Bartın Üniversitesi
İslami İlimler Fakültesi Dergisi
ISSN: 2148-3507
e-ISSN: 2619-3507
Sayı: 15
Bahar 2021
BARTIN – TÜRKİYE

Bartin University
Journal of Islamic Sciences Faculty
ISSN: 2148-3507
e-ISSN: 2619-3507
Number: 15
Spring 2021
BARTIN – TURKEY

قراءة تحليلية تطبيقية في مفهومي الدّفع والإنكار في ضوء الإجراءات المعمول بها في المحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية

DEF' VE İNKÂR KAVRAMLARININ UYGULAMALI TAHLİLİ OKUNUŞU

AN APPLIED ANALYTICAL STUDY IN THE TOW CONCEPTS (AVERTING AND DENIAL) IN LIGHT OF THE PROCEDURES THAT APPLICABLE IN THE JORDANIAN SHARIA COURTS

Mohammad ALİ YOUSEF ABU-EİD
Doktora Öğrencisi, Uludağ Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Bursa/Türkiye
PhD Student, Uludag University, School of Theology, Bursa / Turkey
moharastirmalar@gmail.com
orcid.org/0000-0002-2183-6785

Makale Bilgisi/Article Information
Makale Türü/Article Types: Araştırma Makalesi/Research Article
Geliş Tarihi/Received: 09 Mayıs /May 2021
Kabul Tarihi/Accepted: 28 Haziran/June 2021
Yayın Tarihi/Published: Haziran/June 2021
Atıf/Cite as: Ali Yousef Abu-Eid, Mohammad. "Def' ve İnkâr Kavramlarının Uygulamalı Tahlili Okunuşu". *Bartın Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi* 15 (Haziran 2021), 128-143.
İntihal/Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. / This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

الملخص

تأتي هذه الدراسة لتنتظم في سلك الدراسات التي جاءت لتعالج بعض أهم المفاهيم التي تطرأ أثناء التقاضي في الدعاوى عموماً، ومن ضمنها الدعاوى الشرعية بطبيعة الحال، وهما مفهوما (الدفع و الإنكار)، وهما من المفاهيم التي يترتب على الخلط في تحديد حقيقة كل منها عظيمُ الأثر من حيث اللوازم والنتائج المترتبة على ذلك، ما قد ينحى بالدعوى إلى منحىً آخر تماماً بعيداً عن المسلك الذي يجب أن تسلكه؛ حيث تنقلب نتيجة الخلط بينهما أدوار الخصوم في المحاكمة، ولا يخفى ما في ذلك من قلبٍ للحقائق، وهدرٍ للحقوق. وتكن أهمية هذه الدراسة في كونها لم تقتصر على الجانب التنظري لموضوعها، بل انتقلت به من حيّز التنظير إلى فضاء التطبيق والتشغيل، في حركة فكرية يُرجى منها البيان والإفادة؛ لتكون عوناً في تحقيق العدالة.

الكلمات المفتاحية: القضاء الشرعي، الدفع، الإنكار، الدفوع الشكلية، الدفوع الموضوعية، الدعوى

ÖZ

Bu inceleme genel davalarla ve doğal olarak şeri davalarla ilgili olarak dava açma durumuna ilişkin önemli bazı kavramları ele alan çalışmalara katkı sağlamak hedefindedir. Bu kavramlar "def'" ve "inkâr" kavramlarıdır. Hakikatlerinin tanımlanmasında bir karışıklığın olduğu bu kavramlar, kendisine ilişen sonuçları ve gerekleri itibariyle davalarda izlenilmesi gereken yöntemden oldukça uzak bir yöntemin uygulanmasında ciddi etkisi bulunan iki kavramdır. Söz konusu karışıklığa bağlı olarak mahkemelerde davalıların rolleri değişmektedir. Bu da açıkça hakikatin değişmesi ve hukukun çiğnenmesidir. Bu durumda incelemenin önemi yalnızca konuyu teorik açısından incelemesi ile ortaya çıkmaz, aksine beyan ve ifadenin beklendiği fikrî bir hareket yoluyla teoriden pratik ve uygulama alanına da sirayet eder. Böylece incelememiz bir bakıma adaletin gerçekleştirilmesine yardımcı olmak amacındadır.

Anahtar Terimler: İslam Hukuku, Şer'î Yargı, Def', İnkâr, Şeklî Def'ler, Konusal Def'ler, Dava.

ABSTRACT

This study comes to be organized in the course of studies that came to deal with some of the most important concepts that arise during litigation in cases in general, among them are legal lawsuits of course, and they are two concepts (Averting and Denial), and these two concepts are among the concepts which result from the confusion in determining the truth of each one of them a great impact in terms of the requisites and consequences of that, which may lead the lawsuit to a completely different direction apart from the path it should take. As a result of the confusion between these two concepts, the roles of the litigants in the trial are inverted, as well as the facts are overthrown and the rights are squandered. The importance of this study is that it is not limited to the theoretical aspect of its topic, but has rather moved it from the field of theorizing to the extent of application and operation, in an intellectual movement that is intended to demonstrate and inform؛to be a help in accomplishing justice.

Keywords: Islamic Law, Sharia Judiciary, Averting, Denial, Formal Averting, Objective Averting, The Lawsuit.

المقدمة

لا يخفى على المطالع لحركة التدوين القضائية مقدار العناية التي أولاها الفقهاء لهذا المبحث، ابتداء بعناية النّبي صلى الله عليه وسلم به حيث لفتَ إليه نظرَ مبعوثه الأول إلى اليمن معاذ بن جبل رضي الله عنه فقال له: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟"[1] في إشارة ظاهرة إلى أهمية هذا الباب من الفقه، وإلى أن لهذا المطلب كيفية خاصة ومنهجية ينبغي لمن يتصدر لها من اتباعها؛ حتى يصل إلى مطلوبه بصورة يُصحح وصفَ ما قام به بأنه اجتهاد، وبالتالي يُكسبه نوعاً من العصمة المخصوصة بحيث يؤجر صاحبه، وبحيث يغدو غير منقوضٍ باجتهادٍ غيره؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر.

وكذلك تظهر الأهمية مروراً بملاحظة صنيع الفقهاء، حيث خصصوا له أبواباً اشتملت على النظرية الإسلامية للتقاضي، بل وخصص بعضهم كتباً خاصة تتعلق بهذا المبحث، مما ساعد في تمهيد الطريق نحو المعلم الثالث من معالم العناية بباب القضاء حيث وصلنا إلى مرحلة التقنين التي تم فيها صياغة النظرية الفقهية المتعلقة بباب القضاء على شكل قوانين فيها ما في القوانين من أوصاف شكلية من حيث الشكل والصياغة، وموضوعية من حيث الحقائق والآثار.

وقد ظهرت مع حركة التقنين للمسائل والإجراءات القضائية اصطلاحات خاصة دالة على معانٍ مخصوصة وَلِطُرُوّ كل منها في مجلس القضاء أثره الخاص دون غيره، وهي وإنْ لم تكن موجودة في المدونة الفقهية القضائية من حيث الاصطلاح إلا أنها كانت حاضرة بمعناها ودلالاتها المترتبة على حقائقها.

