مجلة الدراسات الإسلامية - جامعة كابل
Journal of Islamic Studies - Kabul University
رقم تسجيل المجلة: RCTD GIJR - 0015-25 الرقم الدولي: e-ISSN: 3078-6355

JIS Journal Of Islamic Studies Kabul University e-ISSN:3078-6355

https://doi.org/10.62810/jis.v2i2.245

# صور جواب المدعى عليه بين الفقه الحنفي والقانون الأفغاني

**الباحث:**

الشيخ محمد إسماعيل "حنفي" الأستاذ المشارك بقسم الإفتاء والقضاء، جامعة عبد الله بن مسعود، كابل – أفغانستان.

**البريد الالكتروني:** mohammadismailhanafi٩@gmail.com

**تاريخ المادة:**

تاريخ الإرسال: ( ٢٥ جمادى الاولى ١٤٤٧)

تاريخ الإصلاح: (٢٩ جمادى الاولى ١٤٤٧)

تاريخ القبول: (١٧ جمادى الآخرة ١٤٤٧)

تاريخ النشر: (٢٩ جمادى الآخرة ١٤٤٧)

**الملخص:** تعد مسألة جواب المدعى عليه من أهم مسائل القضاء، ولها أهمية خاصة في الإجراءات القضائية، إذ جواب المدعى عليه يحدد مصير القضية والدعوى، والإجراءات القضائية تعتمد على جواب المدعى عليه وترتبط به ارتباطًا وثيقًا، وتهدف الدراسة هذه إلى بيان صور جواب المدعى عليه وتحليل آثارها الشرعية مع مقارنة النصوص القانونية المعمول بها في المحاكم الأفغانية، وصولًا إلى فهم أعمق للكيفية التي ينبغي للقاضي أن يتعامل بها مع كل صورة من صور الجواب. واعتمد الباحث على المنهجين الوصفي والمقارن، وذلك بتتبع واستقراء المادة العلمية من مصادرها المعتمدة في الفقه الحنفي، وربطها ومقارنتها بالقواعد والإجراءات القضائية في النظام القضائي الأفغاني، مع دراسة تطبيقات كل صورة من الجواب. وخلص البحث إلى نتائج مهمة، أبرزها أن الإقرار هو رئيس الأدلة ويترتب عليه الحكم مباشرة، وأن إنكار المدعى عليه وسكوته ينقلان عبء الإثبات إلى المدعي، وأن الدفع يحتاج إلى النظر في نوعه للتحقق من كونه صحيحًا أو فاسدًا، وأن القضاء المعاصر في أفغانستان يتوافق تمامًا مع الأصول الفقهية الحنفية، مما يفتح آفاقًا لتطوير مستمر يخدم العدالة.

**الكلمات المفتاحية:** الإقرار، الإنكار، جواب، الدفع، صور، المدعى عليه.

## Defendant's Forms of Response in Hanafi Jurisprudence and Afghan Law

**ABSTRACT**: The issue of the defendant's answer is considered one of the most important matters in the judiciary, and it has a special significance in judicial procedures, for the defendant's answer determines the fate of the case and the claim, and the judicial procedures depend on the defendant's answer and are closely connected to it. This study aims to clarify the forms of the defendant's answer and analyze their legal effects, while comparing them with the legal texts applied in the Afghan courts, in order to reach a deeper understanding of how the judge should deal with each form of answer. The research relied on descriptive, analytical, and comparative methods by tracing and examining scientific material in its recognized sources in Hanafi jurisprudence, and by linking and comparing it with the rules and judicial procedures of the Afghan judicial system, as well as studying the practical applications of each form of answer. The study reached important conclusions, the most prominent of which are that admission is the chief evidence and leads directly to judgment, that denial and silence transfer the burden of proof to the claimant, that a plea requires examining its type to determine whether it is valid or invalid, and that contemporary Afghan judiciary is in complete conformity with the foundational Hanafi principles, which opens the way for continuous development that serves justice.

**Keywords:** Admission, Defendant, Denial, Images, Reply, Plea.

**المقدمة:**

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. وبعد:

مسألة جواب المدعى عليه من أهم المباحث في فقه المرافعات والنظام القضائي الإسلامي؛ إذ يعد طرف المدعى عليه طرفا محوريا وأساسيا في القضاء؛ لأن جواب المدعى عليه يحدد مصير القضية والدعوى، و عند ما يرد المدعى عليه على دعوى المدعي فإن لهذا الرد صور متعددة من الناحية الشرعية والقانونية، وهي: الإقرار والإنكار، وقوله: لا أقر ولا أنكر، والسكوت والدفع.

و معرفة الحكم الشرعي والأثر القانوني والفقهي لكل من هذه الصور أمر بالغ الأهمية، فحاولنا في هذه المقالة تحليل صور جواب المدعى عليه وشروطها، وآثارها الشرعية والقانونية في ضوء الفقه الحنفي والقانون الأفغاني للمحاكم.

**أهمية البحث:**

تكمن أهمية هذا البحث في كونه يتناول مبحثا مهما ومحوريا في فقه القضاء، وهي دراسة تحليلية لصور جواب المدعى عليه في ضوء الفقه الحنفي و التنظيم القضائي الأفغاني، و تتمثل أهمية البحث فيما يلي:

- يعد جواب المدعى عليه أساسا في الميدان العملي للقضاء؛ إذ يحدد جواب المدعى عليه اتجاه حكم القاضي.
- يوضح هذا البحث العلاقة بين الفقه والقانون.
- يقدم دعما أكاديميا لتعزيز شفافية النظام القضائي الأفغاني.

**أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث بشكل رئيسي إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحليل صور جواب المدعى عليه من الإقرار والإنكار، وقوله لا أقر ولا أنكر والسكوت والدفع.
- بيان الحكم والأثر الشرعي والقانوني لكل صورة.
- تعزيز الصلة بين المبادئ الفقهية والفقه العملي.

**أسئلة البحث:**

يسعى هذا البحث للإجابة عن التساؤلات التالية:

- ماهي صور جواب المدعى عليه؟
- ماهي الآثار المرتبة على جواب المدعى عليه بشتى أنواعه ؟

**الدراسات السابقة:**

بعد مابحثت عن دراسات كتبت حول صور جواب المدعى عليه وجدت أن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بشكل كامل وخاص قليلة جدا، معظم ماكتب عنه في كتب الفقه الإسلامي كان ضمن أبواب الدعوى والقضاء، و من الدراسات الأكاديمية التي تناولت الموضوع أو جوانب منه بشكل خاص:

رسالة ماجستير بعنوان " جواب المدعى عليه على الدعوى و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة" للباحث عبد الله محمد أبو ريا (الجامعة الإسلامية غزة) تناولت هذه الرسالة كماهو واضح من عنوانها جواب المدعى عليه من الناحية الفقهية مع ذكر أقوال العلماء و أدلتهم والآثار المرتبة على ذلك ومن الناحية التطبيقية، وذلك من خلال زيارة المحاكم في قطاع غزة. ورغم أهمية هذا العمل وشموله، إلا أن تركيزه كان على هذا الموضوع في القضاء الإسلامي بشكل عام و تطبيقاتها في المحاكم الشرعية بقطاع غزة بشكل خاص، دون تخصيص المذهب الحنفي أو القانون الأفغاني، بينما يسعى بحثنا الحالي إلى تركيز أعمق على المذهب الحنفي بشكل خاص و إجراء مقارنة تطبيقية مع النظام القضائي الأفغاني. و هو جانب قد لاتكون رسالة أبو ريا تطرقت بهذا التفصيل والتركيز.

رسالة دكتوراه بعنوان " نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية" للدكتور محمد نعيم ياسين: تعد هذه الدراسة من أبرز الدراسات المعاصرة الشاملة في نظرية الدعوى، و قد خصص المؤلف فصلا لجواب الدعوى، و أورد صور جواب المدعى عليه و آثارها، إلا أن هذه الدراسة جاءت في إطار نظري عام ومقارنة بقانون المرافعات، وبحثنا الحالي يتركز على المذهب الحنفي بشكل خاص مع مقارنتها بالقانون الأفغاني.

**الإسهام البحثي لهذا البحث:**

التميز في هذه الدراسة الحالية بالآتي:

التركيز المتعمق على المذهب الحنفي: حيث سيقوم بتحليل نصوص المذهب الحنفي في مسألة جواب المدعى عليه، وبيان الاختلافات داخل المذهب الحنفي مع ترجيح القول الراجح حسب قواعد رسم المفتي.

المقارنة مع القانون الأفغاني: حيث سيسعى البحث في الجمع بين الجانب التطبيقي في القانون الأفغاني، والجانب التأصيلي في الفقه الحنفي، مستعرضا النصوص الإجرائية في القانون الأفغاني المتعلقة بجواب المدعى عليه.

شمولية المعالجة: تتسم هذه الدراسة بالشمول والتحليل المتكامل في هذا الباب، من خلال تناول الجوانب النظرية، و التطبيقات القانونية، فتعرض صور جواب المدعى عليه وأحكامها والآثار المرتبة عليها شرعيا و قانونيا، جامعة بين النظرية والتطبيق في منهج واحد متكامل.

**منهج البحث:**

اعتمدت الدراسة في هيكلها العام على المنهج الإستقرائي، و ذلك بتتبع و استقراء المادة العلمية المتعلقة بصور جواب المدعى عليه من مظانها في مصادر الفقه الحنفي و نصوص القانون الأفغاني.

