشراء على الوجه المشروع يقبل ادعاؤه (الحانية).

١٠ - لو ادعى أحد على آخر قائلاً: سلمت لك كذا ديناراً لتعطيها لفلان فلم تسلمها وبقيت في يدك فأجابه المدعى عليه بقوله لم تسلمني شيئاً مطلقاً وبعد أن أقام المدعي البيّنة على دعواه ادعى المدعى عليه بقوله نعم: إنك أدبت ذلك المبلغ لاؤديه إلى الشخص المذكور وقد أدبته له فلا يسمع (علي أفندي).

١١ - إذا ادعى أحد من آخر كذا درهماً فأجابه المدعى عليه بعد حصول الصلح عن المبلغ للذكور بينه وبين المدعي على كذا دراهم ادعى قائلاً: قد أدبت لك المبلغ المذكور قبل الصلح لا تسمع دعواه (علي أفندي).

١٢ - إذا ادعى الكفيل أن المبلغ المكفول به شيء غير واجب كالميسر وأنكر المكفول له فلا يقبل هذا الادعاء ولا تستمع البيّنة. أما إذا أقر الدائن بهذه الجهة فيبرأ الأصل والكفيل معاً. سؤال - ما دام أنه بإقرار الدائن يبرأ الكفيل والأصيل معاً فكان يجب استماع الشهود على إقرار الدائن بذلك؟

الجواب - تستمع البيّنة إذا كان الدعوى صحيحة والدعوى في ذلك غير صحيحة لأن الكفالة بدين هي إقرار وتصديق بصحة الدين والكفالة. (جامع الفصولين).

المسائل غير المعدودة من التناقض:

١ - إذا قال المدعي إن جد المدعى عليه بكر فظهر أن جده بشر فلا تبطل دعواه لأنه من الجائز أن يكون لجده أسنان.

٢ - إذا ادعى المدعي كذا مبلغاً ديناً فأجابه المدعى عليه أنك أبرأتني من ذلك الدين ثم ادعى بأنني أدبت لك ذلك الدين فلا يكون تناقضاً لأنه يحتمل أن يكون هذا الإبراء إبراء قبض واستيفاء ويكون الإدعاء به عين القول بأنني أدبته.

٣ - إذا ادعى أحد كذا مبلغاً ديناً فأجاب المدعى عليه بقوله قد أوفيتك ذلك المبلغ ثم قال قد حولتك بذلك المبلغ على فلان وقد قبل كلاهما الحوالة وأداها لك المحال عليه فلا يكون في ذلك تناقض.

٤ - إذا ادعى أحد داراً إرثاً عن والده فأجابه المدعى عليه قائلاً لم يكن لوالدك حق في هذه

الدار ثم قال: قد اشترت تلك الدار من والدك فلا يكون تناقضاً. لأن معنى ذلك بأنه لم يبق لوالدك حق في الدار بعدما اشترتها منه. أما إذا قال المدعى عليه بأنه لم يكن لمورثك حق في تلك الدار مطلقاً في الماضي ثم ادعى بعد ذلك بقوله إنني قد اشترتها منه فيكون ذلك تناقضاً ما لم يقل إن والدك قد أقر بأن الدار لي (هامش البهجة).

٥ - إذا ادعى أحد على آخر كذا مبلغاً من مال الشركة فأجاب المدعى عليه قائلاً: لم يكن بيننا شركة مطلقاً (قال لم تؤد لي أي مال مطلقاً ثم ادعى بعد ذلك بقوله: قد أعدت ورددت ذلك المال لك فلا يسمع دفعه هذا لكونه تناقضاً. أما إذا قال المدعى عليه لم يكن بيننا شركة أو ليس في يدي مال شركة ثم دفع الدعوى على الوجه المشروع فيقبل لأنه لا تناقض في ذلك. (الأنقروي).
٦ - ادعى شراء فقال ذو اليد لم أبيع أو قال لا يبيع بيننا أو لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد أن المدعي رد عليه المبيع تقبل بيته وينقض البيع (الأنقروي) فلينظر وجه التوفيق؟

٧ - ادعى البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون تناقضاً. لأن جحود ما عدا النكاح فسخ (الأنقروي عن الزازية).

٨ - ادعى عليه أربعائة فأنكر فبرهن المدعي ثم أقر أن عليه للمدعي عليه النكر ثلاثمائة سقط من النكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه الفتوى لأنه لما كان المدعى عليه جاحداً فذمته غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة (الدر المختار).

إذا حصل تناقض بين دعويين فتكون الدعوى الثانية مردودة ولكن للمدعي أن يعقب دعواه الأولى. لأن الدعوى الثانية لم تستمع بسبب ظهور كذبها. أما الدعوى الأولى فلم يظهر كذبها. مثلاً لو ادعى أحد أنه ابن عم المتوفي ثم رجع وادعى بأنه أخ للمتوفي فلا يقبل أما إذا ادعى بعد ذلك أنه ابن عم المتوفي فتقبل.

كذلك إذا ادعى أحد ميراث المتوفي على كونه عمه ثم رجع وادعى أنه أب المتوفي فلا يقبل ادعائه الأبوة وله الادعاء بالعمومة بعد ذلك. كذلك لو ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: إن هذا المال لي قد اشترته من فلان مدعياً الملك المقيد ثم ادعى بعد ذلك الملك المطلق فلا تقبل دعواه أما إذا رجع بعد ذلك إلى دعواه الأولى وادعى الملك المقيد فتقبل دعواه. كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن هذه العين هي ملكي حيث أنك قد وهبتي إياها قبل شهر وسلمتها لي ثم ادعى بأنها ملكه حيث وهبها له قبل أربعة شهور وسلمه إياها فلا تسمع أما إذا عاد إلى دعواه بأنه وهب إياها وسلمها له قبل شهر فتقبل.

المادة (١٦٤٨) - (لا يصح لأحد أن يدعي المال الذي أقر بكونه لغيره بقوله هذا مالي كما أنه لا يصح أن يدعي بالوكالة أو بالصاية عن آخر).

لا يصح لأحد أن يدعي إصالة المال الذي أقر صراحة أو ضمناً بكونه لغيره أي لشخص معين بقوله هذا مالي أو أن لي فيه كذا حصة أو أن يدعي أحد بالوكالة عنه أو أن يدعي ورثته بعد

وفاته كما أنه لا يصح أن يدعي بالوكالة أو الوصاية عن آخر أي عن غير المقر له (علي أفندي). لأنه يكون في الدعوى تناقض بسبب عدم جواز أن يكون المال الواحد ملكاً لاثنتين في حالة واحدة.

أما إذا مر بعد الإقرار المذكور زمن يمكن الشراء فيه ثم ادعى بأنني اشتريته من المقر له فتسمع دعواه. أنظر (١٦٥٦) فعليه إذا ادعى الشراء على هذا الوجه وأقام شهوداً وشهد الشهود بأنه اشترى بعد الإقرار تقبل شهادتهم وإلا فلا (الهندية).

الإقرار صراحة أو ضمناً؛ يكون الإقرار إما صراحة كقولك: إن هذا المال لفلان وأما ضمناً كاستشراء مال أو استيجاره أو استعارته. مثلاً إذا استعار أحد مالاً من آخر ثم ادعاه بقوله إن هذا المال مالي فلا تسمع دعواه. أنظر المادة (١٥٨٣) وشرحها حتى أنه لو قال المدعى عليه لوكيل المدعي أنت قد طلبت استعارة هذا المال مني في غير مجلس القاضي وأثبت ذلك ينزل الوكيل عن الوكالة وتبقى دعوى الموكل مسموعة أما إذا طلب الوكيل في حضور القاضي استعارة المدعى به أو طلب مساومته فلا يكون للوكيل وللموكل حق بالإدعاء (البزازية). أنظر المادة (١٥١٧).

مالي؛ هذا التعبير احترازي حيث لو ادعاه بعد الإقرار بالوكالة عن المقر له صحت دعواه. كذلك لو ادعاه المقر بعد الإقرار لغير المقر له قائلاً في دعواه. إن موكلي قد اشترى هذا المال بعد إقراره من المقر له فتسمع دعواه.

إن هذه المادة تشتمل على فقرتين:

الفقرة الأولى - ليس لأحد أن يدعي المال الذي أقر بكونه لغيره. ما لم يرد المقر له الإقرار سواء كان ذلك الغير المدعى عليه أو كان شخصاً آخر.

مثال على كونه مدعى عليه: لو ادعى أحد الدار التي في يد آخر قائلاً: إن هذه الدار كانت لوالدي فبوفاته أصبحت مورثة لي فأجابه المدعى عليه بأن والدك قد أقر في حال حياته بأن هذه الدار ملكي فيكون دفعاً.

مثال على كونه غير مدعى عليه: لو ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً: إنه مالي وأقام البينة فدفع المدعى عليه دعواه بقوله: إنك قد أقررت أن هذا المال هو لفلان وأثبت ذلك فتدفع خصومة المدعي (الهندية والخانية).

كذلك لو ادعى أحد قائلاً: إن هذه الدار لزيد وقد وكلني زيد في إقامة الدعوى والخصومة فيها ثم ادعى بأن تلك الدار لعمرو وأن عمرا قد وكله بالدعوى والخصومة فلا تقبل دعواه ولا تستمع بينته (الخانية).

كذلك لو سلم أحد مالاً للدلال ليبيعه فنأدى قائلاً: إن هذا المال هو لفلان فاشتره ثم رجع الدلال وادعى أن المال ماله فلا تسمع دعواه. أما إذا قبل الدلالة على ذلك المال فقط قبل أن ينادي بأنه لفلان فلا يمنعه من ادعاء ذلك المال لنفسه بعد ذلك (الانقروي).

مستثنى - يستثنى من هذه الفقرة الحكمية المسألة الآتية:

لو ادعى أحد أنه باع الدار التي في يد آخر لواضع اليد عليها وأنكر واضع اليد الشراء وادعى أنها داره ثم ادعى المقر تلك الدار لنفسه وأقام البينة على ذلك تقبل دعواه. أما لو أقر المقر بأن تلك الدار هي لواضع اليد وسكت ثم قال إنني بعته لواضع اليد وأنكر واضع اليد الشراء وادعى المقر بأن تلك الدار هي ملكه فلا تسمع دعواه ولا تقبل بيته (الخانية والهندية).

الفقرة الثانية - ليس لأحد أن يدعي المال الذي أقر بكونه لغيره بالوكالة أو بالوصاية عن آخر، والمقصود من آخر هو غير المقر له، حيث أن له أن يدعي ذلك المال بالوكالة أو الولاية أو الوصاية للمقر له.

وإن يكن أن المقر لا يحق له الإدعاء بذلك المال عن الآخر إلا أنه إذا وكل أحد من ذلك الآخر وادعى ذلك المال بالوكالة أو الولاية أو الوصاية فتصح الدعوى.

قيل الذي أقر بكونه لغيره، أما إذا لم يقر بكونه لغيره بل أقر بأنه ليس ملكه فقط فتجري في ذلك التفصيلات الآتية وهي:

إذا قال أحد أثناء دعوى ونزاع: إن هذا المال لي فقال الآخر سواء كان ذا اليد أو كان خارجاً أنه ليس لي فهذا القول على رواية الجامع إقرار بأن المال المذكور هو للمدعي وليس للقاتل المذكور أن يدعي بعد ذلك المال لنفسه (الخانية) وعلى رواية الأصل ليس إقراراً بالملك له لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي؟ فإن أقر به أمر بالتسليم إليه وأنكر يأمر المدعي باقامة البينة عليه وهو الراجح (رسالة الشرنبلالي).

كذلك لو قال الشخص الغير الواضع اليد على المال أن هذا المال ليس لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك فلا يقبل ادعاؤه بعد ذلك بأن المال المذكور له ولو كان هذا الكلام في غير وقت الدعوى والنزاع.

أما لو قال ذو اليد بدون وجود منازع له: إن هذا المال ليس لي ثم ادعى بعد ذلك قائلاً: إنه لي وأقام البينة فالدعوى مسموعة ومقبولة باتفاق الروايات. لأن من قال هذا القول لم يقر بذلك المال لأحد معروف ولم يثبت لأحد حقاً والإقرار بالمجهول باطل. التناقض يمنع صحة الدعوى في حالة إبطال أحد الحق الذي عليه للآخر (رسالة الشرنبلالي) مثلاً لو أضع أحد دابته عدة شهور ولما ضبطها قال إن هذه الدابة ليست لي ثم غصبها شخص من يده فتسمع دعواه على الغاصب بقوله: إن هذه الدابة لي ولا يقبل دفع الغاصب بقوله: إن في دعواك تناقضاً حيث اقررت بأن الدابة ليست لك.

ادعاء الطرفين وقوع الإقرار لهما. إذا ادعى الطرفان على بعضهما أن كلا منهما قد أقر للآخر بأن المال المدعى به له وأثبت كل منهما دعواه يعني لو ادعى زيد على عمرو قائلاً: إن هذا المال لي وانك أقررت بأنه لي وادعى عمرو على زيد قائلاً: إن هذا المال لي وقد أقررت أنه لي وأثبت كل

منها مدعاه فلا يعمل بإثبات أحدهما ويترك المدعى به في يد ذي اليد كما هو مبين في شرح المادة (الـ ١٦٤٧).

المادة (١٦٤٩) - (إذا أبرأ أحد آخر من جميع الدعاوى فلا يصح له أن يدعى عليه بعد ذلك مالا لنفسه ولكن يصح له أن يدعى عليه لغيره بالوكالة أو بالصاية).

إذا أبرأ أحد آخر معيناً من جميع الدعاوى بقوله مثلاً: ليس لي حق عندك مطلقاً فلا يصح له أو لوارثه أن يدعى عليه بعد ذلك مالا لنفسه عيناً أو ديناً إصالة أو كفالة بتاريخ مقدم عن الإبراء. أنظر المادة (١٥٦٥) (البهجة).

دعوى العين: إذا أبرأ أحد آخر من جميع الدعاوى ثم ادعى بعد ذلك لنفسه قائلاً: بأن الدار أو الفرس اللتين في يد المدعى عليه هما ملكي وأن المدعى عليه قد غصبهما مني فلا تصح دعواه ولا تقبل بينته ما لم يثبت غصب ذلك منه بعد الإبراء (الهندية).

كذلك لو قال أحد: ليس لي عند فلان دار أو حق مطلقاً ولم ينسب بيانه هذا إلى مدينة أو قرية ثم ادعى بأن له كذا حقاً عنده في المدينة الفلانية أو القرية الفلانية فلا تسمع دعواه (الهندية).

ولكن له أن يدعى حقاً بتاريخ مؤخر عن الإبراء. مثلاً لو ادعى قائلاً: قد سلمتك كذا مالا بعد الإبراء فأطلب منك أن تسلمني إياه فتقبل دعواه. أنظر المادة (١٥٦١) ..

وقد ورد في الهندية قال: هذا لفلان لاحق لي فيه أو قال كان لفلان لاحق لي فيه ثم أقام البينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل وإذا وقت الشهود بعده قبلت.

الاختلاف في كون ثبوت الحق مقدماً أو مؤخراً عن الإبراء ..

وفي هذه الحال إذا ادعى المدعي بأن تاريخ المدعى به مؤخر عن تاريخ الإبراء وادعى المدعى عليه بأنه مقدم عن تاريخ الإبراء وأن دعوى المدعي غير صحيحة لذلك فإذا أثبت المدعي بأن تاريخ المدعى به مؤخر عن الإبراء فيها وإذا لم يثبت فالقول مع اليمين للمدعى عليه. أنظر المادتين (٧٧ و ٧٨) (التنقيح).

الحكم فيما إذا تعارض الموجب والمسقط: إذا تعارض الموجب والمسقط يعتبر المسقط الأخير. لأن السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالأول أو لم يتصل. مثلاً إذا ادعى المدعي من المدعى عليه مالا أو عيناً فأجابه المدعى عليه قائلاً (أنت قد اقررت حال جواز اقرارك بأنه ليس لك دعوى أو خصومة عندي) وأثبت إقراره هذا بالبينة فيقبل دفعه وتندفع الدعوى. وإن يكن أن المحتمل أن يكون المدعي يدعي دعواه بسبب حاصل بعد الإقرار المذكور إلا أنه يعتبر المسقط الأخير (تكلمة رد المحتار).

دعوى الدين، لو اقر زيد بقوله: ليس لي في ذمة عمرو حق مطلقاً، ثم ادعى بعد الإقرار بأن له ديناً في ذمة بشر وأن عمر المذكور قد كفل بشراً من جهة القرض قبل الإقرار المذكور فلا تسمع دعوى زيد على عمرو (علي أفندي).

كذلك لو ابرأ أحد آخر بقوله: ليس لي في ذمتك حق مطلقاً ثم ادعى بعد ذلك بأن لأبيه في ذمته عشرة دنانير وأنها أصبحت ميراثاً له وأنه حينما ابرأه كان يجهل وفاة ابيه فلا تسمع دعواه أي أن الإبراء صحيح ولو كان يجهل وفاة مورثه (النتيجة وعلي أفندي).

كذلك لو أقر المريض في مرض موته بأن ليس له في ذمة عمرو الأجنبي حق مطلقاً ثم توفي فادعى ورثته على عمرو بأن لمورثهم دين في ذمته كذا مبلغاً قبل الإقرار المذكور فلا تسمع دعواهم (علي أفندي).

قليل (أحد معيناً) فعليه إذا كان الشخص المبرأ غير معين كاهالي مدينة أو قرية غير محصورين فلا يصح الإبراء ولذلك فله بعد الإبراء أن يدعي على زيد من أهل تلك القرية بحق (الهندية) أنظر المادة (١٥٦٧).

من جميع الدعاوي. أما إذا ابرأه من بعض الدعاوي فليس له أن يطلب بما ابرأه. أنظر المادة (١٥٦٣) ولكن يطلبه بما لم يرثه مثلاً لو قال أحد إن لي في ذمة فلان كذا درهماً وليس لي في ذمته حق غيره مطلقاً فإذا ادعى بعد ذلك بأن له في ذمة المذكور قبل الإقرار المذكور كذا مبلغاً عدا عن المبلغ المذكور فلا تسمع دعواه (علي أفندي).

كذلك إذا ادعى أحد من آخر داراً أو عشرة دنانير ثم تصالحا بعد الدعوى وقال المدعي: ليس بيني وبين المدعى عليه دعوى ثم أقام المدعي دعوى على المدعى عليه من جهة ثمن المبيع فتسمع دعواه ويصرف قوله على معنى بأنه ليس لي دعوى على المدعي حين الصلح بأن ليس له دعوى في الدار أو في العشرة دنانير ما لم يعمم ابراءه بقوله: ليس لي أي دعوى أو أي خصومة مطلقاً (علي أفندي)، يعني لا يقبل ادعاؤه بعد قوله ليس لي أي دعوى أو أي خصومة مطلقاً، شيئاً من جهة ثمن المبيع (التنقيح).

كذلك لو أشار أحد إلى الدار التي في يد آخر وقال: ليس لي في هذه لدار شيء ثم ادعى بعد ذلك شيئاً من امتعة الدار وقال إنها كانت موجودة في الدار وقت الإقرار فلا تسمع دعواه أما إذا قال: إنها لم تكن في الدار وقت الإقرار فتسمع دعواه (الهندية).

كذلك إذا باع أحد مالا له لآخر وأبرأه المشتري من دعوى التغير والغبن الفاحش فلا تسمع بعد ذلك دعوى التغير والغبن الفاحش (البهجة).

كذلك إذا ابرأ المشتري بائعه من دعوى رد المبيع بسبب فساد البيع فلا تسمع دعواه بعد ذلك برد المبيع بناء على فساد البيع (البهجة).

كذلك إذا ادعى أحد نصف دار وقال. ليس لي حق فيها غير نصفها ثم رجع وادعى جميعها فلا تقبل دعواه. أما إذا لم يقل ذلك فادعائه أولاً نصفها لا يمنعه من ادعاء نصفها الآخر. فعليه إذا ادعى أحد كل الدار ثم ادعى نصفها تقبل دعواه كما أنه لو ادعى نصفها ثم ادعاها كلها فتسمع دعواه أيضاً (الهندية).

كذلك إذا اقتسم الورثة التركة الظاهرة وأبرأ أحد الورثة الوارث الآخر من الدعوى المتعلقة بالتركة ثم ادعى الوارث المبرئ على الوارث الآخر بأنه أخفى كذا مقدراً من المال الفلاني فلا تسمع دعواه (البهجة).

ولكن يصح له أن يدعي عليه لغيره بالوكالة أو الوصاية. لأن إبراء المبرئ إنما يصح في حقه فقط وليس له صلاحية بالإبراء من حق غيره.

منع استماع دعوى العين بعد الإبراء هو في حالة عدم الإقرار:

عدم استماع دعوى العين بعد الإبراء العام هو في صورة عدم إقرار المدعى عليه أما إذا أقر المدعى عليه بأن العين المدعى بها ملك المدعي فيسلم المدعى به للمدعي. لأنه من الممكن تجدد الملك في تلك العين بعد الإبراء فلذلك يصح الإقرار على طريق الاقتضاء تصحيحاً لكلام المقر ويؤخذ المقر بإقراره (رسالة الشرنبلالي وعلي أفندي).