وقد أدت التغيرات والتطورات التي فرضت نفسها في واقع المجتمع المسلم اليوم إلى اتساع رقعة القضايا من حيث الكمّ والنوع، فأضحى تكييف ما يطرأ من أقوال يثيرها الخصوم في مجلس التقاضي أمراً لا يخضع لمعيار محدد بحيث يمكن التعامل معها على حد سواء فترتب بناء على ذلك ما يعرف بالتكييف القضائي بحيث أصبح لزاماً على الهيئة الحاكمة في الدعوى تكييفُ ما ورد على لسان الخصوم، وبيان العنوان الذي ينبغي أن تندرج تحته حتى يمكن السير في الدعوى بطريقة سليمة يتم من خلالها الوصول إلى الحكم القضائي الصحيح قضاء، أو الحكم الحق من حيث مطابقته للواقع[2].

وإن من المفاهيم التي فرضت نفسها في الميدان القضائي بشقّيه (النظامي و الشرعي) مفهومي الإنكار والدفع، وقد أضحى لكل منها معناه وآثاره في الدعوى، إلا أنه ونظراً للتقارب المفهومي بين هذه المفاهيم قد يحصل الخلط أحياناً بينها، ولا يخفى ما يمكن أن يترتب على ذلك، مما لا يمكن إغفاله من نتائج وآثار، حيث تقلب أدوار الخصوم في المحاكمة، فيصبح من كان مدعياً مدعىً عليه في الدعوى، ويصبح المنكر لاستحقاق موضوع الدعوى مطالباً بالإثبات، مع أن القاعدة المقررة هي أن الحجة على من ادعى، وليست على من أنكر.

هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية العملية فإن هناك من يخلط في الإجراءات القضائية بين هذه المفاهيم، ويجعل الدعوى تسير باتجاه آخر غير الاتجاه التي كان ينبغي لها السير فيه، ولهذا فقد توجهت نفسي لأهمية إعداد دراسة

---

[1] أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت: المكتبة العصرية، دون ذكر تاريخ النشر)، دون ذكر رقم الطبعة، كتاب الأقضية: باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم الحديث: (3592)، 303/3.

[2] التفريق بين الحكم الصحيح والحكم الحق مبني على احتمال الحكم القضائي صحيحاً إلا أنه ليس بحق واقعاً في نفس الأمر، إذ إن كثيراً من الأحكام القضائية غاية ما فيها هو الوصول إلى ظن ارتقى عن مرتبتي الوهم والشك، وهو احتمال معياري لم يرتق إلى درجة اليقين. ويستند هذا الفهم في فلسفته إلى ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم (وهو المعصوم) من احتمال الحكم المبني على اللحن في الحجة لا في صدقها ومطابقتها للحق والواقع.

موجزة تأخذ على عاتقها بيان حقيقة كل واحد من هذه المفاهيم (الإنكار والدفع) بحيث يتم تسليط النظر فيها إلى حقيقة المفهوم وذاتياته بعيداً عن حصر هذه المفاهيم بآثارها ولوازمها وإغفال حقائقها.

وقد جاءت هذه الدراسة في مبحثين:

الأول: القراءة المفهومية

ويشتمل على المشهور والمتعارف من تعريف هذه المفاهيم في ضوء المصادر القضائية، مسبوقاً كل منها بمعناه اللغوي؛ إذ إن المعاني الاصطلاحية موضوعة بلحاظ المعاني اللغوية ابتداء.

الثاني: القراءة التحليلية

ويشتمل على تحليل المفاهيم بناء على الأمثلة والتطبيقات القضائية المَسوقة لهذا الغرض، ويأخذ نصب عينيه الجِدّة في الطرح حيث لم أجد في ضوء بحثي من تطرق إلى بحث وتحليل مفهومي الدفع والإنكار بطريقة تجريدية تصل إلى البنية المفهومية الحقيقية لكل واحد من هذه المفاهيم، علاوة على كونها تطبيقية، ملتزماً الدقة في هذا التحليل؛ نظراً لأهمية هذا التجريد من آثار ولوازم مترتبة على تحديد المقصود من المفهوم.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تتسلط على بعض أهم المفاهيم التي تصادف الهيئات القضائية في معرض نظر الدعاوى، والفصل في الخصومات، وهما مفهوما (الدفع، الإنكار)، والذي يترتب على التفريق بينهما أثر كبير في توجيه الدعوى والسير فيها حسب الأصول القضائية، كما يترتب على الخلط بينهما كبير الأثر من حيث ما يترتب على التكييف الفقهي والقانوني لما يرد على لسان الخصوم، كالتكليف بالإثبات وتوجيه اليمين الشرعية عند العجز عن الإثبات، وغيرها من الآثار التي قد تنحو بالدعوى إلى متجه لا يتوافق مع الإجراءات التي ينبغي التزامها عند فضّ الخصومات بين المتخاصمين، سيّما إذا ما علم مقدار التقارب المفهومي بين المصطلحين. كما تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تجمع بين الجانبين النظري التجريدي، والعملي التطبيقي، خلافاً للكثير من الدراسات الفقهية القضائية التي تنصب فيها أنظار الباحث على المفاهيم المجردة بمعزل عن الواقع الذي ينبغي إدراكه والإلمام به إلى جانب الإطار النظري لتلك المفاهيم.

الدراسات السابقة

إنه وفي مقام ذكر الدراسات التي جاءت لتعالج موضوع هذه الدراسة يمكن القول إنه ليس ثمة دراسة متخصصة في بحث الفرق الدقيق بين مفهومي الدفع والإنكار على سبيل الخصوص، إلا أنه ثمة العديد من الدراسات جاءت لبحث موضوع الدفوع القضائية على اختلاف أنواعها، وأوقات إثارتها في الدعوى، وقد تضمنت هذه الدراسات ذكراً لمعنى مفهوم الدفع في الدعوى جرياً على المشهور في معناه حسب ما هو مدون في دراسات أصول المحاكمات، ودون محاولة صياغة دقيقة لحقيقة مفهوم الدفع على وجه يُعنى بتحليل مفهوم الدفع، والنظر في بنيته الذاتية.

كما قد غايرت هذه الدراسة تلك الدراسات في أنها جاءت متضمنة للفرق الدقيق بين مفهومي الدفع والإنكار، في صورة تطبيقية تزيل الإشكال الناتج عن التداخل والتقارب بين المفهومين.

ومن هذه الدراسات على سبيل المثال لا الحصر:

- نظرية الدفوع، أحمد أبو الوفا
- مباحث المرافعات في الدعاوى الشرعية، محمد زيد الأنباني
- الدفوع الشكلية، زياد صبحي ذياب

المبحث الأول: القراءة المفهومية

اعتاد الباحثون عند شروعهم بمقصودهم من التصنيف أن يفتتحوا بحثهم بذكر المعنى اللغوي للمصطلحات الذي يدور عليه البحث، وهذا إنما لعلمهم بأن المعاني الاصطلاحية الموضوعة في العلوم إنما هي موضوعة بِلحاظِ المعنى اللغوي أصلاً، وعليه لا يستقيم الشروع ببيان المقصود من المصطلحات الخاصة في مجال مخصوص قبل معرفة أصل المعنى اللغوي للفظ الذي قام أهل ذلك الاختصاص باستخدامه في اصطلاح خاص لهم، حيث إنّ الطّبع يقتضي لمعرفة الفرع (المعنى الاصطلاحي) انتقال الذهن إليه مروراً بالأصل (المعنى اللغوي) الذي انْتُزِع منه. وعليه فإن هذا يقتض بيان المعنى اللغوي لكل من (الدفع) و (الإنكار) وهو ما سيأتي في المطلب الآتي إن شاء الله تعالى.