اعتمدت الدراسة على توثيق المصادر والمراجع توثيقا منهجيا دقيقا، وفق الأسس العلمية المتعارف عليها في البحوث الأكاديمية، مع ترتيب المباحث ترتيبا منطقيا يبدأ بالتأصيل ثم يعقبه التحليل، مستندا إلى المصادر الأصلية.

**خطة البحث**

يشتمل البحث على مقدمة و ثلاث مباحث وخاتمة.

أما المقدمة ففيها أساسيات البحث.

المبحث الأول: معرفة الدعوى و طرفيها.

المبحث الثاني: جواب المدعى عليه بالإقرار أو الإنكار.

المبحث الثالث: جواب المدعى عليه بالدفع.

الخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات والمصادر والمراجع.

**المبحث الأول معرفة الدعوى وطرفيها :**

**الفرع الأول: تعريف الدعوى :**

سنتناول في هذا الفرع تعريف الدعوى لغة و اصطلاحا.

**أولا: تعريف الدعوى لغة:**

الدعوى اسم يقوم مقام الادعاء، يقال: ادعى يدعي ادعاء، ودعوى[١]، وأصل الفعل (دعو)، وهو أصل واحد يدل على إمالة الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك، تقول: (دعوت أدعو دعاء)، و تجمع على دعاوٍ بكسر الواو، وكذلك على دعاوى بفتح الواو[٢]، وتطلق الدعوى ويراد بها في اللغة عدة معان، منها:

١– الدعاء، ومنه قول الله تعالى: ﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ ۚ وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾[٣].

٢– الطلب والتمني، يقال: ادَّعَيْت الشيءَ: طَلَبْته لنَفْسِي، ومنه قول الله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[٤].

(١) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ١٤١٤ هـ، لسان العرب، ط: ٣، بيروت: دار صادر، ١٤: ٢٦١.

(٢) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، (د.ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د. ط)، بيروت: المكتبة العلمية، ١: ١٩٤.

(٣) سورة يونس، الآية: ١٠.

(٤) سورة يس، الآية: ٥٧.

٣– الزعم تقول: ادعيت الشيء: زعمته لي حقا كان أو باطلا، ومنه قول الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا رَأَوْهُ زُلْفَةً سِيئَتْ وُجُوهُ الَّذِينَ كَفَرُوا وَقِيلَ هَٰذَا الَّذِي كُنتُم بِهِ تَدَّعُونَ﴾[١] أي : تزعمون.

٤– الإخبار: يقال: فلان يدعي بكرم فعاله، أي يخبر بذلك عن نفسه[٢].

**ثانيا: تعريف الدعوى اصطلاحا:**

عرف العلامة الحصكفي رحمه الله تعالى بأن الدعوى: "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق معلوم قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"[٣].

**شرح التعريف:**

قوله: "قول مقبول" قيد القول بالقبول لإخراج كل قول لم تتوفر فيه الشروط المطلوبة للدعوى.

قوله: " عند القاضي" قيد به لتمييز الدعوى القضائية عن الدعوى بمعناها اللغوي، حيث أن الدعوى في اللغة متحققة بالقول المتضمن للطلب، سواء كانت عند القاضي أو غيره، ويلحق بالقاضي المحكم فيما يجوز فيه التحكيم.

قوله: " يقصد به طلب حق معلوم قبل غيره" احتراز عن الشهادة والإقرار، حيث يقصد بالشهادة إخبار حق الغير على الغير، و بالشهادة الإخبار على نفسه للغير.

قوله: " أودفعه عن حق نفسه" دخل بهذا القيد دعوى دفع التعرض، فإنها تسمع على المفتى به، فشمل تعريف الدعوى دعوى الحق و دعوى دفع التعرض دون دعوى قطع النزاع، فإنها لاتسمع.

صورة دعوى دفع التعرض: أن يدعي رجل على آخر، أنه يتعرض له في داره المملوكة له أو الموضوعة يده عليها، فهذه الدعوى يسمعها القاضي منه، وينهى المتعرض عن تعرضه، حيث لاحجة له، فإن وجد حجة بعد ذلك جاز له أن يتعرض بها[٤].

**الفرع الثاني: تعريف المدعي والمدعى عليه :**

عرف الفقهاء المدعي والمدعى عليه بتعريفات مختلفة، منها:

المدعي: هو من إذا تَرك تُرك أو هو من لايجبر على الخصومة.

---

(١) سورة الملك، الآية: ٢٣.

(٢) محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ٢٠٠١ م، تهذيب اللغة، ط: ١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٣: ٧٨، وابن منظور، لسان العرب، ١٤: ٢٦٠، و الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ١: ١٩٤، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، ١٣٨٥ – ١٤٢٢ هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٣٨: ٥١.

(٣) محمد بن علي بن محمد بن علي، عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، ١٤٢٣، الدر المختار، ط: ١، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ص: ٥١٠.

(٤) العلامة شمس الحق الأفغاني، ١٤٤٤ هـ – ٢٠٢٢ م، معين القضاة والمفتين، تحقيق: الشيخ عبد الحكيم الحقاني، ط: ٤، أفغانستان: مكتبة دار العلوم الشرعية، ص: ٦٧.

والمدعى عليه: هو من إذا ترك لم يترك أو هو من يجبر على الخصومة.

شرح التعريف: المدعي:

هو الشخص الذي يبدأ الدعوى ويحركها، ويطلب الحق من غيره، سواء أكان طلبه ابتداء برفع الدعوى أم كان انتهاء بالدفع، فحق الطلب له، ويكون باختياره و حريته، ولايجبر على المطالبة بحقه من غيره؛ لإحتمال أنه قد استوفاه منه أو أبرأه أو أجله أو أخذه بالمقاصة، فإذا قرر أن يتنازل عن الدعوى و يترك المطالبة بالحق، لايجبره القاضي على الاستمرار فيها، و تنتهي الخصومة؛ لأنه هو الذي بدأ الخصومة، فإن شاء يدعي و إن شاء يترك مالم يكن في ذلك إضرارا بالمدعى عليه.

والمدعى عليه: هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى، وطلب منه الحق، فإذا أراد أن يترك الخصومة لايسمح له بذلك، فإنه يجبر على الخصومة؛ ليؤدي حق صاحبه إذا ثبت عليه، و لأن الشبهة قامت حول براءة ذمته، وأن التهمة أثيرت حول العين التي في يده، فلايستطيع أن يترك الخصومة باختياره، ويجبر عليه؛ لأنه أصبح خصما في النزاع بغير إرادته للدفاع عن نفسه أو لأداء الحق إلى صاحبه[١].

هذا التعريف هو المعتمد عند الحنفية، حيث وصفه العلامة المرغيناني وأبوالأقطع[٢]، وابن نجيم ومنلاخسرو[٣] بأنه حد عام صحيح[٤]، واعتمد عليه المتون الأربعة[٥] (مختصر القدوري، وكنز الدقائق، و وقاية الرواية، والمختار)، و في تكملة رد المحتار: أَقُول: "وَهَذَا أحسن مَا قيل فِيهِ"[٦].

ومن تعريفات المدعي والمدعى عليه: المدعي: من يتمسك بخلاف الظاهر. والمدعى عليه: من يتمسك بالظاهر.

(١) الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ١٤٠٢ هـ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دمشق – بيروت: دار البيان، ص: ٦٥٠.

(٢) أحمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي أبي نصر الأقطع، ١٤٤٤ هـ، شرح مختصر القدوري، ط: ١، دمشق: دار المنهاج القويم، ٦: ٤٢٤.

(٣) منلا خسرو الحنفي، (د.ت)، درر الحكام شرح غرر الأحكام، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، ٢: ٣٢٩.

(٤) برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، ٢٠٠٤ م، الهداية في شرح بداية المبتدي، ط: ١، بيروت – لبنان: دار احياء التراث العربي، ٣: ١٥٤.

(٥) الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م، مختصر القدوري، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، ط: ٢، المدينة المنورة: دار السراج، ص: ٣٢٩، أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م ،كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، ط: ١، لبنان – بيروت: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ص: ٤٩٤، وعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧ م، الإختيار لتعليل المختار، (د. ط)، القاهرة: مطبعة الحلبي، ٢: ١٠٩، و تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد المحبوبي، ١٤٤٤ هـ، وقاية الرواية في مسائل الهداية، المحقق: المعتصم بالله ابن الشيخ أحمد ليلا، ط: ١، دمشق: دار المنهاج القويم، ٢: ١٧١.

(٦) محمد علاء الدين أفندي، ١٤١٥ هـ، قرة عيون الأخيار، بيروت: دار الفكر، ٨: ٦.

هذا التعريف مستند إلى القواعد الفقهية وهي قاعدة: الأصل براءة الذمة، و قاعدة: الأصل بقاء ماكان على ماكان، وقاعدة: الأصل في الأمور العارضة العدم، فمن يدعي خلاف هذا الأصل فهو المدعي، و من يتمسك بهذا الأصل فهو المدعى عليه.

