إعمال القرائن الطبية في الإجراء القضائي

إعداد/
أ.د. عبد السلام بن محمد الشويعر
أستاذ الفقه المقارن
1435/3/10 هـ

٤

الحمد لله والصلاة والسّلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين
وبعد

فهذه ورقة مختصرة في مسألة (إعمال القرائن الطبيّة في إجراءات التقاضي).

وفلا أقصد بهذه اعتبار القرائن الطبيّة دليلا في الإثبات أو النفي، يُعتمد عليه في تقرير الحُكم القضائي، سواءً كانت الدعوى نقلاً عن الأصل، أو إثباتاً له.

وإنما نظر هذه الورقة في اعتبار القرائن سبباً إجرائياً في قبول ورفض النظر في الدعوى ابتداءً.

إذ هُناك فرقٌ بين هاتين المسألتين، فإنّ صرف النظر عن الدعوى لا يلزم منه الحُكمُ بأحد الدعويين في القضيّة، سواءً باليد أو غيرها.

بينما اعتبار القرينة دليلاً للإثبات تفيد الحُكم بموجبها.

ومن الفروق أيضاً: إذا نظرنا إلى كونها دليلاً فإنّ عبئ الإثبات يكون على مَن عليه الحقّ، أمّا إذا كان إجراءً فإن الجهات القضائية تقوم بالنظر فيه بغضّ النظر عن طلب أحد المتداعيين له.

وسيكون طرح الموضوع في جزئيتين:

1. مدى اعتبار القرائن الطبيّة في إجراءات التقاضي.
2. أمثلة لاعتبار القرائن الطبية في إجراءات التقاضي.

1. مدى اعتبار القرائن الطبيّة في إجراءات التقاضي.

وأعني بالقرائن الطبيّة: **هي القرائن القويّة التي تفيد غلبة الظنِّ الراجح، بل قد تتعدى ذلك إلى الجزم بموجبها**.

والدعوى القضائية (سواءً كانت حقوقية أو جنائية أو في القضايا الزوجية) فإنها لا تخلو من ثلاث حالات:

1/ ألا تشهد القرائن على نفي أو إثبات.

2/ أن تشهد القرائن الطبيّة القوية على صحّة الدعوى.

3/ أن تشهد القرائن الطبيّة القويّة على عدم صحّة الدعوى.

ففي الحالة الأولى والثانية: فلا شكّ أن القاضي ينظر في هذه الدعوى القضائية المرفوعة إليه، ويبقى بعد ذلك سُلطته التقديرية في الأدلة المعتمد عليه في الإثبات أو النفي.

وأمّا **الحالة الثالثة:** فهي محلُّ النظر في هذه الورقة.

والقرائن عموماً التي تُخالِف حال الدعوى نوعان:

(1) أن تخالف الدعوى ما يثبت بالعقل، فهذه باتفاق أهل العلم لا يصحّ النظر فيها، بل يصرف القاضي النظر عنها؛ لأنّ القضاء لا يصحّ بما يشهد العقل بضدّه.

قال ابن نُجيم: (دَعوَى ما يَستحيل وجودُهُ باطلة كقوله لمن لا يولد مثلُهُ لمثلِهِ: (هذا ابني)، أو قال ذلك لمعروف النسب)[1].

(2) أن تخالِف الدعوى ما يثبت بالعادة، (ومن ذلك العادات التي ثبتت بالاستقراء التجريبي الحيوي أو الطبي وخالف القواعد العلمية فيه).

إذ قرائن العادة والعرف التي تُخالف حقيقة الدعوى كثيرةٌ، ومنها القرائن الطبيّة القويّة لأنّها مبينّة على التجارب الطبية، والاستقراء لأحوال الآدميين.

فهذه مسألة فيها قولان لأهل العلم:

القول الأول: أنّ الدعوى إذا خالفت العادة فإنها لا تُسمع، وهذا هو قول جمهور العلماء؛ من الحنفيّة، والمالكية، والحنابلة[2]، وبعض الشافعية[3].

قال ابن نُجيم: (ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالاً عظيمة على غني أنه غصبها منه، والظاهر عدم سماعها، ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع)[1].