المطلب الأول: المعاني اللغوية:

الدفع لغة: الإزالة بقوة، دفعه يدفعه دفعاً. والدُّفعة من المطر: مثل الدَّفعة بالفتح وهي المرة الواحدة. وتَدَفَّعَ السيلُ فاندفع: دفع بعضُه بعضاً[3].

الإنكار لغة: فهو الدهاء والفطنة. ورجل نكِر من قوم مناكير: داه فطن. والإنكار: الجحود. والمناكرة: المحاربة. ونكره: أي قاتله لأن كل واحد من المتحاربين يناكر الآخر فهو يداهيه ويخادعه[4].

المطلب الثاني: المعاني الاصطلاحية

الدفع اصطلاحاً

يطلق اصطلاح الدفع بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها؛ ليجيب على دعوى خصمه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة، أو إلى بعض إجراءاتها، أو إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه[5].

أما الدفع في الاصطلاح فهو: إتيان المدعى عليه بدعوى يريد منها إسقاط دعوى المدعي وهو مقبول[6].

وتقييد الدعوى هاهنا بالقبول إشارة إلى أن الدفوع ليست متحدة من حيث النوع والقدرة الاستعمالية، فلكل منها مجاله الذي يجوز أن يطرح فيه دون غيره.

وعرفه أشرف ندى بأنه: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه أو ممن ينصب المدعى عليه خصماً عنه ويقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي[7].

---

[3] ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، دون ذكر تاريخ النشر)، دون ذكر رقم الطبعة، 266/13. عمر، أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، (بيروت: دار عالم الكتب، 2008/1428)، الطبعة الأولى، 752/1. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، معجم العين، (دون ذكر مكان النشر: دار ومكتبة الهلال، دون ذكر تاريخ النشر)، دون ذكر رقم الطبعة، 45/2.

[4] ابن منظور، لسان العرب، 232/5.

[5] أبو الوفا، أحمد، نظرية الدفوع، (الإسكندرية: دار المعارف، 1980/1358)، الطبعة السادسة، 11.

[6] ينظر: الأنبابي، محمد زيد، مباحث المرافعات في الدعاوى الشرعية، (القاهرة: مكتبة الجمهورية، دون ذكر تاريخ النشر)، دون ذكر رقم الطبعة، 44.

وقد عرف الداود الدفع بقوله: "دعوى من المدعى عليه أو ممن تنصب خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي"[8].

وعرفه الدكتور أحمد مسلم بقوله: "الدفع هو جواب المدعى عليه على الدعوى بإنكارها، أو بإنكار جواز قبول سماعها، أو بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها، أو اختصاص المحكمة المرفوعة إليها"[9].

وعرفه رزق الله أنطاكي بقوله: "الدفوع هي بصورة عامة جميع الوسائل التي يستعملها المدعى عليها، والتي يقصد منها تفادي الحكم عليه في الدعوى"[10]. ولا يخفى أن تعريف الدفع بالنسبة لرزق الله أنطاكي يتعلق بالدفاع بشكل عام، ولا يختص بالدفع بمعناه الأخص، بدليل أن هذا التعريف يشمل الإنكار كذلك.

أما علي قراعة فقد عرفه بقوله: "الدفع هو دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب خصماً عنه، يقصد بها دفع دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي"[11].

وإلى هذا التعريف كذلك ذهبت محكمة النقض المصرية[12].

وقد جاء في المادة (1631) من مجلة الأحكام العدلية أن الدفع هو: الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي[13] [14].

وعرفه شارح المجلة علي حيدر بقوله: "الدفع شرعاً هو الإتيان بدعوى قبل الحكم، أو بعده، من قبل المدعى عليه، تدفع أي ترد وتزيل دعوى المدعي"[15].

وهنا كذلك يتحدث علي حيدر عن الدفع بمعناه العام، الذي يشمل أي وسيلة دفاعية يبديها الخصم، حتى لو كان ذلك بعد الحكم في الدعوى، كاستئناف القرار لدى محكمة الاستئناف، أو الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية، وهو تعريف عام لا يختص بالدفع الذي جاءت هذه الدراسة لتعالجه، وهو الدفع بمعناه الأخص، والذي يكون أثناء نظر الدعوى، وقبل الحكم فيها.

ومما يجدر االتنبيه إليه في هذا المقام، أن القول بكون الدفع عبارة عن (دعوى) فيه نوع من التجوز؛ لأن المقصود من وصفه بأنه دعوى في سياق تعريفهم للدفع، هو الإشارة إلى ضرورة مطالبة صاحب الدعوى بالإثبات، وإلا فبتجريد النظر يتضح الفرق بين الدفع والدعوى بالاصطلاح القضائي، ولعل من أهم هذه الفوارق:

---

[7] ندى، أشرف، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، (القاهرة: المكتبة القانونية، 1998/1418)، دون ذكر رقم الطبعة، 71.
[8] ينظر: الداود، محمد علي، القضايا والأحكام، (عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011/1418)، الطبعة الثالثة، 67.
9 ينظر: مسلم، أحمد، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، (بيروت: دار الفكر العربي، 1407-1987)، الطبعة الأولى، 565.
10 ينظر: أنطاكي، رزق الله، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، (دمشق: منشورات جامعة دمشق، 1962/1381)، الطبعة الخامسة، 196.
11 ينظر: قراعة، علي، الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، (القاهرة: مطبعة النهضة، 1925/1343)، الطبعة الثانية، 54.
[12] الجندي، أحمد نصر، مبادئ القضاء في مصر، (القاهرة: منشورات نادي القضاة، 1986/1406)، الطبعة الثالثة، 604.
[13] ومن الجدير بالذكر أنه لا بد من قيد التأقيت في تعريف الدفع كما هو الحال في الدفوع الشكلية التي قامت على أسس غير موضوعية متعلقة بالدعوى، وقد يكون تأثير هذا الدفع دائماً بمعنى رد الحق المدعى عبه بالكلية كما في الدفوع الموضوعية التي تتجه لأصل الحق. ولا بد من أيضاً من التنويه على أن التأقيت في أثر الدفع الشكلي لا يعني القصور في هذا النوع ابتداء، بل إن هذه الدفوع لا يطلب منها أكثر من ذلك لأنها في فلسفتها تقوم بالتعرض لأمور خارجة عن الحق الأصيل المدعى به وهي قابلة للتجاوز والاستدراك والعود للمطالبة بالحق الأصلي.
[14] مجلة الأحكام العدلية، عناية: بسام الجابي، (بيروت: دار ابن حزم، 2011/1432)، الطبعة الأولى، 434.
15 ينظر: علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، (بيروت: دار الجليل، 1991/1411)، الطبعة الأولى، 212/4.