و في مجمع الأنهر: "ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر، ولا يلزم أن يكون أمرا حادثا، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، ولا يلزم أن يكون عدما أصليا انتهى. لأن المراد بالأمر الحادث، كونه محتاجا إلى الدليل في ظهوره ووجوده، وبالعدم الأصلي عدم كونه محتاجا إليه أصلا، فالمودَع الذي يدعي رد الوديعة إلى المودِع، لا يكون مدعيا حقيقة، وكذا لا يكون المودع بإنكاره الرد منكرا حقيقة؛ لأنه بإنكاره يدعي شغل ذمة المودع معنى، وكذا المودع بادعائه الرد، ينكر الشغل معنى، ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما أنكره معنى من الضمان؛ لكونه مدعى عليه، فيصدق قوله مع اليمين، إذ الاعتبار للمعاني دون الصور، كما في شرح الوقاية لابن الشيخ"[١].

و منها ما قال محمد في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، قال ابن نجيم: "وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته، والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور، فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين، وإن كان مدعيا للرد صورة؛ لأنه ينكر الضمان، كذا في الهداية، وحاصله: أن المدعي يدعي فراغ ذمته عن الضمان، ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة، ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى ،كذا في الكافي"[٢].

**الفرع الثالث: احضار وجواب المدعى عليه:**

إذا توفرت شروط الدعوى و أصبحت الدعوى صحيحة تترتب عليها أحكام:

منها: إحضار الخصم: يجب على الخصم إذا دعي للتحاكم إلى شرع الله حضور مجلس القضاء، وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِّنْهُم مُّعْرِضُونَ (٤٨) وَإِن يَكُن لَّهُمُ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ (٤٩) أَفِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَمِ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ ۚ بَلْ أُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ[٣]﴾ والذم على الامتناع من الحضور يدل على وجوبه. ولأن الحكام يحضرون الناس بالدعوى في سائر الأمصار[٤].

وهناك سؤال: هل يقوم القاضي بإحضار الخصم بمجرد استدعاء المدعي أم لابد أن يعلم أن المدعي صادق في الدعوى؟ فالجواب أن في إحضار المدعى عليه بمجرد دعوى المدعي اضرارا بالمدعى عليه، ولذلك فصل الفقهاء في هذا الباب تفصيلا، فقالوا: إن

(١) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ داماد أفندي، ١٣٢٨ هـ، مَجمع الأنهُر في شرح ملتقَى الأبحُر، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢: ٢٥٠.

(٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، (د. ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: ٢، دار الكتاب الإسلامي، ٧: ١٩٣.

(٣) سورة النور، الآية: ٤٨، ٤٩، ٥٠.

(٤) أحمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي أبي نصر الأقطع، ١٤٤٤ هـ، شرح مختصر القدوري، ط: ١، دمشق: دار المنهاج القويم، ٦: ٤٢٦.

كانت دار المدعى عليه قريبة من المحكمة، بحيث يمكن للمدعى عليه أن يرجع إلى بيته في ليلته قبل أن يفسد عشاؤه، فإنه يجلب بمجرد الدعوى، أما إن كانت داره غير قريبة بحيث لايقدر على ذلك، فعلى قول: لايجلب المدعى عليه للمحكمة إلا أن يقيم المدعي البينة، ويثبت دعواه، و إن عجز عن ذلك، فلا يجلب المدعى عليه، وهذه البينة هي لإجبار المدعى عليه على الحضور، لا للحكم عليه. وعلى قول آخر: إن القاضي يحلف المدعي اليمين بأنه محق في دعواه، فإذا حلف يجلب خصمه، وإذا لم يحلف يخرج المدعي من المحكمة[١].

ومنها: لزوم الجواب على المدعى عليه إذا حضر، لأن الدعوى لما أوجبت الحضور فلزوم الجواب أولى، فيسأل القاضي المدعى عليه قائلا: إن المدعي يدعي منك على هذا الوجه، فماذا تقول؟ حتى ينكشف وجه الحكم، ولو لم يطلب المدعي استجواب المدعى عليه، ففي هذه الصورة إذا أجاب المدعى عليه على دعوى المدعي قائلا: سأنظر أو سأفكر أو لا أعرف الملك المدعى به هو لي، فلا يكون قد أجاب على دعوى المدعي ويجبره القاضي حينئذ على إعطاء الجواب[٢].

والقانون الأفغاني ينص في هذا الصدد: بعد إقامة الدعوى الصحيحة تتخذ المحكمة الخطوات التالية:

الف: تطلب من المدعى عليه جواب دعوى المدعي[٣].

وجواب المدعى عليه لايخلو من هذه الصور، إما أن يقر أو ينكر، أو يسكت، أو يقول لاأقر و لاأنكر، أو يدفع دعوى المدعي.

**المبحث الثاني: جواب المدعى عليه بالإقرار و الإنكار:**

**الفرع الأول: صورة الاقرار:**

**أولا: تعريف الإقرار:** الإقرار لغة: من الفعل الثلاثي قر، و يأتي لعدة معان، منها[٤]:

الاعتراف: و هو اظهار الحق، إذ يقال أقر بالحق، أي: اعترف به و قره بالحق غيره حتى أقر، إذ الإقرار ضد الجحود.

الاستقرار: حيث يقال: القرار في المكان، أي: الاستقرار فيه.

العطاء من الله: و منه أقر الله عينه، أي: أعطاه حتى تقر فلا تطمح إلى من هو فوقه.

الإقرار اصطلاحا: عرف فقهاء الحنفية الإقرار بتعريفات عدة، متقاربة المعنى، و أهمها:

(١) علي حيدر خواجه أمين أفندي، ١٤١١هـ – ١٩٩١ م، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط: ١، دار الجيل، ٤: ١٨٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الإمارة الإسلامية، أصولنامه اداري، المادة: ١٢٥.

(٤) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ٣٩٣هـ، الصحاح تاج اللغة، الطبعة الرابعة، بيروت، دار العلم للملايين، ٢: ٧٩٠، و أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ٣٩٥ هـ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ١٤٠٨ هـ، الطبعة الثاينة، بيروت، دار الفكر، ٥: ٧–٨.

الإقرار: إخبار بحق لآخر على نفسه.

شرح التعريف:

(إخبار) أي: إعلام بالقول، فلو كتب أو أشار ولم يقل شيئا، لم يكن إقرارا، ويدخل فيه ما إذا كتب إلى الغائب: أما بعد فله كذا، فإنه كالقول شرعا،كما في القهستاني.

(بحق) أي، بما يثبت، ويسقط من عين وغيره، لكنه لا يستعمل إلا في الحقوق المالية، فيخرج عنه ما دخل من حق التغرير ونحوه.

(لآخر على نفسه) أي: لغير المخبر على المخبر، أما لنفسه على آخر فهو دعوى، ولآخر على آخر فهو شهادة، وفيما قاله أبو المكارم من أن التعريف منقوض بإقرار الوكيل في حق الموكل، كلام لنيابته منابه شرعا[١].

**ثانيا: شروط الإقرار:**

يشترط في الإقرار شروط كثيرة، و من أهمها مايلي:

الأول: يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغا، فلايصح إقرار الصغير و الصغيرة والمجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة والسكران، و لو أجازه الولي والوصي؛ لأن أهلية الإلتزام منعدمة فيهم، والنائم والمغمى عليه كالمجنون، فلايؤخذ النائم بما أقر به في حالة النوم؛ لأن الأحكام مرفوعة عنه، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «رُفِعَ الْقَلَمُ عن ثلاثة: عن النائم حتى يَسْتَيْقِظَ، وعن الصبي حتى يَحْتَلِمَ، وعن المجنون حتى يَعْقِلَ»[٢].

والصغير العاقل المأذون بالدين والعين، وكذا المعتوه المأذون في حكم البالغ في المعاملات التجارية، كالبيع والشراء و ماكان من ضروريات التجارة كالدين والوديعة والعارية والغصب؛ لأن ذلك من لوازم التجارة، فلذلك لو أقر الصغير المميز بأمر يتعلق بالتجارة يصح إقراره، لأنه لولم يصح إقراره في هذه الخصومات، لابتعد الناس عن التعامل معه، و كذلك إعطاء الإذن له يدل على أنه عاقل[٣].

واقرار الصغير المميز المأذون في الأمور التي لاتصح مأذونيته فيها غير صحيح،كالمهر والجناية والكفالة، لدخول ما كان من باب التجارة تحت الإذن دون غيره، و إقرار السكران بطريق محظور المتعلق بالمعاملات صحيح، إلا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع، وإن بطريق مباح لايصح[٤].

---

(١) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ «داماد أفندي»، ١٠٧٨ هـ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، الطبعة الأولى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢: ٢٨٩.

(٢) أحمد بن حنبل، ١٤٢١، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط: ١، موسسه رسالت، ٤١: ٢٢٤.

(٣) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦ م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ٧: ٢٢٢، علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٨٩.

(٤) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢ م، رد المحتار على الدر المختار، ط: ٢، بيروت: دار الفكر، ٥: ٥٩٠.

الثاني: أن يكون المقر مختارا، فلايصح إقرار المكره بالمال والطلاق، لأن الإقرار حال الإكراه يرجح فيه جانب الكذب على جانب الصدق فلايكون حجة، فلو أقر المتهم بالسرقة بالجبر والإكراه بأنه سرق، فلايعتبر[١].

الثالث: أن لايكون في الإقرار التلجئة والمواضعة، فلذلك لو قال رجل لآخر: سأقر لك علنا أني مدين لك بكذا مالا، واتفقا على ذلك، ثم أقر علنا فلايصح[٢].

