شهادة أهل الخبرة وأحكامها

دراسة فقهية مقارنة

The Testimony Of
THE EXPERIENCED PEOPLE
& Its Rules

A Comparative Figh Study

الدكتور
أيمن · محمد علي · محمود حتمل

www.daralhamed.net

شهادة أهل الخبرة وأحكامها

دراسة فقهية مقارنة

The Testimony of The Experienced People and Its Rules

A Comparative Figh Study

الدكتور

أيمن " محمد علي " محمود حتمل

الطبعة الأولى

2008م

محفوظة
جميع الحقوق

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية (2007/2/389)
261

* حتمل، أيمن "محمد علي"
* شهادة أهل الخبرة وأحكامها: دراسة فقهية مقارنة / أيمن "محمد علي" حتمل.
عمان: دار الحامد،2007.
( ) ص
* ر.إ.: (2007/2/389)
* الواصفات: /الفقه الإسلامي // الإسلام/

❖ تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

* رقم الإجازة المتسلسل لدى دائرة المطبوعات والنشر 2007/1/290
* (ردمك) ISBN 978-9957-32-304-2

دار الحامد للنشر والتوزيع

شفابدران – شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية
هاتف: ٥٢٣١٠٨١ فاكس ٥٢٣٥٥٩٤- ٠٠٩٦٢٦
ص.ب (٣٦٦) الرمز البريدي (١١٩٤١) عمان – الأردن

لا يجوز نشر أو اقتباس أي جزء من هذا الكتاب، أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع، أو نقله على أي وجه، أو بأي طريقة أكانت إليكترونية، أم ميكانيكية، أم بالتصوير، أم التسجيل، أم بخلاف ذلك، دون الحصول على إذن الناشر الخطي، وبخلاف ذلك يتعرض الفاعل للملاحقة القانونية.

شهادة أهل الخبرة
وأحكامها

الإهـــــــداء

إلى والدي الكريمين نبع الحنان...

إلى اخوتي الأعزاء...

إلى مشاعلي وطلابي الأعزاء...

إلى جميع المؤمنين والمؤمنات على وجه الساهرة...

إلى أختي رحمها الله، التي كانت رفيقة الدرب الجامعي وخدمتني في سني عمري، والتي تركت في القلب غصة لن تزول...

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	11
التمهيد: وسائل الإثبات	15
الفصل الأول	
الشهادة: " تعريفها، مشروعيتها "	23
المبحث الأول: معنى الشهادة	25
المبحث الثاني: مشروعيتها	32
المبحث الثالث: شروط التحمل والأداء	39
المبحث الرابع: أنواع الشهادة	48
الفصل الثاني	
" مفهوم الخبرة "	55
المبحث الأول: معنى الخبرة	57
المبحث الثاني: مشروعية الخبرة	62
المبحث الثالث: أهمية الخبرة	70
المبحث الرابع: الفرق بين الخبرة والمعاينة	73
المبحث الخامس: حكم تعارض الخبرة مع البينات الأخرى	77
المبحث السادس: الفرق بين الخبرة والشهادة	87
الفصل الثالث	
" الخبير، تعريفه وشروطه "	91
المبحث الأول: تعريف الخبير وشروطه	93
المبحث الثاني: أتعاب الخبير	99
المبحث الثالث: متى يقدم الخبير تقريره إلى القضاء	105

المبحث الرابع: ما مدى مسؤولية الخبير بعد تقديمه للتقرير 110

الفصل الرابع

" حكم الخبرة بما لا يطّلع عليه الرجال " 115

المبحث الأول: أمور ما تحت الثياب (النفاس، الحيض، البكارة، الثيوبة) 117

المبحث الثاني: عيوب النساء (القَرْن، العَفَل، الرتق ... الخ) 127

المبحث الثالث: شهادة النساء في الرضاع والاستهلال 141

الفصل الخامس

" أثر الخبرة؛ "القيافة" في إثبات النسب في الفقه الإسلامي" 151

المبحث الأول: ما هي القيافة؟ أنواعها وألفاظها. 154

المبحث الثاني: آراء العلماء في ثبوت النسب عن طريق القيافة. 158

المبحث الثالث: شروط القائف 170

المبحث الرابع: مجال العمل بالقيافة وحالاتها 173

الفصل السادس

" خبرة الطب الشرعي " 179

المبحث الأول: من هو الطبيب الشرعي وشروطه 181

المبحث الثاني: تقرير الطبيب الشرعي وعلاقة بوسائل الإثبات الأخرى 188

المبحث الثالث: دور تقرير الطبيب الشرعي في تكوين عقيدة القاضي 192

المبحث الرابع: العلاقة بين خبرة الطب الشرعي والخبرة في الإسلام 196

المبحث الخامس: مسائل في خبرة الطب الشرعي (التشريح، الجرائم الجنسية، التزوير، فحص الدم، البصمات) 199

الفصل السابع

" القضاء بقول أهل الخبر في بعض المسائل " 211

المسألة الأولى: رد المبيع بالعيب بالنسبة للمشتري 213

المسألة الثانية: عيوب الدواب 216

المسألة الثالثة: دور المحتسب كخبير في المعاملات المالية 218
المسألة الرابعة: الخارص ودوره في التقدير 222
المسألة الخامسة: رؤية الهلال وإثبات الأهلّة 224
المسألة السادسة: عيوب الدور 228
المسألة السابعة: أثر الخبرة في الشريعة الإسلامية والقانون 230

الخاتمة 234
المصادر والمراجع 237

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمـــد لله الـــذي لم يخلق الإنسان عبثاً، ولم يتركه سدى، بل خلقه ليذكره، وكلفه ليشكره وأناط سعادته وكماله بطاعته وربط شقاءه وخسرانه بمعصيته.

واشهد أن لا إله إلا الله الواحد الموجود، الموجود لا من القلة ولا من العلة، الموجـــود قـــبل الوجود والموجود بعد الفناء، الذي قدر حيث علم وعاقب حيث لم يظلـــم، وأصـــلي وأسلم على النبي المصطفى خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين إلى يوم الدين، أما بعد:

فهـــذا الموضـــوع الموسوم بـــ **شهادة أهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنـــة** بالرغم من جزئيته البسيطة المتواضعة، إلا أنه يشكل معلماً هاماً وأساسيا مـــن معالم التفرد التي تميز بها الدين الحنيف بين الأديان والرسالات الأخرى، أو إبـــدعات الحضـــارة الإنسانية في مختلف بقاع الأرض، وعلى مر الأجيال منذ أن اضطلع الإنسان بمهمة الخلافة على الأرض وعمرانها، وبعث الحياة في أرجائها.

وقد عُلمَ أن الشريعة الإسلامية تتميز بشمولها في الزمان والمكان، فأحكامها غيـــر محدودة بمكان ولا زمان، وكان لا بد أن يأخذ القضاء الإسلامي هذه الصفة مـــنها من حيث الشمول. فأحوال الناس تتغير من فرد لآخر، وبالطبع أيضاً تتغير طبـــيعة التعامل من فرد لآخر؛ لأن الهدف من القضاء هو العدل، فهذا هو الميزان والنبراس المنشود؛ للوصول إلى تحقيق الثمرة الأساسية ألا وهي رضا الله سبحانه وتعالى، وقد عرفنا أن القضاء بشرع الله يورث الجنة، وأن القضاء بغير شرع الله يورث النار، لأنه كفر وظلم.

فكـــان القضاء تُعرض عليه القضية، فيحكم عليها ضمن المعطيات الأساسية التـــي تثبت تلك الواقعة أو القضية، إما بشهادة وإما بإقرار وإما بقرينة، وإما عن طريق المعاينة والخبرة... الخ.

ومـــنذ أن استولت الاهتمامات على المفكرين المسلمين المتقدمين والكثيرين المتأخـــرين فـــي الـــدرس والتحليل والكتابة عن شؤون القضاء وأحواله، وطرق الإثـــبات، لـــم يفردوا موضوع: شهادة أهل الخبرة وأحكامها دراسة فقهية مقارنة، باستقلالية عندما كانوا يتطرقون إلى تعداد طرق الإثبات وعلاوة على ذلك لم أجد علـــى ما تسنى لي أي بحث أو كتاب أو مقال في الشريعة الإسلامية يتحدث بشكل متخصص في هذا الموضوع، إلا فيما رحم ربي من تطرق بعض الفقهاء إلى أهل المعرفة والاختصاص في القليل النادر الذي تكون الفائدة منه قليلة.

وهذا الموضوع يحتوي على أبعاد أساسية:

البعد الأول: الشهادة مفهومها، وأركانها، وأحوالها، وحالاتها، وأنواعها.

البعد الثاني: الخبرة، مفهومها، وشروطها، وما يدخل تحتها من التقسيمات، وعلاقتها بالاصطلاحات الأخرى المهمة، كالمعاينة، والشهادة، ...الخ.

البعد الثالث: الأثر المترتب على هذه الخبرة في الشريعة والقانون.

البعد الرابع: الوسائل العلمية الحديثة في ميزان الإثبات.

أما أسباب كتابة هذا الكتاب فهي:

الحافـــز الشخصـــي الـــذي ترســـب في النفس منذ زمن طويل، بأنه يجب استخلاص جميع ما يتعلق بالموضوع.

أما السبب الآخر: أنه كثر السؤال عن هذه المسألة، وأيضاً أخذ الناس بترداد كلمة الخبير على ألسنتهم، فتجدهم يختصمون فيما بينهم، وتكون المحصلة الأخيرة أن يلجـــأ فـــي هذا الأمر إلى الخبير، وتجد أناساً آخرين يشكون في أمر معين أو يتحيرون في قضية ما، فيكون الفصل فيها باللجوء إلى الخبير.

الســـبب الآخـــر: أنني طالما رأيت بعض الأشخاص الذين ذهبت حقوقهم، ووقعوا تحت دائرة الظلم، لعدم كفاية الأدلة معهم، وخاصة أن هذا الزمن قد فسدت فـــيه الـــذمم، وانتشـــرت فيه الجرائم التي منها الكثير لا يتوصل فيها إلى الفاعل الحقيقي.

السـبب الآخر: أنني طالما رأيت الكثير من الأسر تنهدم وتتشتت، إمّا لنفي ولـد معين وإمّا إلى الادعاء بذهاب عفة البنت وبكارتها والشك في أمرها، وأيضاً الادعـاء بالعـيب مـن قبل الزوجين، فاستلزم الأمر التحقيق في هذا الأمر الجلل والبحث عن أسباب هذه المشاكل ومحاولة حلها لضمان بقاء الأسرة وعدم تشتتها.

أما المشكلات والصعوبات التي واجهتني عند كتابة هذا الكتاب فهي:

❖ **المشـكلة الأولى:** تكمن في الموضوع ذاته لأن هذا الموضوع لم يطرقه المتقدمون إلا في القليل النادر، وفقهاء اليوم لم يتعرضوا له بالتفصيل، بل يذكرونه فـي معـرض الحديث على طرق ووسائل الإثبات وهذه المشكلة تكمن أيضاً في تشـتت الموضوع فأحياناً تجد له علاقة بالمعاملات المالية، وأحياناً تجد له علاقة بالعـبادات، وأحـياناً تجـد لـه علاقة بالأحوال الشخصية، وأحياناً تجد له علاقة بالسياسة الشرعية.. الخ.

❖ **الصـعوبة والمشكلة الثانية:** صعوبة الحصول على المراجع والمصادر، وخاصـة؛ لأن بعـض المراكـز العلمية وبعض المكتبات لا تسمح بالدخول إليها والاستفادة من المصادر الموجودة فيها.

❖ صعوبة التوصل إلى الموضوع في بعض الكتب غير المفهرسة مثل كتاب البحر الرائق، وكتاب المبسوط ... الخ.

❖ الصعوبة في تحقيق المسألة عند بعض المذاهب.

❖ الصعوبة في ترجمة الإعلام؛ لأن ذلك تطلب مني جهداً كبيراً مضاعفاً.

❖ وأكبر الصعوبات كما أرى هي ضيق الوقت، وعدم التفرغ الكامل للكتابة.

وأما منهجي في الكتابة فقد اتبعت فيه النشرة العامة التي أصدرتها جامعة آل البـيت فـي أسس التوثيق إلى حد كبير من خلال ذكر مواطن الآيات من القرآن الكـريم، وتخـريج الأحاديث، وترجمة الأعلام، وشرح بعض المفردات، وتدوين مراجع النصوص المباشرة.

فالمنهج في الكتابة كان المنهج الاستقرائي، والمنهج التحليلي.

كمـــا أنني قد انتهجت منهجاً في الخاتمة بذكر بعض التوصيات التي يستفيد منها الباحث والقارئ وأود أن أشكر حضرة الأستاذ الدكتور فاضل عبد الواحد على جهوده الطيبة التي بذلها في مساعدتي خلال مراحل كتابة هذا البحث.

كمـــا أشـــكر اللجنة المناقشة على جهودهم المبذولة لإنجاح الحركة العلمية، ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله.

وأشكر جامعة آل البيت على ما تقدمه من تسهيلات أمام طلبة العلم والمعرفة وأشكر كلية الدراسات الفقهية والقانونية على تشجيعها الدائم خلال مراحل الدراسة.

وبقي أن أقول أنه لن يصل أحد إلى درجة الكمال إلا صاحب الكمال وحده، له الملك، فإن أحسنت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان.

التمهيد

وسائل الإثبات

لا يمكـــن للإنسان أن يعيش بمفرده بمعزل عن قرنائه وبعيداً عن معاملتهم، حتى يقضي حاجته ويشبع رغباته. فالإنسان كائن اجتماعي بطبعه لا يعيش إلا في جماعـــة، ولا مكـــان له في غير المجتمع، فهو لا بد أن يخالط الناس ويعاشرهم، يعطيهم ويأخذ منهم، وعلى هذا لما تعددت الحوادث وكثرت الوقائع وتعدّى الناس بعضـــهم على بعض كان لا بد من شيء يثبت هذه الحوادث لإعطاء كل ذي حق حقه،وأيضاً حتى يسير القاضي على بصيرة هو ومن تبعه في ذلك.

وهذا يشير إلى أن العالم كان يعيش متخبطاً لا يعرف أمور التقاضي وقواعد الإثـــبات وفـــي هذا كله قد حسم النظام الإسلامي للتقاضي الأمر، ووضع الميزان العـــادل الـــذي يضمن إنسانية الإنسان وإحقاق الحق ... فالله سبحانه وتعالى أمر بالعـــدل والإحسان والوزن بالقسط وأن يقوم الناس جميعاً شهداء، ولو على أنفسهم وهـــذا طبعاً لا يكون من غير دليل وإنما ذلك الحق الذي جاءت به الآيات القرآنية والأحاديـــث النـــبوية في الحديث عن الإثبات الشرعي وتحديد طرقه في التشريع الإسلامي، ومن ثم جاءت الأحكام الشرعية ضمن هذه المعطيات في كل يوم وفي كل لحظة وكل عشية وضحاها.

وبين ذلك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وتبعه أصحابه في ذلك، وهذا كـــان النور الذي أضاء الدنيا وارتقى فيها منزلاً كبيراً بحيث لا يصل إليه القانون الوضـــعي المتميز ببعض الشوائب التي تشوبه وليس هذا فحسب، بل أزال النظام الإســـلامي هـــذه الشـــوائب، حـــيث قال الله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾[1]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الْبَاطِلَ كَانَ زَهُوقًا ﴿٨١﴾﴾[2].

---

[1] سورة الأنبياء/ 18.
[2] سورة الإسراء/ 81.

إذاً ما هو الإثبات؟!

يقـــال لغـــة: أثـــبت الشيء، أي عرفه حق المعرفة، وثبت ثباتاً وثُبُوتاً، فهو ثابت، والثبات، والثبوت، يعني الدوام والاستقرار[1].

وفـــي الاصطلاح: هو إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه علـــى حق أو واقعة من الوقائع، وهو: الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة والتي يؤسس القاضي حكمه عليها [2].

ويعتبر الإثبات اسم جنس، عام يشمل جميع أنواع الإثبات العلمي والتاريخي والرياضـــي والنفسي، والاجتماعي، والقضائي، والذي يهمنا هنا الإثبات القضائي، ويتم بوسائل تسمى وسائل الإثبات. **فهل وسائل الإثبات مقيدة أم مطلقة[*]؟**

في هذه المسالة اختلف الفقهاء في حصر وسائل الإثبات على قولين:

القول الأول: أن وسائل وطرق الإثبات محصورة في العدد الذي جاءت في النصـــوص الشرعية، سواء كان تصريحاً بها أو عن طريق الاستنباط، وهذا قول الجمهور [3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار صادر، بيروت، 1980، ص19، 20، مادة ثبت، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ط3، دار عمران، القاهرة، 1985، ص97.

[2] محمـــد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، ط2، مكتبة البيان، دمشق، بيروت، 1994، ص22،23.

[*] الإطـــلاق والتقييد: فالمطلق: هو ما دل على شائع في جنسه ولم يقيده قيد لفظي، والمقيد: هو ما دل علـــى لفظ غير شائع في جنسه، ويكون لفظاً خاصاً قيد بقيد لفظي يقلل شيوعه (راجع كتاب: الأستاذ الدكتور فاضل عبد الواحد، علم أصول الفقه، ط1، دار المسيرة، عمان، 1996، ص199)

[3] الفقهـــاء اتفقوا على ثلاث وسائل هي: اليمين والإقرار والشهادة، ولكن اختلفوا في غير هذه الثلاثة وتضـــاربت آراؤهم، بعضهم اقتصر عل الثلاثة السابقة، وبعضهم قال: خمس، وقال فريق: ست وقـــال فريق: سبع، وبعضهم أكثر من ذلك. وقال القرافي: " والحجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشـــرة حجـــة: الشـــاهدان، واليمـــين، والأربعة، والشاهد واليمين، والمرأتان واليمين، والشاهد والـــنكول، والمـــرأتان والـــنكول، واليمين والنكول، وأربعة أيمان في اللعان، وخمسون يمينا في القســـامة، والمـــرأتان فقـــط في العيوب المتعلقة بالنساء، واليمين وحدها بأن يتحالفا ويقسم بينهما

القول الثاني: أن وسائل الإثبات ليست محددة بعدد معين، بل كل أمر يترجح عند القاضي أنه دليل على إثبات الحق يعد طريقاً من طرق الحكم، وعليه أن يحكم بـــه، وهذا هو قول ابن تيمية [1] وتلميذه ابن القيم [2]، فيقول ابن القيم رحمه الله: " إذا ظهـــرت آمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم وجه الله ودينه، فأي طريق استخرج به العدل والقسط فهو من الدين وليس مخالفاً له" [3].

الأدلة:

أدلة الجمهور: لا يوجد للجمهور أدلة على الحصر في عدد معين، بل أدلتهم على قبول الوسائل بعضها من بعض، فهي من الكتاب والسنة:

1- مـــن القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾[5]،

فيقضـــي لكل واحد منهما بيمينه والإقرار، وشهادة الصبيان، والقافة، وقمط الحيطان وشواهدها، والـــيد، فهذه الحجاج التي يقضي بها الحاكم وما عداها لا يقضي به عندنا وفيه شبهات واختلاف بـــين العلمـــاء (انظر: الفروق، 83/4)، وقال ابن رشد في بداية المجتهد والقضاء يكون بأربعة: الشهادة واليمين والنكول وبالإقرار، (انظر: بداية المجتهد: 346/2).

[1] ابن تيمية: (728هـــ- 1328م) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحرانـــي الدمشـــقي، ولد في حران سافر إلى دمشق سنة 712هـــ، مات معتقلاً في قلعة دمشق، فخـــرجت دمشق كلها في جنازته، كان كثير البحث في فنون الحكمة، أفتى ودرس في العشرين له مؤلفات كثيرة منها: فتاوى ابن تيمية، السياسة الشرعية، الإيمان. (الزركلي، الأعلام، ج1، ط10، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 144، عمر كحاله،معجم المؤلفين،ج1،ص261).

[2] ابن القيم: (751هـــ-1350): هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله، مـــولده ووفاتـــه فـــي دمشـــق، شيخه ابن تيمية، سجن في القلعة، له تصانيف منها: أعلام الموقعـــين، شـــفاء العلـــيل، طـــريق الهجـــرتين، الروح، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (الزركلي، الأعلام، ج6، ص56، عمر كحاله،معجم المؤلفين،ج9، ص106).

[3] ابن القيم، الطرق الحكمية، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، 1987، ص16.

[4] الطلاق/2.

[5] البقرة/282.

وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [1]. ولكن ابن القيم اعترض على الاستدلال بهذه الآيات بأنها للحفظ والضبط [2].

2- من السنة النبوية: روى عطاء [3] وطاوس [4] عن ابن عباس [5] قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة فقال: " هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: فعلى مثلها فأشهد أودع " [6].

- وجاء في موطأ الإمام مالك برواية يحيى الليثي، عن زيد بن خالد الجهني[7]، أن رسول الله ﷺ، قال: " ألا أخبركم بخير الشهداء: الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها " [8].

---

[1] النساء/135.

[2] ابن القيم، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص65.

[3] عطاء: (114هـ/732م): عطاء بن أسلم بن صفوان، تابعي من أعلم الفقهاء، كان عبداً أسودَ، ولد في جند (باليمن) ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم، وتوفي فيها (الزركلي، الأعلام، ج4، ص230)

[4] طاووس (ت 106هـ-724م): هو طاووس بن كيسان الخولاني الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن، من أكابر التابعين، أصله من الفرس، ومولده ومنشأهُ في اليمن، توفي حاجاً بالمزدلفة أو بمنى وكان من متجنبي السلطان هو وأبو ذر والثوري (الزركلي، الأعلام، ج3، ص224، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج7، ص199).

[5] ابن عباس: (59هـ-679م): هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي أبو العباس، حبر الأمة، الصحابي الجليل، ولد بمكة، روى عن الرسولﷺ الأحاديث، وسكن الطائف، ترجمان القرآن، كان يعرف الشعر والأنساب، ولحسان بن ثابت قصيدة في ذكر صفاته و فضائله، وكان إذا سمع النوادب سد أذنيه بأصابعه، (الزركلي، الأعلام، ج4، ص95، كحالة، معجم المؤلفين، ج 6، ص66).

[6] أخرجه أبو نعيم في الحلية (18/4): في ترجمة طاووس بن كيسان وذكره صاحب كنز العمال، (17782) وأورده العجلوني في الكشف (93/2).

[7] زيد بن خالد الجهني: (78هـ/697م): هو زيد بن خالد الجهني المدني، صحابي، شهد الحديبية وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، له81 حديثاً توفي في المدينة عند عمر 85سنة. (الزركلي، الأعلام، ج3، ص58).

[8] الإمام مالك بن أنس، الموطأ، برواية يحيى الليثي، ط12، دار النفائس، بيروت، 1994، ص510، حديث رقم1399 أخرجه الجماعة سوى البخاري الحديث من رواية أبي بن حزم عن ابن أبي عميرة، وروي عن مالك الروايتان وهما: عن ابن أبي عميرة، وبعضهم عن أبي عمره، ورجح الكاندهلوي الأولى (الكاند هلوي، أوجز المسالك، ج12، ص96،97)

•وللجمهور أدلة كثيرة من القرآن والسنة والمعقول لا مجال لذكرها جميعاً.

أدلة القول الثاني: وهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، ومن تبعهم في ذلك:

1- من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1].

وجه الدلالة: أنه تقبل شهادة الفاسق، فمن باب أولى أن تقبل شهادة غيره.

2- من السنة: روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" [2].

وجه الدلالة: أشار الرسول ﷺ إلى البينة وهي مطلقة هنا، لأن البينة تطلق على كل ما يبين الحق ويظهره.

وهناك العديد من الآيات والأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الثاني لا مجال لذكرها جميعاً.

وعلى هذا يمكن الجمع بين الرأيين:

1- لا يمكن حصر طرق ووسائل الإثبات بالإقرار والشهادة واليمين ... الخ، لأن الآيات والأحاديث تدل على غير هذه الوسائل في عملية الإثبات.

2- لا يمكن أن تترك الوسائل والطرق للإثبات من غير تقييد ولا حصر في بوتقة معينة، لأن إطلاق وسائل الإثبات هكذا من غير ضابط يورث

---

[1] الحجرات/6.

[2] أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، 280/5، كتاب الشهادات باب: اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، برقم (2668)، والإمام الترمذي في سننه، 626/3، " الأحكام" - باب ما جاء في أن البينة على المدعي، برقم (1342) وكلاهما حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وعلى هذا أهل العلم

- محمد مرتضى الزبيدي، عقود الجواهر المنيفة، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985، ص69.

التشـــهي في عملية الإثبات والفوضى والتزوير ...فكان لابد أن يعزى هــذا الأمر إلى الشرائع حيث تتم فيها تحديد وسائل الإثبات التي يلتزم بها القاضي في عملية القضاء [1].

ويعلــل الشوكاني [2] أساس الخلاف: هل طرق الإثبات هي أحكام تعبدية لا مجـــال للعقل فيها، أم أنها مقصودة بالذات بل لحصول العلم أو الظن الراجح أمام المحاكم، وهي لإثبات الحق وإظهاره [3].

فطرق الإثبات محصورة في عدة أصناف بحيث تحتوي هذه الأصناف تحتها جزئيات كثيرة:

1- **الشـــهادة:** ولهـــا مـــراتب وأنواع، منها شهادة أربع رجال، وامرأتان، والشاهد واليمين .... الخ. وهي ما سنتناوله في بحثنا.

2- **الإقرار:** ويشمل أصناف للإقرار مثل الصريح، والضمني... الخ.

3- **اليمين:** وفيه أنواع: يمين المدعي، والقسامة، وأيمان اللعان.

4- **الكـــتابة:** وفـــيها أنـــواع: خط الشاهد، خط المورث، وسجلات القضاء ...الخ.

5- **القرائن:** مثل القيافة، الفراسة، العرف والعادة، البصمات... الخ.

6- **المعاينة والخبرة:** وهي معاينة القاضي أو نائبه في فروع الحياة، وخبرة المختصين في مجالات الحياة المختلفة، مثل خبرة الطب الشرعي، ورؤية الهلال، وعيوب النساء.... الخ.

7- **علم القاضي:** وهو مختلف فيه عند الفقهاء في مدى حجيته ... الخ.

---

[1] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج2، ص613، 614.

[2] الشوكاني: (1250هـ/ 1834م)، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد، من كـــبار علمـــاء اليمن، نشأ في صنعاء، كان يرى تحريم التقليد، له 114 مؤلفاً منها: نيل الأوطار، الدرر البهية في المسائل الفقهية...
(الزركلي، الأعلام، ج6، ص298، كحالة، معجم المؤلفين، ج11، ص53).

[3] الإمام الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1992، ص341- 344.

ولكن سنتكلم في هذا البحث عن صنف واحد وهو الشهادة، وسندرس بعض أحـــوال الشهادة. معناها، حكمها، مشروعيتها، أنواعها) ومن ثم نتناول فرعاً منها وهي شهادة أهل الخبرة وأحكامها في الفقه الإسلامي [1].

---

[1] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص614.

- عـبد الكـريم زيـدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1995، ص155.
- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، المادة (72) الفقرة الأولى.
- ويمكن مراجعة ذلك في كتب الفقه المتعددة، في الدعاوي والبينات، وفي أدلة الإثبات... الخ.

الفصل الأول

الشهادة: تعريفها، مشروعيتها

المبحث الأول: معنى الشهادة.

المبحث الثاني: مشروعيتها.

المبحث الثالث: شروط التحمل والأداء في الشهادة.

المبحث الرابع: أنواع الشهادة.

المبحث الأول

معنى الشهادة

أولاً- الشهادة لغة:

مـــن شَهَدَ، شَهادةً، وشَهَداً، وجاء: شَهُدَ وشَهْدَ وشِهْدَ " بإسكان الهاء" وشِهِدَ. كلها معنى شَهِدَ، والجمع: شَهْدٌ وهذا عن الأخفش[1]. وجمع الجمع: أشهاد وشهود، وهي اسم جمع وهذا عن سيبويه[2]. وتعني أخبر بما عنده [3].

والشهادة في اللغة لها معانٍ:

من معاني الشهادة: الخبر القاطع، وتقول منه: شهد الرجل على كذا، وربما قالوا شهد الرجل "بسكون الهاء" للتخفيف [4].

وتأتي الشهادة بمعنى: الحضور، كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾[5].

قال القرطبي في تفسير هذه الآية: "وشهد بمعنى حضر".[6]

---

[1] الأخفـش: (215هـــ/ 830م): سعيد بن مسعدة المجاشعي بالولاء، المعروف بالأخفش الأوسط، نحـوي، بلـيغ مـن أهـل بلخ له كتب منها: معاني الشعر، القوافي، زاد البحور الشعرية واحداً فأصبحت ستة عشر (الزركلي، الأعلام، ج3، ص102،101).

[2] سيبويه: (180هـ/ 796م): هو عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي، بالولاء، إمام النحاة، أول من بسط علم النحو، ولد في شيراز لزم الخليل بن أحمد الفراهيدي، ناظر الكسائي، توفي بالأهواز له كـتاب "الكـتاب"، (الزركلـي، الأعلام، ج5، ص81، سيبويه، الكتاب كتاب سيبويه، ج1، مكتبة الخانجي، القاهرة، ص3.).

[3] أحمد رضا، معجم متن اللغة، م3، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1959، ص385، ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص239،238.

[4] ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص239.

[5] سورة البقرة/ 185.

[6] الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج2، دار الحديث، القاهرة، 1994، ص301،300.

ومـن الشـهادة بمعنى القسم أو اليمين: كقوله تعالى ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾[1].

وقال صاحب التاج: الشهادة هنا معناها اليمين [2].

- وتطلق كلمة الشهادة على الإقرار، كقوله تعالى: ﴿شَٰهِدِينَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِم بِٱلْكُفْرِ﴾[3] والشهادة على النفس هي الإقرار.

- وتطلق الشهادة أيضاً على كلمة التوحيد وهي: " لا إله إلا الله " " وعبارة " أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده و رسوله " تسمى بالشهادتين. [4]

- ومن معاني الشهادة العلانية: كقوله تعالى: ﴿عَٰلِمُ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ﴾[5]، أخـرج ابـن أبـي حـاتم[6] عن ابن عباس أنه قال في معنى هذه الآية: " السر والعلانية"[7].

- والشـاهد: الذي يخرج مع الولد كأنه مخاط، قال ابن سيده[8]، والشهود ما يخرج على رأس الولد، وأحدها شاهد [9]، قال الشاعر:

---

[1] سورة النور/ 6.

[2] محمـد مرتضـى الـزبيدي، تـاج العروس، م2، منشورات دار ومكتبة الحياة، بيروت، 1985، ص393.

[3] سورة التوبة/ 17.

[4] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987، ص373.

[5] الأنعام/ 73.

[6] ابـن أبي حاتم: (327هـ/938م): عبد الرحمن بن محمد أبي حاتم بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلـي، الـرازي، أبـو محمد، حافظ للحديث، من كبارهم، كان منزله في درب حنظلة بالري وإلـيها ينسـب، له من الكتب: الجرح والتعديل، المسند، الكنى، الفوائد الكبرى، المراسيل، آداب الشافعي ومناقبه (الزركلي، الأعلام، ج3، ص324).

[7] الإمام السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور،ج3، الناشر محمد أمين دمج، بيروت، 1980، ص 15-18.

[8] ابـن سـيده: (458هـ- 1066م): هو علي بن إسماعيل، أبو الحسن، إمام في اللغة وآدابها، ولد بمرسية في الأندلس، كان ضريراً، اشتغل بنظم الشعر له كتاب: المخصص من سبعة عشر جزءاً، الأنيق (الزركلي، الأعلام، ج4، ص 363، 364، كحالة، معجم المؤلفين،ج7، ص 36).

[9] أحمد رضا، متن اللغة، ص385، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج1، ص517.

فجاءت بمثل السابري، تعجبوا لـــ ه والثرى ما جف عنه شهودها

- وقد يطلق التشهد على التحيات التي تقرأ في آخر الصلاة.
- وقد تطلق على المذي، فتقول العرب شهد فلان: أي أمذى [1].
- والشاهد: اللسان من قولهم: لفلان شاهد حسن: أي عبارة جميلة.
- والشاهد: الملك، ومنه قول الأعشى [2]:

فلا تحسبني كافراً لك نعمةً على شاهدي، يا شاهد الله فأشهد [3]

والمعاني كثيرة لا مجال لذكرها جميعاً.

والذي يظهر لي من هذا كله أن الشهادة بمعنى: الإعلام والإخبار، والبيان مع الحضور.

ثانياً- الشهادة في الاصطلاح:

لقد استعمل الفقهاء لفظ الشهادة في الأخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء واختلفوا في تعريف الشهادة في هذا المعنى:

أ- المذهب الحنفي:

- عــرفها الكمال بن الهمام [4]: " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي" [5]، ووافقه على ذلك العلامة ابن عابدين [6].

---

(1) الزبيدي، تاج العروس، م2، ص391.

(2) الأعشى: (92هـ - 710م): ربيعة بن يحيى بن معاوية، من بني تغلب، شاعر اشتهر في العصر الأمــوي، ولد بالموصل اتصل بالوليد بن عبد الملك، فكان يغد عليه بالمدائح ويعود عليه بالعطايا، كان نصرانياً (الزركلي، الأعلام، ج3، ص17).

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص 243.

(4) ابن الهمام: (861هـ- 1457م): محمد بن عبد الواحد، السيواسي ثم السكندري، كمال الدين، من علمــاء الحنفية، عارف بالأصول والفقه والتفسير، جاور بالحرمين، توفي بالقاهرة، له كتب منه: فتح القدير (الزركلي، الأعلام، ج6، ص 255، كحالة، معجم المؤلفين، ج10، ص264).

(5) ابــن الهمــام، فتح القدير، ج7، دار الفكر، بيروت، 1990، ص 364،(ومعه شرح العناية على الهداية، للبابرتي).

(6) ابــن عابــدين، رد المحــتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين"، ج11، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص77، 78.

فقــوله " إخبار " يشمل جميع الاخبارات صدقاً أم كذباً في مجلس القضاء أم في غيره.

فقوله " صدق " يخرج الأمر الكاذب، وهو شهادة الزور، وقوله " إثبات حق " يخرج من الإخبار بالرواية، والشهادة برؤية بعض العرفيات.

وقوله بلفظ الشهادة يخرج الخبر الذي يقع بدون لفظ الشهادة كأعلم، وأرى.

وقــوله " فــي مجلــس القضاء " وهذا قيد يخرج الذي يكون خارج مجلس القضاء.

-وعــرفها بعــض الحنفــية: هي أخبار عن مشاهدة وعيان، لا عن تخمين وحسبان [1].

- ويؤخذ على هذا التعريف أنه تضمن الشروط مع أنه التعريف لبيان الحقيقة التي تميز بها العرف من غيره فلا يدخل الشروط.

ب- المذهب المالكي:

-عــرفها بعض المالكية بأنها: إخبار الحاكم عن علم ليقضي بمقتضاه – أي إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن وشك [2].

- وقــال ابن عرفة [3]: الشهادة هي: قول يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضــاه إن عدّل قائله مع تعدده أو حلّف طالبه " [4]، وقال الكاندهلوي هي إخبار صدقٍ لإثبات حقٍ بلفظ الشهادة في مجلس القضاء [5].

---

[1] ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج7، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص55، 56 – محمد مرتضى الزبيدي، عقود الجواهر المنيفة، ج1، ص 63، 64.

[2] الإمــام الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبالهامش تقريرات عليش، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 60، 61.

[3] ابن عرفة: (803هـ/ 1400م): هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبد الله، إمام تونس، وتولى إمامة المسجد الجامع الأعظم سنة750هـ، له كتب منها: المختصر الكبير، الهداية الكافية، الحدود(الزركلي، الأعلام، ج7، ص 43، كحالة، معجم المؤلفين، ج10، ص285).

[4] الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج8، ط1، الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص161

[5] محمد زكريا الكاندهلوي، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، ج12، دار الفكر، بيروت، 1989، ص96

-وعر ف بعض المالكية الشهادة: هي أخبار بما حصل فيه الترافع وقصد به القضاء وبتّ فيه الحكم - ومعنى البت في الحكم هو الفصل فيه والإنهاء - [1].

جـ- المذهب الشافعي:

1- عـرفها بعض الشافعية قالوا: الشهادة هي إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد [2].

وهـذا التعـريف أطلق فيه لفظ الإخبار، ويحسن إضافته للمخبر فيقال: إنها إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أشهد.

2- وعرفها بعض الشافعية: أنها" إخبار عن شيء بلفظ خاص " [3].

وهـذا التعريف يدخل فيه الإقرار والدعوى، فالإقرار: هو إخبار بما يعلمه بحق لغيره على نفسه بلفظ يدل عليه، والدعوى: هي إخبار بحق له على غيره بلفظ تفهم منه.

د- المذهب الحنبلي:

1- عـرفها بعـض الحـنابلة بأنها: الإخبار بما علمه بلفظ خاص كشهدت وأشهد[4].

---

[1] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج7، دار صادر،بيروت، 1960، ص 175-156.

[2] قليوبـي، حاشـيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص484-485.

- سـليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهاج، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 428.

[3] سـليمان البجيرمي، البجيرمي على الخطيب، ج5، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 375.

- قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، ج4، ص 485.

- منصور البهوتي، كشاف القناع، ج6، دار الفكر، بيروت، 1982، ص402.

[4] عـبد القـادر الشـيباني، نـيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج2، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، ص470

- منصور البهوتي، كشاف القناع، ج6، دار الفكر، بيروت، 1982، ص 402.

وهذا التعريف يدخل فيه الإقرار والدعوى.

2- وعرفها بعض الحنابلة: بأنها حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه[1].

هـ- المذهب الزيدي:

عـرفها بعض الزيدية ومنهم الإمام الشوكاني: هي الإخبار بما يعلمه الشاهد عند التحاكم إلى الحاكم بأي لفظ كان[2].

و- المذهب الإباضي:

عرف الإباضية الشهادة بما يقرب من تعريف المالكية فقالوا إنها: "خبر قاطع يـوجب علـى الحاكم الحكم بمقتضاه" وهو مدلوله المشهود به.[3] ويؤخذ على هذا التعريف:

1. لم يشترطوا لفظ أشهد مثل المالكية.
2. أنه يعرف الشهادة بالأثر المترتب عليها من وجوب السماع والحكم بها.
3. ذُكر في التعريف شروط الشهادة الشرعية [4].

ز. المذهب الإمامي:

عـرفها الإمامـية بأنهـا: " إخبار جازم عن حقٍ لازمٍ للغير واقع من غير الحاكم".[5]

---

[1] ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، عالم الكتب، بيروت، 1962، ص647.

- ابن مفلح الحنبلي، المبدع شرح المقنع، ج10، ط1، المكتب الإسلامي، قطر، 1980، ص188.

[2] محمـد بـن علـي الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج4، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985، ص191.

[3] محمد يوسف اطفيش، شرح النيل، ج13، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، 1985، ص166.

[4] د. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، ص 103.

[5] محمـد حسـن بن الشيخ باقر، جواهر الكلام، ج14، ط1، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1992، ص307.

فهذا التعريف: يخرج الإخبار مع التردد والتشكك، ويخرج الدعوى، ويخرج إخبار الله ورسوله والأئمة وأخبار الحاكم حاكماً آخر. لكن يدخل الإقرار في هذا التعريف.

ح. المذهب الظاهري:

من خلال استقراء الشروط عند ابن حزم أستطيع أن استخلص منها تعريف الظاهرية للشهادة بأنها: هي قول يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله بلفظ خاص كأشهد وشهدت[1].

ثالثاً- تعريف القانون:

الشهادة في القانون لا تخرج عن التعريف الشرعي لها: فهي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت عن غيره يترتب عليها حق لغيره [2].

التعريف المختار: من خلال ما سبق من الأقوال في تعريف الشهادة، أستطيع أن أستخلص تعريفاً للشهادة: فهي إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ خاص مثل أشهد وشهدت عند التحاكم إلى الحاكم. فتعريف الحنفية قد تضمن شروط الشهادة وتعريف المالكية عرف الشهادة بأثرها لا بحقيقتها وهو غير مانعٍ وفيه دور وتعريف الشافعية الثاني غير مانع فيدخل فيه الإقرار والدعوة وكذلك تعريف الحنابلة والإمامية غير مانعٍ لدخول الإقرار فيه.

---

[1] ابن حزم، المحلى، ج9، دار الجيل، بيروت، 1980(بتصرف بسيط).

[2] محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات، ط1، جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، ص275.

المبحث الثاني

مشروعية الشهادة

اتفــق الفقهاء على مشروعية الإثبات بالشهادة، واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أ- أما من الكتاب:

1. قــال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ﴾...الآية، ثم قال تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٞ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰۚ﴾... الآية ثم قال تعالى في نفس الآية: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۖ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفْعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾﴾[1].

فالآيــة صريحة الدلالة في الأمر بالإشهاد على المداينة والبيع تكميلاً لعملية الضــبط،وحفظ الحقوق من التهاتر والضياع وهذه الشهادة لو كانت غير مشروعة لما أمر الله بها [2].

2. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٧﴾﴾[3].

---

[1] سورة البقرة/ 282.

[2] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1990، ص 126، 127.

[3] سورة النور / 6،7.

والآيـــة صـــريحة الدلالة في أن الله تعالى شرع الشهادة في اللعان من قبل الـــزوج وهذا الزوج يحل مكان الشهود أنفسهم، ولو لم تكن تلك الشهادة مشروعة لنهى الله عنها [1].

3. قال تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا ۝﴾[2].

وجـــه الدلالـــة: أن الله تعالى أمر الأولياء بالإشهاد حال تسليم الأموال إلى اليتامـــى بعـــد الـــبلوغ لحفظ الحقوق وتوثيقها، وقطع المنازعات في إنكار التسليم والقبض [3].

4. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾ ثم قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ۝﴾[4].

وجه الاستدلال: أن لفظ " أشهدوا " أمر[5]، ولفظ " أقيموا الشهادة" أمر ولو كانت الشهادة غير مشروعة لما أمر الشارع بها. ولكنه أمر فدل على مشرعيتها، وقـــد أمـــر بالإشهاد على الرجعة في العدة أو على استمرار الطلاق، وأكد سبحانه

---

(1) محمـــد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996، ص 89، 90.

(2) النساء / 6.

(3) ابن كثير، تفسير ابن كثير " تفسير القرآن العظيم "، ج2، ط1، دار مكتبة الهلال، بيروت، 1990، ص15.

(4) الطلاق/ 1،2.

(5) مفهـــوم الأمـــر: هو لفظ دال بالوضع على فعل غير كف على جهة الاستعلاء، وهو ما يدل على طلـــب الفعل من صيغة أفعل أو اسم الفعل.. الخ، والأمر له ستة وعشرون معنى (د. فاضل عبد الواحد، أصول الفقه، ص 185، 186).

ذلك بقوله:" وأقيموا الشهادة لله" دون تضييع ولا تغيير مع الإبقاء بها على وجهها[1].

5. قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾... الآية، ثم قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا فَـَٔاخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ ٱلَّذِينَ ٱسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْأَوْلَيَٰنِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ لَشَهَٰدَتُنَآ أَحَقُّ مِن شَهَٰدَتِهِمَا﴾... الآية، ثم قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُواْ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ﴾... الآية [2].

6. قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُم بِشَهَٰدَٰتِهِمْ قَآئِمُونَ﴾[3].

7. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾... الآية [4].

وهناك العديد من الآيات الدالة على مشروعية الشهادة يمكن الرجوع إليها بواسطة المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم للشيخ محمد فؤاد عبد الباقي.

ب- الأحاديث النبوية:

1. روى عطاء وطاووس عن ابن عباس، قال سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة: "هل ترى الشمس، قال: نعم، قال: فعلى مثلها فاشهد أو دع"[5].

وهنا أمر رسول الله ﷺ بالشهادة، فإن لم تكن مشروعة، لم يكن الأمر بها.

2. وروي أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي شيئاً فاستتبعه ليقضيه الثمن رآه المشركون فطفقوا وطلبوه بأكثر، فقال النبي ﷺ: قد ابتعته فجحده الأعرابي فقال:

---

[1] ابن العربي، أحكام القرآن، ج4، ط1، دار الفكر، بيروت، 1988، ص283.

[2] المائدة / 106-108.

[3] المعارج /33.

[4] النساء/ 135.

[5] سبق تخريجه.

من يشهد لي، فقال خزيمة بن ثابت[1] أنا أشهد لك، قال بما تشهد ولم تحضر فقال: نصدقك على أخبار السماء ولا نصدقك على أخبار الأرض فسماه النبي ﷺ وسلم ذا الشهادتين" [2].

وجه الدلالة: لو كانت الشهادة ممنوعة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على خزيمة شهادته.

3. الحديث الذي رواه وائل بن حجر[3] قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كنده إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال فلك يمينه، قال: يا رسول الله: الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع عن شيء، فقال: ليس لك إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقينَّ الله وهو عنه معرض[4].

---

[1] خزيمة بن ثابت: (37هـ/607م): خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري، أبو عمارة، صحابي جليل، من أشراف الأوس في الجاهلية والإسلام كان من سكان المدينة، وحمل راية بني خطمة (من الأوس) يوم فتح مكة، قتل في صفين، روى له البخاري ومسلم وغيرهما 38 حديثاً (الزركلي، الأعلام، ج2، ص305، ابن الأثير، أسد الغابة، ج2، ص123).

[2] أخرجه النسائي (302/7) كتاب البيوع، باب التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، حديث(4647) وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (216/5) وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (146/1) بنحوه.

[3] وائل بن حجر: (50هـ/ 670م): وائل بن حجر الحضرمي القحطاني، ابو هنيدة، من أقيال حضرموت، وكان أبوه من ملوكهم كان من ولده (بنو خلدون) في إشبيلية، بسط النبي له رداءه ودعا له (الزركلي،الأعلام، ج8، ص106، ابن الأثير، أسد الغابة، ج5، ص 435).

[4] أخرجه الإمام مسلم في صحيحه" كتاب " الإيمان برقم (323) والإمام الترمذي في "سننه" 625/3. - باب: ما جاء في أن البينة على ما المدعي برقم (1341) وأبو داود في " سننه " 241/2، كتاب الإيمان والنذور" - باب التغليظ في الإيمان الفاجرة، برقم (3245) ثلاثتهم من حديث علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه مرفوعاً، وقال الترمذي حديث حسن صحيح.

وهـــنا طلب رسول الله ﷺ من المدعي البينة، والشهادة نوع من البينات، ولو لم تكن مشروعة لما سأله إياها.

4. أخرج البخاري[1] ومسلم[2] عن الأشعث بن قيس[3] رضي الله عنه قال: "كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: " شـــاهداك أو يمينـــه " قلت: أنه إذن يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: "مـــن حلف على يمين يستحق بها مالاً وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان. فانزل الله تصديق ذلك ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ وهذا نص البخاري.[4]

وجـــه الدلالـــة: الحـــديث صريح في طلب الشهادة من المدعي وذلك لفض الخصومة، وقطع النزاع.

---

[1] البخاري: (256هـــ/870م): هو محمد بن إسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخاري: أبو عبد الله، حبـــر الإســـلام، صـــاحب الجامع الصحيح المعروف بـــ" صحيح البخاري"، له: التاريخ والأدب المفرد، سمع من نحو ألف شيخ، مات بسمرقند بعدما أخرج من بخارى (الزركلي، الأعلام، ج6، ص 34، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج9، ص47).

[2] مســـلم: (261هـــ/875م): هو مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري، أبو الحسين، حافظ من أئمة المحدثـــين، رحـــل إلـــى مصر والحجاز، والشام والعراق، أشهر كتبه الجامع الصحيح، " صحيح مســـلم" جمع فيه أثني عشر ألف حديث وله كتاب: الأسماء والكنى(الزركلي، الأعلام، ج7، ص 221، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج10، ص 126).

[3] الأشعث بن قيس: (40هـــ/ 661م): هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي أبو محمد، أمير كنده في الجاهلية والإسلام، كان من ذوي الرأي والإقدام، وهو أول راكب في الإسلام مشت معه الـــرجال يحملون الأعمدة بين يديه ومن خلفه، روى له البخاري ومسلم تسعة أحاديث (الزركلي، الأعلام، ج1، ص 332).

[4] رواه الأئمة الستة (انظر: صحيح مسلم شرح النووي (2/ 158)، صحيح البخاري بحاشية السندي (52/2) واللفـــظ له، نصب الراية (95/4)، التلخيص الحبير(407/2)، مسند أحمد (1/ 379)، سنن أبي داود(2/ 197)

5. وروى زيد بن خالد الجهني عن رسول ﷺ وسلم أنه قال: " ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها، أو يخبر بشهادته قبل أن يسألها"[1].

جـ. الإجماع:

لقد أجمعت الأئمة منذ عهد رسول الله ﷺ حتى عصرنا الحاضر أن الشهادة هي من الحجج الشرعية التي يحتج بها في القضاء، وتعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المتعدد، ومن ينكرها فهو كافر، لأنه ينكر نصوص القرآن الكريم [2].

د. من المعقول:

إن الشهادة هامة جداً بحيث تقام بها الحقوق وتفض بها المنازعات، وتتحقق بها الحياة الاجتماعية، وبوجودها يسود الأمن والإستقرار، وتحفظ الدماء من الضياع، والأعراض من الانتهاك، وتتوثق الأموال والحقوق.

وقد فرض الله سبحانه وتعالى على الناس تأدية الشهادة وعدم كتمانها، قال تعالى: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٥١﴾﴾[3].

وقال أيضا: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[4].

وقال تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ﴾.[5]

---

[1] قد سبق تخريجه.

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج11، ص79.

[3] البقرة/ 251.

[4] البقرة / 283،282.

[5] النساء / 135.

وقال الدكتور محمد مصطفى الزحيلي: " ومن الإنصاف أن نقرر أن الشهادة اليوم قد ضعفت وأصابها الوهن، وخدشها الخطأ، والكذب والزور، وتطرق إليه العجز والشيخوخة، وصار المتبادر منها ترجيح جانب الكذب على الصدق، رغم بقائها مطبقة في قضايا الأحوال الشخصية حتى وقتنا الحاضر " [1] ويختلف ترتيب الشهادة في الشريعة عنه في القانون [2].

---

[1] د. محمد الزحيلي، وسائل الأثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، ص 120.

[2] الفقهاء المسلمون قدموا الشهادة على الكتابة ولم يقيدوها بقيد وجعلوا حجيتها مطلقة في اثبات الحقوق،أما القانون: فإنه قد أنزل الشهادة عن مرتبتها وجعلها متأخرة بحيث تتقدم عليها الكتابة (سليمان قرقس، أصول الإثبات في القانون المدني، ط3، عالم الكتب، القاهرة 1981، ص 165)

المبحث الثالث

شروط التحمل والأداء في الشهادة

للشهادة نوعان من الشروط:

أ) شروط التحمل.

ب) شروط الأداء.

أ) أما شروط التحمل فمنها:

1. أن يكون الشاهد عاقلاً وقت التحمل فلا يصح تحمل الشهادة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن التحمل هو علم الشاهد بالحادثة وفهمها وقت حصولها، والفهم لا يكون إلا بآلته، وهي العقل فإن لم يوجد لا يحصل الفهم وبالتالي لا يحصل التحمل.

2. أن يكون الشاهد بصيراً وقت التحمل، فلا يصح التحمل من الأعمى عند أبي حنيفة [1] لأن شرط التحمل هو السماع من الخصم، ولا يعرف الخصم إلا بالرؤية لأن نغمات الأصوات يشبه بعضها بعضاً، فلو جازت شهادة الأعمى على السماع من غير الرؤية، يمكن أن يتبين فيما بعد أن الشهادة قام بها أناس آخرون،

---

[1] أبو حنيفة: (150هـ/ 767م): هو النعمان بن ثابت التيمي بالولاء إليه ينسب المذهب الحنفي، نشأ بالكوفة،كان يبيع الخز وامتنع عن القضاء ورعاً: قال عنه الشافعي: كل الناس عيال على أبي حنيفة في الفقه له: الفقه الأكبر وهو منسوب،والمسند(الزركلي، الأعلام، ج8، ص36، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج10، ص 449).

وبالتالـــي تضيع الحقوق وهذا منهي عنه. وهذا عند محمد بن الحسن الشيباني[1]، وقال أبو يوسف [2] إذا كان بصيراً وشهد ثم عمي تقبل شهادته [3].

