مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 02 السنة 2021 ص 591 - 606

تاريخ الإرسال: 2020/01/10 تاريخ القبول: 2021/02/04
تاريخ النشر: 2021/04/30

جدلية تحمل الدعوى بين المدعي والمدعى عليه
- في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري-

The dialectic of bearing the case between the plaintiff and the defendant in Islamic jurisprudence and Algerian law

د. يوسف بن شيخ
كلية العلوم الإسلامية– جامعة الجزائر1. bencyoucef@gmail.com

الملخص:

إن تحديد من يقع عليه تحمل الدعوى يوصلنا إلى معرفة الحقائق والوقائع المتنازع فيها؛ لذلك كان على القاضي أن يعرف ويميز بين المدعي الذي يجب عليه إثبات الواقعة لصالحه عن طريق تقديم الأدلة المقنعة التي لا تحتمل البطلان، والمدعى عليه هو الذي ثبتت التهمة عليه، فالحكم في الدعوى يتوقف عمليا على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات، فيقوم بتقديم الدليل على ما يدعي، مقارنة بوضع المدعى عليه الذي يمكنه أن يكتفي باتخاذ موقف سلبي من النزاع، وعليه في أن المدعي من يدعي أمرا يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، والظاهر يمكن أن يكون بالأصل وهو براءة الذمة، أو يعرف بالغالب الأعم، أو يعرف بالعرف، أو يعرف بالقرائن، أو يعرف بإقامة الحجة على الدعوى.

الكلمات المفتاحية: الدعوى، المدّعي، المدّعى عليه.

مجلة آفاق علمية ISSN: 1112-9336
المجلد: 13 العدد: 02 السنة 2021 ص 591 - 606

Abstract:

Determining who bears the lawsuit leads us to know the disputed details and facts. Therefore, the judge has to know and distinguish between the plaintiff, who must prove the incident in his favor by providing convincing evidence that could not be nullified, and the one proven guilty who is the defendant. The verdict depends, in practice, on the ability of the person bearing the burden of proof; he provides evidence of what he claims, compared to the position of the defendant, who can only take a negative stance on the dispute. Accordingly, the plaintiff is the one who claims an order contradicts the evident one, and the defendant agrees with his apparent statement. The evident, therefore, depends on the origin which is the clearance, or it is known as the more general, or it is known as the custom.

Key words: lawsuit, plaintiff, defendant

المؤلف المرسل: . **يوسف بن شيخ** ، BENCYOUCEF@GMAIL.COM

مقدمة

إن تحمل الدعوى ومن يقع عليه عبء الإثبات لَمِن الأهمية الكبيرة في القضاء؛ إذ أن الإثبات وسيلة ضرورية يستعين بها القاضي في التحقق من الوقائع المتنازع فيها، فكان من القاضي أن يميز بين المدعي الذي يجب عليه إثبات الواقعة لصالحه عن طريق تقديم الأدلة المقنعة التي لا تحتمل البطلان، والمدعى عليه هو الذي ثبتت التهمة عليه؛ لأن القضاء بدوره يسعى إلى تحقيق الأمن والعدالة بين أفراد المجتمع، فبه يميز الصادق من الكاذب، والمعتدي من المعتدى عليه، لهذا كان من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي أن إحضار البينة تكون من المدعي وليس من

المدعى عليه، كما أن القوانين الوضعية تتماشى مع هذا المبدأ، وعلى هذا الأساس اختلف فقهاء الإسلام والقانون الوضعي في تحديد المدعي والمدعى عليه من خلال رفع الخصومة إلى القاضي، فذهب بعضهم إلى أن المدعي هو أول من يرفع الدعوى على الغير يطالب بها على حق معين فيكون عليه تحمل عبء الدعوى، لكن ليس بالضرورة أن يكون المدعي هو من يرفع الدعوى إلى القاضي، فقد يدفع المدعى عليه الدعوى، ويصبح حينئذ مدّعيا بهذا الدفع فيقع عليه أيضا عبء تحمل الدعوى، فمن خلال هذه الديباجة يمكن طرح إشكالية رئيسة مفادها كالتالي: ما هي الضوابط والقواعد التي يعرف بها المدعي من المدعى عليه؟

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعت الخطة التالية:

المطلب الأول: ماهية تحمل الدعوى.

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء والقانونين في معرفة من يتحمل عبء الدعوى.

الخاتمة: وفيها نتائج البحث.

المطلب الأول: مفاهيم أساسية حول الدعوى

لتحديد ماهية الدعوى يتطلب من الباحث تعريف الدعوى **فرع أول**، ثم مشروعية تحمل الدعوى **فرع ثان**.

الفرع الاول: تعريف الدعوى لغة واصطلاحا

أولا: تعريف الدعوى لغة: مؤنثة وهي فُعْلَى من الدُّعاء، قال تعالى: ﴿**وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ**﴾[1]؛ أي: دُعَائِهِمْ، وادعيت الشيء: زعمته لي حقا كان أو باطلا، قال تعالى: ﴿ **وَقِيلَ هذَا الَّذِي كُنْتُمْ بِهِ تَدَّعُونَ**﴾[2]؛ تأويله الذي كنتم من أجله تدعون الأباطيل والأكاذيب، وقيل في تفسيره تكذبون، وادعيت الشيء تمنيته وادعيته طلبته لنفسي، يقال: فلان في خير ما ادعى؛ أي: ما تمنى، قال تعالى: ﴿ **لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ**

مَا يَدَّعُونَ ﴾[3]؛ معناه ما يتمنون وهو راجع إلى معنى الدعاء أي ما يدعيه أهل الجنة يأتيهم، والدَّعِيُّ مَنْ تَبَنَّيْتَهُ، قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ**﴾[4]؛ أي: المتبنى الذي تبناه رجل فدعاه ابنه ونسبه إلى غيره[5].

ثانيا: تعريف الدعوى اصطلاحا

الدعوى في اصطلاح العلماء لها تعريفاتٌ كثيرة، وهي متشابهة من حيث المعنى وإن اختلفت ألفاظها، نذكر منها:

1- هي قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل الغير، أو دفع الخصم عن حق نفسه [6].

2- الدعوى قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا[7].

3- إخبار عن وجوب حق على غيرها عند حاكم[8].

4- إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته[9].

5- ومن التعريفات المعاصِرة للدعوى ما ذكره الدكتور نصر فريد واصل في كتابه نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي؛ حيث عرفها بأنها: "قول مقبول عند القاضي، ومن في حكمه يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة أو رفعه عن حق نفسه"[10].

وهذا التعريف يتطابق مع قول الأحناف، وهو أكثر دقة؛ لأن طبيعة الدعوى قد تكون بالقول، أو بالكتابة، ونحو ذلك، كما أن الدعوى لا تكون إلا في مجلس القضاء، وتكون في الوقائع المتنازع فيها.

الفرع الثاني: مشروعية تحمل الدعوى

إن المقصد العام من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح العباد في هذه الحياة بجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم، ومع تطور العلوم أصبحت مصالح الناس في

مختلف المجالات وفي جميع جوانب الحياة تميل إلى التعقيد مما دعت الضرورة إلى حفظ حقوقهم عن طريق الإثبات، فكان من حكمة الله عز وجل أن كلف المدعي بإحضار ما يثبت صحة دعواه، والسنة النبوية توضح أن إقامة البينة تكون من المدعي، فهو يتحمل عبء إثبات دعواه تجاه خصمه، وإليك بعض النصوص التي تبين فحوى هذا الأمر.

1- عن عبد اللّه بن مسعود-رضي اللّه عنه- عن النّبيّ صلّى اللّه عليه وسلّم قال: **«مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَقْتَطِعُ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ هُوَ عَلَيْهَا فَاجِرٌ لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[11] الْآيَةَ، فَجَاءَ الْأَشْعَثُ فَقَالَ مَا حَدَّثَكُمْ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ فِيَّ أُنْزِلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ كَانَتْ لِي بِئْرٌ فِي أَرْضِ ابْنِ عَمٍّ لِي فَقَالَ لِي شُهُودَكَ قُلْتُ مَا لِي شُهُودٌ قَالَ فَيَمِينُهُ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِذًا يَحْلِفَ فَذَكَرَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- هَذَا الْحَدِيثَ فَأَنْزَلَ اللَّهُ ذَلِكَ تَصْدِيقًا لَهُ »**[12].

وجه الاستدلال من هذا الحديث أن الأشعث بن قيس لما ادعى أن له بئرا في أرض ابن عمه طلب من النبي -صلى الله عليه وسلم- إحضار بينة تثبت صحة دعواه، وهذا يدل على أن للمدعي البينة، فإذا تعذر للمدعي من إحضار البينة، فوجب على المدعى عليه اليمين.

2- عن ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: « **البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ** »، فَقَالَ: يا رسول اللَّه، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا، ينطلق يلتمس البينة؟ فجعل يقول: «**البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ**» فَذَكَرَ حَدِيثَ اللِّعَانِ[13].

3- عن الأشعث بن قيس قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله: «**شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ**» قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «**مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانُ**» [14].

4- عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ -رضي الله عنهما- أَنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: « **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[15]، وفي رواية البيهقي: **وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »[16].

وجه الدلالة من هذا الحديث أن المدعي يجب عليه إحضار البينة التي تثبت صدق دعواه عند إنكار المدعى عليه، فإذا تعذر المدعي من عدم إيجاد البينة وجب على من أنكر التهمة عليه اليمين، وهذا حتى لا تضيع حقوق الناس.

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء والقانونين في معرفة المدعي والمدعى عليه

لا خلاف بين الفقهاء أن إثبات الحق يطلب من المدعي؛ لقول النبي -صلى الله عليه وسلم- في خطبته: «**الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[17]، وقال أيضا: «**لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ**»[18]، وإثبات الحق يتطلب إقامة البينة من أحد الخصوم، فكان من القاضي أن يصغي لكلا الخصمين حتى يستطيع معرفة من يقع عليه تحمل الدعوى فيكلفه بإحضار البينة، ومعرفة من يقع عليه الإثبات لأمر كبير في غاية الأهمية تحتاج من القاضي الذكاء والفطنة والحكمة حتى يستطيع الفصل في الواقعة وإعطاء لكل ذي حق حقه، وقد ذكر عن شريح القاضي أنه قال: "وُلِّيْتُ القضاء وعندي أني لأعجز عن معرفة من يتخاصم إليَّ فيه، فأول ما ارتفع إليَّ

خصمان أشكل عليَّ أمرهما من المدّعي ومن المدعى عليه"[19]، وعلى هذا الأساس يمكن طرح إشكالية مفادها كالتالي: من المدعي ومن المدعى عليه في الدعوى؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت أن أعالجها من جانب الفقه الإسلامي ومن جانب القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: موقف فقهاء الإسلام في معرفة المدعي والمدعى عليه

اختلف الفقهاء في معرفة حدّ المدعي والمدعى عليه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المدعي هو من إذا ترك أو سكت عن الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه هو من إذا ترك أو سكت عن الخصومة يجبر عليها، وإليك نص الحنفية والحنابلة.

أولا: الحنفية

وأما بيان حدّ المدعي والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما، قال بعضهم: المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه من ترك الجواب يجبر عليه، وقال بعضهم: المدعي من يلتمس قبل غيره لنفسه عينا أو دينا أو حقا، والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه، وقال بعضهم: ينظر إلى المتخاصمين أيهما كان منكرا فالآخر يكون مدعيا، وقال بعضهم: المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه، والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه لنفسه فينفصلان بذلك عن الشاهد والمقر، والشاهد من يخبر عما في يد غيره لغيره، والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره[20].

ثانيا: الحنابلة:

المدعي: من إذا سكت تُرِك، وَالْمُنْكِرُ: من إذا سكت لم يُتْرَكْ، هذا المذهب عليه جماهير الأصحاب، وقيل: المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره، وإثبات حقٌ في ذمَّته، والمدعى عليه: من يُنْكِرُ ذلك[21].

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية إلى أن المدعي من ادَّعَى أمرا خلاف الظاهر، والمدعى عليه من ادَّعَى أمرا يوافق الظاهر، وإليك نص المالكية والشافعية.

أولا: المالكية

المدَّعي من كان قوله على خلاف أصل أو ظاهر، والمدّعى عليه الذي يحلف ويصدّق مع يمينه وتكون البينة على خصمه من كان قوله على وفق الأصل، كقولك لي عنْده دينارا فيقول لا فقوله على وفق الأصل؛ لأنّ الأصل براءة ذمَّته[22]، وقيل إن المدَّعي من ادّعى خلاف الظّاهر، وأمّا المدعى عليه فهو من ادَّعَى الظَّاهر[23].