الرابع: يشترط أن لايكون المقر محجورا عليه بمايمنع من نفاذ التصرفات التي أقر بها، فلو أقر السفيه المحجور بدين، فلايصح اقراره[٣].

الخامس: أن لا يكون المقر به محالا عقلا أو شرعا، و أن لايكذبه ظاهر الحال، فلذلك لو أقر الرجل أن عليه ألف لفلان أرشا لكونه قطع يديه، و كانت يداه سليمتين، لايصح اقراره، وكذلك لو أقر الوارث لوارث أخر بحصة في التركة تزيد على نصيبه الشرعي، لايصح إقراره، وكذلك لو أقر غلام، لايتحمل جثته البلوغ، بأنه بالغ، فلايصح اقراره[٤].

السادس: أن يكون سبب الاستحقاق للمقر له مقبولا عقلا، فإن كان غير مقبول، فلايصح، فلو أقر للحمل، بأنه باع مني هذا الدار أو أقرضني أو وهب لي كذا، لايصح الإقرار ولايلزمه شيئ[٥].

السابع: و يشترط أن لايكون المقر له مجهولا جهالة فاحشة، فلوكان المقر له مجهولا جهالة فاحشة لايصح الإقرار، فلذلك لو أقر رجل أن هذا المال لأحد من أهل بلدة فلانية، و كان أهالي تلك البلدة غير محصورين، فلايصح إقراره[٦].

الثامن: أن لايكون المقر متهما في إقراره، فلوكان متهما في إقراره لايصح، فلذلك لو أقر المريض لوارثه بدين أو عين لايصح، لأنه ضرر لبقية الورثة، وكذلك لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه، لايصح، إلا أن يصدق المريض بقية الورثة، فإذا صدقوه فيلزمهم[٧].

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٧: ٢٥٠، علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٩١، ٩٢.

(٢) علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٩٢.

(٣) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (د. ت)، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، المادة: ١٥٧٦.

(٤) علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٩٣.

(٥) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ٢: ٢٩٥.

(٦) لجنة العلماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٥٧٨.

(٧) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ٢: ٣٠٣.

التاسع: يشترط أن لايرد المقر له، لأن الإقرار يرد برد المقر له ولا يبقي له حكم؛ لأن الإقرار في حق الرد يعتبر تمليكا مبتدأ كالهبة، حتى يبطل برد المقر له، هذا إذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة، أما إذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل برده[١].

**ثالثا: حكم الإقرار:**

حكم الإقرار هو إظهار لزوم المقر به على المقر للمقر له. يعني إظهار أن المقر به كان ملكا للمقر له قبل صدور الإقرار، وليس إحداث ملكية للمقر له في المقر به ولا إنشاء ملكية له. و بعبارة أخرى: الإقرار لا ينقل الملكية من المقر إلى المقر له كما ينقله البيع، فلو قال شخص لآخر: بعت مالي هذا منك بكذا، وقبل المشتري البيع، فتنتقل ملكية ذلك المال من البائع إلى المشتري. أما لو قال أحد: إن هذا المال هو لفلان، فإن هذا الكلام لا ينشئ ملكية جديدة لذلك الشخص، بل إن الإقرار يظهر الملكية، ويظهر بالإقرار المذكور بالمثال، أن ذلك المال كان قبل الإقرار ملكا للمقر له. فعلى ذلك لا يكون الإقرار سببا منشئا للملك على القول المفتى به، لأن الإقرار من وجه إخبار، والإخبار إنما يحتمل الصدق والكذب فلا يتخلف مدلوله الوضعي[٢].

**رابعا: الأثر المرتب على صورة الإقرار:**

يعتبر الإقرار رئيس الأدلة و أقوى أسباب الحكم، وذلك لأن القضاء فيه يستند إلى علم، بينما يستند في القضاء في غيره من الأسباب إلى الظن الغالب، و إذا كان يحكم بالظن الغالب فالحكم بالعلم أولى و أجدر. و الإقرار إذا صدر فإنه يظهر الحق و يبين أن هذا الحق كان ثابتا من قبل، و جاء الإقرار كاشفا له، فمتى صدر الإقرار مستوفيا لشروطه الشرعية ترتب عليه إظهار الحق و إلزام المقر بما أقربه و إلزام القاضي الحكم بموجبه [٣].

قال العلامة أبو نصر الأقطع: "قال: فإن اعترف قضى عليه بها وذلك لقوله تعالى: بل الإنسان على نفسه بصيرة[٤] يعني شاهدا، و لأنه غير متهم فيما يقر به على نفسه، فإذا أقر قبل إقراره و قضي به"[٥].

وقال العلامة ابن نجيم: "(قوله فإن أقر أو أنكر فبرهن المدعي قضي عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء، وفي المعراج، ولفظ القضاء في الإقرار مجاز للزومه بإقراره فلا حاجة إلى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم إلزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فإن الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب"[٦].

---

(١) محمد خالد الأتاسي، (د.ت)، كويته باكستان: المكتبة الحبيبية، ٤: ٦١٩.

(٢) علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٢٠٥، ٢٠٦.

(٣) الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: ٢٥٤.

(٤) سورة القيامة، الآية: ١٤.

(٥) أبو نصر الأقطع، شرح مختصر القدوري، ٦: ٤٢٨.

(٦) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧: ٢٠٢.

ونص القانون الأفغاني للمحاكم (أصولنامه اداري) في المادة ١٢٦: بعد رفع الدعوى الصحيحة، تتخذ المحكمة الخطوات التالية:

ألف: تطلب من المدعي جواب دعوى المدعى عليه.

ب: في صورة الإقرار يصبح المدعى عليه محكوما عليه.

**الفرع الثاني : صورة الإنكار:**

**أولا تعريف الإنكار:**

الإنكار مصدر لفعل أنكر ويطلق في اللغة على عدة معان، منها[١]:

١– نفي الشيء مطلقا، والنفي عدم الإثبات و ضده.

ومنه نفي المدعى به قولا أو فعلا أو حقا.

٢– الجهل بالشخص أو بالشيئ، نقول مثلا: أنكرت زيدا، و منه قوله تعالى: ﴿ وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنكِرُونَ﴾[٢].

٣– الإنكار: ضد العرفان، و تنكير الشيئ من حيث المعنى جعله بحيث لا يعرف، و تعريفه جعله يعرف[٣].

وأما في الإصطلاح فقد عرفه العلامة عميم الإحسان البركتي الحنفي بضد الإقرار، حيث قال: الإنكار: ضد الإقرار[٤].

وهذا التعريف لايختلف عن التعريف اللغوي، و مصطلح الإنكار في القضاء أخص، فهو مخصوص بالإنكار عن الدعوى، يعني: جحود المدعى عليه للدعوى، ويمكن أن نعرف بأنه: نفي المدعى عليه صراحة أو دلالة مايدعي عليه غيره.

**ثانيا: أنواع الإنكار:**

الإنكار نوعين :

١– الإنكار الصريحي: و هو أن ينفي المدعي عليه بالألفاظ الصريحة مايدعي عليه المدعي، كأن يدعي المدعي بأني أقرضتك ألف أفغانيا، و ينكر المدعى عليه و يقول: ما أقرضتني، فهذا الإنكار إنكار صريحي.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٥: ٢٣٣، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة: الخامسة، بيروت – صيدا: المكتبة العصرية، ص: ٣١٩.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٥٨.

(٣) أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ١٤١٢ هـ، ط: ١، دمشق – بيروت: دار القلم، ص: ٥٠٥.

(٤) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط: ١، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ص: ٣٧.

٢- الإنكار الضمني أو الدلالة: هو الإمتناع عن الجواب، و ذلك إذا أصر على السكوت أو صرح بأنه لايريد أن يقر أو ينكر، و لم يكن عنده سبب في هذا السكوت والإمتناع كدهشة أو غباوة في المدعى عليه، فإن تحقق ذلك في الإمتناع عن الجواب اعتبر في حكم الإنكار[١].

**ثالثا: الأثر المرتب على الإنكار:**

وإذا أنكر المدعى عليه يطلب القاضي من المدعي البينة على دعواه، إذ قد روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبيُّ صلى الله عليه وسلم الطالبَ البينةَ، فلم تكن له بينةٌ، فاستحلفَ المطلوبَ فحلف باللهِ الذي لا إله إلا هو، فقال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم: "بلى قَدْ فَعَلْتَ، ولكن غُفر لك بإخلاصِ قولِ لا إله إلا الله[٢].

فهذا الحديث يدل على أن طلب البينة يكون أولا من المدعي، ثم ترتب اليمين على عدم البينة.

وفي مجلة الأحكام: إذا أقر المدعى عليه ألزمه القاضي بإقراره وإذا أنكر طلب البينة من المدعي[٣].

ويستفاد من عبارة. "وإذا أنكر" حكمان:

الحكم الأول: يجوز للمدعى عليه إنكار الدعوى فإذا لم يكن للمدعي عند المدعى عليه حق وكان مبطلا في دعواه فللمدعى عليه إنكار الدعوى أما إذا كان للمدعي حق عند المدعى عليه أو كان المدعى عليه واقفا وعالما بحق المدعي فلا يجوز له الإنكار

الحكم الثاني: لا تقام البينة على المقر بل يجب إقامتها على المنكر[٤].