أولاً: أن الدعوى الأصلية لا تُتَصوّر إلا من مدعٍ أصيل، وهذا بخلاف الدفع الذي يمكن صدوره من المدعي الأصيل، وكذلك يتصور صدوره من المدعي الطارئ الذي هو في الحقيقة مدعىً عليه في الأصل، وضبط هذا الانقلاب في أطراف الخصومة بالنظر لما يثار أثناء الدعوى من أهم ما يساعد الهيئة الحاكمة في التكييف القضائي لما يثار على لسان أطراف الدعوى، وبالتالي يعطيها زمام السيطرة على مجريات التقاضي، مما يكفل لها الوصول إلى الحكم الصحيح بعيداً عن قلب الأدوار، والتشعب بالتفاصيل المثارة مما لا يخدم القضية الأصلية.

ولقد أشارت بعض القرارات الاستئنافية للأثر المترتب على عدم ملاحظة انقلاب الأدوار بين أطراف الدعوى، وقد أدى هذا إلى فسخ المحكمة الاستئنافية لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى أحياناً، ومن ذلك على سبيل المثال القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة استئناف عمّان الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (2011/81990) حيث جاء في نصه:" ... فإن المحكمة قد أمهلت المدعية (المستأنفة) عدة مرات لكي تحضر لحلف اليمين خلال أكثر من سنة، وهذا إمهال فوق المعتاد، وقررت ردّ طلب وكيل المستأنفة إلزام المستأنف عليه تأمين مصاريف حضور المستأنفة للمحكمة لحلف اليمين المصورة على نفي الدفع المثار من المستأنف بحجة أنها صاحبة الدعوى، لذلك ترى هذه المحكمة الاستئنافية أنه كان على المحكمة إجابة طلب وكيل المستأنفة بتكليف المستأنف عليه أن يعطي تأميناً، إما نقداً أو كفالة على دفع كل ما تنفقه المستأنفة من مصاريف الحضور من الولايات المتحدة الأمريكية للأردن كي تحلف اليمين الشرعية الموجهة إليها من المستأنف عليه وتمهله مدة معينة لتقديم هذا التأمين، فإذا لم يدفع تقرر رد دفعه سنداً للمادة (96) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لأن المدعى عليه انقلب إلى مدعٍ في الدعوى عندما أثار دفعه المذكور فيها، لذلك كان حكم المحكمة الابتدائية برد دعوى المستانفة على الوجه المبين أعلاه غير صحيح وسابقاً لأوانه، فتقرر فسخه وإعادة الدعوى لمصدرها وإجراء الإيجاب"[16].

ثانياً: إن الدعوى تصدر للمطالبة بالحق ابتداء، وليست لرد المطالبة به كما هو الحال في الدفع. وبعبارة أخرى إن الأثر المترتب على ثبوت الدعوى الأصلية هي حكم باستحقاق المدعي لدعواه، أما في حال ثبوت الدفع فإن الأثر المترتب عليه على تقدير الثبوت هو إبطال لدعوى المدعي.

ثالثاً: لا بد في الدعوى أن تقام في المحكمة المختصة من حيث الموضوع ابتداء، لكن الملاحظ في بعض الدفوع أنها تأتي أحياناً من خارج نطاق المحكمة الناظرة للموضوع رأساً كدفع المدعى عليه في دعوى ادعت زوجته المدعية فيها بأنها سلمت إليه مصاغها علي سبيل الدين، فأجاب الزوج المدعى عليه على الدعوى بأن تسليمها المصاغ له كان علي سبيل الهبة وليس علي سبيل الدين.

والصحيح أن موضوع الهبة في حقيقته ليس من اختصاص ذات المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لأن الدعوى الأصلية من اختصاص المحاكم الشرعية كما جاء في نص المادة (57) من قانون الأحوال الشرعية الأردني لعام 2010م وكذلك الهبة في مرض الموت وفقاً لأحكام المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 31 لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016م، إلا أن دعوى الهبة في غير مرض الموت خارجة عن اختصاص المحاكم الشرعية كما يفهم من مفهوم المادة المذكورة.

[16] انظر: قرار محكمة استئناف عمّان الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية رقم (2011/81990).

وبهذا يتضح أنه لا يشترط في كل دفع أن يندرج تحت محكمة الموضوع من حيث استحقاق نظر الدعوى، بخلاف الدعوى الأصلية التي يشترط فيها ذلك كما لا يخفى.

وقد ذهب فقهاء القانون أن الدفوع تنقسم على سبيل الإجمال وبملاحظة هذا التأصيل إلى ثلاثة أنواع:

الأول: الدفع بعدم القبول

وهو الدفع الذي يترتب على إنكار المدعى عليه لسلطة الخصم في استعمال الدعوى، كانتفاء صفة الخصم، أو سبق صدور الحكم في الموضوع[17].

الثاني: الدفع الموضوعي

وهي الدفوع التي تتجه إلى أصل الحق ذاته لا إلى إجراءات الخصومة[18].

الثالث: الدفع الشكلي

وهي الدفوع التي تتسلط على صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق، بحيث يكون التفادي لثبوت الحق فيها مؤقتاً، ومنها على سبيل المثال: رفع الدعوى لدى محكمة غير مختصة موضوعاً أو مكاناً[19].

الإنكار اصطلاحاً

أما فيما يتعلق بالإنكار من حيث الاصطلاح فلم أجد في ضوء بحثي في المدونة القضائية من تطرق لمفهوم الإنكار من الناحية المفهومية بشكل خاص، بحيث يكون له تعريفه الخاص كما هو الحال في المصطلحات الطارئة أثناء عملية التقاضي.

ولعل هذ التجاوز لتحديد المقصود من مصطلح الإنكار راجع إلى ظهور المعنى المقصود منه بحسب دلالته العرفية التي استندت إلى معناه اللغوي الأكثر استعمالاً وهو الجحود، فهي من أحد معانيه اللغوية بلحاظ الاستعمال العرفي على باقي معانيه التي لم تبعُد أصلاً عنه، فترى الشائع من استخدام هذا المصطلح هو الجحود والرفض، بحيث تكاد معانيه الأخرى أقرب إلى الهجر منها للاستعمال، لذا ولظهور المقصود منه استعمالاً فقد أحجم المهتمون بمفاهيم المصطلحات الحاضرة في الإجراءات القضائية من تحديد هوية هذا المصطلح وحقيقته.

وقد سعيت في هذه الدراسة الموجزة تحليل مفهوم كل من الاصطلاح إلى بنيته ومكوناته الأساسية، يحيث تتضح حقيقة كل منهما، مما يعين على تحديد المراد من مفهوم الدفع حقيقة، كما لا تبقى هناك حاجة لصياغة تعريف خاص بالإنكار؛ إذ إن المقصود من صياغة المفاهيم يكون قد تحقق. وهذا ما سيتم معالجته في المبحث القادم.

المبحث الثاني: القراءة التحليلية

المطلب الأول: آلية القراءة

[17] أبو الوفا، نظرية الدفوع، 11-12.
[18] المرجع السابق، 11.
[19] المرجع السابق، 11.

لا بد قبل محاولة تحليل أي مفهوم من ذكر المنهج الذي يتبعه الباحث في هذه العملية حتى تعلم المنهجية التي اتبعها الباحث في وصوله إلى غرضه. ويلحظ أن الآلية التي يمكن من خلالها التوصل إلى ما جاءت هذه الدراسة من أجله تتلخص في أمرين:

الأول: ملاحظة المعنى اللغوي والتوسل به في سبيل فهم المعاني الاصطلاحية المستخدم لكل منهما؛ إذ إن المعاني الاصطلاحية توضع بلِحاظِ المعاني اللغوية وهي راجعة إليها لا محالة.

الثاني: ملاحظة وتحليل المفاهيم في ضوء ملاحظة بعض الأمثلة التي سيقت في هذه الدراسة بُغيةَ ملاحظة القدر المشترك بينها وهو القدر المصحح لاندراجها تحت عنوانها العام، وبملاحظة القدر المشترك يتم الوصول إلى المفهوم المجرد الذي يتم بواسطته تحديد كُنْهِ المفهوم وكذلك إزالة ما اتصف به من أعراض خارجة عن حقيقة الذات.

المطلب الثاني: تطبيقات الدفع والإنكار

يتضمن هذا المطلب ذكراً لبعض الدفوع التي تتم إثارتها أثناء التقاضي، وذكراً لهذه الدفوع بعد إحالتها لإنكار حتى يعين ذلك في فهم الفرق الدقيق بين الدفع والإنكار.

المثال الأول:

إذا ادعى رجل ديناً على الورثة في تركة مورثهم المتوفى، فاعترفوا بهذا الدين، إلا أنهم ادعوا قيام مورثهم بقضاء هذا الدين، أو أنّ المدعي كان قد أبرأ مورثهم من هذا الدين قبل وفاة المورث[20].

المثال الثاني:

إذا ادعت الزوجة على زوجها بأنه قد أخذ منها ما اشترته من مهرها من مصاغ ذهبي، وأقر زوجها باستلامه منها إلا أنه دفع دعواها بأنه تسليمها إياه كان عل سبيل الهبة، ولم يكن على سبيل الدين.

هذا فيما يتعلق ببعض الأمثلة على الدفوع، وأما بخصوص الأمثلة على الإنكار فقد حرصت على ذكر صورتين مفترضتين لأمثلة على الإنكار باعتبار المثالين المذكورين آنفاً؛ لما في ذلك من مساعدة في توضيح حقيقة كل من الدفع والإنكار.

ففي المثال الأول تجد الورثة قاموا بالإقرار والمصادقة على كون مورثهم قبض المبلغ المخصوص من المدعي، إلا أنهم دفعوا دعواه بالإرجاع أو بالإبراء.

وبإحالة الدفع الأول إلى إنكار تتحصل عندنا الصورة الآتية:

ادعى شخص أنه أدان مورث المدعى عليه مالاً قبل وفاته، وأنه أقبضه المال قبل الوفاة أمام الورثة، فأجاب المدعى عليهم بالمصادقة على تفاصيل أخرى تتعلق بتعامل ومورثهم مع المدعي، إلا أنهم في نفس الوقت أنكروا علمهم باستدانة والدهم من المدعي، وأنكروا حصول الإقباض في المجلس المخصوص الذي ذكره المدعي.

[20] الأنباني، مباحث المرافعات في الدعاوى الشرعية، 44.

ومن الملاحظ هنا أنه ما ورد على لسان الورثة المدعى عليهم من إقرارهم بوجود تعاملات مالية متنوعة بين والدهم المتوفى والمدعي لم تغير من واقع إجابتهم شيئاً؛ إذ إن محل الدعوى قد عورض بالإنكار.

وبإحالة الدفع الثاني إلى إنكار تتحصل عندنا الصورة الآتية:

إن المدعى عليه عند سؤاله عن الدعوى أجاب بأن المصاغ الذي استلمه من زوجته لم يكن ابتداء مصاغاً اشترته المدعية من مهرها حتى يتحقق لها المطالبة به، وإنما كان مصاغاً أعارته أمه للمدعية كي تلبسه ليلة الزفاف، وتعيدها إليها بعد انتهاء العرس، وهذا ما حصل بالفعل بإعادته باعتبار أنه عاريّة تمت إعادته، لا باعتبار أنه دين من مهر المدعية.

والملاحظ في هذه الحال أن مصادقة المدعى عليه المدعية على حقيقة المصاغ والإرجاع لم يغير من حقيقة أن الإجابة تتمحض إلى إنكار.

هذا ولا بد من الإشارة إلى أنه وقبل محاولة الخوض في تحليل ما ذكر من الأمثلة لا بد من ذكر الفرق المشهور بين الدفع والإنكار وتحليل ما تقدم ذكره أمل الوصول إلى حقيقة كل من الدفع والإنكار.

المطلب الثالث: الفرق بين الدفع والإنكار

تقدم القول بأن ما سيتم ذكره من الأمثلة والتطبيقات على الدفع والإنكار إنما يُساق لغرض الإعانة في تصور الفرق الدقيق بينهما، وهو ما سيتم معالجته في هذا المطلب مسبوقاً بذكر المشهور من الفرق بينهما.

المشهور وبمطالعة ما ورد في مدونات الإجراءات القضائية أن الفرق بين الدفع والإنكار هو احتياج الدفع لإثبات من قبل صاحبه، وأن الإنكار ليس بحاجة إلى إثبات من قبله، فالإنكار يلقي بعبء الإثبات على صاحب الادعاء فيكلف إثبات ادعائه[21].

والصحيح أنه وبتجريد النظر في هذا الفرق يلاحظ أن هذ الفرق في حقيقته تفريق باللوازم والآثار، وليس تعريفاً مستنداً على ملاحظة الحقيقة الذاتية للمفاهيم.

وبالرغم من أن هذا التفريق يشتمل على إراحة للذهن مؤقتاً إلا أنه ليس معياراً علمياً صادقاً يمكن التحاكم إليه دائماً، وهو بعبارة أخرى لا يقدم حلاً جذرياً ومعياراً يعصم من الوقوع في إشكال الخلط بين المفهومين.

ولذا تجد المناطقة في مباحث التصورات قد فرقوا بين تعريف المفاهيم بالحدود المظهرة لذاتيات المفهوم وبين التعريف بالرسوم الذي يقوم على تعاريف المفاهيم بأمور خارجة عن ذاتياتها وحقائقها، وهي أنواع عديدة منها التعريف بالتقسيم والتعريف بالمثال والتعريف بلوازم المفاهيم وآثارها.

لكن بقي أن يقال: إن كانت المطالبة بالإثبات (في حالة الدفع) أو عدمها (في حالة الإنكار) أمراً خارجاً عن حقيقة كل من الدفع والإنكار ... فما الفرق بينهما إذن؟

الصحيح أنه وبتدقيق النظر في حقيقة كل من المفهومين بلحاظ الأمثلة المذكورة واستعانة بالمعنى اللغوي لكل منهما، وكذلك بملاحظة الأثر المترتب على كل منهما يُلحَظ أن الدفع في حقيقته هو نسبة ثبوتية تشتمل على ما من شأنه

[21] التعبير بصاحب الادعاء في هذا المقام ليشمل ما يمكن تسميته المدعي الأصيل والمدعي الطارئ حيث إن الدافع قد يكون مدعى عليه لكنه وباعتبار دفعه يصبح مدعياً طارئاً وينقلب المدعي الأصيل باعتبار هذا الدفع إلى مدعى عليه، وملاحظة هذا التقلب في الأدوار من أكثر ما يعين على فهم الإجراءات قضائية والآثار المترتبة على كل منها.

إبطال دعوى المدعي، فهي وإن كانت تعود على دعوى المدعي بالإبطال إلا انها تشتمل على نسبة أمر لأمر بالإيجاب وليس بالسلب كما هو الحال في الإنكار على ما سيأتي، وهذه انسبة الثبوتية قد تكون أمراً وجودياً يتحقق في وعاء الواقع خارج الذهن كقول المدين المدعى عليه بعد الإقرار بالدين أنه قد أعاد الدين للدائن بعدها بشهر مثلاً، فهنا نجد المدعى عليه الأصيل الدافع ينسب لنفسه فعلاً له تحقق خارجي يمكن ملاحظته واقعاً والإشارة إليه.

وقد يتكون الدفع من نسبة ثبوتية ليس لها تحقق خارجي واقعي بل هي أمر ذهني ثبوتي كالدفع بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التي أثيرت فيها الدعوى، فكأن الدافع في هذا الدفع يقول: المحكمة المختصة لنظر مثل هذه الدعوى محكمة كذا بسبب كذا، ولذلك لا يسوغ للمدعى عليه عند الدفع بعدم الاختصاص السكوت بعد القول بأن الهيئة الحاكمة التي يمثل أمامها ليست مختصة، بل لا بد[22] من توضيح هذه الإجابة بما يخرجها من حيز الإنكار إلى حيز الدفع وبالتالي يطالب الدافع بإثبات ما دفع به من عدم الاختصاص.

وما ذكر هنا من النسبة هو جريٌ على اصطلاح المناطقة، وهو ما يسميه النحاة الجملة الخبرية، وهو كذلك الإسناد باصطلاح أهل البلاغة. ومن الجدير بالذكر أن اشتمال الدفع على النسبة الثبوتية هو الأمر المصحح لمطالبة الدافع بالإثبات، أي أن الإثبات أثر لكون الدفع نسبة ثبوتية، فلولا أن الدفع في حقيقته كذلك لما صح مطالبة الدافع بالإثبات، لأن النِّسبة المنفية لا يسوغ مطالبة صاحبها بالإثبات ابتداء على ما سيأتي.

وبتسليط النظر على الإنكار يلاحظ أن الانكار في حقيقته نسبةسلبية وليست نسبة ثبوتية كالدفع، فقول المتهم في السرقة مثلاً:لم أسرق هي نسبة سلبية مفادها: (أنا لم أفعل) وهي لا محالة تؤول إلى النفي المحض، وليس لهذا الأمر تحقق حقيقي خارج الأذهان، فالعدميات مفاهيم ليس لها تحقق في عالم الواقع، ويعين على هذا كون المنكر مستصحباً للعدم الأصلي والاتفاق بين الطرفين على براءة المنكر قبل سؤاله والإنكار.

ولهذا تقرر في قواعد العدالة المتفق عليها أن المتهم بريء حتى تظهر إدانته لأنه مُعتضدٌ بأصالة البراءة، ولم يقل أحد بأن موافق الأصل مطالب بالإثبات على تقدير الخلاف داخل الفكر القضائي وخارجه حتى، مما يؤكد أن هذا من قبيل الأصول العُقَلائية التي اتفق عليها العقلاء فضلاً عن المنتسبين للسلك القضائي.

وقد تجلى هذا الأصل على شكل مبادئ ومواد قانونية منثورة في القوانين والمقررات القضائية تحت عناوين مختلفة فانظر علي سبيل المثال المواد (73،75،77) في القانون المدني الأردني:

فقد جاء في المادة (73): الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وللمدين نفيه.

وجاء في المادة (75): الأصل بقاء ما كان على ما كان، كما أن الأصل في الأمور العارضة العدم، وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه.

وجاء في المادة (77): البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

[22] لأن السكوت في مثل هذا الدفع قد ينطوي على محاولة التحايل على الهيئة الحاكمة حتى تعده إنكاراً وبالتالي تطالب المدعي الأصيل بإثبات أن المحكمة هي المختصة في نظر هذه الدعوى، وهذا لا يصح نظراً لما يتضمنه هذا الدفع الشكلي من إثبات: فإيراد هذا الدفع من قبل المدعى عليه الأصيل يدل على ظهور مفهوم الاختصاص المكاني في نفسه، وملاحظة أن محكمة معينة ليست ذات اختصاص مكان لنظر دعوى معينة يستلزم بالضرورة ملاحظة المحكمة المختصة لها مكانياً للنظر فيها، وبالتالي فالسكوت بعد الإنكار للاختصاص ينطوي على نسب ثبوتية حاضرة في ذهن الدافع ونفسه قد أخفاها ليكي تقوم المحكمة بإلقاء عبء الإثبات على المدعي الأصيل، ولعل هذا هو السبب الذي يكمن خلف عدم سماع مثل هذا الدفع بعد مرحلة الإجابة على الدعوى نظرا لما يتضمنه هذا الدفع من معرفة يتضمن تأخير إيرادها نوعاً من التفريط والإسقاط للحق.

وبمحاولة إسقاط هذا التحليل على الأمثلة الواردة سابقاً يمكن القول:

المثال الأول:

إن إجابة المدعى المدعى عليهم الورثة في دعوى المدعي الذي ذكر أن مورثهم المتوفى قد استدان منه قبل وفاته تضمنت الإجابة بالإبراء وهي في الحقيقة نسبة ثبوتية مفادها: أن المدعي صاحب الدين قد أبرأ المورثَ قبل وفاته.

أما على تقدير الإجابة بالسداد، فهي كذلك نسبة ثبوتية مفادها: إن مورثنا قام بسداد الدين قبل وفاته. وهم في الإجابتين يستحضرون نسبة ثبوتية يترتب على حقيقتها هذه صحة المطالبة بالإثبات؛ نظراً لما فيها من مخالفة للأصل؛ إذ إن الأصل بعد تحقق الدين عدم الوفاء وعدم الإبراء.

أما المثال الأول في صورة الإنكار منه فإن الورثة المدعى عليهم في المثال المذكور قالوا بنفي الصورة المصححة لمطالبة بالحق من قبل المدعي رأساً، فالمصحح للمطالبة بالحق هو أن مورثهم المتوفى استدان فعلاً من المدعي قبل وفاته، وهذا ما قالوا بانتفائه وعدمه، وأنكروا انشغال ذمة مورثهم بالمبلغ المذكور المقصود في ادعاء المدعي.

والملاحظ هنا أن إجابة المدعى عليهم على هذا التقدير، تتضمن نسبة سلبية مفادها القريب: إن مورثنا لم يستدن من المدعي قبل وفاته، ولا يخفى ما يتضمنه ذلك من نفي يستند في حجيته إلى الأصل، وهو براءة الذمة وعدم الاستدانة، ولذلك لا يطالبون بإثبات أن مورثهم لم يستدن، بل يطالب المدعي بأن المتوفى المورث قد استدان.

يتضح مما ذكر أن الإنكار بالنظر لبنيته الداخلية المكونة له هو نفي وعدم، إلا أن هذا النفي إما أن يظهراً جلياً كما في النفي المحض الملحوظ في قول المتهم: (لم أفعل) عندما توجه إليه تهمة فعل ما هو مخالف للقانون.

وقد يحتاج التوصل إلى هذا النفي أحياناً لتجريد النظر وإزالة الأوصاف التي قد يظن أنها مخرجة للإنكار عن حقيقته في حين أن الحال ليس كذلك.

المثال الثاني:

أما فيما يتعلق بالمثال الثاني في صورة الدفع منه فإن المدعى عليه قد أجاب على الدعوى بالمصادقة على استلام مصاغ ذهبي من زوجته، وأن ما أخذه من مصاغ ذهبي كانت قد اشترته المدعية من مهرها، إلا أنه ذكر في معرض الإجابة عن الدعوى أن الاستلام كان على سبيل الهبة، وأنه لم يكن على سبيل الدين، وبالتالي فإنه قد أتى بنسبة ثبوتية مفادها أن: المدعية وهبت هذا المصاغ للمدعى عليه، وهي نسبة ثبوتية كما لا يخفى، يصح مطالبة صاحبها بالإثبات، ولهذا فهو المطالب بإثبات أن استلامه لمصاغ الذهبي كان على سبيل الهبة من المدعية له لا على سبيل الدين الذي يلزم بإعادته.

أما في ضوء ملاحظة المثال الثاني على تقدير صورة الإنكار منه، فالملاحظ أن المدعى عليه قد صادق المدعية عند الإجابة على استلام المصاغ الذهبي إلا أنه أجاب في السياق نفسه بأن المصاغ في الأصل ملك لأمه التي أعارته بدورها للمدعية حتى تلبسه في ليلة الزفاف ثم تعيده إليها.

وهنا يلاحظ أن الإجابة تتمحض لتصبح إنكاراً لأصل أصيل، وهو ملكية المدعية لهذا المصاغ ابتداء، وبالتالي أنه لم يكن مصاغاً للمدعية رأساً حتى يصح لها المطالبة به، وعليه فإن الإجابة على هذا التقدير تتضمن الإنكار الذي يعيد عبء الإثبات على المدعية بأن تثبت بأنها مالكة للمصاغ الذهبي، وأنه قامت بتسليمه للمدعى عليه باعتباره ديناً مستوجب السداد.

وبملاحظة ما تم تحريره من تحليل مفهومي الدفع والإنكار يظهر الأساس الذي قام عليه الاصطلاح السائد في الفرق بين الدفع والإنكار وهو مطالبة الدافع بالإثبات وعدم مطالبة المنكر للإثبات، ويتضح ذلك بأمرين:

الأول: أن المنكر نافٍ وأن الإنكار عدم، وليس العدم مما يتصور المطالبة بإثباته، بخلاف الدفع المشتمل على نسبة ثبوتية يتصور مطالبة مدعيها بالإثبات وبالتالي استوجب مطالبته بذلك فعلاً باعتبار الإمكان المصحح للمطالبة.

الثاني: أن المنكر متمسك بأصل اتفق عليه الطرفان قبل التقاضي بصورة أو بأخرى، حيث إن القدر المتفق عليه قبل الخلاف هو براءة ذمة المدعى عليه من دعوى المدعي، ومقتضى ذلك مطالبة مدعي خلاف الأصل (الدافع) بالإثبات وليس مطالبة مستصحب الأصل (المنكر).

لكن من المهم أن يقال: أنه وبالرغم من كون الدفع أمراً ثبوتياً إلا أنه يلتقي مع الإنكار في الهدف العام الذي يساق من أجله وهو عدم التسليم بحَقّيّة الخصم فيما يدعيه، فكلاهما إنما يساق لغاية إثبات براءة الذمة مما يدعيه الطرف الآخر في الدعوى.

وأما فيما يتعلق بالأسباب التي قادت للخلط بين المفهومين وعدم تحرير الحدود المفهومية الفاصلة بينهما فمن الممكن أن تتلخص فيما يأتي:

الأول: لعل مما ساهم في الخلط بين مفهوم كل من الإنكار والدفع هو المشهور من الفرق بينهما، إذ إنه كما تقدم جاء تفريقاً بين المفهومين بلوازمهما ولم يكن تفريقاً دقيقاً يستند إلى الحقيقة امجردة لكل من المفهومين وبالتالي فقد ساعد ذلك في عدم وضوح الهوية المفهومية لكل منهما وبالتالي الخلط بينهما.

الثاني: يمكن القول أنه ومن العوامل التي أدت للخلط أحياناً هو الاتحاد الغائي بينهما إذ إنهما بالرغم من تغايرهما في الحقائق إلا أنهما يشتركان في الهدف حيث إن صاحب كل منهما لا يسلم باستحقاق صاحب الدعوى لما يدعيه.

الثالث: وكذلك يمكن القول أن مما ساهم في الخلط الإجرائي بين الدفع والإنكار هو اتصاف بعضها أحياناً ببعض العوارض التي يصبح من الصعب معها تحديد حقيقة ما أجاب به صاحبها، وهنا تظهر أهمية تدخل الهيئة الحاكمة حفظاً للدعوى من التشعب تدخلاً يكفل للدعوى السير في الطريق الذي يفترض لها أن تسيره، ومن ثمّ تجريد ما طرأ من أقوال على لسان الخصوم وإزالة ما علق بحقائقها من العوارض مما لا يتعلق بالدعوى ولا يخدمها[23].

تنبيه:

إن مفهوم الإنكار المقصود ما تقدم هو الإنكار بمعناه الخاص، حيث تجدر الإشارة إلى أن هناك معنىً عاماً للإنكار يشمل كلاً من الدفع والإنكار الخاص المتقدم بيانه، أي أنه وبعبارة أخرى يشمل كل ما يعتبر جواباً لا يتضمن الإقرار بالدعوى والحق الذي يطالب به المدعي.

ويؤيد هذا الفهم ما ذهبت إليه المحكمة العليا الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية في قرارها الصادر عنها برقم 122-2018/73 حيث جاء في نصه: "... وبعد أن أبرز وكيل الطاعنة كتاباً صادراً عن مستشفى السلام بيّن فيه المستشفى

[23] لأن إنكار المدعى عليه والد الصغار أهلية المدعية لحضانة الصغار والسكوت بعده يعد إنكاراً مجملاً لا يصح عدم التدخل فيه نظراً لمخالفته الأصل وهو الأهلية في الحضانة لمستحقها، وعليه فلا بد من توضيح وجه إنكار الأهلية من قبل المدعى عليه، وبالتوضيح يخرج الوارد على لسان المدعى عليه من كونه إنكاراً مجملاً إلى حيز الدفع الذي يطالب بناء على تقريره صاحبه بالإثبات.

تكاليف علاج الصغير وحددها بمبلغ ألفي دينار أبدى المدعى عليه (المطعون ضده) عدم ممانعته من الحكم لوكيل المدعية (الطاعنة) بطلباته، وطلب من المحكمة إجراء الإيجاب الشرعي في ضوء ذلك، وهذا يعتبر إقراراً منه بالدعوى، فإذا ورد مثل هذا الإقرار بعد إنكار أو دفع، أعملت المحكمة الإقرار، وأسقطت الإنكار أو الدفع السابق سنداً للقاعدة الفقهية: (الإقرار اللاحق يرفع الإنكار السابق) فالإقرار إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر"[24].

يظهر فيما تقدم ذكره من قرار المحكمة العليا الشرعية أن ما ورد على لسان المدعى عليه في الدعوى الأصلية كان عبارة عن دفع، وأنه لم يكن إنكاراً، إلا أنها عللت عدم جواز رجوعه عنه بقاعدة (الإقرار اللاحق يرفع الإنكار السابق)، وبهذا يُعلم أن الإنكار بمعناه العام يشمل الدفع أيضاً، وهو يختلف عن الإنكار بمعناه الخاص الذي جاءت هذه الدراسة لتعالجه.

في ضوء ما تقدم ذكره تظهر أهمية تحليل ما يرد على لسان الخصوم في الدعوى حيث يجب وزن هذه الأقوال؛ حتى يتضح ماهية كل قول منها وتصنيفه، وإجراء المقتضى القانوني بناء على ذلك.

ولا يخفى ما في التقصير في تحديد حقيقة ما يورده الخصوم أثناء نظر الدعوى من إضاعة للحقوق، وتعطيل لسير العدالة، ومن ذلك أهمية تحديد الدفع والإنكار حتى يتم في ضوء ذلك تحديد الخطوة التالية من خطوات التقاضي؛ حيث إن التقصير في ذلك يعتبر من الأخطاء المستلزمة للبطلان، ومن الأمثلة على ذلك قرار محكمة استئناف عمّان في المملكة الأردنية الهاشمية رقم الذي جاء فيه: "لقد أخطأت المحكمة في اعتبار ما ذكرته المستأنفة من أن ما كانت تقبضه من المستأنف عليه هو سداد لدين لها عليه مقابل شيكات كان قد وقعها لها، أنه إقرار باستلام نفقتها المحكوم لها بها عليه؛ حيث إنه في الحقيقة جاء في معرض التوضيح وبيان سبب الإنكار، وهناك بَونٌ شاسع بين التوضيح والإقرار، وعليه فقد كان حكم المحكمة الابتدائية بقطع النفقة المفروضة للمستأنفة ... غير صحيح، وسابقاً لأوانه، فتَقَرّرَ فسخه وإعادة الدعوى لمصدرها لإجراء الإيجاب الشرعي حسب الأصول"[25].

الخاتمة والنتائج

هذا وقد خلصت بعد إتمام هذه الدراسة الموجزة إلى بعض من النقاط التي في التأكيد عليها خير وفائدة، والتي من الممكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: إن حقيقة الفرق الدقيق بين مفهومي الدفع والإنكار هو أن الدفع في حقيقته نسبة ثبوتية، أما في حالة الإنكار فإن المدعى عليه يتخذ موقفاً سلبياً من دعوى المدعي.

ثانياً: إن السائد من تفريق بين مفهومي الدفع والإنكار هو ذكر لأخص ما يميز هذه المفاهيم عن بعضها البعض إلا أنهلا يمثل بياناً لحقيقة كل من المفهومين الذاتية بحيث تتحدد الهوية المفهومية لكل من الاصطلاحين.

ثالثاً: من الضرورة بمكان البحث في المفاهيم المتداولة في المرافعات الشرعية بطريقة بعيدة عن السردية والتكرار التي تُعنى بالآثار مغفلة بذلك الحقائق نظراً لما تقدم ذكره من أن هذه الدراسات تقدم إجابات شافية لإشكالات ناتجة عن عدم تحرير حقائق المفاهيم.

[24] انظر: قرار المحكمة العليا الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية رقم 2028/73-122.
[25] انظر: قرار محكمة استئناف عمّان الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية رقم 2017/2309.

KAYNAKÇA

Ahmed Muhtar, Ömer. *Mu'cemu'l-Luğati'l-Arabiyyeti'l-Muâsıra*. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kutub, 2008/1428.

Ahmed, Müslim. *Usûlu'l-Murâf'Âtve't-Tanzîmi'l-Kadâî.* Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1987/1407.

Antâkî, Rızkullah. *Usûlu'l-Muhâkamâtfi'l-Mevâddi'l-Medeniyyeve't-Ticâriyye.* Şam: Menşûrâtu Câmi'eti Dımaşk, 5. Baskı, 1962/1381.

Câbî, Bessâm. *Mecelletu'l-Ahkâmi'l-Adliyye.* Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2011/1418.

Cündî, Ahmed Nasr. *Mebâdiu'l-kadâi fî Mısr,* Kâhire: Menşûrât Nâdi'l-Kudât, 3. Baskı, 1986/1406.

Davûd, Muhammed Ali. *El-Kadâyâve'l-Ahkâm.* Ammân: Dâru's-Sekâfetili'n-Neşri Ve't-Tevzî', 3. Baskı, 2011/1343.

Ebu'l-Vefâ, Ahmed. *Nazariyyetu'd-Dufû'.* İskenderiye: Dâru'l-Maârif, 6. Baskı, 1980/1358.

Enbâbî, Muhammed Zeyd. *Mebâhisu'l-Murâfâtfi'd-De'avâ'ş-Şer'iyye.* Beyrut: Mektebetu'l-Cumhûriyye, ty.

Ferâhîdî, Halil b. Ahmed. *Mu'cemu'l-'Ayn.* Beyrut: Dâru ve Mektebetu'l-Hilâl, ty.

Haydar, Ali. *Dureru'l-Ahkâm Şerhumecelleti'l-Ahkâm.* Beyrut: Dâru'l-Celîl, 1991/1411.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem. *Lisânu'l-Arab.* Beyrut: Dâru Sâdır, ty.

Karrae, Ali. *el-Usûlu'l-Kadâiyyefi'l-Murâfâ'âti'ş-Şer'iyye,* Kâhire, 2. Baskı, 1925/1343.

Nedâ, Eşref. *el-Usûlu'l-Kadâiyyefi'l-Murâfâ'âti'ş-Şer'iyye.* Kâhire: Mektebetu'l-Kânûniyye, 1998/1418.

Süleyman, EbûDavûd. *Sünenu Ebî Davûd.* tah: Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd. Beyrut: el-Mektebetu'l-Asriyye, ty.

Kanunlar

1976 tarih, 43 nolu Ürdün Medeni Kanunu.

2019 tarih, 15 nolu Ürdün Ahvâl-ı Şahsiyye Hukuku Kanunu.

2016 tarih, 11 nolu Ürdün Usûl-i Muhâkeme-i Şer'iyye Kanunu.

Kararlar

Ürdün Hâşimî Krallığı Yüksek HukukMahkemesi 122-2028/73 sayılı kararı.

Ürdün Hâşimî Krallığı Ammân İstinaf Mahkemesi 2309/2017 sayılı kararı.

Ürdün Hâşimî Krallığı Ammân İstinaf Mahkemesi 81990/2011 sayılı kararı.