ثانيا: الشافعية:

إن المدعي من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، وقيل إن المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت[24].

القول الراجح: من خلال النظر والتأمل في أقوال الفقهاء في تحديد مصطلحي المدعي والمدعى عليه يتبن أن تعريف الحنفية والحنابلة غير سليم من جهة أن المدعي إذا رفع دعواه إلى القاضي واتهم الخصم بعدم استفاء حقه لا يمكن له أن يكون مخيرا في الرجوع عن دعواه؛ لأن المدعى عليه في هذه الحالة يصبح مدعٍ أيضا ويطلب من خصمه سبب الرجوع عن الدعوى؛ لأنه ألحق به ضررا وأهدر سمعته وأخدش عرضه، أمَّا تعريف المالكية والشافعية يبدو من الناحية العملية سليم؛ لأنّه يتماشى مع مجرى حياة الناس ويحقق مقاصد الشريعة الإسلامية التي تسعى

إلى حفظ حقوق الناس ورد المظالم إلى أصحابها، كما أنه يتوافق مع حديث رسول الله–صلى الله عليه وسلم– «**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**»[25]، وإحضار البينة يكون على المدعي؛ لأن ادعاءه يخالف الظاهر الذي هو الأصل، بينما المدعى عليه يتمسك بالظاهر، وهو الأصل في الإنسان براءة الذمة، قال الشافعي –رحمه الله تعالى–: "أصل معرفة المدعى والمدعى عليه أن ينظر إلى الذي الشيء في يديه هو وغيره، فيجعل المدعي الذي نكلفه البينة، والمدعى عليه الذي الشيء في يديه، ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله، وهكذا إن ادعى عليه دينا أو أي شيء ما كان كلف فيه البينة ودعواه في ذمة غيره مثل دعواه شيئا قائما بعينه في يدي غيره"[26]، وعليه في أن المدعي من يدعي أمرا يخالف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، يقول محمد مصطفى الزحيلي: الظاهر على أربعة أنواع:

1– أن يكون الظاهر بحسب الأصل، فالظاهر في الدين براءة الذمة باعتبار الأصل، والظاهر في العين أن اليد دليل الملك.

2– أن يكون الظاهر بحسب تعارف الناس ومعاملاتهم، بحيث أصبح مقبولا في أنفسهم ومسلما في عقولهم دون حاجة إلى دليل، فالظاهر في صداق المرأة عند الاختلاف هو مهر المثل وهو ما تعارفه الناس، والظاهر بالعرف هو ما يعرف بالغالب .

3– أن يكون الظاهر ثابتا عرضا، وهو الثابت بالبينة والحجة، فإذا ادعى شخص على آخر دينا فاعترف المدعَى عليه بالدين أصبح الدين ثابتا بالإقرار، وكذلك إذا أنكر المدَعى عليه الدين فأقام المدعى البينة وظهر الحق، فقد ثبت الدين وأصبحت

الذمة مشغولة، فإن ادعى المدين الإبراء أو الوفاء فيجب عليه الإثبات، لأنه يدعي خلاف الظاهر عرضا بالبينة .

4-أن يكون الظاهر معهودا بنص شرعي مثال ذلك الأمين فقد جعل الشارع الأصل فيه الصدق ويقبل قوله مع اليمين، وكذلك كل من جعل الشارع القول قوله من ولي أو وصي أو وديع[27].

الفرع الثاني: اختلاف القانونين في معرفة المدعي والمدعى عليه

إن معرفة من يقع عليه عبء الإثبات يوصلنا إلى الحكم والفصل في النزاعات، فهو بذلك يمثل أهمية بالغة من الناحية العملية، فتعيين الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات يحدد من يحكم لصالحه في الدعوى إذا لم يتمكن الخصم من إقناع القاضي بإقامته الدليل على ما يدعيه، فالحكم في الدعوى يتوقف عمليا على مدى استطاعة من يتحمل عبء الإثبات، فيقوم بتقديم الدليل على ما يدعي، فإذا عجز عن ذلك خسر دعواه، فالخصم الذي يكلف بالإثبات يتحمل واجبا يُثقل كاهله – ولذا سمي بعبء الإثبات – مقارنة بوضع المدعى عليه الذي يمكنه أن يكتفي باتخاذ موقف سلبي من النزاع[28].

وعلى هذا الأساس ليس المدعي من يقوم برفع الدعوى ضد خصمه، فقد يدفع المدعى عليه هذه ويصبح مدعيا أيضا، ولكن المدعي من ادعى خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا، أو ظاهرا أو خلاف قرينة قانونية غير قاطعة[29]، وعليه يوجد ثلاث قواعد في عبء الإثبات، عبء الإثبات خلاف الظاهر أصلا، عبء الإثبات خلاف الظاهر عرضا، عبء الإثبات خلاف الظاهر فرضا (القرينة القانونية غير القاطعة).

أولا: عبء الإثبات خلاف الظاهر أصلا

بما أن الظاهر أصلا يكون بحسب تعارف الناس ومعاملاتهم في أكثر الأحوال، ويصبح مسلما به في عقولهم دون حاجة إلى نظر أو استدلال، كالأصل في الحقوق الشخصية براءة الذمة من كل التزام، فمن يتمسك بالأصل لا إثبات عليه، ومن يدعي خلاف الأصل بأن يدعي دينا في ذمة الغير قبله عليه أن يثبت مصدر هذا الدين[30]، والأصل في الحقوق العينة الحيازة، فالحائز للعين لا يطالب بإثبات ملكيتها؛ لأن الظاهر هو أن الحائز مالك، والخارج الذي يدعي ملكية العين هو الذي يدعي خلاف ذلك، فعليه هو يقع عبء الإثبات[31]، وعلى هذا الأساس فإن المدعي هو من يخالف قوله الظاهر أصلا، فيقع عليه عبء الإثبات، ولا يقبل قوله ولا ادعاءه إلا بعد إقامة البينة التي تثبت خلاف الظاهر أصلا، والمدعى عليه هو من يوافق قوله الظاهر أصلا، فلا يقع عليه عبء الإثبات، وقُبِل قوله دون إقامة بينة على ذلك.

ثانيا: عبء الإثبات خلاف الظاهر عرضا

الظاهر عرضا –الثابت فعلا– هو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية حقيقة أو ضمنا، وعليه من يتمسك بما هو ثابت فعلا لا يكلف بالإثبات، وإنما يحمل عبء الإثبات من يدعي خلاف ما هو ثابت فعلا[32]، مثال ذلك ما نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه"، وهذا يعني إذا أثبت المدعي دينا على آخر، وأقام بينة على ذلك، فلا يمكن للمدين– المدعى عليه– أن يتنصل عن هذا إلا بتسليم الدين أو أن يدعي انقضاءه بالوفاء، فحينئذ تكون البينة على من يدعي خلاف ما هو ثابت فعلا[33].

ثالثا: عبء الإثبات خلاف الظاهر فرضا (القرينة القانونية غير القاطعة)

القرينة القانونية هي وسيلة تخفف على المدعي من تحمل عبء الإثبات ، بحيث يلجأ إليها القاضي في حالة يصعب على المدعي من إحضار البينة على إدعائه، وفي هذه الحالة يعفى المدعي من إقامة البينة، وينتقل عبء الإثبات إلى خصمه، ويكون الثابت فرضا كالثابت أصلا أو كالثابت فعلا[34]، ومن أمثلة القرينة القانونية ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني الجزائري: "الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقدم الدليل على عكس ذلك". وكذلك بالنسبة للحائز نصت المادة 823 من القانون المدني الجزائري: "الحائز لِحَقٍ يفرض أنه صاحب الحق حتى يثبت خلاف ذلك"[35]، وعليه أن من يتمسك بالقرائن القانونية يخفف عليه عبء الإثبات، ويلقى هذا الأخير على عاتق خصمه وفي ذلك تقرر المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أن: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

الخاتمة: من خلال البحث في هذا الموضوع نستخلص النتائج التالية

1- أن المدعي من ادَّعَى أمرا خلاف الظاهر، والمدعى عليه من ادَّعَى أمرا يوافق الظاهر، والظاهر هو الأصل، وهو استصحاب الحال؛ أي: أن الأصل في الإنسان براءة الذمة؛ لذلك كان لزاما على المدعي إحضار البينة باعتبار أن ادعاءه يخالف الظاهر، بينما المدعى عليه يتمسك بالظاهر.