ونص القانون الأفغاني في المادة ١٢٥: بعد رفع الدعوى الصحيحة، تتخذ المحكمة الخطوات التالية:

ألف: تطلب من المدعي جواب دعوى المدعى عليه.

ب: في صورة الإقرار يصبح المدعى عليه محكوما عليه.

ج: في حالة إنكار المدعى عليه، فإنه من واجب المدعي أن يثبت دعواه[٥].

**الفرع الثالث : صورة قول المدعي: لا أقر و لا أنكر:**

إذا وجب الجواب على المدعى عليه و قال المدعى عليه لا أقر و لا أنكر و أصر على ذلك اختلف المشائخ فيه:

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ٢٢٥.

(٢) أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، ط: ١، لبنان: دار الرسالة العالمية، رقم الحديث: (٣٢٧٥)، ٥: ١٧٢.

(٣) لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٨١٧.

(٤) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤: ٦٢٨.

(٥) الإمارة الإسلامية، أصولنامه اداري، المادة: ١٢٥.

قال الإمام أبوحنيفة: هذا لايعد اقرارا و لا إنكارا، يحبس المدعى عليه حتى يقر أو ينكر و لايطلب من المدعى عليه البينة و لايستحلف المدعى عليه.

وقال أبويوسف و محمد رحمهما الله تعالى: أنه إنكار، لأن قوله لا أنكر اخبار عن السكوت، و السكوت يعد إنكارا.

والراجح حسب قواعد رسم المفتي قول الصاحبين، والعلامة الكاساني رجح قولهما بلفظ الأشبه و هو من ألفاظ الترجيح، حيث قال: ولو لم يسكت المدعى عليه ولم يقر ولكنه قال لا أقر ولا أنكر وأصر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا إنكار. وقال بعضهم هذا إقرار والأول أشبه لأن قوله لا أنكر إخبار عن السكوت عن الجواب والسكوت إنكار على ما مر[١].

وقال العلامة ابن عابدين الشامي رحمه الله تعالى: قال في البحر: وفي المجمع، ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه. قال الشارح: بل يحبسه عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر. وقالا يستحلف: وفي البدائع أنه إنكار وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى، فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية[٢].

**الفرع الرابع : صورة السكوت:**

أولا تعريف السكوت:

أولا لغة: السكوت بمعنى الصمت، يقال سكت يسكت سكتا وسكوتا بمعنى صمت وانقطع عن الكلام[٣].

ومنه قوله عليه الصلوة والسلام: «مَن كانَ يُؤْمِنُ باللَّهِ والْيَومِ الآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا، أوْ لِيصْمُتْ»[٤].

ثانيا: اصطلاحا:

السكوت اصطلاحا لايختلف عن معناه اللغوي الذي هو الصمت وعدم الكلام[٥].

**ثالثا: حكم سكوت المدعى عليه عن جواب الدعوى:**

اختلفت الروايات فيما إذا سكت المدعى عليه، بعد أن يسأله القاضي عن جواب دعوى المدعي و أصر على السكوت[٦]، فقال الإمام أبوحنيفة و محمد –رحمهما الله تعالى–: إذا أصر المدعى عليه على السكوت، ولم يقل لا ولا نعم، فيؤخذ منه كفيل، ثم يسأل عن

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ٢٢٦.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ٥٤٨.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ٢: ٤٤، الفيروزآبادي، المعجم الوسيط، ١: ١٩٧.

(٤) محمد بن إسماعيل أبوعبد الله البخاري الجعفي، ١٤٢٢هـ، صحيح البخاري، ط: ١، دار طوق النجاة، رقم الحديث: ٦٠١٨.

(٥) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ١٤٠٣ هـ، التعريفات، ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ص: ١٥٩.

(٦) بدر الدين عيني، البناية شرح الهداية، ٩: ٣٢٩، حاشية الشلبي على الزيلعي، ٤: ٢٩٦، ابن نجيم، البحر الرائق، ٧: ٢٠٣.

جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به، يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب عن دعوى المدعي ينزل منزلة المنكر.

وقال الإمام أبويوسف: إذا سكت المدعى عليه ولم يجب عن دعوى المدعي، فلا يعد هذا إقرارا ولا إنكارا، فيحبس حتى يقر أو ينكر.

دليل الطرفين: يعد سكوت المدعى عليه بلا عذر إنكارا؛ لأن العاقل المتدين لايسكت عن إظهار الحق لغيره مع قدرته عليه و قد يسكت عن إظهار الحق لنفسه مع قدرته عليه، فكان محل السكوت على الإنكار أولى، فكان السكوت إنكارا دلالة[١].

دليل الإمام أبي يوسف: عند ما توفرت شروط الدعوى وصارت الدعوى صحيحة فيلزم على المدعى عليه الجواب، فإذا سكت فهذا ليس بإقرار ولا إنكار، ولاينسب إلى ساكت قول، فيحبس للأدب حتى يقر أو ينكر.

**الترجيح:**

رجح العلامة أبو الأقطع قول الإمام أبي حنيفة ومحمد بأنه هو الصحيح، حيث قال: " فإن قيل له لوسكت لم يحكم عليه مع وجود النكول، قيل له: اختلفت الروايات في ذلك، فقال بعض أصحابنا: إذا سكت سأل القاضي عنه: هل به خرش أو طرش؟ فإن قالوا: لا، جعله ناكلا وقضى عليه، ومنهم من قال: يحبس حتى يجيب، والأول هو الصحيح[٢].

ونقل هذا الترجيح صاحب البناية[٣] و الشلبي[٤] في حاشيته على تبيين الحقائق، وقال الكاساني: إن حمل السكوت على الإنكار أولى[٥]، و كلمة الصحيح تعد من ألفاظ الترجيح عند أرباب الفتيا.

ولكن العلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى أفتى بحبس الساكت إلى أن يجيب، بناء على القاعدة المعروفة عن أصحاب الفتيا: أن الفتوى على قول أبي يوسف في المسائل المتعلقة بالقضاء، حيث قال: وفي الخلاصة معزيا إلى الأقضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم سأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت، ولم يجب ينزله منكرا قال الإمام السرخسي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب. اهـ.وفي روضة

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ٢٢٦.

(٢) أبو الأقطع، شرح مختصر القدوري، ٦: ٤٣٤.

(٣) بدر الدين العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م، البناية شرح الهداية، ط: ١، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ٩: ٢٩٦.

(٤) الشلبي، حاشية الشلبي على الزيلعي، ٤: ٢٩٦.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، ٦: ٢٢٦.

الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف. اهـ.والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء، كما في القنية والبزازية، فلذا أفتيت بأن يحبس إلى أن يجيب[١].

ونقل العلامة الحصكفي في الدر المختار[٢]، وشيخي زاده في مجمع الأنهر[٣] قوله بأن الفتوى على قول أبي يوسف.

وقال العلامة الرافعي أن العلامة ابن نجيم رجع عما أفتى به أولا، حيث قال: فحاصل ما في البحر: اختيار قول الثاني لو لزم السكوت بلا آفة فإنه يحبس حتى يقر أو ينكر، واختيار قولهما فيما إذا قال لا أقر ولا أنكر، يقتضي اختيار جعله إنكارا في مسألة السكوت بالأولى، فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثاني رجوعا عما أفتى به أولا في مسألة السكوت، فلذا قال الشارح ثم نقل الخ، ليفيد أن تصحيح ما في البدائع يقتضي تصحيح قول الامامين في الأولى، ولا يشكل ما قدمناه عن روضة الفقهاء من أن السكوت ليس بإنكار بلا خلاف، لأن الكلام هنا فيما إذا لزم السكوت، وما هناك لا يعد نكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه، وشتان ما بينهما[٤].

ومشى مجلة الأحكام العدلية على قول الطرفين، واعتبر سكوت المدعى عليه إنكارا، حيث جاء في المادة (١٨٢٢): "إذا لم يجب المدعى عليه لدى استجوابه على الوجه المبين آنفا بقوله: لا، أو نعم، وأصر على سكوته يعد سكوته إنكارا وكذلك لو أجاب بقوله لا أقر ولا أنكر يعد جوابه هذا إنكارا أيضا وتطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفا".

وحاصل مافي هذا الباب أن القول الراجح قول الطرفين.

**رابعا: الأثر المرتب على السكوت:**

قد عرفنا فيما سبق إذا توفرت شروط الدعوى، وصارت الدعوى صحيحة، ولزم على المدعى عليه الجواب، فسكت ولم يقر ولم ينكر فهذا يعتبر إنكارا بناء على القول الراجح، ويعامل معه معاملة المنكر، أي يطلب من المدعي البينة لإثبات دعواه.

والقانون الأفغاني للمحاكم ينص: إذا أقرَّ المدعى عليه في الجواب، يُحكم عليه شرعًا بموجب إقراره، وإن أنكر يُطلَب من المدّعي البيّنة موافقا لدعواه، وأما إذا لم يُنكر المدعى عليه ولم يُقِرّ، بل سكت، فإنّ هذا السكوت يُعَدّ بمنزلة الإنكار[٥].

**المبحث الرابع: جواب المدعى عليه بالدفع:**

**أولا: الدفع لغة:**

الدفع لغة يأتي لعدة معان، منها:

---

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ٧: ٢٠٣.

(٢) الحصكفي، الدر المختار على صدر رد المحتار، ٥: ٥٤٨.

(٣) شيخي زاده، مجمع الأنهر، ٢: ٢٥٣.

(٤) علاء الدين، تكملة رد المحتار، ٨: ٤١.

(٥) الإمارة الإسلامية، أصولنامه حقوقي، المادة: ١٥٦.

١– التنحية و الإزالة بقوة: دفعته دفعا، نحيته فاندفع و دفعت عنه الأذى[١].

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَلَوْلَا دفع الله النَّاس بَعضهم بِبَعْض لفسدت الأَرْض﴾[٢].

٢– المماطلة: المدافعة: المماطلة[٣].

٣– الرد بحجة: دفع القول بالحجة، والدّفع فِي المرافعات التجارية والمدنية أَن يَدعِي الْمُدعى عَلَيْهِ أمرا يُرِيد بِهِ دَرْء الحكم عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى[٤].

**ثانيا: الدفع اصطلاحا:**

عرفه مجلة الأحكام العدلية بأن الدفع: هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي[٥].

يعني رد دعوى المدعي من قبل المدعى عليه فيما يدعيه، أعم من أن تكون الدفع بعدم صلاحية المدعى عليه لأن يكون خصما له فيما يدعيه أو غير ذلك ككون المدعي متناقضا في دعواه أو كونه استوفى الحق الذي يدعيه أو أبرأ المدعى عليه منه إلى غير ذلك من الأسباب[٦].

**ونوقش هذا التعريف من وجهين:**

الأول: بأن فيه دورا باطلا وذلك لتعريفه الدفع بالدفع، ويمكن أن يجاب بأن الدفع في التعريف بمعناه اللغوي الرد لإزالة الدور الباطل.

الثاني: بأنه غير جامع؛ و ذلك من وجهين:

الأول: أنه خص الدفع بالمدعى عليه، فأخرج بذلك نائبه، والدفع كمايصح من المدعي يصح من الطرف الذي يكون ضرر الدعوى عائدا عليه، وسيجيئ بالتفصيل.

الثاني: أنه لايشمل جميع أنواع الدفع، بل اختص بالدفوع الموضوعية.

---

(١) إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات و آخرون، (د.ت)، المعجم الوسيط، ط: ٢، بيروت: دار الفكر، ١: ٢٨٩.

(٢) سورة الحج، الآية: ٤٠.

(٣) أبونصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ١٤٠٧، الصحاح تاج اللغة، ط: ٤، بيروت: دار العلم للملايين، ٣: ١٢٠٨.

(٤) إبراهيم و آخرون، المعجم الوسيط، ١: ٢٨٩.

(٥) لجنة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية، ص: ٣٢٤.

(٦) محمد خالد الأتاسي، (د.ت)، كويته باكستان: المكتبة الحبيبية، ٥: ٥٨.

وعرف علي حيدر بتعريف آخر لإزالة الدور بأن الدفع شرعا: هو الإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه ترد وتزيل دعوى المدعي[١]. ولكن هذا التعريف أيضا غير جامع.

**يمكن أن نعرف الدفع** بأنه: إتيان الدعوى من قبل المدعى عليه أو نائبه، يقصد به رد الخصومة أو إبطال دعوى المدعي.

**والأصل أن يكون الدفع** من طرف المدعى عليه و لايصح من غير المدعى عليه، مثلا: لو ادعى المدعي عشرة دنانير 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[٢]. لأن الجار والأب لايكون مدعيا عليه.

**وهذا لايصح** إذا لم يكن ضرر الدعوى عائدا عليه، فأما إذا كان ضرر الدعوى عائدا عليه فيصح، كمالو ادعى المدعي في مواجهة زيد من الورثة بأن له خمسين دينارا دينا من تركة المتوفى وأثبت دعواه بإقامة البينة فتصالح زيد مع هذا المدعي على ثلاثين دينارا فجاء بعد ذلك بكر من الورثة ودفع دعوى المدعي قائلا: إن مورثي قد أوفاك هذا المبلغ بالتمام وعليه فدعواك باطلة وأثبت ذلك يقبل أما إذا دفع هذا الدفع زيد الذي عقد الصلح فلا يقبل.

و كما إذا استحق المبيع من يد المشتري، فبرهن البائع على المستحق أنه باعه منه قبل أن يبيعه هو من المشتري، فيقبل هذا الدفع من البائع و إن لم تكن الدعوى عليه.

ففي هذين الصورتين يكون الدفع من غير المدعى عليه، ولكن لما كان الوارث الآخر يتضرر من دعوى مدعي الدين على الميت لأنه يترتب عليها أخذ جزء مما يرثه، وكان البائع يتضرر من دعوى المستحق، لأنه يترتب عليها رجوع المشتري عليه بالثمن الذي دفعه يكون الدفع من قبله صحيحا.

ويمكن أن يقال لا استثناء أصلا، لأن كلا من الوارث في المسئلة الأولى والبائع في المسئلة الثانية مدعى عليه معنى[٣].

**ينص القانون الأفغاني للمحاكم في هذا الصدد بمايلي:**

لاتسمع دفع الدعوى من غير المدعى عليه.

ملاحظة: إذا كان أحد الورثة مدعى عليه، و دفع دعوى المدعي وارث آخر فإنه يجوز له، و لايعد الوارث الآخر غير المدعى عليه ولا شخصا ثالثا[٤].

---

(١) علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٢١٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) اتاسي، شرح المجلة، ٥: ٥٦.

(٤) الإمارة الإسلامية، أصولنامه حقوقي، المادة: ١٦٩.

وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد إقامته، و كمايصح قبل الحكم يصح بعده، كما إذا ادعى المدعي على مال في يد آخر بأنه ملك لمورثه وأنه أصبح موروثا له فأنكر المدعى عليه دعواه فأثبت المدعي وحكم له بذلك وأخذ ذلك المال فإذا دفع المدعى عليه بعد ذلك قائلا: إنني كنت اشتريت ذلك المال من مورثك وأثبت ذلك فله استرداد المال من المدعي.

وكما إذا إذا ادعى المدعي على المال الذي في يد آخر قائلا: إن هذا المال لي قد اشتريته من زيد منذ سنة وأثبت مدعاه وأخذ المدعى به بحكم القاضي فإذا ادعى المدعى عليه بعد ذلك قائلا: إنني اشتريت ذلك المال من زيد قبل سنتين وأثبت ذلك فله استرداد ذلك المال[١].

والأصل أن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعي مستوفية شرائطها لا تنقض ولا تعاد، ولكن إن آتي المدعى عليه بدفع صحيح تدفع الدعوى إن كانت قبل الحكم، وينقض الحكم أيضاً إن وقع الحكم بعدها لكن نقض الحكم والقضاء مشروط بشرطين:

**الشرط الأول**: أن يبرهن الدافع على بطلان القضاء الأول كما إذا ادعى المدعى داراً بالإرث من أبيه، وبرهن على ذلك، وقضى له القاضي بها، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعي وبرهن على ذلك.

**والشرط الثاني**: أن لا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الأصلية، فلو أمكن التوفيق لم يقبل، وصورته أن يدعي شخص ملكية دار، وحكم له بها بعد البرهان، فيدعي المدعى عليه أن المدعي أقر له قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار، فلا يقبل هذا الدفع، ولا ينقض الحكم لإمكان التوفيق بأن يحمل بأن المدعي شراها بخيار فلم يملكها في ذلك الزمان ثم يمضي مدة الخيار ملكها[٢].

والقانون الأفغاني (أصولنامه حقوقي) للمحاكم ينص على أنه: يسمع الدفع قبل الحكم و بعده و كذلك قبل الشهادة و بعد الشهادة[٣].

وكما أن دفع الدعوى صحيح فدفع الدفع و مايزيد عليه صحيح أيضا، ففي الفصولين متقدموا مشائخنا جوزوا دفع الدفع، وبعض متأخريهم على أنه لايصح، وقيل يصح مالم يظهر احتيال و تلبيس، و مثال دفع الدفع: كما إذا إذا ادعى المدعي الملك المطلق في مال، وادعى المدعى عليه بأنه اشتراه من المدعي، وادعى المدعي بعد ذلك، قائلا: بأننا تقايلنا البيع فيكون قد دفع المدعى عليه[٤].

كذلك لو ادعى المدعي على المال الذي في يد آخر بأنه ملكه قد ورثه عن أبيه، فادعى المدعى عليه قائلا: إنني اشتريت هذا المال من أبيك، وادعى المدعي قائلا: وإن كان أبي باعك هذا المال إلا أنكما قد تقايلتما البيع فيكون دفعا للدفع.

---

(١) علي حيدر، درر الحكام، ٤: ٢٢٠.

(٢) شمس الحق الأفغاني، معين القضاة، ص: ٩٤.

(٣) الإمارة الإسلامية، أصولنامه حقوقي، المادة: ١٧١.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ٧: ٢٢٣.

القانون الأفغاني للمحاكم ينص على أنه: يصح دفع الدفع و مايزيد عليه، وكما أنه يسمع في حضور قاضي الإبتدائية يمكن سماعه في حضور قاضي المرافعة. تبصرة: يستثنى من المادة المذكوره الأشخاص الذين اشتهروا بالحيلة والتزوير[١].

والدفع الصحيح للدعوى الفاسدة صحيح في الأصح، وقيل فاسد؛ لانه مبني على الفاسد، والمبني على الفاسد فاسد، في البحر الرائق: فإن قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها، قلت تفقها، ولم أره فائدته: لو ادعاها على وجه الصحة، كان الدفع الأول كافيا[٢].

**ثالثا: أقسام الدفع :**

الدفع ينقسم باعتبار طبيعتها إلى قسمين:

**القسم الأول:** الدفوع الموضوعية: هي التي تتجه إلى ذات الدعوى والحق المدعى به و إلى صدق المدعي في دعواه، ويقصد بها إبطال دعوى المدعي والغرض الذي يكون الدعوى لأجله، ويترتب عليها في حالة صحتها الحكم ببراءة المدعى عليه، والدفوع الموضوعية لايمكن حصرها و تعدادها؛ لأنها تختلف و تتنوع باختلاف وتنوع القضايا والحالات، ونورد هنا أمثلة منها:

المثال الأول: إذا ادعى شخص على آخر مائة ألف أفغانية، و قال المدعى عليه: إنه أوفاه هذا المقدار، فهذا الدفع يكون موضوعيا، لأن المدعى عليه دفع دعوى المدعي بدفع يثبت فيه كذب المدعي، و يكون الدفع متجها إلى ذات الحق المدعى به.

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

المثال الثالث: إذا ادعى المدعي على آخر قائلا: إن لي في ذمتك كذا أفغانيا من جهة القرض، فدفع المدعى عليه دعوى المدعي قائلا: قد أبرأت ذمتي في الزمن الفلاني من المبلغ المذكور، وأنكر المدعي ذلك، فأثبت المدعى عليه الإبراء، فدفع المدعي الدفع قائلا: إنك قد أقررت بأنك مدين لي بذلك المقدار من الدنانير بعد ادعائك البراءة، وأثبت ذلك، فيكون قد دفع دفع المدعى عليه، أما لو قال المدعي قد أقررت بعد أن أبرأتك فلا يقبل دفعه[٣].

**أثر الدفوع الموضوعية:**

الهدف من هذه الدفوع إبطال حق المدعي و نفيه، فلو دفع المدعى عليه الدعوى بدفع صحيح، صار بذلك مدعيا و المدعي مدعى عليه، فحينئذ يسأل القاضي المدعي الأصلي والذي تغير إلى مدعى عليه عن جوابه على دفع الدعوى، فإن أقر المدعي بمادفع به خصمه المدعى عليه، لزمه بما أقر به، و يندفع الدعوى الأصلية، ويصرف القاضي النظر عنها، و إذا أنكر المدعي دفع خصمه، فإن

(١) الإمارة الإسلامية، أصولنامه حقوقي، المادة: ١٦٣.

(٢) المرجع السابق، ٧: ٢٣١.

(٣) على حيدر، درر الحكام، ٤: ٢٢٠.

القاضي يسئله عن المدعى عليه عما لديه من البينات، فإن أثبته اندفعت دعوى المدعي الأصلي، و إن عجز عن الإثبات، يفهمه القاضي بأن له طلب التحليف يطلبها من المدعي الأصلي، فإن طلبها يوجه القاضي اليمين إلى المدعي الأصلي، فإن نكل المدعي الأصلي عن اليمين، يندفع ويسقط الدعوى الأصلية بقيام دفع الدعوى وإثباتها أمام المحكمة[١].

وإذا عجز المدعي عن إثبات مادفع به الدعوى الأصلية، وحلف المدعي الأصلي على نفي دعوى الدفع، فإن المدعي يصير محكوما عليه، وتصبح دعوى الدفع ساقطة، وسير القاضي في الدعوى الأصلية، فإنه يتجه إلى واحد من أمرين:

**الأول:** إذا تضمن الدفع إقرارا بالدعوى الأصلية، كدفع دعوى العين بالتسليم والدين بالأداء أو الإبراء لذات الدين، فالقاضي يحكم بإلزام الدافع بما أقر به.

**الثاني:** إذا لم يتضمن الدفع إقرارا بالدعوى الأصلية، وصورته: أن يكون دفع المدعى عليه بإبراء المدعي المدعى عليه عن هذه الدعوى، فحينئذ يسير القاضي إلى الدعوى الأصلية، و يعامل معها كما لم يكن هناك دفع[٢].

ينص القانون الأفغاني بهذا الصدد[٣]:

المادة – ١٢٨: إذا عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه فله أن يطلب تحليف المدعي.

المادة – ١٢٩: فإذا حلف المدعي في دعوى الدفع للمدعى عليه يصير المدعى عليه ملزما.

**القسم الثاني: الدفوع الشكلية:**

هي الدفوع التي يقصد بها دفع الخصومة عن نفسه أو منع القاضي من سماع الدعوى، و هي موجهة إلى إجراءات الدعوى، وذلك حسب طريقة رفعها أو السير فيها ولايتعرض فيها لذات الحق المدعى به، و يمكن أن نقسم الدفوع الشكلية إلى نوعين:

**الأول: دفع الخصومة:** هو مايأتي به المدعى عليه ردا على الدعوى، يقصد به نفي الخصومة بينه و بين المدعي، حيث أن الخصومة تعتبر شرط من شروط الدعوى، فإذا اثبت المدعى عليه دفعه ردت الدعوى، و بذلك تندفع الخصومة عن المدعى عليه و يخرج عن كونه خصما للمدعي، دون التعرض لذات الحق المدعى به وصدق المدعي أو كذبه[٤].

(١) علي قراعة، ١٣٤٢، الأصول القضائية، ط: ١، دمشق، مطبعة الترقي، ص: ١٨٦، ١٨٧.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الإمارة الإسلامية، أصولنامه اداري، المادة: ١٢٨، ١٢٩.

(٤) علي قراعة، الأصول القضائية، ص: ٥٨.

مثلا: إذا ادعى المدعي ملكية عين في يد المدعى عليه، و دفع المدعى عليه الخصومة بأن العين التي تدعيها هي لفلان غائب، و أثبت دفعه، فهذا دفع الخصومة، و لها خمس صور، كأودعنيه فلان أو آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه[١]، سميت بالمسائل المخمسة، لأن صورها خمس أو لأن فيها خمسة أقوال للعلماء[٢]:

الأول: إذا برهن المدعى عليه، و قال الشهود: نعرف الغائب باسمه ونسبه أو بوجهه فقط، دفعت خصومة المدعى عليه. هذا قول الإمام أبي حنيفة.

الثاني: قول محمد رحمه الله تعالى وهو: إن الشهود إذا قالوا: نعرفه بوجهه فقط، لا تندفع، فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب.

الثالث: قول أبي يوسف– رحمه الله تعالى– و هو: المدعى عليه إن كان صالحا فكما قال الإمام، وإن معروفا بالجبر لم تندفع عنه، لأنه قد يدفع ماله إلى مسافر يرده إياه ويشهد فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه به القاضي لا يقبله.

الرابع: قول ابن شبرمة –رحمه الله تعالى– وهو: أن الخصومة لا تندفع عنه مطلقا، لأنه تعذر إثبات الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه.

الخامس: قول ابن أبي ليلى: وهو تندفع بدون بينة، لإقراره بالملك للغائب.

**الثاني: دفع الإستماع:** و هو الدفع الذي يمنع القاضي من سماع الدعوى، إما بعلة مرور الزمان أو عدم صلاحية المحكمة أو غيرها، ولايتعرض لذات الحق المدعى به، وهذا الدفع أيضا يكون في أول المحاكمة.

مثال الدفع بمرور الزمان: إذا ادعى رجل ملكية شيئ على آخر، ودفع المدعى عليه بأن الدعوى لم تقع في زمانها لمضي مدة زمنية تسقط سماعها بعدها، فتندفع دعوى المدعي، لأن من ترك الدعوى زمنا بلا عذر من كون المدعى عليه غائبا أوصبيا أو مجنونا وليس لهما ولي، مع التمكن بإقامتها يدل على عدم الحق ظاهرا، و إن كان الحق لايسقط بتقادم الزمان.

**ومرور الزمن على نوعين:**

النوع الأول: مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي ومدته ست وثلاثون سنة، ولذلك فالدعوى التي تترك ستا وثلاثين سنة بلا عذر لا تسمع مطلقا، حيث إن ترك الدعوى تلك المدة مع الاقتدار عليها وفقدان العذر يدل على عدم الحق، وهذا المنع هو منع الفقهاء، فلذا لا يسمع القاضي الدعاوى التي مر عليها هذه المدة وإن أمره السلطان بسماعها.

والنوع الثاني: مرور الزمن المعين من قبل السلطان؛ وهي تختلف حسب أمر السلطان، والقوانين تعين للدعاوي زمنا معينا، وبعد مضي هذا الوقت المعين من قبل السلطان لاتسمع هذه الدعوى. وللسلطان أن يمنع قاضيا من استماع الدعوى التي يقع فيها مرور زمن من

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ٤٥٢.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ٥: ٤٥٢، والأتاسي، شرح مجلة الأحكام، ٥: ٥٩، ٦٠، شيخي زاده، مجمع الأنهر، ٢: ٢٧١.

هذا النوع وأن يأذن قاضيا آخر بسماع مثل هذه الدعوى، ولو سمع القاضى الممنوع الدعوى التي مضى عليها الزمن المعين من قبل السلطان وحكم بها لا ينفذ قضاوه لأنه معزول فيها[١].

مثال الدفع بوجود نفس الدعوى في محكمة أخرى: لو دفع المدعى عليه أن هذه الدعوى تجري في محكمة أخرى، تندفع ولاتسمع، لأن ضمان حسن سير العدالة يقتضي عدم إقامة الدعوى الواحد أما محكمتين في درجة واحدة.

ينص القانون الأفغاني في هذا الصدد: لاتقام الدعوى في وقت واحد أمام محكمتين[٢].

**أثر الدفوع الشكلية:**

إذا كانت دعوى الدفع صحيحة و قبل المحكمة، فإنها لا تمس أصل الحق المدعى به، ولايترتب عليها إنهاء النزاع ولكن يترتب عليها إنقضاء الخصومة أمام المحكمة، و لايؤدي إلى ضياع حق المدعي، وتكون النتيجة أنه قد يضطر إلى تأخير دعواه أو تجديدها وتارة يمكنه تجديدها حالا وتارة يجب عليه انتظار مدة معلومة أو إجراء الأعمال المخصوصة[٣].

و ضياع الحق في مرور الزمن يكون بسبب التقادم لابسبب الحكم بقبول الدفع الشكلي، وهذا النوع من الدفوع يتوجه إلى الإجراءات الشكلية التي اشترط القانون الإلتزام بها ولايتعرض إلى موضوع الدعوى.

**الخاتمة:**

في ختام هذه الدراسة التي تناول مسألة " صور جواب المدعى عليه" بين الفقه الحنفي والقانون الأفغاني نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

١. تعد مسألة جواب المدعى عليه من أهم المباحث في فقه المرافعات والنظام القضائي الإسلامي؛ إذ يعد طرف المدعى عليه طرفا محوريا وأساسيا في القضاء؛ لأن جواب المدعى عليه يحدد مصير القضية والدعوى.
٢. إذا تكملت شروط الدعوى و أصبحت الدعوى صحيحة، فيجب على المدعى عليه حضور مجلس القضاء، و يلزم المدعى عليه جواب دعوى المدعي.
٣. إن جواب المدعى عليه لايخلوا من هذه الصور: فإما أن يقر، أو ينكر، أو يقول: لا أقر ولاأنكر، أويسكت، أو يدفع دعوى المدعي.
٤. متى صدر الإقرار مستوفيا لشروطه الشرعية ترتب عليه إظهار الحق و إلزام المقر بما أقربه و إلزام القاضي الحكم بموجبه.
٥. و إذا أنكر المدعى عليه يطلب القاضي من المدعي البينة على دعواه.

---

(١) أتاسي، شرح مجلة الأحكام، ٥: ١٦٦، ١٦٧.

(٢) الإمارة الإسلامية، أصولنامه اداري، المادة: ١١٧.

(٣) محمد نعيم ياسين، ١٤٢٣، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط: ١، الرياض: دار عالم الكتب، ص: ٦٣٦، ٦٣٧.

٦. إذا سكت المدعى عليه ولم يقر ولم ينكر، فهذا يعتبر إنكارا، بناء على القول الراجح، ويعامل مع معاملة المنكر، أي يطلب من المدعي البينة لإثبات دعواه.

٧. إذا وجب الجواب على المدعى عليه، و قال المدعى عليه: لا أقر و لا أنكر، و أصر على ذلك، اختلف المشائخ فيه، قال بعضهم: هذا إنكار. وقال بعضهم: هذا لايعد إنكارا ولاإقرارا، بل يحبس حتى يجيب، والراجح حسب قواعد رسم المفتي أنه إنكار، ويعامل معه معاملة المنكر.

٨. الدفع ينقسم إلى نوعين: الدفوع الموضوعية، وهي التي تتجه إلى الحق المدعى به، ويقصد بها إبطال دعوى المدعي، فلو دفع المدعى عليه الدعوى بدفع صحيح، صار بذلك مدعيا و المدعي مدعى عليه، والنوع الثاني: الدفوع الشكلية: هي الدفوع التي يقصد بها دفع الخصومة عن نفسه أو منع القاضي من سماع الدعوى، وهي تتجه إلى إجراءات الدعوى، فلو دفع المدعى عليه الدعوى بدفع شكلي، و قبل المحكمة، فإنه لا تمس أصل الحق المدعى به، ولايترتب عليه إنهاء النزاع ولكن يترتب عليها إنقضاء الخصومة أمام المحكمة.

٩. القانون الأفغاني للمحاكم (لوائح إجراءات المحاكم العدلية) يتوافق كثيرا مع الأصول الفقهية الحنفية، لأن القانون مستمد من هذا الفقه، ويعتمد على المذهب الحنفي كنظام مرجعي أساسي.

**التوصيات:**

١. ضرورة تعميق الدراسات المتعلقة بالقضاء الشرعي، خصوصا في مجال جواب المدعى عليه و آثارها الشرعي والقانوني.

٢. تشجيع الباحثين على إجراء المزيد من البحوث المقارنة بين التأصيل الفقهي والتطبيق القانوني.

٣. عقد دورات للقضاة تدرس فيها هذه الأصول.

**المصادر و المراجع**

١. ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط: ١، موسسه رسالت، ١٤٢١هـ — ٢٠٠١ م.

٢. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط: ٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٣. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، الطبعة الثالثة، بيروت: دار صادر، ١٤١٤ هـ.

٤. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط: ٢، دار الكتاب الإسلامي، (د. ت).

٥. أبو الأقطع، احمد بن محمد بن محمد البغدادي الحنفي أبي نصر الأقطع، شرح مختصر القدوري، ط: ١، دمشق: دار المنهاج القويم، ١٤٤٤هـ.

٦. إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات و آخرون، المعجم الوسيط، ط: ٢، بيروت: دار الفكر، (د.ت).

٧. أبو البركات عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق، المحقق: أ. د. سائد بكداش، ط: ١، لبنان – بيروت: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ١٤٣٢ هـ – ٢٠١١ م.

٨. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الطبعة الثاينة، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٨هـ.

٩. أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (د.ط)، بيروت: المكتبة العلمية، (د.ت).

١٠. أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، ط: ١، لبنان: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.

١١. أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ط: ١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١ م.

١٢. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة، الطبعة الرابعة، بيروت: دار العلم للملايين، (د. ت).

١٣. الأصفهاني، أبوالقاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، المحقق: صفوان عدنان الداودي، ط: ١، دمشق – بيروت: دار القلم، ١٤١٢ هـ.

١٤. أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط: ١، دار الجيل، ١٤١١هـ – ١٩٩١ م.

١٥. إمارة أفغانستان الإسلامية، (١٤٤٣)، د عدلي محكمو د اجراءاتو اصولنامي، (اللوائح الإجرائية للمحاكم العدلية).

١٦. البخاري، محمد بن إسماعيل أبوعبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، ط: ١، بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.

١٧. بدر الدين العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفى، البناية شرح الهداية، ط: ١، لبنان، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م.

١٨. البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، ط: ١، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م.

١٩. برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، ط: ١، بيروت – لبنان: دار احياء التراث العربي، ٢٠٠٤ م.

٢٠. الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ط: ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣ هـ.

٢١. الحصفكي، محمد بن علي بن محمد بن علي، عبد الرحمن الحنفي الحصفكي، الدر المختار، ط: ١، بيروت – لبنان: دار الكتب العلمية، ١٤٢٣ هـ.

٢٢. الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دمشق – بيروت: دار البيان، ١٤٠٢هـ.

٢٣. الزبيدي، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٨٥ – ١٤٢٢هـ.

٢٤. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الطبعة: الخامسة، بيروت – صيدا: المكتبة العصرية، ٦٦٦هـ.

٢٥. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ داماد أفندي، مَجمع الأنهُر في شرح ملتقى الأبحُر، (د. ط)، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٢٨ هـ.

٢٦. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط: ٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٢٧. العلامة شمس الحق الأفغاني، معين القضاة والمفتين، تحقيق: الشيخ عبد الحكيم الحقاني، ط: ٤، أفغانستان: مكتبة دار العلوم الشرعية، ١٤٤٤ هـ – ٢٠٢٢م.

٢٨. علي قراعة، الأصول القضائية، ط: ٢، مصر: مطبعة النهضة بشارع عبد العزيز، ١٣٤٤.

٢٩. القدوري، الإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري، مختصر القدوري، تحقيق: أ. د. سائد بكداش، ط: ٢، المدينة المنورة: دار السراج، ١٤٣٥ هـ – ٢٠١٤ م.

٣٠. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (د. ت)، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد كارخانه تجارت كتب، آرام باغ.

٣١. المحبوبي، تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة الأكبر أحمد المحبوبي، وقاية الرواية في مسائل الهداية، المحقق: المعتصم بالله ابن الشيخ أحمد ليلا، ط: ١، دمشق: دار المنهاج القويم، ١٤٤٤ هـ.

٣٢. محمد خالد الأتاسي، شرح المجلة، (د. ط)،كويته باكستان: المكتبة الحبيبية، (د. ت).

٣٣. محمد علاء الدين أفندي، قرة عيون الأخيار، (د. ط)، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥ هـ.

٣٤. محمد نعيم ياسين، ١٤٢٣، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط: ١، الرياض: دار عالم الكتب، ص: ٦٣٦، ٦٣٧.

٣٥. منلا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بمنلا خسرو الحنفي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (د. ط)، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، (د.ت).

٣٦. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، (د. ط)، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٣٥٦هـ – ١٩٣٧ م.