---

(1) البحر الرائق 192/7.

(2) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 254، الطرق الحكمية 147.

(3) قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام 225/2. وسيأتي نص كلامه.

وقال ابن الغرس: (مِن شروط صحة الدعوى: أن يكون المدَّعَي به مما يحتمل الثبوت؛ بأن يكون مستحيلاً عقلاً أو عادة، فإن الدّعوى والحال ما ذكر ظاهرةُ الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثلا، الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة، وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء ويدَّعي على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقداً دفعةً واحدة وأنه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور، ولا يسأل المدعى عليه عن جوابها)[2].

وقال ابن فرحون: (ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من توقيعه رهبة أو رغبة ، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يدعي أن له فيها حقاً، وليس بينهما شركة، ثم قام يدَّعي أنها له، ويريد أن يقيم البينة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلاً، فضلا عن بينته، لتكذيب العرف إياه، ومن ذلك لو قال رجل لعبدٍ: (هذا ابني) فإنه يلتحق به ما لم يكذّبه الحس بأن يكون أكبر منه سناً، أو العرف بأن يستيقن الناس أنه ليس بولده، مثل: أن يكون الغلام سندياً والرجل فارسياً لم يدخل بلاد السند، قال مالك: فلا يلحق به إن كذبه الشَّرع بأن يكون مشهورَ النسب.

ومن ذلك دعوى الغصب والفساد على رجل صالح لا يُنسَب إليه ذلك ولا يليق به فلا تسمع تلك الدعوى وشبه ذلك.

وقال: (الصَّحيح أنها لا تسمع في هذه الصور، ولا يحلف المدعى عليه لئلا يتطرق الأراذل والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم)[3].

القول الثاني: أنّه تُسمع الدعوى التي تُخالف العادة، وهو قول الشافعي.

وخالف في ذلك الشافعية، فقالوا: إنّ الدعوى إذا كانت محتملةً عقلاً فإنها تُسمع ولو كانت مستحيلةً عادة[4].

قال العز ابن عبد السلام: (لو ادَّعى السُّوقة على الخليفة أو على عظيم من الملوك أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه، **فإن الشافعي يقبله.**

---

(1) البحر الرائق 192/7.
(2) نقلها في تكملة حاشية رد المحتار 16/2.
(3) تبصرة الحكام لابن فرحون 153/2. وينظر حاشية الدسوقي 145/4.
(4) إعانة الطالبين محمد شطا 354/4.

وهذا في غاية البعد ومخالفة الظاهر، وخالفه بعض أصحابه في ذلك وخلافه متّجه لظهور كذب المدعي)[1].

ولا شكّ أن قول الجمهور أقرب للمعاني الشرعيّة، وأنسب لمقاصد الشرع، فإن الدعوى إذا خالفَتْ العُرف والعادة فإنّها تكون من المستحيل عادةً كما لو كانت مستحيلةً عقلاً، ولعل هذا الخلاف مبنيٌّ على قاعدة: (هل المستحيل عادةً كالمستحيل بذاته، أم لا). وهي قاعدة مشهورة.

قال العز ابن عبد السلام: (القاعدة في الأخبار من الدعاوى والشهادات والإقرارات وغيرها أن ما كذبه العقل أو جوزه وأحالته العادة فهو مردود. وأما ما أبعدته العادة من غير إحالة فله رتب في البعد والقرب قد يختلف فيها، فما كان أبعد وقوعا فهو أولى بالرد، وما كان أقرب وقوعا فهو أولى بالقبول، وبينهما رتب متفاوتة)[2].

ويؤيّد ذلك أن كثيراً مِن الفقهاء الذين تحدَّثوا عن أحكام الأقضية ونحوها، ذكروا أنه يجوز التشديد في بعض الجوانب الإجرائية إذا استدعى الأمر ذلك؛ لتغيّر أحوال الناس، وسوء تحايلهم، وقصدهم للظلم[3].

ولذا قال عُمر بن عبد العزيز :: (يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من البدع).

---

(1) قواعد الأحكام 225/2.

(2) قواعد الأحكام 225/2.