- وقـــال الحنابلة: تحمل الشهادة يكون بالرؤية والسماع، فيجوز للأعمى أن يشـــهد فـــيما يتعلق بالسماع كالبيع والإجارة وغيرهما إذا عرف المتعاقدين، وتيقن كلامهما[4] وهذا مروي عن ابن سيرين والشعبي أيضاً.

- وذهـــب المالكية الشافعية والزيدية والإمامية إلى صحة تحمله فيما يجري فيه التسامع إذا يتعين بأن الصوت هو صوت فلان [5].

- وذهب ابن حزم إلى أن شهادة الأعمى مقبولة كالصحيح [6].

3. معاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا فيما تصح فيه الشهادة بالتسامع من الـــناس والإستفاضـــة، لقول النبي ﷺ للشاهد: " إذا علمت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع"[7].

---

[1] محمـــد بـــن الحســـن الشيباني: (189هـــ- 804م): هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شـــيبان، أبـــو عـــبد الله، نشـــر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة في دمشق له كتب منها: الزيادات، بلوغ الأماني (الزركلي، الأعلام، ج6، ص86).

[2] أبـــو يوسف: (182هـــ-798م) يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، صاحب أبي حنيفة، وتلميذه، وأول مـــن نشر علمه، من حفظة الحديث، وأول من دعي (قاضي القضاة)، لزم أبا حنيفة طويلاً له من الكـــتب: الخراج، البيوع، الوكالة، (الزركلي، الأعلام، ج8، ص193، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج11، ص 380).

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار " حاشية ابن عابدين "، ج11، ص79، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص55-56.

[4] ابن قدامة، المغني، شرح مختصر الخرقي، ج14، دار الهجر للطباعة، القاهرة، 1992، ص178، 179.

[5] الدســـوقي، حاشـــية الدســـوقي، ج6، ص60، 61، الماوردي، الحاوي، ج17، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص36، 37.

- الإمام الشافعي، الأم، ج5، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1990، ص352، الإمام الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص195، محمد حسن بن الشيخ باقر، جواهر الكلام، ج14، ص387.

[6] ابن حزم، المحلى، ج9، ص433.

[7] سبق تخريجه.

فمـــثال المعاينة للشيء نفسه أن يرى الشاهد شخصاً باع داره لآخر بإيجاب وقبول شرعيين فيشهد بالبيع، أو يرى إنساناً قتل إنساناً بآلة قاتلة فيشهد بالقتل.

ومـــثال معايـــنة دلـــيل الشيء أن يرى عيناً، كان ثوباً أم داراً في يد إنسان يســـتعملها إســـتعمال الملاّك بدون منازع ويقع بقلبه أن هذه العين له، فيحق له أن يشهد لصاحب اليد بالملكية، ودليل الشيء يدل عليه ويقوم مقامه[1].

ونص الفقهاء على أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بما رآه من خط نفسه إلا إذا تذكـــر ذلـــك وتـــيقن منه، لأن الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم، وكثيراً ما يقع التزويـــر فـــلا معول إلا على التذكر، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى جواز شهادته على ما يجده من خط نفسه [2].

●**ولا يشـــترط للتحمل:** البلوغ والحرية والإسلام والعدالة وإنما هي شروط لـــلأداء حتى ولو كان الشاهد وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً، أو فاسقاً، ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر، وتاب الفاسق، فشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم [3].

ب) شروط الأداء:

فمنها ما يرجع إلى الشاهد ومنها ما يرجع إلى الشهادة، ومنها ما يرجع إلى المشهود به، ومنها ما يرجع إلى النصاب.

1. **الـــبلوغ:** يشـــترط في الشاهد أن يكون بالغاً فإذا لم يكن كذلك، فلا تقبل شهادته ولو كان حاله، حال أهل العدالة، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[4]. والصبي ليس من الرجال

---

[1] المجلـــس الأعلـــى للشـــؤون الإسلامية، موسوعة عبد الناصر للفقه الإسلامي، ج12، م6، مصر، 1966، ص278.

[2] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية،ج5، دار صادر، بيروت، 1991، ص237، 238.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج8، دار الفكر،بيروت،1997، ص6031.

[4] البقرة/ 282.

ولـــيس ممن ترضى شهادته ولقول رسول الله ﷺ: رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق" [1].

ولأن الصبي لا يؤتمن على حفظ أمواله فأولى أن لا يؤتمن على حفظ حقوق غيـــره، وإذاكانـــت شـــهادة الصبي لا تقبل في مجال الأموال فمن باب أولى في الجرائم[2].

وذهـــب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى جواز شهادة الصبيان فيما بينهم فـــي الجراح والقتل قبل أن يتفرقوا، وزاد المالكية: أن يتفقوا في شهادتهم، وأن لا يدخل بينهم كبير، واختلف في إنائهم [3].

فالبلوغ شرط اتفق عليه الشافعية والحنابلة والمالكية والحنفية والزيدية[4].

وفـــي مـــذهب الـــزيدية رأي مرجوح يرى أصحابه جواز شهادة الصبيان بعضـــهم على بعض، في الشجاج ما لم يتفرقوا، ويتأول بعضهم هذا الرأي فيقول: إن الشهادة تأديب لا للحكم [5].

---

[1] حديث: "رفع القلم عن ثلاث "، رواه ابن ماجه (658/1) أحمد (100/6)، وأبو داود (4403/4) والحاكم (59/2) من حديث عائشة وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، ورواه ابن حبان والدار قطني (أنظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج1، ص370).

[2] ابـــن نجـــيم، البحر الرائق، ج7، ص56، أبو القاسم السماني، روضة القضاة وطريق النجاة، ج1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص201.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي ج6، ص60، خالد عبد الرحمن العك، موسوعةالفقه المالكي، م4، ط1، دار الحكمة، دمشق، 1993، ص69، أبو البركات الدردير، الشرح الصغير وبهامشه حاشية الشيخ أحمد الصاوي، ج4، ط1، القاهرة، 1986، ص239.

[4] الماوردي، الحاوي، ج17، ص 34-37، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص 657، الدسوقي، حاشـــية الدســـوقي، ج6، ص60، ابـــن عابـــدين، رد المحتار، ج11، ص 79، الشوكاني، السيد الجرار، ج4، ص 189، النجفي، جواهر الكلام، ج14، ص310 وذكر هذه الشروط بالتفصيل د. قحطان الدوري، الشورى، ص119-139.

[5] الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص194، 195.

2. **العقـــل:** فلا تصح شهادة غير العاقل إجماعاً، فهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية لأنه لا يعقل ما يقوله ولا يصغه[1]. وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر وذلك لأنه ليس بمحصل ولا تحصل الثقة بقوله، ولأنه لا يأثم بكذبه في الجملة، ولا يتحرز منه [2].

3. **الحرية:** اتفق الحنفية والمالكية والشافعية وهو قول عمر وابن عباس وابن عمـــر وشـــريح والحســـن البصري ومجاهد والأوزاعي والثوري على أن الشاهد يشـــترط فيه أن يكون حراً، فلا تقبل شهادة الرقيق، كسائر الولايات، لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[3]، ولأن الشهادة فيها معنى الـــولاية، وهـــو لا ولايـــة له؛ ولأن فيه رق مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لأداء الشهادة [4].

وذهب الحنابلة والظاهرية وهو قول أنس بن مالك وعثمان البتي وإسحاق بن راهـــويه: تقبل شهادة العبد، لعموم آيات الشهادة، ولأن العبودية ليس لها تأثير في الرد، وقيدها الحنابلة فيما عدا الحدود والقصاص [5].

4. **الإســـلام:** الأصـــل أن يكون الشاهد مسلماً، فلا تقبل شهادة الكفار سواء أكانت الشهادة على المسلم أم على غير المسلم. لقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ﴾ [6] وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [7]، فالكافر ليس بعادل بل هو

---

[1] ابـــن الهمام، فتح القدير، ج7، ص400، ابن نجيم،البحر الرائق، ج7، ص56، ابن حزم، المحلى، ج9، ص420، الشوكاني السيل الجرار،ج4،ص189،حاشية الدسوقي،ج6،ص60.

[2] ابـــن قدامة، المغني، ج14، ص145،، 146البجيرمي،ج5،ص375، النجفي،جواهر الكلام،ج14، ص310.

[3] النحل/ 75.

[4] السمناني، روضةالقضاة، ج1، ص201، الدردير، الشرح الصغير،ج4، ص239، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج2، دار الفكر، بيروت، 1992، ص346، الشافعي، الأم، ج5، ص352.

[5] البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص417، ابن حزم، المحلى، ج9، ص412، 413.

[6] الطلاق / 2.

[7] البقرة/282

فاسق ويكذب على الله سبحانه وتعالى، فلا يؤمن منه الكذب على خلقه وهو شرط اتفق عليه الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية [1].

وقال الحنابلة والإمامية والظاهرية، تقبل شهادة الكافر في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره[2] فقد أجازوها عملاً بقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ ﴾[3].

وأجاز الحنفية شهادة الذميين بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم وشهادة الحربيين على أمثالهم أما المرتد فلا تقبل شهادته مطلقاً[4].

5. **النطق:** فلا تصح شهادة الأخرس عند جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية والزيدية[5]، وقال المالكية والأمامية وابن سريج تقبل شهادة الأخرس، ويؤديها بالإشارة المفهمة والكتابة[6]، وسبب الخلاف أن الجمهور يشترطون لفظ أشهد "في الشهادة"، والأخرس لا ينطق بها، والمالكية يكتفون بكل صيغة أو لفظ يؤدي ذلك بالإشارة والكتابة.

---

(1) السمناني، روضة القضاة، ج1، ص202، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، ص60، الأم،ج5،ص 352، ابن قدامة،المغني،ج14،ص145،ابن المرتضى،البحر الزخار،ج5،ص19،النجفي،جواهر الكلام،ج14،ص314.

(2) البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص417، ابن حزم، المحلى، ج9، ص405، 406.محمد حسن بن الشيخ باقر، جواهر الكلام،ج14، ص314.

(3) المائدة/106.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص56-57.

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص347، الأم،ج5،ص353،البحر الرائق،ج7،ص56،البحر الزخار،ج5،ص37.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص347، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج2، ط13، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص398، محمد بن حسن بن باقر النجفي، ج14، ص315- وما بعدها.

6. **العدالـــة**: لا خـــلاف بين الفقهاء في اشتراط عدالة الشهود لقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[1]، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق، والعدالة عرفها المالكية بالمحافظة الدينية على اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة وأن يكون صلاحه أكثر من فساده وهي شرط وجوب القبول[2].

وعرفها الحنابلة بالصلاح في الدين وهو: أداء الفرائض برواتبها، واجتناب الكبائـــر وعدم والإصرار على الصغائر، ويعتبر فيها أيضاً استعمال المروءة بفعل ما يزينه ويزيده جمالاً، ويبعده عما يدنسه، واعتبر الشافعية المروءة شرطاً مستقلاً والعدالة شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه، فإذا توافرت في الشاهد وجب على القاضي أن يأخذ بشهادته[3].

وقـــال الشـــافعي: إذا كـــان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإن كان الأغلب على الرجل والأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته[4].

وعـــرفها الأحـــناف: بأنهـــا الاســـتقامة على أمر الإسلام، واعتدال العقل ومعارضة الهوى، وليس لكمالها حد يدرك[5].

وعرفها أهل الظاهر: هي في الشخص الذي لم تعرف له كبيرة ولا مجاهرة بصغيرة [6].

---

[1] الطلاق/ 2.

[2] ابـــن نجـــيم، البحر الرائق،ج7،ص55، ابن النجار،منتهى الارادات،ج2،ص658، ابن المرتضى، البحـــر الـــزخار،ج5،ص18، الأم،ج5،ص352،حاشـــية الدســـوقي،ج6،ص61، النجفي،جواهر الكلام،ج14،ص314

[3] سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج5، ص377، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، مصدر سابق، ص346، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 417.

[4] سليمان البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج5، ص377، ابن حزم، المحلى، ج9، ص395.

[5] ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص 57، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج11، ص83.

[6] ابن حزم، المحلى، ج9، ص 393، 394.

وعـرفها الـزيدية والإماميـة العدالـة هي التنزه عن المحظورات الدينية، وبعضهم يعرفها بأنها ملازمة التقوى والمروءة [1].

7. **الحفظ:** وذكره الفقهاء باسم (التيقظ وعدم الغفلة) ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على حفظ الشهادة، وفهم ما وقع بصره عليه، مأموناً على ما يقول، فإن كان مغفلاً لم تقبل شهادته، ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان، ولكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط، لأن أحداً لا ينفك من الغلط والعلة في عدم قبول شهادة المغفل – ولـو كان عدلاً- أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يغتفل فيشهد علـى الرجل مثلاً ولا يعرفه، يتسمى له بغير اسمه، كما أنه يخشى عليه أن يلقن فـيأخذ بما ألقي إليه، لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبيس تقبل شهادة المغفل مثل رأيت فلاناً يطأ فلانة [2].

8. **البصـر:** رأى جمهور الحنفية اعتبار هذا الشرط[3]. ورأي يقول بقبول شـهادة الأعمى فيما وقع له من العلم وهو قول زفر من الحنفية والحنابلة والمالكية والظاهرية والزيدية والإمامية والشافعية[4].

9. ومـن الشروط التي ذكرها الفقهاء التهمة، أيمان الولاء، طهارة المولود، الحجر بالسفه[5].

---

(1) الشـوكاني، السيل الجرار، ج4، مصدر سابق، ص195،النجفي،جواهر الكلام،ج14،ص314وما بعدها.

(2) الحطـاب، مـواهب الجلـيل، ج8، ص167، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص55، 56، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج26، ط1، الكويت، 1992، ص323، 324.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق،ج7،ص56

(4) ابـن عابدين، رد المحتار، ج11، ص79، ابن النجار، منتهى الارادات، ج2، ص663، الدردير، الشرح الصغير، ج4، ص242، ابن حزم المحلى، ج9، ص433، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص37، الماوردي، الحاوي، ج17، ص36، النجفي، ج14، ص314.

(5) ابـن حزم، المحلى، ج9، ص415، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، ص347، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص35، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص56، قحطان الدوري، الشورى، ط1، بغداد، 1974، ص121-139.

• **التحمل والأداء في القانون:** لم يرد في القانون عن تحمل الشهادة ولم يلزم القانون الأفراد بذلك، أما أداء الشهادة فقد جعلها القانون لأصحاب الرأي فهم الذين يختارون من يشاؤون من الأشخاص وسمح للقاضي من تلقاء نفسه أن يقرر استدعاء الشهود فيما يجوز فيه الإثبات بالشهادة متى رأى في ذلك فائدة في إظهار الحق. والمحكمة تقوم بإحضار الشهود للمثول أمام المحكمة لأداء الشهادة، واعتبرت الشهادة من باب الخدمة العامة[1].

• وهناك العديد من التفصيلات لا مجال لذكرها خوفاً من اتساع البحث وخروجه عن مساره الصحيح... الخ.

[1] د. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، ص136.

المبحث الرابع
أنواع الشهادة

الشـــهادة قد يدلي بها الشاهد شفوياً وقد يدلي بها كتابة، وعلى أية حال فهي تنقسم إلى نوعين كبيرين:

1- شهادة الأصل: هي التي يكون مصدر المعرفة فيها المشهود عليه نفسه، كأن يقول للشاهد: أشهد عليّ أن في ذمتي لفلان كذا، درهماً من بيع أو سلف مثلاً ومـــثال على هذه الشهادة هي الشهادة على صلح الحديبية الذي عقد سنة 6 هجري بعدما توصل المسلمون والكفار إلى اتفاق فيما بينهم[1].

2- وشـــهادة الاســـترعاء: هـــي التي يكون مصدر معرفة الشاهد فيها هو الشاهد نفسه، عن طريق الاتصال بالمشهود عليه أو مشاهدة الفعل الذي ارتكبه.

وهناك نوعان آخران:

1- فالشهادة قد تكون قطعية بحيث يقول الشاهد في شهادته: أشهد أن فلاناً يملـــك الدار الفلانية، بناها بنفسه في تاريخ كذا، في مدة كذا، أو ابتاعها من فلان بتاريخ كذا وتسمى هذه بشهادة القطع أو شهادة قطعية....

2- الشـــهادة الســـماعية وتعتمد على ما يسمعه الشاهد من الناس، وعلى ما يسمعه الناس بعضهم من بعض وهذه شهادة السماع[2].

•وعلـــى هذا نلاحظ أن الشهود في شهادة الأصل في صلح الحديبية استقوا معـــرفتهم بموضـــوع الشهادة من المشهود عليهم، وهم الرسولﷺ، بصفته رئيس الدولـــة المســـلمة وســـهيل بن عمرو وبصفته ممثلاً لجماعة قريش، بل الكلمات

---

[1] محمـــود هاشـــم، القضـــاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص278، محمد الحبـــيب التجكانـــي، النظـــرية العامـــة للقضاء والإثبات، دار الشؤون الثقافية، العراق، 1980، ص235، 236.

[2] محمد التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات، ص236.

المشهود بها هي نفسها من صياغة المشهود عليهم، وهذه غاية الأصالة في الشهادة، حيث يقتصر دور الكاتب والشهود على تسجيل وحفظ ما يمليه الطرفان في العقد أو الطرف الواحد في التصرف المنفرد الإرادة فالمشهود به هو نص عقد صلح الحديبة والشهود هم من المسلمين أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب ومن المشركين مكرز بن حفص [1].

والآن نأتي إلى تفصيل في أنواع الشهادة:

1. **الشهادة بالتسامع:** تنقسم شهادة التسامع إلى ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: شهادة التواتر: وهي أن يتناقل الخبر والتسامع به جمع من الناس لايتصور معه اتفاقهم على الكذب، فإذا توافر الشيء عند القاضي وتضافرت به الأخبار بحيث اشترك في العلم به هو وغيره، حكم بموجب ما تواتر عنده، كما إذا تواتر عنده حق رجل أو صلاحه أو دينه أوعداوته لغيره.... ولم يحتج إلى شاهدين عدلين أو كالسماع بوجود مكة والمدينة والقيروان وكل من المدن القديمة التي ثبت القطع بوجودها سماعاً عند كل من لم يشاهدها مشاهدة مباشرة فهذه عند حصولها تكون من حيث وجوب القبول والاعتبار بمنزلة الشهادة إجماعاً[2].

المرتبة الثانية: شهادة الإستفاضة: وهي الاشتهار الذي يتحدث به الناس وفاض بينهم أي انتشار الخبر على نحو واسع، ولكن لم يصل إلى حد التواتر، وقد أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة، واختلفوا في غيرهما، فقال البعض يجوز الأخذ بها في النكاح والملك المطلق والوقف ومصرفه، والموت والعتق والولاء الولاية والعزل وقال البعض بعدم جوازها في الوقف والولاء والعتق والزوجية[3].

---

(1) ابن هشام، السيرة النبوية، ج3، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص248، 249.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982، ص276.

(3) ابن قدامة، المغني، ص143، المرغيناني، الهداية، ج3، المكتبة الأزهرية، مصر، 1994، ص137.

ومـــن ذلك قولهم إذا رؤي الهلال رؤية مستفيضة من جم غفير وشاع أمره بـــين أهل البلد لزم الفطر أو الصوم من رآه، ومن لم يره، دون احتياج إلى شهادة عند الحاكم ودون توقف على إثبات تعديل نقلته [1].

المـــرتبة الثالـــثة [2]: تفيد ظناً قوياً دون الظن المذكور في العدول المنقول عنهم خلافاً لما يراه ابن الماجشون [3].

2. **شـــهادة التوســـم**: التوسم مأخوذ من الوسم وهو التأثير بحديدة في جلد البعير يكون علامة يستدل بها، قال ابن حبيب[4]:

قـــال ابن الماجشون: في القوافل والرفاق تمر بأمهات القرى والمدائن فتقع بينهم الخصومة عند حاكم القرية أو المدينة التي حلوا بها فمالك وأصحابه أجازوا شهادتهم بعضهم لبعض، ممن جمعه في ذلك السفر، فهم لم يعرفوا بتلك المرافقة إلا علـــى التوســـم لهـــم بالحرية والعدالة وذلك فيما وقع بينهم من المعاملات كالبيع والشراء...، وقد أجيزت شهادة التوسم على وجه الاضطرار مثل ما أجيزت شهادة النســـاء وحدهن فيما لا يحضره الرجال ومثل ما أجيزت شهادة الصبيان بينهم في الجـــراحات، وقال ابن الماجشون لا تجوز شهادة التوسم في كل حق كان ثابتاً في دعواهم قبل سفرهم، إلا بالمعرفة والعدالة، وقال ابن الماجشون: ولا يمكن المشهود

---

[1] ابـــن قدامـــة، المغنـــي، ج14، ج4، ص 143، 207، 209، ابـــن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص277.

[2] الحطاب، مواهب الجليل، ج8، ص226، 227، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص277، 278.

[3] ابـــن الماجشـــون: (212هـــ/827م): عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي بالولاء، أبو مـــروان بن الماجشون، فقيه مالكي فصيح، دارت عليه الفتيا في زمانه وعلى أبيه قبله، أضرّ في آخر عمره، وكان مولعاً بسماع الأغاني والغناء في إقامته وترحاله (الزركلي، الأعلام، ج4، ص 160ابن حجر،تهذيب التهذيب،ج6، ص407).

[4] ابـــن حبيب (238هـــ/ 853م): عبدالملك بن حبيب بن سليمان بن هارون القرطبي عالم الأندلس، أصـــله مـــن طليطلة، من بني سليم، من علماء المالكية، له تصانيف كثيرة، منها: طبقات الفقهاء والتابعين، (الزركلي، الأعلام، ج4، ص157، ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج6، ص390).

عليه من تجريح هؤلاء الشهود، لأنهم إنما أجيزوا على التوسم فليس فيهم جرحة إلا أن يسترِيب الحاكم فيهم قبل حكمه بشهادتهم بسبب قطع يد، أو جلد في ظهر فليتثبت في توسمه، فإن ظهر له انتفاء تلك الريبة، وإلا أسقطهم[1].

3. **شهادة النقل أو الشهادة على الشهادة:** قد لا يستطيع الشاهد الذي هو مقبول الشهادة أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء لعذر كمرض أو سفر أو شيء مانع يمنعه من الشهادة، فينوب عنه شاهدان يشهدان بدلاً منه في عملية نقل الشهادة بلفظها -أمام القضاء- المخصوص في التحمل والأداء، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك فلا تقبل الشهادة على الشهادة إلا عند تعذر الشهود الأصليين [2].

فعند الحنفية والحنابلة: قالوا إنها جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص [3].

قال الحنفية: إنما قلنا بذلك استحساناً ووجه القياس أنها عبادة بدنية وليست حقاً للمشهود له والنيابة لا تعزى في العبادة البدنية، ووجه الاستحسان أن الحاجة ماسة إليها، إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لعذر، فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى ذلك إلى ضياع الحقوق [4].

وذهب مالك، وأبو ثور[5]، وهو أحد قولي الشافعي: إلى أن الشهادة على الشهادة جائزة في سائر الأمور مالاً أو عقوبةً[6].

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص171-173، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج26، ص236.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص57، 58، ابن قدامة، المغني، ج14، ص199، 200،حاشية الدسوقي، ج6، ص64، ابن النجار، منتهى الارادات، ج2، ص663، ابن حزم، المحلى، ج9، ص 415 وما بعدها.

(3) ابن قدامة، المغني، ج14، ص200، ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، ج10، ص306، المرغيناني، الهداية، ج3، ص146، 147.

(4) المرغيناني، الهداية، ج3، ص147، 148.

(5) أبو ثور: (240/854م): إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي، صاحب الشافعي، مات ببغداد شيخاً (الزركلي، الأعلام، ج1، ص37).

(6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص281، الإمام الشافعي، الأم، ج5، ص355.

وذهب الشافعية إلى جواز تحمل الشهادة على الشهادة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]. والحاجة تدعو إليها، وهي حق لازم، فيشهد عليها كسائر الحقوق، وهي طريق يظهر الحق كالإقرار فيشهد عليها، أما العقوبة المستحقة لله تعالى فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر [2].

●وهناك تفصيلات كثيرة على هذا النوع من الشهادة يطول فيها الحديث لكثرة الأدلة والشروط والتقسيمات عند العلماء، ولأن البحث في غير هذا الأمر.

4. **شهادة الزور**: وهي الشهادة على شيء بطلاناً وكذباً، أما عقوبة شاهد الزور عند الفقهاء:

أ- **عند أبي حنيفة**: إن شاهد الزور عمداً لا يعزر ولا يشهر به لأنه قول منكر وزور فلا يعزر به كالظهار وروي عنه الطحاوي أنه يشهر وأنكره المتأخرون.

ب- **وقال ابن أبي ليلى**: يجلد شاهد الزور خمسة وسبعين سوطاً، وهو أحد أقوال أبي يوسف.

جـ- **وقال الأوزاعي**: في شاهدي الطلاق زوراً أنهما يجلدان مائة مائة ويغرمان الصداق.

د- **وقال المالكية**: بعدم قبول شهادة شاهد الزور أبداً لأن ذلك لا يؤمن منه.

هـ- **وقال الشافعية**: إذا علم القاضي أنهم تعمدوا الشهادة زوراً لزمهم الأمر وعليهم الدية المغلظة في القتل.

و- **قال الحنابلة**: لا يجلد أحد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله.

ز- **وقال الزيدية**: يقتص من شهود الزور إن تعمدوا الشهادة وتعودوها [3].

---

[1] الإمام الشافعي، الأم، ج5، ص355.

[2] الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص386، 387.

[3] ابن قدامة، المغني، ج14، ص260-264، أحمد الحصري، علم القضاء في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1986، ص448، 453، 495.

5. **شـــهادة أهـــل الخبرة:** وهي موضوع بحثنا في هذه الرسالة إن شاء الله تعالى...

- وهـــناك تقسيمات أخرى للشهادة يطول الحديث عنها بسبب الاختلاف بين الفقهاء في اعتبار الشهادة.

الفصل الثاني
مفهوم الخبرة

المبحث الأول: معنى الخبرة.

المبحث الثاني: مشروعية الخبرة.

المبحث الثالث: أهمية الخبرة.

المبحث الرابع: الفرق بين الخبرة والمعاينة.

المبحث الخامس: حكم تعارض الخبرة مع البينات الأخرى.

المبحث السادس: الفرق بين الخبرة والشهادة.

المبحث الأول

معنى الخبرة

الخبرة لغة: [1]

فالخِبْــرُ والخُبْــرُ والخِبْرَةُ والخُبْرَةُ والمَخْبَرَةُ والمَخْبُرَةُ، كله العلم بالشيء ويقــال: من أين خَبَرْتَ هذا الأمر أي من أين علمت ؟ وقولهم لأَخْبِرَنَّ خُبْرَكَ أي لأعلمن علمك. والخبير من أسماء الله عز وجل العالم بما كان وما يكون، وخَبُرْتُ بالأمــر أي علمــته، وخَبَــرْتُ الأمر أَخْبُرُهُ إذا عرفته على حقيقته، وقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا﴾ [2] أي اسأل عنه خبيراً يَخْبُرُ، والخَبِرُ مثلما يجيء على مثال فَعِل، قال ابن سيده: وهذا لا يكاد يعرف إلا أن يكون على النسب.

وقال أبو الدرداء [3]: وجدت الناس أخبر تَعْلَه، فيريد أنك إذا أخبرتهم قليتهم.

والخبير: العالم، قال المنذري سمعت ثعلباً يقول في قوله: كفا قوماً بصاحبهم خبيراً.

والخبير: الذي يخبر الشيء بعلمه، وقوله أنشده ثعلب [4]:

---

[1] ابــن مــنظور، لســان العرب، ج4،، ص227، الزبيدي، تاج العروس، ج3،، ص167، الفيروز أبــادي، القاموس المحيط، ج2،، ص18،17، الرازي، مختار الصحاح،، ص168، أحمد رضا، معجــم مــتن اللغة، ج2،، ص217، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص223،222، الإمام الجرجاني، التعريفات، دار الرشاد، القاهرة، 1991، ص109.

[2] سورة الفرقان /59.

[3] ابــو الــدرداء: (32هـــ/625م): عويمر بن مالك بن قيس بن أمية الأنصاري الخزرجي، أبو الــدرداء من الحكماء الفرسان، القضاة، صحابي جليل، روى عنه أهل الحديث 179 حديثاً، توفي بالشام (الزركلي، الأعلام، ج5،، ص98،ابن حجر،تهذيب التهذيب،ج8،ص175).

[4] ثعلــب: (291هـــ/914م)، أحمــد بــن يحيى بن زيد بن سيار الشيباني بالولاء، أبو العباس، المعــروف بــثعلب، كــان راوية للشعر، محدثاً مشهوراً بالحفظ، ولد ومات ببغداد، له "الفصيح"، "قواعد الشعر". (الزركلي، الأعلام، ج1، ص267، كحاله، معجم المؤلفين، ج2، ص203).

وشفاء غيّك خابراً أن تسألي.

وجـــاء في المثل ((على الخبير سقطت))، وهناك معان أخرى كثيرة للخبرة بتقلباتها لا مجال لذكرها، للإطالة وعدم ارتباطها بالموضوع الذي نحن بصدده.

●فالمعنى الذي يظهر لي هنا: أنها الاختبار، وهي العلم بالشيء على حقيقته، والخبير العالم.

الخبرة في الاصطلاح:

بعض الفقهاء لم يخرجوا المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، وبعضهم عبـــر عن الخبرة بلفظ البصيرة، كما عبروا عنها بلفظ المعرفة[1]، وبعضهم عبر عنها بالمعاينة الفنية[2].

تعريف أهل القانون:

الخبرة هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثـــبات لمســـاعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى خبرة فنية أو درايـــة علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته، ويتجه الرأي في الفقه القانوني إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم[3].

●**التعـــريف المختار**: أن الخبرة: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي.

فهذا يشمل الإخبار بالرواية والإقرار والشهادة وظاهراً وحقيقةً.

---

(1) الطرابلســـي، معـــين الحكـــام، ط2، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1973، ص130، ابن فـــرحون، تبصـــرة الحكـــام، ج2، ص72، أبو اسحق عبد الرفيع، معين الحكام،ج2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1989، ص430.

(2) محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، ص325.

(3)عـــبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشورات المعارف، الإسكندرية، 1988، ص184.

الألفاظ ذات الصلة:

أ- المعرفة: كما قال صاحب التعريفات.

فالمعـــرفة: إدراك الشـــيء على ما هو عليه، وهي مسبوقة بجهل، بخلاف العلم.

ب- العلـــم: يطلـــق علـــى معان: منها ما يصير به الشيء منكشفاً، ومنها الصـــورة الحاصـــلة من الشيء عند العقل، ومنها الإدراك، ومنها الاعتقاد الجازم المطابق للواقع[1].

والفـــرق بينهما وبين الخبرة، أن الخبرة: العلم بكل المعلومات على حقائقها، ففيها معنى زائد على المعرفة والعلم [2].

جـــ- البصـــر أو البصيرة: مع أن البصيرة قوة للقلب المنور بنور القدس يرى بها حقائق الأمور وبواطنه...

إلا أن البصر والبصيرة لغة: العلم والخبرة، يقال هو ذو بصر وبصيرة، أي ذو علم وخبرة.

ويعرف المعنى الاصطلاحي: مما أورد ابن عابدين [3] في أن القاضي يرجع في تقدير القيمة إلى أهل البصيرة وهم أهل النظر والمعرفة في قيمة الشيء [4].

د- **الفراسة:** (الفُراسة بالضم):

لغةً: هي الحذق بأمور الخيل وركوبها، وبالكسر النظر والتثبت والتأمل [5].

---

[1] الجرجاني، التعريفات، ص199، ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص417.

[2] أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، مكتبة القدسي، مصر، 1994، ص28-30، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19، ص21،20.

[3] ابـــن عابـــدين: (1252هـــ/1836م): محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، إمام الحنفـــية في عصره، مولده ووفاته في مصر له من المؤلفات: "حاشية ابن عابدين"، "حواشي على تفسير البيضاوي". (الزركلي، الاعلام، ج6،، ص42،كحالة،معجم المؤلفين،ج9،ص77).

[4] الجرجاني، التعريفات،، ص66،49، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5،، ص 459،458.

[5] ابن منظور، لسان العرب، ج6،، ص160، الفيروز ابادي، القاموس المحيط،، ص 725.

واصـــطلاحاً: هي الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية، وأيضاً ما يقع في القلب بغير نظر وحجة [1]، وقسمها ابن الأثير [2] إلى قسمين:

الأول: مـــا دل ظاهـــر هذا الحديث- "اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله"[3]- علـــيه، وهـــو ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه، فيعلمون أحوال بعض الكرامات وإصابة الظن والحدس.

الثانـــي: نـــوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق فتعرف به أحوال الـــناس[4] ويقـــول ابـــن فرحون[5]: الفراسة ناشئة عن وجود القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر[6].

هـــــ- القـــيافة: مصدر قاف الأثر قيافةً إذا تتبعه، والقائف هو من يعرف الآثار ويتتبعها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع القافة[7]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2،، ص103، الطرابلسي، معين الحكام،، ص132،131.

(2) ابن الأثير: ابو السعدات مجد الدين المبارك ابن أبي الكرم، محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجـــزري المحدث صاحب كتاب النهاية في غريب الحديث والأثر (الزركلي، الاعلام، ج5، ص 272، كحالة، معجم المؤلفين، ج8، ص174).

(3) أخرجه الإمام الترمذي (298/5) من حديث أبي سعيد الخدري، وضعف إسناده المناوي من فيض القديـــر (144/1-طـــبعة دار الحديث، 1990) وقال الترمذي: حديث غريب إنما نعرفه من هذا الوجه.

(4) ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج3، دار الفكر، بيروت، ص 428.

(5) ابـــن فـــرحون: (799هـــ/1397م): إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون المالكي، اليعمري، ولد ونشـــأ ومـــات بالمديـــنة، أصيب بالفالج في شقه الأيسر، تولى القضاء بالمدينة، له من التصانيف "تبصـــرة الحكام" "الديباج المذهب" (الزركلي، الأعلام، ج1، ص52، كحالة، معجم المؤلفين، ج1، ص68).

(6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج5، ص 103، الطرابلسي، معين الحكام،، ص130.

(7) ابن منظور، لسان العرب، ج9،، ص293، الفيروز أبادي، القاموس المحيط،، ص1095.

أمـــا الصـــلة بين القيافة والفراسة أن كليهما يقوم على النظر إلا أن بينهما فارقاً.

وقـــد ســـئل ابن فرحون: هل القافة من الفراسة لكونها مبنية على الحدس؟ فأجـــاب: بأنها ليست منها، بل هي من باب قياس الشبه، وهو أصل معمول به في الشرع [1].

وسيأتي تفصيل لها في الفصل الخامس إن شاء الله تعالى.

و- **الحذق:** المهارة، يقال: حذق الصبي القرآن، والعمل يحذقه حذقاً إذا مهر فـــيه، والحـــذق في الصنعة المهارة فيها، ومعرفة غوامضها وأسرارها [2] فالحذق يستعمل للمهارة وهو أخص من الخبرة.

ي- **التجـــربة:** مصدر جرّب أي الاختبار مع التكرار، ولا يلزم في الخبرة التكرار [3]، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: "لا حكيم إلا ذو تجربة" [4].

• وعلـــى هـــذا يتبـــين لي أن الخبرة لها ارتباطات بعدة معان، فهي ترتبط بأبـــواب الفقـــه كثيـــراً، في المعاملات، والأحوال الشخصية، التزكية في القضاء والمسائل الطبية، والعبادات، والسياسة الشرعية..

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2،، ص104.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص40، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص169.

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص40، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص119.

[4] أخـــرجه الترمذي (379/4)، حديث(2023)من حديث أبي سعيد الخدري، ورواه البخاري انظر: فتح الباري، ج10، ص529.

المبحث الثاني

مشروعية الخبرة

نستطيع أن نستقي مشروعية الخبرة من الكتاب والسنة، وعمل الصحابة والسلف الصالح، ومن المعقول.

أ) مشروعية الخبرة من الكتاب العزيز:

1. قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا قَبۡلَكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾[1].

فالآية فيها دلالة واضحة على العمل بالخبرة وبمقتضى ما يراه الخبراء فذلك مشروع باتفاق الفقهاء وهم -إن لم يعقدوا لها باباً مستقبلاً ففروعهم في أبواب الفقه المختلفة تدل صراحة على مشروعيتها واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها.

قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا قَبۡلَكَ إِلَّا رِجَالٗا نُّوحِيٓ إِلَيۡهِمۡۖ فَسۡـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ٤٣﴾[2].

والآيـة تدل على من جهل الحكم يجب عليه سؤال العلماء والعمل بما أفتوا بـه[3] ولـم يختلف العلماء أن العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم هم المراد بهم في الآية الكريمة وأجمعوا على أن الأعمى لابد له من تقليد غيره ممن يميز القبلة إذا اشكلت عليه [4].

---

[1] سورة الأنبياء /7.

[2] اختلف المفسرون في تفسير هذه الآية: بعضهم قال: هم الذين قرأوا الكتب من قبلكم التوراة والانجيل وغير ذلك من الكتب، ذهب إلى هذا الإمام الطبري (ج5/ص340). وذهب الإمام القرطبي إلى أنهم: مؤمنو أهل الكتاب(الجامع لأحكام القرآن، 272/11)، وقال ابن عباس هم أهل القرآن، والمعنى متقارب، والراجح أن المقصود بهم أهل العلم في كل فن من الفنون والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

[3] سورة النحل /43.

[4] الشنقيطي، أضواء البيان، ج3،، ص 206.

3. قوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾[1].

فالآيـــة واضحة في أن الشاهد الذي شهد، إنما شهد عن خبرة، والأمر الذي أشار إليه يوضح مدى خبرته، وذكر الإمام القاسمي عن ابن الفرس [2] قوله: يحتج بهذه الآية من يرى الحكم بالأمارات والعلامات، فيما لا تحضره البينات [3]، وهذا يوضح أثر الخبرة في الإثبات.

4. قال تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَٰنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا ﴿٥٩﴾﴾[4].

المعنى: فاسأل عنه- أي عن الله – خبيراً أي عالماً به وبصفاتـــه وأسمائه[5] واختاره الزجاج [6]، وأنشد علقمة بن عَبَدة [7]:

---

[1] ســورة يوسف/ 26-28، وقد اختلف المفسرون في تفسير الشاهد بعضهم قال أنه صبي نطق في المهد والبعض قال أنه رجل صالح .....الخ.

[2] ابــن الفــرس: (599هـــ-1203م) عــبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم الخزرجي أبو عبد الله المعروف بابن الفرس، قاض أندلسي، من علماء غرناطة، ولي القضاء بجزيرة شقر ثم وادي آش، له "أحكام القرآن". (الزركلي، الأعلام، ج4، ص168، كحاله، معجم المؤلفين، ج6، ص196).

[3] محمد جمال الدين القاسمي، محاسن التأويل، م6، ط2، دار الفكر، بيروت، 1978، ص217.

[4] سورة الفرقان/ 59.

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3،، ص 63.

[6] الــزجاج: (311هـــ-923م):إبراهيم بن السري بن سهل، عالم بالنحو ولد ومات ببغداد، علمه المبــرد، كان ينافش ثعلب، أدب ابن وزير المعتضد العباسي، له من المؤلفات: "خلق الإنسان"، " المثلث".(الزركلي، الاعلام،ج1،، ص40،كحالة،معجم المؤلفين،ج1،ص33).

[7] علقمــة بــن عبدة: هو علقمة بن عبدة ت(598هــ) الفحل بن ناشرة بن قيس، من بني تميم شاعر جاهلــي، مــن الطبقة الأولى، كان معاصراً لامرئ القيس، وله معه مساجلات، وله ديوان شعر شرحه الأعلم الشنتمري. (الزركلي، الأعلام، ج4، ص247).

فإن تسألوني بالنساء فإنني خبير بأدواء النساء طبيب

●فهذه الآيات تدل على مشروعية الخبير والعمل بمقتضى الخبرة.

ب) من السنة النبوية:

1. إشارة الحباب بن المنذر[1] لرسول الله ﷺ في منزل بدر، حيث أنه خرج رسول الله ﷺ يبادر قريشاً إلى الماء حتى إذا جاء أدنى ماء من بدر نزل به، قال ابن إسحاق[2]: فحدثت عن رجال من بني سلمة أنهم ذكروا: أن الحباب بن المنذر بن الجموح قال: يا رسول الله: أرأيت هذا المنزل أمنزلاً أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنه أم هو الرأي والحرب والمكيدة، قال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة، فقال: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمنزل فانهض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم فننزله ثم نغور ما وراءه من القلب ثم نبني عليه حوضاً فنملؤه ماء ثم نقاتل القوم فنشرب ولا يشربون فقال رسول الله ﷺ: لقد أشرت بالرأي [3].

وهذا يدل على أن الحباب كان خبيراً بأمور الحرب وعندما أشار على النبي ﷺ بخطته وخبرته لم ينكر النبي ﷺ ذلك، بل مدحه وأعجب برأيه فكان النصر من ورائه.

2. ذكر كتاب السيرة النبوية المطهرة أن المسلمين لما نزلوا وادي بدر بعثوا عيونهم يتحسسون أخبار قريش، فأصابوا غلامين لقريش فأتوا بهما، وسألهما رسول الله ﷺ قائلاً لهما: "أخبراني عن قريش" قالا: هم وراء هذا الكثيب الذي ترى

---

(1) الحباب بن المنذر: (20هـ/640م) الحباب بن المنذر الجموح الأنصاري الخزرجي، ثم السلمي، صحابي يقال أنه "ذو الرأي" وهو الذي أشار على النبي ﷺ في بدر، مات في خلافة عمر بن الخطاب، (الزركلي، الأعلام، ج2، ص163).

(2) محمد بن إسحاق: (151هـ/768م): محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي بالولاء، المدني، من أقدم مؤرخي العرب، من أهل المدينة: له "السيرة النبوية" هذبها ابن هشام، وله كتاب "الخلفاء"، كان قدرياً، مات ببغداد (الزركلي، الأعلام، ج6،، ص28).

(3) ابن هشام، سيرة ابن هشام، ج3،، ص167، ابن كثير، البداية والنهاية، ج3، ط1، دار إحياء التراث، بيروت، 1997، ص212.

بالعدوة القصوى، فقال لهما: " كم القوم" قالا: كثير، قال "ما عدتهم" قالا لا ندري، قـال: كم ينحرون كل يوم " قال كم ينحرون كل يوم" قالا: يوماً تسعاً ويوماً عشراً فقال رسول الله ﷺ القوم ما بين التسعمائة إلى الألف [1].

●فهنا استخدم الرسول ﷺ خبرته للوصول من عدد الإبل التي تنحر إلى عدد الجيش.

3. جـاء ابنا عفراء إلى رسول الله ﷺ يوم بدر وذكرا أنهما قتلا أبا جهل[2]، فسألهما النبي: " هل مسحتما سيفيكما ؟ فقالا: لا: فقال: "أرياني سيفيكما" ونظر إلى السـيفين ليـتحقق من مقالتيهما وما كان ليتحقق لولا خبرته في هذا المجال ... ثم قضى لأحدهما بسلب أبي جهل.

وهكـذا كانـت الخبرة، وإن جاز التعبير قلت الخبرة الفنيـة مستنداً إلى ما قضى به رسـول الله ﷺ [3].

4. مـا أورده أبـو داود[4] فـي سننه من أن رسول الله ﷺ قاتل اليهود في خيبـر... فغلب على الزرع والأرض والنخيل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم مـا حملـت ركابهم ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة، وشرط عليهم ألا يكـتموا ولا يغيـبوا شيئاً ...فغيبوا مسكاً فيه مال وحلى كان لحيي بن أخطب[5]،

---

(1) ابن القيم، زاد المعاد، ج3، ط1، دار الفكر، بيروت، 1997، ص154، ابن هشام، السيرة النبوية، ج3، ص167،160.

(2) أبـو جهـل: (2هـ/624م) هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، أشد الناس عداوة للنبي ﷺ في صدر الإسلام يقال له أبو الحكم، قتل يوم موقعة بدر على أيدي المسلمين (الزركلي، الأعلام، ج3، مرجع سابق ص201).

(3) صـحيح الـبخاري، ج7، ص345، حديث رقم (3960)، ورواه أحمد (193/1)، ورواه مسلم في الجهاد، حديث رقم (42).

(4) أبو داود: (275هـ/889م): سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني إمام أهل الحـديث في زمانه توفي بالبصرة له مؤلفات منها "السنن" " المراسيل" في الحديث. (الزركلي، الأعلام، ج3، ص122).

(5) حيـي بـن أخطـب: (5هـ/626م): حيي بن أخطب النضري، جاهلي، من الأشداء العتاة، كان يـنعت بسـيد الحاضـر والـبادي، أدرك الإسلام وآذى المسلمين، فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه (الزركلي، الأعلام، ج2، ص292).

احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير فقال رسول الله ﷺ لعم حيي بن أخطب: "ومـــا فعـــل مسك حيي بن أخطب الذي جاء به من النضير؟" قال: أذهبته النفقات والحروب، فقال ﷺ:"العهد قريب والمال أكثر من ذلك". وذهبوا يفتشون عن المسك حتى وجدوه في خربة خبأه فيها حيي[1].

هذه واقعة تشهد بأن رسول الله ﷺ أعمل خبرته التي رأت أن المال أكثر من أن تذهـــبه الـــنفقات وحكم بمقتضى هذه الحكمة الصائبة الصادقة.. وكانت النتائج مصـــدقة استنتاج رسول الله وخبرته. هذه الوقائع وغيرها من الوقائع التي جاءتنا عن رسول الله ﷺ أعمل فيها الخبرة وقضى بمقتضى ما تشير إليه وتدل عليه، كلها دليل شاهد على مشروعية الخبرة وأعمالٍ في القضاء، وقد سار على هذا الصحابة الكرام من خلال مراحل حياتهم.

حديث السيدة عائشة -رضي الله عنها- قالت: دخل رسول الله ﷺ علي يوماً وهـــو مســـرور فقـــال: "يا عائشة ألم تري أن مجززاً المدلجي[2] دخل علي فرأى أسامة[3] وزيداً[4] وعليهما قطيفة[5] قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه

---

[1] أبو داود (408/3)، كتاب الخراج والإمارة، ورواه البيهقي (137/9)، ورواه البخاري مع الفتح (479/7).

[2] مجزز المدلجي: هو مجزز بن الأعور بن جعدة المدلجي نسبة إلى مدلج بن مرة بن عبد مناف بن كـــنانة، كانـــت القيافة فيهم وفي بني أسد، ومجزز هذا هو والد علقمه بن مجزز الذي ذكر اسمه ضـــمن الحديث عن سرية عبد الله بن حذافة السهمي من المغازي، وسمي مجزز لأنه إذا أسر في الجاهلـــية جزت ناصيته ثم أطلق (ابن حجر، فتح الباري، ج12، ط13، ص46،ابن حجر،تهذيب التهذيب،ج10،ص46).

[3] أســـامة بن زيد: (54هـــ/ 674م) أسامة بن زيد بن حارثة، من كنانة عوف، أبو محمد، صحابي جلـــيل، ولـــد بمكـــة نشـــأ على الإسلام، سكن المزة أيام معاوية، له 128 حديثاً، مات بالجرف، (الزركلي، الأعلام، ج1، ص 291).

[4] زيد بن حارثة: (8هـــ/ 629م) زيد بن حارثة بن شرحبيل الكلبي، صحابي، كان الناس يسمونه زيـــد بـــن محمد حتى نزلت الآية بالنهي عن ذلك، استشهد في غزوة مؤتة سنة 9هـــ (الزركلي، الأعلام، ج3، ص 57،ابن الأثير،أسد الغابة،ج2،ص284).

[5] القطـــيفة: دثـــار مخمل، والجمع قطائف، وقُطُف بضمتين، (الفيروز أبادي، البحر المحيط،، ص 1093)

الأقدام بعضها من بعض"[1].

والنبـــي ﷺ ســـر كثيراً من مجزز المدلجي لأنه أعمل خبرته في بيان نسب أسامة من زيد، بعدما رميا بالزنا، لاختلاف ألوانهما.

♦ وحول هذه القضية هناك شيء من التفصيل في الفصل الخامس إن شاء الله تعالى.

جـ) إعمال الصحابة للخبرة في حياتهم:

1. ذكر أن امرأة أتيَ بها إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب [2]-رضي الله تعالـــى عنه- وقد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه. ونرى كيف كان فعل الإمام علي بن أبي طالب [3]- رضي الله تعالى عنه - وكـــيف لجأ إلى وسيلة تعد من الوسائل العلمية، فاستبان حال ما ادعته المرأة أنه مني، فاستبان أمره بأنه بياض بيض، وأعمل عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- ما توصلت إليه خبرة علي- رضي الله عنه - وقضى بمقتضاه [4].

---

[1] سيأتي تخريجه في الفصل الخامس إن شاء الله تعالى.

[2] عمـــر بـــن الخطـــاب: (23هـــ/ 644م): عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، ثاني الخلفاء الراشـــدين، أول مـــن لقـــب بأمير المؤمنين أسلم قبل الهجرة بخمس سنين، شهد الوقائع كلها لقبه الفاروق، قتله أبو لؤلؤة المجوسي(الزركلي، الأعلام، ج5،، ص45).

[3] علـــي بن أبي طالب: (40هـــ-661م): علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أبو الحســـن أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، وابن عم النبي ﷺ، وصـــهره، وأحد الشجعان العرب، قتله عبد الرحمن بن ملجم. (الزركلي، الأعلام، ج4، ص295، ابن الأثير، أسد الغابة، ج4، ص91).

[4] ذكر ابن القيم عقب هذه القضية ما فعل عن الإمام أحمد: من أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين، وأنكـــر ذلك وهي ثيب فإنه يخلى معها في بيت، ويقال له أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها، وهذا مذهب عطاء بن أبي رباح. ثم يعلـــق ابن القيم على هذا بقوله: وهذا حكم بالأمارات الظاهرة، فإن المني إذا جعل على النار ذاب واضـــمحل، وإن كـــان بياض بيض تجمع وبيس،ثم ذكر ابن القيم وقائع عدة قد حكم فيها من قبل الصـــحابة بمقتضى العلامات والإمارات الظاهرة.يراجع في: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص48، محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964، ص165.

2. وروي عن الإمام علي- رضي الله عنه- لما حدث في أمر فداء أسرى المسلمين من أيدي المشركين، قال: فأدوا منهم من كانت جراحاته بين يديه، دون من كانت من ورائه فإنه فار[1].

3. وأرسل عمر -رضي الله عنه- عثمان بن حنيف[2] فمسح السواد فوجده ستة وثلاثين ألف ألف جريب فوضع على كل جريب درهماً وقفيزاً[3].

4. والرسول ﷺ استعان بأهل الخبرة في أمور السياسة والحرب، كما ورد يوم الحديبية، أن السيدة أم سلمة [4] زوج الرسول ﷺ. أشارت على الرسول ﷺ ساعة ذكرها ما لقي من المسلمين من وجوم، ساعة طلب منهم أن يقوموا فينحروا قالت له السيدة الجليلة: يا رسول الله أتحب ذلك؟ أخرج ثم لا تكلم أحداً منهم حتى تنحر بُدنَك، وتدعو حالقك فيحلقك، فخرج ﷺ فلم يكلم أحداً منهم حتى فعل ذلك الذي أشارت به عليه السيدة أم سلمة- رضي الله تعالى عنها- فلما رأى المسلمون ما صنع النبي ﷺ زال عنهم الذهول واجتنبوا خطر المعصية لأمره فقاموا- عجلين - ينحرون هديهم ويحلق بعضهم بعضا حتى كاد يقتل بعضهم بعضا لفرط الغم [5].

5. روي أن جيء إلى الإمام علي - رضي الله تعالى عنه - برجل ادعى أنه أصيب بالخرس نتيجة أن آخر ضربة بما أدى إلى هذه العلة فما كان من علي

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص50.

[2] عثمان بن حنيف: (بعد41هـ/661م) عثمان بن حنيف بن وهب الأنصاري الأوسي، أبو عمرو، وال من الصحابة شهد أحد وما بعدها،ولاه عمر السواد، اعتزل الفتنة، وتوفي بالكوفة في خلافة معاوية (الزركلي، الأعلام، ج4، ص205).

[3] أبو عبيد، الأموال، ج1، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، 1986، ص158-160، 212، والقفيز هو: مكيال ثمانية مكاكيك، ومن الأرض قدر مئة وأربع وأربعين ذراعاً، والجمع أقفزة وقفزات (الفيروز ابادي، البحر المحيط، ص 670).

[4] أم سلمة: (62هـ/681م): هند بنت سهيل المعروف بأبي أمية القرشية المخزومية، أم سلمة، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، تزوجها عليه السلام السنة الرابعة للهجرة، روت 378 حديثاً، توفيت بالمدينة (الزركلي، الأعلام، ج8، ص98،97).

[5] ابن كثير، البداية والنهاية، ج4، ص134، 135، ابن القيم، زاد المعاد ج3، ص257.

- رضـــي الله تعالى عنه- إلا أن أعمل خبرته وفهمه، وأمر المضروب أن يخرج لسانه، وينخز بإبرة، وقال: إن خرج الدم أحمراً فهو صحيح اللسان، وإن خرج الدم أسوداً فهو أخرس كما يدعي [1].

● هـــذه بعض الأمثلة التي هي كثيرة في كتب السيرة والفقه والقضاء، التي تـــدل على أن الصحابة الأطهار ساروا على نهج رسول الله ﷺ في العمل بمقتضى الخبـــرة مع أن الزمن الحالي قد تقدمت فيه الوسائل العلمية والأدوات الدقيقة التي تقيس تلك الأمور بضبط ودقة أكبر.

د) أما من المعقول:

فإنـــه إن تركت هذه الأمور هكذا من غير فصل، فإنها تكون عرضة للنزاع والمشاحنة بين الناس، وبعدها يدب الخلاف، فكان الأمر ضرورياً باللجوء إلى قول الخبيـــر للفصـــل بين أطراف النزاع والقضاء على الخلاف. وورد إن جنى على عضـــو ثـــم أخـــتلف فـــي سلامته فادعى الجاني أنه جنى عليه وهو أشل فيرجع للخبرة[2].

وأيضاً ورد أن المغلوبه على عقلها للقاضي أن يزوجها وأن كان بها ضنى، نرى أهل الخبرة، أنها لا تريد النكاح معه لم أر له أن يزوجها، وإن زوجها لم أردّ تزويجه[3].

---

[1] وذكـــر ابن القيم أنه رفع إلى بعض القضاة رجل ضرب رجلاً على هامته، فادعى المضروب: أنه أزال بصـــره وشمه، فقال القاضي: يمتحن بأن ينظر إلى قرص الشمس فإن كان صحيحاً لم تثبت عيـــناه ويـــنحدر مـــنها الدمع، وتحرق حرقة وتقدم إلى أنفه فإن كان صحيح الشم بلغت الرائحة خيشومه ودمعت عيناه. أنظر ابن القيم، الطرق الحكمية، ص50، الطرابلسي، معين الحكام،، ص 173.

[2] الشيرازي،المهذب،ج5،ص179-180

[3] الشيرازي، المهذب،ج5،ص393.

المبحث الثالث

أهمية الخبرة

يتضـــح لنا مدى أهمية الخبرة الفنية في مجال الإثبات، ولا يخفي أن هناك الكثير الكثير من الوقائع التي تعرض على القضاء تتطلب تلك الخبرة الفنية، نظراً لطبيعة موضوع التقاضي وما يكتنفه من غموض لا يمكن كشفه إلا بعد اللجوء إلى الخبرة الفنية المتخصصة والتي تستطيع سبر أغوار موضوع التقاضي .... والإفادة بما يعين القاضي على النظر في القضية والفصل فيها.

فالقاضي وإن كان مؤهلاً من الناحية القانونية والشرعية إلا أنه ليس مؤهلاً من الناحية الفنية أن يكتشف الوقائع المؤدية إلى الوفاة مثلاً أو التعرف إلى الصفات الوراثية و الخارطة الجينية...

ولقد حث الإسلام على التعلم ومخالطة العلماء والاستفادة من علمهم وأمرنا الله تعالى بأن نسأل أهل الذكر فقال ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [1].

وأهـــل الذكر هم العلماء المتخصصون في كل فرع من فروع العلم النافع، وســـؤالهم أمـــر لازم لمعرفة الصواب من غيره، وتمييز الحق من الباطل.. إذ أن الإلمام بكل شيء بالنسبة للإنسان أمر صعب بل مستحيل..، فالرسول ﷺ وهو الذي يوحـــى إلـــيه مـــن عند ربه قال بخبرته البشرية لأهل المدينة لما وجدهم يؤبرون النخل[2]: "لو تركتموها لصلحت.." ثم قال لهم بعدها: " أنتم أعلم بأمور دنياكم"[3]، والرســـول ﷺ هو القاضي الأول وقد أجاز الحكم بالقافة، وخبرة القائف، فقد دخل علـــى الســـيدة عائشة يقول:" ألم تري إلى مجزز المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً

---

[1] سورة النحل/43، سورة الأنبياء/ 7.

[2] التأبير: أبَرَ النخل أبْراً وإبَاراً وإبَارةً: أي لقحة، ويطلق على الحرفة الإبارة (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص2،3).

[3] رواه مســـلم فـــي الفضـــائل حـــديث رقم141، ورواه متقي الدين الهندي في كنز العمال (ج11/ ص465)، حديث رقم (32182) برواية السيدة عائشة.

وعليهما قطيفة، قد غطيا رأسيهما، وبدت أقدامهما، فقال: "إن هذه الأقدام بعض من بعض"[1].

والدليل على أهمية الخبرة ووجود الخبير أنه لم يخل زمن لا في الماضي ولا في الحاضر من غير هذا الأمر.

فالرسول- ﷺ وإن كان لا ينطق عن الهوى إلا أن ذلك في جانب التشريع أما في جانب الخبرة في المجالات الأخرى، فإنه لا علم له إلا بما يطلعه عليه ربه.. وإذا لم يأته شيء من السماء في أمر من الأمور استشار أصحابه وسألهم، وقد نزل على مشورة الحباب بن المنذر في غزوة بدر الكبرى بالنسبة لاختيار موقع القتال وإدارة المعركة.. وهكذا فنحن ملزمون بأن نسأل أهل الخبرة. وتتلخص أهمية الخبرة في الفقه الإسلامي أن الفقهاء المسلمين ذكروا كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة في مختلف فروع الفقه ومنها المسائل الطبية وإذا اختلف شخصان في نسب ثالث رجعوا إلى القائف ويقبل قول الأطباء في الجنون والعته في دعوى الحجر عليهما، وهكذا في معظم أبواب الفقه فإن الأمور الفنية والخاصة التي لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناءً على اطلاعه وثقافته الخاصة: لأن أحوال الكون لا يمكن لإنسان أن يلم بها، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته، ويعرفون خباياه، ويطلعون على تفصيلاته

سواء كان ذلك في أحوال الإنسان أوأعراض الحيوان، وصفات الأشياء ومعرفة العيوب: للدور والدواب، والثمار، ومعرفة العيوب التي لا يطلع عليه الرجال بالنسبة للنساء ومعرفة تقدير الشجاج، وتقسيم الثمار وخرصها، وأحوال المرض والصحة، والجروح ومقدار الضرر.. الخ [2].

---

[1] سيأتي تخريجه والتعليق عليه في الفصل الخامس إن شاء الله تعالى.

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص72-74، الطرابلسي، معين الحكام، ص130، 131، عبد العزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر، بيروت، 1982،

وإذا كانت العلوم قد تقدمت تقدماً ملحوظاً في مجال الاستدلال والتعرف في الأمـــور الجنائية والاستدلالية بصفة عامة فما أحرانا أن نستفيد من ذلك التقدم في مجـــال استدلالنا، وخصوصاً في مجال دفع التهمة عن بريء وإنقاذ مظلوم وإعانة مضيع فهذا وإن لم يكن العدل كله فهو الشق الأكبر منه والأهم [1].

=ص389، عـــبد المنعم جبيرة، نظام القضاء، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1988، ص381، 382. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج19، ص19-21.

[1] وقـــريباً مـــن هذا أشار الإمام محمد أبو زهرة في كتابه "الجريمة " إلى أن منع الجرائم هو تحقيق مصلحة وفيه دفع مضرة وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة السمحة... الخ.

- محمد أبو زهرة، الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص23-25.

المبحث الرابع

الفرق بين الخبرة والمعاينة

أولاً- المعاينة:

هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه.

أو هي انتقال المحكمة لمشاهدة عين المتنازع عليه عقاراً كان أو منقولاً إن كانت معاينته- بطبيعة الحال- مجدية، وتعتبر المعاينة بذلك من أهم الأدلة الموصلة إلـــى الحقيقة، إذ يقف القاضي فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها واستخلاص وجـــه الحـــق فـــيها، ولهذا فهي تعد من طرق الإثبات المباشرة لاتصالها المباشر بالواقعة محل الإثبات.

والمعايـــنة هـــي مشـــاهدة محل النزاع سواء كان مالاً أو غيره، إذ قد ترد المعايـــنة على الأشخاص عندما يعاين القاضي ما في الشخص من إصابات وذلك لإثبات الضرر الذي أصابه لما يدعيه من خطأ المدعى عليه [1].

ويعتبر الإثبات عن طريق المعاينة ضرباً من ضروب القضاء بعلم القاضي، ولكنها تختلف عن علم الحاكم بأنها نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلـــى رؤيـــة ومعاينة لبيان حقيقة الأمر، ويقوم بها القاضي بنفسه لأنه ينقل محل القضـــاء من المحكمة إلى مكان المدعى به، وهنا يعتبر القاضي في عمل رسمي، ويكون عنده الطرفان ليشرح كل منهما للقاضي، ومن بعدها تتكون عقيدة القاضي في القضية تلك. فالمعاينة دليل مباشر أقوى من الكتابة والشهادة، لأن المعاينة تستند إلى رؤية أمور مادية لا مجال لإنكارها، ولا تتغير أوصافها.

---

[1] علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، م4، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص365،364 محمـــد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ط1، ص 162. ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص196، عبد العزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات، ص 388.

فالمعاينة وإن لم يعقد لها الفقهاء باباً ضمن وسائل الإثبات، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتفرقة، ويجب على القاضي أن ينتقل إلى معاينتها، أو أن يرسل نائبه أو أمينه للنظر فيها، ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر الحكم فيها[1].

فالقرائن التي أجازوا القضاء بها يمكن أن تكون نتيجة المعاينة، فضلاً عن أن المعاينة أمر توجيه معرفة الحقيقة وصولاً إلى العدل وهو الحق، وهو هدف كل قضاء خاصة القضاء الإسلامي[2].

ومن الأمثلة على المعاينة:

- إذا حكم على الزوج بتهيئة البيت المناسب للزوجة "بيت الطاعة أو ما يسمى بالبيت الشرعي للزوجة" ثم ادعت المرأة بأن البيت الذي أعده لسكناها غير صالح، فالقاضي يذهب بنفسه ليطلع على البيت ويحكم بعد معاينته بالمناسبة وعدمها." وهذا ما يجري في المحاكم اليوم".

ودليل المعاينة: أنه اختصم رجل من بني مخزوم مع أبي سفيان[3] عند سيدنا عمر بن الخطاب، فعمل سيدنا عمر على النهوض من مكانه والذهاب إلى موضع معين حيث عاين سيدنا عمر الأمر بنفسه[4] ولو لم يكن ذلك مشروعاً لما ذهب بنفسه إلى ذلك الموضع.

---

(1) هناك أكثر من تعريف للمعاينة، فمرة تجد بعضهم يشير بلفظ "معاينة القاضي" وبعضهم تجدهم يشير بلفظ "معاينة المحكمة" وبعضهم يشير بلفظ "معاينة الحاكم"، ولا خلاف بين هذه التعريفات جميعاً، لأن فيها تحقيق الثمرة المنشودة ألا وهي فصل النزاع وإعطاء كل ذي حق حقه...

(2) عبد الرحمن القاسم، "الإثبات والتوثيق"، مذكرات منسوخة على الآلة الناسخة، جامعة الملك سعود، الرياض، ص140.

(3) أبو سفيان: (31هـ/652م): صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف: صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، قاد قريشاً وكنانة يوم أحد، ويوم الخندق، أسلم يوم فتح مكة سنة 8هـ، وأبلى بعد اسلامه بلاءً حسنا، شهد حنيناً والطائف، توفي بالشام، وقيل بالمدينة (الزركلي، الأعلام، ج3، ص201).

(4) علاء الدين المارديني: ابن التركماني، الجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى للبيهقي، ج10، دار المعرفة، بيروت، 1992، ص143.

يقــول الإمــام السرخسي[1] في المبسوط: "وللقاضي أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك لأن معاينة السبب أقوى من إفادة العلم من إقرار المقر به، وهذا إذا رأى ذلك فــي مصــدره الــذي قضى فيه، فأما إذا كان قد رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ثم استقضي فليس له أن يقضي بعلمه في ذلك عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له أن يقضي بعلمه في ذلك لأن علمه بمعاينة السبب لا يختلف بما بعد أن يستقضى وقبله، وهو أقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة الشهود، فإن معاينة السبب تفيد علم اليقين، وشهادة الشهود لا تغير ذلك"[2].

أمــا المعاينة القانونية: فقد اعترفت أكثر تشريعات العالم بالمعاينة كطريق مــن طرق الإثبات إذ أجازت للمحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم، أو من تلقاء نفسها، أن تقرر الانتقال للمعاينة، إما أو بنفسها أو بوساطة قاض من قضاتها[3].

وتبدأ إجراءات المعاينة بأن تحرر المحكمة – أو القاضي المنتدب– محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلاً، وللمحكمة– أو من تنتدبه من قضاتها لإجراء المعاينة حال الانتقال للمعاينة أن تعين خبيراً للاستعانة به فــي هــذه المعاينة إذ يتطلب الأمر ذلك، ولها سماع من ترى سماعه من الشهود، وتكون دعوتهم للحضور بطلب ولو شفوياً من كاتب المحكمة.

---

(1) السرخســي (483هــ/1090م): محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة، قاض مجتهد في المــذهب الحنفــي من أهل سرخس في خراسان، له كتاب "المبسوط" وهو من ثلاثين جزءاً أملاه وهو سجين في فرغانة من أسفل الجب، توفي في فرغانة، زوج ابنته للإمام الكاساني.(الزركلي، الأعلام، ج5، ص315،كحاله،معجم المؤلفين،ج8،ص239)

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، دار المعرفة، بيروت، 1993، ص105.

(3) الســنهوري، الوســيط، ج2، بند 61، دار إحياء التراث، بيروت، 1970، ص99، محمود هاشم، القضــاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ص321–محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص592، 593.

وتجــوز المعاينة كطلب أصلي، لإجراء متفرعاً عن إجراء الإثبات بالنسبة لمعالم الواقعة التي يخشى ضياعها مع احتمال أن تصبح محل نزاع أمام القضاء[1].

- **أما تلخيص الفرق بين الخبرة والمعاينة على ضوء ما تقدم:**

أ. الخبــرة في حقيقتها نوع من أنواع المعاينة، لذلك يطلق عليها بالمعاينة الفنية.

ب. في الخبرة لا يشترط حضور الكاتب لكن في المعاينة يشترط أن يحضر هذا الكاتب.

ج. يشترط في المعاينة أن يحضر الخصم بينما في الخبرة فلا يشترط.

د. تختلف الخبرة عن المعاينة في اعتبار محل القضاء"مجلس القضاء" وهذا له تفصيلات عديدة.

هـ. المعايــنة كدليل إثبات أقوى من الخبرة، لأن المعاينة تستند إلى الرؤية أي أمر يقيني [2].

وجاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني: تعتبر الخبرة عنصراً هامــاً ووسيلة كاشفة مظهرة للحق المتنازع فيه وهي من وسائل الإثبات الصحيحة المعتبــرة فــي قانون أصول المحاكمات الشرعية ونصت المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ما يلي:

إذا لــم يــتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى الأخبار كتعيين مقدار النفقة وأجرة المثل أو كان المدعى عليه غائباً تعين المحكمة أهل الخبرة ويعمل برأي الأكثرية[3].

---

[1] عبد العزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات، ص388.

[2] محمــد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ص162، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ص592، - وهناك تفصيلات حول هذا الأمر لا مجال لذكرها خوفاً من الإطالة.

[3] المادة (84) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، الظاهر، مجموعة التشريعات (76).

المبحث الخامس

حكم تعارض الخبرة مع البينات الأخرى

المطلب الأول: تعريف التعارض في اللغة

التعارض له معان عديدة واشتقاقات متعددة أهمها:

المعنى الأول: التعادل: فالتعارض هو التعادل، أي التساوي والتماثل، وعارضه في المسير، أي سار حياله وحاذاه[1]. وقال تعالى ﴿ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَالَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ وَهُم بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ ﴿١٥٠﴾ ﴾[2]، قال الحافظ ابن كثير[3]: أي يشركون به، ويجعلون له عديلاً[4] وقال الزمخشري[5] في قوله تعالى: ﴿ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ﴿٧﴾ ﴾[6]، أي فصيرك معتدلاً، متناسب الخلق، من غير تفاوت فيه، فلم يجعل إحدى اليدين أطول، ولا بعض الأعضاء أبيض وبعضها أسود، ولا بعض الشعر فاتحاً وبعضه أشقر[7].

---

(1) الفيروز أبادي، البحر المحيط، ص834، ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص186.

(2) الأنعام/150.

(3) ابن كثير، (774-1373) هو أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، حافظ، مؤرخ فقيه، ولد سنة 701هـ، وتوفي سنة 774هـ، من مؤلفاته: البداية والنهاية، تفسير القرآن العظيم(الزركلي، الأعلام، ج1، 320)

(4) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، ص209.

(5) الزمخشري: (538 هـ - 1144م): هو محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري ولد في زمخشر من قرى خوارزم في سنة 467هـ، من أئمة التفسير واللغة، من مؤلفاته: الكشاف، أسس البلاغة، والمفصل، والمقامات. نسب إليه الاعتزال (الزركلي، الأعلام، ج7، ص178).

(6) الانفطار/7.

(7) الزمخشري، الكشاف، ج4، دار الفكر، بيروت، 1977، ص228.

المعنى الثاني: التقابل: عارضَ الكتاب معارضةً وعِراضاً، أي مقابلة بكتاب آخر[1]. ومنه قوله تعالى ﴿فَلَمَّا رَأَوْهُ عَارِضًا مُّسْتَقْبِلَ أَوْدِيَتِهِمْ قَالُوا هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا﴾[2]، قال الحافظ ابن كثير في تفسير هذه الآية: أي لما رأوا العذاب مستقبلهم[3].

المعنى الثالث: الظهور: من معاني التعارض، الظهور والبيان [4]، قال تعالى ﴿وَعَرَضْنَا جَهَنَّمَ يَوْمَئِذٍ لِّلْكَافِرِينَ عَرْضًا﴾[5] أي أظهرناها بينة فرأوها رأى العين، وقال الرسول ﷺ: "ناس من أمتي عرضوا علي غزاة في سبيل الله، يركبون ثبج هذا البحر ملوكاً على الأسرة"[6].

المعنى الرابع: التمانع: يأتي التعارض بمعنى التمانع، يقال اعترضه: أي انتصب أمامه مانعاً، ومنه سمي السحاب عارضاً، إذا اعترض في الأفق ومنع البصر من النفاذ[7]، لقوله تعالى: ﴿هَٰذَا عَارِضٌ مُّمْطِرُنَا﴾[8].

- وهناك معانٍ أخرى للتعارض يستطيع القارئ الرجوع إليها في كتب اللغة والفقه.. الخ.

---

(1) الزبيدي، تاج العروس، ج5، ص48-51، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص615.

(2) الأحقاف/24.

(3) ابن كثير، تفسير ابن كثير" تفسير القرآن العظيم"، ج4، مصدر سابق، ص169.

(4) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص834، الزبيدي، تاج العروس، ج5، ص49.

(5) الكهف/ 100.

(6) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الجهاد، باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء (90/2)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأمارة، باب فضل الغزو في البحر(159/2).

(7) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ص834، ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص184،183.

(8) الأحقاف/24.

وتعـريف التعارض في الاصطلاح: هو تقابل البينات المشروعة على سبيل التعادل أو التمانع، أو مع زيادة وصف تابع، بحيث يقتضي كل منها عدم مقتضى الأخرى[1].

وهـناك العديـد من شروط التعارض المذكورة في كتب الفقه بشكل واضح وجلي.

المطلب الثاني: أحكام تعارض البينات أو أدلة الإثبات

الـتعارض بين البينات جائز وارد، لكن ما هو المصير بعد هذا التعارض بـين هذه البينات ؟ هذا هو التساؤل الذي اختلف عليه العلماء، فاختلفوا على ثلاثة أقوال:

أ.ذهب فريق إلى تقديم الترجيح وإلا فالجمع.

ب. وذهب فريق إلى تقديم الجمع وإلا فالترجيح.

جـ. وذهب فريق إلى تقديم التهاتر ثم التوفيق، أما تفصيل هذه الأقوال.

• أصحاب القول الأول: " القائلين بتقديم الترجيح وإلا فالجمع ":

وهـم الحنفـية، وقالوا بتقديم الراجح، لأن الراجح ملحق باليقين في أحكام الشرع وإن لم يكن غير ممكن الترجيح، فالجمع بين الأدلة، وإن لم يكن غير ممكن الجمع، سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم، إذ لا حجة مع المعارضة [2].

---

[1] البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص 398، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4، ص305،304.

- الإمام العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج3، دار العلم للملايين، بيروت، 1980، ص 105،106.

- محمد صادق الحسين الروحاني، فقه الصادق، ج25، ط3، دار الكتاب، إيران، 1414هـ، ص244 -247.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج6، ص 528، 529.

- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص803،802.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980، ص232، 233.

ولهـذا قدم أبوحنيفة الحديث الشريف "استنزهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه " [1]. على الحديث " شرب العرنيين أبوال الإبل... " [2].

أما أدلة أصحاب هذا الرأي:

1. يجب العمل بالراجح وإنّ ترك الراجح خلاف المعقول والإجماع [3].

•ويمكن الاعتراض على هذا: بأن العمل بالراجح الحقيقي واجب عقلاً، ولا يصـح تـركه، أما في التعارض الظاهري، فلا ترجيح، وإنما يجب اعتبار الاثنين معـاً. وهناك أدلة أخرى كثيرة، وردود على هذه الأدلة لا مجال لطرحها في هذا البحث خوفاً من الاتساع.

أصحاب القول الثاني: " القائلين بتقديم الجمع وإلا فالترجيح ":-

وهم المالكية[4] والحنابلة[5] والإمامية[6] والزيدية[7] والظاهرية[8]، وقالوا: إذا تعارضت البينات في الدعوى فيلجأ القاضي إلى الجمع بينهما، فإن تعذر الجمع لجأ القاضي إلى الترجيح.

---

[1] سـنن النسائي كتاب السهو باب الدعاء بعد التسليم (72/3) وسنن ابن ماجه، كتاب الطهارة باب النهـي عن البول في الماء الراكد، حديث رقم 348، (125/1)، رواه الحاكم في المستدرك، وقال صحيح ولم يخرجاه، كتاب الطهارة (183/1).

[2] صـحيح الـبخاري، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينه (34/3)، وكتاب الطب باب الدواء بأبوال الإبل (7/4)، وكتاب المحاربين والمرتدين (37/2).

[3] نظـام الدين الأنصاري، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، على هامش كتاب المستصفى للإمام الغزالي، ج2، ط1، المطبعة الأميرية، مصر، 1324هـ، ص195.

[4] الدردير، الشرح الكبير، ج4، ص304، 305، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص247-249، الحطـاب، مـواهب الجليل، ج8، ص253-257، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج7، ص160-162.

[5] ابن قدامة، المغني، ج14، ص280، 281، 288، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص398.

[6] محمد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص104، الروحاني، فقه الصادق، ج25، ص249، 250. النجفي، جواهر الكلام، ج14، ص241-244، العاملي، الروضة البهية، ج3، ص 109-110.

[7] الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص245-247.

[8] ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ج2، دار الحديث، القاهرة، 1990، ص21.

أدلتهم:

أ.مـــا رواه أبـــو داود عن أبي موسى الأشعري [1]- رضي الله عنه-: أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين [2].

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ، قد أعمل البينتين، لما أمكن إعمالهما، فكان دليلاً على تقديم الجمع، وعدم المصير إلى سواه، إلا عند استحالته.

ب. مقتضى العقل هو أن التوفيق بالجمع بين البينتين، أولى من غيره، لأن فـــيه أعمالهمـــا، فالبيـــنة من حجج الشرع، والأصل في حجج الشرع إعمالها لا إهمالهـــا، والأخـــذ بإحداهما فقط، فيه إهمال للأخرى، ومن هذا الوجه كان الجمع أولى [3].

- ويمكن أن يعترض على هذا أن الجمع يصار إليه إذا لو يكن لأحد الدليلين مُزية على الآخـــر... الخ.
- وهناك العديد من الأدلة والردود لا يمكن ذكرها جميعاً خوفاً من الإطالة.

أصحاب القول الثالث: "القائلون بتقديم التهاتر ثم التوفيق":

---

[1] أبـــو موسى الأشعري: (44هـــ/665م) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب من قحطان، صـــحابي جلـــيل، ولاه عمر رضي الله عنه على البصرة، وهو أحد الحكمين في حنين بين علي ومعاويـــة، توفـــي بالكوفة، وكان أحسن الصحابة صوتاً في التلاوة، ضعيف الجسم، قصيراً، وفي الحديث: سيد الفوارس أبو موسى، له 355 حديث. (الزركلي، الأعلام، ج4، ص114).

[2] رواه أبو داود في سننه في أول كتاب الأقضية، باب الرجلين يدعيان شيئاً (ج2/ص204) ورجال إســناده كلهم ثقات، ذكر ذلك ابن الطلاع في الأقضية نقلاً عن المنذري، راجع أيضاً نيل الأوطار (ج213/9) وقـــال الحاكم في المستدرك صحيح على شرط الشيخين، راجع نصب الراية للزيلعي (173/5).

[3] عبد الرحمن شرفي، تعارض البينات القضائية، مكتبة الكاملابي، القاهرة، 1986، ص33.

وهـــم الشـــافعية وقالوا: بتقديم التهاتر على الجمع،لا الترجيح، والتهاتر هو التساقط[1]، وأدلتهم:

- البينة حجة ظنية، والتكاذب بينهما يزيد ضعفهما ويحيطهما بمزيد من شك، فلا تقوم إحداهما بإثبات الحجج، فوجب إسقاطهما والتوقف للتثبت.
- **ويـــرد على هذا الدليل:** بأن تكاذب البينتين المتعارضتين غير مطّرد، بل أمـــر محـــتمل، وإذا ســـلم بالتضعيف وهو غير مسلم به، فلا يسلم بإطراد التوقف والتثبت [2]، وهناك الكثير من الأدلة لا مجال لذكرها خوفاً من الإطالة.
- **الرأي المختار:** تقديم الترجيح، وإلا فالجمع، وإلا فالتهاتر.

- **أما عن تعارض الخبرة مع غيرها من البينات فيكون الأمر كالآتي:**

- إذا تعارضـــت الخبرة مع الإقرار فإن الإقرار يقدم عليها، لأنه أقوى منها فـــي الإثبات، لأن فيه إظهاراً للحق من ثبوت الحق للغير على نفسه، والخبرة نوع من أنواع الشهادة ولها معها ارتباط وبينهما عموم وخصوص، وسيأتي هذا لا حقاً إذن فالإقـــرار أقوى من الشهادة فهو أقوى من الخبرة وهذا من حيث الأصل ولكن علـــيه اســـتثناءات وينبغي التمييز بين حالتين حالة أقر على نفسه انه اشترى شيئاً بعشرة دنانير وقال الخبراء ثمنه ثمانية دنانير فالإقرار مقدم وحالة أخرى أقر على نفسه أنه قاتل وأثبت الخبراء غير ذلك فالخبرة مقدمة.

- وإذا تعارضـــت الخبرة مع علم القاضي، فإنها تقدم على علم القاضي، لأن فيها ارتباطاً مع المعاينة من جهات معينة، و الخبرة والمعاينة أقوى في الإثبات من علم القاضي، ولأن المعاينة والخبرة تعتمد أحياناً على الرؤية وهذا يعود إلى اليقين، والدليل اليقينيّ أقوى من الظنيّ.

---

[1] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص480-485، الشيرازي، المهذب، ج5، ط1، دار القلم دمشـــق، 1996، ص547، ابـــن أبي الدم، أدب القضاء، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1984، ص 294، فقرة 331.

[2] ابن أبي الدم الحموي، أدب القضاء، ص294، فقرة 331.

- أمـــا الكـــتابة والقرائن، فإنها تتفرع من الخبرة وإذا تعارضت مع الخبرة فيلجأ إلـــى التـــرجيح ثم الجمع، ثم التهاتر. وإن تعارضت الخبرة مع غيرها من البينات في الأعيان يحكم في ذلك للذي يضع يده على العين وهذا المعمول به عند الجمهور[1].

• تعارض بينات الخبرة في التقويم:

وهـــنا يقصد في التقويم أي تقويم المسروق، فإنه إذا تحققت عناصر جريمة السرقة، بأخذ المال المحترم، خفية من حرز مثله بلا شبهة، ينظر إلى نوع السرقة، وما إذا كانت موجبة للحد أم التعزير ويلزم لمعرفة ذلك التحقق من قيمة المسروق وبلوغها النصاب.

والنصـــاب شرط لا يوجب الحد عند الجمهور[2] وخالفهم الخوارج والحسن البصـــري[3] والظاهـــرية فقالوا يقع في القليل والكثير[4]، وإن اتفق الجمهور على شرط إيجاب القطع، فإنهم مختلفون في تحديد مقدار النصاب والذي يقوم المسروق

---

[1] محمـــد الزحيلـــي، وســـائل الإثـــبات، ج2، ص880، الدرديـــر، الشرح الكبير، ج4، ص 304، الروحانـــي، فقه الصادق، ج25، ص 250، الشوكاني، نيل الأوطار، ج8، ص 245، ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ج2، ص 21، النجفي، جواهر الكلام، ج14، ص 241.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص76-79، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج8، ص94-96، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص335، الرستاقي، منهج الطالبين، ج8،ط1، وزارة التراث القومي، مسقط، 1993، ص228.

[3] الحســـن البصـــري: (110هـــ/728م): الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد تابعي، كان إمام أهل البصـــرة، وحبـــر الأمة في زمنه، ولد بالمدينة، وشب في كنف علي بن أبي طالب، له كتاب في فضائل مكة..(الزركلي، الأعلام، ج2، ص226).

[4] ابـــن حـــزم، المحلى، ج11، ص250-253، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص334، 335. وقد اســـتثنى ابن حزم الذهب فقال فيه باشتراط النصاب "ربع دينار " لحديث السيدة عائشة حين قالت: كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً، وهو حديث متفق عليه. قحطان الدوري، صفوة الأحكام، دار الفرقان، 1999، ص409.

عـند جمهـور الفقهـاء يصـار فيه إلى أهل العدل والنظر، وتقبل شهادة رجلين خبيرين[1].

- **أما التعارض في تقويم المسروق:**

قـد يقـع الاخـتلاف بين أطراف الدعوى في أن قيمة المسروق قد بلغت النصاب أو لم تبلغ وهنا يقع التعارض بين التقويمين. ولهذا التعارض بين التقويمين شروط:

1. يشترط أن كل بينة من بينات الخبرة أن تقدر قيمة المسروق على القطع، أما إذا قومت إحدى البينتين على الجزم، وشكت الأخرى، فإن التعارض لا يقع [2].
2. يشترط في التعارض أن تتحد كل من بينتي الخبرة في الزمان والمكان، فمـثلاً إذا قومت إحداهما المسروق بسعر مكان السرقة، والأخرى قومته بمكان المحاكمة، فإنه لا تعارض بينهما[3].

- **حكم التعارض في تقويم المسروق:**

وللفقهاء في حكم تعارض بينتي الخبرة بتقويم المسروق ثلاثة أقوال:

1. **القول الأول:** ترجيح بينة النقصان (أقل القيمتين) في القطع والغرم.
2. **القول الثاني:** ترجيح بينة النقصان في القطع وبينة الزيادة في الغرم.
3. **القـول الـثالث:** الترجيح بتقدير القاضي ولهذا أخذ القانون حيث جعل الأحكام للقناعة الوجدانية.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص76-79، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص335-337.

(2) ابن قدامة، المغني، ج12، ص464-470، الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص441، 463-465.

(3) ابـن رشـد، بداية المجتهد، ج2، ص336، ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص242-246، الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص440-442، الرستاقي، منهج الطالبين، ج8، ص228.

- وقـال الجمهـور: على وجوب التقويم بسعر المكان الذي أخذ منه المسروق، وقال الحنفية: يقوّم بسعر بلد الحاكم أي المحاكمة.

أصحاب القول الأول: " القائلين بترجيح أقل القيمتين في القطع والغرم ":-

وهـــم الشـــافعية[1] والحنابلة والزيدية[2] والإباضية[3]، وقالوا إذا أثبتت أحد البينتـــين بلوغ المسروق نصاب القطع، أو الزيادة عليه، وأثبتت الأخرى النقصان، فإن بينة النقصان أرجح، لأنها تثبت عدم وجوب الحد درءاً للحد بالشبهة.

أدلتهم:

1. بيـــنة النقصـــان أفادت اليقين لتأكد دلالتها بانعدام المعارض، ولإقامتها بواسطة السارق وذلك إقرار، دلالة بالقيمة المشهود بها، أما بينة الزيادة فذات دلالة ظنية، وقرينة براءة الأصل أو الذمة لا ترتفع بالظن.
2. بيـــنة النقصان ربما اطلعت على عيب، وقد خفي على الأخرى، فتكون أكثر علماً فتترجح [4].

أصـــحاب القـــول الثانـــي: "القائلين بترجيح بينة النقصان في القطع وبينة الزيادة في الغرم":

وذهب إليه الأحناف[5] والإمامية[6] واستدلوا بجواز الزيادة في الغرم قياساً على جواز الترجيح بالزيادة في رواية الأخبار، والشهادة خبر.

---

(1) الماوردي، الحاوي، ج13، ص269-273، الرملي، نهاية المحتاج، ج7، ص 440-441.

(2) ابن قدامة، المغني، ج12، ص 452-454، الشوكاني، السيل الجرار، ج4، ص 345.

(3) الرستاقي، منهج الطالبين، ج8، ص228، وفيه أن القيمة تكون أوكس السعر وقيل أوسط القيمة.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت 1987، ص354-355، الماوردي، الحاوي، ج13، ص272-275.

(5) ابن الهمام، فتح القدير، ج5، ص242-243، المرغيناني، الهداية، ج2، ص136،135.

(6) الحلي، شرائع الإسلام، ج8، ص171، 172.

أصحاب القول الثالث: " القائلين الترجيح بتقدير القاضي ":

ذهب إليه المالكية[1] وقالوا يحتكم إلى سلطة القاضي التقديرية عند تعارض بينتي الخبرة بتقويم المسروق، ولتحقيق الاقتناع الشخصي، فإن القاضي يستمع إلى سواهم من أهل البصيرة والخبرة (بينة خبرة أخرى) حتى يتبين له السداد، أو أقرب التقويمين إلى السداد، وفقاً لتقديره.[2]

- وهناك أدلة كثيرة وردود عديدة لا مجال لذكرها تجنباً للإطالة.

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 171، 172.

[2] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج8، ص94-96، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 171، 172. عبد الرحمن شوقي، تعارض البينات، ص618.

المبحث السادس

الفرق بين الخبرة والشهادة

يتشـــابه دور الخبير والشاهد في أن كلاً منهما تستعين به السلطة القضائية ليقـــرر أمامهـــا بما أدركه من أمور تؤدي إلى اكتشاف الحقيقة، وهذا أدى إلى أن بعـــض الأفـــراد صـــاروا يخلطون بينهما والقول بأن الخبرة ليست إلا نوعاً من الشـــهادة، وهذا ممكن ولكن الواقع أن الشهادة وسيلة إثبات تهدف إلى جمع الأدلة اللازمة في الدعوى، أما الخبرة فهي وسيلة قُصد منها مساعدة القاضي من الوجهة الفنـــية في تقدير دليل قائم في الدعوى. وهناك أوجه اختلاف واتفاق بين النظامين كما يلي [1]:

أ) الشهادة والخبرة من الناحية الشكلية:-

تعد كل من الشهادة والخبرة وسيلة من الوسائل التي تستخدم في الدعوى من أجل الوصول إلى الحقيقة الواقعية، ويتم ذلك في صورة اكتشاف دليل كما في حالة الشـــهادة وقـــد ينصـــبّ النشـــاط المطلـــوب على تقدير الدليل وهذا ما يتحقق في الخبرة[2].

وقـــد اشترط المشرع صراحةً ضرورة أداء اليمين سواء في حالة الخبرة أو الشهادة وإن كان مضمون اليمين يختلف تبعاً لطبيعة المأمورية في كلتا الحالتين[3].

---

[1] عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999، ص131.

[2] آمـــال عـــبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964، ص36.

[3] آمال عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، ص38.

ب)الشهادة والخبرة من الناحية الموضوعية:

ذهب بعض المختصين إلى القول بأن الشهادة، وهي الإدلاء بأقوال حول واقعة سبق إدراكها - يكفي فيها توافر الأهلية العامة التي تتوافر في كل شخص عادي أما الخبرة فيلزم فيها أن تتوافر لدى الخبير أهلية خاصة لأن مضمونها هو الإدلاء برأي أو تقدير شخص في مسألة فنية هي محل البحث، والخبير يمكن أن يصقل آراءه من خلال انضمامه إلى مؤسسات تعليمية مؤهلة، أو من خلال ممارسته الوظيفة العملية لذا فإن الخبير أقرب أن يكون قاضياً من أن يكون شاهداً[1].

- **وتتلخص أهم الفروق بين الخبرة والشهادة:**

1. أن الشاهد يقر ما يعلمه عن وقائع رآها أو سمعها بنفسه بينما الخبير يبدي رأيه فيما يعرض عليه من ظروف ومسائل لا يعرفها شخصياً.
2. إن الشهادة دليل مباشر بينما رأي الخبير مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر، فالخبير بهذه المثابة أقرب إلى الحكم منه إلى الشاهد.
3. في أن الشهود محددين بطبيعة الحال ولا يمكن الإستعاضة عنهم بغيرهم، أما الخبراء؛ فعددهم غير محدود، وللقاضي أن ينتخب من يشاء منهم كما يمكنه استبدالهم بغيرهم.
4. وأهم الفروق بين الخبير والشاهد هو أن الشاهد يقدم إلى القاضي معلومات حصّلها بالملاحظة الحسية، أما الخبير فيقدم إلى القاضي آراء وتقييمات وأحكام توصل إليها بتطبيق قوانين علمية أو أصول فنية، ويعني ذلك أن الشاهد يستعمل حواسه وملاحظته وذاكرته، أما الخبير فيطبق بذلك قواعد علمية أو فنية لكي يصل عن طريق الاستنباط إلى تقرير نتيجة معينة ويتصل بذلك أن الشاهد تحدده مصادفة معاينته ارتكاب الجريمة، أما الخبير فتعينه دراساته وخبراته السابقة، وقد يجمع

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ص90.انظر أيضاً: موسوعة الفقه المقارن " موسوعة عبد الناصر"، ج4، ص 64، 65.

شـــخص بـــين صفتي الشاهد والخبير كطبيب شهد ارتكاب جريمة قتل وحـــاول اســـعاف المجني عليه قبل وفاته فأتيح له بذلك معرفة أسباب وفاته [1].

5. الشـــاهد الذي يكذب بشهادته يكون عرضة للعقاب بمقتضى النصوص التي تعاقب على شهادة الزور أما الخبير، فإن أخطأ في رأيه فلا يعاقب عل تقديره.

الشـــاهد يحلـــف اليمين بأن يشهد الحق دون زيادة أو نقصان، أما الخبير فيحلف اليمين بأن يقوم بمهمته بصدق وأمانة [2].

---

[1] مصطفى مجدي هرجة، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1997، ص7.

[2] فـــاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج2، ط3، دار المروج، بيروت 1995، ص401، 402.

- وعلـــى هذا فإن معرفة الفرق بين الخبرة والشهادة تجده واضحاً في الكتب القانونية أكثر من كتب الفقهـــاء وتســـتطيع أن تستخلص تلك الفروق من خلال البحث في مبحث الشهادة ومبحث الخبرة، وانظر أيضاً: أبو هلال العسكري، الفروق اللغوية، ص 29-31.

الفصل الثالث

الخبير: تعريفه، وشروطه

المبحث الأول: تعريف الخبير وشروطه

المبحث الثاني: أتعاب الخبير

المبحث الثالث: متى يقدم الخبير تقريره إلى القضاء

المبحث الرابع: ما مدى مسؤولية الخبير بعد تقديمه للتقرير

المبحث الأول

تعريف الخبير وشروطه

أمـــا تعـــريف الخبيـــر عـــند المتقدمـــين والمتأخرين فيه اختلاف كثير في اصطلاحه:

أ- فمنهم من اصطلح لذلك بمصطلح "أرباب المسائل" أو أهل المسائل[1].

ب- ومـــنهم مـــن اصـــطلح لذلك بمصطلح " أهل المعرفة " أو " أهل العلم والمعرفة " [2].

جـــ- ومـــنهم من اصطلح لذلك بمصطلح " أهل الخبرة " أو " أهل الخبرة والمعرفة " [3].

وأستطيع أن أعرّف الخبير كما يلي:

هو ذلك الشخص المختص الذي له الدراية الخاصة بمسألة من المسائل، يلجأ إليه كلما ثارت أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ولم يكـــن باستطاعة القاضي البت فيها برأي، لأن ذلك يستدعي منه اختصاصاً فنياً لا يتوافـــر لديـــه، مثل فحص جثة القتيل لتقدير سبب الوفاة، أو فحص شخص معين للـــتأكد مـــن أهليته، أو إثبات نسب شخص معين قد شُكّ في نسبه، أو الفصل بين

---

(1) المـــاوردي، الحـــاوي، ج16، ص188، 189، الطوســـي، المبسوط، ج8، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، 1992، ص107-108.

(2) الطرابلسي، معين الحكام، ص 130، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 72-73.

(3) ابـــن القـــيم، الطرق الحكمية، ص188، محمد يوسف اطفيش، شرح النيل، ج7، ص696، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص 594، ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص66.

- وهـــناك الكثيـــر من العلماء المتقدمين والمتأخرين الذين جاؤوا بهذه الاصطلاحات، يمكن الرجوع إلى الكتب الفقهية للتعرف إلى ذلك..

المتنازعين في قسمة الأرض، أو إثبات رؤية الهلال، أو تقدير أمر العيوب المفرقة بين الزوجين، حتى يبني عليها القاضي حكمه.. الخ [1].

ويمكن القول أن الخبير مصطلح يدخل فيه:

القائف والقاسم ومقدر الشجاج، والطبيب الشرعي، والخارص، ومقدر عيوب الحيوان والدواب والدور، ومقوم المسروق، ويدخل فيه أيضاً:خبير الخطوط، وخبير البصمات، وخبير التسجيلات الصوتية، والخبير في تتبع الأثر والخبير في رؤية الهلال، والخبير في التزوير والتزييف، المزكي،..الخ [2].

وقول الخبير هو إخبار يحتمل الصدق والكذب، ولكن خبرهُ يعتمد على معرفة حقيقة الشيء وفحص كنهه نتيجة لتجاربه واختصاصه وممارسته لذلك العمل [3].

شروط الخبير:

تناول الفقهاء الشروط العامة التي يتم بها اختيار الخبراء، فمنها ما هو ضروري في كل خبير، حتى تتوافر لديه الصلاحية العامة لمباشرة أعمال الخبرة، ومنها ما يشترط فيه فضلاً عن الشروط العامة، بعض الشروط الخاصة وقد اتجه

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 72-75، محمد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص236، القرافي، الفروق، ج4، ص55، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص128، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص594، البهنسي، الموسوعة الجنائية، ج2، ص 259.

[2] انظر: الماوردي، الحاوي، ج16، ص 52،53، 188، والسرخسي، المبسوط، ج16، ص 102-105.، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج12، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 541-545، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص73، 74، الطرابلسي، معين الحكام، ص 130-131.، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 215،114،113،188،15،14. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص 596.

- ويمكن الرجوع إلى أبواب كتب الفقه والقانون للنظر في هذه المسائل، كلاً منها وحسب موقعها من الترتيب الفقهي.

[3] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص594.

بعض الفقهاء إلى أن القاعدة في اختيار الخبراء، هي حرية القاضي في اختيارهم، فهو يختار من هو أهل للثقة، ولكن وجدت صعوبة الاختيار، لأن وظيفة القاضي لا تتسع لذلك، كما أن الصعوبة تكمن في معرفة ذوي الكفاءة من الخبراء وخاصة عندما تتساوى القدرات لدى البعض مع غيرهم، فكان لا بد من عمل شيء يتم خلاله تقليص الأعداد من الأفراد إلى أقل عدد ممن توجد فيه الكفاءة العالية في المجال الذي يبرع فيه، ألا وهو الشروط العامة. مع الشروط الخاصة وعلى كلٍ فالأمر إلى القاضي[1].

شروط الخبير في الشريعة الإسلامية:

1. أن يكون الخبير حراً: والحرية تعني القدرة على التعبير الحر عن المعرفة دون ميل أو تحيز، حتى يمكن حل النزاع؛ لأن العبد، وهو ملك لسيده لا يملك التعبير الحر عن إرادته أو معرفته، ولذلك فإن اشتراط الحرية في الخبير تعتبر شرطاً أساسياً لضمان وسلامة رأيه، حتى لا يكون عليه سلطان من أحد سوى ضميره وهذا على الأغلب لأن الحكم على الغالب لا بالقليل النادر.

2. أن تتوافر في الخبير الشروط التي يجب أن تتوافر في الشهادة، والتي يعتد بها ويحكم بمقتضاها [2].

3. أن يكون مؤهلاً من الناحية التعليمية للقيام بأعمال الخبرة الفنية التي ستناط به، مدركاً لكل ما سيقوم به، مطلعاً على كل جديد في هذا المجال، وخصوصاً ما يقوم به ببحثه.. إذ إن النظريات العلمية وطرق إجراء الفحوصات والتحليلات، لا تقف عند حدٍ معين، وإنما يطالعنا الخبراء والعلماء كل يوم بما هو جديد لذا فإنه لا يمكن أن يكون الصغير المميز خبيراً لأنه غير مجرّب ولأن الحياة لم تصقله بما هو الكفاية حتى يبدي رأياً فنياً يعتمد عليه.

---

[1] لقد وُجدت اليوم وسائل ومعدات ومعاهد ومراكز لأعداد الخبراء، وتغذيتهم بالمعرفة تغذية جيدة، وعمل اختبارات دورية لهم، مع إعطائهم شهادات تثبت هذا الأمر.

[2] عبد الحميد يوسف، القاضي والبينة، ط1، دار الفكر، بيروت، 1988، ص390-392.

4. أن تجـرى له الاختبارات اللازمة على أيدي المختصين في مجال عمله كـلّ فتـرة ليـتم التأكد من درجة كفاءته في أداء مهامّ عمله، وقدرته على العمل المنوط به.

ويجـب أن نـتأكد من باب أولى من سلامة الأجهزة التي تجرى بها أعمال الخبـرة الفنية المختبرية لأن هذه الأجهزة غالباً ما تكون حساسة للغاية، ومن هذا لـزم اختبارها هي الأخرى للتأكد من أنها تعطي النتائج الصادقة، ويذكر الدكتور منصـور محمـد منصور، أنه عايش حالةً لزميل له طبيب كان يعاني من ألم في الحنجـرة. وقـد أخبروه أنه سرطان فساءت حالته إلى أن طلب من بعض زملائه فحصـه مـرة ثانـية، ولما فحصوه بجهاز المنظار[1] على يد خبير تبين أن الألم والورم كان بسبب شوكة سمكة، وتم علاج هذا بما يناسبه، وتم الشفاء والحمد لله، وهذا يوضح أهمية الاختبارات في حياة الخبير لأنها تؤثر سلباً أو ايجاباً في حياته وحياة الآخرين[2].

5. أن تتوافر له من الظروف النفسية والاجتماعية ما يجعله يؤدي عمله هذا، وهو هادئ مطمئن غير خائف ولا جزع من شيء، فهو كالقاضي، فكما لا يقضي القاضي وهو جائع، أو مريض أوله حاجة تقلقه حتى ولو كانت حاجته إلى بيته[3]، فإن على الخبير ألا يؤدي أعمال خبرته، أو شيء من ذلك يقلقه أو يلح على عقله،

---

[1] المنظار: هو أحد الأجهزة الطبية يستخدم في عملية تشخيص الأمراض وخاصة المشكوك في سببها ويـتكون من سلك معدني أو بلاتين دقيق جداً وعلى رأسه كاميرا مرتبطة بتلفاز يستطيع الأطباء تشـخيص الحالة من خلال ما يرون، ويدفع عادة من الفم أو من أحد السبيلين أو من الفخذ الأيسر في عمليات القلب.. الخ.

[2] منصـور محمد منصور، الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي، ط1، مطبعة الأمانة مصر، 1991، ص257.

[3] قـال علـيه السـلام"لا يقضـي القاضي بين اثنين وهو غضبان"، أخرجه ابن ماجه، حديث رقم (3216)، وهـو عـند البخاري ومسلم بلفظ لا يحكم، عند البخاري حديث رقم (7158)، ومسلم (1717)، والترمذي (1334)، وأحمد (ج5/ص46).

حتى لا يتعجل نتائج عمله أو يغفل عنها .... وتكون النتائج غير دقيقة، وبالتالي من الممكن أن يتحصل الظلم وهو منهي عنه[1].

6. ألاّ تكون له صلة بصاحب العينة التي يفحصها، سواء أكانت صلة قرابة أو صداقة أو عداء.. وعليه فإنه يحسن أن لا يعرف أسم صاحب العينة التي يختبرها، ويكتفى ببعض الصفات مثل، ذكراً هو أم أنثى.

7. أن تكون حاله في الاتصال بالناس معتدلة وألا يجالس السفلة والفساق من الناس لأن المرء على دين خليله، وهذا الأمر يقدح شيئاً في عدالته، وهذا أمر هام جداً في القضاء [2].

8. في حالة اتصال الخبير بجسم من ستؤخذ منه العينة يلزم التقيد بما وضعه الشرع في هذا الخصوص، وفي موضوع الحفاظ على المحارم والأعراض، ومن هنا فإنه إذا كانت المفحوصة أو التي ستجري عليها الاختبار أنثى فإنه يلزم أن يكون من يقوم بأخذ العينة أو إجراء الفحص على جسمها أنثى أيضاً وهذا الأغلب ولكن عند الضرورة إن عدمت الطبيبة المختصة عاد الأمر إلى الطبيب[3]، وأنا أخالف قول الشيخ محمد جواد مغنية: إنه لا يشترط في الخبير التعدد والعدالة والإسلام كما هي الحال في الشهادة لأن الشهادة تكون عن حسٍ " أما أهل الخبرة فقولهم عن رأي و حدس" [4].

9. وأرى من الشروط الواجب توافرها في الخبير، أن يكون على علم ودراية بمسائل القضاء الشرعي والمحاكم الشرعية، فمثلاً أقترح أن يكون هناك معاهد قضائية متخصصة لتدريس الخبراء أحكام القضاء المرتبط بأعمالهم، فمثلاً

---

[1] والآيات والأحاديث التي تنهى عن الظلم كثيرة، وكذلك الآيات والأحاديث التي تحض على العدل والإحسان كثيرة.

[2] عبد الحميد يوسف، القاضي والبينة، ص394، منصور محمد منصور، الوسائل العلمية،، ص256 الحطاب، مواهب الجليل، ج8، ص162-165، الشافعي، الأم، ج7، ص94، 95.

[3] منصور محمد منصور، الوسائل العلمية، ص258، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص 599

[4] محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص 165.

الطبـــيب الشرعي إلى جانب عمله الطبي وتشخيص الحالة الموكولة إليه حبذا أن يعلم الأحكام القضائية المتعلقة بتلك القضية الموكولة إليه على سبيل المثال، قضية تشـــريح جـــثة لمعـــرفة سبب الوفاة، فعلى الخبير أن يعلم ما هو حكم تشريح جثة المسلم أو غيره ؟! وماذا يترتب على معرفة سبب الوفاة كيف تكون المحاكمة بناءً علـــى تقرير الخبير، هل المقتول قُتل عمداً فيكون القصاص، أو بالتسبب، أو قتل بالمباشـــرة أو خطـــأ... الـــخ. ومعظم الشروط التي ذكرت هي محل اجتهاد عند الفقهاء.

شروط الخبير في القانون:

1. بعـــض القوانين تشترط سناً معيناً في الخبير، فمثلاً بعضها يشترط سن الرشد، وبعضها يشترط أن يكون فوق الثلاثين من عمره.
2. أن يكون متمتعاً بالجنسية والأهلية المدنية الكاملة.
3. بعض القوانين تشترط أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية ... الخ.
4. بعـــض القوانـــين تشـــترط أن لا يكون قد حكم عليه في قضية مخلة بالشرف، كالتزوير مثلاً.
5. بعضها تشترط أن يكون مرخصاً في ممارسة المهنة [1].

- أما بالنسبة لشروط القائف سيأتي ذكرها في محلها إن شاء الله تعالى..

---

[1] محمـــود هاشـــم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص 329. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص600.

- سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية مقارنة مع الشريعة الإسلامية، دار النهضـــة العـــربية، مصـــر 1995، ص75، المادة 18 من القانون، 96 لسنة 1952 من القانون المصري، والمادة الأولى رقم 54 لسنة 1953 من القانون اللبناني، وفي القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976 المادة 72 الفقرة الأولى.

المبحث الثاني

أتعاب الخبير

يستحق الخبير أو الخبراء راتباً أو أتعاباً على أعمالهم، ولا خلاف بين الفقهاء أن الخبير إذا كان منصوباً من قبل القاضي، فإن رزقه من بيت مال المسلمين، لأن عمل الخبير وسائر أعوان القاضي من تتمة ما انتصب القاضي له[1].

فالمكلف بعمل على مصالح الناس من قبل السلطة، ويأخذ عليه راتباً أو أجراً يحرم عليه التطلع إلى ما في أيدي الناس، أو أخذ ما يهدى إليه من صاحب مصلحة والحرمة بسبب:

- أنه من أكل أموال الناس بالباطل، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ١٨٨﴾[3].

وبالنسبة لأرزاق أعوان القاضي، إن لم يفِ المال بتلك الأرزاق، فالخلاف في مصدر عطائهم،وتعيينهم بين الفقهاء في ثلاثة آراء:

---

[1] السرخسي، المبسوط، ج16، ص90-91، الحطاب، مواهب الجليل، ص 111-113.،الماوردي، الحاوي، ج16، ص247، ابن قدامة، المغني، ج14، ص 10، 11

[2] النساء/ 29.

[3] البقرة/188.

أ- الـــرأي الأول: إن عطاء القاضي، وأعوانه من المصالح، بل من أهمها، فيعطـــيهم أرزاقهم من الخمس والجزية، والعشور، فإن لم يف بيت المال فالأحسن لهم الإحتساب في عملهم. وقال بهذا الرأي المالكية [1]، والحنابلة [2]، والزيدية [3].

ب- الـــرأي الثانـــي: قالوا: كل من كان عمله في مصلحة عامة للمسلمين: كالمحتســـب، والمقوم، والمترجم، والخبير، والماسح، والمفتي.. الخ، يكون رزقهم من بيت مال المسلمين، فإن لم يكن في بيت مال المسلمين شيء لم يندب أن يعين: قاسماً، أو خبيراً، أو مزكياً ....الخ، لئلا يغالوا بالأجرة، وقال بهذا الرأي الشافعية في رواية [4].

جـــ- الرأي الثالث: وقالوا بجواز جعل رزق أعوان القاضي على الخصوم إن عجز بيت المال عن كفايتهم لأن الأعمال التي يتولونها لمصلحتهم، ولا تستحق على القاضي مباشرتها، وقال بهذا الرأي الجمهور [5].

أما بالنسبة لأجرة القاسم:

إضافة إلى ما سبق، قال الفقهاء إن لم يكن القاسم منصوباً من قبل القاضي، فيصح أن يأخذ أجره من الشركاء، لأن أجره عوض عن عمل. وتكون أجرة القاسم إذا كانـــت على الشركاء إمّا على عدد الرؤوس وإمّا على عدد الحصص [6]، وهذا ما ذكره الإمام الرافعي [7].

---

[1] الحطاب، مواهب الجليل، ج8، ص 113-114.

[2] ابن قدامة، المغني، ج11، ص 9-10.

[3] ابن المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص 114، 115.

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص389

[5] السرخسي، المبسوط، ج16، ص120، الحطاب، مواهب الجليل، ج8، ص110-112، ابن حزم، المحلى، ج9، ص 435، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص389، ابن قدامة، المغني، ج 14، ص 114، 115.

[6] الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج12، ص541، 542، ابن قدامة، المغني، ج14، ص114-115، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص379.

[7] الرافعـــي: (623هـــ، 1226م): عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، أبو القاسم، فقـــيه مـــن كبار الشافعية، كان مجلس بقزوين للتفسير والحديث، وتوفي فيها، ينسب إلى رافع بن خديج، له "المحرر" في الفقه (الزركلي، الأعلام، ج4، ص55).

وذهـب بعض المالكية إلى أنه يكره أخذ الأجرة على القسمة، لأنه من باب العلم، وما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر، لأن من علم شيئاً وجب عليه بذله لغيره مجاناً.

وقال ابن رشد [1]: فإن استأجره الشركاء لم يكن له أجر [2].

وجـاء فـي شرح الخرشي [3]: إذا كان القاسم منصوباً من قبل القاضي أو استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى، فيباح له أخذ الأجرة على قسمه ويطيب له، ويكره له أخذ أجرة إن لم يكن منصوباً من قبل القاضي، إذا كان المقسوم لهم يتامى أو منهم ومن غيرهم [4].

والـراجح: مـا ذهب إليه الجمهور في أن القاسم يأخذ أجره من الشركاء، ويحل له من بيت المال [5].

---

[1] ابـن رشد: (595هـ-1198م): محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي، ابو الوليد، الفيلسوف، من أهل قـرطبة، عني بكلام أرسطو ونقله إلى العربية، له من المصنفات حوالي خمسين كتاباً، وله "بداية المجتهد"، "فلسفة ابن رشد" (الزركلي، الأعلام، ج5، ص318)

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص204

[3] الخرشـي: (1101هـ/1690م): محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله، أول من تولى مشـيخة الأزهر، كان فقهياً فاضلاً ورعاً، أقام وتوفي بالقاهرة، من كتبه " الشرح الكبير على متن خليل" في فقه المالكية، "منتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة" "الفرائد السنية شرح المقدمة السندسية " في التوحيد.(الزركلي، الأعلام، ج6، ص740، 741)

[4] الخرشي، شرح الخرشي، ج7، ص143.

[5] الرافعـي، شـرح الوجيـز، ج12، ص542،541، ابـن قدامة، المغني، ج14، ص114-115، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص379، المرغيناني، الهداية، ج3، ص208-210، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص680.

أما أجرة القابلة [1]:

اختلف الفقهاء في أجرة القابلة هل هي على الزوجة أم على الزوج؟! وهم بذلك على آراء.

أ- الرأي الأول: أجرة القابلة على الزوج، لأنها مؤنة من مؤن النكاح والجماع، ولأنه لمنفعة ولده وقال بهذا الرأي: الحنفية [2] والمالكية في قول [3] والشافعية والحنابلة والإمامية [4].

ب- الرأي الثاني: أجرة القابلة تكون على الزوجة، وهو من باب أجرة الطبيب وقال بهذا الرأي المالكية في قول آخر [5].

وقال ابن القاسم [6]: إن كان عمل القابلة تستغني عنه النساء فهو على المرأة، وإن كان لا تستغني عنه النساء فهو على الزوج، وإن كانا ينتفعان به جميعاً فهو عليهما جميعاً [7].

---

[1] القابلة: هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة وجمعها قوابل، والقبل: لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي. أنظر: ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص543، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص 739.

[2] ابن الهمام، فتح القدير، ج3،ص328، والأحناف يقولون بأن الأجرة على الذي يستأجر القابلة.

[3] الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص734، الآبي، جواهر الأكليل، ج2، دار الفكر، بيروت، 1970، ص240-242.

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص430، النجفي، جواهر الكلام، ج11، ص207-206، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص371.

[5] الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص734، الآبي، جواهر الأكليل، ج2، ص 247-249.

[6] ابن القاسم: (191هـ/807م): عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جناده العتقي، مولاهم المصري، أبو عبد الله تفقه بمالك بن أنس وصحبه عشرين سنة، مات سنة 191هـ بمصر، روى عنه أصبغ، وسحنون، ويحيى بن يحيى، وهو الذي يروي المدونة عن مالك، فرواها سحنون عنه، (ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج6، دار صادر، بيروت، 1968، ص252).

[7] الآبي، جواهر الأكليل، ج2، ص249.

• أمـــا بالنسبة لأجرة القائف والذي يظهر لي: أن أجرته تكون من بيت مال المســـلمين بسبب: أن العطية دائماً من صاحب المصلحة لا تكون بحال عن رضا، وإن حلف للمسؤول أو الآخذ أنها محبة وصلة، فهو فيه كاذب ويجب عليه كفارته وعلى الآخذ رده.

أتعاب الخبير في القانون:

أتعاب الخبير ومصروفاته تقدر بأمر على عريضة من رئيس الدائرة عينه أو قاضـــي محكمة المواد الجزائية عينه وبمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى، ونظراً لأن الحكم في الدعوى قد يتأخر صدوره إلى وقت طويل بعد إيداع الخبير لتقريره دون أن يكون للخبير دخل في ذلك.

وإن لـــم يصدر هذا الحكم في الثلاثة أشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها، قُدّرت أتعابه بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى.

ويســـتوفي الخبير ما حكم له به من الأمانة التي سبق إيداعها، فإن كانت لا تكفـــي فإن أمر التقدير فيما زاد عليها يكون واجب التنفيذ على الخصم الذي طلب تعيين الخبير، وكذلك على الخصم الذي قضى بإلزامه بالمصروفات [1].

وللخبيـــر ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير خلال مدة معينة (وفـــي القانون المصري الثمانية أيام الأولى) ويحصل التظلم بتقرير في قلم الكتّاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر، وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم والحضور بناءً على طلب قلم الكتّاب، بميعاد ثلاثة أيام، على أنه إذا كان قـــد حكـــم نهائياً في شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم حكم في التظلم بتخفـــيض مـــا قـــدر للخبير، جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم، على خصمه الذي

---

[1] عبد الودود يوسف، الموجز في قانون الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص253.

يكـــون، قـــد أدى الخبير ما يستحق على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم في الرجوع على الخبير [1].

وفـــي القانون الأردني تنص المادة 85 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردنـــي أن يودع مَنْ طلب الخبرة نفقات الخبرة، إذا لم يودع جاز لخصمه إيداع هـــذه الـــنفقات والـــرجوع عليه ومناط ذلك مصلحة الخصم في تعجيل الفصل في الدعوى[2].

---

[1] محمـــود هاشم، نظام الإثبات في الشريعة والأنظمة الوضعية، ص238، عبدالعزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، ص398، توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص197، 198.

[2] موســـى فهـــد الأعرج،الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار الكرمل، عمان، 1988، ص75.

المبحث الثالث

تقرير الخبير

في الشريعة الإسلامية نرى أن مأمورية الخبير تكون غير محدودة بوقت، ولكـــن وقتها حسب الأمر الذي وكل به، فيقوم الخبير بفحص الأشياء والأمر الذي أســند إليه بفحصه ثم يقوم بإعداد تقريره إلى القاضي، يكتب فيه تفاصيل كل شيء حتـــى يـــتمكن القاضي من النظر في القضية على أتم وجه ويقضي بالحق، بحيث يبـــتعد عن ظلم الأفراد ما استطاع وهذا ما تشير إليه الكتب الفقهية من أن القاضي يستعين بأهل الخبرة والبصيرة والمعرفة في الأمور التي لا يحيط فيها، حتى يعطوه تفاصيل الأمر على حقيقته ويمكن الرجوع بذلك إلى كتب الفقهاء التي أشارت إلى مـــبدأ اســـتخدام الخبـــراء فمـــثلاً عندما يستعين القاضي لمعرفة العيوب عند أحد الـــزوجين، فـــيقوم هذا الخبير- سواء كان رجلاً أم امرأة بفحص الشخص المعني المدعـــى عليه، ثم يقوم بكتابة تقريره إلى القاضي ويذكر فيه التفاصيل من مقدار العـــيب، وأثـــره علـــى ذلـــك الشخص، وسببه، ومن ثم يقوم القاضي ضمن هذه المعطيات بالفصل بالقضية إما بالفسخ [1] أو عدمه،.. الخ.

ومثال آخر، يرسل القاضي الخبير لشخص مضروب على رأسه، فيقوم هذا الخبير بتقدير هذه الشجاج، وتصنيفها: هل موضحة [2]، أم هاشمة [3]، أم دامغة[4]، ثم يقوم بكتابة تقريره إلى القاضي الذي يضمن هذه المعطيات يقرر ما هي العقوبة:

---

[1] الفســـخ هو قلب كل واحد من العوضين، والصلة بين الفسخ والطلاق: أن الفسخ مقارب للطلاق إلا أنه يخالفه في أن الفسخ نقض للعقد، أما الطلاق فلا ينقض العقد ولكن ينهي آثاره فقط، (القرافي، الفروق،ج3، عالم الكتب، بيروت، 1985، ص269).

[2] الموضـــحة: الشجة تبدي وضح العظام، وهي التي تقشر الجلدة بين اللحم والعظم والجمع مَوَاضح (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص1081).

[3] الهاشمة: شجة تهشم العظم وتكسره (مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص1026).

[4] دامغـــة: شـــج تبلغ الدماغ وهي آخر الشجاج وهي عشرة مرتبة: قاشرة، حارصة، باضعة، دامية، مـــتلاحمة، ســـمحاق، موضـــحة، هاشـــمة، مـــنقلة، آمّة، دامغة، (الفيروزأبادي، البحر المحيط، ص1009)

هل هي قصاص، أم تعزير، وهل هي عقوبة تعزيرية بالمال، أم تعزير بالسجن.. الخ[1].

أمـــا تقريـــر الخبير في القانون فإن له تفصيلات أكثر مما هي موجودة في الشـــرع، فقـــد نصـــت الفقرة الثانية من المادة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: "بعد إيداع نفقات الكشف والخبرة يدعو رئيس المحكمة أو القاضـــي الذي تنتدبه المحكمة من أعضائها الخبير أو الخبراء أو الفرقاء للاجتماع في الزمان والمكان المعينين ويبين للخبير والخبراء المهمة الموكولة إليهم وتسليمه الأوراق اللازمة أو صوراً عنها وتحليفه اليمين بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة ".

إعداد الخبير تقريره وإيداعه المحكمة:

علـــى الخبير أن يقدم تقريراً بنتيجة أعماله ويودع الخبير تقريره، ومحاضر أعمالـــه، وما سلم إليه من أوراق قلم الكتاب، ومتى أودع التقرير كان للمحكمة أن تأمـــر باستدعاء الخبير في جلسة يحددها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك، ويبقـــى رأيه مؤيداً بأسبابه، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصـــوم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى، وتقرير الخبير غير ملزم للقاضي والأمر متروك لرأيه واقتناعه [2].

وليس على المحكمة على أي حال عند مخالفة تقارير الخبراء أن تبين أسباب ذلـــك، بل يمكنها أن تحكم في الدعوى دون أية إشارة إلى تقارير الخبراء ما دامت قد بينت الأسباب التي بنت عليها اقتناعها وهناك حالة يجب على القاضي أن يأخذ

---

[1] أنظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص72-74، الطرابلسي، معين الحكام، ص130-131، محمـــد البكـــر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، ص729، محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفـــري، ص164-165،ابن القيم، الطرق الحكمية، ص188، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص596-596، أحمـــد بهنسي، الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، ج2، دار النهضة العربية، بيروت، 1991، ص260، ابن قدامة، المغني، ج11، ص533-536، عبد العزيز بديوي، القضاء في الإسلام، ص61.

[2] أسامة المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، جامعة القاهرة، 1977، ص 223.

بهـــا بتقاريـــر الخبـــراء وهي حالة ما إذا اتفق الخصوم الذين يمكنهم التعرف في حقوقهم على احترام هذه التقارير ونتائجها، فإن ذلك ككل اتفاق أو تعاقد آخر يجب احترامه مادام ليس هناك غلط أو غش أو إكراه[1].

وينقسم تقرير الخبير إلى ثلاثة أقسام:

أ- المقدمة وتشمل الخبير والمأمورية التي كلف بها وذلك طبقاً لما ورد في الأمر أو الحكم الصادر بندبه.

ب- محاضـــر الأعمـــال وتشـــمل جميع الإجراءات والأبحاث التي أجراها الخبير.

جـــ- الرأي والنتيجة: تشمل رأيه في المسائل التي ندب بشأنها.

والهدف من هذه التفصيلات هو أن يقف القاضي على جميع هذه التفصيلات بكافـــة مسائلها وظروفها ويطلع على جميع هذه الوسائل التي استخدمها الخبير في عملية إعداده للتقرير[2].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "تخضع الخبرة كنوع من البينات في تقديـــر قيمتها أو انتاجيتها والاستناد إليها في الحكم لصلاحية محكمة الموضوع إلا أن ذلـــك يســـتلزم أن تكون الخبرة متفقة مع القانون وعليه فيكون لمحكمة التمييز نقضها في حال مخالفتها للقانون"[3].

ويجب على الخبير بعد انتهاء مأموريته، أن يعد تقريراً بنتيجة أعماله ورأيه، والأوجـــه التـــي استند عليها بإيجاز ودقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده، وأن تعدد

---

[1] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، ط7، مصر، 436-439.

[2] عـــبد الحمـــيد الشـــواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار المعارف، الإسكندرية، 1993، ص23.

- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، ص188-189.

[3] تمييز جزاء رقم 95/418، مجلة نقابة المحامين، العددان7،8، لعام1996، ص2010

الخبراء أمكن لكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً ما لم يتفقوا على تقديم تقرير واحد مشتمل على توقيعاتهم ورأي كل منهم وأسبابه.

ويجب إيداع التقرير مع محاضر أعمال الخبير قلم كتّاب المحكمة التي انتدبته أو قلم كتّاب أقرب محكمة للخبير إن كانت محكمة الموضوع بعيدة عن مقر الخبير، وكان على قلم كتاب تلك المحكمة أن يرسل التقرير وملحقاته إلى محكمة الموضوع ويجب أن يتم الإيداع خلال المدة المحددة في الحكم الصادر بالندب، وإلا وجب على الخبير أن يودع قلم كتاب المحكمة مذكرة يبين فيها ما قام به من أعمال وأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته وتنظر المحكمة في مذكرة الخبير لتقر ما تراه بشأنها إما أن تمنحه أجلاً وإما أن توقع عليه غرامة وتستبدل به غيره، إلا إذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم فتحكم عليه بالغرامة أو بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بالندب.

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بإيداع التقرير بالأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب مسجل.[1] ولا شك أن تقرير الخبير يعد قراراً رسمياً له قوة الأوراق الرسمية فلا يجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع التي أثبتها الخبير وذلك لأنه سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بالطعن بالتزوير وما أبداه الخصوم من استنتاجات فليست هذه بحجة ويجوز دحضها بكل طرق الإثبات.

ويعد تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات في الدعوى، ومن ثم جاز لمن هو في مصلحة الاحتجاج به فيما يدعيه والصحيح للخصم الآخر أن يقدم من الدفاع والأدلة ما يفند به هذا التقرير، مبيناً ما اشتمل عليه من عيوب ومواضع للخطأ ليحمل المحكمة على عدم الاعتماد عليه[2] كما يجوز للمحكمة أن تعيد المأمورية

---

(1) أسامة المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، ص223.

(2) مصطفى هرجه، ندب الخبراء، ص14،15. محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ص336، عبد العزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات،

إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص من عمله وبحثه ولها أن تعهـد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة آخرين ويكون لهؤلاء الاستعانة بمعلومات الخبير السابق[1].

ص396، 397، عـبد الحمـيد الشواربي، الإثبات الجنائي، ص189، سعيد شعلة، قضاء النقض المدني والجنائي في ندب الخبراء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990، ص125-129.

[1] محمـود هاشـم، القضاء ونظام الإثبات، ص327، أسامة المليجي، شرح القواعد الإجرائية، ص 224،225.

المبحث الرابع

تنحي الخبير ورده

في البداية يجب أن نفرق بين التنحي والعزل فالتنحي يكون بإرادة الخبير ورغبته، أما عزل الخبير وإبعاده يكون دون رغبته وإنما بأمر من القاضي.

فمن حيث المبدأ لا يلزم الخبير بقبول المأمورية التي ينتدب لها فله وحده الحرية الكاملة في قبول المأمورية أو رفضها لكن إذا لم يوجد غير ذلك الشخص- الخبير- فإنه يلزم بالأمر ويكون واجباً عليه الفعل، ولكن من باب مصالح الشريعة، والأصل أن المصالح العامة تقدم على المصالح الخاصة من غير أن يلحق بالمصالح الخاصة أي ضرر، وقد أشار الشاطبي[1] إلى مثل هذا الأمر حيث يقول: " إن العمل على المقاصد الأصلية يصيّر لطاعة أعظم وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم أما الأول فلأن العامل على وفقها عامل على الإصلاح لجميع الخلق والدفع عنهم على الإطلاق. لأنه إما قاصد لجميع ذلك بالفعل وإما قاصر نفسه على امتثال الأمر الذي يدخل تحت قصده كل ما قصده الشارع بذلك الأمر، وإذا فعل جوزي على كل نفس أحياها وعلى كل مصلحة عامة قصدها، ولا شك في عظم هذا العمل، ولذلك كان من أحيا النفس فكأنما أحيا الناس جميعا وكان العالم يستغفر له كل شيء حتى الحوت في الماء بخلاف ما إذا لم يعمل على وفقه فإنما يبلغ ثوابه مبلغ قصده، لأن الأعمال بالنيات فمتى كان قصده أعم كان أجره أعظم ومتى لم يعم قصده لم يكن أجره إلا على وزان ذلك وهو ظاهر، وأما الثاني فإن العامل على مخالفتها عامل على الإفساد العام، وقد مر أن قصد الإصلاح العام

---

[1] الشاطبي: (790هـ-1388م): إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، يشتهر بالشاطبي، أصولي حافظ، من أئمة المالكية، كانوا يقولون يكفي المالكية فخراً أن الشاطبي منهم، من أهل غرناطة، له من المؤلفات: "الموافقات" في الأصول، الإفادات والإنشادات" الإتفاق في علم الإشتقاق" (الزركلي، الأعلام، ج1، ص75)

يعظـــم به الأجر، فالعامل على ضده يعظم به وزره، ولذلك كان ابن آدم الأول في كفل من وزر كل من قتل النفس المحترمة، لأنه أول من سن القتل، وكان من قتل الـــنفس:كأنمـــا قتل الناس جميعا ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها، ووزر من عمل بها " [1].

- **وفي القانون:**

لكن القانون وضع قيداً في هذا الشأن وهو أن يكون رفض الخبير للمأمورية مستنداً لأسباب يقبلها القاضي [2].

حيث يقدم الخبير طلباً بإعفائه من المأمورية خلال خمسة أيام من تاريخ تسلم صـــورة الحكم الصادر بندبه من قلم الكتاب، ويمكن للمحكمة نقض هذا الميعاد في الدعاوى المستجلة، ويجب أن يتضمن طلب الخبير إعفاء من أداء المأمورية ببيان الأســـباب التـــي يســـتند إليها فيه، فتقرر المحكمة أو القاضي إعفاءه إذا رأت أن الأسباب التي أبداها لذلك مقبولة وإلا فترفض إعفاءه ويبقى ملزماً إذا لم يؤد الخبير مهمـــته جـــاز للمحكمة التي ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقهـــا بـــلا فائـــدة، وبالتعويضـــات إن كان قد ترتب على تأخير أداء المأمورية ضرر [3].

ونص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (90) ":

1. تنـــتدب المحكمة أحد قضاتها للإشراف على معاملة التحقيق والاستكتاب وسماع الشهود إذا اقتضت الحالة.

2. تطلب المحكمة من الفريقين انتخاب خبير أو أكثر للقيام بالمهمة المبينة في الفقرة السابقة، وإذا لم يتفقا تولت هي بنفسها أمر الانتخاب والخبراء الذين تنتخبهم المحكمـــة مـــن تلقاء نفسها، تجري عليهم الأحكام المتعلقة برد القضاة نجد في هذا

---

[1] الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، ج2، دار الفكر، بيروت، ص142،141.

[2] علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ص218.

[3] سليمان مرقص، أصول الإثبات في القانون المدني، ص353.

النص أن قواعد رد الخبير تنطبق فقط على الخبراء في مجال التحقيق والاستكتاب والذين تنتخبهم المحكمة من تلقاء نفسها، ولكن محكمة التمييز كان لها رأي آخر في ذلك حيث بينت أنه لا يمنع من تطبيق قاعدة رد القضاة على جميع الخبراء الذين تستعين بهم المحكمة أياً كان نوع الخبرة، وذلك لاتحاد العلة في جميع أنواع الخبرة الذي يوجب اتحاد الحكم[1].

وينبغي على ذلك أنه ينطبق على الخبير ما ينطبق على القاضي من حيث عدم الصلاحية والرد والتنحي إذ توافرت الأسباب الواردة في المواد من 132-140، من قانون أصول المحاكمات المدنية إلا أن يسقط حق أطراف النزاع برد الخبير إذا كان تعينه باختيارهم إلا إذا طرأت أسباب جديدة بعد تعيينه[2].

---

[1] إن الفقرة الثانية من المادة 154 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية قد نصت صراحة على أن الأحكام المتعلقة برد القضاة تسري على الخبراء ولا يمنع من تطبيق حكم هذه المادة كونها تتعلق بخبراء التحقيق والاستكتاب، لأن العلة في الحالتين واحدة، واتحاد العلة، يوجب اتحاد الحكم، لذلك فإن الطعن في أحد الخبراء يكون قريباً لأحد أطراف الدعوى وكون هذه القرابة من أسباب الرد عملاً بالمادة (121) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية يستوجب عدم الاعتماد على خبرة هذا الخبير لعدم خلوه من الغرض).

- انظر: د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع، عمان، ط 2، 1994، ص242.

- ويمكن الرجوع إلى كتب الفقه والقانون لمراجعة أحكام تنحي القضاة وعزلهم، وردهم.. الخ.

[2] مفلح القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ص 242

الفصل الرابع

حكم الخبرة بما لا يطّلع عليه الرجال

المبحث الأول: أمور ما تحت الثياب (النفاس، الحيض، البكارة، الثيوبة).

المبحث الثاني: عيوب النساء (القرن، العفل، الرتق....الخ)

المبحث الثالث: شهادة النساء في الرضاع والإستهلال.

الفصل الرابع

حكم الخبرة بما لا يطلع عليه الرجال

لقد كانت حكمة الشريعة الإسلامية في حفظ النفوس من الخدش ومن المهانة لأنها جعلت التوازن الحقيقي مقاماً في المجتمع المسلم بين الرجل والمرأة، فأقامت أمـــوراً يطلـــع عليها الرجال من جهتهم لا تطلع عليها النساء، وكانت هناك أمور تطلـــع علـــيها النساء من جهتها لا يطلع عليها الرجال وذلك كله من باب الحياء، وكمـــا ورد في الأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " الإيمان بضع وسبعون شعبة.. والحياء شعبة من شعب الإيمان " [1].

ونظراً لإثبات الحقوق والحفاظ عليها من الضياع كانت هناك وسائل الإثبات المخـــتلفة ومـــنها الخبـــرة في الأمور التي تطلع عليها النساء غالباً أو يطلع عليها الرجال غالباً.

والأمور التي تطلع عليها النساء في الغالب عند حالة الحاجة والضرورة كما يلي وسيأتي بيانها فيما بعد تفصيلاً بالإيضاح، إن شاء الله.

1. النفاس: دم يخرج من بعد الولادة.
2. الحيض: سيلان الدم في أوقات معلومة.
3. الولادة.
4. الثيوبة.
5. البكارة.
6. الإستهلال: صوت الولد عند الولادة.
7. الرضاع: ويجوز بالفتح والكسر، وهو مص ثدي المرأة.

---

[1] رواه الإمام البخاري مع الفتح، كتاب الإيمان، باب" الحياء من الإيمان، (ج1/ ص62) ورواه مسلم فـــي كـــتاب الإيمـــان بـــاب بيان عدد شعب الإيمان وأفضلها وأدناها، وفضيلة الحياء وكونه من الإيمان(ج1/ص92) الحديث رقم (57،58)

8. العدة: ولها تفصيلات وأحوال عديدة.
9. عيوب النساء ومنها:

أ. الرتق.

ب. الجنون.

جـ. سلس البول.

د. الباسور: علة تصيب الدبر.

هـ. القرن.

و.العنة.

ز.البخر: رائحة كريهة من الفم.

ح. البرص: بياض يصيب الإنسان.

ط. العفل.

ك. الفتق.

ل. قرع الرأس.

وهناك أمراض عديدة وحالات متعددة تطلع عليها النساء دون الرجال، وسيأتي ذكر أكثرها ضمن جزئيات هذا البحث، إن شاء الله.

المبحث الأول

أمور ما تحت الثياب

(النفاس، الحيض، البكارة، الثيوبة)

الثـياب المقصـود بهـا هـي ثياب المرأة وما تحتها من النفاس والحيض والـبكارة، والثـيوبة، لا يـدركها ولا يعلمها إلا النساء وهي ما تطلع عليه غالباً والرجال لا يطلعون على هذه الأمور ولا يعرفونها إلا عن طريق العلم أو الإخبار، أو السؤال.

أ) النفاس:

لغةً: ولادة المرأة إذا وضعت فهي نفساء، ونَفُست المرأة، ونَفِست بالكسر، نِفَاساً، ونَفَاساً، إذا ولدت فهي نَفُساء، ونَفَساء، ونُفَساء [1].

واصـطلاحاً: هو الدم الخارج بعد فراغ الرحم من الحمل ولو سقطاً، فخرج بما ذكر دم الطلق والخارج مع الولد فليسا بحيض- لأن ذلك من آثار الولادة- ولا نفاس لتقدمه على خروج الولد، بل ذلك دم فساد [2].

أما مدة النفاس فقد اختلف فيها الفقهاء:

أ- **الرأي الأول:** يقول لا حدّ لأقله وهو قول الإمامية والـزيدية، وبهذا قال مالك[3]، وتابعه الشافعي[4].

---

[1] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص745، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص977.

[2] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص108-109، الحصني، كفاية الأخيار، ط1، دار الخير، بيروت، 1994، ص74.

[2] الإمام مالك: (179هـ- 795م)، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله، إمام دار الهجـرة، وأحد الأئمة الأربعة إليه ينسب المذهب المالكي، كان بعيداً عن الأمراء والملوك، مولده ووفاته بالمدينة، له عدة مؤلفات، منها "الموطأ"و"المدونة" في الفقه، "وكتاب المسائل" و "الرد على القدرية". (الزركلي، الأعلام، ج5، ص257)

[3+4] الإمام الشافعي: (204هـ/ 820م): محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان القرشي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة إليه ينسب المذهب الشافعي، ولد في غزة، وتوفي في مصر، له مؤلفات عديدة منها "الأم"، "الرسالة"و"في علم الأصول". (الزركلي، الأعلام، ج6، ص26).

ب- **الـرأي الثاني:** يقول إنّه محدود، وبه قال أبو حنيفة وجماعة آخرون، فقال أبو حنيفة: أقله خمس وعشرون يوماً، وقال أبو يوسف: أحد عشر يوماً. وقال الحسن البصري. عشرون يوماً.

وأما أكثره:

أ- رأي يقول: يسأل في ذلك أهل العلم والخبرة من النساء، وهو رأي الأمام مالك، والشافعي.

ب- رأي يقول: أكثره أربعون يوماً، وبه قال الحنفية. وقالت الظاهرية أكثره سبعاً لا حدّ لأقله [1].

وعلى هذا تسأل النساء ومن لها الدراية بأحوال النساء عن مدة النفاس أقلها وأكثرها، وأحوالها، والطهارة فيها وهذا قول مالك والشافعي [2].

ب) الحيض:

لغـةً: الحـيض فـي اللغـة السيلان، يقال حاض السيل، وفاض إذا سال، وحاضـت السـمرة (الشجرة) إذا سال منها شيء كالدم، وحاضت المرأة تحيض حيضاً ومحيضاً: إذا سال الدم منها في أوقات معلومة [3].

ويقـول الـراغب [4] فـي المفردات: الحيض الدم الخارج من الرحم على وصف مخصوص في وقت مخصوص، والمحيض: الحيض ووقت الحيض

---

[1] ابـن رشـد، بدايـة المجتهد، ج1، ص109-111، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج1، دار المعرفة، بيروت، 1980، ص30، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج1، ص146، النجفي، جواهر الكلام، ج1، ص676، ابن حزم، المحلى، ج1، ص203،الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص109-111، الحصني، كفاية الأخيار، ج1، ص76.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص109-111، الحصني، كفاية الأخيار، ج1، ص76.

[3] ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص147، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص826.

[4] الـراغب الأصـفهاني: (502هـ/1108م): حسين بن محمد بن المفضل أبو القاسم الأصفهاني، المعـروف بالراغب، أديب من الحكماء والعلماء، سكن بغداد، واشتهر حتى كان يقرن بالغزالي، مـن كتـبه، محاضـرات الأدبـاء، " والذريعة إلى مكارم الشريعة"و "الأخلاق" و جامع التفاسير" (الزركلي، الأعلام، ج2، ص255)

وموضعه[1].

اصـــطلاحاً: للفقهـــاء في تعريف الحيض أقوال متعددة اتفقت في المضمون واختلفت في الألفاظ، وهي كما يلي:

أ. عـــند الأحناف: هو اسم لدم خارج من الرحم، لا يعقب الولادة، مقدر بقدر معلوم في وقت معلوم[2].

ب. عند المالكية: هو دم أو صفرة أو كدرة، خرج بنفسه، من قِبَل من تَحْمِل عادةً [3].

ج. عـــند الشـــافعية: هو دم جبلة يخرج من أقصى الرحم للمرأة في أوقات مخصوصة [4].

د. عـــند الحنابلة: هو دم طبيعة يخرج مع الصحة من غير سبب ولادة من قعر الرحم، يعتاد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة [5].

هـــ. عند الظاهرية: هو الدم الأسود الخاثر الكريه [6].

و. **عند الإمامية:** هو دم أسود غليظ حار يخرج بحرقة [7].

ز. **عند الزيدية:** هو الأذى الخارج من الرحم في وقت مخصوص [8].

---

[1] الـــراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط2، دفتر نشر الكتاب، القاهرة، 1986، ص 136.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج1، ص207، ابن الهمام، فتح القدير، ج1، ص163.

[3] الشـــيخ الدرديـــر، الشـــرح الصغير، ج1، ص207، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج1، ص274، الحطـــاب، مواهب الجليل، ج1، ص536، 537، آمال البنداري، يسألونك عن المحيض، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 1997، ص13-15.

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص108، الرملي، نهاية المحتاج، ج1، ص322، 323.

[5] البهوتي، كشاف القناع، ج1، ص196، 200، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج18، ص291-293.

[6] ابن حزم، المحلى، ج1، ص203.

[7] النجفي، جواهر الكلام، ج1، ص546.

[8] ابن المرتضى، البحر الزخار، ج1، ص130.

ح. **عند الإباضية:** هو الدم الخارج من اليافعة أو من فوقها إلى نهاية تقتصر عن سن الآيسة [1].

والراجح: قول الأحناف لشمول تعريفهم.

وهناك بعض الأحكام التي تخص أمر الحيض يجب على النساء معرفتها وهي الأولى بها، وعلى الرجال أن يتلقوها عن طريق أهل العلم حتى يعلموها للنساء اللاتي يقومون عليهن، ومن هذه الأحكام التي لا يعرفها إلا أهل الخبرة والاختصاص:

- مسألة أيام الحيض أقله وأكثره والعلماء لهم فيه اختلاف كبير، فبعضهم قال لا حد لأقله وبعضهم قال أقله يوم وليلة، وبعضهم قال ثلاثة أيام، وأكثره بعضهم قال خمسة عشر يوماً، وبعضهم قال سبعة عشر يوماً.

وهذه الأمور راجعة إلى التجربة والعادة والخبرة، فمن قال بالأوقات يرجع في ذلك إلى تجربته في هذا الأمر، ولاختلاف ذلك في النساء عسى أن يعرف بالتجربة حدود هذه الأشياء في أكثر النساء[2].

- ومسألة هل الصفرة والكدرة حيض أم لا، فقال بعضهم هي حيض، وعليه الجمهور، مستدلين بحديث السيدة عائشة: " أن النساء كن يبعثن إليها بالدرجة فيها الكرسف[3] فيه الصفرة والكدرة من دم الحيض يسألنها عن الصلاة ؟ فتقول: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء[4]، وبعضهم قال: أنها ليس بحيض، واستدلوا

---

[1] محمد يوسف أطفيش، شرح النيل، ج1، ص201.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص36-37، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص108.

[3] الكرسف: القطن.

[4] رواه أبو داود (ج1/ص18)، كتاب الطهارة، باب ترى المرأة والكدرة والصفرة بعد الطهر، حديث رقم(307) ورواه الدارمي (ج1/93).

بحديث أم عطية [1] قالت: كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الغسل شيئاً. واستدل ابن حزم [2] بحديث الرسول ﷺ: " دم الحيض دم أسود يعرف " [3].

من هنا نرى أن النساء هي أعرف وأخبر بأمور الحيض وأحواله، وأوقاته، وعلامات الطهر منه، وهذا له أثر لمعرفته وهو معرفة أوقات الحيض والطهر التي فيها معرفة عدة المطلقات مثلاً التي تتربص بنفسها ثلاثة قروء، كما قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[4] فيرجع في هذا الأمر وغيره من أحوال الحيض إلى خبرة وتجربة النساء فيه.

جـ) البكارة:

البَكَارة بالفتح: هي الجلدة على قُبُل المرأة، وتسمى عذرة أيضاً والعذراء هي المرأة التي لم تفتض، والبكر هي التي لم يمسها رجل، ويقال للرجل بكر، إذا لم يقرب النساء، والبكر، كل أنثى تعتبر في الحكم بكراً، سواء كانت بكراً حقيقةً لبقاء غشاء البكارة أو مع زواله[5]. وفي الحديث: " البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام"[6].

ولا خلاف بين أهل العلم أن من زالت بكارتها- أي عذرتها- بغير وطء كوثبة أو طفرة أو حدة حيضة أو طول التعنيس، أو بضرب أو بعود أو بإصبع،

---

[1] أم عطية: (70هـ/689م): نسيبة بنت الحارث، وقيل نسيبة بنت كعب، من فقهاء الصحابة لها عدة أحاديث، وهي التي غسلت بنت النبي ﷺ. (الإمام الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج2، ط11، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998،ص318).

[2] ابن حزم: (456هـ/1064م): علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس، ولد بقرطبة، أقصته الملوك وطاردته، فرحل إلى بادية لبلة في بلاد الأندلس، فتوفي فيها، كان صاحب لسان جاد على الفقهاء، وله من المؤلفات "المحلى" "الملل والأهواء والنحل" و"جمهرة الأنساب" (الزركلي، الأعلام، ج2، ص254).

[3] رواه أبو داود في كتاب الطهارة (ج1/ ص70-71)، والنسائي، كتاب الطهارة (ج137/1).

[4] البقرة/228.

[5] ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص78، الفيروز أبادي، البحر المحيط، ص451.

[6] رواه مسلم (ج3/ص524)، من حديث عبادة بن الصامت، كتاب الحدود باب حد الزنى، رقم الحديث (12، 13، 14).

فإنها في حكم البكر التي بقيت فيها العذرة -غشاء البكارة- وعلى هذا الأمر الفقهاء في مختلف المذاهب الإسلامية [1].

وهـذه المسالة - أي مسألة البكارة - قامت هنالك أعراف وتقاليد اجتماعية تعطي هذا الأمر الكثير من الأهمية والاعتبار، وتجعل هذه الأعراف غشاء البكارة دليلاً على عفة المرأة وتجعل تمزقه قبل الزواج عنواناً على فسادها، ويترتب على ذلك من ردود الفعل عند الزواج وأهل الفتاة، والناس، ما يتراوح بين مجرد الظنون والشكوك، وبين تدمير الأسرة الناشئة، وايقاع الأذى في تلك الفتاة المتهمة.

وكثيراً ما قتلت الفتيات وخاصة في المجتمعات المحافظة- الشرقية- نتيجةً لهذا الأمر، وتكون أكثر الأسباب طبيعية لزوال البكارة، ولكن الجهل وعمومه أدى إلى فوات الحياة بالنسبة للكثير من الفتيات التي لا ذنب لها، وهذا كثيراً ما نسمعه كل يوم، لذا كانت أهمية هذا الأمر بالنسبة للمجتمع تأتي من أهمية الآثار في ذلك والتـي تكـون إما بالقتل، وإما بالتشرد، وإما النزاعات بين الأسر وبالتالي الفشل المحتوم.

وهـذا الأمر أدى إلى شيء آخر، قد شاع في زماننا شيوع الأخبار، وأصبح مـن الأهمـية أن يطـرق، لأن فيه من الشبهة ما فيه، وهو أن كثيراً من الفتيات أصـبحت تأتـي الفاحشة قصداً فتذهب بكارتها، أو أنها قد خلقت من غير بكارة، فـتذهب تلك الفتيات إلى طبيب أو شخص، يقوم بعملية تسمى عملية رتق البكارة، وهـو إعـادة الغشاء كما سبق إلى حد ما، ويترتب على هذا كثير من الأمور التي يجب الاحتراز منها من باب المصلحة.. الخ.

فلذلك كان لابد من التحقق من هذا الأمر، حتى تستقر الحياة العائلية ويقضى علـى الشـكوك و الظنون...، فهذا الأمر يتطلب أن تعرض المرأة على خبير من النسـاء- كالطبيـبة مثلاً- تراها وتفحصها وترى هل زالت بكارتها أم لا ؟! وإذا

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج9، ص410-411، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص325-327.

زالـــت بكارتهـــا، فتـــرى هل زالت بسبب حيض أم إصبع أم أنها خلقت من غير بكارة[1]، أم بسبب وثبة، أم أنها زالت بسبب وطء .... الخ.

ويترتب على هذا الأمر آثار كثيرة وكبيرة جداً منها:

بالنسبة لاشتراط الزوج بكارة الزوجة:

ذهب الحنفية: أن الزوج لو تزوجها على أنها بكر، وتبين له بعد الدخول أنها ثـــيب، فإنـــه يلزمه كل المهر، لأن المهر شرع للاستمتاع دون البكارة، ولا يثبت بتخلف شرط البكارة فسخ العقد.

وذهـــب المالكية: فلا يصح له ردها إلا أن يقول الزوج " أتزوجها عذراء " وهي التي لم تزل بكارتها بمزيل ولا يثبت الفسخ، إلا أن يشترط العذرية.

وعند الشافعية: يصح النكاح، لأن المعقود عليه معين لا يتبدل بتخلف الصفة المشروطة.

وعند الحنابلة: هناك روايتان:

أ) لا خيار له ويصح النكاح.

ب) له الخيار نصاً، لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه، فبانت بخلافه[2].

لـــذلك يجب أن يُعرف حال الفتاة، هل قام طبيب برتق بكارتها أم لا ؟! وما هو سبب تمزقها ابتداءً. ؟!.

روى الزهري. [3]: "أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدها عذراء، كانت الحيضة خرقت عذريتها، فأرسلت إليه عائشة -رضي الله عنها- أن الحيضة تُذهب العذرة

---

(1) الرملـــي، نهايـــة المحتـــاج، ج6، ص225، فجـــاء في النهاية:" ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار".

(2) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج2، ص346، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص 239، الموســـوعة الفقهـــية الكويتية، ج8، ص180-181، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج6، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص427-428.

(3) الزهـــري: (124هـــ/742م): محمد بن عبد الله بن شهاب الزهري، من بني زهرة بن كلاب، أبو بكـــر، اول مـــن دون الحديث، واحد من كبار الحفاظ والفقهاء، تابعي من أهل المدينة، كان يحفظ الفين ومئتي حديث، نصفها مسند، مات بشعب عند حد الحجاز وأول جدّ من فلسطين (الزركلي، الأعلام، ج7، ص97)

يقيناً"، وعن الحسن والشعبي[1]، في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء، ليس في ذلك شيء، لأن العذرة تذهب بالوثبة وكثرة الحيض والتعنيس والحمل الثقيل [2].

وعلى هذا: نجد أن أمر البكارة هو مما تطلع عليه النساء غالباً ولا يطلع عليه الرجال، لأن كشف العورة غير جائز في الشريعة الإسلامية، ولأن هذا الأمر المتعلق به خطير ومهم جداً، فيجوز للنساء المتخصصات الاطلاع عليه للوقوف على حقيقة الأمر.

د) الثيوبة:

مصدر ثاب: أي رجع، ويقال للإنسان إذا تزوج ثيب، والإطلاق على المرأة أكثر، لأنها ترجع إلى أهلها على غير الوجه الأول، والثيب هي من زالت بكارتها في وطء حلال [3].

وهناك مسألة هامة تتعلق بهذا الأمر، هل مَنْ زالت بكارتها في الحكم تعتبر ثيباً؟! وقد اختلف الفقهاء في ذلك:

أ. ذهب أبو حنيفة وصاحباه أن من زالت بكارتها في وطء صحيح فهي ثيب، أو بعد شبهة عقد فهي ثيب، وتُزوّج كما تُزوّج الثيب لكنهم اختلفوا في الموطوءة بزنى هل إذا ذهبت بكارتها تعتبر ثيباً أم لا، فقال أبو

---

(1) الشعبي: (103هـ/721م): عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي الحميري، أبو عمرو، رواية من التابعين، يضرب المثل بحفظه، توفي بالكوفة، استقضاه عمر بن عبد العزيز، كان فقيهاً.(الزركلي، الأعلام، ج3، ص251.

(2) ابن قدامة، المغني، ج9، ص411، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج3، ص115-116.
- محمد ياسين، ابحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط1، دار النفائس، عمان، 1996، ص262.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص248، الفيروز أبادي، البحر المحيط، ص79، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص106.

حنـــيفة تعتبر بكراً، وأما صاحباه أبو يوسف ومحمد قالا تعامل معاملة الثيب [1].

ب. وذهـــب المالكـــية والزيدية: أن الثيب هي التي زالت بكارتها في وطء حلال دون الحرام على المشهور، ومن زالت بكارتها بزنى فإنها تعتبر بكراً [2].

ج. عند الشافعية والحنابلة: إذا زالت بكارة المرأة بوطء في القبل سواء كان حلالاً أم حراماً، أو بذكر حيوان فالأوجه أنها ثيب [3].

وهـــذه المســـألة (أي الثـــيوبة) ومسألة البكارة من المسائل المهمة في الفقه الإســـلامي وفي المجتمع المسلم، نظراً لما يتعلق بها من أحكام، وهذه المسائل هي من المسائل التي تطلع عليها النساء غالباً وذلك للحفاظ على العورات من الكشف، ومبدأ الستر في الإسلام شيء عظيم ...الخ.

ونستطيع أن نجد أهمية هذا الأمر، وما هو دور الخبير فيه، كما يلي:

الخبيـــر من النساء ترى هل تلك الفتاة بكر أم ثيب، لأن أحكام الثيب تختلف عن أحكام البكر، فمثلاً من ناحية الولي للبكر في النكاح، والثيب أحق بنفسها، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الأيم أحق بنفسها من وليها " [4].

ومســـألة القســـم بين الزوجات، والبيات عندها إذا كانت ثيباً وعند غيرها، ومقدار الأيام التي يباتها الزوج عند كل منهما (أي الثيب والبكر).

---

[1] الكاســـاني، بدائـــع الصـــنائع، ج2، ص244، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج6، ص428.

[2] الدردير، الشرح الصغير، ج1، ص357-366، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج3، ص117.

[3] الخطـــيب الشـــربيني، مغني المحتاج، ج3، ص149، الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص225، ابن قدامة، المغني، ج9، ص410، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج15، ص65-66.

[4] رواه مســـلم فـــي الـــنكاح، حديث رقم (66)، ورواه أبو داود في سننه (ج2/ص239)، في كتاب النكاح باب الثيب حديث رقم(298)، ورواه البيهقي (ج7/ص118،115).

ويظهر أثر تبيين الثيوبة من البكارة[1] في استحقاق المهر لكل واحدة ومقداره، وأيضاً في الوصية للبكر والثيب ... الخ.

وسيأتي ذكر لشهادة النساء في الأمور التي تحت الثياب: من الحيض والنفاس، والبكارة، والثيوبة. وفي عيوب النساء أيضاً.

---

(1) وذكر الأحناف لمعرفة الثيب من البكر طرقاً منها:

أ-أن تدفع المرأة في فرجها أصغر بيضة دجاج، فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب، فإن لم تدخل وتكسرت فهي بكر.

ب-إن أمكنها أن تبول على الجدار فهي بكر، وإن لم يمكنها فهي ثيب، وقد سد الطب في معرفة هذا الأمر في الزمن الحالي.

انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص160-170.

المبحث الثاني

عيوب النساء: القرن، العفل، الرتق... الخ

معنى العيب:

لغة: مصدر من عَاب الشيء عَيْباً وعاباً، صار ذا عيب فهو عائب، والعَيْبُ والعَيْبَةُ بمعنى واحد، أي الوصمة، وجمع العيب أعيَاب وعُيُوب، والمَعَاب والمَعِيب: موضع العيب ومكانه،ويجمع على معايب [1].

وقال تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴿٧٩﴾﴾[2]، وقال القرطبي[3] أي أجعلُها ذات عيب يقال: عبت الشيء فعاب إذا صار ذا عيب، فهو معيب وعائب[4].

اصطلاحاً: في الاصطلاح هناك مدلولات العيوب في عرف الفقهاء تقع في ثمانية أقسام في عشرة أبواب وهي:

1. **عيب المبيع:** وهو كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب جنس المبيع عدمه [5].
2. العيب في الأضحية والهدي والعقيقة وهو ما ينقص اللحم.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص633، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 152،مجمع اللغة، المعجم الوسيط، ج2، ص662.

(2) الكهف / 79.

(3) القرطبي: (671هـ/1273م): محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، من كبار المفسرين، صالح متعبد، من أهل قرطبة، توفي شمال أسيوط، له من المؤلفات " الجامع لأحكام القرآن، التقريب لكتاب التمهيد. (الزركلي، الأعلام، ج5، ص322)

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج11، ص34.

(5) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص51، السغدي، النتف في الفتاوى، ج2، ط2، دار الفرقان، عمان، 1984، ص889.

(5) الغرة: دية الجنين إذا سقط ميتاً وهي لا تقل قيمتها عن خمس من الأبل، وبما أن الرق غير موجود الآن، فإن دية الجنين، تكون خمساً من الإبل أو قيمتها، ودية الجنين، إذا سقط حياً ثم مات الدية كاملة.

3. العيب في الكفارة: هو ما أضر بالعمل إضراراً بيناً.
4. عيب الغرة [1] وهو كالعيب المذكور في البيع.
5. العيب في المرهون: هو ما ينقص القيمة فقط.
6. عيب الصداق: هو ما فات به غرض صحيح، سواء أكان في أمثاله عدمه أم لا.
7. العيب في الإجارة: وهو ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت في الأجرة.
8. عيب النكاح: وهو ما يخل بمقصوده الأصلي كالتنفير عن الوطء وكسر الشهوة [2].

والذي يهمنا هنا هو عيب النكاح، وهو المتعلق: بكل نقص بدني أو عقلي أو معنوي في الزوجين معاً، أو بأحدهما يمنع من تحقيق أهداف الزواج وغاياته السامية. وسيأتي تفصيل لبعض هذه العيوب في الفصل الأخير إن شاء الله.

وعيوب النكاح تقسم إلى أربعة أقسام بحسب طريق العلم بها معرفتها بـ[3]:

1. ما كان ظاهراً من العيوب، بحيث يراه كل واحد، كالعور، والشلل، والخرس، والعرج والبرص [4]، والإصبع الزائدة... الخ.
2. ما لا يمكن معرفته إلا عن طريق الخبر وهذا القسم يتعلق في الغالب بالعيوب الخُلُقية كسوء الخلق.. الخ.

---

(1) انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ط1، دار القلم، بيروت، 1986، ص337.

(2) شهاب الدين قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج2، ص313

(3) د. وفاء بنت علي الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه، ط1، كنوز المعرفة، جدة 1999، ص165، بدر الدين بن إسماعيل ابن قاضي سماونه، جامع الفصولين، ج1، ط1، المطبعة الأزهرية، مصر، 1983، ص341.

(4) البرص: مرض جلدي يصيب الجسم ليس له دواء، لذلك كانت المعجزة لسيدنا عيسى بأن يبرئ الأبرص، لذلك يقول الله تعالى ﴿وَتُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ بِإِذْنِى﴾ (المائدة/110).

3. مـــا لا يمكن معرفته إلا عن طريق الأطباء وأهل الخبرة والاختصاص كالسل والسيلان[1] والزهري [2].

4. مـــا لا يمكـــن معرفته إلا عن طريق النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال كأمراض الفرج ... الخ.

♦ وســـيأتي الحديث بالتعريف بهذه العيوب عند الرجل وعند المرأة، وما هو دور أهل المعرفة والخبرة، ودور النساء في إثبات هذه العيوب.

وشهادة النساء في عيوب النساء على ثلاثة أضرب:

أ- ما هو متعلق بما لا يجوز للرجل النظر إليه مطلقاً سواء أكانوا محارم أم أجانب، كعيوب الفرج يجوز فيه شهادة النساء منفردات..الخ.

ب- مـــا يجوز للرجال النظر إليه سواء كانوا محارم أم أجانب وهو الوجه والكفان.. وهذا لا يجوز فيه شهادة النساء منفردات.

جـــ- ما يجوز للمَحْرَم النظر إليه دون الأجنبي وهو ما تحت الركبة وفوق السرة من الصدر والرأس والظهر، فالفقهاء مختلفون فيه: منهم من قال يعتبـــر من الأقسام التي لا يطلع عليها الرجال غالباً، وبعضهم قال أما من الأقسام التي يطلع عليها الرجال في الضرورة [3].

---

[1] السيلان: وهو التهاب الاحليل، تسببه المكورات البنية التي تنتقل بشكل رئيس بالإتصالات الجنسية غير الشرعية، فيصاب الإنسان بالمرض عند اتصاله بامرأة مصابة أو العكس.

[2] الزهـــري: مـــرض نادر وسار، ينتقل بالاتصالات الجنسية المشبوهة، ويصيب الأعضاء التناسلية ويتصـــف بقـــروحه المـــؤلمة، قال تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء /32).

- عبد الحميد / أحمد قرقوز، مع الطب في القرآن الكريم، مؤسسة علوم القرآن الكريم، بيروت، ط7، 1984، ص172-174.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج6، مصدر سابق،ص93، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص225، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 94-96،، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص 209-210.

وســيأتي التفصــيل في شهادة النساء فيما تطلع عليه غالباً، في قبول شهادة النساء..

عيوب النساء:

فهــناك عــيوب للنساء، وهناك عيوب للرجال [1]، وهناك عيوب مشتركة بينهما تمنع من النكاح، وتحصل بها آثار متعددة وتترتب عليها أحكام عديدة... الخ.

---

[1] أما عيوب الرجال:

أ-العــنة: لغة: عَنّ الشيء عَنّاً وعُنُوناً: أي إذا اعترض أمامه، ويقال امرأة عنينة: لا تشتهي الرجال، والعَنَّة والعُنَّة: الاعتراض والاعتنان: الاعتراض، والجمع أعنّه وعُنُنٌ. (انظر: ابن منظور، لسان العــرب، ج13، مصدر سابق،ص290، المعجم الوسيط، ج2، ص656، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص157)، وفي الاصطلاح:

1.عــند الأحناف والظاهرية: العنين هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به. (انظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج3، ص320-321، ابن عابدين،حاشية ابن عابدين، ج4، ص254، ابن حزم، المحلى، ج1، ص58)

2. عــند المالكية: العنّة عندهم صغر الآلة بحيث لا يتأتى الوقاع بها للطافتها. (انظر: الخرشي، شرح الخرشي، ج3، ص236، الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص147).

3. عند الشافعية والإمامية: العنّة هي عجزه عن الوطء في القبل لعدم انتشار آلته " وربما يشتهي، الجمــاع ولا يــناله" (انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص202، 203، الإمام الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص324).

4. عــند الحــنابلة: العاجز عن الوطء- الإيلاج-وربما اشتهاه ولا يمكنه، أو له ذكر لاينتشر. (انظر، المرداوي، الإنصاف، ج8، ص 187، ابن قدامة، المغني، ج10، ص58-60).

ب- الجــب: لغة: مصدر "جبا"،يقال: جَبَهُ يَجُبُهُ جَبّاً وجباباً، أي إذا قطعه، والإجتباب، هو استئصال الخصية. (انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص249، المعجم الوسيط، ج1، ص109). وفي الاصطلاح:

1.عــند الأحــناف: " الجب هو استئصال الذكر الخصيتين" (انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج4 ص133).

2. عند المالكية: الجب هو قطع الذكر وحده معاً ولوخلقة" (انظر:الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص147).

3. عند الشافعية: الجب هو قطع الذكر كله أو لم يبق منه قدر الحشفة (أنظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص202، 203).

ج- الخصـــاء: لغة: يقال خصاه خَصْياً، وخِصاءً: سل خصيتيه ونزعهما، والجمع خصيانٌ وخِصْيَةٌ: والخصـــية البيضـــة من أعضاء التناسل، ويكون في الناس والدواب والغنم (انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص229، المعجم الوسيط، ج1، ص248)

- المعنى الاصطلاحي:

1. عـــند الأحناف والإمامية والزيدية: الخصاء هو سل الخصيتين أو رضهما مع قيام الآلة. (ابن الهمـــام، فتح القدير، ج3، ص320، الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص325، الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ص289.
2. عند المالكية: " قطع الخصيتين دون الذكر، أو العكس" (انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 3، ص 105، الحطاب، مواهب الجليل، ج5، ص120، 147).
3. عند الشافعية: هو سل البيضتين أو قطعهما مع بقاء الذكر. (انظر: الشيرازي، المهذب، ج4، ص166، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، ص185).
4. عـــند الحنابلة: هو قطع الخصيتين أو سلهما أو رضهما. (انظر: ابن قدامة، المغني، ج10، ص59، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص110).

د- الاعتـــراض: هـــو عدم انتشار الذكر، وهذا في اصطلاح المالكية فقط، وغيرهم أدخله في العنة. (انظر: الدردير، شرح الدردير، ج2، ص470-471)

هـــ- الـــتآخذ: هـــو الامتناع عن قربان الزوجة لمانع غير حسي ربما مثلوا له بالمسحور. (انظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص115)

- مدى أهمية قول الخبير في هذه الأمور ما يلي:

1. الخبيـــر يثـــبت أن هـــذه العيوب إما أن تكون خِلْقَةً أو قديمة أو طارئة، والقاضي يبني حكمه حسب ما يراه ضمن المعطيات التي أمامه، وهل هذه العيوب تمنع من الوطء أم لا ؟ !
2. في إثبات العيوب يحصل التفريق بين الزوجين – الفسخ- وهذا موضوع كبير ومختلف فيه عـــند الفقهاء لا مجال لذكره في أن العنة والجب والخصاء.. الخ توجب فسخ النكاح أم لا ؟! وهل الأثر المترتب على التعريف بين الزوجين هو فسخ أم طلاق.

فهـــذا موضوع كبير وفيه اختلاف كثير يمكن بحثه بشكل مستقل في رسالة تستوفي جميع جوانب الموضوع.

- وأغلـــب الفقهـــاء من أصحاب المذاهب الفقهية لا يخرجون عن هذه المعاني للعيوب عند الرجال، وتعريفاتهم تدور حول المعنى نفسه.

وعيوب النساء هذه هي:

أ- الرَتْقُ:

لغةً:

مصـــدر رَتَقَ، ورَتَقَ الشيء أي إذا لحمه وأصلحه، والرتق ضد الفتق، قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾[1].

والرَتْقُ: مصدر، وسميت المرأة رتقاء بسبب التصاق ذلك الموضع ولا يمكن جماعها. فمدار الرتق في اللغة على السد، والالتحام، والالتئام [2].

واصطلاحاً:

1. عند الأحناف والزيدية والإمامية:

الرتق: انسداد مدخل الذكر، بحيث لا يستطاع جماع المرأة، بأن لا يكون لها سوى ثقب المبال[3].

2. عند المالكية:

الـــرتق: هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسد بعظم لا يمكن معالجته، وبلحم أُمكنت [4].

3. عند الشافعية:

هو انسداد الفرج باللحم [5].

---

[1] الأنبياء/ 30.

[2] ابـــن منظور، لسان العرب، ج10، ص114، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 1143، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص339

[3] ابـــن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص250، 251، ابن الهمام، فتح القدير، ج3، 321، 322، الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص328، الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ص 289.

[4] الدســـوقي، حاشـــية الدسوقي، ج3، ص104-105، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص237.

[5] الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص314، 316، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، ص183.

4. عند الحنابلة:

هو: "كون الفرج مسدوداً لا يسلكه ذكر من تلاحم الشفرين خلقة [1].

الخلاصة:

الرتق هو انسداد الفرج باللحم أو العظم يمنع من عملية الجماع.

ب- القرن:

لغـــةً: يقـــال قَرَنَ الشيء: أي إذا جمع بينه وبين آخر أو وصلهما، والقَرن بسكون الراء،: شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفلة، وقد يكون من لحم أو من غدة غليظة، وبهذا فإن القرن يدور حول الجمع والوصل والالتقاء [2].

أما في الاصطلاح:

1. عند الأحناف:

القـــرن: هو غدة غليظة أو لحمة مرتفعة، أو عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج [3].

2. عند المالكية:

هو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة ويكون من لحم غالباً فيمكن علاجه وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه غالباً [4].

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج10، ص 57-59، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص109-110 - الرجيباني، مطالب أولي النهى، ج5، ط1، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 1960، ص147.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص336-337، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص 758، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص1579.

[3] ابن الهمام، فتح القدير، ج3، ص321-322، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج4، ص250.

[4] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص237.

3. عند الشافعية والزيدية والإمامية:

هو انسداد محل الجماع من المرأة بعظم وقيل بلحم، والأصح بعظم [1].

4. عند الحنابلة:

هو لحم ينبت في الفرج فيسده [2].

الخلاصة:

انسداد مجل الجماع بلحم أو بعظم.

جـ- العفل:

لغـة: عَفَـلَ عَفْـلاً، وعَفَلَ الكبش أي حبسه، والعَفَل: شيء يخرج من قبل المرأة. والجمع عُفْلٌ، وعند الرجل يخرج من الدبر [3].

واصطلاحاً:

1. **عند الأحناف والشافعية والإمامية:** لحم ينبت في الفرج في مدخل الذكر كالغدة الغليظة، وقد يكون عظماً [4].

2. **عـند المالكية والزيدية:** لحم يبرز في فرج المرأة يشبه أدرة الرجل، أو هي رغوة في الفرج تحدث في الفرج عند الجماع [5].

---

[1] الرملـي، نهاية المحتاج، ج6، ص314، 316، الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص327، الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ص289.

[2] ابن قدامة، المغني، ج10، ص58، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج5، ص147.

[3] الفيـروز أبادي، القاموس المحيط، ص1336، ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص 457-458، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص634.

[4] ابـن عابـدين، حاشـية ابن عابدين، ج4، ص250، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج4، ص184، الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص327.

[5] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج4، ص237، الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ص289.

3. **عـند الحنابلة:** ورم يكون في اللحمة التي بين مسلكي المرأة فضيق منه فرجها، فلا ينفذ منه الذكر [1].

الخلاصة:

العفل وجود اللحم الذي يمنع من عملية الجماع.

وعلى هذا أرى أن:

الرتق: متعلق بانسداد فرج المرأة بلحم.

والقرن: بعظم.

والعفـل: رغـوة تمـنع لـذة الوطء، والمعاني اللغوية تعضد هذه المعاني الاصطلاحية.

وهناك عيوب أخرى للنساء منها:

د- الإفضاء:

لغة: الاتساع، والفضاء الشيء المختلط، وأفضى المرأة: جعل مسلكيها واحداً فهي مفضاة [2].

---

[1] الرحيبانـي، مطالب أولي النهى، ج5، ص147، وفاء الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين، ص 456-457

- مصـطفى نجـيب، تفريق القاضي بين الزوجين، ط1، السعودية، 1988، ص139، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج9، ص27،.
- إسماعيل العيساوي، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، ط1، دار عمار، عمان، 1998، ص259، 260، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص596.
- الموسـوعة الفقهـية الكويتـية، ج29، ص67، ابـن فـرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص74، الطرابلسـي، معـين الحكـام، ص131، ابن قدامة، المغني، ج14، ص135، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج5، ص 390-393.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص157-158.

وفـــي الاصـــطلاح: هـــو اختلاط مسلكي الذكر والبول، وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط. أي المني والبول [1] وعبر عنه بالفتق عند الحنابلة [2].

هـ- البخر:

هو نتن الفرج يثور عند الوطء، أو هو نتن الفم [3].

و- الاستحاضة:

هـــو سيلان الدم في غير وقته من العرق العاذل من أدنى الرحم دون قعره وذلك لعلة وليست أمراً جبلياً [4].

وهناك عيوب مشتركة بين الزوجين، لا مجال لتفصيلها وهي:

1. **الجنون:** مصدر جُنّ بالضم، جُنّ جَنّاً وجُنُوناً، وهو مأخوذ من الاجتنان: أي الاستتارة والتغطية [5]. فالجنون آفة تصيب العقل وتذهب به، فلذلك إذا كـــان مخل العقل عدوانياً سمي، "مجنوناً " وإن لم يكن كذلك فهو " المخبول " [6].
2. **الجذام:** هو علة يحمر فيها العضو ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في جميع أعضاء الجسم وخاصة الوجه [7].
3. **العذيطـــة:** الـــتغوط عـــند الجماع، والتبول مثله [8]، وهناك العديد من العيوب التي يطول الحديث عنها.. الخ.

---

(1) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص237، ابن قدامة، المغني،ج1، ص57-59

(2) ابن قدامة، المغني، ج10، ص58-59.

(3) الدردير، شرح الدردير، ج2، ص470، ابن قدامة، المغني، ج10، ص57-58، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29، ص67-68، إسماعيل العيساوي، أحكام العيب في الفقه الإسلامي، ص261.

(4) ابن منظور، لسان العرب، ج7، 142، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 824.

(5) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص153.

(6) قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج3، ص 359.

(7) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29، ص59، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج2، ص73.

(8) ابـــن قدامة، المغني، ج10، ص59، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج2، ص73.والفقهاء مختلفون في العيوب المشتركة التي توجب التفريق بين الزوجين، فهم مختلفون في عيوب الرجال

قول أهل الخبرة والمعرفة في إثبات العيب بين الزوجين:

لقد علمنا أن من وسائل الإثبات الهامة في القضاء، والمتعلقة بعيوب الزوجين خاصة العودة والرجوع إلى قول أهل الخبرة والمعرفة والطب [1]، فإن قولهم بمثابة بينة للمدعي تشهد له بصحة دعواه [2].

وفي العصر الحاضر الذي تقدمت فيه ميادين العلم في كافة المجالات، أصبح هناك مختصون وخبراء يلجأ إليهم من أجل المشاورة والتحكيم.

وهناك العديد من المسائل التي يرجع فيها إلى أهل الدراية والعلم والمعرفة والخبرة، وقد ذكرها الفقهاء في كتبهم.

وعلاقة هذا البحث بقول أهل الخبرة، من حيث تحديد طبيعة العيب المدعى به، وهل هو قديم أم جديد وكل ما يرتبط به من أمور [3].

وإذا قدمت إلى القاضي دعوى من أحد الزوجين بخصوص العيوب المانعة من النكاح، فإنه يستعين بأهل الخبرة والمعرفة، فيأخذ برأيهم، ويكون هذا- (رأي الخبير)- هو وسيلة الإثبات خاصة عند عدم وجود أدلة أخرى للإثبات، والله سبحانه وتعالى جاء بهذا الأمر كما أسلفنا في قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [4]، والمعلوم أن أهل الذكر هم أهل الخبرة والعلم والمعرفة، وهذا وضحناه فيما سبق في مشروعية الخبرة في الفقه الإسلامي [5].

التي توجب التفريق وفي عيوب النساء التي توجب التفريق، وفي العيوب المشتركة التي توجب التفريق، وهذا يبحث في بحث آخر مستقل.

والقاضي يعتمد على قول الخبير وخاصة إذا كان الخبير طبيباً، بأن يكتب تقريره كما أسلفنا بمقدار العيوب عند كلا الزوجين، وهل هذه العيوب تمنع فعلاً من عملية النكاح، حتى يتم التفريق بينهما، ويترتب على هذا أحكاماً كثيرة...الخ.

[1] بالنسبة إلى خبرة الطب وأثرها في القضاء ومدى اعتبارها في تكوين عقيدة القاضي، وأيضاً الخبرة في مسائل الطب الشرعي، هذا سيأتي في الفصل السادس إن شاء الله تعالى.

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص 72،74، الطرابلسي، معين الحكام، ص130، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص188،128، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص594-600.

[3] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات،ج2، ص596، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج29، ص67-68.

[4] النحل/ 43، الأنبياء/ 7.

[5] راجع مبحث مشروعية الخبرة، من هذه الرسالة.

ويشـــترط في الخبير الذي يدلي بقوله في إثبات العيب أو نفيه، أن يكون من أهل المعرفة والاختصاص والثقة والأمانة، لأن قول الخبير يعد من قبيل الإخبار، وهو يحتمل الصدق والكذب، ولكن بما أن خبره يستند إلى علم وفهم وحذق فيترجح جانب الصدق في قوله [1].

وما يرجع فيه إلى قول أهل الخبرة والطب وما يتعلق بعيوب أحد الزوجين، أو كليهما، كأن تدعي الزوجة أن زوجها عنيناً، فيؤجله القاضي سنة كاملة لتمكينه مـــن الاتصال بزوجته، فإذا انقضت السنة وادعى وطأها و أنكرت، فإنها تعرض على أهل الخبرة في هذا المجال، ويمكن أن يحصل لهم الكشف الطبي، فإن قالوا لا تـــزال تلـــك المرأة التي ادعت على زوجها بالعنة بكراً فإن القاضي عندها يفرق بينهما[2].

فإنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الزوج العنين أن يـــؤجل ســـنة، فإن وصل إلى زوجته وإلا أخذت منه المهر كاملاً وفرق بينهما وعلـــيها العـــدة[3]. مـــع أن الظاهرية يخالفون الجمهور في التفريق بين الزوجين للعيوب[4]. كما أن هذه العيوب التي تمنع الوطء فضررها ظاهر لأنها تفوت مقاصد

---

[1] راجع مبحث مشروعية الخبرة في الفقه والقانون، من هذه الرسالة.

[2] محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص596-600، الحلي، شرائع الإسلام، ج4، ص324.

[3] الكاســـاني، بدائع الصنائع، ج2، ص323، الشافعي، الأم، ج8، ص178، الشوكاني، نيل الأوطار، ج6، ص186.

[4] الجمهور يقولون بالفسخ بالعيوب، أما الظاهرية لا يقولون بالفسخ، مستدلين بأدلة منها:

أ-حـــديث رفاعـــة القرظي وفيه: أنه طلق امرأته فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إنها كانت تحت رفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده عـــبد الرحمن بن الزبير، وإنه والله تعالى، ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكاً وقال لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوقـــي عســـيلته ويذوق عسيلتك، وقال ابن حزم بعد ذكر هذا الحديث، فهذه- أي زوجة رفاعة- تذكر أن زوجها لم يطأها، وإن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وســـلم وتـــريد مفارقـــته فلم يشكها ولا أجل لها شيئاً ولا فرق بينهما. (انظر: ابن حزم، المحلى، ج10، ص58-62.

النكاح من إعفاف النفس، وإيجاد النسل، فكان الفسخ بسببها يتفق وأصول الشريعة في رفع الضرر.

وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة والخبرة من النساء، فيما يتعلق بعيوبهن التي تكون تحت الثياب فيما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

ويلحق بهذا الأمر قول أهل الخبرة في مقدار العيب، والعقم وما يلحق بذلك.. الخ.

والتقارير الطبية التي تكتب نتيجة الفحص الطبي تعتبر بمثابة بينة تساند موقف المدعي من أحد الزوجين متى ما خرجت من طبيب ثقة.

وكذلك الأمراض التي تحدث عند الجماع كبخر الفرج، والعذيطة أمكن معرفتها عن طريق الكشف الطبي، وعلى القاضي أن يحيل هؤلاء المدعى عليهم إلى أهل الخبرة والاختصاص ليكشف عنهم، حتى يتبين أمر حالهم... الخ.

شهادة النساء فيما تطلع عليه غالباً سوى الرضاع والاستهلال:

وحكم شهادة النساء منفردات في الأمور التي تطلع عليها غالباً - سوى الرضاع والاستهلال بالنسبة للإرث- في البكارة والثيوبة، والحيض، والنفاس، والولادة، وعيوب النساء.. الخ.

لا خلاف فيها بين فقهاء المسلمين [1] بأنه تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء التي تخفى على الرجال [2].

---

[1] وخالف اتفاق الفقهاء الإمام زفر بن الهذيل وقال: لا يجوز قبول شهادة النساء منفردات دون رجل في شيء من الأشياء لا في ولادة، ولا في عيوب النساء، ودليله عدم ذكر النساء منفردات في القرآن الكريم، (انظر: ابن حزم، المحلى، ج9، ص395، 396، م1786).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص277-278، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص235-236، الزحيلي، نهاية المحتاج، ج7، ص183-185، البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص407-410، ابن حزم، المحلى، ج9، ص396، النجفي، جواهر الكلام، ج14، ص399-400، محمد يوسف أطفيش، شرح النيل، ج13، ص1186.

وأدلتهم:

1. روى مجاهـد[1] وسعيد بن جبير [2] وغيرهم قالوا: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه " [3].

وجـه الدلالة: أن الألف واللام للجنس فلا يدخل فيه غيره، فجنس النساء لا يـدخل ولا يشاركه جنس آخر، والمميز عن الجنس الآخر تجوز شهادته وحده في ذلك.

2. مـا رواه عـبد الـرزاق [4] عن ابن عمر، قال: لا تجوز شهادة النساء وحـدهن إلا علـى ما يطلع عليه إلا هن من عورات النساء، وما يشبه ذلك من حملهنّ وحيضهنّ " [5].

ووجه الدلالة: واضح أنه تجوز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء.. الخ.

---

[1] مجاهـد(722/104م): مجاهـد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم، تابعي مفسر من أهـل مكـة، أخـذ التفسير عن ابن عباس، قرأه عليه ثلاث مرات، يقال أنّه مات وهو ساجد. (الزركلي، الأعلام، ج5، ص278).

[2] سـعيد بن جبير: (95هـ/714م):سعيد بن جبير الأسدي الولاء أبو عبد الله، تابعي، وهو حبشي الأصـل، أخذ العلم عن ابن عباس وابن عمر، قتله الحجاج بواسط، كان أعلم التابعين.(الزركلي، الأعلام، ج3، ص93)

[3] الزيلعي، نصب الراية، ج2، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1995، ص77-80، قال الزيلعي: حديث غريب، وقال ابن الهمام في الفتح، ج7، ص 348، حديث مرسل يجب العمل به،.

[4] عـبد الـرزاق: (211هـ/827م): عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، من حفاظ الحديث والثقات، من أهل صنعاء، كان يحفظ سبعة عشر ألف حديث، له " الجامع الكبير"، " المصنف في الحديث"، " تفسير القرآن" (الزركلي، الأعلام، ج3، ص353).

[5] الزيلعـي، نصـب الراية، ج5، ص77-80،عبد الرزاق، المصنف، ج8، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983، ص333، حديث رقم 15425، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج5، 394.

المبحث الثالث

شهادة النساء في الرضاع والاستهلال

معنى الرضاع:

رَضَـــعَ الصبي أمّه بالكسر (رَضَاعاً) بالفتح، ولغة أهل نجد من باب ضرب و(أَرْضَـــعَتْهُ) أمه، وامرأة (مُرْضِعٌ) أي لها ولد تُرضِعهُ. وتقول العرب الرَضَاعة بالفتح للراء وتقول الرِضَاعة بالكسر للراء [1]، وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[2].

وقـــال صـــاحب الجامـــع لأحكام القرآن بعد هذه الآية: يقال: رَضِعَ يَرْضَعُ رَضَـــاعة ورضـــاعاً، ورَضَـــعَ يَرْضِعُ رضاعاً وَرِضَاعةً (بكسر الراء في الأول وفـــتحها في الثاني، واسم الفاعل راضع فيهما، والرضاعة: اللؤم[3]. (والمُرضِعة) الأم، والمُرْضِع التي معها صبي ترضعه، ونجد الدليل على ذلك من القرآن الكريم، قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰٓ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُۥ لَكُمْ وَهُمْ لَهُۥ نَٰصِحُونَ ﴿١٢﴾﴾[4].

وقال الخليل[5]: المرضِعُة الفاعلة للإرضاع و(المرضِعُ) ذاتُ الرَضِيع [6].

---

(1) الإمـــام الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت،1975م، ص245، ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص125-127.

(2) البقرة/ 233.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص161.

(4) القصص/12.

(5) الخلـــيل بن أحمد الفراهيدي: (170هـــ/786م): الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، أبو عبد الرحمن، من أئمة اللغة والأدب وواضع علم العروض، وهو أستاذ سيبويه النحوي، ولد ومات بالبصـــرة، عـــاش فقيـــراً شـــعث الرأس، متمزق الثياب، له مؤلفات عديدة منها "العين" " معاني الحروف"، "النقط والشكل". (الزركلي، الأعلام، ج2، ص314).

(6) الرازي، مختار الصحاح، ص246.

وورد في الحديث: أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم: أتحرم المصة؟ فقال: " لا تحرم الرضعة والرضعتان، والمصة والمصتان" [1].

وبعد هذا الحديث الذي أورده صاحب نيل الأوطار قال: (الرَضْعَةُ) هي المرة من الرضاع كضَرْبَة وجَلْسة وأَكْلَةَ، فمتى التقم الصبي الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذلك رضعة [2] وذكر صاحب القاموس: رَضَعَ أمه كسمع وضرب، ورِضْعاً ورِضَاعة ويكسران- رضاعاً ورَضَاعة [3].

والإمام ابن حزم قال: إن الرضاع لا يطلق إلا على ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفمه فقط أما من سقي لبن امرأة فشرب من إناء، أو صب في فمه فبلعه، أو صب في أنفه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [4]، فلا يسمى إرضاعاً إلا ما أرضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضيع، وغير ذلك يسمى طعاماً أو حلباً وسقاء وشرباً وأكلاً وبلعاً وحقنة [5].

أما الجمهور: قالوا إن تناول خمس رضعات (مع الاختلاف في العدد) مشبعات توجب التحريم [6]، بين المرضعة والرضيع، ولا فرق فيما إذا رضعه الرضيع من ثدي المرأة أو حقن به، أو حلب في أنفه أو حلب في فمه، أو طبخ

---

[1] رواه الإمام مسلم، ج2، الرضاع/ 20، ورواه الإمام أحمد في مسنده، (ج6/ص37-39) رواه الإمام الصنعاني في سبل الإسلام، (ج3/ص213)، ورواه الشوكاني في نيل الأوطار، (ج6/ص 767) ورواه أبو داود، ج2، حديث رقم (2063)، رواه الترمذي (ج3/حديث رقم (1150)، ورواه ابن ماجه، ج1، حديث رقم (1941) ورواه النسائي (ج101/6).

[2] الشوكاني، نيل الأوطار، ج6، ص 367.

[3] الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 932.

[4] النساء / 23.

[5] ابن حزم، المحلى، ج10، ص 337-340.

[6] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص 327، الماوردي، الحاوي، ج11، ص405.

عليه، أو أكل مع الخبز، فإنه يسمى رَضَاعاً وينشر التحريم، لقول النبي ﷺ: " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" [1].

معنى الاستهلال:

نقول استهل الطفل أي صاح عند الولادة، وهو مأخوذ من الفعل هَلَّ ومعناه: السقـــوط والنزول [2].

شهادة النساء في الرضاع:

اختلف الفقهاء في جواز شهادة النساء منفردات في الرضاع على قولين:

أ- **القول الأول:** تجوز شهادة النساء منفردات في الرضاع. وأصحاب هذا القول هم: المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والإمامية[6] والظاهرية والزيدية[7].

ب- **القول الثاني:** لا تجوز شهادة النساء منفردات في الرضاع، وأصحاب هـــذا القـــول هم الحنفية [8].

---

[1] رواه البخاري، ج1، حديث رقم (3105)، رواه مسلم في الرضاع، ج2، الحديث رقم (2)، رواه أبـــو داود، ج2، حديث رقم، (2055)، رواه الترمذي، ج3، رقم (1147)، رواه النسائي، (ج6/ ص99)، رواه الإمام أحمد في المسند (ج6/ص66) ورواه الإمام الشوكاني في نيل الأوطار، (ج6 / ص376)، رواه الإمام الصنعاني في سبل الإسلام، (ج3/ص217).

[2] الأمام الرازي، مختار الصحاح، ص699،مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص775.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص348، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص239،238.

[4] المـــاوردي، كتاب الرضاع، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1996، ص207، 208، الشافعي، الأم، ج5، ص353.

[5] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص90، 91، ابن النجار، منتهى الإرادات، ج2، ص671.

[6] العاملي، الروضة البهية، ج3، ص144، 145.

[7] ابن حزم، المحلي، ج9، ص396، الشوكاني، السيل الجرار، ج2، ص473،472.

[8] ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص61، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص209.

الأدلة:

أدلة الفريق الأول القائل بجواز شهادة النساء منفردات في الرضاع:

1. ما رواه الإمام البخاري عن عقبة بن الحارث [1] قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فدخلت علينا امرأة سوداء، فزعمت أنها أرضعتنا جميعاً، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فأعرض عني، فقلت يا رسول الله إنها كاذبة، قال: " وما يدريك، وما قالت ؟! دعها عنك " [2].

وجه الدلالة:

يدل صريح الحديث أن النبي ﷺ نهى عقبة بن الحارث عن زوجته بسبب أنهما أخوان من الرضاعة وذلك بشهادة امرأة أَمَة، فمن باب أولى قبول شهادة امرأة مسلمة حرة منفردة على الرَضَاع.

2. ما قال الأوزاعي[3]: "فرق عثمان رضي الله عنه بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرضاع "، وما قاله الزهري: " فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان -رضي الله عنه- بشهادة امرأة في الرضاع" وما قاله الشعبي: " كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع" [4].

---

[1] عقبة بن الحارث: عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف، يكنى بأبي سروعة، هو الذي قتل خبيب بن عدي – قبل إسلامه يوم الرجيع، سكن مكة، وأمه بنت خزاعة (ابن الأثير، أسد الغابة، ج4، دار الشعب، بيروت، 1972، ص50).

[2] حديث صحيح أخرجه البخاري في صحيحيه، (153/3)، كتاب 52، باب 13، وأخرجه الإمام أحمد في المسند، 7/4) من طريق أيوب عن عبد الله بن أبي مليكه، سنن الترمذي، (457/3) كتاب الرضاع، رقم الحديث1151، المحلى لابن حزم، (403/9) المغني لابن قدامة 135/14، وقال متفق عليه.

[3] الأوزاعي: (157هـ/774م): عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، إمام الديار الشامية في الفقه، ولد في بعلبك، وتوفي ببيروت، له كتاب "السنن" في الفقه، وله "المسائل"، كان أهل الأندلس يلفظون إسمه بالإمالة(الزركلي، الأعلام، ج3، ص320)

[4] ابن قدامة، المغني، ج11، ص341.

أدلة الفريق الثاني القائل بعدم جواز شهادة النساء منفردات في الرضاع:

1. قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[1].

وجـــه الدلالة: أن الآية صريحة العبارة في عدم ذكر المرأة منفردة، بل هي مع الرجل في الشهادة.

2. لا ضرورة لشهادة النساء منفردات على الرضاع، لكونه مما يطلع عليه الرجال والنساء[2].

شهادة النساء منفردات في الاستهلال:

اختلف الفقهاء في جواز شهادة النساء منفردات في الاستهلال على قولين:

أ- **القول الأول:** أن شهادة النساء منفردات في الاستهلال جائزة، وقال به: المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة [5] والأمامية والزيدية [6] والظاهرية [7]، والصاحبان من الحنفية [8].

ب- **القـــول الثاني:** أن شهادة النساء منفردات في الاستهلال[9] غير جائزة، وقال بهذا القول الإمام أبو حنيفة [10].

---

(1) البقرة/ 282.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج10، ص117-119.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص348، خالد العك، موسوعة الفقه المالكي، م4، ص63.

(4) البجيرمـــي، حاشـــية البجيرمي، ج5، ص 394، محمد حسن أبو يحيى، شهادة النساء فيما يطلعن عليه غالباً، ط1، دار البانودي، عمان، 1997، ص17-20.

(5) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص118-119 ابن قدامة، المغني، ج4، ص136.

(6) العاملي، الروضة البهية، ج3، ص145، 144، ابن المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص21.

(7) ابن حزم، المحلى، ج9، ص396.

(8) الطرابلسي، معين الحكام، ص94، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص61.

(9) المقصود به الاستهلال بالنسبة للإرث.

(10) ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص62،61، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج32،، ص241.

الأدلة:

1. أدلة الفريق الأول: القائلين بجواز شهادة النساء منفردات في الإستهلال.

أ- مـــا رواه حذيفـــة بـــن اليمان[1] عن النبي ﷺ: "أنه أجاز شهادة القابلة وحدها".[2]

ب- ولأن الاســـتهلال صوت يصدر من الطفل عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة فألحق بالولادة [3].

2. أدلة الفريق الثاني: القائلين بعدم جواز شهادة النساء منفردات في الاستهلال.

أ- واســـتدل أبـــو حنيفة من العقل، وهو " أن الاستهلال صوت الصبي عند الـــولادة، وهو مما يطلع عليه الرجال فلا تكون شهادتهن فيه حجة، لكنها في حق الصـــلاة مقبولة، لأنه من أمور الدين، وشهادتهن فيها حجة كشهادتهن على هلال رمضان [4].

---

[1] حذيفـــة بن اليمان: (36هـــ/ 656م): حذيفة بن حسل بن جابر العبسي، أبو عبد الله، صحابي من الـــولاة الشجعان، كان صاحب سر النبي صلى الله عليه وسلم، ولاه عمر على المدائن بفارس، له في كتب الحديث 225 حديثاً، توفي في المدائن، (الزركلي، الأعلام، ج2، مرجع سابق ص171)

[2] رواه الإمام الدار قطني، 232/4، وذكر فيه إسناده رجلاً مجهولاً- هو أبو عبد الرحمن المدائني- وهذا روى عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة، ونقل الزيلعي في نصب الراية (80/4) عن ابن عبد الهادي أنه قال: "حديث باطل" وذكره الميداني في مجمع الزوائد، 201/4، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص118، وابن قدامة في المغني، 136/14.

[3] السرخسي، المبسوط، ج16، ص114، الطرابلسي، معين الحكام، ص94.

[4] السرخسي، المبسوط، ص16، ص114، ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص 61-62.
ابن القيم، الطرق الحكمية، ص118-وما بعدها وقد ذكر ابن القيم طرق الأحاديث وعللها والرد عليها وأقوال العلماء في المسألة بشيء من التفصيل، ومناظرات الإمام الشافعي مع محمد بن الحسن في المسألة وتعليقات الدارقطني، والبيهقي على الأحاديث الواردة في الاستهلال وشهادة القابلة.
انظر أيضاً: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج32، ص241، سيد سابق، فقه السنة، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 241، 242.

والـــراجح أنـــه تجوز شهادة النساء منفردات في البكارة والحيض والنفاس، وعـــيوب النســـاء والثيوبة وما تحت الثياب، والرضاع، والاستهلال وذلك لسلامة الأدلة ورجحانها.

علاقة قول أهل الخبرة بالرضاع والاستهلال والشهادة فيهما:

إن أمر الرضاع هام جداً، بل خطير، لأنه إذا لم يتداركه الإنسان بعين النظر والســـؤال عنه والبحث فيه فإنه سيقع في إشكاليات متعددة، فالرضاع أمر لا يطلع علـــيه الرجال غالباً، وتطلع عليه النساء غالباً لذا كان من المهم بحث المسألة. أن شـــهادة النســـاء تعتبر في مرتبة شهادة أهل الخبرة والمعرفة وذلك لمعرفة أحوال الرضـــاع وكيفياته، وأوقاته، وأطرافه، لأن فيه تترتب الحرمة بين شخصين بسبب الرضاع وحتى لا يحدث بينهما زاوج وبالتالي حدوث الفسخ بينهما.

أما الاستهلال، فإن معرفة حالته والتأكد من أمره هام بالنسبة للإرث، فأهل القضـــاء يهمهم أن يعرفوا هل استهل الطفل أم لا ؟! فإذا كان استهل فإنه يستحق ميراثه، وإن لم يستهل فإن له ترتيبات أخرى تبحث في مسائلها [1].

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج11، ص 341، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص348، ابن فرحون، تبصرة الحكـــام، ج10، 238، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص90، ابن حزم، المحلى، ج9، ص396، ابن نجـــيم، البحـــر الرائق، ج7، ص 61، الشافعي، الأم، ج5، ص 353، السمناني، روضة القضاة، ج1، ص209، العاملي، الروضة البهية، ج3، ص 144.

الفصل الخامس

أثر الخبرة "القيافة" في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: ما هي القيافة؟! وأنواعها، وألفاظها.

المبحث الثاني: آراء العلماء في ثبوت النسب من طريق القيافة.

المبحث الثالث: شروط القائف.

المبحث الرابع: مجال العمل بالقيافة وحالاتها.

الفصل الخامس

أثر الخبرة "القيافة" في إثبات النسب في الفقه الإسلامي

ما هو النسب؟! وكيف يثبت:

النسب في اللغة: نسب القرابات وهو واحد الأنساب، والنسب: القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة، والنسب يكون بالآباء ويكون إلى البلاد ويكون في الصناعة، ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبت فلاناً إلى أبيه أنسبه نَسَباً، إذا رفعت في نسبه إلى جده الأكبر [1].

النسب في الاصطلاح: والنسب في الاصطلاح لا يبعد عن المعنى اللغوي، وهو الصلة بين الشخص وغيره على أساس القرابة والدم، والغالب في النسب أن ينسب الرجل إلى أبيه، ولهذا أبطل الله تعالى عادة التبني، وأمر بإعادة نسب الأولاد بالتبني إلى أنسابهم الحقيقية، قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[2].

وقال القرطبي في هذه الآية: فأرشد الله تعالى بقوله هذا إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه [3].

والعرب تفتخر بأنسابها وتعده أمراً هاماً [4]. ولنا في الرسول محمد ﷺ الأسوة الحسنة في ذلك حيث يقول: "أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب" [5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص755، 756.

[2] الأحزاب/ الآية 5.

[3] القرطبي، تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن"، ج4، ص119.

[4] وهذا أمر واضح عند العرب في الافتخار بالأنساب، والشواهد على ذلك كثيرة في الكتب التاريخية، وخاصة في المعارك، نجد أنهم كانوا يفتخرون بأنسابهم عند اللقاء في اجتماعاته، وكان بعضهم متخصصاً في معرفة الإنسان، فقد كان أبو بكر نسابة، وكان الإمام الشافعي كذلك. راجع كتب السير والتراجم المختلفة.

[5] رواه مسلم في الجهاد، حديث رقم (78-80)، رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب ما جاء في المشرك يدخل المسجد (ج1/ص129)، حديث رقم(487)، ورواه البيهقي(ج9/ص155)، وفي كنز العمال حديث رقم (30206).

كيف يثبت النسب:

يثبت النسب بطرق عديدة منها:

أ- عن طريق الاشتهار والاستفاضة (وهذا يبحث في شهادة التسامع عند الفقهاء ويراجع في الكتب الفقهية).

ب- عن طريق الإقرار: يقر الرجل أن ذلك الولد هو من صلبه [1].

جـ- عن طريق الجينات [2]: وهذا أصبح ممكناً اليوم وخاصة عندما تحددت الخارطة الجينية وتوضحت لدى الجميع.

د- ومن طرق إثبات النسب: تحليل الدم ومعرفة فصائل الدم، وهذا جائز، لأنه كما جاء في كتاب " كشاف القناع" من جواز الاعتماد على لبن الأم من حيث طبيعته وصفته ووزنه في إثبات نسب الولد، وهنا نسأل بعد هذا: هل يجوز الاعتماد على تشابه فصائل الدم في إثبات النسب؟! وكما يبدو مما سبق أنه يجوز الاعتماد على ذلك، لأن الوسائل العلمية الحديثة في تحليل الدم أثبتت تقدمها في المجال العلمي وقلت مسألة الخطأ في التحليل، والشيء الآخر أن هذا الأمر يدور مع المصلحة، والإسلام جاء إلى تحقيق المصالح [3].

فقد قرر الأطباء بصفة قاطعة غير مشكوك بها: أن فصيلة دم الابن تتأثر بنوع فصيلة دم أبيه وأمه، سواء كان دمهم من فصيلة واحدة أم من فصيلتين. وتحليل الفصائل له تأثير من الناحية السلبية أكثر من الناحية الإيجابية، إذ أنه يثبت قطعياً أن هذا المولود ليس ابنه [4].

---

[1] الكاساني، البدائع، ج6، ص254، الحصري، علم القضاء، ج2، ص301.

[2] الجينات: هي المادة الوراثية التي تكون على شكل معلومات كيميائية وتترجم هذه المعلومات إلى صفات تركيبية ووظيفية للفرد الناتج، يشبه بعضها صفات الأبوين، ويختلف بعضها الأخر عنهما (إبراهيم علي دوعر وآخرون، الاحياء، ط1، وزارة التربية والتعليم، عمان، 1996، ص93).

[3] البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص458-459.

[4] محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعملي، مطبعة السعادة، 1951، ص 345، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج9، ص414.

•وتجـدر الإشـارة هنا إلى أنه لا يلزم من تجويز نفي النسب اعتماداً على اختلاف فصائل الدم أن تعتبر مخالفة فصيلة الابن لفصيلة الزوج على وجه يستحيل كـونه مـنه دليلاً على زنى المرأة، إذ يجوز أن تكون قد وطئت بشبهة أو وطئت وهي نائمة، ونحو ذلك، ومن ثم لا يقام عليها حد الزنى لوجود الشبهة [1].

هـ- ومـن طرق إثبات النسب ألا وهو القافة أو القيافة، وهو موضوع بحثنا في هذا الفصل ولها أحكام متعددة وتفريعات كثيرة في الفقه الإسلامي.

وسيكون هناك تفصيل أكثر حول فصائل الدم وأنواعها، وكيفية الإثبات من خلالها في عملية التقاضي، وأهمـية معرفة فصائل الدم، في الفصل السادس عند الحديث عن الطب الشرعي واختصاصاته، ومدى خبرة الطب الشرعي في الناحية النظرية والعملية..الخ.

[1] أنـور دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، 1985، ص123.

المبحث الأول

معنى القيافة

القيافة في اللغة:

وتطلق القيافة في اللغة على معنيين:

1. تتبع آثار الأقدام والحوافر والأخفاف ونحوها، وتكون دليلاً على الفار من الناس والضال من الحيوان [1] وكانت العرب تشتهر بهذا الأمر مثل بني مدلج [2]، حيث كانوا يعرفون الآثار ويميزونها حتى كان بعضهم يميز بين أثر الذكر من أثر الأنثى [3] وفي قوله تعالى: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا ﴿٦٤﴾﴾[4] وفي قوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ﴾[5]، أي اتبعي أثره.

2. وهي إلحاق نسب الولد بمن يشبهه، وذلك بناءً على ما بينهم من مشاركة أو اتحاد في الأعضاء وأجزاء الجسم وسائر الأحوال و الأخلاق، وجمع قائف قافة، كبائع وباعة [6].

●وقال الجصاص [7] في أحكام القرآن، في تفسير الآية، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[8]، القفو اتباع الأثر من غير بصيرة ولا علم بما يصير إليه، ومنه القافة، وكانت العرب فيها من يقتاف النسب.. الخ [9]

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص293، الرازي، مختار الصحاح، ص556، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص796.

(2) بنو مدلج: قبيلة من كنانة.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص232، 233، أنور دبور، القرائن ودورها في الإثبات، ص210.

(4) الكهف/64.

(5) القصص/11.

(6) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص438، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375.

(7) الجصاص: (370هـ/980م): أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص، فاضل من أهل الري، سكن بغداد ومات فيها وانتهت إليه رئاسة الحنفية له مؤلفات منها "أحكام القرآن" "أصول الفقه". (الزركلي، الأعلام، ج1، ص171).

(8) الإسراء/36.

(9) الجصاص، أحكام القرآن، ج3، دار الفكر، بيروت، 1993، ص300.

- **وفـــي التعـــريفات:** القائـــف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود [1].

-وفـــي الـــنهاية في غريب الحديث مادة "قوف": القائف الذي يعرف الآثار ويتتبعها ويعرف شبه الرجل بأخيه والجمع قافة، ويقال فلان يقوف الأثر، ويقتاف قيافة، مثل قفا الأثر واقتفاه [2].

القيافة شرعاً:

هـــي إلحاق الولد بأصوله لوجود الشبه بينه وبينهم، القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، فالقيافة هي معرفة النسب عند الاشتباه بالفراسة والنظر وبما خصه الله تعالى به من علم ذلك، وإلحاق الأنساب بأهلها [3].

وفـــي بداية المجتهد: القافة قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس[4].

وفي نيل الأوطار: القائف هو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالآثار الخفية[5].

وقـــال الخرشي في شرحه: " القائف الذي يعرف الأنساب بالشبه وهو علم صحيح، يقال قفيت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره" [6].

وفـــي سبل السلام: " القائف الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأبيه وأخيه " [7].

---

[1] الجرجاني، التعريفات، ص219.

[2] ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ج4، ص121.

[3] الخطـــيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص438، 439، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375، 376، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4، ص533، الحصري، علم القضاء، ج2، ص 298-300. الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص542، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص92، زيدان، المفصل، ج9، ص405.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص269.

[5] الشوكاني، نيل الأوطار، ج6، ص189.

[6] الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج6، ص105.

[7] الصنعاني، سبل السلام، ج4، ط4، دار التراث العربي، بيروت، 1960، ص 136-137.

وهـذا كله يعتمد على خبرة القائف وعلمه ويكون علمه بالصفات المشتركة بين الآباء والأبناء وكانت العرب تفخر بأنسابها وتتباهى بها كما ذكرت مسبقاً، لذا كانت القيافة فيها منذ الجاهلية ثم جاء الإسلام وأقرها ونلحظ ذلك من الأثر الوارد عـن السـيدة عائشة رضي الله عنها" ذكرت فيه النكاح في الجاهلية وأنه على أربعة أنحاء...، "ونكـاح رابع، يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البـغايا ينصبن على أبوابهن الرايات وتكون علماً، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت جمعوا لها ودعوا لها القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاط به[1] ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث الله محمداً ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم " [2].

أنواع القيافة:

كما ذكر صاحب كشف الظنون، أن هناك نوعين للقيافة هما: فقال: " القيافة على قسمين:

أ- قـيافة الأثـر ويقال لها العيافة (وهي علم باحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفـاف والحوافر في الطرق القابلة للأثر، ونفعه ظاهر في وجدان الإنسان ... الخ).

ب- وقـيافة البشـر وهي: علم باحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين إلى المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر أحوالهما، وسـمي بقيافة البشر لأن صاحبه يتبع بشرة الإنسان وجلده وأعضاءه وأقدامه، هذا العلم لا يحصل بالدراسة والتعليم ولهذا لم يصنف فيه" [3].

---

[1] التاط به: أي ألصق به. (الشوكاني، نيل الأوطار، ج4، ص188، 189).

[2] رواه الإمـام البخاري (5127/5)، ورواه أبو داود (290/2)، حديث رقم 2272، أنظر أيضاً الشوكاني، نيل الأوطار، ج4، ص188-189، ورواه الدارقطني في سننه (217/3)

[3] حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، دار الفكر، بيروت، 1990، ص1181، 1366، 1367.

الألفاظ التي لها صلة:

أ- الفراسة: وقد تقدم ذكرها في مبحث معنى الخبرة، لكن بقي أن نقول أن الفراسة فيها نوع من العلم عن طريق التجارب والدلائل والأخلاق ومن العلاقة، ويسمى ذلك بالتوسم، حيث قال الله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾[1] وقال القرطبي: " المتوسمين" هي استدلال بالأمارات [2]، وقال ابن القيم: الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، أضاع حقوقاً كثيرة، وقال أيضاً، ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار [3].

ب- العيافة: هي التنبؤ بملاحظة حركات الطيور بعد زجرها، وهو التطير [4]، وقد مر ذكرها عند صاحب كشف الظنون في أنها علم يبحث في تتبع آثار الأقدام والحوافر والأخفاف في الطرق القابلة للأثر [5].

ج- ويرتبط أيضاً بهذا الأمر، الكرامات والإلهام.... الخ.

---

[1] الحجر/75.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص43.

[3] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص4، 24.

[4] التطير: هو عادة كانت تستخدمها العرب في الجاهلية عندما كانت تريد أن تفعل شيئاً، حيث كانت تحضر طيوراً فتطيرها فإن طارت الطيور إلى اليمين تفاءلت ثم فعلت ذلك الأمر، وإن طارت الطيور إلى الشمال تشاءمت فلم تفعل ذلك الأمر.

[5] حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1181.

الألفاظ التي لها صلة:

أ- **الفراسة:** وقد تقدم ذكرها في مبحث معنى الخبرة، لكن بقي أن نقول أن الفراسة فيها نوع من العلم عن طريق التجارب والدلائل والأخلاق ومن العلاقة، ويسمى ذلك بالتوسم، حيث قال الله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾[1] وقال القرطبي: " المتوسمين" هي استدلال بالأمارات [2]، وقال ابن القيم: الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده، أضاع حقوقاً كثيرة، وقال أيضاً، ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار [3].

ب- **العيافة:** هي التنبؤ بملاحظة حركات الطيور بعد زجرها، وهو التطير [4]، وقد مر ذكرها عند صاحب كشف الظنون في أنها علم يبحث في تتبع آثار الأقدام والحوافر والأحفاف في الطرق القابلة للأثر [5].

ج- ويرتبط أيضاً بهذا الأمر، الكرامات والإلهام.... الخ.

---

[1] الحجر/75.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص43.

[3] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص4، 24.

[4] التطير: هو عادة كانت تستخدمها العرب في الجاهلية عندما كانت تريد أن تفعل شيئاً، حيث كانت تحضر طيوراً فتطيرها فإن طارت الطيور إلى اليمين تفاءلت ثم فعلت ذلك الأمر، وإن طارت الطيور إلى الشمال تشاءمت فلم تفعل ذلك الأمر.

[5] حاجي خليفة، كشف الظنون، ج2، ص1181.

المبحث الثاني

آراء العلماء في ثبوت النسب من طريق القيافة

اختلف الفقهاء في جواز إثبات النسب المجهول من طريق القيافة عند عدم وجود البينة أو تعارض البينات [1]، ثلاثة أقوال:

1. **القول الأول:** أن العمل بالقيافة في معرفة النسب، مشروع، ويجوز العمل بها في ثبوت النسب والاستلحاق بناءً على العلامات والإمارات الظاهرة التي يعرفها القائف.

وأصحاب هذا القول هم: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وكعب بن سور[2]، وأنس بن مالك والليث بن سعد، وأبو موسى الأشعري، وعطاء، والزهري، وإياس وأبو ثور وإسحاق[3]، والمالكية في رواية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] والظاهرية [7].

---

[1] قد مر حكم تعارض الخبرة مع البينات، مع ذكر أحكام تعارض البينات وتفسير معنى التعارض في المبحث الخامس من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

[2] كعب بن سور: (36هـ/656م): كعب بن سور بن بكر الأزدي، تابعي، من الأعيان المقدمين في صدر الإسلام، بعثه عمر قاضياً لأهل البصرة وعاملاً له عليها وأمّره عثمان، اعتزال فتنة الجمل، (الزركلي، الأعلام، ج5، ص227).

[3] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص215، ابن قدامة، المغني، ج8، ص371، 372.أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985، ص23/21، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص542.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص92، 113،108، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص269.

[5] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص439، الرملي، نهاية المحتاج، ص375، 376.

[6] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص215-218، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص405.

[7] ابن حزم، المحلى، ج9، ص435.

2. **القـــول الثانـــي:** أن العمل بالقيافة في معرفة النسب غير مشروع، ولا يجوز العمل بها في ثبوت النسب، وأصحاب هذا القول هم: الحنفية [1] والإمامية [2] والزيدية [3].

3. **القول الثالث:** أنه يجوز إلحاق النسب بالقافة في الأرقاء دون الأحرار، وقال بهذا القول: المالكية في رواية عندهم أيضاً [4].

الأدلة:

أ) أدلة القول الأول:

القائلين بمشروعية العمل بالقيافة وجواز إثبات النسب بها:

1. روت الســيدة عائشـــة -رضـــي الله عنها- قالت: " دخل علي النبي ﷺ مســـروراً تبـــرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري إلى مجزز نظر آنفاً إلى زيد بن حارثـــة وأسامة بن زيد، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض " وفي رواية قالت السيدة عائشة -رضي الله عنها-: " دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقـــال، يـــا عائشـــة ألم تري أن مجززاً المدلجي دخل فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطـــيفة، قـــد غطـــيا رؤوســـهما وبدت أقدامهما، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض"[5].

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص244، 252، السرخسي، المبسوط، ج17، ص70.

[2] الحلي، شرائع الإسلام، ج7،ص310.

[3] ابن المرتضى، البحر الزخار، ج3، ص258.

[4] الخرشـــي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج4، ص321، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص92.

[5] رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف، (195/8)، وفي الفتح، (12/46)، ورواه مسلم، (2/ 1081) فـــي الرضـــاع "1459/38"، وأخـــرجه أبـــو داود (288/2)، في الطلاق، حديث رقم" 2268،2267"، وأخرجه النسائي في الطلاق(184/6)، وأخرجه الترمذي، (483/4) في الولاء والهبة (219) وقال حديث حسن صحيح.

وجـــه الدلالة: إن سرور النبي ﷺ بقول مجزز تقرير لعمل القافة في الشبه الخـــاص، لأن النبـــي ﷺ لا يسر إلا بالحق، ولو كان باطلاً لما سرّ به، وهذا دليل واضح على مشروعية القيافة في إلحاق الأنساب [1] وقال الشافعي رضي الله عنه: فلـــو لم يعتبر قوله لمنعه ذلك من المجازفة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق [2].

واعترض المانعون:

أ- قالوا إن الحديث السابق ذكره منسوخ.

ب- وأن ذلك من أعمال الجاهلية كالكهانة ونحوها.. الخ [3].

وأجـــيب: أن النسخ هنا لا يثبت إلا بدليل، لأنه خلاف الأصل، ولا دليل هنا على النسخ.

أما القول أنها من أعمال الجاهلية كالكهانة، فهذا يرد بأن النبي ﷺ سر لقول مجـــزز والنبـــي ﷺ لا يســـر بباطل، وقد نهى في أحاديث كثيرة على حرمة إتيان الكهنة والعرافين [4].

وكـــان الـــناس في الجاهلية يقدحون بنسب أسامة، لأنه كما ذكر في بعض الـــروايات أنـــه: " كان أسود شديد السواد مثل القار، وكان زيدٌ أبيضاً مثل القطن، وقـــال صـــاحب مغني المحتاج: وروي أن أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل أسود[5].

---

[1] الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص137، الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص81، ابن حزم، المحلى، ج9، ص435.

[2] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص439.

[3] التركماني، الجوهر النقي، ج10، ص262، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص244.

[4] الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص81، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص324-326.

[5] أخـــرجه أبو داود في سننه (289/2) من قول أحمد بن صالح، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص95، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص439، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص316.

2. روي عن أنس بن مالك: أن هلال بن أمية [1] قذف امرأته بشريك بن سحماء [2] وكان أخ البراء بن مالك [3] لأمه، وكان أول رجل لاعن في الإسلام، قال: فلاعنها، فقال رسول الله ﷺ" أبعدوها، فإن جاءت به أبيض سبطاً [4]، قضي العينين[5] فهو لهلال بن أمية، وإن جاءت به أكحل جعداً [6] حمش الساقين [7]، فهو لشريك بن سحماء، قال: فانبئت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين [8].

وجه الدلالة:

كما هو واضح أن النبي ﷺ ذكر أوصافاً وجعلها قرينة النسب، وأقام حكمه على إلحاق الولد على الشبه والأوصاف، والشبه هو عين عمل القافة، لأن القائف يتبع أثر الشبه [9]. وهذا يؤيده العلم الحديث في عملية تحليل الدم والبول.. الخ.

---

(1) هلال بن أمية: (... - ...): هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن الأعلم الأنصاري الواقفي، شهد بدراً وأحداً، كان يكسر أصنام بني واقف،وأمه أنيسة بنت هدم أخت كلثوم بن الهدم الذي نزل عند النبي ﷺ لما نزلالمدينة(ابن الأثير، أسد الغابة، ج5، ص406).

(2) شريك بن سحماء: (... -...): شريك بن السمحاء، وهي أمه، وأبو عبدة بن متعب بن الجد بن العجلان، وهو ابن عم معن و عاصم، ابني عدي بن الجد، وهو حليف الأنصار، وهو أخو البراء بن مالك لأمه. (ابن الأثير، أسد الغابة، ج2، ص522).

(3) البراء بن مالك: (20هـ/641م): البراء بن مالك بن النضر بن ضمضم البخاري الخزرجي، صحابي، كان في جيش أبي موسى الأشعري يوم فتح "تستر" وتوفي فيها وهو أخو أنس بن مالك (الزركلي، الأعلام، ج2، ص47).

(4) السبط: هو مسترسل الشعر.

(5) قضي العينين: أثر الدمع والحمرة فيهما.

(6) الأكحل: الذي يعلو جفنيه سواد، الجعد: غير مسترسل الشعر.

(7) حمش الساقين: دقيقهما.

(8) رواه أحمد (2453 / 1)، البخاري (4747)، ومسلم(1496) وأبو داود (2254)، والترمذي (3179)، وابن حبان (4451)، وابن ماجه (2067).

(9) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص221.

الاعتراض:

بأن الرسول ﷺ قال في رواية أبي داود: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " أي لم يلحقه الرسولﷺ بمشبهه [1].

ويجـــاب عن هذا: أن المانع هو أيمان اللعان، واللعان سبب أقوى من الشبه في اعتبار النسب إن لم يعارضه سبب أقوى منه [2].

3. روت الســـيدة عائشـــة -رضي الله عنها-: أن أم سليم الأنصارية [3] - وهـــي أم أنس بن مالك رضي الله عنه- قالت: يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحـــق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت ؟ فقال رسول الله ﷺ: " نعم إذا رأت الماء " فقالت أم سلمة: وتحتلم المرأة؟ فقال: " تربت يداك، فبم يشبهها ولدها" [4]

وجـــه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر الشبه، عندما بين سببه، وإخباره ﷺ بذلك يستلزم أنه " أي الشبه" مناط شرعي، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها [5].

4. الإجماع:

أ- فقد اشتهر العمل بالقيافة من قبل بعض الصحابة، منهم عمر بن الخطاب، حيث روي: "أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلان إلى عمر رضي الله عنه كلاهما يدعي ولد امرأة فدعى قائفاً فنظر إليه

---

[1] رواه البخاري، في التفسير (4747) باب (3)، وطرفاه في (2671) (5307)، وأخرجه أبو داود في الطلاق (2254)، والترمذي،(3179)، وابن ماجه (2067)، الشوكاني، نيل الأوطار، (7- 92).

[2] الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص546.

[3] أم ســـليم الأنصـــارية (... / ...): أم ســـليم بنت ملحان بن خالد بن حرام بن النجار، ويقال لها الرميصاء، أم أنس بن خالد كانت تقاتل يوم أحد مع النبي ﷺ وتزوجها أبو طلحة، روت 14 حديثاً (الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج2، ص304).

[4] أخرجه البخاري (فتح الباري، كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة 462/1- 463)، ومسلم (1/ 251)، الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص82، أنظر: الطرق الحكمية، ص320.

[5] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص219، الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص82.

القائف، فقال: لقد اشتركا فيه فضربه عمر بالدرة[1] ثم دعا المرأة فقال: أخبريني خبرك، فقالت: كان هذا -لأحد الرجلين يأتيها - لأهلها فلا يفارقها حتى يظن أنه قد استمر بها حمل ثم ينصرف عنها فاهريقت عليه دماً، ثم خلف عليها هذا- يعني الآخر فلا أدري من أيهما هو فكبر القائف فقال عمر للغلام، فإلى أيهما شئت فانتسب فقضى عمر بالقيافة بمحضر من الصحابة من غير إنكار من واحد منهم فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة [2].

ب- وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه دعا القافة لرجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد وجعله ابنهما جميعاً يرثهما ويرثانه[3]. والعلم الحديث أثبت أن البويضة لا تتلقح إلا من حيوان منوي واحد وتحيط عليه بسياج تمنع فيه دخول غيره إليها [4].

5. **القياس وأصول الشريعة:** فإن أصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع يتشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوة المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته [5].

6. **من المعقول** إثبات النسب بالقافة يستند إلى الظن الراجح والإمارة الظاهرة بقول أهل الخبرة، والعقل يرجح قبول الولد لمن أشبهه الشبه البين،

---

[1] الدرة: هي عصا محشوة كان يستعملها سيدنا عمر للتأديب.

[2] الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص137، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص216، 217.

[3] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص216،217، وقال بعد هذا: وهذه قضايا في مظنة الشهرة، فيكون اجماعاً قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قيل له تحكم بالقافة؟ قال: نعم لم يزل الناس على ذلك.

[4] أحمد محمد سليمان، القرآن والطب، دارالعودة، بيروت، ص122-123.

[5] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص219-221، الأمام الجويني، البرهان، ج1، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1979، ص499، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج36، ص95.

والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وحفظها، والنسب مشترك في حق الله تعالى وحـق الأب وحـق الولد، ويترتب على النسب أحكام كثيرة منها: الميراث والنفقة والحضانة.. الخ [1].

ب) أدلة القول الثاني:

القائلين بعدم مشروعية القيافة، وعدم جواز إثبات النسب من طريق القيافة، وهي:

1. **قوله تعالى:** ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾[2] وهذه الآية تنهى عن التكلم بشيء لا علم للإنسان به، والقائف يحكم بما ليس له به علم، لأن كلامه يعتمد على الحدس والظن، وبالتالي لا يكون كلامه حجة [3].

ونـوقش هذا الاستدلال: أن العمل بالقافة ليس من باب الظن وإنما هو علم صـحيح يؤخذ بالعلم والطلب وقد عمل به النبي ﷺ وقال القرطبي في تفسير الآية السـابقة: " قـال ابـن خويز منداد [4]: تضمنت هذه الآية الحكم بالقافة، لأنه لما قـال:"ولا تقف ما ليس لك به علم" دل على جواز ما لنا به من علم، فكل ما علمه الإنسـان أو غلـب على ظنه جاز أن يحكم به، وبهذا احتججنا على إثبات القرعة والخـرص، لأنـه ضرب من غلبة الظن، وقد يسمى علماً اتساعاً، فالقائف، يلحق الـولد بأبـيه مـن طريق الشبه بينهما، كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه[5].

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص226، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص546.

[2] الإسراء/36.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج10، ص258.

[4] ابن خويزمنداد:: (400هـ/1010م): هو أبو عبد الله محمد بن أحمد البصري فقيه مالكي أصولي لـه كـتاب كبير في الخلاف وفي أصول الفقه وهو تلميذ الأبهري، (ابو الفضل عياض، ترتيب المدارك، ج4، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1967، ص606)

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، ص258.

2. ورد عن النبي ﷺ قال: "للولد الفراش وللعاهر الحجر" [1]

وجـــه الاســـتدلال: أن تعريف "الولد" في قوله ﷺ، ودخول اللام على قوله " للفـــراش" يفيدان الحصر، أي أن نسب الولد لا يثبت إلا بطريق الفراش، فلا يصح إثباته بطريق القافة [2].

ونوقش هذا الاستدلال:

أن حـــديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر" على سبيل الغالب، إذ الغالب في النسب أنه يثبت بالفراش وهذا لا ينفي ثبوت النسب بغير الفراش [3] كالقيافة [4].

- إن النسب يثبت للرجل عند الحنفية بثبوت سببه وهو النكاح أو ملك اليمين، ولا يرجع عمل القائف إلى شيء من ذلك، وإنما يرجع إلى معرفة التخلق من الماء، وهـــو لا يثـــبت به النسب، حتى لو تيقنا من هذا التخلق ولا فراش، فإن النسب لا يثبت [5].

3. دليل الأثر عن الصحابة:

- كتب عمر لشريح [6] في رجلين وطئا جارية " هو ابنهما يرثانه ويرثهما " وكـــان بمحضر من الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً. وأصل استحقاق النسب، بأصل الملك، وقد وجد لكل منهما [7].

---

[1] أخرجه مالك في الموطأ، في الأقضية (1449) باب(21)، القضاء بإلحاق الولد بابيه، ورواه أحمد المســـند (100/25952)، والـــبخاري فـــي البيوع (2053) باب (3) تفسير المشبهات ومسلم في الرضاع (1457)، وأبو داود في الطلاق(2271)، والنسائي في الطلاق(3487)

[2] الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص81، الصنعاني، سبل السلام، ج4، ص138.

[3] الفراش عند الأحناف هو الزوج، والفراش عند الشافعية كل من يجوز أن يلحق به ولدها.

[4] القرافي، الفروق، ج4، ص102.

[5] السرخسي، المبسوط، ج17، ص70، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص242.

[6] القاضي شريح: (78هـــ/697م): شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، أبو أميه من أشهر القضـــاة أصـــله مـــن الـــيمن، ولي قضاء الكوفة، كان ثقة في الحديث، عمّر طويلاً مات بالكوفة (الزركلي، الأعلام، ج3، ص161)

[7] الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، 244.

ويـــرد علـــى هذا: بأن هذا منقوض بالأدلة الأخرى التي وردت في السنة. والتـــي هي مأثورة عن الصحابة في اعتبارهم للقيافة، واستعانتهم بالقافة كما فعل ســـيدنا عمـــر في الروايات الصحيحة عنه، فالأدلة هنا متعارضة [1] وهناك أحكامٌ لتعارض الأدلة قد بينت سابقاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

- عن زيد بن أرقم[2] قال: أتي عليّ رضي الله عنه بثلاثة وهو باليمن وقعوا علـــى امـــرأة في طهر واحد فسأل اثنين: أتقرّان بهذا الولد، قالا: لا، حتى سألهم جميعاً، فجعل كلما سأل اثنين قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القـــرعة، وجعـــل علـــيه ثلثـــي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه[3].

وجه الاستدلال: أن القضاء بالقافة لو كان مشروعاً، لما أقر النبي صلى الله عليه وسلم سيدنا علياً على قضائه بالقرعة [4].

ويرد هذا بان إلحاق الابن بأبيه بإحدى الطرق كالقرعة في حالة عدم وجود طـــرق أخـــرى – كالقافة– لم تتوفر في الواقعة، فيلجأ إلى القرعة، كما أن العلماء تكلموا عن سند هذا الحديث قليلاً [5].

4. **دلـــيل المعقول:** قال منكرو الاحتجاج بالقافة: إن خلق الولد من الأمور المغيـــبة عـــنا، فكمـــا يجوز أن يخلق من ماء رجل واحد يجوز أن يخلق من ماء رجلين.. الخ.

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص218.

[2] زيد بن أرقم: (68هـ/687م)،: زيد بن أرقم الخزرجي الأنصاري، صحابي جليل، غزا مع النبي صـــلى الله عليه وسلم، سبع عشرة غزوة، شهد صفين مع علي، مات بالكوفة له في كتب الحديث 70 حديثاً (الزركلي، الأعلام، ج3، ص 56).

[3] أخـــرجه أحمد في مسنده، ج7، حديث رقم(19348)، واخرجه أبو داود في الطلاق، (ج289/2) حديث رقم (2270)، والنسائي في الطلاق، حديث رقم(3488)، وابن ماجه في الأحكام(2348)، ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص322، 323.

[4] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص204، الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص79، 80.

[5] الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص79-80.

ويــرد على هذا الأمر بان تخلق الجنين من ماء رجلين نادر ومستحيل [1]، ونقل بعض الفقهاء إجماع الأطباء على عدم إمكانية تخلق الجنين من ماء رجلين، لأن الــوطء لا بد أن يكون على التعاقب، وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول[2].

جــ) أدلة القول الثالث:

القائلــين بثبوت النسب بالقافة في الإماء دون الحرائر، وهو إحدى الروايات عند المالكية، وسبب قولهم هذا، لأن الأمة تكون مملوكة لعدة أشخاص يستطيعون أن يطئوها في طهر واحد، على هذا فإنهم متساوون في الملك والوطء، بينما الحرة لا تكون لرجلين في وقت واحد، كما أن ولد الحرة لا ينتفي إلا باللعان، وولد الأمة ينتفي بغير ذلك، كالقافة مثلاً، والقافة ضرب من الاجتهاد وعلى هذا فولد الحرة لا يخرج من اليقين بالاجتهاد [3].

ويرد على هذا بحديث مجزز السابق ذكره، وان أم أسامة بن زيد كانت من الحرائــر وليســت مــن الإمــاء، ممــا يدل على جواز العمل بالقافة في الحرائر والإماء[4]، وقد جاء في كتب المالكية أن تلك الرواية غير مشهورة [5].

●لقــد ذكرت في هذه المسألة بالنسبة لاختلاف الفقهاء فيها عدة أدلة تعضد قــول كل من الأقوال ولمزيد من الأدلة – التي تركت بسبب الخوف من الإطالة –

---

[1] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 225-227.

[2] الخطيب الشربيني،مغني المحتاج، ج6، ص441.

[3] ابن حزم، المحلى، ج2، مصدر سابق،ص92.

[4] ابــن فرحون، تبصرة الحكام، ج9، ص435، ومن المسالة (1806)، وفي المسالة 1945،وانظر: أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص60-61، الزحيلي، وسائل الاثبات، ج2، ص552.

[5] ابــن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص92، فقال: " ولا يحكم بقول القائف إلا في أولاد الإماء من وطء السيدين في طهر واحد دون أولاد الحرائر على المشهور، وقيل يقبل في أولاد الحرائر، قاله ابن وهب واختاره اللخمي، وقال ابن يونس وهو أقيس والفرق بين الإماء والحرائر على المشهور ذكره الشيخ أبو عمران ".

يمكن مراجعة كتب المذاهب المختلفة المصادر والمراجع التي ذكرت خلال عرض هذه المسالة والاستفادة منها على أكمل وجه.

تحرير محل النزاع:

● الفقهاء بداية اتفقوا أن القيافة كان يعمل بها قبل الإسلام في مرحلة الجاهلية، لكن اختلفوا في أمور منها:

1. اختلف الفقهاء هل العمل بالقيافة مشروع؟! أم لا؟ فذهب فريق منهم إلى أن العمل بالقيافة مشروع، وهؤلاء جمهور العلماء [1]، وبعضهم ذهب إلى أن العمل بالقيافة أمر غير مشروع وهؤلاء هم الأحناف وقالوا أن القيافة ضرب من الكهانة وأعمال الجاهلية [2].

2. اختلف الفقهاء فيما بينهم، هل القيافة يثبت بها النسب ؟ فقال بعضهم بأن القيافة يثبت بها النسب، وهؤلاء هم جمهور الفقهاء واستدلوا بأدلة عديدة تؤيد رأيهم[3]، وقال بعض الفقهاء بأن القيافة لا يثبت بها النسب أصلاً، وهؤلاء هم الأحناف، واستدلوا بأدلة خاصة بهم [4]، وبعض الفقهاء جرى إلى التفصيل في المسألة، ففرّق بين الإماء والحرائر، وقال بأن القيافة تكون في الإماء دون الحرائر، وهؤلاء هم المالكية المشهور عندهم [5].

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص215، الزحيلي، وسائل الاثبات، ج2، 542، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص92.

(2) الكاساني، البدائع، ج6، 242، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج9، ص406.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص220،215، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص542، أنور دبور، إثبات النسب، ص 21-23.

(4) الشوكاني، نيل الأوطار، ج7، ص81، الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 242.

(5) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص92، زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج9، ص406، أنور دبور، إثبات النسب، ص 23.

الراجح من الأقوال:

الـــراجح من الأقوال -كما أرى- هو القول الأول: القائل بثبوت النسب من طريق القيافة وأن العمل بها مشروع وهذا هو قول الجمهور، لأن أدلة المانعين لا تقـــوى على معارضة أدلة الجمهور التي تعتبر قوية وصريحة وواضحة، كما أن الأحناف ومن معهم عندما أنكروا العمل بالقيافة قد الحقوا المولود بابوين وهذا يزيد الأمر تعقيداً ويورث حرجاً.. الخ.

والعمل بالقيافة الآن يظهر بشكل آخر متطور، وهو باستخدام الوسائل العلمية الحديـــثة، مـــن خلال تحليل الدم ومعرفة فصائل الدم، ومن خلال تحليل الجينات والصفات المشتركة بين الآباء والأبناء، وأيضاً من خلال تحليل البول..الخ. وهذه الأمـــور تحـــتاج إلى صاحب خبرة واختصاص حتى يحدد طبيعة الأمور فيما إذا تعلقت بها بعض الأحكام،وبالتالي حصول الأشخاص على حقوقهم من غير محاباة وظلم وإجحاف.

المبحث الثالث

شروط القائف

يشترط في القائف عدة شروط "لا يذكر للحنفية شروط في القائف، لأنهم لا يقولون بالقافة أصلاً".

1. **الإسلام:** فلا يصح أن يكون القائف كافراً، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾﴾[1]، وهذا الشرط مجمع عليه عند جمهور الفقهاء الذين يقولون بالقيافة [2].

2. **العدالة:** فلا يصح أن يكون القائف فاسقاً، لأن القائف إما حاكم أو شاهد، وكلاهما يشترط فيه العدالة، وهذا الشرط مجمع عليه عند جمهور الفقهاء الذين يقولون بالقيافة [3]، إلا في رواية عن مالك في عدم اشتراطه للعدالة [4].

3. **الخبرة والتجربة:** فلا يصح أن يكون القائف غير مشهور بالإصابة والخبرة والتجربة، ولا يوثق بقول القائف إلا بتجربته في إثبات النسب عملياً، ويمكن معرفة مدى خبرته في ذلك: بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثلاث مرات، ثم في نسوة فيهن أمّهُ، فإن أصاب جميعاً يعتمد قوله وكذلك الأب مع الرجال، وهذا عند الشافعية [5].

---

[1] النساء/141.

[2] الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص 439، قليوبي وعميرة، الحاشية، ج4، ص533، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص450، أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص67.

[3] ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 224-225، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ص 6، ص 439، الموسوعة الكويتية، ج34، ص 98.

[4] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص108

[5] الرملي، نهاية المحتاج،ج8، ص376،375، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص439-440.

وفي " الروضة " من كتب الشافعية في كيفية التجربة: أن يعرض عليه ولد في نسوة فيهن أمه ثلاث مرات، وفي الرابعة في نسوة فيهن أمّهُ، فإن أصاب في الكل يعتمد قوله [1].

وفي طريقة أخرى للتأكد من خبرة القائف: وهو أن يترك الصبي مع عشرة مـــن الرجال ليس فيهم من يدعيه ويعرضون جميعاً على القائف، فإن ألحقه بواحد مـــنهم سقط قوله وفشل في الامتحان لجهله بالقيافة، لأنه تبين خطؤه وإن لم يلحقه بواحد منهم عرض عليه الصبي مع عشرين رجلاً فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحقه، لأنه تبين من ذلك خبرته[2] وهناك طرق عديدة لمعرفة قدرة القائف وحسن خبرته بالقيافة.

4. الذكـــورة والحـــرية: هـــذا الشرط قال به الحنابلة والشافعية في الراجح عـــندهم، لأنهم اعتبروا القائف كالقاضي، والقاضي يشترط فيه الذكورة والحرية، فكـــذلك القائف أيضاً أما في الرواية الأخرى غير المشهورة في عدم اشتراط ذلك، لأنهم جعلوا القائف كالمفتي [3].

5. الـــتعدد: الأصح عند الجمهور أنه لا يشترط التعدد لإثبات النسب بقول القائـــف، ويكتفـــى بقول قائف واحد كالقاضي والمخبر، وهناك رأي آخر في هذه المذاهب على غير المشهور يقضي باشتراط التعدد[4]. ومبنى الخلاف في اشتراط الـــتعدد أو عـــدم اشـــتراطه هو التردد في اعتبار قول القائف من باب الشهادة أو

---

(1) الرملـــي، نهايـــة المحـــتاج، ج8، ص375، زيـــدان، المفصل لأحكام المرأة والبيت المسلم، ج9، ص409.

(2) ابن قدامة، المغني، ج8، ص375، البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص406،405، انور دبور، إثبات النسب بطريقة القيافة، ص68، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص98.

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص440، ابن قدامة، المغني، ج8، ص375.

(4) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375، الخرشي، شرح الخرشي، ج6، ص104، 105، ابن قدامة، المغني، ج8، ص376،375.

الـــرواية، فقـــد رجـــح القرافي [1]، إلحاق قول القائف بالشهادة للقضاء به في حق المعـــين واحـــتمال وقوع العداوة أو التهمة لذلك، ولا يقدح انتصابه لهذا العمل من العمـــوم، فإن هذا مما يشترك فيه مع الشاهد [2]، وقال بعضهم بترجيح إلحاق قول القائف إنه من باب الرواية ويصح الاكتفاء بواحد تغليباً لشبه الرواية، لأنه منتصب انتصاباً عاماً لإلحاق النسب [3].

ولا يشـــترط الفقهاء أن يكون مدلجياً: أي من بني مدلج، وهم رهط مجزز المدلجـــي الـــذي سبق ذكره في الحديث عند إثبات القيافة، بل يجوز أن يكون من ســـائر العـــرب أو العجم، لأن القيافة نوع من أنواع العلم والمعرفة، وقد روي أن عمر بن الخطاب كان قائفاً.

وذهـــب بعض الشافعية إلى أنه يشترط لرجوع الصحابة رضي الله عنهم إلـــى بنـــي مـــدلج فـــي ذلك دون غيرهم، وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشاً بالإمامة [4].

6. الســـمع والبصـــر: اشترط بعض الشافعية أن يكون بصيراً، ناطقاً، غير محجور عليه، وأن لا يكون عدواً لمن ينفي نسبه، أو موالاةً بمن يلحق به الولد [5]، وأجاز البلقيني[6] أن يكون القائف أخرس، إذا فهمت إشارته [7].

---

[1] القرافـــي: (684هـــ/1285م)،: أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن، ابو العباس، من علماء المالكية، وهـــو مصـــري المـــولد، والمنشأ، والوفاة، والقرافة المحلة المجاورة لقبر الشافعي، له مصنفات عديدة منها الفروق، " مختصر تنقيح الفصول"، "الخصائص"، (الزركلي، الأعلام، ج1، ص94-95).

[2] القرافي، الفروق، ج1، ص8.

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص797-799.

[4] الخطـــيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص440، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375، أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص69.

[5] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص440، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375، 376.

[6] البلقيني،: (868هـــ/1464م): صالح بن عمر بن رسلان البلقيني، الشافعي، شيخ الاسلام، قاضي مـــن العلماء، وتوفي وهو على القضاء، له كتب عديدة منها "ديوان خطب"، " الغيث الجاري على صحيح البخاري"، " التذكرة" (الزركلي، الأعلام، ج3، ص194)

[7] الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375، الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص439.

المبحث الرابع

مجال العمل بالقيافة وحالاتها

أ) مجال العمل بالقيافة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ادعى شخص نسب طفل مجهول، فإنه يلحق به، إذا كان المدعي مسلماً حراً، لأن الفقهاء مختلفون في إذا كان المدعي ذمياً أو عبداً فإنه يجوز إلحاق الولد المجهول النسب به.

وإن الإقرار من الشخص بنسب الطفل إليه فيه نفع محض للطفل، ولا ضرر عليه، و ألحق الفقهاء نسبه إليه مثله مثل شخص أقر بحق عليه فإنه يكون صحيحاً ويترتب عليه أثره [1].

أما إذا أدعى شخصان نسب طفل مجهول النسب يكون الأمر كالتالي:

1. وجـود بيـنة لأحدهما دون الآخر فيترجح صاحب البينة، ويلحق نسب الطفل به.
2. عـدم وجـود بينة لأحدهما دون الآخر، أو وجود بينة لكل واحد منهما، وبالتالـي عـند حصـول التعارض لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بوجود اليد، لأن اليد تكون في الحقوق المالية وليس في النسب [2].

وفي دعوى المرأتين في ادعاء نسب طفل معين، فهما كالرجلين، إذا أقيمت البيـنة مـن واحـدة دون الأخـرى فيترجح صاحبة البينة، أما إذا وجدت بينتان وتعارضتا لا يحكم باليد، بل يحضر القافة، لمعرفة الشبه وإلحاق الولد بأمه، والشبه

---

[1] ابن قدامة، المغني، ج8، ص367، أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص 70-71.

[2] ابـن قدامـة، المغنـي، ج8، ص 371، 374، أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص71، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص100-102، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص376.

الحاصل من الأم بولدها أقوى من شبه الولد بأبيه، لأنها حملت به وأرضعته.. الخ[1].

• وإذا كان مدعي نسب الطفل مسلماً و الآخر ذمياً، أو أحدهما حراً والآخر عبداً، فبعض الفقهاء لا يلحقه بغير المسلم، حتى لا يتضرر الولد من كفر والده أو رقه، وبعض الفقهاء لا يرى فرقا في ذلك فيلحق الولد بالكافر والعبد إذا أثبت أنه له[2].

ب- حالات القيافة:

ما هي الحالات التي يدعى إليها القائف لتحديد نسب طفل مجهول؟

1. أن تلد امرأتان ابناً وبنتاً، وتدعي كل واحدة منهما أنها أم الولد لا البنت، عندها يدعى لهما القافة لتحديد من هي أم الولد، ومن هي أم البنت، وبالتالي يلحق الولد بأمه [3].

ونص بعض الفقهاء على أنه يمكن معرفة أم الولد من أم الأنثى بواسطة اللبن، فيعرض على أهل الطب والمعرفة والاختصاص، فلبن الذكر يخالف لبن الأنثى في الوزن والخصائص، فلبن الذكر أثقل من لبن الأنثى [4]، واحتج بعضهم بالآية ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾[5].

---

(1) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص381، أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص 71،72. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص441، 442، ابن قدامة، المغني، ج8، ص381.

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص442، ابن قدامة، المغني، ج8، ص 370،371. الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص377.

(3) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 228-229، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص270. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص 440، 441، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج34، ص103.

(4) البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص458، ابن قدامة، المغني، ج8، ص382، محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ص164.

(5) النساء/ 11

2. أن يطأ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد وطئاً يلحق به النسب، فتأتي المرأة بولد يمكن أن يكون منهما وهذا كوطء الشبهة مثلاً، ومن أمثلة وطء الشبهة: أن يطلق الرجل زوجته، فيطأها آخر قد تزوجها في فترة العدة، فتأتي بولد يمكن أن يكون منهما، أو أن يطأ امرأة في فراشه يظنها زوجته في وقت وطئها زوجها فيه، في هذه الحالات يدعى القائف لتحديد من هو والد الطفل فيلحق به نسب الطفل[1].

3. أن تستدخل المرأة ماءً محترماً لرجلين بطريق الاشتباه [2]، ثم تلد بعد ذلك ولداً لا يعرف من أي الماءين هو، فتدعى له القافة لتحديد من هو والد الطفل وقال صاحب المغني: " وقد قيل أن المراة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو بفعل غيرها، ولهذا تصور حمل البكر [3].

4. أن يتداعى شخصان صغيراً مجهول النسب، وإما كونه منهما، سواء كان لقيطاً أم لا، حياً أم ميتاً، أو أنكراه معاً، لأن للولد حقاً في النسب فلا يسقط بالإنكار من غيره، عند ذلك يدعى القائف لتحديد الأمر، ويلحق الولد بأهله، حتى لو مات أحد المتداعيين، فإن الشبه باق لا يذهب بالموت [4].

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375-376، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص441، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص270، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج4، ص533.

(2) المقصود هنا بطريق الاشتباه هو الوطء لشبهة كما ذكر سابقاً، أو ما يحدث الآن من عمليات التخصيب الاصطناعي وبنوك النطف، بأن يختلط ماء رجلين مع بعضهما فتلد المرأة طفلاً نتيجة التلقيح، عندها يصار إلى تحديد من هو الولد الحقيقي للولد بعدة طرق بالقيافة والوسائل الحديثة.

(3) الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص 376، وهي رواية عن الإمام البلقيني، ابن قدامة، المغني، ج9، ص 410،411.

(4) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص 440، ابن رشد، بدايةالمجتهد، ج2، ص 270، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص 376، أنور دبور، إثبات النسب بطريق القيافة، ص73، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص 552.

والقيافة لها اتجاهات وعلاقة بعدة أمور منها:

- القيافة وأثرها في المعاملات:

كما ذكر عن بعض الفقهاء كابن تيمية في أنه يجوز أن يعتمد القاضي على القيافة في المعاملات والأموال، كالحكم بالجذع المقلوع إذا كان له موضع في الدار، وإذا تنازع اثنان غرساً أو ثماراً أو ثمراً، فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان، ويرجع إلى أهل الخبرة حيث يستوي المتداعيان، كما يرجع إلى أهل الخبرة في النسب، ولو تداعيا بهيمةً أو فصيلاً، فشهد القائف أن دابة هذا أنتجتها ينبغي أن يقضي بهذه الشهادة وتقدم على اليد الحسية [1].

- القيافة وأثرها في الجنايات:

ويرجع إلى القائف في جميع الأدلة والكشف عن ارتكاب الجرائم والجنايات، ويرجع إليه للقبض على المتهمين. واحضارهم إلى مجلس القاضي، ويستدل على ذلك بأدلة عدة منها:

قصة عبد الله بن أنيس[2] مع أصحابه عندما ذهبوا لقتل ابن أبي الحقيق[3] ليلاً، فتدافعوا عليه بالسيوف، فقتلوه ولم يعرف منهم من القاتل، وكان عبد الله بن أنيس قد وضع السيف في بطنه حتى نبع ظهره، فلما جاءوا إلى النبي ﷺ وذكروا له ما حدث، نظر ﷺ إلى سيوفهم وقال: " هذا قتله" لأنه رأى الأثر على السيف[4].

---

(1) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج1، ط1، دار الوفاء، مصر 1997، ص584 وانظر ابن نجيم، البحر الرائق، ج7، ص 225. ابن القيم، الطرق الحكمية، ص 10.

(2) عبد الله بن أنيس: (54هـ/674م): عبد الله بن أنيس أبو يحيى، من بني وبرة، من قضاعة، من القادة الشجعان، من أهل المدينة، كان حليفاً لبني سلمة من الأنصار، شهد العقبة، صلى إلى القبلتين، قاد السرايا في العصر النبوي، توفي بالشام (الزركلي، الأعلام، ج4، ص73).

(3) ابن أبي الحقيق: هو أبو رافع سلام بن أبي الحقيق النضري، صاحب حصن خيبر،قتله عبد الله بن أنيس مع أصحابه. (ابن سعد، طبقات ابن سعد، ج2، دار صادر، بيروت، 1980،ص92،91).

(4) ابن سعد، طبقات ابن سعد، ج2، ص92،91.

●وقــد وجدتُ في بعض الكتب الطبية مصطلح " قيافة الشعر والدم والمني واللعاب".

وتعتبــر قيافة هذه المواد من صميم عمل الفاحص المختبري الذي يعمل إما بمختبــر الطــبابة القضــائية أو بمختبــر تحقيق الأدلة الجنائية، وقد يقوم الطبيب القضــائي بدور رئيس في بعض الإجراءات كما يحصل في نزاع الأبوة والبنوة، وتفسير بعض الأمور والظواهر.. الخ [1].

وسيتم طرح بعض هذه الأمور في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

---

[1] د. ضياء نوري حسن، الطب القضائي وآداب المهنة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1986، ص323.

الفصل السادس

خبرة الطبيب الشرعي

وأثرها في الإثبات

المبحث الأول: من هو الطبيب الشرعي وشروطه.

المبحث الثاني: تقرير الطبيب الشرعي وعلاقته بوسائل الإثبات الأخرى.

المبحث الثالث: دور تقرير الطبيب الشرعي في تكوين عقيدة القاضي.

المبحث الرابع: العلاقة بين خبرة الطب الشرعي والخبرة في الإسلام.

المبحث الخامس: مسائل في خبرة الطب الشرعي منها:

" التزوير، التشريح، الجرائم الجنسية، البصمات، فحص الدم".

المبحث الأول

من هو الطبيب الشرعي وشروطه

أ- من هو الطبيب الشرعي؟!

تعريف الطب: لغةً: له عدة معانٍ في اللغة العربية، والأصل في هذه المعاني هو الحذق بالأشياء والمهارة، ويقال لمن له دراية بالأشياء طبيب، والطَبُّ (بالفتح)، والطُبُّ (بالضم) لغتان عند العرب، قال الشاعر عنترة بن شداد[1]:

إن تُغدِفي دوني القناع فإنني طَبٌّ بأخذ الفارس المستلئمِ

أي ماهر وخبير بأخذ الفوارس.

وتستعمل كلمة طب، للدلالة على الشأن والعادة، فيقال ما ذاك بطبي أي ما ذاك بشأني ولا بعادتي. ورغم أن أصل الكلمة هو الحذق والمهارة، إلاّ إن المشهور في استعمالها هو معنى المعالجة والمداواة وجمع القلة "أطبة" وجمع الكثرة "أطباء"[2].

واصطلاحاً:

هو علمٌ بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها[3]، فالطبيب هو الذي يتولى معالجة المرضى، ويصف لهم العلاج، وهو أمين على وظيفته حريص على شفاء مريضه وهو المراقب لجميع أجزاء الجسم البشري،

---

(1) عنترة بن شداد: (22ق.م/600م)، عنترة بن شداد بن عمرو بن معاوية العبسي، أشهر فرسان العرب في الجاهلية، من أهل نجد، أمهُ حبشية اسمها زبيبة، كان مغرماً بابنة عمه عبلة، له ديوان شعر، قصته مترجمة إلى عدة لغات. (الزركلي، الأعلام، ج5، ص91).

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص387، ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص553، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج12، ص135.

(3) قيس بن محمد آل شيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، ط2، مؤسسة الريان، بيروت، 1997م، ص29.

ومـــدى التأثيـــرات الخارجـــية عليه، ويلاحظ أيضاً وظائف الأعضاء وتركيبها، وصفاتها وخصائصها.

ويتفـــرع إلى تخصصات كثيرة حسب الأمراض التي تصيب أجزاء الجسم، وبحسب أجزاء الجسم ووظائفه...الخ.

والنبي ﷺ كانت التقريرات الطبية والأدوية التي تصدر عنه من باب التشريع من جهة، ومن جهة أخرى من باب الاجتهاد، ويمكن مراجعة ذلك في كتاب "الطب النبوي" لابن القيم [1].

وقد عرّف ابن القيم رحمه الله تعالى الطبيب الخبير، بأنه الذي يراعي عشرة أمور:

1. نوع المرض، تشخيصه وأسبابه.
2. قوة المريض، وهل له مقاومة للمرض، ومعرفة سنه وعادته وترتيبه في حياته، وبلدته التي يعيش فيها.
3. الدواء وأثره على العلة، والبحث عن أسباب العلة.
4. مزاج البدن.
5. أن لا يكـــون كل قصده إزالة تلك العلة فقط، بل إزالتها على وجه يأمن معه حدوث أصعب منها.
6. أن يعالج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذره.
7. أن ينظـــر فـــي العلـــة، هل هي مما يمكن علاجها أم لا؟ فإن لم يمكن علاجهـــا حفـــظ صناعته وحرمته ولا يحمله الطمع على علاجٍ لا يفيد شيئاً.

---

[1] وزارة الأوقـــاف والمقدســـات الإســـلامية، مجلـــة هدي الإسلام، بحث بعنوان الطب بين القانون والإســـلام، بقلـــم: رشـــدي مـــريش، العدد الخامس، المجلد26، 1982، ص486، أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ط1، دار النفائس، 2000م، ص644- 645.

8. أن يكون له خبرة باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها، وذلك أصل عظيم في علاج الأبدان وكل طبيب لا يداوي العليل بتفقد قلبه وصلاحه، وتقوية روحه وقواه بالصدقة وفعل الخير والإحسان والإقبال على الله تعالى والدار الآخرة، فليس بطبيب!
9. التلطف بالمريض والرفق به.
10. أن يستعمل أنواع العلاجات الطبيعية والإلهية والعلاج بالتخييل، فإن لحذاق الأطباء في التخييل أموراً لا يصل إليها الدواء.

وأن يجعل علاجه وتدبيره دائراً على ستة أركان:

حفظ الصحة الموجودة، ورد الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العلة،أو تقليلها بحسب الإمكان، واحتمال أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما[1].

قال الشافعي: العلم علمان: علم الأديان، وعلم الأبدان[2].

وفروع الطب كثيرة منها: الطب النفسي، الطب البديل وهو لا يعتمد على الوسائل التقليدية التي تتبع في الجامعات.

ومراكز الطب مثل: الطب الصيني، الوخز بالإبر، الطب الطبيعي وهناك ما يعرف بالطب الشرعي[3]. وهذا هو مدار بحثنا في هذا الفصل، وسنأتي الآن على تعريفه إن شاء الله.

الطب الشرعي:

في الشريعة الإسلامية عند المتقدمين، لم يكن هذا المصطلح متعارفاً عليه، ولكن عرف المتقدمين قضيةً هامةً ترتبط بهذا المفهوم، ألا وهي قضية الفحص

---

(1) ابن القيم، زاد المعاد، ج4، ص142، أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص417-418، مجلة هدي الإسلام، ص488.

(2) ابن مفلح، الآداب الشرعية، ج3، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1987م، ص139-140

(3) أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص647.

والاختبار، فقد سبق الإمام علي كرم الله وجهه الجميع في عملية الفحص والاختبار، والتي هي أساس الطب الشرعي ومن أقضيته في هذا المجال:

قضية المرأة التي ادعت على ذلك الفتى بأنه زنى بها وأتت وهي تدعي أن الماء الذي يوجد عليها هو من ماء ذلك الفتى...، فأدرك سيدنا الإمام علي تلك الخطة وأبطلها، وأوجد أن ذلك ليس بماء وإنما هو بياض بيض[1].

وهناك الكثير من الحوادث الدالة على هذا الأمر يمكن مراجعتها في كتب الفقه.

وعند المتأخرين ظهر هذا المفهوم، ونستطيع أن نعرفه بأنه:

فرع من فروع الطب يرتبط بالقضايا القانونية، والمسائل الجنائية، مثل كشف أسباب الموت في جرائم القتل والانتحار والتسمم والإجهاض، ولهذا فإن الطب الشرعي فرعٌ شديد الصلة بالفقه فيجب على من يختص فيه أن يكون على درجة كافية من المعرفة بالأحكام الشرعية التي تتعلق بالطب عامة، وبفنون الطب الشرعي خاصة، وهذا الأحكام كثيرة التي ترتبط بالطب الشرعي ويقوم عليها أخصائيون، ومنها:

تحليل الدماء ومعرفة الفصائل، وذلك إما لمعرفة بنوة طفل معين، ومعرفة أشياء خاصة بالجنايات...الخ.

ومن المسائل التي تدخل في الطب الشرعي، معرفة العيوب وأسباب العيب، وهل هو قديم أم حديث، وهل يوجب الفسخ بين الزوجين أم لا؟! ومعرفة أسباب إزالة البكارة، وزمن الإزالة، ومعرفة المقذوفات وأنواعها، وفحص البصمات، والكتابات، والملابس لمعرفة أصحابها، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها، ومعرفة أحوال الجثث، ومعرفة التشريح، ومعرفة التزوير، والتزييف، والجرائم الجنسية.

---

(1) أنظر مشروعية الخبرة عند الصحابة في الفصل الثاني، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص79. وانظر: محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفري،ص164-165، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص48.

وقـد اعتـرف الأخصائيون أن الطب الشرعي يفيد العلم، ويزود الحاكم أو القاضي بسلسلة جديدة من الأدلة، أو يقوي بعض الأدلة الضعيفة[1]،وسيأتي تفصيلٌ لبعض هذه المسائل في المبحث الخامس من هذا الفصل.

وقـد أشـار الفقهاء المتقدمون والمتأخرون إلى ضرورة الرجوع إلى الطب والمعرفة في المسائل التي تُشكل على الحاكم أو القاضي للوقوف والإحاطة بجميع جوانب المسألة[2]، ومن ذلك:

- **قـال ابـن فرحون:**" ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طـول الجـرح وعمقـه وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجانـي، أو بدنه مثل ذلك، ولا يتوانى ذلك المجني عليه، قالوا وكذلك يرجع إلى أهـل المعـرفة مـن النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء"[3].

- **وقـال صـاحب المغني:**" إذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أم لا؟ أو فيما كان أكثر منها كالهاشمة والمنقلة، والآمة، والدامغة، أو أصغر منها كالباضعة، والمـتلاحمة، والسـمحاق، أو في الجائفة وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء، أو في داء الدابة...الخ[4].

---

(1) عبد الحكيم فودة، سالم الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996م، ص9.

- سـيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي، ص5-6، ضياء نوري حسن، الطب القضائي وآداب المهنة، ص9-10.
- محمـد عمـارة، مبادئ الطب الشرعي، دار الكتب،بيروت، 1997م، ص5-6، محمد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص164.
- أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص646-647.

(2) قيس بن محمد آل شيخ مبارك، التداوي والمسؤولية الطبية، ص75.

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص75.

(4) ابن قدامة، المغني، ج11، ص539.

ب) شروط الخبير الطبي الشرعي:

إن مـــن واجب القضاء ضماناً للعدالة والمساواة في الأحكام أن يعتمد على أطـــباء ذوي كفاءة عالية، مؤهلين علمياً، لتحمل هذه المسؤولية متخرجين من كلية الطب أو المعاهد الطبية أو ما شابه ذلك، يتمتعون بالصفات التالية:

1. **التجـــربة والدرايـــة بالأمـــور الطبية:** ويمكن اختبار هذا الشخص بعدة اختبارات أو إخضاعه للتدريب لمدة معينة ومن ثم عمل امتحان لا يمكن أن يصبح خبيـــراً طبـــياً إلا بعد اجتياز هذا الاختبار، وهذا ما فعله سنان بن ثابت بن قرة[1] – رئـــيس الأطباء في بغداد – في امتحان الأطباء في مدينة بغداد، فامتحن حوالي 800 طبيباً [2].

2. **الحذر:** إن الطبيب ككل إنسان معرض للخطأ، وإيمانه بذلك يجعله قادراً علـــى انتقاد أفكاره ومناقشتها، فإذا بقيت في ذهنه إمكانية الوقوع في الخطأ أمكنة تجنبه[3].

3. **الاســـتقامة:** وهـــي صفة وشرط أساسي للطبيب الشرعي،فهو في عمله يتحـــرى الحقـــيقة وعليه أن يزن الأحكام بدقة وعناية، وأن يضع تقديره خالياً من النعوت والصفات التي تضفي عليه مسحة من التحيز، يجب الابتعاد عنها، والطبيب الشرعي ليس مسيراً كما يراه البعض[4].

---

[1] ســـنان بن ثابت بن قرة: (331هـ/943م)، سنان بن ثابت بن قرة، أبو سعيد، طبيب عالم، أصله مـــن حـــران، ومنشـــأه بـــبغداد، كـــان رفيع المنزلة عند المقتدر على رأس الأطباء، له رسائل منها:"النجوم" ورسالة في "شرح مذهب الصابئين". (الزركلي، الأعلام، ج3، ص141).

[2] أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص419، نقلاً عن: وزارة الصحة العامة، المجلس الوطني للـــثقافة والفـــنون والآداب، أبحـــاث المؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي، 1981م، مقال د.كمال السامرائي بعنوان(تعليم الطب في العصور الإسلامية)، ص324.

[3] عصام شعبان، سامي سلطان، طب الأسنان الشرعي، ط1، دار طلاس، دمشق1988، ص63.

[4] عصـــام شعبان، سامي سلطان، طب الأسنان الشرعي، ص63-64، عبد الحميد يوسف، القاضي والبينة، ص392.

4. **العدد:** اشترط البعض وجود طبيبين أو بيطريين، إذا وجدا أمّا إذا لم يقدر على اثنين أجزأ واحد، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة[1].

ولكـــن كمـــا أرى أن هـــناك بعض الحالات التي تستدعي الواحد، وبعضها تستدعي وجود اثنين وبعضها تستدعي أن يكون هناك لجنة طبية من أهل المعرفة والاختصاص، نظراً لخصوصية تلك الحالات وخطورتها[2].

5. **الموضـــوعية في إدارة عمليات الخبرة الطبية:** فيعطي للبراهين المادية الواقعـــية الدرجـــة الأولـــى في عمليات الإثبات،وعليه أن يعطي الحوادث قيمتها الحقيقية، فيجردها من كل عناصر العاطفة وأن يفحص القضية الموكلة إليه بعناية قبل إصدار القرار والحكم فيها[3].

6. **الإلمام بالقضايا الحقوقية:** ليستطيع فهم الغاية التي يتوخاها القضاء من إسناد مهمة ما إليه ويستطيع صياغة نتائج الخبرة بشكل يمكّن القضاء من الاستفادة منه[4].

وهـــناك العديـــد من الشروط التي يجب توافرها في الخبير الطبي، ويمكن مراجعة ذلك في بحث تعريف وشروط الخبير من هذه الرسالة.

---

(1) ابن قدامة، المغني، ج11، مصدر سابق،ص539، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19، ص24، عبد الحميد يوسف، القاضي والبنية، ص392.

(2) أنظر أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص419.

(3) وجدان سليمان أرتيمة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية،بعنوان" الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني"، 1994م، ص220.

- عصام شعبان، سامي سلطان، طب الأسنان الشرعي، ص63.

(4) عـــز الـــدين الدنصوري، عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص1449، عصام شعبان، سامي سلطان، طب الأسنان الشرعي، ص64.

المبحث الثاني

تقرير الطبيب الشرعي وعلاقته

بوسائل الإثبات الأخرى

يعرف التقرير الطبي بـ " نتاج مأمورية يكلف بها الطبيب الشرعي بوصفه خبيراً أمام جهات القضاء "[1]، وإن الحديث عن التقرير الطبي وأثره في إثبات الدعوى يتطلب بيان فيما إذا كان يعد هذا التقرير من باب وسائل الإثبات أم هو من أدلة الإثبات، وأثر هذا التقرير عند عملية التعارض بينه وبين وسائل الإثبات الأخرى، وسيتم إن شاء الله تبيين ذلك:

أ) طبيعة تقرير الطبيب الشرعي:

إن للتقرير الخاص بالخبير – الطبيب الشرعي – طبيعة منظمة، واحتمال أن يكون تقرير الطبيب الشرعي إما وسيلة إثبات وإما دليل إثبات وإما من القرائن المهمة في عملية الإثبات.

يقول الشيخ محمد جواد مغنية في كتابه: " إن تقرير الخبير في الطب الشرعي قد يفيد العلم وليس اليقين، وقد لا يفيد الطب الشرعي العلم، ولكن يزود الحاكم بسلسلة جديدة من الأدلة، أو يدعم ويقوي حلقة ضعيفة، والعلم المتحصل من الطب الشرعي – من غير الأنساب – حجة متبعة، تماماً كالعلم الناشئ من اللزوم العقلي، ويعتبر الطب الشرعي من القرائن "[2].وللوقوف على هذا الأمر يمكن تعريف كل من الوسيلة والدليل والقرينة، لتحديد طبيعة التقرير الخاص بالخبير (الطبيب الشرعي).

---

[1] سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، ص53.

[2] محمد جواد مغنية، أصول الإثبات في الفقه الجعفري، ص165-166.

فوسيلة الإثبات هي كل أمر هام وضروري ونشط يتجه نحو كشف حادثة أو واقعة أو حالة أو شخص ما أو شيء ما يفيد في عملية الإثبات، فالوسيلة لها علاقة بالركن المادي الموصل إلى عملية الإثبات وهذا متغير حسب تغير وسيلة الإثبات، يعني أن وسيلة الإثبات تقوم على الركن المادي والنتيجة[1].

فالدليل هو: " الوقائع أو الأشخاص أو غيرها التي تكشف عنها وسائل الإثبات وتنقلها إلى مجال الدعوى أي إلى أطراف الرابطة الإجرائية والتي تفيد في تكوين عقيدة القاضي[2].

وعلى هذا فإن الدليل يشكل المحل الذي تقع عليه وسيلة الإثبات[3].

والقرائن هي: في اللغة: جمع قرينة، وهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه بل بمجرد المقارنة والمصاحبة،، أو هي ذلك الأمر الذي يشير إلى المقصود[4].

وفي الاصطلاح: هي الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال[5].

فالوقائع المادية والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة، وتنطوي على أمور باطنة يستدل عليها بالأمارات المصاحبة لها، ومن الممكن أن يعتبر

---

(1) محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، ص22-25.

(2) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب الجامعية، القاهرة، 1997، ص10، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج1، ص61،31.

(3) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات، ص12.

(4) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص1180، ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص336.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص223، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص488.

بعض الفقهاء القرينة أنها قوية، يكتفي بها في الاستدلال، وقد تعتبر ضعيفة لا تكفي في عملية الاستدلال والإثبات[1].

وعلى هذا تعتبر الوسائل من الإجراءات التي تفضي إلى الأدلة على اختلاف أنواعها، وبالتالي هناك تمييز بين تقديم الدليل والبحث عن الدليل[2].

ولذلك أرى أن تقرير الطبيب الشرعي يعتبر من وسائل الإثبات، لأن الطبيب الشرعي بفعله يقوم بالشيء المادي من عملية الفحص الطبي للوصول إلى نتيجة معينة وواضحة.

ب) علاقة تقرير الطبيب الشرعي بوسائل الإثبات الأخرى:

إن العلاقة بين التقرير الطبي ووسائل الإثبات الأخرى يقوم على مبدأ يسمى بمبدأ تساند الأدلة، أي عدم وجود التناقض بين هذه الوسائل فيما بينها، وكل واحد من هذه الوسائل يعضد الآخر ولا يبطله، وتظهر أهمية هذه العلاقة بين التقرير الطبي وغيره من الوسائل هو اعتماد القاضي أو المحكمة لهذا التقرير أو الإهمال له لتعارضه مع دليل آخر أقوى منه.

ولا يمكن أن تتناقض أقوال الشهود مع هذا التقرير للمبدأ الذي ذكر قبل قليل من استحالة التناقض بين وسائل الإثبات[3].

وقد يخالف تقرير الطبيب الشرعي واقع الحال، فمن الممكن أن يحصل هناك تعارض ببين هذا التقرير والشهادة، إذ أنه يمكن أن يرد في التقرير أن وفاة شخص ما كانت بسبب الغرق، مع وجود بعض الشهود واعتراف بعض المتهمين بأن الوفاة كانت بسبب إطلاق عيار ناري ثم القيت الجثة في الماء بعد التأكد من حدوث

---

(1) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص311، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص21، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص491.

(2) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات، ص12.

(3) عبد الحكيم فودة، سالم الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، ج1، ص455، عاطف شهاب، الإثبات الجنائي في مرحلة التحقيق النهائي، المطبعة الفنية، 1992، ص55-56.

الـــوفاة...، فـــيأخذ القاضـــي أو المحكمة بأقوال الشهود واعترافات المتهمين دون التقريـــر الطبي[1]. والاعتراف هو إقرار، والإقرار يعتبر أقوى الأدلة، لأنه حجة كاملـــة بذاته، ثم يأتي الشهود، ثم الكتابة، ثم اليمين ثم الشاهد واليمين، ثم القرائن والمعاينة والخبرة، التي تشمل تقرير الطبيب الشرعي[2].

وفـــي القانـــون: فقد نصت المادتين(39،40) من قانون أصول المحاكمات الجـــزائية علـــى: أنـــه يلزم المحقق فيها باللجوء إلى تقرير الطبيب الشرعي في الحالات التي تحتاج إلى خبرة فنية.

والقانـــون لا مجـــال فـــيه للوسائل التي تفيد العلم اليقيني، أما الوسائل التي يعتـــرف بهـــا فإن ترتيبها يقرب من ترتيب الشريعة لها، ففي القانون الإقرار سيد الأدلـــة،ثم تأتـــي الكـــتابة، ثم القرائن القانونية القاطعة، ثم الشهادة، ثم القرائن، ثم المعاينة، ثم الخبرة...الخ[3].

وقـــد أكدت محكمة التمييز ذلك، فقد قضت بأنها (لا تلزم محكمة الجنايات بإعادة شهادة الخبير الطبيب الشرعي، كما لا تلزم بإجراء خبرة ثانية طالما لم تجد أي تناقض أو غموض في شهادته وخبرته) [4].

---

[1] مجموعة من كبار الأطباء والكيميائيين الشرعيين، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، ج1، نقابة المحامين المصرية، جمهورية مصر العربية، 1992، ص105.

[2] المـــاوردي، الحاوي، ج17، ص301-302، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص752-754، ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص346-348، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص194.

[3] مرقس، موجز أصول الإثبات، ص29-30، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص755.

[4] تمييز جزاء رقم 95/418، مجلة نقابة المحامين، العددان7،8، لعام 1996، ص2010.

المبحث الثالث

دور تقرير الطبيب الشرعي

في تكوين عقيدة القاضي

في الشريعة الإسلامية:

بالنسبة للخبير بشكل عام هل تقريره ملزم أم غير ملزم للقاضي، فإن الشافعية قالوا بأن تقرير القائف ملزم للقاضي، إذا عرض الأمر على القائف فإنه يلحق من يرى إلحاقه به وذلك إذا لم تكن لأحد المتنازعين بينة راجحة، فإن لم يكن هناك قائف بأن لم يوجد على ما دون مسافة القصر أو كان، لكنه تحير ونفا نسب المولود عن المدعيين لنسبه أو ألحقه بهما فإنه في هذه الحالات ينتظر بلوغ الطفل[1].

وقال بعض الفقهاء أن تقرير الطبيب الشرعي يجوز للقاضي أن يأخذ به ويجوز له أن لا يأخذ به، إن شاء طرحه بالمرة، وإن شاء أخذ به وعزز به الأدلة، حسب اقتناعه واطمئنانه إليه[2].

والأصل أن قناعة القاضي تتحقق عند سلامة التقرير،فيكون للقاضي أو المحكمة الموافقة على التقرير أو طرحه، والقناعة التي تتحقق عند القاضي تستمد في الغالب من المراد في الدعوى أو ظروفها وأساس هذه الدعوى القناعة في الشريعة الإسلامية من اجتهاد القاضي في الوصول إلى الحقيقة بناء على رأيه وإن

---

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج6، ص439-442، الرملي، نهاية المحتاج، ج8، ص375-377. الحصري، علم القضاء، ج1، ص310.

(2) محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص167،166.

خالـف رأي آخر، لأن القاضي مطالب من قبل الله بالقضاء بالحق والعدل[1]. قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[2].

- وأرى أن قـناعة القاضي تتحقق إذا كان التقرير يقوم على أسس سليمة وواضـحة، وقلة نسبة الخطأ في ذلك التقرير، وإذا كان التقرير للطبيب الشرعي فـيه تحقيق مصلحة معينة سواء كانت خاصة أو عامة، فإن على القاضي أن يأخذ بـه، لأن تقرير الطبيب الشرعي في أبسط الأمور يعتبر دليلاً يساند سلسلة الأدلة الأخرى في عملية الإثبات.

في القانون:

إن تقريـر الطبـيب الشرعي قد لا يكون فقد لمجرد إثبات الدعوى، وحتى يتمخض دوره في الإثبات يجب أن يخضع هذا التقرير لقناعة القاضي، وهذا الأمر يـرجع إلى قناعة القاضي بالدليل الذي يرتاح إليه،باستثناء أن يقيده القانون بدليل، ويسمى هذا بالاقتناع القضائي[3].

وقـد نصت المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه:" تقـام البيـنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية"

ويظهـر دور تقريـر الطبيب الشرعي في إثبات وقوع الجريمة ومسؤولية الفاعـل عـنها، وهـذا يدل على أن التقرير هو في حد ذاته وسيلة إثبات تخضع كغيـرها من الوسائل والأدلة من حيث التقدير والقبول والرفض إلى مبدأ الاقتناع القضـائي[4].فيقدم التقرير للمحكمة ويخضع لتقديرها للاستناد عليه في بناء الحكم،

---

[1] سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، ص226،225.

[2] النساء / 58.

[3] عاطف شهاب، الإثبات الجنائي في مرحلة التحقيق النهائي، ص40.

[4] عماد محمد أحمد ربيع، القرائن وحجتها في الإثبات الجزائي، ص13.

ويختلف تقدير المحكمة للتقرير ومدى قناعتها باختلاف المرحلة التي قدم فيها التقرير.

فالتقرير المقدم في مرحلة البحث الأولي، يعتبر ورقة من أوراق الدعوى التي قد تستند عليها المحكمة في بناء الحكم إذا ما اقتنعت به وانسجم مع بقية الأدلة المقدمة [1].

أما تقرير الطبيب الشرعي المقدم في مرحلة المحاكمة فمن باب أولى أن يكون سنداً لحكم المحكمة لكن تظهر هذه المرحلة مسألة استدعاء الطبيب الشرعي الذي نظم التقرير في المراحل السابقة كشاهد على ما يتضمنه التقرير أو كخبير لتنظيم التقرير في هذه المرحلة[2].

والذي يظهر من خلال بعض القرارات القضائية التي استندت إلى تقرير الطبيب الشرعي أنه يتم استدعاء الطبيب كشاهد عندما يعد التقرير في فترة سابقة لمرحلة المحاكمة، فيشهد على ما تضمنه التقرير.

فيحلف الطبيب الشرعي يمين الشهادة ولا يكون رأيه في هذه الحالة تقييماً ويخضع كشهادة لقناعة المحكمة، وهذا ينسجم مع ما يقدم من الأدلة في مرحلة المحاكمة[3].

---

(1) حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، 1992، ص7، محمد محمد عنب، معاينة مسرح الجريمة، المركز العربي للدراسات الأمنية، ج1، الرياض، 1988، ص255، فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ص447.

(2) عاطف شهاب، الإثبات الجنائي في مرحلة التحقيق النهائي، ص35، فاروق الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ص448.

(3) أنظر: تمييز جزاء رقم 85/164، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (4،5)، السنة الرابعة والثلاثون، 1986، ص1364، تمييز جزاء رقم 72/1، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (1،2)، السنة العشرون، 1972، ص226.

وعلـــى هذا لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبيـــر الطبـــي المقـــدم إليها دون أن تكون ملزمة بندب خبير طبي آخر ما دام استنادها إلى الرأي الذي انتهت إليه هو استناداً سليماً لا يشوبه خطأ.

والمحكمة ليست ملزمة بإيراد التقرير الفني الشرعي بالكامل في حكمها[1].

ولا يزال تقرير الطبيب الشرعي يعتبر من ضمن الخبرة الفنية التي تخضع لقـــناعة المحكمة على اعتبارها الخبير الأعلى،بالرغم من الوسائل العلمية الحديثة التي يستخدمها الأطباء الشرعيون في اكتشاف الحقائق العلمية في الوقت الذي يكون فـــيه القاضي غير متخصص في هذه العلميات. فحتى يكون التقرير قوياً في عملية الإثـــبات وله حجية أكبر،يجب أن تخضع عملية الانتداب لتقدير المحكمة فقط، أما بعد تنظيم التقرير تلزم المحكمة بالأخذ بالتقرير وما يتضمنه والحكم بناءً عليه.

والتطورات العلمية التي نراها من الممكن أن تساعد في عملية إعداد التقارير الطبـــية الشـــرعية والتـــي يعوّل عليها في عملية الإثبات،وخاصة عندما انتشرت الحوادث والجرائم والمسائل ضمن هذا الإطار[2].

---

[1] عـــبد الحكـــيم فـــودة، سالم الدميري، الطب الشرعي، ص50-57، عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ص42-44.

[2] منصور منصور، الوسائل العلمية الحديثة في ميزان الإثبات، ص268.

المبحث الرابع

العلاقة بين خبرة الطب الشرعي والخبرة في الإسلام

إن هـناك علاقة وطيدة بين ما جاء في مجالات خبرة الطب الشرعي وبين الخبـرة فـي الإسلام، حيث إنه لما كان الأخذ بمسائل القافة تشبه الآن ما يقوم به الطب الشرعي إلا أن الطب الشرعي لا يعتمد أساساً في إثبات النسب على الشبه، وإنما يجعل الشبه أساساً في عملية الإثبات ثانوياً، ويعتبر تحليل الدم وتحليل فصائل وزمـر الـدم للابـن والأب أو الأم شيئاً أساسياً في عملية الإثبات وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية في الأساس، حيث أن القيافة طريق معتبر لإلحاق النسب ويمكن الـتأكد من قول القائف بتحليل الدم ومعرفة فصيلة دم الأب والأم والولد،فإن وافق التحلـيل قـول القائف فبها ونعمت وإلا قدمت نتيجة تحليل الدم المبنية على أسس علمـية ثابتة أودعها الله في الإنسان، لأن القائف يعتمد على الخبرة في ذلك وهي معرضة للخطأ نوعاً ما[1].

كما أن تحديد أسباب الوفاة لجثة ملقاة في مكان ما، يتم ذلك من خلال فحص الملابـس، وفحص الآثار على الجسم، وفحص أماكن الإصابات في الجسم، ومدى مضى عليها مدة طويلة أم قصيرة، وتحديد نوع الأداة التي استخدمت في الجريمة، وتحديد الطريقة التي قتل بها ذلك الشخص، إن كانت طعناً، أو قطعاً، أو إصابة من مكـان بعـيد أو إصـابة من مكان قريب...الخ[2]. وهذا لا يخالف خبرة الشريعة

---

[1] سـيد قرنـي أمين نصر، خبرة الطب الشرعي، ص64، أنور دبور، القرائن ودورها في الإثبات، ص203.

[2] سـيد قرنـي أمـين نصر، خبرة الطب الشرعي، ص63،أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص646.

الإسلامية في الوصول إلى معرفة الفاعل من عدة طرق ومنها أيمان القسامة، فيلجأ إلى خبرة الطب الشرعي في زيادة التأكد من هوية الفاعل.

كما أن مسائل تحديد عيوب الزواج لدى الزوجين، وهل العيب قديم أم جديد، وهل يبنى عليه الفسخ بين الزوجين أم لا؟! ...الخ.

ومسائل تحديد زوال البكارة وأسبابها، وزمن زوالها، كل هذا الأمور يبحثها الطب الشرعي ويحددها، ويعرف حقيقتها، ثم يتوضح من أمر رتق تلك البكارة، وتبيين ما مدى عفة الفتاة.

وخاصة إذا حدثت وفاة بسبب هذا الأمر، وهذا يتفق مع الشريعة الإسلامية، حتى لا تبنى الأحكام على الظن ويرمى الناس بالباطل ويتحصل الظلم من ذلك، وحتى يستقر المجتمع نفسياً بعدما يعرف حقائق زوال البكارة وأسبابها، وأنها – أي البكارة – بزوالها ليست علامة على الفحش أو عدم الطهارة...الخ[1].

وعلى هذا فإن الأساس الشرعي الذي استمدت منه خبرة الطب الشرعي هو القرآن الكريم، والسنة النبوية، وهذا ما تؤكده الدراسات المدنية والجنائية، فيتوافر في هذا الأمر صفته الشرعية، لأنها تخاطب العقل والوجدان القائم على أساس يعتبر مصدراً لكل الشرائع ويؤكد أهمية الخبرة، قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ ﴿١٤﴾﴾[2]، وهذا يشير إلى ضرورة الرجوع إلى أهل المعرفة والخبرة والاختصاص في الأمور الفنية،[3] قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾﴾[4].

---

[1] أرجع إلى الفصل الرابع، المبحث الأول:أمور ما تحت الثياب، ومنها البكارة وأحوالها.

[2] فاطر/14.

[3] سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي، ص65.

[4] الأنبياء/ 7، النحل / 43.

والقرآن الكريم جاءت بعض آياته واضحة الدلالة ضمن هذا النطاق، ومثال على ذلك قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾[1]. فهـنا أشار القرآن إلى وجود أثر الدم على القميص كما زعم أخوة يوسف عليه السلام أنه دم النبي يوسف عليه السـلام، وهـذا الأمـر لا يـتعارض مع خبرة الطب الشرعي في عملية الإثبات والتحلـيل لمعـرفة نـوع وفصيلة الدم تلك والتأكد من صحتها عندما تكون على الملابس أو على أي جسم.

وقال تعالى: ﴿قَالَ هِىَ رَٰوَدَتْنِى عَن نَّفْسِى ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿٢٨﴾﴾[2]. وهـنا القـرآن أشار إلى ضرورة فحص الملابس والوقوف على أمرها، وأماكن التمزق وطريقة التمزق لتلك الملابس حتى يتوصل بها إلى الحقيقة، وهـذا أيضاً يتفق ما جاء به الطب الشرعي، من فحص الملابس والآثار الموجودة عليها، وكيفية التمزق الحاصلة لها، وبالتالي الوصول إلى الحقيقة.

---

[1] يوسف / 18.

[2] يوسف، الآية:26-28.

المبحث الخامس

مسائل في خبرة الطب الشرعي

(التزوير، التشريح، الجرائم الجنسية، البصمات، فحص الدم)

أ) التزوير:

إن مـــن اختصاصات الطب الشرعي الكثيرة، الوقوف على حقائق وطرق التزويـــر، وخاصة بعدما فسدت الذمم، وانتشر الناس في بقاع كثيرة وابتعدوا عن طـــريق الحق قليلاً، فكان لا بد من وضع حدٍ لهذه الأمور حتى تحفظ الحقوق من الضياع وحتى يشعر الإنسان بالأمان والطمأنينة.

فالتزويـــر هـــو تغييـــر الوقائع والحقائق بطريقة معينة بحيث يتقارب غير الحقيقـــي مـــن الآخر الحقيقي من غير العلامات والفوارق الأصلية الموجودة في الأصل الحقيقي.

وينقسم التزوير إلى قسمين: مادي ومعنوي[1].

- فالتزوير المادي يكون بـــ:

أ.وضع إمضاءات أو أختام مزورة أو تغييرها بإضافة أو حذف كلمات.

ب. وضع أسماء لأشخاص آخرين مزورة.

ج. التقليد والاصطناع.

- التزوير المعنوي يكون بـــ:

أ. جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة.

ب. جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ص213-217.

- وعلى هذا فإن التزوير يكون على ضروب كثيرة منها:

تزويـــر التواقيع، تزوير الأوراق والمستندات الهامة، تزوير الأختام، تزوير العملة، تزوير الخطوط ...الخ[1].

فمـــثلاً التزوير الخطي يتناول محاولة تقليد التوقيعات والخطوط، والاحتجاج بها على أصحابها الحقيقيين وتتم هذه المحاولات بأساليب وسبل شتى تتوقف على مدى ثقافة المزور والإمكانات المتاحة له ومهارته الشخصية، لأن الخط يشبه الخط مع احتمال التزوير.

والتغييـــر في صلب المستندات بالزيادة والنقصان والتبديل، ويعتبر المستند جسماً مكوناً من ثلاثة أعضاء رئيسة لكل عضو وظيفته التي يؤديها وتربطه بباقي الأعضـــاء رابطـــة قـــوية ومتينة، ولا يعتبر المستند حجة من غير هذه الأعضاء الثلاثة، وهي:

أ.مادة الكتابة وأداتها.

ب. الورق.

ج. الكتابة ذاتها من عبارات وتوقيعات وأرقام.

ويجـــب علـــى الخبير أن يكون على بينة من كل عضو من هذه الأعضاء الـــثلاثة، ويعـــرف المكـــونات والتأثيرات التي تطرأ عليه حتى يمكن أن يضطلع بالأعباء التي تحال عليه، وأن يجيب عن التساؤلات الموجهة إليه.[2]

---

[1] سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ص310-315، عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية فـــي مســـائل الطـــب الشـــرعي، ص220-229، مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ص112-115.

[2] مفلـــح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ص112-115، عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ص230-235، محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات، ص212-217.

وفي الشريعة الإسلامية، هناك نوع من الأدلة تسمى الأدلة الكتابية، ذكر فيها الفقهاء أنواع هذه الأدلة الكتابية، وذكروا ما مدى حجية هذه الأدلة الكتابية، ومجالاتها وذكروا كيف يمكن تزويرها...الخ.

وهناك نوع من الشهادة تسمى الشهادة على الخط، واختلف الفقهاء فيما بينهم، هل يعتبر الخط حجة أم لا[1]؟!

لذا قال صاحب الفتح: " قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: ولا يقضى في دهرنا بالشهادة على الخط، لأن الناس قد أحدثوا ضروباً من الفجور، وقد قال مالك: يحدث للناس أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور وقد كان الناس يجيزون الشهادة على خاتم القاضي "[2].

ويقوم عمل الخبير على الموازنة والمضاهاة بين الخطوط باستخدام الوسائل العلمية الحديثة لمعرفة كاتبيها، لأن المميزات والخواص الخطية الموجودة في خط شخص ما لا يمكن أن توجد مجتمعة بكامل صفاتها العامة وعناصرها الخاصة في شخص آخر مهما كانت العلاقة بين هذين الشخصين وإن لكل شخصية الكتابة الفردية التي تميزه عن غيره[3].

وما يقوم به خبير الخطوط يقوم به أيضاً خبير الأختام والتواقيع، وأيضاً يقوم الخبير الفاحص لتزوير الأوراق النقدية والعملة بفحص المكونات للتأكد من سلامة هذه الأوراق النقدية وهذه النقود من شبهة التزوير والتزييف، ومن ثم تقديم التقرير إلى القاضي وإلى المحكمة يتضمن جميع النتائج التي تحصلت عند عملية الفحص، وبالتالي يستطيع القاضي أو المحكمة من الوقوف على حقيقة الأمر، مما يساعد في عملية إصدار الحكم أو إلغاءه.

---

(1) يرجع في ذلك إلى كتب الفقه في جميع المذاهب في كيفية الإثبات بالكتابة، والشهادة على الخط.

(2) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج13، ص116، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص468.

(3) عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ص234-236، مفلح عواد القضاة، البينات في المسائل المدنية والتجارية، ص114-116، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص467-473.

ب) التشريح:

وأيضاً من اختصاصات الطب الشرعي، القيام بعمليات التشريح المختلفة فالتشريح هو: العلم الذي يدرس تركيب أجسام المخلوقات الحية عامة، من نبات أو حيوان أو إنسان،وهو من العلوم الأساسية لطالب الطب للوقوف على وظائف أعضاء الجسم ويشرح جسم الإنسان عادة بعد الوفاة، إما بقصد التعليم لمعرفة تركيب جسم الإنسان وعلاقة أعضائه بعضها ببعض، وإما لدراسة المظاهر النسيجية للعلة التي أدت إلى الوفاة، وإما بقصد معرفة أسباب الوفاة إن كانت جنائية أو غير جنائية[1].

وإزاء هذه الأهمية البارزة للتشريح، ظهرت مشكلة شرعيته في الوقت الذي كان يعتبر الناس الجثة مقدسة ومكرمة في جميع الرسالات، فكان لا بد من الرجوع إلى أهل الفقه والاجتهاد والاستعانة بهم، للسبر في النصوص والقواعد الشرعية للوصول إلى حقيقة هذا الأمر، وخاصة أنهم يعتمدون على نصوص تشير إلى حرمة المساس بالجثة، كما قال النبي ﷺ: "كسر عظم الميت ككسره حياً"[2]. وللوصول إلى شرعيته:

فقد استند الفقهاء في ذلك إلى قواعد شرعية منها:

أ- الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها[3].

ب- والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[4].

---

(1) أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص199، أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، مصر، 1987، ص61-63.

(2) أخرجه أبو داود في الجنائز (2792)، وأحمد في المسند (23172)، وابن ماجه في الجنائز (1605) من حديث أم المؤمنين – عائشة – رضي الله عنها، وأخرجه مالك في الموطأ بلفظ " كسر عظم المسلم ميتاً ككسره وهو حي " أي بالإثم، وحسنه السيوطي في الجامع الصغير.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص174-175، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط11، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989، ص84.

(4) عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص84، مجلة الأحكام العدلية العثمانية، م27.

جـ- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[1].

- وأيضاً هذا فيه ترجيح بين المصالح والمفاسد، لأن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة[2].

وعلى هذا استفاد الفقهاء من بعض النصوص لممارسة التشريح، للمصلحة العامة، فهذا الإمام القرافي يستشهد بعلم التشريح للتدليل على صحة ما يذهب إليه المذهب، في أنه يستحق في عين الأعور ديةً كاملةً على أساس أن العين الذاهبة يرجع نورها للباقية، لأن مجراها في النور الذي يحصل به الإبصار واحد كما يشهد به علم التشريح[3].

وقد استفاد الأطباء المسلمون من ذلك أيضاً وأشاروا إلى أهمية التشريح في معرفة الأحكام، وفي الوصول إلى معرفة أسباب الوفاة وأحوالها، ووقتها...الخ.

قال الإمام العالم الزهراوي: " وضرورة تشريح الأجسام بعد الموت لمعرفة سبب الوفاة للانتفاع بهذه النتائج في الأحوال المماثلة " [4].

فيقوم دور خبير التشريح في التحقيق، في الدعوى الجنائية لمعرفة أسباب الموت أو الجريمة المرتكبة وذلك عندما يُشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة، وتبين أن التشريح هو السبيل لمعرفة هذه الأسباب.

وأيضاً يقوم دور الخبير على التحقق من الأمراض التي تستدعي التشريح ليتخذ على ضوئه الاحتياطات الوقائية والعلاجات المناسبة لتلك الأمراض[5].

---

(1) أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص70-71.

(2) الشاطبي، الموافقات، ج2، ص243، أبو زهرة، الجريمة، ص27-30، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص179.

(3) القرافي، الفروق، ج3، ص191.

(4) زهير السباعي، محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، ط2، دار القلم، دمشق، 1993، ص171.

(5) أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص200.

فـيقوم الخبيـر بتشريح الجثة ظاهرياً وباطنياً، فيفحص في البداية الملابس ويصـفها وصفاً دقيقاً يشمل ما هي عليه من تمزقات، والثقوب، والأجسام العالقة عليها.

ثم يفحص الخبير المكان الذي وجدت به الجثة، لأنه من الممكن أن يجد شيئاً يساعده في معرفة سبب الوفاة.

ثـم يفحص الخبير العلامات الأساسية للجثة مثل لون البشرة، تقدير السن، هيئة الجثة، تركيبها...الخ.

ثم يفحص الخبير البقع والإصابات والأمراض، وهل الجثة تعرضت للضرب من قبل فاعل أم لا،...الخ.

ثـم يفحص الخبير الأدوات والآلات الموجودة في المكان، لأنه من الممكن فحصها يؤدي إلى معرفة سبب الوفاة.

وبعـد ذلك يعد الخبير تقريره ويقدمه إلى القاضي أو إلى المحكمة لتنظر ما فيه من استنتاجات، لذا يعد تقرير الطبيب الشرعي – خبير التشريح – وسيلة إثبات يمكـن أن يستند عليها القضاء، وخاصة إذا استخدمت في عملية التشريح الوسائل العلمية الحديثة[1].

شروط شرعية التشريح:

الـتحقق من موت الإنسان الذي سيتم تشريح جثته [2] وموافقة ذوي الشأن، ووجود ضرورة تتطلب التشريح، وعدم التمثيل بالجثة فيما لا يقتضيه التشريح ودفنه بعد إجرائه [3].

---

[1] عـبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ص59-63، مجموعة من كبار الأطـباء الكيميائيـين والشرعيين، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، ج2، ص1156-1158، السباعي،البار، الطبيب أدبه وفقهه، ص171-172.

[2] رد المحتار، ابن عابدين، ج2، ص428.

[3] يوسـف الدجـوري، تشريح الميت، مجلة الأزهر، 1357هـ، م9، ص167، أحمد شرف الدين، الأعمال الطبية الشرعية، ص73، مجلة الأحكام العدلية، مادة 22.

جـ) الجرائم الجنسية:

وأيضاً من اختصاصات الطب الشرعي، التحقق من وقوع الأعمال الجنسية التـــي تقـــع على الأفراد، فيقوم الخبير بفحص الحالات فحصاً شاملاً ودقيقاً يشتمل على فحص الملابس والآثار الموجودة عليها، ثم فحص الآثار والإصابات الموجودة علـــى الجسم ثم يتم فحص المني، وفحص الشعر، وفحص الدم، وفحوصات شاملة للـــتأكد من الأمر، وتعرف هذه بالجرائم الجنسية التي يقوم بها الفرد تجاه الآخرين ذكـــوراً كانـــوا أم إناثـــاً بصـــورة تلحق بهم العار وتؤذيهم في عفتهم وكرامتهم، كالاعـــتداء علـــى العـــرض "الزنى" أو عمل ينافي الحشمة وينافي الطباع البشرية "كاللواط" أو أعمال تتسم بالخروج والاعتداء على الحياة، وهذه الجرائم يعاقب عليها الشرع والقانون[1]، ونحن لسنا بصدد الحديث عن عقوبتها الآن.

والشـــريعة الإسلامية عرفت هذا الفحص عن هذه الجرائم قديماً، فهذا سيدنا علـــي: تأتي امرأة إلى مجلس سيدنا عمر، فتدعي أن شاباً قد واقعها،وقد كانت قد وضعت بياض البيض على فرجها حتى كاد أن يوقع سيدنا عمر العقوبة على ذلك الشاب، لولا تدخل سيدنا علي في الأمر، وطلب منهم وعاء مملوءاً بالماء الساخن، ثم أمر أن يحضر بعض ذلك الماء المشتبه به الموجود على فرجها فوضعه سيدنا علـــي في الماء الساخن فتخثر، ثم أخذه فبلعه،فعرف بخبرته وتجربته أن المني في الماء الساخن لا يتخثر وإنما يذوب، فأفرج عن الشاب واعترفت المرأة [2].

فـــيقوم الخبيـــر بفحص العلاقات الدالة على هذه الجرائم، وهي آثار العنف والمقاومـــة مـــن قـــبل الفاعل والمفعول به، ثم تمزق غشاء البكارة في الزنى أو الإصابات الموجودة على الجسم، العثور على حيوانات منوية على جسم المفعول به إمـــا بالفرج أو بالمهبل أو على الملابس، حصول الحمل نتيجة للزنى، وهذا يعتبر في الشريعة الإسلامية قرينة على حدوث الزنى وخصوصاً للبكر،...الخ.

---

[1] عصام شعبان/سامي سلطان، طب الأسنان الشرعي، ص419.

[2] محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص165، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص598.

فيقوم الخبير بإعداد تقريره حول هذه الوقائع، مثبتاً فيه النتائج والتاريخ الذي حدثت فيه هذه الجرائم، حتى يتم النظر فيها من قبل القضاء، وبالتالي يأخذ القضاء موقفاً إما بالمعاقبة أو العفو عنهم[1].

د) البصمات:

إن من اختصاصات مصلحة الطب الشرعي، القيام بفحص البصمات الموجودة في مكان الحادث، من أجل الوقوف على الحقيقة التي يستطيع القاضي أو المحكمة الاستعانة بها في الحكم.

أما تعريف البصمة لغةً فهو: بَصَمَ، يَبْصُم، بَصْمَاً أي ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر الختم بالإصبع[2].

أما اصطلاحاً فهي: تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة التي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين، والكفين من الداخل، وعلى أصابع وباطن القدمين، وهذه الخطوط تترك طابعاً على كل جسم تلمسه، سواء كان السطح أملس أم خشن[3].

وفي الشريعة الإسلامية السمحة لم يتعرض الفقهاء والعلماء المتقدمين للحديث عن البصمة بشكل خاص بهذا المفهوم، لأن هذا العلم لم يعرف إلا في وقت متأخر، فذكرها بعض الفقهاء المتأخرين على اعتبار أنها من القرائن[4]، ويذكرها بعض المفسرين أيضاً، فهذا الشيخ طنطاوي جوهري[5]يذكرها عند الحديث عن

---

(1) مجموعة من كبار الأطباء الكيميائيين والشرعيين، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، ص973-980.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ص61، ولم يذكر أحد تعريف البصمة إلا المعجم الوسيط، والله أعلم.

(3) مديحة فؤاد الخضري، الطب الشرعي ومسرح الجريمة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1980، ص398.

(4) الزحيلي، وسائل الإثبات،ج2، ص512.

(5) طنطاوي جوهري:(1358هـ/1940م) عالم مصري، اشتغل بالتفسير، من قرى الشرقية، له مؤلفات عديدة منها "الأرواح" توفي بالقاهرة. (الزركلي، الأعلام، ج3، ص230).

تفسير الآية الكريمة: ﴿بَلَىٰ قَٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُۥ﴾[1] فيقول:" اعلم أن مسألة تسوية البنان من أبدع ما جاء به الذكر الحكيم، ومن أعجب المعجزات القرآنية، ثم قال بعد أنّ بيّن أنّ هذه الآية تشير إلى علم البصمات " الله أكبر، إذن ذكر البنان في القرآن لحكمة لم يظهر أثرها في الحياة الدنيا أثراً واضحاً إلا في زماننا"[2].

كما ذكر الشيخ طنطاوي جوهري ذلك في تفسير الآية الكريمة: ﴿وَتُكَلِّمُنَآ أَيۡدِيهِمۡ وَتَشۡهَدُ أَرۡجُلُهُم﴾[3]، وفي تفسير الآيات الكريمة: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا مَا جَآءُوهَا شَهِدَ عَلَيۡهِمۡ سَمۡعُهُمۡ وَأَبۡصَٰرُهُمۡ وَجُلُودُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ ٢٠ وَقَالُواْ لِجُلُودِهِمۡ لِمَ شَهِدتُّمۡ عَلَيۡنَاۖ قَالُوٓاْ أَنطَقَنَا ٱللَّهُ ٱلَّذِيٓ أَنطَقَ كُلَّ شَيۡءٖ﴾[4].

مميزات البصمة:

أ- ثـبات البصمة وعدم تغيرها: أي أنها لا تتغير طوال حياة الفرد وهذا ما أثبتته الدراسات والبحوث.

ب- فـردية البصمات وعدم تتطابق بصمتين أبداً: أثبتت الدراسات أن لكل شخص بصمات تختلف عن الآخر ولا يمكن أن تتشابه.

جـ- البصمات لا تتأثر بالوراثة أو الجنس أو الأصل: فلا تتطابق بصمات الأبناء مع الآباء أو بصمات التوائم مع بعضها البعض[5].

---

(1) القيامة /65.

(2) طنطاوي جوهري، الجواهر في تفسير القرآن، ج42، ط2، المكتبة الإسلامية، 1974، ص317.

(3) يس / 65.

(4) فصلت / 20-21.

(5) عـبد الحكـيم فـودة، سالم الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص296.

أما دور خبير البصمات في تقديم دليل البصمة إلى المحكمة فيقوم على ما يلي:

لقـد أوجد الباحثون هناك نتائج هامة تختص بالبصمات من حيث تصنيفها وتسـجيلها في مجموعات رئيسة وفرعية، وفقاً لمميزات تلك البصمات وخطوطها وانحنائها...الخ.

فيـبدأ دور الخبير عندما تلتقط بعض البصمات من مسرح الجريمة، فيقوم الخبيـر بتدقيقها ومضاهاتها بالبصمات الموجودة في السجلات، وخاصة أصحاب الأسـبقيات والمشـبوهين، وتستعمل في هذه المهمة أجهزة خاصة مختلفة الأنواع مهمـتها تكبير صورة البصمتين – التي أخذت من مسرح الجريمة والتي موجودة في السجلات –.

وبعـد عمـل المضاهاة وثبوت تطابق البصمتين تكبر صورة البصمتين مع بعضـهما الـبعض حوالي ثماني أضعاف، والقصد من ذلك حتى يثبت الخبير أن الشخص الذي وجدت بصمته في مكان الحادث،كان لا بد أن يكون موجوداً في ذلك المكـان، ويبدأ عندها دور القاضي الذي يطلب منه أسباباً لوجود بصمته في مكان الحادث[1].

أمـا من حيث حجية البصمة في الشريعة الإسلامية والقانون، ففي الشريعة تعتبر البصمة من وسائل الإثبات لأن وسائل الإثبات –كما ذكرنا في الفصل الأول– غيـر محـدودة، وفـيها تحقيق للمصلحة العامة وتحقيق الأمن والاطمئنان، وفيها محاربـة للفساد والجريمة، لأن فيها نوعاً من الدقة المبنية على أسس علمية ثابتة، وإن احتمال التزوير والتبديل في البصمة أمر يعتبر من المستحيلات، فلذلك تعتبر قرينة قاطعة وقوية في عملية الإثبات[2].

---

[1] عدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ط1، دار عمار، 1990، ص174-175.

[2] عدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص177-178.

وفي القانون: عند القانونيين تعتبر البصمة من الأدلة المادية القاطعة لإثبات هـوية المـتهم، فقـد جاء في المادة (160) المعدلة من قانون أصول المحاكمات الجـزائية الأردني، ثبات هوية المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أو هوية من له علاقة بالجرم، تقبل من معرض البينة بصمات الأصابع وبصمات راحة اليد وباطن القـدم أثـناء المحاكمات أو إجراءات التحقيق إذا قدمت بواسطة الشاهد أو الشهود وكانت مؤيدة بالبينة الفنية [1]. وعلى هذا فإن المحكمة اعتمدت البصمة كدليل قوي في عملية الإثبات في قضايا كثيرة منها السرقة، والقتل،وإثبات الشخصية...الخ[2].

هـ) فحص الدم:

وأيضـاً مـن اختصاصـات الطب الشرعي، أن يقوم الخبراء بفحص الدم وتحليله ومعرفة خصائصه ومكوناته.

فالـدم: هـو ذلك السائل اللزج ذو اللون الأحمر الذي يملأ القلب والأوعية الدمـوية المتصلة به وهذا السائل يمد جميع الخلايا والأنسجة الموجودة في الجسم بالأوكسجين والغذاء ونسبته من الجسم 13/1 من وزن الجسم[3].

وتحليل الدم له فوائد عديدة منها:

أ- كما ذكرنا سابقاً في فائدة تحليل الدم لإثبات البنوة، عند عمليات الخطف فـي المستشفيات وتبديل المواليد وعند إثبات النسب عن طريق القيافة، فلا مانع من الاستعانة بتحليل الدم لإثبات ذلك الأمر، لأنه ثبت علمياً أن الآباء والأبناء يوجد لهم صفات مشتركة، وهذا يتأتى من عملية التحليل للدم والصفات الوراثية.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم9لسنة1961 المادة160، ص40-41.

(2) عـبد الحكيم فودة، سالم الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص 292-293، عـدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص176-177، أنور دبور، القرائن ودورها في الإثبات، ص206-207، مديحة الخضري، الطب الشرعي ومسرح الجريمة، ص399-400.

(3) عدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص193.

ب- في عمليات التحقيق الجنائي، والبحث عن الجاني وإثبات بعض الجرائم من خلال فحص الدم وتحليله[1].

والقرآن أشار إلى مثل هذا الأمر واعتبار الدم قرينة قوية في عملية الإثبات فقال تعالى: ﴿وَجَاءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾﴾[2].

والعلم الحديث بتطوراته لا يتعارض مع ما جاء به القرآن، إذ أن الله تعالى وصف الدم الموجود على القميص بأنه دمٌ كاذب وليس بدم سيدنا يوسف عليه السلام، كما أراد إخوته أن يثبتوا.

عمل الخبير يقوم على جمع بعض العينات من قطرات الدم الموجودة في مكان الحادث، ثم تؤخذ إلى مراكز ومختبرات لفحصها وتحليلها، ومعرفة إلى أي فصيلة ترجع، ثم يثبت ذلك في التقرير، ثم تأخذ عينة من دم المتهم بالجرم، ويتم فحصها ومقارنتها بتلك الموجودة في مكان الحادث، فإن كانت النتيجة أن الفصيلتين مختلفتين، فيحكم ببراءة المتهم، استناداً إلى هذه القرينة القاطعة[3].

والدراسات العلمية أثبتت أنه يمكن عن طريق التحليل الكهربائي معرفة صاحب البقعة الدموية الموجودة في مكان الحادث، وأرى وأقول إذا ثبت ذلك، فإن تحليل الدم يعتبر قرينة قاطعة ووسيلة من وسائل الإثبات، وعليها عند كتابة التقرير من قبل الخبير، فإن القاضي أو المحكمة تعتمد عليه وتعتبره كالشهادة وسنرى في الفصل الأخير بعض الآثار المترتبة من تحليل الدم.

---

(1) أنور دبور، إثبات النسب عن طريق القيافة، ص93-97، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، ج9، ص414.

(2) يوسف / 18.

(3) عدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص201-203، أنور دبور، القرائن ودورها في الإثبات، ص213-216.

الفصل السابع
القضاء بقول أهل الخبرة والمعرفة في بعض المسائل

وفيه سبعُ مسائل:

المسألة الأولى: رد المبيع بالعيب بالنسبة للمشتري.

المسألة الثانية: عيوب الدواب.

المسألة الثالثة: دور المحتسب كخبير في المعاملات المالية.

المسألة الرابعة: الخارص ودوره في التقدير.

المسألة الخامسة: رؤية الهلال وإثبات الأهلة.

المسألة السادسة: عيوب الدور.

المسألة السابعة: أثر الخبرة في الشريعة الإسلامية والقانون.

المسألة الأولى

رد المبيع بالعيب بالنسبة للمشتري

لقد مرّ تعريف العيب في اللغة، وبعض مدلولاته في الاصطلاح في الفصل الرابع من هذه الرسالة، لكن العيب الذي نريده هنا، هو العيب في المبيع، فهو عند الفقهاء:

أ. **عند الحنفية:**" كل ما أوجب نقصان الثمن عند التجار، أو يفوت به غرض صحيح "[1].

ب. **عند المالكية:** " كل ما نقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي، نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع "[2].

جـ. **عند الشافعية:** " كل ما ينقص العين أو القيمة، نقصاً يفوّت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه "[3].

د. **عند الحنابلة:** " كل ما ينقص قيمة المبيع نقيصة، يقتضي العرف سلامة المبيع منها "[4].

هـ. **عند الإمامية:** " كل ما زاد عن الخلقة الأصلية، أو نقص عنها "[5].

و. **عند الزيدية والإباضية:** " كل وصف مذموم تنقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم " [6].

ز. **عند الظاهرية:** " ما حط من الثمن الذي اشترى به أو باع به، مما لا يتغابن الناس بمثله "[7].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص274، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، ص167.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص131.

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص52.

(4) المرداوي، الإنصاف، ج4، ص405، البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص216،215.

(5) العاملي، الروضة البهية، ج3، ص473، محمد جواد مغنية، أصول الإثبات الجعفري، ص152.

(6) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج3، ص355، محمد يوسف اطفيش، شرح النيل،ج8، ص399.

(7) ابن حزم، المحلى، ج9، ص71.

التعـريف المختـار: هو تعريف الشافعية: " كل ما ينقص العين أو القيمة، نقصـاً يفوّت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه "[1]، لأنه تعريف جامـع مانع، ويشمل الأضحية أيضاً. فالمشتري هو: الذي يدفع الثمن، فالثمن لغةً: مـا يستحق به الشيء، وما يقع به التراضي ولو زاد أو نقص عن الواقع[2]. وفي الاصـطلاح، مـا يكـون بدلاً للمبيع ويتعين في الذمة وتطلق الأثمان أيضاً على الدراهم والدنانير[3].

فـإذا ابتاع شخص من آخر دابةً أو داراً ثم ظهر عيب في المبيع لم يذكره البـائع، ولـم يسـبق للمشـتري رؤية ذلك العيب، وكان العيب يؤثر في رضاء المشتري، ويخلّ بقيمة المبيع، فأنكر البائع ذلك العيب ورفض رد المبيع، فيتحاكما إلـى القضاء، وعندها يستعين القاضي بأهل المعرفة والخبرة والاختصاص للنظر في العيب الخفيّ، وتحديد فيما إذا كان قديماً فيحكم القاضي للمشتري برد المبيع، أم إذا كـان حديـثاً فتـردّ الدعوى ويثبت البيع[4]، ودليل ذلك، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[5]. وروت السيدة -عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله، ثـم وجـد به عيباً، فرده بالعيب، فقال البائع: غلة عبدي، فقال النبي ﷺ:" الخراج

---

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص52.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص82-83، الزبيدي، تاج العروس، ج9، ص157.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج5، ص277، ابن قدامة، المغني، ج6، ص5.

(4) ابـن فـرحون، تبصـرة الحكـام، ج2، ص72-75، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص596، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج31، ص87-89، مجلة الأحكام العدلية، (م 346،338)، الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص250-253.

(5) النساء / 29.

بالضمان "[1]، وقد قاس الفقهاء العيب على المصرّاة[2]، بما ورد عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال: قال رسول الله ﷺ:" من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعاً من تمر "[3].

وهذا يدل على ثبوت العيب والرد به، لأن المشتري بذل الثمن ليسلّم له المبيع سليماً ولمّا لم يسلّم له ذلك كان له الرد، لأنه السلامة في المبيع مطلوبة المشتري عادة، لأن غرض المشتري الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل الانتفاع إلا بسلامته، وهو لم يدفع الثمن جميعاً إلا ليأخذ المبيع جميعاً[4].

ويكفي في الخبرة التي يرجع إليها القضاء الواحد، والاثنان أولى للاحتياط، ويجوز الرجوع إلى النساء لأنه يقبل من النساء الخبر والفتيا[5]، وورد عن العلامة ابن فرحون: "ونجيز شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع"[6]. والأصل في ذلك قول النبي ﷺ: " المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيبٌ إلا بيّنه له "[7].

---

[1] رواه أبو داود (ج3/780)، حديث رقم(3508)، من حديث عائشة رضي الله عنها، وصححه ابن القطان كما في التخليص لابن حجر العسقلاني(22/3)، ورواه ابن ماجه(ج2/حديث2243)، وأحمد(ج6/ص49)، والترمذي(ج3/ حديث1285)، والنسائي(ج7/ص254).

[2] المصراة: التصرية هي ربط أخلاف الشاة أو الناقة وترك حلبها حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها، فيزيد في ثمنها مما يرى من كثرة لبنها. (الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص253).

[3] أخرجه البخاري (ج4/حديث2151)، ومسلم (ج3/في البيوع، ص23،28)، وأحمد (ج2/ص273)، والشوكاني في نيل الأوطار (ج5/ص253).

[4] الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص253-255.

[5] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص72،64، محمد جواد مغنية، أصول الإثبات، ص151، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص596.

[6] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1، ص205، محمد جواد مغنية، أصول الإثبات، ص152، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج31، ص88.

[7] رواه ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر، (ج2/حديث رقم2246)، الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص250.

المسألة الثانية

عيوب الدواب

وعيوب الدواب هي التي تزهد فيها، وتنقص من أثمانها، وهي كالعور، والحرد، والرمص والدبر، والفجع، والمشش، والدخس، والعضب، والجفل، والجماح[1].

وفي الأضحية هناك بعض العيوب التي إن وجدت في الحيوان لا يجزئ وهي أربعة عيوب كما أخبر النبي ﷺ في الحديث الشريف، حيث قال: " أربع لا تجوز في الأضاحي، العوراء البيّن عورها، والمريضة البيّن مرضها، والعرجاء البيّن عرجها، والكسير التي لا تنقى "[2]. ونقل ابن رشد الإجماع على ذلك[3]، وما كان أشد من هذه العيوب فهو أحرى أن يمنع، كالعمى وكسر الساق مثلاً، وذكر الإمام علي أيضاً حديثاً عن رسول الله ﷺ قال: " أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن، ولا يضحى بشرقاء ولا خرقاء ولا مدابرة ولا بتراء "[4]، فالشرقاء: هي المشقوقة الأذن، والخرقاء: هي المثقوبة الأذن، والمدابرة: هي التي قطع من جنبتي أذنها من خلف[5].

---

(1) الحرد: الغضب، الرمص: جمود الوسخ فوق العين، والدبر: قرحة الدابة والبعير، والفحج: تباعد ما بين أوساط ساقي الحيوان، والمشش: ورم يأخذ في مقدم عظم باطن الساق، والدخس: داء يأخذ في حافر الدابة، والجفل: شرود الدابة (ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص77).

(2) أخرجه أو داود (235/3)، والترمذي (86/4) وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص315-316.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، ص316، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج31، ص 111-112.

(4) رواه الإمام الترمذي، حديث رقم 1498 (ج4/ص73)، ورواه البيهقي (ج9/ص275)، ورواه أبو داود، حديث رقم (2804).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص316، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص1158،1134.

فيرجع إلى أهل المعرفة والخبرة والبصر من النخاسين[1]، في معرفة عيوب الـــرقيق والإمـــاء وسائر الحيوانات[2]. ونقل الشيخ محمد البكر في كتابه السلطة القضائية عن كتاب المغرب في حلى المغرب: " أن رجلاً اشترى حماراً فخرج فيه عـــيب، فرفع ذلك إلى القاضي، فرد حكمه إلى أهل السوق، فأفتوا أنه عيب حديث ..." فأهل السوق هم أهل الخبرة والمعرفة[3].وذكر ابن القيم: أنه يقبل قول البيطار في عيوب الحيوانات[4].

---

(1) النخاس: بياع الدواب والرقيق، (الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص744).

(2) ابـــن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص75، الطرابلسي، معين الحكام، ص130، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص597.

(3) محمد البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، ص728.

(4) ابـــن القيم، الطرق الحكمية، ص128، وأنظر: محمد يوسف اطفيش، شرح النيل، ج8، ص432-436.

المسألة الثالثة

دور المحتسب كخبير في المعاملات المالية

تعتبـــر الحسبة من أهم الأجهزة الإدارية والقضائية في الدولة، إذ تقوم بدور الـــرقابة الفعلـــية لضـــمان حماية المصالح الجماعية، التي تعتبر من أهم المقاصد الشـــرعية التي يتوجب على السلطة أن تقوم بحمايتها ورعايتها، فهي تعتبر السند المعاون للقضاء في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[1].

فالحســـبة فـــي اللغة: الأجر وحسن التدبير والنظر، وتأتي بمعنى الاختبار، ويقال: احتسبت فلاناً أي اختبرت ما عنده[2].

وفي الاصطلاح: هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله[3].

أقسام المنكر:

أ. ما كان في حقوق الله تعالى.

ب- ما كان في حقوق الآدميين.

جـــ- ما كان مشتركاً بين الحقّين.

فأما النهي عنها في حقوق الله تعالى، فعلى أقسام:

أ- ما تعلق بالعقائد.

ب- ما تعلق بالعبادات.

جـــ- ما تعلق بالمحظورات.

---

[1] محمـــد النـــبهان، أبحـــاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، ص179.

[2] ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص314-317، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص95.

[3] الإمام الماوردي، الأحكام السلطانية، ج2، دار الاعتصام، بيروت، 1995، ص484.

د- ما تعلق بالمعاملات[1].