2- إن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتفقان في أن الظاهر هو المعيار الأساسي في التمييز بين المدعي والمدعى عليه، كما أنهما اتفقا في أنواع الظاهر من خلال أنه يمكن أن يكون بالأصل وهو براءة الذمة، أو يعرف بالغالب الأعم، أو يعرف بالعرف، أو يعرف بالقرائن، أو يعرف بإقامة الحجة على الدعوى. والله أعلم.

الإحالات والهوامش:

1- سورة يونس، الآية: 10.

2- سورة الملك، الآية: 27.

3- سورة يس، الآية: 57.

4- سورة، الأحزاب، الآية: 4.

5- الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين- بيروت، ط4: 1987م، 2337/6. النسفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، ضبط وتعليق وتخريج: الشيخ خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس- بيروت، ط3: 2010م، ص278. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط3: 1414هـ، 260/14-261. الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت، (د.ت.ط)، ص194.

6- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2: 1992م، 541./5

7- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، المكتبة العلمية، ط1: 1350هـ، ص468.

8- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1994م، 399/6.

9- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (د.ط)، ط: 1968م، 242/10.

10- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي مع المقارنة بالقانون الوضعي وقانون الإثبات اليمني الجديد، دار الشروق- القاهرة، ط1: 2002م، ص12.

11- سورة آل عمران، الآية: 77.

12- أخرجه البخاري، كتاب المساقاة، باب الخصومة في البئر والقضاء، رقم الحديث: [2356]، ينظر: البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1: 1422هـ، 110/3.

13- أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب: إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة، رقم الحديث: [2671]، 178/3.

14-أخرجه البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: [2515]، 143/3.

15- أخرجه مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: [1711]، ينظر: مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د.ت.ط)، 1336/3.

16- أخرجه البيهقي، كتاب الدعاوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: [21201]. ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط3: 2003م، 427/10.

17- أخرجه البيهقي عن ابن عباس –رضي الله عنه–، باب البينة على المدعي واليمين على المدّعى عليه، كتاب الدعوى والبينات، رقم الحديث: [21203]، 427/10.

18- سبق تخريجه .

19- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر- بيروت، (د.ت.ط)، ص 54. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1995م، 106./1

20- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2: 1986م، 224/6.

21- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1998م، 342/11-343.

22- القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط1: 1994م، 161/9.

23- الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي وبهامشه حاشية العدوي، دار الفكر للطباعة – بيروت، (د.ت.ط)، 154/7.

24- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي- بيروت، ط3: 1991من 07/12. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر- بيروت، ط:1984م، 339/8. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1: 1994م، 404/6.

25- سبق تخريجه.

26- الشافعي، الأم، دار المعرفة – بيروت، (د.ط)، ط: 1990م ،244/6-245 .

27- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ص 655-656 .

28- سليمان مرقس، أصول الإثبات، ص81.

29- مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، (د.ط)، ط: 1989م، ص22.

30- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام)، (د.ت.ط)، 71./2

31- المصدر نفسه، 72/2.

32- المصدر نفسه، 76/2.

33- وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأنه (من المقرر قانونا أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد انتهاكا لقواعد الإثبات). قرار رقم 49767 بتاريخ 03-06-1987- المجلة القضائية السنة 1995، العدد3، الصفحة 30. انظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد الدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى عين ميلة-الجزائر، ط: 2009م، ص 33.

34- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام بوجه عام الإثبات- آثار الالتزام)، 72/2. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون

المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحداث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، ص36، الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1: 2001م، ص28. محمد نصر محمد، أدلة الإثبات في الأنظمة المقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد–الرياض، ط1: 2012م، ص31–32.

35– وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن (الحائز الذي يقيم على أرض مملوكة لغيره يفترض فيه أنه حسن النية وعلى المالك يقع عبء إثبات سوء نيته) نقض مدني جلسة 17–02–1987، مجموعة المكتب الفني السنة 27، ص453(25) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه(من المقرر أن المستأجر هو المكلف بتقديم الدليل على سداد كامل الأجرة المستحقة في ذمته ولا يسوغ قلب عبء.) نقض مدني جلسة 28–02–1979 مج المكتب الفني السنة 30 ص565. انظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد الدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، ص37.