(3) ومن ذلك قول الإمام الشافعي: بعدم قضاء القاضي بعلمه، فإنه قال: (لولا قضاةُ السوء لقلتُ إنه يَحكم بعلمه).قال الربيع بن سليمان: (اعتقاد الشافعي أن القاضي يقضي بعلمه، لكن كان لا يبوح به خيفة قضاة السوء) [الوسيط للغزالي 189/4].

وقال شُريح:: يُستحلف الرجل (المدعي) مع بينته. فقيل لشُريح: ما هذا الذي أحدثت القضاة؟ فقال: (رأيتُ الناس أحدثوا فأحدثتُ).[شرح المنتهى لابن النجار 274/9]

وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم: (لا يُقضى في دهرنا 0بالشهادة على الخط؛ لأن الناس قد أحدثوا ضروبا من الفجور) [فتح الباري لابن حجر 144/13].

وقال شيخ الإسلام :يجوز للحاكم أن يطلب اليمين مع الشهادة إذا أراد مصلحةً لظهور ريبة في الشهود لا أنه يجب مطلقاً [الاختيارات].

وهذا كثير جداً وخصوصاً عند المالكية الذين كتبوا في علم القضاء والإثبات. [ينظر: المنتقى للباجي 43/4، الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير 425/1، تبصرة الحكام لابن فرحون ص 125].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن أولى الأزمنة بسدّ الذرائع الزمان الذي يقلّ فيه العلم والدين[1]، وهذا هو الواقع في زماننا.

وهنا مسألة لا بُدّ من التنبه لها: وهي أنّ هذا التقعيد للمستحيل عادةً وأنّ الدعوى به لا تُسمَع –كما سبق-، قد تختلف أنظار القائلين به عند التطبيق لآحاد المسائل، والوقائع، والسبب الاختلاف في تحقيق المناط بها، ولذا اختلف الفقهاء في بعض الصور بناءً على تحقيق الاستحالة العادة فيها.

ومِن تطبيقات الفقهاء في نفي النظر فيما أثبتت قرائن العادة عدم صحّة الدعوى:

-إذا شهدت البيّنة بالزنا، وتبيّن أن المرأة عذراء. فإنها لا تُحدّ لوجود ما يمنع من الزنا ظاهراً[2].

-أنّ الولد لا تثبت نسبته للزوج إذا ولدته المرأة لأقلّ مِن ستة أشهر من حين العقد.

-اشتراط الخُلطة في دعوى ، وقد اشترطها المالكية، وابن القيم، وخالف غيرهم في ذلك فلم يشترطها.

-دعوى الفقير على الغني المال الكثير، قال ابن نُجيم: (ولم أرَ حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالاً عظيمة على غني أنه غصبها منه، والظاهر عدم سماعها، ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع)[3].

فهنا خرّج ابن نجيم عدم سماع هذه الدعوى على هذه القاعدة، وإن لم يُسبق عليها، بعد تردده فيها، وجزم بها ابن الغرس بعدَه.

-إلحاق نسب الولد الذي جاءت به المرأة وكانت مغربيةً، وتزوجها مشرقيٌّ بطريق التوكيل مع القطع بانتفاء لقائهما. وخلاف الحنفية في هذه المسألة مشهور.

وغير ذلك..

وبناءً على ذلك فإنّ القرائن الطبيّة تقوى وتضعف في الدلالة على الاستحالة العادية للدعوى المنظورة، فليست كُل قرينة تأخذ الحُكم السابق.

---

(1) الفتاوى الكبرى لابن تيمية 309/1.
(2) كشاف القناع للبهوتي 65/14.
(3) البحر الرائق 192/7.

2. أمثلة لاعتبار القرائن الطبية في إجراءات التقاضي.

وله العديد من الأمثلة، وسأكتفي بذكر مثالين:

(1) عدم سماع الدعوى الجنائية إذا أثبت الطب الشرعي الوفاة الطبيعية للشخص، وعدم التعدي عليه:

فعند تحريك الدعوى الجنائية فإن الجهات القضائية (ممثلةً بهيئة التحقيق والادعاء العام) إذا ثبت عندها عدم وجود الفعل الضار في الوفاة، بناءً على تقرير الطب الشرعي فإنّ القضية يُصرف النظر عنها، ولا تُرفع إلى المحكمة الجزائية.