فيقوم دور المحتسب كخبير في المعاملات المالية في مراقبة الأسواق العامة وتفتيشها، ومراقبة الموازين والمكاييل والمبايعات، وأنواع الغش والاحتكار والتدليس، والمعاملات الربوية، فإن وجد أن ذلك يتنافى مع أحكام الإسلام في العدل والتوازن في الحق منع من ذلك، وزجر عليه، ويجوز له أن يتخذ كل وسيلة لمنع الانحراف، وهذا الانحراف لا يكتشفه إلا أصحاب الاختصاص، أو يجوز له أن يستعين بغيره من أصحاب الخبرة والاختصاص[2]. فهو في خبرته أو في خبرة معاونيه يكتشف الغش في المبيعات وتدليس الأثمان، فينكره ويمنعه ويؤدب عليه بحسب الحال، فقد رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: " من غشنا فليس منا " [3]. فهو يمنع الاستبداد من قبل القوي بالضعيف كالبائع بالمشتري، والمنتج بالمستهلك. ويمنع من تصرية المواشي وتحفيل ضروعها عند البيع، للنهي عنه فإنه نوع من التدليس[4].

ومن خبرة المحتسب في النظر في أمور التطفيف والبخس في المكاييل والموازين، إذ يجوز له إذا استراب وشك بموازين أهل السوق ومكاييلهم، أن يختبرها ويعايرها، فذلك أحوط وأسلم[5].

---

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص258، مصطفى الشكعة، معالم الحضارة الإسلامية، ط5، دار العلم للملايين، بيروت، 1987، ص82-90.

(2) عبد الرحمن الشيرازي، نهاية الرتبة في طلب الحسبة، دار الثقافة، بيروت، 1985، ص22.

(3) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، ج1، حديث رقم 174، والترمذي في البيوع حديث رقم1315، باب كراهية الغش، وابن ماجه في التجارات، حديث رقم2224، باب النهي عن الغش، وأبو داود، ج3، حديث 2452، عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة، وأحمد، ج2، ص242، والشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص250.

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية، ج2، ص505-507.م

(5) الماوردي، الأحكام السلطانية، ج2، ص506-507.

وأيضاً يُعمل المحتسب خبرته في ملاحقة التزوير، والتأديب عليها، لأن فيها خروجاً عن حق السلطة وخروجاً على الشرع بهذا الفعل[1].

وللمحتسب أن يمنع أرباب السفن من حمل ما لا تسعه ويخاف منه غرقها، وكذلك يمنعهم من المسير عند اشتداد الريح، ويمنع من خصاء الآدميين والبهائم ويؤدب عليه وإن استحق فيه قود أو دية استوفاه لمستحقه ما لم يكون فيه تنازع وتناكر.

ويمنع من التكسب بالكهانة واللهو، ويؤدب عليه الآخذ والمعطي[2].

كما يُعمل المحتسب خبرته واختصاصه في مراقبة تجار الحبوب والطحانين، والخبازين، والفرانين، وصناع الحلوى والجزارين، والقصابين، والطباخين، والعطارين، والخياطين، والصباغين، وصانعي الأحذية، والصيارف، والنحاسين، والحدادين، والبيطريين، والحجامين، والكحالين، والجراحين، ومؤدبي الصبيان.

وكان المحتسب عالماً وخبيراً بما يجعل علمه وخبرته ذا قيمة ونفع في كل ميدان، عالماً بكل ألوان وأنواع التعاليم والخبرات التي تتصل بعلمه[3].

وللمحتسب أن يوحّد الأسعار إذا كانت الحالة تستدعي ذلك، كما يجوز له أن يمنع الاحتكار، إن وجد ذلك يسيء لمصالح الأمة، كاحتكار السلع، أو التخصصات، أو احتكار المقاولات أو أي أمر يضرّ بالمصلحة العامة[4].

---

(1) الماوردي، الأحكام السلطانية، ج2، ص507-508، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص258-261.

(2) محمد النبهان، أبحاث إسلامية في التشريع والفكر، ص186-188.

(3) عبد الرحمن الشيرازي، الرتبة في طلب الحسبة، ص22، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج17، ص261، مصطفى الشكعة، معالم الحضارة الإسلامية، ص88-89.

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية، ج2، 507-510، محمد النبهان، أبحاث الإسلامية في التشريع والفكر، ص186-188.

قال حبيش: " أحرق لي علي بن أبي طالب بيادر بالسواد كنت احتكرتها، لو تركتها لربحت فيها مثل عطاء الكوفة " [1].

- واختصاصات المحتسب كثيرة لا مجال لذكرها في هذا البحث.

---

[1] ابـــن حزم، المحلى، ج9، ص65، والراوي هو عبد الرحمن بن قيس عن حبيش، قحطان الدوري، الاحتكار، ط1، دار الفرقان، عمان، 2000، ص95-101.

المسألة الرابعة

الخارص ودوره في التقدير

الخـرص فـي اللغة: القول بالظن، ويطلق على الكـذب[1]، قال تعالـى: ﴿قُتِلَ الْخَرَّاصُونَ ﴿١٠﴾﴾[2].

وفـي الاصـطلاح: هـو التقدير، فالخارص هو الذي يقدر الأشياء وأثمانها بنظره وخبرته في مجاله، والخارص يحزر ما على النخيل والعنب من الثمار تمراً أو زبيباً [3].

وقـد روي أن النبـي ﷺ كان يبعث عبد الله بن رواحة [4]،إلى يهود خيبر، فيخـرص النخـيل حـين يطيب قبل أن يؤكل منه، ثم يخير اليهود يأخذون بذلك الخرص أن يدفعونه إليهم، لكي تحفظ قبل أن تؤكل الثمار وتفرط[5].

لذلك اختلف الفقهاء في العدد للخارص على قولين:

أ- القـول الأول: يكفـي خارص واحد، وأصحاب هذا القول هم المالكية[6] والشـافعية في رواية[7] والحنابلة[8]، لأن النبي ﷺ بعث عبد الله بن رواحة خارصاً إلى يهود خيبر، وهو واحد.

---

(1) الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص795، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج1، ص235.

(2) الذاريات / 10.

(3) الإمام الغزالي، الوسيط في المذهب، م7، ص301، ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص194.

(4) عـبد الله بـن رواحة: (8هـ/629م): عبد الله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري، من الخزرج، أبو محمـد صحابي، يعد من الأمراء والشعراء الراجزين، شهد العقبة مع السبعين من الأنصار، وأحد النقباء الاثني عشر، استشهد بأرض مؤتة في الأردن. (الزركلي، الأعلام، ج4، ص86.).

(5) أخـرجه أبو داود(290/2)، وأعله ابن حجر في التلخيص الحبير (171/2)، بجهالة فيه،ولكن ذكر له شواهد يتقوى بها، ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص195.

(6) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج1، ص194-195، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص79.

(7) الإمام الغزالي، الوسيط في المذهب، م7، ص301

(8) ابن قدامة، المغني، ج4، ص175.

ب **القـــول الثانـــي يقـــول:** لا يكفي خارص واحد، بل يشترط التعدد، لأن الخرص كالشهادة، وأصحاب هذا القول الشافعية في رواية أخرى[1].

ولم أذكر هنا الأحناف؛ لأنهم يقولون بأن الخرص باطل[2]. ويرجع إلى أهل الخبـــرة أيضـــاً فيما ينقص من الثمار، كما قال صاحب البحر الرائق: "فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة[3].

---

[1] الإمام الغزالي، الوسيط في المذهب، م7، ص301.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص194-195، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج19، ص99-103.

[3] ابـــن نجـــيم، البحر الرائق، ج7، ص344، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص597، عبد الحميد يوسف، القاضي والبينة، ص391.

المسألة الخامسة

رؤية الهلال وإثبات الأهلّة

يعتبـــر علم الفلك من العلوم المهمة في حياة المسلم، وخاصة القمر ومنازله والهـــلال وأحواله، وربط الله تعالى الأحكام الشرعية التي تحتاج للأزمان والآجال بالأهلة، حيث قال رب العزة: ﴿۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[1].

وهذه الآية تدل دلالة واضحة على ارتباط الأحكام الشرعية بالأشهر القمرية، ومن ذلك الصوم والحج، وعدة المتوفى عنها زوجها،..الخ.

والمسلم يعتمد في هذه الأمور على رؤية الهلال في تحديد الأوقات، وبعضهم قـــال بـــرؤية الهلال وبولادة الهلال، أي أنه يمكن أن يتولد الهلال ولكن لا يرى، بسبب غيم أو ما شابه، ولذلك سنرى اختلاف الفقهاء والعلماء في تفسير معنى قول النبي ﷺ: " صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غمي عليكم، فاكملوا عدة شعبان ثلاثين "[2].

وهناك بعض المصطلحات، لا بد من تحريرها للوقوف على حقيقة الأمر:-

أ- **الرؤية لغةً**: إدراك الشيء بالبصر، وقال ابن سيده: النظر بالعين والقلب، والغالـــب هـــو المعنـــى الأول ومنه، رؤية الهلال، رؤية المخطوبة، رؤية المبيع، ورؤية الشاهد للشيء المشهود به[3].

ب- **الهـــلال**: لـــه عدة معانٍ، فمنها القمر في أول المنازل – أول استقباله الشـــمس كل شهر قمري في الليالي الثلاث الأولى – ويطلق على القمر في الليالي

---

(1) البقرة / 189.

(2) رواه الإمام البخاري (الفتح143/4)، ومسلم 762/02)، من حديث أبي هريرة واللفظ لمسلم.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص291.

الـثلاث الأخير، وقيل يسمى هلالاً إلى أن يبهر ضوءه سواد الليل، وهذا في الليلة السابعة [1].

أما رؤية الهلال: فهي مشاهدة الهلال بالعين بعد غروب شمس اليوم التاسع والعشـرين من الشهر السابق فمن يعتمد خبره وتقبل شهادته، فيثبت دخول الشهر بـرؤيته[2]، ويكون الأمر بالنظر إلى جهة الغروب بارتفاع قدر رمح بعد غروب الشمس، فيدقق النظر حتى يرى ذلك الهلال، فيكون إثبات الهلال إما بالرؤية، وإما بإكمال عدة الشهر ثلاثين يوماً كما ورد في الحديث السابق، وإما بالحساب الفلكي وهذا فيه اختلاف وسيأتي.

فيـرجع إلى أهل الخبرة والمعرفة والاختصاص في رؤية الهلال ومطالعه ووقـت ظهـوره، لأن الناس وإن كانوا مشتركين في حاسة البصر، إلا أنهم غير متماثلـين في الرؤية والإدراك، فقد يتراءى اثنان شيئاً من بُعد، فيراه أحدهما لحدّة وشـدّة بصره، ومعرفته وخبرته الكبيرة ولا يراه الآخر، ولا يكون ذلك قادحاً في الشـيء المرئـي [3]. ويجـوز أن يراه أحد الناظرين دون غيره لمعرفته بالمطلع وموانع ظهوره، بينما لا توجد هذه المعرفة عند البقية[4].

قـال الشيخ أبو بكر الطرطوشي [5]: يقلّد الواحد في رؤية هلال رمضان إن أراد بـه علـم الـتاريخ، لأنه خبر ويجب أن يقبل من المرأة والعبد، فإن تعلق به فـرض مـثل صـوم رمضان أو الفطر منه فلا بد من اثنين عدلين لأنه من باب

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج11، ص702، الفخر الرازي، مختار الصحاح، ص702،699.

(2) الشافعي، الأم، ج5، ص354، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22، ص23.

(3) الماوردي، الحاوي، ج3، ص309،308.

(4) ابن قدامة، المغني، ج4، ص418.

(5) أبو بكر الطرطوشي (520هـ-1126م)، محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الأندلسي، من فقهـاء المالكية، أبو بكر، ويقال له ابن أبي رندقه، أديب، حافظ، من أهل طرطوشه في الأندلس. (الزركلي، الأعلام، ج7، ص133).

الشـــهادة، ومـــا قبل فيه قول الشخص الواحد فإنه من قبيل الإخبار الذي يقبل، لما تحف به القرائن التي تجعل سبيله الخبرة[1].

أما بالنسبة لإثبات الهلال عن طريق الحساب الفلكي والخبرة والمعرفة للكون والفلـــك وأحوال القمر والهلال، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجوز إثبات الهلال عن طريق الحساب وهؤلاء هم:-

المطرف بن شخير [2] وأبو العباس بن سريج [3]، وذلك اعتماداً على حديث النبـــي ﷺ سابق الذكر ونصه: " صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته، فإن غمي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين " وفي رواية " فاقدروا له " [4]، مع أن الروايات مختلفة في ورود ذلك عن المطرف بن شخير وغيره.

ومعرفة منازل القمر هي معرفة سير الأهلة، أما معرفة الحساب فأمر دقيق يختص بمعرفته الآحاد، فمعرفة منازل القمر تدرك بأمر محسوس يدركه من يراقب النجوم، وهذا ما أراده ابن سريج في حق العارف بها [5].

ومـــع هذا يثبت الهلال إما بالرؤية وإما بإكمال عدة الشهر ثلاثين يوماً ولا بـــأس بالحساب الفلكي لأن حقيقة الرؤية ليست بشرط في اللزوم والحساب قطعي

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص80، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص597.

[2] المطـــرف بن شخير (87هـــ-706م)، مطرف بن عبد الله بن شخير الحرشي العامري، من كبار التابعـــين، ثقـــة في ما رواه من الحديث، ولد في حياة النبي ﷺ، ثم توفي في البصرة. (الزركلي، الأعلام، ج7، ص250).

[3] أبـــو العـــباس بـــن سريج (306هـــ-918م)، أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس، فقيه الشـــافعية فـــي عصره، له نحو 400 مصنف منها "الأقسام والخصال"، ولي القضاء بشيراز، وله مساجلات ومناظرات مع محمد بن داود الظاهري. (الزركلي، الأعلام، ج1، ص185).

[4] سبق تخريجه.

[5] ابـــن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج4، ص146، 147، عمر الأشقر وآخرون، مسائل في الفقه المقـــارن، ط1، دار النفائس، عمان، 1996، ص147-164، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج22، ص31-33، ابن رشد، بداية المجتهد، ج1، ص206-208. د. قحطان الدوري، صفوة الأحكام، ص119.

والشهادة ظنية وجاز للحاسب أن يعمل في حق نفسه بالحساب إذا دلّ الحساب على الرؤية صام وإلا فلا.

ولـــم نتعـــرض هـــنا لاختلاف العلماء في عدد من يُثبِت رؤية الهلال، أو اختلافهم وأدلتهم في قضية إثبات الهلال بالحساب الفلكي، فهذا يراجع في مكانه في الكتب.

المسائلة السادسة

عيوب الدور

من أنواع العيوب الحادثة التي تحتاج إلى أهل الخبرة في معرفتها وتحديدها، عيوب الدور. وعيوب الدور كثيرة منها: تصدع الجدران، أو انكسار الأخشاب، أو سوء جارها. فالنبي ﷺ قال: " لا منع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره " [1]، كما أن النبي ﷺ قال:" لا ضرر ولا ضرار " [2].

ومن عيوب الدور أنه لا مرحاض لها، أو وجود صنعة تضر بالبناء، أو أنها تفتقر إلى الطرق إليها والمسيل، أو ما شابه.. الخ. واعتبر السادة المالكية أن عيوب الدور على ثلاثة أقسام:

1- أن تستغرق العيوب أكثر الثمن فيرد به ويرجع بالثمن.
2- أن لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد، ولا يرجع بقيمة العيب، مثل خلع بلاطة، أو سقوط عتبة.
3- أن ينقص من الثمن وليس معظمه، فيرجع بقيمة العيب، ولا ترد الدار.

فعند المالكية بعضهم قد سوى بين الدار وغيرها من المبيعات بحجة أن هذا مبيع وجد به عيب ينقص الثمن فيثبت الرد بالعيب ما لم يفت [3].

---

[1] رواه البخاري، ج5، الحديث رقم (2463)، ورواه مسلم، ج3، (في المساقاة / 136)، ورواه أبو داود، ج3، الحديث رقم (3634)، ورواه الترمذي، ج3، حديث رقم (1353)، ورواه ابن ماجه، ج2، حديث رقم (2335)، ورواه أحمد، ج2، ص240، ورواه الشوكاني في نيل الأوطار، ج5، ص309.

[2] رواه ابن ماجه، ج2، حديث رقم (2337)، (2339)، (2341)، ورواه أحمد، ج1، ص313.

[3] الدسوقي، حاشية، ج3، ص57، 152، 157، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج31، ص83، 84.

وقال ابن فرحون: "كذلك يرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب"[1]. وأورد ابن فرحون أيضاً:" إذا أثبت مبتاع الدار تشقق حيطانها وسقفها وأنها متهيئة للسقوط وأن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيراً وأنه أقدم من أمد التبايع، وأنه إنما يظهر من خارج الدار لا من داخلها وشهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما ادعى المبتاع مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم، وأن التشقق لا يضرها مع أنه يخفى على من نظر إليها وثبت جميع ذلك عند الحاكم فقال بعضهم يقضى بأعدل البينتين ممن هو له بصر بعيوب الدور، وقال بعضهم بينة المبتاع أولى؛ لأن البينة التي توجب الحكم إذا قبلت أعمل من التي تنفيه" [2].

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص75، عبد الحميد يوسف، القاضي والبينة، ص392، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص597.

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص74، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص 152-157، الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 309، محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص 597، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج31، ص83.

المسألة السابعة

أثر الخبرة في الشريعة الإسلامية والقانون

أ) أثر الخبرة في الشريعة الإسلامية:

وبعد هذا العرض المطول للخبرة ومجالاتها وشروطها، ومدى أهميتها، كان لا بد من توضيح أثر هذه الخبرة في الشريعة والقانون، بعدما ثبت أن القاضي يعتمد على أهل الخبرة في مجالات كثيرة لا يستطيع هو الفصل بها؛ لعدم اختصاصه بتلك الأمور، ويمكن أن نلحظ أثر الخبرة من خلال ما يلي:-

1. إن للخبرة أثراً واضحاً في إثبات النسب، بشتى الطرق سواء كان ذلك عن طريق القيافة أو عن طريق الوسائل العلمية الحديثة مثل البصمات، وتحليل الدم، ... الخ. وعندما يثبت أن النسب يُلحق الابن بأبيه، ومن ثم يرثه، ويملك حق النفقة منه، وهكذا يأخذ حقوقاً كثيرة [1].

2. أيضاً أن للخبرة أثراً في عملية الإثبات كدعم للأدلة، فمثلاً إذا كانت هناك حادثة سرقة وشهد بعض الشهود على ذلك، واعترض البعض الأخر، وكانت هناك في مكان الحادث بعض أدوات التسجيلات الصوتية والمرئية تثبت من خلال الصورة والصوت أن ذلك الشخص هو الذي فعل ذلك الجرم، وأكد خبير التسجيلات الصوتية والمرئية أن ذلك صحيح، فإن القاضي يستأنس بها، ويجعلها مدعمة للأدلة، لكن إذا كانت متفردة من غير أدلة أخرى ففي الأمر نظر، لأن الأصوات ممكن أن تتشابه، ومن الممكن أن يحصل هناك تزوير لبعض الصور المرئية ويتم دبلجتها بصورة معينة [2].

3. أيضاً أن للخبرة أثراً واضحاً في عيوب الزوجين، فإذا ادعى أحد الزوجين أن الآخر فيه عيب يمنع من الوطء أو الاستمرار في الحياة الأسرية،

---

[1] انظر: ابن قدامة، المغني، ج8، ص375-377، ابن القيم، الطرق الحكمية، ص218، 219.

[2] عدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص207.

عندها يستعين القاضي بأهل الخبرة والمعرفة والاختصاص، فإذا أثبتوا العيب؛ فإن القاضي بناءً على تقريرهم يفرّق بين الزوجين، فنرى أن الخبرة كان لها الدور في حفظ الحقوق وعدم ضياعها، وتوفير الطمأنينة النفسية عند البعض[1].

4. وللخبرة أثر كبير في إقامة الحدود، فمثلاً، إذا شرب شخص خمراً، ولم تدل القرائن على شربه أو سكره مثل الرائحة والقيء مثلاً وثبت من خلال تحليل دمه أنه قد تعاطى أو شرب هذه الخمور، فإن الحد يقام عليه، ولا يمكن أن يدرأ؛ لأن هذه ليست شبهة؛ بسبب أن عملية الإثبات كانت تقوم على منهجية علمية دقيقة، الخطأ فيها لا يذكر [2].

5. وأيضاً إن للخبرة أثراً في حل النزاع في عمليات القسمة، إذ فيها الحفظ للحقوق وعدم تعدي الآخرين عليها، ومنها المنع من الظلم أيضاً [3].

6. وللخبرة أثر كبير في استقرار الحياة الزوجية، إذ فيها تَجْري عمليات الكشف على الفتاة المفضوضة البكارة، حيث بالخبرة الطبية تكتشف حالة تلك الفتاة، لأنه قد حصلت كثير من الحوادث التي ظلمت فيها الفتاة بسبب أنها مفضوضة البكارة، فتتعرض للقتل، ومن ثم يكشف الطب الشرعي بخبرته أن هذه الفتاة قد ذهبت بكارتها بسبب طارئ كوثبة، أو تسارع حيض، أو خُلقت من غير بكارة [4].

7. وللخبرة أثر كبير في بعض المسائل مثل: معرفة عيوب الدور وحقيقتها وبالتالي يترتب على هذا الأمر أشياء كثيرة منها: إما رجوع المبيع، وإما الرجوع

---

[1] الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج5، ص147، الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج3، ص 237، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص596.

[2] عدنان عزايزة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص206، منصور منصور، الوسائل العلمية الحديثة في ميزان الإثبات، ص261.

[3] الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج12، ص541، السرخسي، المبسوط، ج16، ص102-105، أحمد حسين، قسمة الأملاك، ص110.

[4] ابن قدامة، المغني، ج9، ص411، الرملي، نهاية المحتاج، ج6، ص225، الكاساني، بدائع الصنائع، ج2، ص244، عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج6، ص428.

بمـــا نقـــص بالـــثمن، ومن المسائل معرفة عيوب الرقيق والإماء وعيوب الثياب، وتقويم المتلفات، وضرر البشر على غيرهم في الطرقات وغيرها، وأيضاً الوقوف على حقيقة شجاج الرأس ودرجاتها، حتى يتمكن القاضي من تحديد الأمر وبالتالي يكـــون القصاص حسب درجة ذلك الجرح. وأيضاً في إثبات الأهلة ويترتب عليها آثـــار كثيرة منها معرفة وقت الصيام ووقت الفطر، ومعرفة وقت قضاء الفوائت، وأحكام العدة، وأحكام الكفارات ... الخ [1].

ب) أثر الخبرة في القانون:

الخبـــرة في القانون لها أثر كبير في كثير من القضايا، وهي معرفة أحداث الجريمة، ومعرفة الجاني، عن طريق وسائل عديدة، منها تحليل البصمات، تحليل الدم، تحليل البقع، وتحليل المني في قضايا هتك العرض والاغتصاب وأيضاً معرفة حقائق التزوير وطرقه، وعمليات التزييف وقضايا الاحتيال، ويترتب على هذا أثر كمـــا ذكـــرت، وهو الحد من الجرائم ومعاقبة الجاني، وخاصة ونحن في زمن قد فسدت فيه الذمم وانتشرت فيه أنواع الرذيلة والفساد وسوء الخلق [2].

ورد أن قلع السن إذا صعب الألم وقال أهل الخبرة أنه يزيل الألم، وقطع اليد المـــتآكلة إنمـــا يجوز إذا قال أهل الخبرة أنه نافع[3]. وورد إذا اختلف في التعدي عملـــنا بقـــول عدلين من أهل الخبرة فإن لم نجدهما فالقول قول الأجير [4]. وورد الاعتماد على الخبرة للولاية فالزواج إن كان الولي يعتمد عليه ونقل الولاية للأبعد إذا كانت تطول ويرجع في تقدير المدة إلى الخبرة [5].

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج2، ص75، الزحيلي، وسائل الإثبات، ج2، ص597.

[2] عـــدنان عزايـــزه، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص153، عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائـــية فـــي مسائل الطب الشرعي، ص213-217، مديحة الخضري، الطب الشرعي ومسرح الجريمة، ص399، 400.

[3] الإمام النووي، روضة الطالبين، ج5، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991، ص 184.

[4] الإمام النووي، روضة الطالبين، ج5، ص 229.

[5] الإمام النووي، روضة الطالبين، ج9، ص 128.

فـــي نهاية هذا البحث، هناك العديد من المسائل التي تحتاج إلى عملية بحث وجهد كبيرين في تبيينها، وخصوصاً بعض المسائل الحديثة الطارئة، وهذا البحث لـــم يتسع لذكرها بسبب ضيق الوقت، وتشعب المادة المبحوثة، وذلك لأن موضوع الخبرة، و تشمل جميع أبواب الفقه وهذا يراجع في مكانه في الكتب الفقهية..

الخاتمة

وبعد استعراض مراحل وجزيئات هذا البحث، فقد توصلت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

1- في البداية إن القاضي لا يستطيع أن يتخلى عن الخبير؛ لأنه يحتاج إليه في كثير من الأمور التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بموضوع التقاضي.

2- ثم إن الفقهاء القدامى والكثير من المتأخرين لم يفردوا لهذا الموضوع مبحثاً خاصاً به، بل أخذوا يتطرقون إليه من خلال التعرض لتعداد طرق الإثبات، وأحياناً لا يذكرونه.

3- أحياناً تجد هذا الموضوع تحت باب أعوان القاضي، وأحياناً تجده تحت باب أدب القاضي وأحياناً تجده تحت باب وسائل الإثبات.

4- بعض الفقهاء تجدهم يصطلحون لذلك بأهل الخبرة، وبعضهم يصطلح لذلك بـ " أهل المعرفة والاختصاص " وبعضهم يصطلح لذلك بـ " أرباب المسائل "، وبعضهم يصطلح لذلك بـ " أعوان القاضي ".

5- أيضاً أن الخبرة تختلف عن المعاينة، وتختلف عن الشهادة، لأن المعاينة تستند إلى الرؤية، فهي أقوى من الخبرة، وبالنسبة للشهادة، الشاهد أقرب إلى الحكم من الخبير.

6- الخبرة دليل قوي في عملية إثبات النسب بشتى الطرق، سواء كان ذلك عن طريق القيافة أم عن طريق الوسائل العلمية الحديثة.

7- الخبرة دليل قوي في إثبات عيوب الزوجين أو نفيها، وبالتالي يظهر أثر تلك الخبرة في فسخ النكاح أم لا.

8- الخبرة لها دور كبير في معرفة أحوال النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، من الحيض والنفاس، والرضاع، والاستهلال، وأحوال البكارة وما يترتب عليها.

9- مـن خـلال الـبحث يمكن أن نستنتج أن الخبرة تدخل في كثير من المجـالات، فالخبير إما أن يكون قائفاً، وإما قاسماً، وإما طبيباً، وإما بيطاراً، وإما خبيـراً للخطـوط، وإما خبيراً للتزوير، وإما خبيراً لتحليل الدم والبصمات، وإما خارصـاً، وإمـا خبيـراً في رؤية الهلال ودلالته، وإما خبيراً في معرفة العيوب الظاهرة والباطنة للدور والدواب والثياب والرقيق والإماء، وعيوب الثمار، ... الخ.

10- أيضـاً يمكـن من خلال الخبرة إثبات الجرائم والتوصل إلى الفاعل والمجرم الحقيقي، وأيضاً يمكن للخبير بمساندة الأدلة العلمية الدقيقة أن يساعد في التحقـيق من أمر الحدود الشرعية، فمثلاً يمكن بواسطة الأجهزة الدقيقة والوسائل العلمـية الحديثة القيام بتحليل دم شخص مشتبه به في شرب الخمر ولكن لم تظهر عليه القرائن -كالرائحة والقيء – على أنه شرب ولكن من خلال التحليل وجد أثر الكحول في دمه بنسبة عالية، فتعتبر هذه قرينة قوية في عملية الإثبات.

11- فـي الخبـرة يمكن حل النزاعات سواء في المبيعات أو في عمليات القسمة أو في أمر إثبات النسب لولد معين.

12- بالنسبة لهذا الموضوع هناك بعض المسائل التي لم تطرق ضمن هذا البحث لأنها تحتاج إلى تحليل ودراسات كبيرة، للتوصل من خلالها إلى أثر الخبرة ومدى اعتبارها في تلك المسائل ومن هذه المسائل:

- خبيـر الاتصـالات الصـوتية والمـرئية، والأثر في عمليات الإثبات والتقاضي المرتبطة بها.
- خبير أنظمة المعلومات والحاسوب، وما يترتب عليها من أحداث.
- خبيـر الطـب الشـرعي المتخصـص في التوصل في عمليات الزنى والاغتصـاب عـن طـريق تحلـيل الدم، والأسنان، والشعر، والمني، والجينات، والخلايا، ... الخ.

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

- **كتب اللغة والمعاجم:**

1. أ.ب، ونسنك وي، ب، منسج، **المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي**، دار عون، استنبول 1988م.
2. الجرجاني، علي بن محمد (ت816هـ/1411م)، **التعريفات**، دار الرشاد، القاهرة، 1991م.
3. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، دار القلم، بيروت، 1975م.
4. رضا، أحمد، **معجم متن اللغة**، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1959م.
5. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، منشورات دار ومكتبة الحياة، بيروت، 1985م.
6. الزركلي، خير الدين، **الأعلام**، ط10، دار العلم للملايين، بيروت، 1992م.
7. عبد الباقي، محمد فؤاد، **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**، دار الجيل، بيروت، 1980م.
8. العسكري، أبو هلال، **الفروق اللغوية**، مكتبة القدسي، مصر، 1994م.
9. الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987م.
10. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ط3، دار عمران، القاهرة، 1985م.
11. ابن منظور، محمد بن مكرم (ت 711هـ/ 1311م)، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1980م.

- **كتب التفسير:**

12. الجصاص، أحمد بن علي(ت370هـ/980م)، **أحكام القرآن**، دار الفكر، بيروت، 1993م.

13. الـــراغب الأصـــفهاني، حســـين بن محمد المفضل (ت 502هـــ/1108م)، **المفردات في غريب القرآن**، ط2، دار نشر الكتاب، القاهرة، 1986م.
14. رضا، محمد رشيد، **تفسير المنار**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1990م.
15. الزمخشـــري، محمـــود بن عمرو (ت 538هـــ/1144م)، **الكشاف**، دار الفكر، بيروت، 1977م.
16. الســـيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(ت911هـــ/ 1506م)، **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، الناشر محمد أمين دمج، بيروت، 1980م.
17. الشـــنقيطي، محمد الأمين(ت 1393هـــ/1973م)، **أضواء البيان**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.
18. الطبـــري، محمد بن جرير(ت 310هـــ/923م)، **جامع البيان في تأويل آي القرآن**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.
19. طـــنطاوي جوهـــري (ت 1358هـــ/1940م)، **الجواهر في تفسير القرآن**، ط2، المكتبة الإسلامية، 1974م.
20. ابـــن العربي، محمد بن عبد الله (ت 543هـــ/1148م)، **أحكام القرآن**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1988م.
21. القاسمي، محمد جمال الدين (ت 1332هـــ/1914م)، **محاسن التأويل**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1978م.
22. القرطبـــي، محمد بن أحمد (ت 671هـــ/1273م)، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الحديث، القاهرة، 1994م.
23. ابـــن كثيـــر أبو الفداء إسماعيل (ت 774هـــ/ 1372م)، **تفسير ابن كثير**، ط1، دار مكتبة الهلال، بيروت، 1990م.

- كتب التاريخ والسيرة النبوية:

24. ابـــن القـــيم، محمـــد بن أبي بكر (751هـــ/1350م)، **زاد المعاد**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1997م.

25. ابـــن كثيـــر، أبو الفداء إسماعيل (ت 774هـــ/1372م)، **البداية والنهاية**، مكتبة دار المعارف، بيروت، 1990م.
26. ابـــن هشـــام، عبد الملك بن هشام بن أيوب (ت 312هـــ/828م)، **السيرة النبوية**، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991م.

- كتب الحديث النبوي والتراجم والطبقات:

27. ابـــن الأثير، عز الدين بن الأثير، أبي الحسن علي بن محمد (ت 630هـــ/ 1232م)، **أسد الغابة**، دار الشعب، بيروت، 1972م.
28. ابن الأثير، مجد الدين، أبو السعادات محمد بن محمد بن عبد الكريم (ت606 هـــ-1209م)، **النهاية في غريب الحديث**، دار الفكر، بيروت.
29. البخاري، محمد بن إسماعيل (ت 256هـــ/870م)، **صحيح البخاري**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1991م.
30. ابـــن بلبان الفارسي، الأمير علاء الدين، **صـــحيح ابن حبان**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.
31. البيهقـــي، أحمـــد بن الحسين (ت 458هـــ/1066م)، **السنن الكبرى**، دار المعرفة، بيروت، 1992م.
32. ابن التركماني، علاء الدين المارديني (ت 745هـــ/ 896م)، **الجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى للبيهقي**، دار المعرفة، بيروت، 1992م.
33. الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت 279هـــ/892م)، **سنن الترمذي**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.
34. حاجي خليفة، **كشف الظنون**، دار الفكر، بيروت، 1990م.
35. الحـــاكم النيســـابوري، محمد بن محمد (ت 405هـــ/ 1004م)، **المستدرك على الصحيحين**، دار المعرفة، بيروت.
36. ابـــن حنـــبل، الإمـــام أحمـــد (ت 240هـــ/855م)، **المسند**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت 1996م.

37. الدار قطني، علي بن عمر (ت 385هـ/995م)، **سنن الدار قطني**، ط1، دار إحياء التراث، بيروت، 1993م.
38. الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن (ت 255هـ/869م)، **سنن الدارمي**، دار الفكر، بيروت، 1994م.
39. أبـــو داود، سليمان بن الأشعث (ت 275هـ/889م)، **سنن أبو داود**، ط1، دار الجيل، بيروت، 1992م.
40. الذهبي، محمد بن أحمد (ت 748هـ/1347م)، **سير أعلام النبلاء**، ط11، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1998م.
41. زغلـــول، أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني، **موسوعة أطراف الحديث**، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1989م.
42. الزيلعي، عبد الله بن يوسف (ت 762هـ/ 1360م)، **نصب الراية**، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1995م.
43. الحافظ ابن سعد، **طبقات ابن سعد**، دار صادر، بيروت، 1980م.
44. الشـــوكاني، محمـــد بن علي (1250هـ/1834م)، **نيل الأوطار**، ط1، دار الحديث، القاهرة،1993م.
45. الصـــنعاني، محمد بن إسماعيل (ت 1182هـ/1768م)، **سبل السلام**، ط4، دار إحياء التراث، بيروت، 1960م.
46. الطحاوي، أحمد بن محمد (ت 321هـ/ 933م)، **شرح معاني الآثار**، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م.
47. عـــبد الـــرزاق الصـــنعاني (ت 211هـ/827م)، **المصنف**، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1983م.
48. العجلونـــي، إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي (1162هـ/1750م)، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.
49. ابـــن حجر العسقلاني (ت 852هـ/1449م)، **التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، ط1، دار المعرفة، بيروت، 1986م.

50. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت 852هـ/1449م)، **تهذيب التهذيب**، ط1، مجلس وزارة المعارف النظامية، الهند، 1986م.
51. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي (ت 852هـ/1449م)، **فتح الباري**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1992م.
52. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (735هـ/887م)، **سنن ابن ماجه**، دار الفكر، بيروت.
53. مالك بن أنس الأصحبي (179هـ/795م)، **الموطأ**، ط12، دار النفائس، بيروت، 1994م.
54. مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت 261هـ/875م)، **صحيح مسلم**، مؤسسة عز الدين، بيروت، ط1، 1987م.
55. المناوي، محمد المدعو بعبد الرؤوف (ت 1031هـ/1622م)، **فيض القدير**، دار الحديث، القاهرة، 1990م.
56. النسائي، أحمد بن شعيب (303هـ/915م)، **سنن النسائي**، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1986م.
57. أبو نعيم، أحمد بن عبد الله الأصفهاني (ت 430هـ/1027م)، **حلية الأولياء**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
58. الهندي، علاء الدين المتقي بن حسام الدين (ت 975هـ/1393م)، **كنز العمال**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993م.

- كتب الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

59. الزبيدي، محمد محمد المرتضى (ت 1205هـ)، **عقود الجواهر المنيفة**، ط 1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1985م.
59. السرخسي، محمد بن أحمد (ت 483هـ/1090م)، **المبسوط**، دار المعرفة بيروت، 1993م.

61. السغدي، علي بن الحسين (ت 461هـ/1068م)، **النتف في الفتاوى**، ط2، دار الفرقان، عمان، 1984م.
62. السمناني، أبو القاسم علي بن محمد (ت 499هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984م.
63. الشيخ نظام، **الفتاوى الهندية وبهامشه الفتاوى البزازية**، ط1، دار صادر، بيروت، 1991م.
64. الطرابلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ط2، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1973م.
65. ابن عابدين، محمد أمين (ت 1252هـ/1836م)، **حاشية ابن عابدين**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
66. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت 587هـ/1191م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980م.
67. المرغيناني، علي بن أبي بكر الجليل (ت 593هـ/1196م)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، المكتبة الأزهرية، مصر، 1994م.
68. الموصلي، عبد الله بن محمود (ت 683هـ/1284م)، **الاختيار لتعليل المختار**، دار المعرفة، بيروت، 1980م.
69. ابن نجيم، زين الدين (ت 970هـ/1388م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1993م.
70. النسفي، **طلبة الطلبة**، ط1، دار القلم، بيروت، 1986م.
71. ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت 861هـ/1457م)، **شرح فتح القدير على الهداية**، دار الفكر، بيروت، 1990م.

ب- الفقه المالكي:

72. الآبـــي، صـــالح عـــبد الســـميع، **جواهر الإكليل**، ط1، دار الفكر، بيروت، 1970م.

73. الحطـــاب الرعيني، محمد بن محمد (ت 954هـــ/1547م)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.

74. الخرشـــي، محمـــد بـــن عـــبد الله (ت 1101هـــ/1690م)، **الخرشي على مختصر سيدي خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1960م.

75. الدردير، أحمد بن محمد (ت1201هـــ/1786م)، **الشرح الصغير وبهامشه حاشية الشيخ أحمد الصاوي**، ط1، القاهرة، 1986م.

76. الدســـوقي، محمـــد بـــن أحمد بن عرفة (ت1230هـــ/ 1815م)، **حاشية الدســـوقي على الشرح الكبير، وبالهامش تقريرات عليش**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.

77. ابـــن رشـــد الحفيد، محمد بن أحمد (ت 595هـــ/1198م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، بيروت، 1992م.

78. العك، خالد عبد الرحمن، **موسوعة الفقه المالكي**، ط1، دار الحكمة، دمشق، 1993م.

79. ابـــن فـــرحون المالكـــي، إبراهيم بن علي (ت 799هـــ/1396م)، **تبصرة الحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1982م.

80. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت 684هـــ/1285م)، **الفروق**، عالم الكتب، بيروت، 1985م.

81. الكانـــد هلـــوي، محمد زكريا، **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**، دار الفكر، بيروت، 1989م.

جـ. الفقه الشافعي:

82. البجيرمي، سليمان بن محمد، **حاشية البجيرمي المساة " تحفة الحبيب على شرح الخطيب "**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.

83. الجمل، سليمان (ت 1204هـ/ 1789م)، **حاشية الجمل على المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.

84. الحصني الشافعي، أبو بكر بن محمد الحسيني (ت 839هـ/1425م)، **كفاية الأخيار**، ط1، دار الخير، بيروت، 1994م.

85. ابن أبي الدم الحموي، إبراهيم بن عبد الله (ت 642هـ/1244م)، **أدب القضاء**، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، 1984م.

86. الرافعي، عبد الكريم بن محمد (ت 623هـ/1226م)، **العزيز شرح الوجيز**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

87. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت،1993م.

88. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ/1506م)، **الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1987م.

89. الشافعي، محمد بن إدريس (ت 204هـ/820م)، **الأم**، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1990م.

90. الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد (ت 977هـ/1570م)، **مغني المحتاج**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.

91. الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت 476هـ/1083م)، **المهذب**، ط1، دار القلم، دمشق، 1996م.

92. الشيرازي، عبد الرحمن، **نهاية الرتبة في طلب الحسبة**، دار الثقافة، بيروت، 1987م.

93. أبو عبيد، حُميد بن زنجويه (ت 251هـ)، **الأموال**، ط1، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، 1986م.

94. القيلوبـــي، أحمـــد بن سلام (ت 1069هـــ/1658م)، وأحمد البرلسي الملقب بعميرة، **حاشيتا قيلوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

95. المـــاوردي، علي بن محمد (ت 450هـــ/1058م)، **الأحكام السلطانية**، دار الاعتصام، بيروت، 1995م.

96. المـــاوردي، علـــي بن محمد (ت 450هـــ/1058م)، **الحاوي**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت،1994م.

97. الماوردي الشافعي، علي بن محمد (ت 450هـــ/1058م)، **كتاب الرضاع**، ط1، دار ابن حزم، بيروت، 1996م.

د. الفقه الحنبلي:

98. البهوتـــي، منصـــور بن يونس (ت 1051هـــ/1641م)، **كشاف القناع**، دار الفكر، بيروت، 1982م.

99. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم (ت 728هـــ/1328م)، **فتاوى ابن تيمية**، ط 2، دار الوفاء مصر، 1997م.

100. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبدة (ت 1243هـــ)، **مطالب أولي النهى**، ط1، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 1960م.

101. الشـــيباني، عـــبد القـــادر، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، مكتبة الفلاح الكويت، 1983م.

102. ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد (ت 620هـــ/1223م)، **المغني شرح مختصر الخرقي**، دار هجر للطباعة، القاهرة، 1992م.

103. ابـــن القيم، محمد بن أبي بكر (ت 751هـــ/1350م)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، مطبعة المدني، القاهرة، 1987م.

104. المـــرداوي، علـــي بن سليمان (ت 885هـــ/1480م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط2، دار إحياء التراث، بيروت، 1986م.

105. ابـــن مفلـــح، إبـــراهيم بن محمد بن عبد الله (ت 763هـــ/1361م)، **الآداب الشرعية**، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1987م.
106. ابـــن مفلـــح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله (ت 763هـــ/1361م)، **المبدع شرح المقنع**، ط1، المكتب الإسلامي، قطر، 1980م.
107. ابـــن الـــنجار، محمـــد بـــن أحمد الفتوحي (ت 972هـــ/1564م)، **منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت، 1992م.

هـــ. **الفقه الإباضي:**

108. أطفيش، محمد بن يوسف (ت 1332هـــ/1914م)، **شرح النيل**، ط3، مكتبة الإرشاد، جدة، 1985م.
109. خمـــيس الرســـتاقي، **منهج الطالبين وبلاغ الراغبين**، ط1، وزارة التراث القومي، مسقط، 1993م.

و. **الفقه الإمامي:**

110. الحسيني، محمد صادق، **فقه الصادق**، ط3، دار الكتب، إيران، 1984م.
111. الحلي، نجم الدين جعفر بن الحسن (ت 676هـــ)، **شـــرائع الإسلام**، مطبعة دار الحياة، بيروت.
112. الطوســـي، محمد بن الحسن (ت 460هـــ/1067م)، **المبسوط**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، 1992م.
113. العاملـــي، علـــي بن أحمد الجعبي (ت 965هـــ/1559م)، **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية**، دار الكتب للملايين، بيروت، 1980م.
114. مغنـــية، محمـــد جـــواد، **أصول الإثبات في الفقه الجعفري**، ط1، دار العلم للملايين، بيروت، 1964م.
115. النجفـــي، محمـــد بن الحسن الشيخ باقر (ت 1266هـــ/ 1849م)، **جواهر الكلام**، ط1، دار المؤرخ العربي، بيروت، 1992م.

ز. **الفقه الزيدي:**

116. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت 1250هـ/1834م)، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1985م.

117. ابن المرتضى، أحمد بن يحيى (ت 840هـ/1436م)، **البحر الزخار**، ط1، دار الحكمة اليمنية، صنعاء، 1947م.

ح. **الفقه الظاهري:**

118. ابن حزم، علي بن أحمد (ت 456هـ/1064م)، **المحلى**، دار الجيل، بيروت، 1980م.

- كتب أصول الفقه:

119. الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت 478هـ/1085م)، **البرهان في أصول الفقه**، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1979م.

120. ابن حزم، علي بن أحمد (ت 456هـ/1064م)، **الإحكام في أصول الأحكام**، دار الحديث، القاهرة، 1990م.

121. الأنصاري، نظام الدين، **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت بحاشية المستصفى للغزالي**، ط1، المطبعة الأميرية، مصر، 1326م.

122. الشاطبي، إبراهيم بن موسى (ت 790هـ/1388م)، **الموافقات في أصول الأحكام**،دار الفكر، بيروت.

123. عبد الواحد، فاضل، **علم أصول الفقه**، ط1، دار المسيرة، عمان،1996م.

- كتب فقهية أخرى:

124. آمال البنداري، **يسألونك عن المحيض**، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 1997م.

125. أحمد بهنسي، **الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، بيروت، 1991م.

126. أحمد الحصري، **علم القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1986م.
127. أحمد حسين، **قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.
128. إسماعيل العيساوي، **أحكام العيب في الفقه الإسلامي**، ط1، دار عمار، عمان، 1998م.
129. أنور دبور، **إثبات النسب بطريق القيافة في الفقه المقارن**، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985م.
130. أنور دبور، **القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، دار الثقافة العربية- القاهرة، 1985م.
131. السيد سابق، **فقه السنة**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1998م.
132. عبد الحميد يوسف، **القاضي والبينة**، ط2، دار الفكر، بيروت، 1988م.
133. عدنان عزايزة، **حجية القرائن في الشريعة الإسلامية**، ط1، دار عمار، عمان، 1990م.
134. عبد الرحمن قاسم، **الإثبات والتوثيق، مذكرات منسوخة على الآلة الناسخة**، جامعة الملك سعود، 1985م.
135. عبد الرحيم شرفي، **تعارض البينات القضائية**، مكتبة الكاملابي، القاهرة، 1986م.
136. أبو إسحاق عبد الرفيع، **معين الحكام**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1989م.
137. عبد العزيز بدوي، **بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام**، دار الفكر، بيروت، 1982م.
138. عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ط13، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994م.

139. عـبد الكـريم زيدان، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ط11، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1989م.
140. عـبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1997م.
141. عـبد الكـريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1995م.
142. عبد المنعم جبيرة، **نظام القضاء**، معهد الإدارة، السعودية، 1988م.
143. عمر الأشقر وآخرون، **مسائل في الفقه المقارن**، ط1، دار النفائس، عمان، 1996م.
144. قحطان الدوري، **الاحتكار**، ط1، دار الفرقان، عمان، 2000.
145. قحطان الدوري، **الشورى**، بغداد، 1975.
146. د. قحطان الدوري، **صفوة الأحكام**، دار الفرقان، عمان، 1999.
147. محمـد حسـن أبـو يحيـى، **شهادة النساء فيما يطلعن عليه غالباً**، ط1، الياذودي، عمان، 1997م.
148. محمد أبو زهرة، **الجريمة**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.
149. محمـد الحبـيب التجكانـي، **النظرية العامة للقضاء والإثبات**، دار الشؤون الثقافية، العراق، 1980م.
150. محمـد محمـود هاشـم، **القضاء ونظام الإثبات**، ط2، جامعة الملك سعود، الرياض، 1988م.
151. محمـد مصطفى الزحيلي، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار البيان،دمشق، 1994م.
152. محمـد النـبهان، **أبحـاث إسلامية في التشريع والحضارة**، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986م.
153. محمد ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس، عمان، 1996م.

154. مصطفى الشكعة، **معالم الحضارة الإسلامية**، ط5، دار العلم للملايين، بيروت، 1987م.
155. مصطفى نجيب، **تفريق القاضي بين الزوجين**، ط2، السعودية، 1988م.
156. منصور منصور، **الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي**، ط1، مطبعة الأمانة، مصر، 1991م.
157. وفاء بنت علي الحمدان، **التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه**، ط1، كنوز المعرفة، جدة، 1999م.
158. وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، بيروت، 1997م.

- كتب القانون:

159. آمال عبد الرحيم عثمان، **الخبرة في المسائل الجنائية**، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1964م.
160. أحمد نشأت، **رسالة الإثبات**، ط7، مصر.
161. أسامة المليجي، **شرح القواعد الإجرائية في الإثبات**، جامعة الأزهر، مصر، 1997م.
162. توفيق حسن فرج، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982م.
163. حسين عبد السلام، **التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية**، دار الكتب الجامعية، القاهرة، 1997م.
164. حسن جوخدار، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، دار الثقافة، عمان، 1992م.
165. سعيد أحمد شعلة، **قضاء النقض المدني في ندب الخبراء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990م.
166. سليمان مرقس، **أصول الإثبات في القانون المدني**، ط3، عالم الكتب، القاهرة، 1981م.

167. عاطف شهاب، **الإثبات الجنائي في مرحلة التحقيق النهائي**، المطبعة الفنية، 1992م.

168. عبد الحميد الشواربي، **الإثبات الجنائي في ضوء الفقه والقضاء**، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1988م.

169. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار إحياء التراث، بيروت، 1970م.

170. عز الدين الدنصوري وعبد الحميد الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ط5، المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1996م.

171. علي الحديدي، **الخبرة في المسائل المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، مصر، 1995م.

172. علي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991م.

173. عماد محمد أحمد ربيع، **حجية الشهادة في الإثبات الجنائي**، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999م.

174. فاروق الكيلاني، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن**، ط2، دار المروج، بيروت، 1999م.

175. محمد محمد عنب، **معاينة مسرح الجريمة**، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1988م.

176. مصطفى مجدي هرجة، **ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1997م.

177. مفلح القضاة، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ط2، جمعية عمال المطابع، عمان، 1994م.

178. وجدان سليمان ارتيمة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، **الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني**.

179. **قانون أصول المحاكمات الجزائية** رقم (9) لسنة1961، المادة160.

- **الكتب الطبية:**

180. أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ط2، مصر، 1987م.

181. إبـراهيم علي دوعر وآخرون، **كتاب الأحياء**، ط1، وزارة التربية والتعليم، عمان، 1996م.

182. زهيـر السـباعي ومحمـد علي البار، **الطبيب أدبه وفقهه**، ط2، دار القلم، دمشق، 1993م.

183. سيد قرني أمين نصر، **خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية مقارنة مع الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، مصر، 1995م.

184. ضـياء نـوري حسن، **الطب القضائي وآداب المهنة**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1986م.

185. عـبد الحكـيم فودة وسالم الدميري، **الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص**، دار المطبوعات، الإسكندرية، 1996م.

186. عبد الحميد دياب وأحمد قرقوز، **مع الطب في القرآن الكريم**، ط7، مؤسسة علوم القرآن، بيروت، 1984م.

187. عـبد الحمـيد الشواربي، **الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي**، دار المعارف، الإسكندرية، 1993م.

188. عصـام شـعبان وسامي سلطان، **طب الأسنان الشرعي**، ط1، دار طلاس، دمشق، 1988م.

189. قـيس بن محمد آل شيخ مبارك، **التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية**، ط2، مؤسسة الريان، بيروت، 1997م.

190. مجمـوعة مـن كبار الأطباء والكيميائيين الشرعيين، **الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع**، نقابة المحامين المصرية، مصر، 1992م.

191. محمـد عبد العزيز سيف النصر، **الطب الشرعي النظري والعملي**، مطبعة السعادة، 1951م.

192. محمد عمارة، **مبادئ الطب الشرعي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997م.

193. مديحـــة فـــؤاد الخضري، **الطب الشرعي مسرح الجريمة**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1980.

- الموسوعات والمجلات والدوريات:

194. أحمد كنعان، **الموسوعة الفقهية الطبية**، ط1، دار النفائس، 2000م.

195. تمييز جزاء رقم85/164، **مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان (4، 5)**، السنة الرابعة والثلاثون، 1986م.

196. تمييـــز جـــزاء رقم 95/418، **مجلة نقابة المحامين العددان (7، 8)**، لعام 1996م.

197. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، **موسوعة عبد الناصر للفقه الإسلامي**، مصر، 1966م.

198. وزارة الأوقـــاف والشـــؤون الإسلامية، **مجلـــة هدي الإسلام**، عدد5، م26، 1982م.

199. وزارة الأوقـــاف والشـــؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ط1، الكويت، 1992م.

- المراجع باللغة الإنجليزية:-

200. K.V Zettersteen et. ch. pellta Encyclopedie de I' Islam leyde, 1960.

201. Milliot (1): " intreductional " etudedu droit musal man" sirey 1970.

202. Robert ewinn, chairman, Boord of dirctoes peter the new encyelopedia Britain Bnoeton, Peridendt Chiccago, 1995.