مثلاً إذا ادعى أحد داراً من آخر فأجاب المدعى عليه: نعم ان تلك الدار هي ملك للمدعي إلا أنه حيث أبرأني إبراء عاماً فليس له أن يدعي الدار المذكورة مني وأن يأخذها فلا يلتفت إلى قوله هذا وتسلم الدار للمدعي حسب إقراره انظر المادة (١٦٥٣).

إذا ادعى أحد من آخر عيناً فأجابه المدعى عليه أنك أبرأتني من عامة الدعاوى فأجابه المدعي: نعم إنني أبرأتك من كافة الدعاوى ولكنك قد أقررت بعد إبرائي بأن العين المذكورة هي ملكي وأثبت مدعاه يقبل.

كون الإقرار الواقع ضمن عقد فاسد بلا حكم. لا يمنع الإبراء الواقع ضمن عقد فاسد من صحة الدعوى. انظر المادة (١٥٦٦).

لا تسمع دعوى الدين بعد الإبراء ولو أقر بالدين بعد الإبراء فعليه لو أبرئ من دين وقبل الإبراء ثم أقر المدين بالدين المبرأ فليس للدائن أن يطلبه من المدين. لأن الدين وصف يسقط بالإبراء والساقط لا يعود. انظر المادة (٥١).

مثلاً إذا أبرأ أحد آخر من مطلوبه العشرة دنانير وقبل المبرأ الإبراء ثم ادعى المبرئ ذلك المبلغ فأقر المدعى عليه بأن الدين في ذمته قبل الإبراء فلا يحكم عليه بالدين (علي أفندي والشرنبلالي).

المادة (١٦٥٠) - (إذا ادعى أحد مالاً لآخر فلا يصح له بعد ذلك أن

يدعيه لنفسه انظر المادة (١٦٤٨). ولكن يصح له أن يدعيه لآخر بعدما ادعاه لنفسه. لأن الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك إلى نفسه لكن عند الخصومة لا يضيف أحد ملكه لغيره).

إذا ادعى أحد مالاً لآخر بالولاية أو بالوصاية أو بالتولية فلا يصح له بعد ذلك أن يدعيه لنفسه انظر المادة (١٦٤٨). لأن الإدعاء به لآخر إقرار بأن المدعى به هو ملك للآخر وفي هذه الصورة تكون هذه المسألة راجعة إلى المادة (١٦٤٨) أم لو وفق كلامه وأثبتته فتقبل دعواه كأن يقول مثلاً أن المال المذكور كان لفلان وبعد ادعائي اشتريته منه (البزازية وتكملة رد المحتار).

الدعوى بالوكالة - لو ادعى أحد الفرس التي في يد آخر قائلاً في دعواه أنها ملكه فأجابته المدعى عليه قائلاً: أنك وهبت تلك الفرس لزوجتي هند وسلمتها إياها وهي ملك زوجتي الموهوب لها وادعى ذلك بالوكالة عن زوجته ثم رجع وادعى قائلاً: انك بعتي تلك الفرس وسلمتني إياها فلا تسمع دعواه (البهجة).

الدعوى بالتولية - إذا ادعى أحد بأن هذا المال وقف وبعد أن أقر بالوقفية رجع وادعى ذلك المال لنفسه فلا تسمع دعواه. (النتيجة والخانية).

لنفسه - قول لنفسه ليس احترازياً لأنه لو قال أحد عن مال: إنه لزيد وادعاه لزيد بالوكالة ثم رجع بعد ذلك وقال: إنه ليس لزيد بل هو لعمرو وادعاه بالوكالة عن عمرو فلا تصح دعواه (الأنقروي).

أما لو وفق كلامه بقوله: إن هذا المال كان لزيد وإن زیداً كان وكلني ثم أنه باع هذا المال لعمرو وهو الآن ملك لعمرو وقد وكلني عمرو بالإدعاء فتصح دعواه (والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك) (الهندية).

ولكن يصح له أن يدعيه لآخر بعد ما ادعاه أولاً لنفسه. لأن الوكيل بالدعوى قد يضيف الملك لنفسه، مثلاً لو ادعى أحد بأن الدار التي في يد آخر هي ملكه ثم ادعى بعد ذلك بأنها لفلان وأنه وقفها عليه فتسمع الدعوى (الخانية وتكملة رد المحتار والأنقروي).

كذلك إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: ان لي في ذمتك كذا درهماً ثمن مبيع ثم رجع وقال: أن المبلغ المذكور هو حق لشخص آخر وادعاه عن ذلك الآخر وأثبتته فله أخذ ذلك المبلغ من ذلك الشخص.

ولكن لا يضيف أحد عند الخصومة ملكه لغيره حتى أنه لو أضافه يكون إقراراً.

المادة (١٦٥١) - (كما أن الحق الواحد لا يستوفي من كل واحد من الشخصين على حدة كذلك لا يدعي الحق الواحد من جهة واحدة على رجلين).

وتتفرع عن ذلك مسائل وهي :

- ١ - إذا أخذ الدائن مطلوبه من الأصيل يبرأ الكفيل وإذا أخذه من الكفيل يبرأ الأصيل .
 - ٢ - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً : إنني أقرضتك كذا درهماً فأدّها لي وأنكر المدعى عليه وعجز المدعي عن إثبات دعواه فليس للمدعي الرجوع بعد ذلك وأن يدعي بأن دعواه أنه أقرض ذلك الشخص هو غلط منه وأنه أقرض ذلك المبلغ لشخص آخر هو فلان فلا تسمع دعواه على ذلك الشخص الآخر (النتيجة) .
 - ٣ - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً : قد أديتك كذا درهماً لتسلمها لدائي فلان فلم تسلمها وقد بقيت في يدك فأرجعها لي وأنكر المدعى عليه وبعد أن حلف اليمين رجع المدعي قائلاً : إن ادعائي على ذلك الشخص كان بوجه الغلط وإنني لم أدفع ذلك المبلغ للمذكور بل دفعته لهذا الشخص الآخر فلا تسمع دعواه (تكملة رد المحتار) .
 - ٤ - إذا ادعى أحد على زيد قائلاً : إن الفرس التي اشتريتها منك بكذا دراهم قد استحقها بكر وضبطها بالاستحقاق والإثبات والحلف فاد لي الثمن الذي سلمته لك ثم رجع بعد دعواه قائلاً : إنني غلطت في دعواي وأدعى بذلك على عمرو فلا تصح دعواه ما لم يوفق كلامه بقوله : إن زيداً قد باعني تلك الفرس إلا أنه أنكر البيع وباعها لعمرو ثم اشتريتها من عمرو ففي تلك الحالة تقبل دعواه (الأنقري) .
 - ٥ - إذا كان حانوت مشتركاً بين اثنين . فادعى مستأجر ذلك الحانوت على أحد المالكين بقوله قد صرفت بأمرك على عمارة الحانوت الذي تحت إجازي كذا درهماً من مالي فأد لي ما صرفت وأنكر المدعى عليه ولم يثبت المدعي مدعاه فإذا رجع المدعي بعد ذلك وادعى بأنه صرف ما صرفه بأمر المالك الآخر فلا تسمع دعواه (النتيجة) .
- المادة (١٦٥٢) - (يتحقق التناقض في كلام الشخصين اللذين هما في حكم المتكلم الواحد كالوكيل والموكل والوارث والموروث كما يوجد في دعوى المتكلم الواحد فلذلك إذا أقام الوكيل دعوى منافية للدعوى التي سبقت من الموكل في خصوص ما لا تصح) .
- وكذلك الوارث ، مثلاً إذا اقتسم زيد وعمرو وارثا المتوفي التركة بينهما وبيننا يعد التقسيم أنهما قد استوفيا حقهما تماماً من التركة وأبرأ بعضهما البعض إبراء عاماً ثم توفي بعد الإبراء أحدهما (زيد) فادعى وارث زيد على عمرو بمال بأنه موروث عن المتوفي الأول فلا تصح دعواه (تكملة رد المحتار) . انظر شرح المادة (١٦٤٨) .
- المادة (١٩٥٣) - (يرتفع التناقض بتصديق الخصم ، مثلاً لو ادعى أحد

على آخر كذا درهماً من جهة القرض ثم ادعى بعد ذلك أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة فصدقه المدعى عليه يرتفع التناقض).

يرتفع التناقض بخمسة أشياء:

أولاً - بتصديق الخصم. مثلاً لو ادعى أحد على أحد آخر كذا درهماً من جهة القرض ولم يستطع الإثبات فادعى بعد ذلك أن المبلغ المذكور من جهة الكفالة فإذا لم يصدقه المدعى عليه فلا تصح دعواه للتناقض أما إذا صدقه المدعى عليه فيرتفع التناقض.

كذلك لو باع أحد لآخر مائلاً له بألف درهم وأقر بقبض ثمن المبيع كاملاً وبعد أن ربط إقراره هذا بحجة على البائع قال قد بقي لي في ذمته كذا درهماً فلا يقبل ادعاؤه للتناقض. أما إذا ادعى البائع بأن المشتري قد أقر ببقاء كذا درهماً في ذمته وأثبت ذلك فيقبل ادعاؤه هذا بسبب تصديق الخصم انظر المادة (٧٥) (الأنقروي).

ثانياً - ترتفع بعض التناقضات بترك الدعوى الأولى وحصر المطلب بالدعوى الثانية. مثلاً إذا ادعى أولاً الملك المطلق ثم ادعى بعد ذلك الملك المقيّد فلا يقبل. لأن الملك المطلق أزيد من الملك المقيّد وهذا مانع لصحة الدعوى أما إذا ترك دعوى الملك المطلق وادعى الملك المقيّد فتقبل. أما بعض التناقض فلا يرتفع بذلك. مثلاً لو ادعى المدعي قائلاً: إن هذا المال لزيد ثم ترك دعواه هذه وادعى أن ذلك لبكر فلا تسمع دعواه (تكملة رد المحتار والبحر).

ثالثاً - يرتفع التناقض بتكذيب القاضي على الوجه المذكور في المادة الآتية:

المادة (١٦٥٤) - (يرتفع التناقض أيضاً بتكذيب القاضي، مثلاً لو ادعى المال الذي هو في يد غيره قائلاً: إنه مالي وأنكر ذلك المدعى عليه بقوله: إن هذا المال كان لفلان وأنا اشتريته منه فأقام المدعي البينة وحكم له بذلك يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه لأن التناقض الذي وقع بين إقراره يكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب حكم القاضي لإقراره)

يرتفع التناقض بتكذيب القاضي أيضاً.

مستثنى، ولكن في المسألة الآتية لا يرتفع التناقض بتكذيب القاضي وهي: لو ادعى أحد على آخر قائلاً: وقد بعني مالك الفلاني فأجابه المدعى عليه بقوله: لم أبعك ذلك المال مطلقاً فأقام المدعي البينة وأثبت مدعاه ثم أقام المدعي بعد ذلك الدعوى بطلب رد المبيع بالعيب القديم فادعى البائع بأن المشتري قد أبراه من جميع العيوب وأقام البينة فلا تقبل. لأن في ذلك تناقضاً (تكملة رد المحتار).

وفي الهندية تفصيل أسباب ذلك .

بعض مسائل متفرعة عن هذه المادة :

١ - من الاستحقاق . إذا ادعى أحد المال الذي هو في يد غيره بقوله أنه مالي وأنكر ذلك المدعى عليه بقوله أن هذا المال كان لفلان وأنا اشتريته منه منكراً ملك المدعي وأقام المدعي البينة على دعواه وحكم بذلك بعد الحلف وضبط المبيع بالإستحقاق على هذا الوجه يرجع المحكوم عليه بثمن ذلك المال على بائعه لأن التناقض الذي وقع بين إقراره بكون المال للبائع وبين رجوعه بالثمن عليه بعد الحكم قد ارتفع بتكذيب القاضي لإقراره .

كذلك إذا اشترى أحد مالاً من آخر وادعاه أحد وبعد الاثبات والحلف والحكم ضبطه منه واراد الرجوع بثمن المبيع على البائع فأنكر البائع بيعه ذلك المال للمشتري فأثبت المشتري ذلك أو ادعى البائع أن ذلك المال هو نتاج عندي ولم يثبت وبعد الرجوع عليه بثمن المبيع فللبائع المذكور ان يرجع ايضاً على بائعه الثاني ولو كان بين انكاره البيع للمشتري وبين الرجوع على بائعه تناقض حيث قد كذب هذا التناقض بحكم القاضي .

٢ - من البيع ، لو ادعى أحد على آخر قائلاً : قد اشتريت فرسي بعشرة دنانير فأد لي الثمن وخذ الفرس وأنكر المدعى عليه وقوع البيع فأثبت المدعي البيع بالشهود فإذا ادعى المدعى عليه بأن في الفرس عيباً قديماً وأثبت مدعاه فيرد المبيع الفرس بالعيب القديم ولو أنه يوجد تناقض بين إنكاره البيع وبين رد المبيع بخيار العيب . لأن هذا التناقض قد ارتفع بتكذيب القاضي .

٣ - من الكفالة ، لو ادعى أحد على آخر قائلاً : إن لي في ذمة فلان كذا ديناراً من جهة القرض وإنك قد كفلت المذكور بأمره فأنكر المدعى عليه ذلك فأثبت المدعي دعواه فللمدعى عليه الكفيل الرجوع على الأصيل المذكور ولو أنه وجد تناقض بين أنكاره الكفالة وبين رجوعه على الأصيل . ومع ذلك إذا قال الكفيل بعد حكم القاضي وبعد أخذ المدعي المبلغ المحكوم به : إن الأصيل لم يأمره بالكفالة وأنه لم يكفله مطلقاً وأن شهود المدعي قد شهدوا بذلك كذباً فليس له بعد قوله هذا الرجوع على الأصيل (علي أفندي والحانية بزيادة) .

٤ - من الوكالة ، لو ادعى أحد على آخر قائلاً : إن لي في ذمتك كذا درهماً من بدل الإجار وادعى المدعى عليه بقوله إنني سلمت الدين الذي في ذمتي بأمرك إلى فلان فأنكر المدعي فأثبت المدعى عليه تسليمه المبلغ للشخص المذكور على هذا الوجه فللمدعي طلب المبلغ المذكور من الشخص المذكور مع كونه يوجد تناقض بين إنكاره استلام ذلك الشخص وبين دعواه ومطالبته ذلك الشخص . لأن هذا التناقض قد ارتفع بحكم القاضي (التفقيح) .

كذلك إذا أمر أحد آخر بقوله : أد لفلان كذا درهماً الذي هو بذمتي له وأخبره المأمور بأنه قد ادعى ذلك المبلغ وصدقه الأمر وأدى المبلغ المذكور للمأمور ثم ادعى الدائن بالمبلغ المذكور على الأمر وادعي الأمر بأن فلاناً قد أدى المبلغ له بأمره فأنكر الدائن وحلف اليمين وأخذ المبلغ من الأمر فللأمر أن يسترد من المأمور المبلغ المذكور (الحموي) .

٥ - من الوصاية، لو ادعى أحد على آخر قائلاً: إن لمورثي المتوفى فلان كذا درهماً في ذمتك فادعى المدعى عليه بأنه قد أدى ذلك المبلغ لوصي المدعي فلان وأنكر المدعي والوصي وصول المبلغ فأقام المدعى عليه البيّنة ودفع دعوى المدعي فللمدعي أن يطالب الوصي بالمبلغ المذكور (الحموي).
رابعاً - إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان في محل خفاء فيعفى التناقض كما هو مذكور في المادة الآتية

(المادة ١٦٥٥) - (يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كل محل خفاء مثلاً إذا ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه وأن أباه كان قد اشتراها له في صغره وأنه لم يكن له خبر بذلك عند الاستئجار وأبرز سنداً على هذا الوجه تسمع دعواه كذلك لو استأجر أحد داراً ثم حصل له علم بأن تلك الدار هي منتقلة إليه إرثاً عن أبيه وادعى بذلك تسمع دعواه).

يعفى التناقض إذا ظهرت معذرة المدعي بأن كان محل خفاء (التفقيح).
ومحل الخفاء، هو خصوصيات النسب والطلاق والوصاية والولاية والتولية والإبراء والاشتراء مستوراً ووجود المال المغصوب والإرث والوقف.
النسب - إن عفو التناقض في النسب هو مخصوص بالأصول والفروع. أنظر شرح المادة (١٦٤٧).

فعليه لو قال أحد: إن هذا الولد ليس ولدي ثم قال بعد ذلك إنه ولدي يصح لأن النسب لا ينتفي بمجرد النفي. مثلاً لو قال: أنا لست وارث فلان ثم ادعى إرثه وبين الجهة صح إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه وكذلك لو قال: ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح وبالعكس لكون النسب لا ينتفي بنفيه وهذا إذا صدقه الابن وإلا فلا يثبت النسب. لأنه إقرار على الغير بأنه جزئي. لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لأن إقرار الأب لم يبطل بعدم التصديق (جامع الفصولين).

الطلاق - لو ادعت المرأة بعد المخالعة مع زوجها بأن زوجها طلقها ثلاثاً فتقبل بيتنها. كذلك لو ادعى ورثة المتوفى بعد إعطائهم زوجته حصتها الإرثية بأن مورثهم قد طلقها قبل الوفاة وفي حال صحته بائناً وأثبتوا ذلك فيستردون من الزوجة الحصة التي أخذتها من التركة (النتيجة لقيام العذر لهم في ذلك حيث استصبحوا الحال في الزوجة وخفيت عليهم البيّنات) (الطحطاوي).

الوصاية - لو ادعى الوصي بعد بيعه مالاً من التركة حسب وصايته أنه باعه بغبن فاحش تسمع دعواه ولا يمنع اقتداره مباشرة البيع من الادعاء بذلك. كذلك لو ادعى الورثة بعد اقتسامهم التركة مع الموصى له رجوع الموصي عن وصيته وأثبتوا ذلك تقبل. لأن الموصي منفرد في رجوعه عن الوصية (التكملة).

الولاية والتولية - والحكم فيها كالوصاية فلذلك تسمع دعوى الولي والمتولي في الغبن الفاحش بعد البيع والإجارة.

الإبراء - إذا ادعى المدين بعد إيفائه الدين بأن الدائن قد أبرأه من الدين وأنه كان يجهل ذلك حين أداء الدين وأثبت ذلك تسمع دعواه ويسترد المبلغ الذي دفعه للدائن، لأنه يحتمل ألا يعلم المدين بأبراء الدائن له وقت الإبراء وأن يعلم ذلك بعد الإبراء. كذلك لو ادعى أحد على آخر قائلاً: بأن لمورثي فلان في ذمة مورثك فلان كذا درهماً وبعد أن أقر المدعى عليه بذلك رجع ودفع دعوى المدعي قائلاً: بأن مورثك قد أبرأ في حال حياته وصحته مورثي من المبلغ المذكور وإني أخذت الآن علماً بذلك وأثبت الإبراء على هذا الوجه فيقبل دفعه.

الاشتراء مستوراً - لو اشترى أحد قميصاً مستوراً بغلاف ثم ادعى بعد فتحه الغلاف ورؤيته القميص أن القميص المذكور قميصه فتسمع دعواه لأن اشتراءه مستوراً لا يمنع دعواه الملكية فيه (الأنقروى).

وجود المال المغصوب - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: قد استهلك مالي الفلاني فأضمن لي قيمته ثم رجع وادعى بأن المال المذكور موجود في يد المدعى عليه وطلب إحضاره للمجلس وتسليمه له فتسمع دعواه كما أنه لو كان الأمر بالعكس وادعى أولاً بأن المال موجود في يد المدعى عليه وطلب تسليمه إياه ثم رجع بعد ذلك وادعى أن المدعى عليه استهلكه وطلب تضمين قيمته فتقبل دعواه لأن ذلك هو محل خفاء فالتناقض معفو فيه (الأنقروى).

مثلاً إذ ادعى المستأجر على المؤجر بعد استئجار الدار بأنها ملكه وأن أباه كان قد اشتراها له في صغره ولم يكن له خبر بذلك وأبرز سنداً يتضمن شراء والده تلك الدار له في حال صغره أو أثبت مدعاه بوجه كإقامة البيّنة فتسمع دعواه لأن للأب أن يشتري للصغير ومن الجائز ألا يعلم بذلك الصغير مع كون الاستئجار منافياً لدعوى الملكية حسب المادة (١٥٨٣) (الدرر). وقد ورد في التنقيح مات زيد عن ورثة بالغين وترك حصة من دار وصدق الورثة أن بقية الدار لفلان ثم ظهر وتبين أن مورثهم اشترى بقية الدار من ورثة فلان في حال صغر المصدقين وأنه خفى ذلك فلا يكون هذا التناقض مانعاً من دعواهم لأن التناقض في ما طريقه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى.

كذلك لو استأجر أحد داراً ثم حصل له علم بأن تلك الدار هي منتقلة إليه إرثاً عن أبيه وأنها مملوكة له وادعى بذلك تسمع دعواه (الخيرية عن البحر).

كذلك لو ادعى أحد على ورثة المتوفى قائلاً: إن المتوفى قد أوصى في حال حياته بكذا درهماً من ثلث ماله للجهة الفلانية وقد نصبني وصياً لتنفيذ ذلك وتوفي وهو مصر على وصيته هذه وأنكر الورثة الوصية فأقام المدعي البيّنة على ذلك فادعى الورثة بأن مورثهم قد رجع عن وصيته تسمع دعواهم (علي أفندي). لأن الموصي يجوز أن يوصي بدون علم ورثته كما أنه يجوز أن يرجع عن وصيته بدون علمهم (الدرر).

كذلك إذا أقر الصغير الوارث حصراً لمتوفى عند بلوغه بأنه أخذ التركة تماماً من يد وصيه

فلان ثم ادعى بعد ذلك بأن بعض الأشياء الموجودة في يد الوصي هي من تركة مورثه وأقام البيّنة على ذلك فتسمع دعواه (علي أفندي).

كذلك إذا توفي أحد وترك ورثة بالغين وأقر الورثة بأن نصف الدار لهم وأن النصف الآخر هو لفلان ثم رجعوا بعد ذلك وادعوا أن مورثهم قد اشترى نصف الدار المذكورة من ذلك الشخص وأنهم كانوا لا يعلمون ذلك حين الإقرار فتسمع دعواهم (الإنقروي).

وفي التكملة عن نور العين-قاسم كرمًا ثم اطلع على أن الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة تسمع دعواه.

خامساً - يرتفع التناقض بالتوفيق. أنظر المادة (١٦٥٧).

المادة (١٦٥٦) - (الابتدار إلى تقسيم التركة إقرار بكون المقسوم مشتركاً وعليه فالادعاء بعد التقسيم بقول إن المقسوم لي تناقض. مثلاً لو ادعى أحد الورثة بعد تقسيم التركة بقوله إنني كنت اشترت أحد هذه الأعيان المقسومة من المتوفى وأن المتوفى وهبها وسلمها لي في حال صحته لا تسمع دعواه ولكن لو قال: إن المتوفى كان قد وهب لي حال صغري ولم أكن أعلم بذلك حين القسمة يكون معذوراً وتسمع دعواه).

الابتدار إلى تقسيم التركة أي المباشرة بتقسيمها بالرضاء إقرار بكون المقسوم مشتركاً أي كون المقسوم من تركة المورث حيث إن حق الورثة يتعلق بصورة ومعنى بعين التركة فبالقسمة ينقطع حتى المقاسم من التركة صورة ومعنى (علي أفندي).

أما إذا كانت القسمة جبراً عن المدعي فتسمع دعواه ولا يكون ذلك تناقضاً (رد المحتار عن الرمي)، وعليه فالادعاء بعد التقسيم بكون المقسوم ملكه تناقض.

ويستفاد من تعبير التقسيم والمقسوم بأنه لا تسمع دعوى العين بعد التقسيم ووجه الاستفادة هو: إن التقسيم يجري في الأعيان ولا يجري في الديون والذمم، مثلاً لو ادعى أحد الورثة بعد تقسيم التركة بين الورثة أحد الأعيان المقسومة التي أصابت أحد الورثة قائلاً: إنني اشترت هذه العين من المتوفى في حال صحته أو أن المتوفى وقد وهبني وسلمني إياها في حال صحته أو أن المتوفى كان وكيلاً عني في شراء تلك العين فلا تسمع دعواه حتى لو أن الورثة قد اقتسموا مع أعيانهم العقارات الموروثة عن جدهم وادعوا بعد الاقتسام بأن جدهم قد ملك العقارات المذكورة لأبيهم وأنهم كانوا يجهلون ذلك وقت القسمة وأن العقارات المذكورة هي ملكهم فلا تسمع دعواهم (علي أفندي).

والقسام أيضاً في ذلك كالورثة. فإذا ادعى القسام بعد تقسيمه التركة بين الورثة بأن أحد الأعيان المقسومة هي له فلا تسمع دعواه (الأنقروي).

وقبول الوصاية أيضاً كتقسيم التركة. مثلاً إذا قبل أحد الوصاية على تركة المتوفى وهو يعلم أن مالا هو من التركة المذكورة فليس له بعد قبوله الوصاية على تلك التركة أن يدعي ذلك المال بقوله هو ملكي وإذا ادعاه لا يقبل.

أما الابتدار إلى تقسيم غلة مال فلا يكون ذلك إقراراً بأن المال المذكور مشترك فلذلك إذا ادعى أحد الورثة بعد تقسيم عنب الكرم الذي هو من التركة الكرم المذكور مستقلاً قائلاً: بأن مورثنا قد باعه لي في حال صحته وسلمه لي فتسمع دعواه لأنه من الجائز أن يكون الكرم لزيد وثمره مشترك بين زيد وعمرو.

كذلك الابتدار إلى تقسيم التركة لا يمنع من دعوى الدين (علي أفندي).

مثلاً لو ادعى الورثة بعد إقتسامه التركة مع الورثة ديناً في ذمة المتوفى فتسمع دعواه وإذا أثبت الوارث دينه تنتقض القسمة ما لم يقضوا دينه أو يبرئ ذمة الميت منه ولو كان أحدهم باع حصته يبطل البيع كالقسمة (الدر المختار، رد المحتار).

أما إذا قال إن المتوفى كان قد وهبه لي حال كوني صغيراً أو باعه لي ولم أكن أعلم بذلك حين القسمة يكون معذوراً وتسمع دعواه حيث إنه محل خفاء.

المادة (١٦٥٧) - (لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووفقهما المدعي أيضاً يرتفع التناقض، مثلاً لو أقر أحد بأنه كان مستأجراً في دار ثم ادعى أنها ملكه لا تسمع دعواه ولكن لو قال كنت مستأجراً ثم اشتريتها يكون قد وفق بين كلاميه وتسمع دعواه. كذلك لو ادعى أحد على آخر دراهم معلومة المقدار من جهة القرض وأنكر المدعى عليه ذلك بقوله: ما أخذت منك شيئاً أو لم يجر بيني وبينك أي معاملة مطلقاً أو أنني لا أعرفك مطلقاً وأقام المدعي البيّنة على دعواه فادعى المدعى عليه بعد ذلك قائلاً: قد أوفيتك ذلك المبلغ أو كنت أبرأتني منه فلا تسمع دعواه للتناقض ولكن لو قال المدعى عليه على دعوى المدعي المشروحة: ليس لك علي دين قط وبعد أن أقام المدعي البيّنة ادعى المدعى عليه قائلاً: نعم كنت مديناً لك ولكن أوفيتك إياه أو أبرأتني منه وأثبت ذلك بدفع المدعي وكذلك لو ادعى أحد وديعة على آخر وأنكر المدعى عليه بقوله: ما أودعت عندي شيئاً وأثبت المدعي ذلك وقال المدعى عليه بعد ذلك كنت رددتها وسلمتها إليك فلا يسمع دفعه هذا ويأخذ المدعي الوديعة عيناً إن كانت موجودة في يده ويضمن قيمتها إن كانت مستهلكة وأما لو أنكر المدعى عليه دعوى

المدعي المشروحة بقوله ليس لك عندي وديعة ثم أقام المدعي البيّنة وقال المدعي عليه بعد ذلك كانت لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتها لك فتسمع دعواه).

لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ووقفهما المدعي أيضاً يرتفع التناقض. وليس تعبير المدعي هنا احترازياً إذ الحكم في المدعي عليه هو على هذا الوجه أيضاً (تكملة رد المحتار) ولا يرتفع التناقض بإمكان التوفيق فقط أي لو أمكن توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين ولم يوقفهما المدعي بالفعل فلا يرتفع التناقض استحساناً وعلى القول الأصح ويؤخذ من ظاهر عبارة المجلة بأنها اختارت هذا القول.

وفي الكلام المتناقض على هذه الصورة ثلاثة احتمالات:

- الأول - أن يكون توفيق الكلامين اللذين يريان متناقضين غير ممكن.
- الثاني - أن يكون توفيقه ممكناً ولم يجز التوفيق.
- الثالث - أن يكون توفيقه ممكناً ويوفق.

ففي الاحتمال الأول تكون الدعوى غير صحيحة وفي الاحتمال الثالث تكون صحيحة. أما في الاحتمال الثاني ففيه أقوال أربعة:

١ - يلزم توفيقه بالفعل ولا يكفي فيه إمكان التوفيق.

٢ - يكفي إمكان التوفيق فيه وبتعبير آخر سواء كان التناقض من المدعي أو المدعي عليه وكان وجه التوفيق متحداً أو غير متحد. مثلاً لو ادعى المدعي قائلاً: قد اشتريت هذا المال من أبي في حال حياته وصحته وأنكر الخصم ولم يثبت المدعي وحلف الخصم اليمين ثم رجع المدعي وادعى بأن المال المذكور ميراث له عن والده فتقبل دعواه لأن التوفيق ممكن حيث يمكنه أن يقول اشتريته فأنكر البيع ثم ورثته أما إذا ادعى أولاً الإرث وادعى ثانياً الشراء فلا تقبل دعواه (تكملة رد المحتار) وهذا القول هو القول بكفاية إمكان التوفيق مطلقاً وهو قياس.

٣ - إذا كان التناقض من المدعي فيلزم فيه التوفيق بالفعل ولا يكفي إمكان التوفيق. أما إذا كان التناقض من المدعي عليه فيكفي إمكان التوفيق. لأن الظاهر عند الإمكان وجود التوفيق والظاهر حجة في الدفع وليس حجة في الإستحقاق ولذلك فالظاهر يكفي في الدفع ولا يكفي في الإستحقاق.

٤ - إذا كان وجه التوفيق متحداً فيكفي فيه إمكان التوفيق أما إذا كان وجه التوفيق متعدداً فلا يكفي فيه إمكان التوفيق بل يشترط التوفيق بالفعل.

وهذا الاختلاف جار في المسائل الآتية:

(أولاً) التناقض الصادر من المدعي (ثانياً) التناقض الحاصل بين المدعي وشهوده (ثالثاً) التناقض الصادر من المدعى عليه.

مثلاً إذا ادعى المدعي مالاً وانكر المدعى عليه قائلاً: ليس لك عندي حق مطلقاً فأثبت المدعي دعواه فإذا أقام المدعى عليه شهوداً على إيفائه ذلك أو على إبراء المدعي له فتقبل على القول الثاني. لأن غير الحق يكون بعضاً قضاء دعواً للخصومة وبعضاً إبراء ولذلك فإمكان التوفيق موجود (رد المحتار بزيادة). كذلك إذا قال المدعى عليه في دعوى الدين أن لي دعواً سأحضره وقال له القاضي: أن الدفع يكون بالإبراء أو الإيفاء فأبهما تدعي فأجابه المدعى عليه أدعيهما معاً ووفق ذلك فلا يكون تناقضاً. وتوفيق ذلك يكون بقوله: قد أوفيت بعض ذلك المال وأبرأتني من بعضه أو بقوله: قد أوفيته جميعاً فأنكر إيفائي فرجوته فأبرأتني منه أو بقوله قد أبرأتني منه ثم أنكر الإبراء فأوفيته.

أما التناقض فلا يوجب بطلان الدعوى ولو لم يجز توفيق (الهندية).

مثلاً لو أقر أحد بأنه كان مستأجراً في دار أو مزارعاً في أرض أو مستعيراً مالاً ثم ادعى أن الدار أو الأرض ملكه لا تسمع دعواه. انظر المادة (١٥٨٣) ولكن لو قال بعد مرور مدة يمكن الشراء فيها بعد الاستئجار موقفاً كلاميه كنت مستأجراً أو مزارعاً أو مستعيراً ثم اشتريتها من مالكيها فتسمع دعواه فإذا إثبت شراءه بعد الاستئجار على هذا الوجه يأخذ تلك الدار. أما لو قال: إنني اشتريتها قبل الاستئجار فلا يرتفع التناقض.

كذلك لو أقر أحد بأن هذا المال هو لفلان ثم ادعى بعد إقراره هذا بعد مرور مدة يمكن فيها الاشتراء بأن ذلك المال ماله وأنه اشتراه بعد إقراره فتسمع دعواه (رد المحتار).

كذلك لو ادعى أحد على آخر الهبة مع القبض في مال وأنكر المدعى عليه ذلك فرجع المدعي بعد ذلك وادعى بأنه اشترى ذلك المال بعد مدة من الهبة وأقام البينة على ذلك فتسمع دعواه (تكملة رد المحتار).

ولو ادعى وقتاً قبل وقت الهبة لا يقبل والفرق أن التوفيق في الوجه الأول ممكن وفي الوجه الثاني لا يمكن فيتحقق التناقض (الدرر باختصار).

كذلك لو ادعى أحد على آخر دراهم معلومة المقدار من جهة القرض أو من جهة ثمن المبيع وأنكر المدعى عليه ذلك بقوله: ما أخذت منك شيئاً وما أخذ منك ديناً أو لا يلزميني شيء لك أو لم يجز بيني وبينك أي معاملة مطلقاً أو لا أعرفك قط أو لم أنظرك مطلقاً أو لم أجتمع معك في مكان وبعد أن أقام المدعي البينة ادعى المدعى عليه بأنه أوفى المبلغ المذكور قبل قوله ذلك أو أن المدعي أبرأه منه فلا تسمع دعواه للتناقض. (علي أفندي) إذ لا يمكن توفيق هذا التناقض حيث أن المدعي عليه ادعى عدم أخذ شيء من المدعي فبقوله بأنه أوفى المدعي أو أن المدعي أبرأه من المدعي به لا. يقبل التأويل (الدرر المحتار وتكملة رد المحتار والطحطاوي) ما لم يقل المدعى عليه موقفاً: وإن يكن

أنه لم يجز بيني وبين المدعي معاملة ما إلا أن شهودي قد سمعوا إبراء المدعي لي وفي هذه الحالة يقبل ادعاؤه (الأنقروي).

كذلك لو قال المدعي عليه للمدعي لا أعرفك مطلقاً فأثبت المدعي حقه فادعى المدعي عليه الإيصال فلا تسمع دعواه الإيصال. إلا أنه لو ادعى إقرار المدعي بوصول الحق له فيقبل (تكملة رد المحتار).

كذلك لو قال: إنني دفعت المبلغ المذكور دفعاً للنزاع بعد قولي لم آخذ منك شيئاً فيقبل أيضاً.

وقد ورد في التكملة ادعى أن مورثه اشترى منك ثوباً قبضت منه أي من ثمنه كذا وبقي كذا فأجاب أن مورثي لم يشتر منك ثوباً قط ولم يكن يعرفك فبرهن على دعواه وبرهن الآخر على دفع جميع الثمن فإنه يقبل بلا شك. لأنه لا يصح جوابه إلا على نفي العلم.

ولكن لو قال بعد ادعاء المدعي المشروح ليس لك علي دين قط أو ليس لك علي أي حق فأقام المدعي البينة على دعواه المذكورة فادعى المدعي عليه بعد ذلك قائلاً: نعم كنت مديناً ولكني أوفيتك أو أبرأتني منه وأثبت دعواه هذه يدفع المدعي. أذ لا تناقض في هذا الدفع حيث أن قول المدعي عليه ليس لك علي دين معناه بأنني أوفيت الدين وليس علي دين فلذلك لا يحتاج هذا الدفع للتوفيق.

وقد جاء في التنقيح عن البرازية: قال ليس لك علي شيء تسمع دعوى الإيفاء ولو قال ما ستدنت منك لا تسمع لعدم إمكان التوفيق، وقد جاء في التنوير ومثل ذلك لو قال ما كان لك علي شيء قط.

وكذلك لو ادعى أحد وديعة على آخر وأنكر المدعي عليه بقوله: ما أودعت عندي شيئاً وأثبت المدعي الإيداع وقال المدعي عليه بعد الإثبات كنت رددتها وسلمتها إليك أو تلفت في يدي بلا تعد ولا تقصير فلا يسمع دفعه هذا ويأخذ المدعي الوديعة أن كانت موجودة في يده انظر المادة (٧٩٤١). وإذا كانت مستهلكة يضمن قيمتها إذا كانت من القيميات أو مثلها إذا كانت من المثليات. لأنه يوجد بين كلامه ما أودعت عندي شيئاً وكلامه قد رددتها لك تناقض غير قابل للتوفيق.

وأما لو أنكر المدعي عليه بقوله ليس عندي وديعة بعد ما ادعى المدعي الوجه المشروح ثم أقام المدعي البينة فقال المدعي عليه بعد ذلك كان لك عندي تلك الوديعة ولكن رددتها وسلمتها لك فتسمع دعواه حيث أن قول المدعي عليه ليس لك عندي وديعة معناه بأنني رددت لك تلك الوديعة فلا يكون تناقضاً (الهندي).

وقد ورد في التنقيح. ادعى عليه شركة أو قرضاً أو وديعة أو عارية أو قبض مال بطريق الوكالة فأنكر ثم اعترف وادعى الرد لا يقبل إلا ببينة لأنه بالجحود خرج عن أن يكون أميناً.

وقد ورد في الأنقروي عن البزازية: ادعى أنه باع منه هذا المال وبه عيب ورام الرد عليه فأنكر البيع فلما برهن عليه زعم أنه أبرأه من كل عيب لا يسمع للتناقض وهذا قول الإمام وأما عند أبي يوسف فالعين والدين سيان.

وقد جاء في الخانية: لو أن رجلاً اشترى مالاً ثم ادعى به عيباً فاستحلف البائع فنكل وقضى عليه بالنكول ثم أن البائع أقام البيئة أنه تبرأ إليه من هذا العيب تقبل بيته وإن ادعى البراءة بعد إنكار الدين أو ادعى العفو عن صاحب القصاص بعد إنكار تسمع.

كذلك لو ادعى أحد على أخيه قائلاً: أن هذه الدار مورثة لنا عن أبينا فأجاب المدعى عليه بأنه ليس بيننا حق في هذه الدار ثم ادعى بأنه اشترى تلك الدار من أبيه أو ادعى بأن أباه قد أقر بأن تلك الدار له يقبل ادعاؤه. لأن قوله ليس بيننا حق في الدار معناه ليس له حق فيها حيث اشتريتها منه ولا تناقض في ذلك.

أما لو قال المدعى عليه جواباً على دعوى المدعي المذكورة أن هذه الدار لم تكن بوقت من الأوقات ملكاً لوالدنا ثم ادعى بعد ذلك الشراء على الوجه المشروح فلا يقبل ادعاؤه للتناقض. ولكن يقبل ادعاؤه إقرار والده على الوجه المشروح آنفاً. انظر المادة (١٦٥٢) الهندية.

كذلك لو ادعى أحد المال الذي في يد آخر قائلاً أنه مالي قد ورثته أو أن ذا اليد قد وهبه وسلمه لي ثم رجع بعد دعواه هذه وقال إنني اشتريت هذا المال من ذي اليد حيث أنه أنكر أن المال المذكور موروث لي أو أنكر هبته وتسلمه لي أو ادعى بأن المال المذكور ملكه وأنه اشتراه من ذي اليد ثم رجع وادعى بأن البائع أنكر البيع وأنه وهبه وتصدق عليه بذلك المال بعد ذلك ينظر: فإذا لم يذكر تاريخ الإدعاء الأول والإدعاء الثاني أو ذكر تاريخاً فيهما وكان تاريخ الثاني مقدماً عن التاريخ الأول فلا تقبل دعواه (تكملة رد المحتار).

كذلك لو ادعى المدعي قائلاً: ان هذه الدار مورثة لي عن والدي فأجابه المدعى عليه أن هذه الدار لم تكن بوقت من الأوقات ملكاً لوالدك أو قال لم يكن لوالدك حق في هذه الدار مطلقاً فأقام المدعي البيئة فادعى المدعى عليه بعد ذلك بأن والد المدعي باعه تلك الدار فلا يقبل ادعاؤه أما لو قال المدعى عليه جواباً على دعوى المدعي المشروحة ليس لوالدك حق في تلك الدار فأقام المدعي البيئة فادعى المدعى عليه بأن والد المدعي باعه تلك الدار أو ادعى إقرار والده في حال حياته بأن تلك الدار للمدعى عليه أو ادعى إقرار المدعي في حياة والده أو بعد وفاة والده بأن تلك الدار له فيقبل ادعاؤه (الأنقروي)^(١)

(١) وكذا إذا أجر نفسه ليعمل في الكرم ثم ادعى أنه ملكه لا تسمع دعواه (التنقيح). وورد في الخانية رجل أقر عند القاضي أن هذا المال لفلان غير ذي اليد ثم أقام بيته أنه له اشتراه من الذي في يده قبل إقراره لا تقبل بيته. وجاء في جامع الفصولين. ادعى أداء دينه بسمرقند ثم برهن على أدائه ببخارى كان تناقضاً إلا إذا وفق.

المادة (١٦٥٨) - (إذا أقر أحد بصدور عقد بات صحيح منه وربط إقراره هذا بسند ثم ادعى أن ذلك العقد كان وفاءً أو فاسداً فلا تسمع دعواه) (راجع المادة ١٠٠). مثلاً لو باع أحد داره لآخر في مقابلة ثمن معلوم وسلمه ثم ذهب إلى حضور القاضي وأقر بقوله: إنني بعث داري المحدودة بكذا لفلان في مقابلة هذا الثمن بيعاً باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بسند وبعد ذلك رجع وادعى بقوله: أن البيع المذكور كان عقداً بطريق الوفاء أو بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه، كذلك لو تصالح أحد مع آخر على دعواه وذهب إلى حضور القاضي وأقر بأن ذلك الصلح عقد صحيحاً وبعد أن ربط إقراره هذا بسند رجع وادعى بأن الصلح المذكور قد وقع بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه).

إذا أقر أحد بصدور عقد بات صحيح منه أي لم يكن وفاء ولا فاسداً وربط إقراره هذا بسند معنون ومرسوم ثم ادعى بأن ذلك العقد كان وفاءً أو فاسداً مع إقراره بتحرير السند المذكور فلا تسمع دعواه انظر المادة (١٠).

أما إذا ادعى قاتلاً: بأنني أقررت بأن البيع وقع باتاً وصحيحاً إلا أنني كاذب في إقراره وأن البيع كان وفاء فيجري في ذلك حكم المادة (١٥٨٩).

مثلاً لو باع أحد داره لآخر في مقابلة ثمن معلوم ثم ذهب إلى حضور القاضي توثيقاً للبيع وأقر بقوله إنني بعث داري المحدودة بكذا لفلان بمقابلة كذا مبلغاً ثمناً بيعاً باتاً صحيحاً وربط إقراره هذا بسند ثم رجع وادعى بقوله: إن البيع المذكور كان عقد بطريق الوفاء أو بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه (النتيجة). سواء كان العقد المذكور بيعاً وقد ذكر مثاله أو كان توكيلاً، مثلاً: لو وكل أحد آخر ببيع كرمه لشخص فباع الوكيل الكرم لذلك الشخص واعترف الموكل بعد ذلك بأن التوكيل المذكور وقع طوعاً منه ثم ادعى بعد ذلك بأن التوكيل قد وقع باكره معتبر فلا تسمع دعواه (البهجة).

أو كان إبراء - مثلاً لو أبرأ أحد آخر من دعوى متعلقة بخصوص ما ثم ذهب بعد الإبراء إلى حضور القاضي فأقر بأن الإبراء المذكور وقع صحيحاً وربط ذلك بحجة ثم ادعى بعد ذلك بأن الإبراء المذكور قد وقع بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه (النتيجة).

أو كان صلحاً - كذلك لو تصالح أحد مع آخر على دعواه وذهب إلى حضور القاضي وأقر بأن ذلك الصلح عقد صحيحاً بعد أن ربط إقراره هذا بسند رجع وادعى بأن الصلح المذكور قد وقع بشرط مفسد هو كذا فلا تسمع دعواه.

أما لو قال أحد بقصد إنشاء البيع قد بعث لك هذا المال بيعاً صحيحاً وقبل الآخر فادعى

بعد ذلك بأن هذا البيع كان وفاء وأن القول عنه بأنه بيع بات صحيح مبني على المواضعة فتسمع دعواه (١).

المادة (١٦٥٩) - (إذا باع أحد مالاً على أنه ملكه في حضور شخص آخر لشخص وسلمه ثم ادعى الحاضر بأنه ملكه مستقلاً أو أن له حصة فيه مع أنه كان حاضراً في مجلس البيع ورأى ذلك وسكت بلا عذر ينظر: فإذا كان الحاضر من اقارب البائع أو زوجها أو زوجته فلا تسمع دعواه هذه مطلقاً وإذا كان من الأجانب فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع مانعاً لاستماع دعواه على هذا الوجه. أما إذا كان حاضراً مجلس البيع ورأى أن المشتري يتصرف في ذلك الملك تصرف الملاك مدة بإنشائه أبنية فيه أو هدمه أو غرسه أشجاراً وسكت بلا عذر ثم ادعى بعد ذلك على الوجه المبين أعلاه بأن الملك ملكه أو أن له حصة فيه فلا تسمع دعواه).

إذا باع أحد مالاً عقاراً أو منقولاً أو أرضاً اميرية على أنه ملكه أو أنه في تصرفه بسند غليك في حضور شخص آخر لشخص أو تفرغ به بإذن صاحب الأرض وسلمه ثم ادعى الحاضر بأنه ملكه مع أنه كان حاضراً في مجلس البيع وسكت بلا عذر ينظر:

في حضوره ورأى - والمقصد من ذلك الإطلاع والعلم سواء كان حاضراً مجلس البيع أم كان غائبا عنه وعلم بالبيع مؤخراً يعني لو باع أحد مالاً على أنه ملكه لآخر وسلمه إياه ولم يحضر أقارب البائع أو زوجها أو زوجته مجلس البيع واطلع على البيع بعد يوم أو يومين وسكت فلا تسمع دعواه بعد ذلك حسب الفقرة الآتية:

البيع - ليس هذا التعبير احترازاً من الهبة والتسليم أو التصديق والتسليم كما بينه رد المحتار كما أنه ليس احترازاً من الوقف أيضاً. مثلاً إذ كان أحد أقارب الوهاب أو زوجها أو زوجته حاضراً وقت الهبة والتسليم وسكت فلا تسمع دعواهم بعد ذلك مطلقاً. إلا أن علي أفندي قد ذكر في فتواه أن الهبة والتسليم في حكم البيع.

مثلاً لو وهبت امرأة دارها لأختها في مواجهة بنتها وسلمتها لها وسكتت بنتها فإذا ادعت البنت على أخت لها بأن أمها قد وهبتها تلك الدار وسلمتها لها قبل أن تبها لأختها فتسمع دعواها (علي أفندي ورد المحتار). فعلى هذا الحال يجب إيجاد فرق بين البيع والهبة وليس من فرق بينهما في الظاهر فلذلك يرى أن بيان رد المحتار هو الموافق. إلا أنه احتراز من الإجارة والرهن والإعارة كما سيوضح آتياً.

(١) الأب إذا باع عقار ابنه الصغير بالغبن الفاحش لا يجوز له أن يخاصم إلا إذا أقر وقال بضمن المثل وكتب ذلك في الصك (الانقروبي عن العمدة).

فإذا كان ذلك الشخص من أقارب البائع أو زوجها أو زوجته فلا تسمع دعواه مطلقاً فيما إذا لم يقر المدعى عليه سواء تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك أو لم يتصرف. لأنه قد عد الحضور عند البيع وترك المنازعة أثناء ذلك إقراراً دلالة بأن ذلك المال هو ملك البائع وحيث وجد أن أهل العصر يميلون إلى الأضرار بالناس فقد قصد بذلك وضع حائل بين الإطعام الفاسدة (النتيجة).

أما إذا أقر المدعى عليه بأن المال المذكور هو مال المدعي وادعى أن مجرد وجود المدعي وقت البيع وسكوته قد اسقط حقه في المال المذكور فلا يسمع دفع المدعى عليه هذا بل يلزم بإقراره. أنظر المادة (١٦٥٣). لم أر من بين درجة القرابة؟ ومن هم المقصودون من الأقارب أو وضع ذلك؛ إلا أن شرح التنوير بين أن الأقارب مثلاً كالابن، وذكر المحشي على التنوير أن غير الإبن من الأقارب هو كالإبن كما أن الخيرية قد ذكرت في قسم البيع بأن العم هو في هذا الحكم. فإذا كانت كلمة الأقارب تشمل في هذه المسألة العم فلا شك بأن الأقارب الذين هم أقرب قرابة العم كالأب والأم والأخ والأخت يكون حكمهم حكم العم. ولكن هل يشمل حكم هذه المادة الأقارب الآخرين كأولاد الأخوة والأخوات أولاد الأعمام والعلمات والأخوال والخالات وأولادهم؟ لم أجد إيضاحات تتعلق بذلك. إلا أن ابن عابدين في رسالة غاية المطلب ذكر أن الذي يدخل في القرابة عند الإمام الأعظم هو ذو الرحم المحرم إلا أن الرسالة المذكورة هي في حق الوقف فهل يجوز في هذه المسألة الاستدلال بتلك الرسالة؟ ومع ذلك قد أطلق في الآية الكريمة ﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولي القربى المساكين والمهاجرين﴾ على ابن الخالة.

البيع - ويحترز بهذا التعبير من الإجارة والإعارة والرهن والبيع بالاستغلال والوصية. لأنه لو أجر أحد مالا على أنه ملكه في حضور آخر أو اعاره أو رهنه أو باعه استغلالاً فإذا ادعى الحاضر بعد ذلك بأن المال المذكور هو له أو أن له حصة فيه فتسمع دعواه سواء كان الحاضر من أقارب البائع أو من الأجانب.

كذلك لو أوصى أحد بماله لأجنبي في مواجهة ولده ومات مصراً على وصيته وضبط الموصى له الموصى به ثم ادعى ولد الموصى بأن المال المذكور ماله فليس للموصى له أن يقول للمدعي إنك متناقص في دعواك حيث سكت حين الوصية.

والفرق بين البيع والإجارة والعقود الأخرى هو أن المالك لا يرضى بأن ينتقل ملكه للغير إلا أنه يرضى أن ينتفع آخر في ماله كما أن هذا الحكم قد ثبت في البيع وأمثاله على خلاف القياس فلا يقاس على غيره. أنظر المادة (١٥) (رد المحتار والبهجة).

كذلك لو تفرغ أحد بالأرض الأميرية التي في تصرفه بموجب سند خاقاني لآخر بإذن صاحب الأرض في حضور زوجته وسكتت الزوجة بلا عذر ثم ادعت مؤخراً بأن الأرض المذكورة هي تحت تصرفها قبل الفراغ المذكور فلا تسمع دعواها (جامع الإيجارين).

وإن كان من الأجانب سواء كان أولئك الأجانب من الجيران أو من غيرهم فلا يكون حضوره وسكوته في مجلس البيع فقط مانعاً من سماع دعواه أي بعد علمه بالبيع والتسليم أما إذا تصرف المشتري في ذلك الملك بعد حضوره وسكوته في مجلس البيع بلا عذر تصرف المالك بناء

وهذا كهدم الحائط أو غرسا ورآه الحاضر وسكت بلا عذر ثم ادعى بعد ذلك بقوله هذا ملكي أو أن لي فيه كذا حصة فلا تسمع دعواه ولو أن مدة التصرف لم تبلغ حد مرور الزمن. إلا أنني لم أجد من عين المدة التي يسقط فيها الحق بالسكوت (رد المحتار). فإذا أثبت السكوت على هذا الوجه فيها. وإذا لم يثبت فهل يتوجه اليمين على الطرف المنكر؟ قد بينا في شرح الباب الثاني الآتي البيان قاعدة فقهية للمسائل التي يلزم فيها اليمين فلتراجع.

تصرف الملاك - هو التصرف الذي يجوز لصاحب الملك فقط أن يتصرف به. الفرق بين المسألتين: يكفي في الأقارب مجرد العلم بالبيع والتسليم لمنع استماع الدعوى ومع أنه لا يلزم في ذلك تصرف المشتري مدة في المبيع تصرف الملاك إلا أنه في الأجانب يلزم التصرف مدة لمنع استماع الدعوى. لأن الاطماع الفاسدة تغلب بين الأقارب وشبهة التلبس مرجحة بينهم وفي دعاوى الإرث يحصل كثير من ذلك أما الأجنبي فطمعه في مال الغير نادر فلذلك يجب وجود مرجح يرجح بها جهة التزوير وهي تصرف المشتري مدة في المبيع تصرف الملاك (رد المحتار).

قيل بلا عذر. لأنه كما بين في شرح المادة (١٦٥٥) يعذر المدعي في موضع الخفاء وفي حال الصغر وفي عدم العلم فلذلك لو باع أحد مالا على أنه ملكه لآخر وسلمه في حضور ولده الصغير وبعد أن رأى ذلك وسكت ادعى عند بلوغه بأن المال المذكور ماله فتسمع دعواه. لأنه معذور حيث كان حين البيع والتسليم صغيراً. أنظر المادة (١٦١٦).

كذلك لو ادعى ذلك الشخص بأنه لا يعلم وقت البيع أن المال المذكور ماله يصدق. مثلاً لو باع أحد داراً لولده الصغير وبعد أن بلغ الصغير باع تلك الدار في حضور ولده لآخر وسلمها له وكان ولده غير عالم بأن الدار مبيعة له في حال صغره فإذا ادعى الولد بعد ذلك بأن تلك الدار هي ملكه أو أن له كذا حصة فيها فتسمع دعواه. لأن التناقض معفو عنه في محل الخفاء حيث أن للأب الشراء للابن الصغير منفرداً فيكون الشراء محل خفاء للولد (الواقعات ورد المحتار).

إن عبارة، في البيع، الواردة في الفقرة الأخيرة ليست لفظاً احترازياً فلذلك لو رأى أحد آخر يتصرف في دار أو أرض أو حيوان مدة تصرف الملاك وسكت ثم ادعى بنفسه أو ادعى وارثه بعد الوفاة بأن المال المذكور ملكه فلا تسمع الدعوى ولو لم يكن مرور زمن فيه.

مثلاً لو سكن أحد في دار ثلاث أو أربع سنوات ورأى جاره تصرفه في تلك الدار بأنشاء ابنية أو هدمها فسكت ثم ادعى بعد ذلك بأن جميع تلك الدار له أو أن له حصة فلا تسمع دعواه.

وقد جاء في التنقيح عن الولوجية وفي جامع الفتاوى رجل تصرف في أرض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف فلم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته.

«خلاصة الباب الأول»

تعريف الدعوى - طلب أحد حقه حال المنازعة في حضور القاضي أو في المحكمة بلفظ يدل

على الجزم مضيقاً إياه لنفسه أو إلى موكله، وتعبير حق يشمل الأعيان والديون والحق الوجودي والعلمي.

تقسيمها - الدعوى الصحيحة والدعوى الفاسدة، وهي نوعان (١) فاسدة الوصف (٢) فاسدة الأصل وهي الدعوى الباطلة.

شروطها - لا يشترط حضور الخصم الذي لم يكن مدعى عليه وبيان سبب الملك في المدعى به العين ولا بيان تعريف وتوصيف المال الذي هو سبب نشأة الدين في دعوى الدين.

يشترط أن يكون الطرفان عاقلين؛ وأن يكون المدعى عليه معلوماً شخصاً. لأنه لا يلزم المجهول ويستثنى من ذلك كتاب القاضي، وأن يكون المدعى به معلوماً؛ ويستثنى من ذلك دعوى غصب المجهول ورهنه. (١٦٣١) وإبرائه (١٥٦٧) وأقراره، والوصية المجهولة، عدم وجود التناقض في الدعوى والطلب في الدعوى أخذ المدعى عليه من المدعي. وحضور الخصم الأصل حين الدعوى والشهادة والحكم، وأن يكون المدعى به محتمل الثبوت وبيان سبب وجهة الدين في المدعى به الدين على قول. لأن أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابها، ولزوم بيان الجنس والنوع والوصف والمقدار في المدعى به الدين.

دفع الدعوى

هو إيراد دعوى من طرف المدعى عليه ترد دعوى المدعي وهو على خمسة أنواع: الدفع، ودفع الدفع والدفع قبل الحكم، والدفع بعد الحكم، والدفع الغير الصحيح.

يستثنى من ضابط يجب أن يكون الدفع من المدعى عليه مسألتان:

(١) إذا كان المدعى عليه أحد الورثة فللورثة الآخرين أن يدفعوا الدعوى.

(٢) إذا ضبط المال المشتري من يد المشتري بالاستحقاق تقبل بينة البائع على كونه اشترى المال من المستحق قبل بيعه المال المذكور من المشتري.

يتبدل في دفع الدعوى صفة الطرفين وأما الأسباب الثبوتية في الدفع فهي:

(١) اقرار المدعي (٢) البينة (٣) نكول المدعي عن اليمين (٤) اقرار الشخص الثالث في بعض المسائل.

الخصومة

مسألة الخصومة تقسم إلى اعتبارين.

الاعتبار الأول - ثلاثة أقسام:

القسم الأول - الخصم منفرداً (١) الخصم في دعوى العين هو ذو اليد (المادة ١٦٣٥).

فلذلك يكون المشتري الذي قبض المبيع خصماً للمستحق أنظر المادة (١٦٣٦).

(٢) الذي يترتب حكم على اقراره يكون خصماً في حالة انكاره أنظر المادة (١٦٣٤).

(٣) يكون خصماً في الدعوى العائدة للمتوفي (أولاً) أحد الورثة (ثانياً) وصي المتوفي (ثالثاً) الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي (رابعاً) الشخص الذي وهبه المتوفي في مرض موته وسلمه الموهوب.

(٤) يكون في الدعاوى العائدة منافعها للعموم احد العامة خصماً.

القسم الثاني - الذي يكون خصماً مع حضور آخر.

(١) الدعاوى التي تقام من المتصرفين بالمستغلات الوقفية على الاشخاص الآخرين يجب حضور متولي الوقف فيها.

(٢) المسائل الخمسة وهي : (أولاً) يجب حضور الوديق والمودع معا عند دعوى الوديعة من المستودع (ثانياً) يجب حضور المستعير والمعير معاً عند دعوى المستعار من المستعير (ثالثاً) يجب حضور المستأجر والمؤجر معاً عند دعوى المأجور من المستأجر (رابعاً) والمرتهن والراهن عند دعوى المرهون من المرتهن (خامساً) والغاصب والمغصوب منه عند دعوى المغصوب من الغاصب ، المادة (١٦٣٧) وشرحها.

والثبوت في ذلك يكون (١) بالبينة (٢) بالاقرار (٣) بتصديق صاحب المال (٤) بنكول المدعي عن اليمين.

وشرائط المسائل الخمسة :

(١) يجب أن يعين الدافع الغائب في دفعه والشهود في شهادتهم بذكر اسمه.

(٢) يجب اثبات الإيداع قبل الحكم.

(٣) أن لا يقر المدعى عليه بأن المدعى به هو ملك له أو للمدعي قبلاً أو في الحال.

(٤) أن لا يدعي المدعي أنه وكيل بالقبض عن الغائب.

(٥) أن لا يدعي المدعي على ذي اليد بفعل.

(٦) أن يكون المال المدعى به موجوداً.

(٧) أن لا تكون منفعة المدعى به عائدة للعامة كالطريق العام . والمقصود من الغائب هنا الشخص الغير الموجود في مجلس القاضي .

القسم الثالث - الذين لا يكونون أخصاماً مطلقاً :

(١) الوديع للمشتري والمغصوب منه للموصي له وللمودع . المادتان (١٦٣٨ و ١٦٣٩).

(٢) مدين المدين للدائن والمستأجر للمرتن والوكيل بالاقرار للمستقرض والمدين لدائن آخر المادة (١٦٢٠) ومشتري المشتري للبائع المادة (١٦٤١).
الاعتبار الثاني - سبعة أقسام:

- (١) خصم في الدعوى وفي اقامة البينة وفي الاستحلاف.
- (٢) خصم في الدعوى وفي الاستحلاف.
- (٣) خصم في الدعوى والبينة.
- (٤) خصم في الدعوى والبينة وليس خصماً في الاقرار واليمين.
- (٥) خصم في حالة اقراره فقط؛ المادة (١٦٤١).
- (٦) خصم في اقامة البينة وغير خصم في الاقرار واليمين.
- (٧) خصم في تسليم المدعى به فقط.

التناقض

التناقض هو سبق شيء مناف للدعوى المدعي.
ويمنع دعوى الملكية ولكن لا يمنع دعوى النسب (دعوى الابوة والبنوة)، المادة ١٦٤٧ وشرحها.

يتحقق التناقض بين كلام شخصين يكونان في حكم الشخص الواحد، المادة (١٦٥٢).
يرتفع التناقض: (أولاً) بتصديق الخصم (ثانياً) بترك الدعوى الأولى ويحصر المطلب في الدعوى الثانية (١) (ثالثاً) بتكذيب القاضي (٢) (رابعاً) إذا كان محل خفاء وظهرت معذرة المدعي (خامساً) بالتوفيق المادة (١٦٥٦) (٣).

مستثنيات

- (١) إذا قال: هذا المال لزيد ثم قال لغيره فلا تسمع دعواه.
- (٢) أنظر شرح الفقرة الأولى للمادة «١٥٦٤» من المجلة.
- (٣) يوجد ثلاث صور في الكلامين المتناقضين.
- (١) أن لا يكون توفيقه ممكناً فالدعوى فيه غير صحيحة.
- (٢) أن يكون توفيقه ممكناً ولم يوفق وفي هذه الصورة أربعة أقوال: «الأول» يجب التوفيق بالفعل ولا يكفي إمكان التوفيق (الثاني) يكفي إمكان التوفيق (الثالث) إذا كان التناقض من طرف المدعي فلا يكفي إمكان التوفيق أما إذا كان من المدعي عليه فيكفي «الرابع» إذا كان وجه التوفيق متحداً فإمكان التوفيق كافٍ وإذا كان مختلفاً فهو غير كافٍ.
- (٣) أن يكون التوفيق ممكناً وأن يوفق والدعوى صحيحة.

الباب الثاني

في حق مرور الزمن

أنواع مرور الزمن:

إن مرور الزمن على نوعين:

النوع الأول - مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي ومدته ست وثلاثون سنة، ولذلك فالدعوى التي تترك ستاً وثلاثين سنة بلا عذر لا تسمع مطلقاً حيث أن ترك الدعوى تلك المدة مع الاقتدار عليها وفقدان العذر يدل على عدم الحق. أن اعتبار نهاية مدة مرور الزمن ستاً وثلاثين سنة مبني على المادة «٦٦١» «علي افندي ورد المختار بزيادة».

النوع الثاني - مرور الزمن المعين من قبل السلطان: إن عدم استماع الدعوى في مرور الزمن الذي هو من هذا النوع مبني على المادة «١٨٠١» من المجلة فلذلك إذا تحقق في دعوى مرور زمن من هذا النوع وأمر من قبل السلطان باستماع تلك الدعوى فتسمع.

وللسلطان أن يمنع قاضياً من استماع الدعوى التي يقع فيها مرور زمن من هذا النوع وأن يأذن قاضياً آخر بسماع مثل هذه الدعوى ولذلك فالفتاوي التي أفتي بها مشايخ الاسلام بعدم استماع الدعوى في مثل هذا النوع من مرور الزمن قد ذكر فيها بأنها لا تسمع بلا أمر «علي افندي».

إن هذا النهي هو في حق القاضي وليس في حق الحكم فلذلك إذا فصل الحكم دعوى مر عليها خمس عشرة سنة فصحيح وينفذ حكمه (الحموي) حتى لو أن شخصين عينا القاضي حكماً بفصل دعوى فللحكم المذكور أن يفصل تلك الدعوى ولو مر عليها خمس عشرة سنة (رد المختار).

إن مرور الزمن لا يثبت حقاً: يعني أن العقود كالبيع والاجارة مع كونها مثبتة وموجدة لكل واحد من العاقلين منفعة ومضرة إلا أن مرور الزمن لا يثبت حقاً للطرف الذي يريد الاستفادة منه. فلذلك إذا رد القاضي دعوى دائن بسبب وقوع مرور الزمن فيها يبقى المدعى عليه مديناً للمدعي ويكون قد هضم حق المدعي.

الدعاوى الممنوع استماعها:

١ - الدعاوى الواقعة فيها مرور زمن وهي المبينة في هذا الباب.

٢ - دعوى المواضعة والاسم المستعار في الأموال الغير المنقولة.

٣ - قد منع بتاريخ ٢٧ جمادى الاخرى سنة ١٣٢٠ وفي ١٧ ايلول سنة ١٣١٨ دعوى بيع وشراء العقار ما لم يكن البيع والشراء وقعا بمعاملة رسمية أي في دوائر التمليك «دفتر خاقاني».

٤ - قد منع سماع دعوى الرهن والشرط والوفاء والاستغلال غير المندرجة في السند بتاريخ ٢٨ رجب سنة ٩١ و ٢٨ اغسطس سنة ٩٠.

٥ - قد منع بتاريخ ١٨ صفر سنة ٣٠٦ و ١٢ تشرين الأول سنة ٣٠٤ سماع دعوى فراغ الأراضي الاميرية بشرط الاعاشة الغير المندرج بسند الطابو.

٦ - قد منع استماع دعوى فراغ المستغلات الموقوفة مجاناً بشرط الاعاشة الغير المندرج في سند التصرف.

٧ - قد منع في ٣٦ صفر سنة ٧٨ سماع دعوى الفراغ وفاه الذي لم يندرج في سند الطابو.

٨ - لا تسمع دعوى الخليط والشريك بحق الرجحان بعد خمس سنوات حسب قانون الأراضي.

٩ - إذا تفرغ متصرف الأرض بالأراضي الاميرية التي عليها ابنية أو اشجار لآخر فلا تسمع دعوى صاحب الابنية والاشجار بحق الرجحان بتلك الأراضي بعد مرور عشرة سنوات على الفراغ.

١٠ - إذا تفرغ أحد بالأرض التي يتصرفه بموجب سند طابو الواقعة في حدود القرية لآخر من أهالي قرية أخرى فلمن كان له احتياج للأرض من أهالي تلك القرية أن يدعي تلك الأرض إلى سنة ببدل المثل ولا تسمع دعواه بعد مرور سنة حسب قانون الأراضي.

١١ - إن الأراضي الاميرية التي تصبح مملوكة كعدم وجود اصحاب انتقال لها لا تسمع فيها دعوى حق الطابو الذي يثبت لصاحب الابنية والاشجار في تلك الأرض بعد مرور عشرة سنوات.

١٢ - كذلك لا تسمع دعوى حق الطابو بالأراضي المذكورة من الخليط والشريك بعد مرور خمس سنوات.

١٣ - كذلك لا تسمع دعوى حق الطابو في الأراضي المذكورة من الأشخاص المحتاجين للأراضي بعد مرور سنة.

١٤ - لا تسمع دعوى الربح الملزم زيادة عن تسعة في المائة سنوياً.

١٥ - إذا وجد بين ورثة المتوفي شخص لم يبلغ الخمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه البلوغ وقد منع حكاهم الشرع من استماع دعواه.

السنة التي تعتبر في مرور الزمن:

تعتبر في مرور الزمن السنة العربية أي القمرية وليست السنة الشمسية فلذلك يجب حساب مدة مرور الزمن بالسنة القمرية؛ مثلاً إذا كان السند المحتوي الدين مؤرخاً بتاريخ السنة الشمسية ولم يؤرخ بالسنة القمرية فيحسب مرور ذلك بالسنة القمرية.

مبدأ ومنتهى مرور الزمن:

إن مبدأ مرور الزمن يتبدى من ثبوت الحق ومنتهاه إقامة الدعوى في حضور القاضي فلذلك يجب حساب مبدأ ومنتهاه على الوجه المشرح.

إذا أثبت من ادعى مرور الزمن مدعاه بالبينة فيها، أما إذا لم يثبت فهل له تحليف خصمه اليمين؟ أي إذا قال المدعى عليه: انني متصرف في هذا العقار ست عشرة سنة بلا نزاع وأنت سكنت وأنكر المدعي تصرف المدعى عليه هذه المدة ولم يثبت المدعى عليه بالبينة تصرفه. هذا فهل للمدعى عليه أن يحلف خصمه اليمين على عدم العلم بتصرفه ست عشرة سنة؟ لم ار صراحة في هذه المسألة إلا أن الفقهاء قد بينوا تحت قاعدة عمومية المسائل التي يجب فيها اليمين وهي:

كل موضع يلزم فيه الخصم إذا اقر يستحلف إذا انكر. ويستثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل ومرار الزمن ليس منها (صرة الفتاوى في الدعوى) فعلى ذلك يلزم اليمين في هذه المسألة حسب هذه القاعدة.

إن بينة مرور الزمن مرجحة.

ترجع بينة مرور الزمن على بينة أن المدة التي مرت أقل من مدة مرور الزمن سواء كان المدعى به ملكاً أو وقفاً أو أرضاً أميرية. مثلاً 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 (الطريقة الواضحة).

إذا أقام زيد على عمرو دعوى فادعى عمرو أنه مر خمس عشرة سنة وادعى زيد بأنه لم يمر خمس عشرة سنة وأقام البينة على ذلك فأيهما كان مشهوراً أو معروفاً يعمل بها. أما إذا أثبت زيد أنه قدم الدعوى قبل مرور خمس عشرة سنة فيعمل بها (أبو السعود)

وإن صدور الحكم بالمدعى به لا يمنع وقوع مرور الزمن فلذلك لو استحصل أحد حكماً بمطلوبه ولم يطلبه مدة خمس عشرة سنة ولم يضع أعلام الحكم لأجل تنفيذه في الإجراء يحصل مرور الزمن في حالة تصرف المدعى عليه بلا نزاع أما إذا كان معروفاً ومشهوراً أن تصرف المدعى عليه في ذلك العقار بالوكالة عن المدعي فلا يتحقق مرور الزمن.

مثلاً إذا ادعى المدعي قائلاً إن العقار الفلاني الذي في يدك هو ملكي وبعد أن أنكر المدعى

عليه ادعى أنه متصرف في العقار المذكور منذ خمس عشرة سنة بلا نزاع فأجابه المدعي: نعم انك متصرف منذ خمس عشرة ولكن أن تصرفك هذا بالوكالة عني وكان مشهوراً ومعروفاً أن تصرفه بالوكالة عن المدعي فيسقط ادعاء المدعي عليه بمرور الزمن. لأن التصرف كما يكون إصالة يكون نيابة كالوكالة (البحر وأبو السعود).

المادة (١٦٦٠) - (لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين والوديعة والعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإيجارين والتولية المشروطة والغلة بعد تركها خمس عشرة سنة).

لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين ولو كان دية والوديعة والعارية والعقار الملك والملك الذي لم يكن عقاراً كالحيوان والأمتعة الأخرى والميراث والقصاص والمقاطعة في العقارات الموقوفة ودعوى التصرف بالمقاطعة ودعوى التصرف بالإيجارين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة.

أما مدة مرور الزمن في الدعاوى الأخرى كالطلاق والنكاح والوصية فالتفصيلات عنها مفقودة.

ولكن يمكن أن يقال إن الخصوصات التي لم يمنع استماع الدعاوى فيها بمرور الزمن يجب استماعها ما لم يقع مرور زمن اجتهادي.

مدد مرور الزمان. إن مدد مرور الزمن في الدعاوى الحقوقية في هذا الحال على خمسة أقسام:

القسم الأول - مرور زمن الست والثلاثين سنة، وهذا يكون في دعوى أصل الوقف وفي دعوى صاحب الأرض بربقة الأرض. أنظر المادة (١٦٦١) وشرح المادة (١٦٦٢).

القسم الثاني - مرور زمن الخمس عشر سنة، وهذا قد عدد قسم منه آنفاً وقسم منه مذكور في المادة (١٦٦٢).

القسم الثالث - مرور زمن العشر سنوات، وهذا مذكور في المادة (١٦٦٢).

القسم الرابع - مرور زمن السنتين، فحسب ذيل قانون الأراضي لا تسمع دعوى التصرف في الأراضي الخالية والمحلوثة التي فوضت من طرف الحكومة للمهاجرين والتي زرعت منهم أو أنشئ عليها أبيئة بعد مرور سنتين بلا عذر.

القسم الخامس - مرور زمن شهر. أنظر المادة (١٣٤).

ولنبحث الآن في تفصيل مدد مرور الزمن في الأمور المبينة آنفاً.

الدين - مثلاً لو ادعى أحد على آخر قائلاً: أطلب منك أن تؤدي لي كذا مبلغاً الذي أخذته قرضاً مني أو ثمن المبيع الذي بعته لك فلا تسمع دعواه.

ويفهم من ذكر الدين مطلقاً أنه يشمل جميع الديون سواء أكان عائداً للأحاد أي ديون أفراد الناس مع بعضهم البعض أو كان ديون بيت المال من الأحاد أو ديون الأحاد من بيت المال، ومرار خمس عشرة سنة على هذه الديون يحصل فيه مرور الزمن، فلذلك قد صدرت إرادة سنوية بتاريخ ٢٠ المحرم سنة ١٣٠٠ وتشرين الثاني سنة ١٢٩٨ بعد سماع دعوى دين بيت المال بعد مرور خمس عشرة سنة.

الوديعة - إذا ادعى أحد على آخر قائلاً: إني أطلب منك الوديعة التي أودعتها لك قبل خمس عشرة سنة وأنكر المدعى عليه فلا تسمع الدعوى.

العارية - إذا توفت امرأة وادعت أمها على زوجها قائلة: إني أعرت بنتي المتوفية كذا وكذا شيئاً وأنكر الزوج فلا تسمع دعواها.

الميراث - إذا ادعى أحد الورثة على آخر قائلاً: إنه قد بقي عندك كذا أشياء من مال مورثنا المتوفى قبل خمس عشرة سنة فأطلب حصتي من تلك الأشياء وأنكر المدعى عليه ذلك فلا تسمع دعواه.

العقار الملك - إذا ادعى أحد بأن العقار كالدار والكرم الذي في تصرف شخص آخر مدة خمس عشرة سنة بلا نزاع بأنه ملكه أو أن له حصة فيه فلا تسمع دعواه.

كذلك إذا تصرف اثنان بكرم مدة خمس عشرة بالاشتراك ولم يدعيا على بعضهما البعض في تلك المدة ثم ادعى أحدهما أن ذلك الكرم ملكه مستقلاً فلا تسمع دعواه.

المقاطعة في العقارات الموقوفة - المقاطعة وهي العقار الذي يكون عرصته وقفاً وتكون الأبنية والأشجار والكروم التي عليها العرصة ملكاً ويدفع من المتصرف فيها إجارة مقطوعة سنوياً للجانب الوقف وتسمى هذا أيضاً إجارة الأرض^(١) ويجوز وقف هذا الملك أيضاً، يعني إذا وقف أحد بإذن المتولي البناء الذي أحدثه على العرصة الموقوفة أو الشجر الذي غرسه عليها لنفسه فيصح الوقف سواء كان موقوفاً على الجهة الموقوفة عليه العرصة الموقوفة أو وقف على جهة أخرى، لأنه وإن كانت جهة القرب مختلفة ألا أنها يجتمعان في أصل القرب واختلاف الجهة لأوجب اختلاف الحكم (علي افندي).

ويمكن تصوير دعوى التصرف في العقارات الموقوفة بمقاطعة على أربعة أوجه:

الوجه الأول - أن يكون المدعى به ملكاً مثلاً لو ادعى أحد قائلاً: إن داري المملوكة المنشأة على عرصة الوقف الفلاني والمربوطة بكذا مبلغاً بمقاطعة للوقف يتصرف بها هذا المدعى عليه منذ خمس عشرة سنة وحيث إنها ملكي فأطلب تسليمها فإذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي هذه فلا تسمع دعواه وتكون هذه الدعوى دعوى العقار الملك.

(١) وهي الأرض المحركة (المعرب).

الوجه الثاني - يكون المدعى به وفقاً وهذا أما أن يكون بإجارة واحدة فلا يتصور فيه إقامة دعوى التصرف والدعوى التي تقام من متولي الوقف تكون عائدة إلى أصل الوقف ويكون مرور الزمن فيها ستاً وثلاثين سنة.

وأما أن تكون بإيجارتين وهذه تدخل تحت فقرة (أو التصرف بالإيجارتين).

الوجه الثالث - تكون صورة الدعوى على الوجه الآتي بربط كلمة التصرف بكلمة المقاطعة وهو أن يدعي زيد على عمرو قائلاً: إن عرصه هذا الوقف هي تحت التصرف بالمقاطعة بكذا درهماً. فإذا لم يمر خمس عشرة سنة فتسمع الدعوى وإلا فلا. أما إذا ادعى أحد قائلاً: إن العرصه التي أخذتها من المتولي زيد هي للوقف الفلاني الذي أنا متول عليه وهي بتصرفك بمقاطعة وادعى أن العرصه ملكه وأنكر المقاطعة فيها أن هذه الدعوى في هذه الصورة تتعلق برقبه الوقف فتسمع الدعوى فيها إلى ستة وثلاثين سنة.

الوجه الرابع - إذا لم تربط كلمة تصرف بكلمة مقاطعة فتكون صورة الدعوى على هذا الوجه: إن العرصه الفلانية التي أخذتها من المتولي زيد التي هي من مستغلات الوقف الذي تحت توليتي هي تحت تصرفك وبما أنه يطلب للوقف منك كذا مبلغاً بدل مقاطعة فاطلب منك أداء ذلك. وحقيقة هذه الدعوى دعوى دين وتدخل في الدين فلذلك يجب أن يكون مقصوداً من عبارة (دعوى التصرف في العقارات الموقوفة بالمقاطعة) الوجه الثالث.

دعوى التصرف بالإيجارتين في العقارات الموقوفة - تكون هذه الدعوى على وجهين:

الوجه الأول - تكون بين المتصرفين، مثلاً إذا تصرف أحد بالإيجارتين في عقار وقف في مواجهة آخر خمس عشرة سنة وسكت بلا عذر هذه المدة ثم ادعى بعد ذلك أن العقار المذكور في تصرفه بالإيجارتين قبل المدة المذكورة فلا تسمع دعواه كما أنه لا تسمع دعواه التصرف بعد مرور خمس عشرة سنة لا تسمع دعواه الفراغ وفاء (جامع الإيجارتين).

كذلك إذا تصرف اثنان بالاشتراك في عقار وقف بالإيجارتين مدة خمس عشرة سنة ولم يدع في هذه المدة أحدهما على الآخر وقام أحدهما وادعى على الآخر بأن ذلك العقار كان في تصرفه بالإيجارتين قبل السنين المذكورة مستقلاً فلا تسمع دعواه.

الوجه الثاني - تكون بين المتصرف والمتولي، مثلاً إذا تصرف أحد في عقار وقف بطريق الإيجارتين مدة خمس عشرة سنة في مواجهة متولي ذلك الوقف وسكت المتولي تلك المدة بلا عذر فإذا ادعى المتولي بعد ذلك قائلاً للمدعى عليه: أن العقار المذكور لم يؤجر لك وأنك ضببت ذلك العقار فضولاً فلا تسمع دعواه.

دعوى التولية المشروطة - إذا تصرف أحد بوقف بصفته متول بالمشروطة مدة خمس عشرة سنة ثم ظهر شخص آخر وادعى بأن المتولي لذلك الوقف بالمشروطة هو نفسه لا تسمع دعواه.

والمتولي هو الشخص الذي عين بإدارة ورؤية أمور ومصالح الوقف حسب شروط الوقفية وهو على قسمين:

القسم الأول - المتولي الذي تكون توليته من اقتضاء شروط الوقفية ويقال له متول بالمشروطة.

القسم الثاني - المتولي الذي لم يشترط من طرف الواقف شرط بأن يكون متولياً بل هو متول بنصب القاضي له متولياً.

دعاوى الغلة - ومعنى غلة الوقف هي فائدة ومحصول الوقف كربح النقود الموقوفة وبدل إيجار العقار الموقوف ومحصول المزرعة الموقوفة وثمر الروضة الموقوفة. فعليه إذا تصرف عمرو بعد وفاته ولده بكر من أولاد أولاد الواقف في المزرعة الموقوفة المشروطة غلتها على أولاد الواقف وأولاد أولاده في مواجهة بشر أربعين سنة مستقلاً وسكت بشر هذه المدة بلا عذر وبعد ذلك ادعى بشر على بكر قائلاً في دعواه: إنني من أولاد الواقف وإن لي حق المشاركة في غلة المزرعة معك فلا تسمع دعواه (علي أفندي).

فإذا استمع القاضي الدعوى التي وقع فيها مرور زمن على هذا الوجه وحكم فيها فلا ينفذ حكمه لأن الحكم والقضاء المخالف لأمر أمام المسلمين المشروع مردود (جامع الإيجارين).

المادة (١٦٦١) - (تسمع دعوى المتولي والمرتزقة في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة ولا تسمع بعد مرور ست وثلاثين سنة مثلاً إذا تصرف أحد في عقار على وجه الملكية ستاً وثلاثين سنة ثم ادعى متولي وقف قائلاً: إن ذلك العقار هو من مستغلات وقفي فلا تسمع دعواه).

تسمع دعوى المتولي والمرتزقة في حق أصل الوقف إلى ست وثلاثين سنة وكل شيء يتعلق به صحة الوقف هو من أصل وكل شيء لا يتوقف عليه صحة الوقف هو من شروط الوقف (جامع الإيجارين).

والمتولي كما بيّنّا آنفاً أما أن يكون بالمشروطة أو بنصب القاضي والدعوى صحيحة من أيهما كان.

المرتزقة - هم الذين يأخذون معاشاً وراتباً من غلة الوقف ويسمى هؤلاء أهل الوظائف أيضاً كإمام الجامع وخدمته.

يفهم من ظاهر المجلة بأن المرتزقة هم خصم في دعوى الوقف إلا أن هذه المسألة تختلف فيها بين الفقهاء وبيان ذلك. إن حق الدعوى في الأوقاف هو للمتولي عند بعض الفقهاء ولا يكون المرتزقة مدعين ومدعى عليهم في الوقف والقول المفتى به في ذلك الحين هو هذا القول. مثلاً إذا ادعى أحد على العقار الذي في يد آخر قائلاً: إن سكنت هذا العقار وغلته هي وقف مشروطة لي

و ادعى ذو اليد بأن العقار المذكور ملكه فإذا كان ذلك المدعى هو متولي الوقف فتعتبر خصومته ودعواه وإذا كان غير ذلك فلا تعتبر على القول المختار (جامع الإيجارين والنتيجة والبحر في الدعوى والإسعاف ورد المختار وأوائل الشهادة في الوقف).

أما إذا أولت هذه الفقرة (بأنه تسمع دعوى المرتزقة برأي القاضي فتكون موافقة للرأي المختار) مثلاً: إذا كان المتولي غائباً أو لم يدع كما أنه لم يوكل الموقوف عليه فتسمع دعوى الموقوف عليه بإذن القاضي.

وعند بعض الفقهاء أن للموقوف عليه أن يكون مدعياً في الأوقاف كما للمتولي حق بذلك فلذلك إذا كان الوقف على معين فدعوى الموقوف عليه المعين صحيحة (الحموي).

ويرى أن المجلة قد اختارت هذا القول.

واصل دعوى الوقف سواء كان عقاراً، وقد ذكر في المجلة، أو كان منقولاً كالنقود والدعاوى التي تتعلق بأصل النقود الموقوفة تسمع إلى ست وثلاثين سنة.

مثلاً إذا ألتف أحد كذا ديناراً من النقود الموقوفة التي تحت توليته بصرفها على نفسه ثم عين متول آخر على ذلك الوقف ولم يدع ذلك المتولي تلك النقود وبعد مرور خمس عشرة سنة نصب على الوقف متول آخر وادعى على المتولي الأول بتلك النقود فليس للمتولي الأول أن يقول للمتولي لا تسمع دعواك حيث قد مر خمس عشرة سنة (علي أفندي).

أما الدعوى المتعلقة بربح النقود الموقوفة فتسمع إلى خمس عشرة سنة فقط. ولا تسمع دعوى المتولي والمرتزقة في حق أصل الوقف بعد مرور ست وثلاثين سنة، ومرور الزمن في ذلك هو مرور الزمن الذي هو حكم اجتهادي.

والدعوى في حق أصل الوقف على صورتين:

الصورة الأولى - تكون بين الملكية والوقفية. مثلاً إذا تصرف أحد في عقار ستاً وثلاثين سنة على وجه الملكية ثم ادعى متولي وقف قائلاً: أنه من مستغلات وقف فلا تسمع دعواه.

أما إذا كانت المدة التي مرت أقل من ست وثلاثين سنة فتسمع الدعوى، فعليه لو ضبط أحد بضعة حوانيت وتصرف فيها على وجه الملكية مدة خمس وعشرين سنة ثم ادعى متولي وقف أن تلك الحوانيت هي وقف فلان فتسمع دعواه (علي أفندي).

الصورة الثانية - تكون بين وقفين، مثلاً لو أجر متولي وقف عقاراً على أنه من مستغلات الوقف الذي تحت توليته مدة ست وثلاثين سنة في مواجهة متولي وقف آخر وسكت متولي الوقف الثاني في هذه المدة بلا عذر ثم ادعى على متولي الوقف الأول أن العقار المذكور من مستغلات وقفه فلا تسمع دعواه.

المادة (١٦٦٢) - (إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب

في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة وإن كانت في عقار الوقف فللمتولي أن يدعيها إلى ست وثلاثين سنة وكما لا تسمع دعاوى الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنوات كذلك لا تسمع دعاوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات).

إن كانت دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في عقار الملك فلا تسمع بعد مرور خمس عشرة سنة ويستعمل الطريق الخاص والمسيل في معنيين. ويستعمل الطريق الخاص والمسيل في معنيين.

أولهما؛ بمعنى رقة الطريق ورقبة المسيل، وقد مر في شرح المادتين (١٢١٣ و ١١٤٣) تعريف الطريق الخاص كما أنه قد ذكر في المادة (١٢٢٠) بأنه كالملك المشترك لمن لهم فيه حق المرور. وقد ذكر في المادة (١٤٤) أن المسيل هو محل جريان الماء والسيل (الهندية في باب البيع الفاسد في قوله وبيع الطريق وهبته).

وعلى هذا المعنى إذا كان الطريق والمسيل لعقار الملك فمدة مرور الزمن فيهما خمس عشرة سنة وإذا كان العقار وقف فمدة مرور الزمن فيها ست وثلاثون سنة وقد ذكر ذلك في المادتين (١٦٦٠ و ١٦٦١) فإذا كان يقصد في هذه المادة هذا المعنى فيكون تكراراً كما أن عبارة (في العقار الملك) مانعة من إرادة هذا المعنى. لأنه لا يصح أن يكون الشيء ظرفاً لنفسه.

ثانيهما - معنى حق المرور وحق المسيل وهذا المعنى مناسب لتعبير حق الشرب وإذا قصد هذا المعنى فلا يكون الكلام تأكيداً بل يكون تأسيساً والتأسيس أولى من التأكيد.

مثال للمعنى الثاني: إذا ادعى أحد بأن له حق مرور في العرصة التي في تصرف آخر مستقلاً مدة خمس عشرة سنة وأنه كان يمر منها قبل خمس عشرة سنة فلا تسمع دعواه. وإذا كانت في العقارات الموقوفة فللمتولي أن يدعي ذلك لست وثلاثين سنة. مثلاً لو كان لخانوت وقف حق مسيل في عرصة موقوفة لجهة أخرى فلمتولي الوقف الأول أن يدعي على متولي الوقف الثاني إلى ست وثلاثين سنة وفي ذلك ثلاث صور.

الصورة الأولى - أن يكون حق الطريق واقعاً في العقارات الموقوفة وأن يكون العقار الذي يرجع إليه حق الطريق وقفاً وهو كما في المثال المذكور آنفاً.

الصورة الثانية - أن يكون حق الطريق واقعاً في عقارات موقوفة ويكون العقار الذي يرجع إليه حق الطريق ملكاً كادعاء أحد على متولي عرصة بقوله ان لداري الملك حق طريق في العرصة التي أنت متولي عليها ومدة مرور الزمن في هذه الدعوى على الظاهر هي خمس عشرة سنة تبعاً للعقار الملك التي هي عائدة إليه.

الصورة الثالثة - أن يكون حق الطريق واقعاً في العقارات المملوكة ويكون العقار الذي يرجع

إليه حق الطريق وفقاً كادعاء متولي وقف عقار على آخر بقوله أن للعقار الذي تحت توليتي حق مرور في العرصه التي هي ملكك ومدة مرور الزمن في هذه الدعوى على الظاهر ست وثلاثون سنة تبعاً للعقار الوقف التي هي عائده إليه.

وكما أنه لا تسمع دعوى التصرف في الأراضي الأميرية بعد مرور عشر سنوات قمرية كذلك لا تسمع دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في الأراضي الأميرية بعد أن تركت عشر سنوات.

يوجد في هذه الفقرة أربع مسائل ويفصل كل منها على الوجه الآتي:

المسألة الأولى - دعاوى الأراضي الأميرية. والمقصد منها دعاوى التصرف في الأراضي الأميرية سواء كانت الأميرية أميرية صرفة أو أميرية موقوفة. مثلاً إذا تصرف أحد في مزرعة في الأراضي الأميرية عشر سنوات في مواجهة آخر وسكت ذلك الآخر تلك المدة بلا عذر فأقام الدعوى قائلاً: أن تلك المزرعة هي بتصرفي بموجب سند طابو قبل السنين المذكورة وأنكر المدعى عليه فلا تسمع دعواه.

وقد جاء في جامع الفصولين رجل تصرف في الأراضي الأميرية عشر سنين يثبت له حق القرار ولا تؤخذ من يده.

تكون دعوى التصرف في الأراضي الأميرية على صورتين:

الصورة الأولى - تكون بإقامة الدعوى من شخص على آخر وهو كما في المثال المتقدم الذكر.

الصورة الثانية - تكون بإقامة صاحب الأرض على شخص. مثلاً إذا ادعى صاحب الأرض الأراضي التي بتصرف أحد بموجب طابو بأنها محلولة من عهدة فلان أو أنها من الأراضي الأميرية الخالية وطلب ضبطها لبيت المال مبيناً أن تصرف المدعى عليه بها تصرف فضولي فأنكر المدعى عليه التصرف الفضولي وادعى تصرفه بها على كونها أراضي أميرية منذ عشر سنوات وأثبت مدعاه فلا تسمع دعوى صاحب الأرض أما إذا كانت المدة التي مرت أقل من عشر سنوات فتسمع الدعوى. مثلاً: لو ترك أحد دعواه على آخر المتعلقة بأرض مسجلة بالطابو تسع سنوات وأحد عشر شهراً فلا يمنع هذا الإهمال استماع دعواه كما أنه لو تركها تسع سنوات وأحد عشر شهراً فلا يمنع هذا الإهمال استماع دعواه كما أنه لو تركها تسع سنوات وأحد عشر شهراً وخمسة وعشرين يوماً بلا عذر ولم تتم العشر سنوات فتسمع دعواه.

كذلك لو تصرف أحد مع آخر في مزرعة من الأراضي الأميرية بالاشتراك السنوي عشر سنوات وسكت ذلك الشخص هذه المدة بلا عذر وادعى بعد مرور العشر سنوات بأن جميع المزرعة هي بتصرفه بموجب طابو فلا تسمع دعواه.

وقد صدرت إرادة سلطانية بتاريخ ٢٢ المحرم سنة ١٣٠٠ هـ و٢٢ تشرين الثاني سنة ١٢٩٨ بسإع دعوى مأمور الأرض المتعلقة برقبة الأرض الأميرية إلى ست وثلاثين سنة.

مثلاً. إذا تصرف احد في ارض على كونها ملكه فتسمع دعوى مأمور الاراضي بأنها اراضي اميرية الى ست وثلاثين سنة.

كذلك إذا ادعى صاحب الأرض بأن الأرض من الأراضي الأميرية وادعى المتولي ذي اليد بأنها وقف فتسمع دعوى صاحب الأرض إذا لم يمر ست وثلاثون سنة. أما إذا مر ست وثلاثون سنة فلا تسمع دعواه.

المسألة الثانية - دعاوى الطريق الخاص في الأراضي الأميرية. إذا ادعى أحد قائلاً: أن لمزرعتي التي تحت تصرفي بموجب طابو طريقاً خاصاً في المزرعة التي تحت تصرفك بموجب طابو فلا تسمع الدعوى فيها إذا مر عشر سنوات.

المسألة الثالثة - دعاوى المسيل في الأراضي الأميرية إذا ادعى أحد قائلاً: ان لهذه المزرعة التي تحت تصرفي بموجب طابو حق مسيل في المزرعة التي تحت تصرفك بموجب طابو فلا تسمع الدعوى فيها إذا مرت عشر سنوات.

أن الثلاثة الصور التي ذكرت في شرح الفقرة الثانية من المادة الأنفة تلاحظ في هاتين المسألتين.

المسألة الرابعة - دعاوى حق الشرب في الأراضي الأميرية. إذا ادعى أحد قائلاً: أن لهذه المزرعة التي تحت تصرفي بموجب طابو حق شرب في النهر الموجود في المزرعة التي تحت تصرفك بموجب طابو فلا تسمع الدعوى فيها إذا مرت عشر سنوات وإلا فتسمع.

المادة (١٦٦٣) - (والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر فقط وأما مرور الزمن الحاصل بأحد الأعداء الشرعية ككون المدعي صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن له أو كونه في ديار أخرى مدة السفر أو كان خصمه من المتغلبة فلا اعتبار له، فلذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر. مثلاً لا يعتبر الزمن الذي مر حال جنون أو عته أو صغر المدعي بل يعتبر مرور الزمن من تاريخ وصوله حد البلوغ. كذلك إذا كان لأحد مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتناد زمن تغلب خصمه وحصل مرور زمن لا يكون مانعاً لاستماع الدعوى وإنما يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال التغلب).

والمعتبر في هذا الباب أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر. أما الزمن الذي مر بعذر شرعي ككون المدعي أي صاحب الحق صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً سواء كان له وصي أو لم يكن أو كان المدعي أو المدعى عليه في ديار أخرى مدة السفر أو كان خصمه أي المدعى عليه من المتغلبة فلا يعتبر، فلذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن من تاريخ زوال واندفاع العذر (علي أفندي).

فعلى هذه الصورة لو كان لزيد حق ثابت في ذمة عمرو فتغيب عمرو بعد ثبوت ذلك الحق أربع عشرة سنة ثم حضر فمبدأ مرور الزمن يعتبر من تاريخ حضور عمرو فلو أقام زيد الدعوى بعد التاريخ المذكور بثلاث عشرة سنة تسمع دعواه.

والمدة التي تمر بأعذار كهذه لو بلغت أربعين أو خمسين سنة فتسمع الدعوى. لأن من المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتى الجواب منه بالغيبة والعلة خشية التزوير ولا تتأتى بالغيبة الدعوى عليه (رد المحتار).

الأعذار الثلاثة، يطلق على الأعذار المبينة في هذه المادة الأعذار الثلاثة.

الأول - القاصرة وهو عبارة عن كون صاحب الحق صغيراً أو مجنوناً أو معتوهاً فالمدة التي تمر أثناء القاصرة لا تدخل في حساب مرور الزمن سواء بلغت حد مرور الزمن أو لم تبلغ.

مثلاً لو دامت القاصرة خمس سنوات وزالت في ابتداء السنة السادسة فيبتدئ مرور الزمن اعتباراً من السنة السادسة كما أنه لو دامت القاصرة خمس عشرة سنة وزالت في ابتداء السنة السادسة عشرة فيحسب مرور الزمن من ابتداء السنة السادسة عشرة. أما إذا بدأ مرور الزمن حينها لم تكن القاصرة موجودة وقبل اكتمال مرور الزمن حصلت القاصرة ثم زالت بعد مدة فهل يجب تنزيل المدة التي كان فيها في حالة القاصرة من مدة مرور الزمن؟ يعني مثلاً لو باع زيد وهو أهل للتصرف مالا لعمرو بعشرين ديناراً وبعد خمس سنوات طرأ على عمرو قاصرة دامت عشر سنوات ثم زالت ثم ادعى بعد زوال القاصرة بثماني سنوات فإذا نزلت من المدة مدة القاصرة فيكون مجموع المدة ثلاث عشرة سنة ويجب سماع الدعوى وفي حالة عدم تنزيلها تكون المدة ثلاثاً وعشرين سنة ويجب عدم سماع الدعوى؟

إن هذه المسألة محتاجة للحل ومن الموافق استماع الدعوى لحين وجود مسألتها الصريحة.

الثاني - 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 إذا كان ثبوت الحق المدعى به في حالة الغياب.

مثال على كونه بالغاً مدة مرور الزمن: إذا كان لأحد في ذمة آخر حق وهو مقيم في ديار بعيدة مدة السفر وتحقق في ذمة الغائب بطريق البيع أو الإجارة أو الأقراض بطريق المكاتبه أو المراسلة أو باتلاف المال ولم يتمكن من الادعاء بمطلوبه ثم بعد مرور خمس عشرة سنة حضر ذلك الشخص ثم بعد مرور أربع عشرة سنة من حضوره أقام صاحب الحق عليه الدعوى فتسمع دعواه.

مثال على عدم بلوغ مدة مرور الزمن: إذا ثبت لأحد في ذمة آخر حق وهو مقيم في ديار أخرى بعيدة مدة السفر ودامت غيبة المدين مدة خمس سنوات إلا أنه حضر في ابتداء السنة السادسة

فبما أنه يتبدى مرور الزمن من السنة السادسة للمدعي أن يقيم الدعوى بعد تسع عشرة سنة اعتباراً من مبدأ ثبوت الحق.

يوجد بعض مسائل تحتاج للحل في عذر الغيبة:

١ - إذا بدأ مرور الزمن في عدم وجود الغيبة وقبل أن يتم مرور الزمن تخللته الغيبة ثم زالت الغيبة بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة الغيبة من مرور الزمن أولاً يجب؟ فالظاهر إذا يجب تنزيلها، يعني لو أفرض زيد وعمرو عشرة دنائير وسلمها إياه ثم أقام الإثنان في بلدة واحدة خمس سنوات ثم غاب عمرو وسافر إلى ديار بعيدة مدة السفر مدة عشر سنوات ثم حضر فادعى المدعي بعد حضوره بأربع سنوات فإذا نزلت مدة الغيبة يكون مر تسع سنوات فقط وإذا لم تنزل يكون قد مر تسع عشرة سنة والظاهر أنه يجب تنزيل مدة الغيبة.

٢ - إذا كان للمدعى عليه الغائب وكيل بالخصومة أو نائب له. يعني لو وكل المدعى عليه قبل غيبته وكيلًا في الخصومة في الدعوى التي تقام له أو عليه وكانت هذه الجهة معلومة للمدعي إلا أن المدعي لم يقيم الدعوى لغيبة المدعى عليه فهل يقع مرور الزمن؟

بما أنه في حالة غيبة المدعى عليه لا يمكن فصل بعض الدعاوى كأن لا يوجد لدى المدعي شهود ويتوجه اليمين فيها على المدعى عليه فالظاهر بأنه لا يحصل مرور الزمن في هذه المسألة.

٣ - إذا كان للمدعي مطلوب في تركة وكان بعض الورثة غائباً وبعضهم حاضراً فلم يقيم المدعي الدعوى على الحاضرين ورجع الغائب بعد مرور خمس عشرة سنة فأقام المدعي الدعوى عليه فهل يقع مرور الزمن؟ فالظاهر أنه لا يقع مرور زمن في حصة هذا الغائب.

الثالث - 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.

مثال على بلوغ مدة مرور الزمن - إذا غصب أحد في حالة غلبه اغنام شخص آخر وامتد تغلبه خمس عشرة سنة وزال في السنة السادسة عشرة وادعى المدعي بعد مرور ثماني سنوات من تاريخ زوال التغلب فتسمع دعواه.

مثال على عدم بلوغ مدة مرور الزمن - لو غصب أحد في حالة تغلبه مزرعة آخر وامتد تغلبه خمس سنوات وزال تغلبه في السنة السادسة وادعى بعد ثماني سنوات من زوال التغلب فتسمع دعواه.

أما إذا ابتدأ مرور الزمن قبل وجود التغلب وتخلل ذلك التغلب قبل انقضاء مدة مرور الزمن ثم زاد التغلب بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة التغلب؟. يعني مثلاً لو غصب أحد قبل أن يكون متغلباً عشرة دنائير من آخر ثم بعد مرور ثماني سنوات أصبح متغلباً ودام تغلبه سبع سنوات ثم زال

تغلبه فأقام المدعي بعد ستين من زوال التغلب فإذا تنزلت مدة التغلب تكون الدعوى مسموعة وإذا لم تنزل فتكون غير مسموعة والظاهر أنه يجب تنزيلها.

قيل في المجلة (ككون المدعي صغيراً الخ) لأنه يوجد عذر رابع حيث إذا منع الزوج زوجته صاحبة الحق من إقامة الدعوى منعاً أكيداً ولم تدع من أجل ذلك فهذا العذر معدود عذراً شرعياً ولها إقامة الدعوى بعد زوال المنع ولا تعتبر المدة التي مرت أثناء المنع، إلا أنه يجب أن يثبت مع الزوج لها (على أفندي).

مثال على القاصرة - مثلاً يعتبر الزمن الذي مر حال جنون أو عته أو صغر أحد وإنما يعتبر من تاريخ وصوله إلى حد البلوغ أو تاريخ زوال الجنون أو العته ففي هذه الصورة لو بلغ الصغير ومرت تسع سنوات فلا يمنع ذلك من سماع دعواه.

كذلك لو ترك المجنون أو المعتوه الدعوى تسع سنوات ونصفاً فلا يمنع ذلك من اسماع دعواه.

مثال لمدة السفر البعيدة - لو سافر أحد إلى ديار بعيدة مدة السفر ولم يدع دائته بالعشرة الدنانير المطلوبة له من ذمة الغائب ثم عاد الغائب بعد أربع عشرة سنة وبعد عودته بثماني سنوات أقام صاحب الدين عليه الدعوى فليس للمدعى عليه أن يقول أن الدعوى غير مسموعة لمرور الزمن.

مثال للتغلب - كذلك إذا كان لرجل مع أحد المتغلبة دعوى ولم يمكنه الادعاء لامتداد زمان تغلب خصمه ووجد مرور الزمن يترك الدعوى في الأرض الأميرية خمس عشرة سنة فلا يكون ذلك مانعاً لاستماع الدعوى وإنما يعتبر مرور الزمن من تاريخ زوال التغلب.

أما عدم العلم فليس من الاعذار الشرعية (فتاوى أبي السعود).

مثلاً لو ضبط أحد مزرعة من الأراضي الأميرية وتصرف بها مدة عشر سنوات في مواجهة آخر وسكت الآخر تلك المدة ثم ادعى بقوله إن المزرعة هي في تصرف والذي المدعي المتوفي بموجب طابو قبل السنين المذكورة وبوفاته قد انتقلت المزرعة المذكورة حصراً لي ولكن كنت أجهل بأن تلك المزرعة هي في تصرف والذي فلذلك لم أقم الدعوى قبلاً والآن علمت ذلك فادعى فلا تسمع دعواه.

والحكم على هذا المنوال في التصرف بالإجارتين. مثلاً لو تصرف أحد في دكان وقف بالإجارتين مدة عشرين سنة في مواجهة آخر وسكت المذكور تلك المدة بلا عذر ثم ادعى أن الدكان المذكورة هي لوالده المتوفي بكر وقد انتقلت إليه بالانتقال العادي وأنه سمع ذلك من بعض الناس إلا أنه كان يجهل أن الحال كما ذكر فلم يتقدم الدعوى وأنه يتقدم إليها الآن فلا تسمع دعواه (جامع الاجارتين).

ترجع بينة مرور الزمن الحاصل بعذر. مثلاً: لو ادعى طرف بأن مرور زمن حصل بعذر وأقام

البينة على ذلك وادعى الطرف الآخر بأنه وقع بغير عذر فترجح بينة كونه واقعاً بعذر.
المادة (١٦٦٤) - (مدة السفر هي ثلاثة أيام أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل).

مدة السفر البعيدة هي ثلاثة أيام بالسير المعتدل أي راجلاً أو راكباً حيواناً سيراً متوسطاً مع الاستراحة المعتادة وهو في الأيام القصيرة ثلاثة أيام أي مسافة ثماني عشرة ساعة. فلذلك إذا وصل إلى بلدة بسير البريد ^(١) في يومين مع كونه يصل إليها بالسير المعتاد بثلاثة أيام فتعتبر أيضاً مسافة سفر.

كذلك إذا وصل إلى بلدة بالقطار بيوم واحد أو بأقل من يوم وكانت مسافتها بالسير المعتدل ثلاثة أيام فعند البلدة المذكورة بعيدة مدة السفر (الفتاوى الجديدة).

إذا ذهب المدعى عليه إلى بلدة من البلاد الأجنبية وكانت بالنسبة إلى البلدة التي يوجد فيها المدعي غير بعيدة مدة السفر فحيث أنه لا يمكن للمدعي أن يذهب إلى البلدة التي يقيم فيها المدعى عليه لاستحصال حقه حسب الأحكام المشروعة فهل يعد ذلك عذراً في مرور الزمن؟ فالظاهر أنه يعد عذراً.

المادة (١٦٦٥) - (إذا اجتمع ساكنتا بلدين بينهما مسافة سفر مرة واحدة في بلدة في كل بضعة سنوات ولم يدع أحدهما على الآخر شيئاً مع أن محاكمتها كانت ممكنة وبعدها وجد مرور الزمن بهذا الوجه لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر بتاريخ أقدم من المدة المذكورة).

ساكنتا بلدين بينهما مسافة سفر اجتماعاً في بلدة وبتعبير آخر أن المدعي قد علم بعودة خصمه ولم يدع أحدهما على الآخر وكانت محاكمتها ممكنة فبعد ما وجد مرور الزمن المعتبر في نوع المدعى به لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر بتاريخ أقدم من المدة المذكورة. وبهذه الصورة لو تغيب عمرو بعد أن ثبت في ذمته حق لزيد مدة عشر سنوات وفي السنة الحادية عشرة اجتمع يزيد مرة واحدة وفي الثانية عشرة مرة أخرى وفي الثالثة عشرة مرة ثالثة فإذا مر خمس عشرة سنة على مبدأ ثبوت الحق فلا تسمع دعوى زيد. فعليه إذا أنكر المدعى عليه المدعى به وادعى أنه قد اجتمع بالمدعي بضعة مرات في ظرف الخمس عشرة سنة وأنه كان ممكناً جريان المحاكمة بينهما وأقر المدعي بذلك أو أنكر وأثبت المدعى عليه ذلك فلا تسمع دعواه.

وقد ذكر في فتاوي علي أفندي في هذا المقام عبارة (مرة في كل سنتين أو ثلاث سنوات)

(١) البريد هو الساعي ويقال لمسافة اثني عشر ميلاً أو ثلاث فراسخ بريد.

وفهم من ظاهر هذه العبارة بأنه يجب التكرار في الاجتماع ولا يكفي اجتماع واحد وفي هذا الحال يجب حل أسئلة ثلاث.

١ - كم مرة يجب أن يتكرر هذا الاجتماع، بما أنه يكون الاجتماع الثاني تكرر فهل يكفي ذلك أو يجب تكرره ثلاث أو أربع مرات؟

٢ - ما هو السبب في اختلاف الحكم بين الاجتماع الواحد وبين الاجتماعين أو الأكثر؟

٣ - إذا غاب أحد الطرفين في محل سفر بعيد تسع سنوات واجتمع الطرفان في السنة العاشرة وبعد ذلك غاب أحدهما في ديار بعيدة مدة السفر مدة أربع سنوات ثم اجتمعا فبموجب المادة (١٦٦٣) يكون مرور التسع سنوات الأولى بعذر ومرار الزمن يبتدئ من بعدها ويجب استماع الدعوى في الاجتماع الثالث وفي هذا الحال تكون هذه المادة منافية لأحكام المادة (١٦٦٣)؟ وإذا أجيب على ذلك بأن المقصود من مرور الزمن في المادة (١٦٦٣) هو حد مرور زمن العشر سنوات أو الخمس عشرة سنة أو الست والثلاثين سنة التي تمت أما في هذه المسألة فالتسع سنوات الأولى لم تصل إلى حد مرور الزمن فلا يكون صحيحاً والحقيقة أن حكم هذه المادة مناف لحكم المادة (١٦٦٣) لأن مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى حسب المادة (١٦٦٣) هو مرور الزمن الواقع بلا عذر.

مثلاً: إذا تغيب عمرو بعد أن ثبت في ذمته حق لزيد مدة عشر سنوات واجتمع بزيد في السنة الحادية عشرة مرة وفي السنة الثانية عشرة مرة أخرى وفي السنة الثالثة عشرة مرة ثالثة ومر خمس عشرة سنة اعتباراً من مبدأ ثبوت الحق فحسب هذه المادة لا تسمع الدعوى والحال أنها تسمع بحسب المادة (١٦٦٣). لأن المانع من سماع الدعوى هو مرور الزمن الواقع بلا عذر. وعلى ذلك فالعشر سنوات الأولى في المسألة الآتية قد مرت بعذر.

ويرد إلى الخاطر أن يجاب على هذا السؤال الجواب الآتي وهو: إذا تكرر الاجتماع أثناء الغيبة فالغيبة الأولى لا تعد عذراً فلا تنزل من المدة. لأنه لو جرى تنزيل مدة الغيبة الأولى يجب تنزيل مدة الغيبة الثانية والثالثة والرابعة وما بعد ذلك وفي هذا الحال لا يتحقق في هذه الدعاوى مرور الزمن مطلقاً. (وهب أنه لا يتحقق إذ لا ضرورة لتحقيقه).

أما إذا لم يتكرر الاجتماع وكان الاجتماع واحداً فيجب تنزيل مدة الغيبة الأولى لأنه في هذه الصورة لا يوجد المحذور الذي بين.

المادة (١٦٦٦) - (إذا ادعى أحد على آخر خصوصاً في حضور القاضي في كل بضعة سنوات مرة ولم تفصل دعواه ومر على هذا الوجه خمس عشرة سنة فلا يكون مانعاً من استماع الدعوى وأما الادعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور القاضي فلا تدفع مرور الزمن؛ بناء عليه إذا ادعى أحد خصوصاً في غير مجلس

القاضي وطالب به وعلى هذا الوجه وجد مرور زمن فلا تسمع دعواه).

إذا ادعى أحد على آخر خصوصاً في حضور القاضي وفي مواجهة الخصم الشرعي في كل بضعة سنوات مرة ولم تفصل دعواه وبقيت معطلة في المحاكم وحصل أثناء ذلك مرور الزمن المعين لذلك المدعى به كمرور خمس عشرة سنة في دعوى الدين فلا يمنع ذلك استماع الدعوى.

إلا أنه إذا بلغت المدة بين الدعويين إلى حد خمس عشرة سنة فيمنع ذلك استماع الدعوى. مثلاً إذا مرت بيني دعويي الدين مدة خمس عشرة سنة وبين دعويي الأراشي الأميرية عشر سنوات فيمنع ذلك سماع الدعوى. أما الادعاء والمطالبة التي لم تكن في حضور القاضي واللذان حصلوا في مجالس الإدارة أو غرف التجارة أو نقابة الصناعات أو غيرها مما لم يكن لها صلاحية الفصل والحكم في الدعوى فلا يدفع ذلك مرور الزمن، فعليه لو ادعى أحد بخصوص في غير حضور القاضي وحصل مرور الزمن المعين لنوع تلك الدعوى فلا تسمع دعوى المدعي.

أن تقديم الاستدعاء والمعرض للقاضي؛ ولو اقترن بأرسال ورقة جلب، لا يقطع مرور الزمن حسب الأحكام الفقهية.

وبتعبير آخر أن الاستدعاء الذي يقدمه المدعي للمحكمة بطلب الحكم له على خصمه بحقه وطلب جلب خصمه للمحكمة لا يقوم مقام الدعوى ولا يكفي لقطع مرور الزمن.

مثلاً لو قدم المدعي قبل انتهاء مدة الخمس عشرة سنة بشائية أيام استدعاء على هذا الوجه ودعا خصمه للمحاكمة وعند انتهاء مدة الثانية أيام ترافعا أمام القاضي فإذا كانت مدة الخمس عشرة سنة قد تمت يوم المرافعة في حضور القاضي فلا تسمع الدعوى ولو كانت مدة مرور الزمن لم تتم حين تقديم الاستدعاء أو وقت تبليغ جلب المحكمة لأنه كما هو مصرح في متن هذه المادة أن الذي يدفع مرور الزمن هو الدعوى، والدعوى حسب المادتين (١٦١٣ و ١٦١٨) تقال للطلب الذي يقع في حضور القاضي وفي مواجهة الخصم وعليه فالطلب الذي لا يكون في مواجهة الخصم غير معدود من الدعوى.

المادة (١٦٦٧) - (يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به، فمرور الزمن في دعوى الدين المؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل. لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى ذلك الدين ومطالبته قبل حلول الأجل مثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله: لي عليك كذا دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعثك إياه قبل خمس عشرة سنة. مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه، كذلك لا يعتبر مرور الزمن في دعوى البطن الثاني في الوقف المشروط للأولاد بطناً بعد بطن إلا من تاريخ انقراض البطن الأول. لأنه ليس للبطن الثاني صلاحية

الدعوى ما دام للبطن الأول موجوداً. وكذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن في دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق من تاريخ موت احد الزوجين لأن المهر المؤجل لا يكون معجلاً إلا بالطلاق أو الوفاة).

يعتبر مرور الزمن من تاريخ وجود صلاحية الادعاء في المدعى به وصلاحية اخذه، فمرور الزمن في دعوى الدين المؤجل إنما يعتبر من حلول الأجل. لأنه ليس للمدعي صلاحية دعوى واخذ ذلك الدين أو المطالبة به قبل حلول الأجل حتى أنه لا يجبس المدين من أجل الدين المؤجل (رد المحتار).

إلا أنه يجوز اثبات الدين المؤجل قبل حلول الأجل وبما أن الاثبات وإقامة البيئة مشروط بسبق الدعوى بحكم المادة (١٦٩٦) فعلى هذه الصورة يجوز الادعاء بالدين المؤجل قبل حلول الأجل.

مثلاً يصح لاحد أن يثبت مطلوبه من ذمة آخر المؤجل خمسة أشهر مثلاً إلا أنه يؤخر الاخذ والاستيفاء لحلول الأجل (الانقروى).

كذلك تقبل دعوى الزوجة باثبات مهرها المؤجل على زوجها (الهندية).

أما إذا لم يثبت المدعي الدين المؤجل بالبيئة فلا يحلف المدعي عليه حلول الأجل على أظهر القولين حيث لم يكن للمدعي حق بالمطالبة والأخذ فلا يترتب على المدعى عليه اليمين في حالة انكاره.

مثلاً لو ادعى أحد على آخر بقوله: لي عليك كذا دراهم من ثمن الشيء الفلاني الذي بعثك إياه أو أجرته لك قبل خمس عشرة سنة مؤجلاً لثلاث سنين تسمع دعواه. لأنه لم يمر سوى اثنتي عشرة سنة من حلول الأجل والحالة أن دعوى الدين تسمع إلى خمس عشرة سنة. أنظر المادة (١٦٦٠).

كذلك لا يعتبر مرور الزمن في دعوى البطن الثاني بالوقف المشروطة توليته وغلته للأولاد بطناً بعد بطن مثلاً لو شرط الواقف قائلًا: قد شرطت تولية وغلة وقفي لأولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن فلا تسمع دعوى البطن الثاني إلا من تاريخ انقراض البطن الأول فعلى هذه الصورة لو باع أحد أولاد الواقف من البطن الأول عقار الوقف لآخر وسلمه إياه وتصرف المشتري في ذلك العقار خساً وثلاثين سنة وانقراض البطن الأول بالكلية ونصب أحد الأولاد من البطن الثاني متولياً وبعد مرور سنة أدعى العقار المذكور من المشتري على كونه وفقاً فتسمع دعاه حيث لم يمر على انقراض البطن الأول إلا سنة واحدة والمدة التي مرت قبل ذلك لا تحسب في مرور الزمن حيث أنه ليس للبطن الثاني صلاحية الدعوى ما دام البطن الأول موجوداً لأن امثال هذا الوقف إذا كان البطن الأول موجوداً لا يعطي حصة لأولاد البطن الثاني ولا يكون لهم تولية كما أنه إذا كان البطن

الثاني، موجوداً فلا يعطي لأولاد البطن الثالث حصة ولا يكون لهم تولية على الوقف.

كذلك لو ضبط اجنبي تولية الوقف المشروطة لأولاد الواقف وأولاد اولاده بطناً بعد بطن في مواجهة أولاد الواقف من البطن الأول مدة أربع عشرة سنة وأنقرض البطن الأول فادعى أحد أولاد الواقف من البطن الثاني التولية المذكورة من ذلك الأجنبي فليس للاجنبي أن يدفع دعواه بقوله أن دعوى المدعي غير مسموعة لمرور خمس عشرة سنة.

سؤال - لو تصرف المشتري في مواجهة أولاد الواقف من البطن الأول خساً وثلاثين سنة وتصرف سنة في مواجهة أولاد البطن الثاني فتبلغ مدة تصرفه ستاً وثلاثين سنة وبما أنه حسب المادة (١٦٧٠) لو ترك الدعوى الوارث مدة والموروث مدة وبلغ مجموع المديتين حد مرور الزمن فيجب عدم استماع الدعوى؟

الجواب - أن توجيه التولية للبطن الثاني لم يكن بطريق الأثر بل هو بمقتضى شرط الواقف فإذا انتقلت التولية إلى البطن الثاني قبل تمام مدة مرور الزمن في مواجهة البطن الأول فللبطن الثاني حق الدعوى إلى انتهاء مدة مرور الزمن اعتباراً من تاريخ انتقال التولية له مع أن المدة التي تمر في زمن البطن الأول والبطن الثاني لا تضم إلى بعضها البعض إلا أنه إذا بلغت المدة في زمن البطن الأول حد مرور الزمن ثم انتقلت التولية إلى البطن الثاني فهل للبطن الثاني حق الدعوى؟ فنظراً إلى المثال الثاني وإلى دليله يجب أن يكون له حق الدعوى إلا أن دليل الفقهاء لا يثبت المسألة بالكلية فيجب العثور على صراحة المسألة والمناسب أن تستمع الدعوى لحين العثور على صراحتهما.

مثلاً لو تصرف أحد في عقار على وجه الملكية ستاً وثلاثين سنة في مواجهة البطن الأول فانقرض البطن الأول فتصرف أيضاً بالعقار المذكور ستاً وثلاثين سنة في مواجهة البطن الثاني ثم انقرض البطن الثاني فراجع البطن الثالث المحكمة وادعى عليه بأن تولية وغلة ذلك العقار مشروطة لأولاد الواقف بطناً بعد بطن وأنه وأن تصرف في العقار المذكور مدة اثنتين وستين سنة في مواجهة أولاد البطن الأول والبطن الثاني إلا أنها قد انقرضت وأصبحت تولية وغلة العقار المذكور عائدة له فهل تسمع دعواه؟ فإذا استمعت دعواه فلا يمكن أن يتحقق مرور زمن في نوع هذه الأوقاف.

وأن يكن بموجب المادة (١٦٧٥) لا يجري مرور الزمن في بعض الدعاوى إلا أن دعاوى التولية ليست من قبيل تلك الدعاوى (وقد ورد في البهجة في هامش كتاب الشهادة أنه إذا استمع زيد القاضي دعوى التولية المشروطة التي تركت أربعين سنة بلا عذر وحرر حجة بذلك فلا ينفذ حكمه ولا تعتبر حجته وأن يكن أنه يفهم من هذه الفتوى أنه إذا مر أربعون سنة على البطن الأول فلا تسمع دعوى البطن الأول إلا أن هذه الفتوى لا تدل صراحة على عدم جواز استماع دعوى البطن الثاني.

وكذلك يعتبر مبدأ مرور الزمن في دعوى المهر المؤجل من وقت الطلاق أو من تاريخ موت أحد الزوجين. لأن المهر المؤجل لا يكون معجلًا إلا بالطلاق أو الوفاة وقد بين بأنه يجوز اثبات المهر

المؤجل قبل حلول الأجل.

كذلك لو ادعى أحد الأراضي التي تحت يد آخر بقوله: ان هذه الأراضي هي بتصرفي فأجابه المدعى عليه بقوله انك تفرغت لي بهذه الأراضي قبل عشر سنوات باذن صاحب الأرض فاذا اثبت الفراغ له على هذا الوجه فيمنع المدعي من معارضته ولا يقال بأنه حيث لم يثبت التفريغ له باذن صاحب الأرض منذ عشر سنوات أنه وقع مرور زمن. لأنه لم يكن يوجد معارض له أثناء تصرفه بلا نزاع فهو غير مطالب باثبات الحق فلا يكون قد ترك الدعوى.

المادة (١٦٦٨) - (لا يعتبر مرور الزمن في دعوى الطلب من المفلس إلا من تاريخ زوال الافلاس مثلاً لو ادعى أحد على من تمادى افلاسه خمس عشرة سنة وتحقق يساره بعد ذلك بقوله بأنه قبل خمس عشرة سنة كان لي في ذمتك كذا دراهم من الجهة الفلانية ولم استطع الادعاء عليك لكونك كنت مفلساً من ذلك التاريخ ولاقتدارك الآن على أداء الدين ادعى عليك به تسمع دعواه).

لا يعتبر مرور الزمن في دعوى الطلب من المفلس إلا من تاريخ زوال الافلاس لأنه لا يمكن استحصال المطلوب من الشخص المفلس كما أنه لا يحبس المدين الثابت افلاسه.

مثلاً لو ادعى أحد على من تمادي افلاسه خمس عشرة سنة وتحقق يساره بعد ذلك بقوله: أنه قبل خمس عشرة سنة كان لي عليك من الجهة الفلانية كذا دراهم طلبتي منك ولم استطع الادعاء عليك حيث كنت مفلساً من ذلك التاريخ وحيث أصبحت الآن قادراً على أداء الدين فأدعي عليك به تسمع دعواه.

أما إذا ثبت في ذمة أحد دين في حال يساره ثم افلس بعد ثنائي سنوات ودام افلاسه ست سنوات وبعدها أصبح في حالة إيسار وبعد مرور سنة ادعى الدائن عليه فهل تسمع الدعوى بتنزيل مدة الافلاس كالمدة التي تمر أثناء الصغر؟

المادة (١٦٦٩) - (إذا ترك أحد الدعوى بلا عذر على الوجه الأنف ووجد مرور الزمن فكما لا تسمع الدعوى في حياته لا تسمع من ورثته بعد مماته أيضاً).

أي إذا ادعى الورثة أن المال المدعى به هو موروث عن المورث، لأن الوارث يقوم مقام المورث بماله أو عليه وحيث أنه ليس للمورث حق الدعوى فليس للوارث أيضاً حق فيها.

مثلاً لو ادعى أحد على آخر قائلاً: ان لمورثي الذي توفي في هذه المدة كذا دراهم قد اقترضها لك قبل خمس عشرة سنة فأطلبها منك فلا تسمع دعواه.

والحكم في المسققات الموقوفة والأراضي الأميرية على هذا الوجه مثلاً. لو ترك أحد دعواه المتعلقة بالأراضي الأميرية أو بالمسققات الموقوفة بلا عذر على الوجه السالف المذكور ووجد مرور زمن فلا تسمع تلك الدعوى منه في حياته وكذلك لا تسمع من اصحاب حق الانتقال بعد وفاته. مثلاً لو ادعى أحد قائلاً: أنك قد تصرفت بالأراضي الأميرية عشر سنوات بلا نزاع التي هي في تصرف مورثي بموجب طابو قبل تلك المدة وبوفاة والدي قد أنتقلت تلك الأراضي لي فلا تسمع دعواه.

المادة (١٦٧٠) - (إذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث أيضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع).

تضم مدة ترك المورث والوارث والمنتقل منه والمنتقل إليه إلى بعضها فلذلك إذا ترك المورث الدعوى مدة وتركها الوارث أيضاً مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع دعوى الوارث، مثلاً: لو ترك أحد الدعوى بمطلوبه الذي في ذمة آخر مدة ثماني سنوات وترك بعد وفاته وارثه الدعوى سبع سنوات فلا تسمع الدعوى بعد ذلك.

كذلك لو ترك أحد مطلوبه الذي في ذمة آخر خمس سنوات ثم توفي وترك وارثه بالحصص ابنه الدعوى خمس سنوات أخرى ثم توفي وترك وارثه بالحصص بنته الدعوى خمس سنوات أيضاً ثم ادعت بعد ذلك فلا تسمع دعواها، كذلك لو ضبط أحد روضة مدة عشر سنوات على وجه الملكية في مواجهة زيد وسكت زيد هذه المدة بلا عذر ثم توفي زيد وترك بنتاً فتصرف المذكور أيضاً في الروضة تسع سنوات في مواجهة البنت وسكتت تلك المدة بلا عذر فادعت البنت بأن الروضة المذكورة هي ملك لوالدها زيد وقد باعها لك وفاء فلا تسمع دعواها (علي أفندي).

كذلك إذا تصرف أحد مدة في عقار وقف بالاجارتين ثم توفي وتصرف فيه ورثته الذين من اصحاب الانتقال بالاجارتين وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع دعوى المدعى الذي سكت في تلك المدة بلا عذر. والأراضي الأميرية تقاس عليها.

المادة (١٦٧١) - (البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالمورث والوارث).

مثلاً: إذا تصرف أحد في عرصه مدة خمس عشرة سنة وسكت صاحب الدار المتصلة بتلك العرصه تلك المدة ثم باع الدار لآخر فاذا ادعى المشتري أن تلك العرصه هي طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه. كذلك إذا سكت البائع مدة وسكت المشتري مدة وبلغ مجموع المدتين حد مرور الزمن فلا تسمع دعوى المشتري).

البائع والمشتري والواهب والموهوب له كالمورث والوارث وبتعبير آخر تجري في حقهم أحكام المادتين (١٦٦٩ أو ١٦٧٠) السالفي الذكر.

كذلك الفارغ والمفروغ له كالمنتقل منه والمنتقل إليه.

مثال للبائع والمشتري :

مثلاً: إذا تصرف أحد في عرصة ملك خمس عشرة سنة وسكت صاحب الدار المتصلة بتلك العرصة تلك المدة بلا عذر ثم باعها من آخر فإذا ادعى المشتري بأن تلك العرصة هي طريق خاص للدار التي اشتراها فلا تسمع دعواه كما لا تسمع في المادة (١٦٦٩).

كذلك إذا سكت البائع مدة وسكت المشتري مدة وبلغ مجموع المديتين حد مرور الزمن فلا تسمع دعوى المشتري كما لا تسمع في المادة (١٦٧٠).

مثال للفارغ والمفروغ له في الأراضي الأميرية.

مثلاً إذا تصرف أحد في مزرعة عشر سنوات وسكت صاحب المزرعة المتصلة بالمزرعة المذكورة تلك المدة بلا عذر ثم تفرغ بمزرعته لآخر فإذا ادعى المتفرغ له أن تلك المزرعة هي طريق خاص للمزرعة التي تفرغت إليه فلا تسمع دعواه.

مثال للفارغ والمفروغ له في المسقفات الموقوفة.

مثلاً: لو تصرف أحد بالإيجارتين مستقلاً في دار وقف في مواجهة بنته هند خمس عشرة سنة وسكنت هذه تلك المدة بلا عذر ثم توفي ذلك الشخص وترك هنداً المذكورة وبنته زينباً من زوجة أخرى وأرادت زينب أن تتصرف في تلك الدار بناء على الانتقال العادي مع هند بالسوية فإذا ادعت هند أن نصف الدار المذكورة قبل السنين المذكورة هي في تصرف والدتها خديجة بالإيجارتين فانتقل النصف لها وأنه لذلك لها ثلاثة أرباع الدار فلا تسمع دعواها (جامع الإيجارتين).

إذا ضم مدة تصرف الوارث والموروث والبائع والمشتري والواهب والموهوب له والفارغ والمفروغ له إلى بعضهما وبلغ مجموع المديتين حد مرور الزمن فلا يجوز إقامة الدعوى عليهم من آخر، مثلاً: إذا تصرف المورث في عقار ملك مدة ثماني سنوات وتصرف الوارث مدة ثماني سنوات أخرى بلا نزاع فإذا ادعى من سكت هذه المدة بلا عذر أن ذلك العقار هو ملكه فلا تسمع دعواه.

كذلك إذا تصرف البائع في عقار مدة تسع سنوات بلا نزاع ثم باعه لآخر وسلمه وتصرف المشتري ست سنوات بلا نزاع فإذا ظهر أحد وادعى على المشتري أن ذلك العقار ملكه فلا تسمع دعواه.

ويقاس الواهب والموهوب له على ذلك.

كذلك إذا تصرف أحد مدة ثماني سنوات بلا نزاع في عقار موقوف ثم أفرغه لآخر وتصرف المتفرغ له في ذلك مدة ثماني سنوات بلا نزاع فإذا ادعى من سكت بلا عذر في هاتين المادتين على

المتفرغ له بأن ذلك العقار تحت تصرف بالإيجاريتين فلا تسمع دعواه.

كذلك إذا تصرف أحد في مزرعة من الأراضي الأميرية ثنائي سنوات بلا نزاع ثم توفي فتصرف من أصحاب الانتقال ولده في تلك المزرعة مدة سنتين بلا نزاع ثم ظهر شخص سكت في تينك المدتين بلا عذر وادعى على الولد قائلاً: إن تلك المزرعة في تصرفي فلا تسمع دعواه.

كذلك إذا تصرف أحد بلا نزاع في أرض أميرية تفرغ بها لآخر بإذن صاحب الأرض وتصرف المتفرغ له بها ثلاث سنوات ثم ظهر شخص وادعى على المتفرغ له بأن تلك المزرعة هي في تصرفه قبل تلك السنين فلا تسمع دعواه.

المادة (١٦٧٢) - (لو وجد مرور الزمن في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر وادعى به وأثبتته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم إلى سائر الورثة).

يقبل مرور الزمن التجزئة فلذلك لو وجد مرور الزمن في حق بعض الورثة في دعوى مال الميت الذي هو عند آخر ولم يوجد في حق بعض الورثة لعذر كالصغر والجنون والعته والغيبة مدة السفر وادعى به وأثبتته يحكم بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم إلى سائر الورثة.

مثلاً لو كان لأحد في ذمة آخر عشرة دنانير ثم توفي وترك ولدين أحدهما بالغ والآخر صغير في السنة الأولى من عمره ولم يدع ولده البالغ مدة ست عشرة سنة وعندما بلغ الولد الصغير أي بعد تاريخ وفاة والده بست عشرة سنة ادعى بحصته للولد المذكور أن يأخذ حصته الخمسة دنانير وليس للولد الآخر أن يدعى بمشاركته فيما أخذه توفيقاً للمادة (١١٠١).

إذا كان المدعى به ديناً ولم يكن عيناً فالحكم على هذا المتوال أيضاً. فلذلك لو كان لرجلين بالعين مائة دينار في ذمة آخر ولم يمر الزمن في حق أحدهما بسبب وجوده في ديار بعيدة مدة السفر فادعى بمطلوبه وأثبتته يحكم له بحصته في المدعى به ولا يسري هذا الحكم على حصة الشريك الآخر.

المادة (١٦٧٣) - (ليس لمن كان مقراً بكونه مستأجراً في عقار أن يملكه لمرور زمن أزيد من خمس عشرة سنة. وأما إذا كان منكراً وادعى المالك بأنه ملكي وكنت أجرتك إياه قبل سنين وما زلت أقبض أجرته فتسمع دعواه إن كان إيجاره معروفاً بين الناس وإلا فلا).

ليس لمن كان مقراً بكونه مستأجراً أو مستعيراً أو مستودعاً أو مرتهناً أو غاصباً أو مزارعاً أو مساقياً في عقار أن يملكه لمرور زمن أزيد من خمس عشرة سنة لأنه لا يسقط الحق بتقادم الزمان حسب المادة (١٦٧٤) كما أن مرور الزمن ووضع اليد على مال مدة طويلة ليست معدودة من

أسباب الملك كما أن الاستتجار هو مانع لدعوى التملك كما جاء في المادة (١٥٨٣).

وأما إذا كان ذلك الشخص منكراً كونه مستأجراً ذلك العقار وادعى المالك بأنه ملكي وكنت أجرتك إياه قبل سنين وما زلت أقبض أجرته ينظر فإذا كان إيجاره معروفاً بين الناس فتسمع دعواه وإذا كان غير معروف فلا تسمع والمعروف بضم العين من العرف والعرف هو ضد النكر^(١).

ومعنى معروف حسب هذه الإيضاحات أي إذا كان معلوماً ولا يفيد هذا التعبير لزوم إثبات الإيجار بالتواتر والشهرة وعدم جواز إثباته ودفع مرور الزمن بالبيّنة العادية ومع ذلك لو اعتبر معنى معروف بمعنى مشهور هنا فالمشهور على قسمين، أحدهما أن يكون مشهوراً بالشهرة الحقيقية ويدعى ذلك بالتواتر، والآخر أن يكون مشهوراً شهرة حكمية والشهرة الحكمية تحصل بأخبار شهود بنصاب الشهادة على طريق الشهادة والاشتهار يطلق على العلم الذي يكون بالتواتر والشهرة أو بأخبار مخبرين عدلين أو بمخبر عدل (القهستاني).

وهل أن هذا الحكم الذي يجري في حال معروفة الإيجار بين الناس يجري أيضاً في الإعارة والإيداع أو الرهن المعروف بين الناس؟ فالظاهر أنه يجري. أنظر المادة (١٥٨٣).

والحكم على هذا المنوال أيضاً في المسققات والمستغلات الموقوفة وفي الأراضي الأميرية فلذلك إذا تصرف أحد في عقار أكثر من ست وثلاثين سنة وادعى بعد ذلك متولي وقف قائلاً: إن هذا العقار هو من مستغلات الوقف الذي هو تحت توليتي وقد أجرتك إياه في المدة المذكورة وأنكر ذلك الشخص دعوى المتولي مدعياً ملكية ذلك العقار فينظر: فإذا كان معروفاً بين الناس أن العقار المذكور كان يؤجر من طرف الوقف لذلك الشخص فتسمع دعوى المتولي وإلا فلا.

كذلك إذا تصرف أحد في مزرعة من الأراضي الأميرية أكثر من عشر سنوات ثم ادعى شخص آخر قائلاً: إن تلك الأرض هي في تصرفي بموجب طابو وقد أجرتها لك المدة المذكورة وأنكر ذلك الشخص دعوى المدعي ينظر فإذا كان معروفاً بين الناس أن تلك الأرض قد أجرت لذلك الشخص فتسمع دعواه وإلا فلا.

المادة (١٦٧٤) - (لا يسقط الحق بتقادم الزمن بناء عليه إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقاً في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي أدعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن ويحكم بموجب إقرار المدعى عليه وأما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور القاضي وادعى المدعي بكونه أقر في محل آخر فكما لا تسمع دعواه الأصلية كذلك لا

(١) والمرسلات عرفاً أي أرسلنا للإحسان والمعروف، فإن إرسال ملائكة العذاب معروف للأنبياء (تفسير أبي السعود ومكيات أبي البقاء).

تسمع دعوى الإقرار. ولكن الإقرار الذي ادعى أنه كان قد ربط بسند حاوٍ لخط المدعى عليه المعروف سابقاً أو ختمه ولم يوجد مرور الزمن من تاريخ السند إلى وقت الدعوى تسمع دعوى الإقرار على هذه الصورة).

لا يسقط الحق بتقادم الزمن ولو تقادم الزمن أحقاباً كثيرة وأن عدم استماع الدعوى بمرور الزمن المين أنفاً مبني على الأمر السلطاني بسبب امتناع الحكام عن سماع الدعوى خوف وقوع التزوير لقطع الحبل والتزوير والأطماع الفاسدة الفاشية بين الناس أنظر شرح عنوان الباب الثاني. فلذلك لو أقام أحد الدعوى بمطلوبه الذي هو على آخر بعد مرور خمس عشرة سنة ورد القاضي الدعوى بسبب مرور الزمن فيبقى المدين مديناً ديانة ولا يخلص من حق غرمائه ما لم يؤد دينه أو يرضي مدينه.

فلذلك إذا أقر واعترف المدعى عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقاً في الحال في دعوى وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي فلا يعتبر مرور الزمن وبحكم بموجب إقرار المدعى عليه.

والإقرار أما أن يكون شفافياً وقد بينّ وأما أن يكون بالإقرار بأن أمضاء أو ختم السند المبرز هو أمضاؤه أو ختمه ويقال لهذا الإقرار بالكتابة.

مثلاً إذا ادعى أحد ديناً من آخر مر عليه خمس عشرة سنة استناداً على سند معنون ومرسوم فأقر المدعى عليه الإمضاء والختم الذي في السند وادعى وجود مرور الزمن في الدعوى فيلزمه كما بين في المادة (١٦١٠) أن يؤدي المبلغ الذي يحتويه السند (الحانية في كتاب الدعوى).

وبما أنه لا يسقط الحق بمرور الزمن فلا يكفي أن يكون جواب المدعى عليه على دعوى المدعي بقوله: إن في الدعوى مرور زمن. أما لو أجاب المدعى عليه على دعوى الدين بأنني لست مديناً وفي دعوى العين: إن هذه العين لي وأضاف إلى ذلك الادعاء بمرور الزمن فيصح دفعه. إن ذكر عبارة، في الحال، الواردة في هذه الفقرة هو لكونها وردت في فتاوى مشايخ الإسلام ولا يقصد بها الاحتراز من الإقرار بأن للمدعي حقاً عنده في الماضي فلذلك لو ادعى المدعى عليه بأن المال المدعى به كان قبل ثلاثين سنة للمدعي أو لمورثه وأنه اشتراه منه فيكون قد أقر بحق المدعي فلذلك إذا لم يثبت المدعى عليه الشراء وحلف المدعي اليمين عند تكليفه للحلف يسلم المدعى به للمدعي لأن من أقر بشيء لغيره أخذ بإقراره ولو كان في يده أحقاباً كثيرة لا تعد وهذا مما لا يتوقف فيه (الخيرية في الدعوى) والحكم في الدين هو على هذا المتوال فلو ادعى المدعي على المدعى عليه قائلاً: أدّ لي العشرين ديناراً التي أقرضتها لك قبل خمس عشرة سنة فإذا ادعى المدعى عليه أنه اقترض منه هذا المبلغ قبل خمس عشرة سنة إلّا أنه قد أدى ذلك للمدعي فعليه إثبات ذلك فإذا عجز عن الإثبات وحلف المدعي على عدم استيفائه الدين فله أخذ ذلك المبلغ من المدعى عليه.

والمسقفات الموقوفة والأراضي الأميرية والموقوفة هي كالأملك فلذلك لو ادعى أحد على عقار وقف بالإجارتين أو أرض أميرية جارية في تصرف آخر بلا نزاع مدة خمس عشرة سنة بأن العقار المذكور هو تحت تصرفه من الوقف المذكور أن الأرض تحت تصرفه وأجاب المدعى عليه بأن العقار المذكور أو الأرض المذكورة كانت تحت تصرفك إلا أنك قد تفرغت بها لي قبل خمس عشرة سنة بإذن المتولى أو بإذن صاحب الأرض وإني متصرف بذلك العقار أو تلك الأرض من ذلك الوقت فإذا أثبت المدعى عليه حصول الفراغ له أو نكل المدعي عن حلف اليمين تندفع دعوى المدعي أما إذا لم يثبت المدعى عليه الفراغ وحلف المدعي اليمين فيحكم على المدعى عليه بالرد.

إن هذه المسألة قد كتبها أمين الفتوى الأسبق (عمر حلمي أفندي) في كتاب الأوقاف بغير هذا الوجه إلا أنه لما كان ما كتبه بهذه المسألة مخالفاً للشرع فهو غير معتبر.

وأما إذا لم يقر المدعى عليه في حضور القاضي وادعى المدعي بكونه أقر في محل آخر وأنه لا يوجد مرور زمن اعتباراً من تاريخ الإقرار فكما لا تسمع دعواه الأصلية كذلك لا تسمع دعوى الإقرار حيث إنه يوجد في هذه الصورة شبهة تزوير وتصنيع.

ولكن الإقرار الذي ادعى به كان قد ربط بسند حاوٍ لخط وختم المدعى عليه المعروف سابقاً بين التجار وأهل البلدة ولم يوجد مرور الزمن من تاريخ السند إلى وقت الدعوى ففي تلك الصورة تسمع دعوى الإقرار لأنه يثبت الإقرار في هذا الحال بريئاً من شبهة التزوير والتصنيع.

والإيضاحات عن كلمة وختمه قد مر ذكرها في المادة (١٦٠٩).

المادة (١٦٧٥) - (لا اعتبار لمرور الزمن في دعاوى المحال التي يعود نفعها للعموم كالطريق العام والنهر والمرعى مثلاً: لو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم).

لأنه يوجد بين العامة قاصرون كالصغار والمجانين والمعتوهين ويوجد أيضاً غائبون وحيث لا يمكن إفراز حق هؤلاء من غيرهم فلذلك لا يجري في المحال التي يعود نفعها للعموم مرور الزمن: مثلاً أن لأهالي بغداد حق في الطريق العام الكائنة في دمشق. فلذلك أو ضبط أحد المرعى المخصوص بقرية وتصرف فيه خمسين سنة بلا نزاع ثم ادعاه أهل القرية تسمع دعواهم.

أما إذا يكن المرعى عائداً للعموم أي عائداً لأهالي قرية أو قسبة أو عائداً لأهالي قرى أو قصبات متعددة بل كان عائداً لشخص مخصوص فإذا كان ملكاً فلا تسمع الدعوى فيه بعد خمس عشرة سنة وإذا كان من الأراضي الأميرية فلا تسمع الدعوى فيه بعد مرور عشر سنوات.

كذلك لو أخذ أحد مقدار من الطريق العام وألحقه بداره فإذا ادعى أحد العامة بعد مرور خمسين سنة وأثبت دعواه فله تفريغ الطريق.

والمقصود من النهر الوارد في المجلة هو النهر العائد لأهالي قرية أو قرى متعددة أما النهر المملوك لشخص فمرور الزمن فيه قد مر ذكره في المادة (١٦٦١).

تاريخ الإرادة السنية ٩ جمادي الأخرى سنة ١٢٩٣.

تم بألفاظه تعالى كتاب الدعوى ويليه كتاب البيئات والتحليف

خلاصة الباب الثاني

مرور الزمن

مرور الزمن في الدعاوى الحقوقية نوعان:

النوع الأول - اجتهادي ومدته ست وثلاثون سنة وهو (١) دعوى المتولي والمرتقة في أصل الوقف (٢) دعوى الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في العقارات الموقوفة (٣) الدعاوى المتعلقة بأصل النقود الموقوفة (٤) العقار الراجع من الطريق إذا كان موقوفاً (٥) العقار الذي يرجع من طريق العقارات المملوكة (٦) دعاوى رقة الأراضي الأميرية التي يقيمها مأمور الأراضي (تاريخ الإرادة السنية ١٢ محرم سنة ١٣٠٠).

النوع الثاني - المعين من طرف السلطان وهو خمس عشرة سنة بعضاً وذلك في:

(١) دعاوى الدين، الوديعة، العارية، العقار الملك، الميراث، القصاص، دعوى التولية والغلة في العقارات الموقوفة والمقاطعة والمشروط التصرف فيها بالإيجارين. أنظر شرح المادة (١٦٦٠).

(٢) الطريق الخاص والمسيل وحق الشرب في العقار الملك. مثلاً إذا كانت الطريق الراجعة من العقارات الموقوفة ملكاً.

وبعضاً عشر سنوات. وذلك في دعاوى التصرف في الأراضي الأميرية والطريق الخاص والمسيل وحق الشرب.

وبعضاً سنتان: وهي الأراضي الخالية والمحلوطة التي فوضت من طرف الدولة للمهاجرين وزرعت من قبلهم وأنشئ عليها أبنية فلا تسمع الدعوى فيها بعد مرور سنتين. وبعض أشهر.

والفرق بين مرور الزمن هو أنه في الأولى لا تسمع الدعوى مطلقاً وفي الثانية تسمع بأمر سلطاني.

مبدأ مرور الزمن - يبتدئ من صلاحية المدعي للادعاء بالمدعى به وأخذه ويحصل في الدين المؤجل بختام الأجل وفي المهر بالطلاق أو الوفاة وبالمطلوب من المقلس باكتساب المقلس اليسار. الأعذار المانعة لجريان مرور الزمن: (١) القاصرة كالصغير والجنون والعته (٢) الغيبة كالإقامة في محل سفر بعيد (٣) التغلب (٤) ممانعة الزوج زوجته من المطالبة بحقوقها.