(2) اعتبار قرينة الحمض النووي في اللعان لنفي الولد:

فاعتباره في الإجراءات يكون بالطريقة التالية:

-أن يقوم القاضي بعد الوعظ والتخويف، بإجراء التحليل للزوج مع الولد المُراد نفيه، فإن ثبت أنّه ابنٌ له صرف النظر عن الدعوى، ولم يحتج إلى نظرٍ في نفي الولد.

وإذا ثبت خلاف ذلك لم يُخبر بالنتيجة، بل أكّد على وعظ الزوج وتخويفه، فإن أبى إلا اللعان، أجراه له.

وفي هذا الإجراء إعمال للمبدأ الشرعي في منع سماع الدعوى إذا كانت تخالف العادة.

وهذا الإجراء السابق، لا ينفي سماع الدعوى فيما يتعلّق باللعان لأجل درء الحدّ عن الزوج القاذف؛ إذ للعان موجبان: أحدهما: نفي الولد، والثاني: درء حدّ القذف عن الزوج.

(3) اعتبار قرينة الحمض النووي في إثبات نسب المولود مجهول النسب:

يقرر الفقهاء أنّ مَن لا يُعرَف نسبه نوعان: مجهول، ومقطوع.

فالمقطوع لا يجوز استلحاقه بأيّ وجه من الوجوه، ولو ثبت بالإقرار وبالقرائن الطبيّة ثبوت نسبه، وهذا بإجماع[1].

وكذا مَن كان معلوم النسب بفراشٍ فإنّه لا يجوز نفي نسبه، ولا استلحاقه.

وبناءً على إعمال المبدأ السابق: فإنّه القاضي قبل سماع دعوى إثبات نسب مجهول النسب، ممّن لا يُعرَف نسبُهُ بالولادة على فراشٍ، ولم يُقطع نفي نسبه.

---

(1) ينظر: استلحاق مقطوع النسب، أ. د. عبد السلام الشويعر من مطبوعات المجمع الفقهي الإسلامي.

فإذا ثبت عندَ القاضي عدم إمكان كونه ابناً له عن طريق تحليل الحمض النووي، فإنّه لا يَسمع الدعوى في إثبات النسب، ومعنى عدم سماع الدعوى أنّه لا ينفي نسبه منه بحُكم قضائي.

وهذه المسألة من المسائل المهمة التي لا بُدّ فيها من إعمال هذه القرائن؛ لأنه يترتب على ذلك إثبات حقوق مدنية وإدارية للابن المستلحق مثل إعطاء الجنسية وغيرها.

وفي هذا الإجراء العديد من المصالح المعتبرة شرعاً، ومنها:

مَنع الدَّعِي من الانتساب لغير أبيه؛ وقد صَحّ من حديث أبي ذر τ أن النبي ρ قال: (ليس مِن رجل ادّعى لغير أبيه وهو يعلمه إلا كفر، ومَن ادَّعى قوماً ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار)[1]، وفي الصحيحين من حديث سعد τ، أن النبي ρ قال: (من ادّعى لغير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام)[2].

وقد عدّ أهل العلم هذا الفعل من كبائر الذنوب[3].

ومعلوم ما في الانتساب لغير الأب من الفسَاد فيما يتعلّق بالنسب والمال والميراث، وهما مؤثران في الدِّين[4].

إلى غير ذلك من الأمثلة القضائية وهي كثيرة جداً.

---

(1) رواه البخاري (3508)، ومسلم (226).

(2) رواه البخاري (6766)، ومسلم (63).

(3) ينظر مثلاً: تذكرة أولي البصائر في معرفة الكبائر لابن الجوزي ص 274، الذخائر بشرح الكبائر للسفاريني ص 413، وغيرها.

(4) ينظر بالتفصيل في هذا الموضوع: بحث (اشتراط فحص الحمض النووي لبعض الإجراءات الإدارية) د. عبد السلام الشويعر، منشور ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالرياض.