الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون
Proof Through Checking up and Expertise in Fiqh and Law

جمال الكيلاني

قسم الفقه والتشريع، كلية الشريعة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

تاريخ التسليم: (2001/5/2) ، تاريخ القبول: (2001/11/20)

ملخص

هذا البحث يحمل عنوان: الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون. وقد اشتمل على مبحثين رئيسين مع مقدمة وخاتمة، تكلمت في المبحث الأول عن: الإثبات بالمعاينة في الفقه والقانون، وان المعاينة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات ويقوم بها القاضي أو من ينيبه. وفي المبحث الثاني تكلمت عن: الإثبات بالخبرة في الفقه والقانون وأن الخبرة من وسائل الإثبات المعتبرة الا أن الذي يتولى أمرها الخبير المختص والمكلف من قبل المحكمة.

وخلصنا الى ان القضايا التي يمكن الاعتماد فيها على قول أهل الخبرة كثيرة ومتطورة وأن التقرير المقدم من قبل الخبير او المعاين لمحل النزاع يعتبر دليلا في الدعوى. الا انه غير ملزم للقاضي.

Abstract

This paper dwelt on two issues: Proof through checking up in fiqh and law and proof through expertise in fiqh and law. Checking up is considered one means of proof which the judge or his deputy may use. Proof through expertise is also a means of evidence . However, an expert assigned by the court can provide the evidence or proof. The researcher concluded that the issues, in which we depend on experts ‘statements to prove them, are many and developed. The expert or the assessor’s report, for conflict resolution, is an evidence in the lawsuit. However, it is not binding to the judge.

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجاً ، قيماً ... لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد. أمر بالعدل والإحسان وتعالى عن الجور والفحشاء والطغيان. عليم بالأشياء دقيقها وعظيمها صغيرها وكبيرها قبل كونها. حكيم في جميع ما قدّر وأمضى ودبّر وقضى، لا معقب لحكمه وهو سريع الحساب. وصلى الله وملائكته وجميع خلقه على نبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – البشير النذير. ورضي الله عن صحابته أجمعين وعن تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن الله سبحانه وتعالى لما قضى أن تكون هذه الشريعة خاتمة لشرائعه السابقة أسسها على أحسن الطرائق وأمتن القواعد وشيدها على الحق والعدل وعلى جلب المصالح ودرء المفاسد.

وعلم القضاء من قواعد الدين التي يقوم عليه بنيانه القويم، به الدماء تعصم وتهدر، والأبضاع تنكح وتحرم، والأموال تصان وتسلب، ويعلم من المعاملات ما يجوز ويحرم وما يكره ويندب. فكان من أجل العلوم قدراً وأعزها شرفاً. بدليل قوله عز وجل: "وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلاً أتينا حكماً وعلماً"(1). فقد أثنى الله على داود في اجتهاده في الحكم كما أثنى على سليمان لاجتهاده وفهمه وجه الصواب، فإن القضاء في مواطن الحق يوجب الله به الأجر والثواب والثناء.

فعلى القاضي أن يتحرى أسباب الحق فيعليه على الباطل، وينصر المظلوم على الظالم في موقف التدافع بينهما بعد أن أخذ الله منه العهد والميثاق بأن يحكم به، وأنذره عاقبة مخالفة ذلك بقوله تعالى: "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون(2)" فيقسط ويحيف ليكون حطب جهنم" وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً"(3). يوم أن يصبح متهما بعد أن مكنه الله من القضاء "يوم يقوم الناس لرب العالمين"(4).

ولما كان من طبيعة النفس البشرية النزوع نحو الملذات والشهوات وحب المال والطمع فيه مما ينشأ عنه النزاعات والخلافات بين الناس، قامت الشريعة الاسلامية بنظرتها الواقعية لقانون التدافع في الحياة بمعالجة ما ينشأ بين الناس، من خصومات والفصل فيها على أساس من الحق والعدل وأداته في ذلك "النظام القضائي" الذي يعتبر من أهم قواعد هذا الدين. من هنا نلحظ أهمية وسائل الإثبات في

القضاء والتي بدونها يضيع الحق ويخفى. لذلك رأيت أن أكتب في إحدى هذه الوسائل لمساسها الشديد بواقع الحياة وهي: الإثبات بالمعاينة والخبرة. وقد حاولت أن أجمع فيه بين النظرتين الفقهية والقانونية لتمام الفائدة وقد ضم هذا البحث مبحثين اثنين وكل منهما يحتوي على عدّة مطالب:

الأول: الإثبات بالمعاينة في الفقه والقانون.

والثاني: الإثبات بالخبرة في الفقه والقانون.

والله اسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به أبناء المسلمين وأن يجزل لنا العطاء يوم نقوم لرب العالمين وأن يغفر لنا خطايانا وزلاتنا إنه غفور رحيم. آمين.

المبحث الاول: الإثبات بالمعاينة في الفقه والقانون

المطلب الاول: مفهوم الاثبات

الإثبات لغة

تقول: ثبت الشيء يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت، والثبت (بالتحريك) الحّجة والبينّة، وثابته وأثبته: عرفه حق المعرفة، وأثبت حجتّه: أقامها وأوضحها[5].

الإثبات فقهاً وقانوناً

لا أرى كبير فرق في الترتيب اللفظي لمعنى الإثبات بين أهل الفقه والقانون هذا فضلاً عن أن الفقهاء القدامى لم يعرّفوا الإثبات كمصطلح وإن تكلموا في كتبهم عن القضاء وأحكامه والبينات وأنواعها. كما نرى الارتباط بين المعنى اللغوي والشرعي (الفقهي) والقانوني واضحاً إذ كلها تدور حول معنى إقامة الدليل والحجة والبرهان لإظهار صحة ما يدعيه المدعي أمام القضاء بالطرق المسموح بها.

ففي تعريف الاثبات من الناحية الفقهية: يقول د. محمد الزحيلي في رسالته وسائل الاثبات: "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية"[6].

كما جاء في الموسوعة الفقهية: "ويؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع[7].

واما تعريف الاثبات قانوناً : يقول السنهوري في وسيطه شرح القانون المدني: "الإثبات بمعناه القانوني": هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها"[8].

المطلب الثاني: أهمية الاثبات

لقد رسمت الشريعة الإسلامية الغراء أنظمة الحياة وقوانينها وبيّنت الحقوق والواجبات المتعلقة بالأشخاص والجهات ورتبت على ذلك الجزاء والعقاب، فكل ما يؤدي الى استقرار الحياة والتعامل والطمأنينة فرضته وألزمت به وكل ما يؤدي الى الهرج والفساد رفضته ومنعته من أجل أن يعيش الناس مطمئنين وينطلقوا في أسفارهم ومعايشهم آمنين.

وإنك لتجد – مع هذا – من يخرج على نظام الحياة وقانونها ويتعدى حدوده، فمن النفوس من تعشق التمرد والفوضى وتستمرئ الإعتداء على حقوق الآخرين وحرياتهم وتستهين بها فكانت إقامة النظام القضائي لازمه وايجاده واجبا تحتمه ضرورة حماية النظام الذي هو ميزان الإستقرار والأمن والحق والعدل وحفظ الحقوق، والتعدي عليه يعني اختلال ذلك كله من هنا كان تقدم النظام واحترامه مرتبطا بتقدم الحياة وبه يقاس شرف الحضارات ورقيها، وما نتمناه لا يتحصل ولا يستقيم إلا بفرضه والزامه بقوّة السلطان .

ولما كان التعدي – ممن ذكرنا – حاصلا والنزاع والاختلاف بين أفراد الملّة الواحدة قائما لجأ الناس إلى القضاء طلباً لإحقاق الحق وإنصاف المظلوم، والقاضي لا يستطيع أن يفصل في النوازل والمنازعات إلا إذا ظهرت وتجلت أمامه الحقائق والبيّنات، فيقع عبء إثبات الحق على مدعيه للقاعدة القضائية: "البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر"[9] . فلا حق بلا إثبات، من هنا نرى: أن مدار سير الدعوى في أغلبيّته منصب على إثبات الحقوق وتقديم البيّنات ومناقشتها إلى أن يثبت المدّعي حقه على المدّعى عليه أو أن يدفع المدعى عليه دعوى المدعي بالإثبات أيضا. فالحق لا يصبح حقيقة قضائية ويحكم به القاضي وتكون له قيمة عملية إلا إذا أظهره صاحبه أمام القاضي بالإثبات، فالحق وان كان في أصله موجوداً لكنه يبقى مستوراً ميّتاً لا قيمة له ولا فائدة ترجى منه ما لم يتجل أمام القاضي بوسائل الإثبات.

يقول السنهوري: "إذا كان الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها أثراً فمعنى ذلك: أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق الإثبات القضائي، فالحق الذي ينكر على صاحبه ولا يقام عليه دليل قضائي ليست له قيمة عملية فهو والعدم

سواء من الناحية القضائية ومن هنا تظهر أهمية الإثبات من الناحية العملية، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدىء له والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه لهذا كان الإثبات من الإجراءات القانونية التي لا تنقطع وأكثرها إفادة في الواقع العملي"[10].

غير أن الإثبات في الفقه القضائي الإسلامي مرتبط بالأخلاق والعقيدة أعني: الوازع الديني، وهذه ميزة تمتاز بها أحكام الشرع الحنيف، هذا الوازع هو الذي يدفع المسلم بأن يكون قوّالا للحق ولو على نفسه أو أهله لأنه يسمع أمر الله في قوله سبحانه: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين"[11]. ويعلم بأن شهادة الزور من الكبائر لأنها مدفعة للحق ومجلبة للظلم وهذا ممقوت عند الله. يقول سبحانه: "فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور"[12]. ويقول في معرض بيانه لصفات عباده المؤمنين: "والذين لا يشهدون الزور وإذا مرّوا باللغو مرّوا كراما"[13]. ويقول النبي– صلى الله عليه وسلم– فيما يرويه عنه أنس رضي الله عنه قال: سئل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الكبائر قال: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس وشهادة الزور[14]. وفي رواية أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنه قال: قال النبي – صلى الله عليه وسلم – ألا أنبئكم بأكبر الكبائر (ثلاثا)؟ قالوا : بلى يا رسول الله، قال: الاشراك بالله وعقوق الوالدين وجلس وكان متكئا، فقال: الا وقول الزور"قال: فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت [15].

كما ويحذر الرسول صلى الله عليه وسلم من اليمين الفاجرة التي يقتطع بها من حق اخيه ظلماً وعدواناً فيقول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه الاعمش عن شقيق عن عبد الله رضي الله عنه: من حلف على يمين – وهو بها فاجر – ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقي الله وهو عليه غضبان"[16]. وقد يعجز المدعي عن إثبات حقه أو يكون خصمه ألحن في حجته فيقلب الحق الى باطل فيختفي الحق وتطمس معالمه ولا سبيل الى اظهاره عندئذ غير الوازع الديني والنظام الاخلاقي المركوز في النفس من حب العدل ومقت الظلم وأكل أموال الناس بالباطل. فعن ام سلمة قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون اليّ ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو مما أسمع منه فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فانما اقطع له قطعة من النار"[17].

من هنا اهتم الاسلام بتربية النفس وتهذيبها حتى تكون سنداً وعوناً في المحافظة على النظام طواعية دون اكراه وفي المساهمة في احقاق الحق وعدم اكل حقوق الآخرين ظلماً وزوراً، فيبقى الحق ظاهراً والعدل منتصراً والخير منتشراً حتى ولو عجز صاحبه عن اثباته . فهو ثابت وظاهر في

تلك النفوس المليئة بحب الخير والحق والعدل . هذه ميزة خاصة وفريدة من نوعها امتاز بها الفقه الاسلامي وبالأخص في موضوع الاثبات في القضاء .

المطلب الثالث: طرق الاثبات في الفقه والقانون

طرق الاثبات في الفقه والقانون تكاد تكون واحدة الا أننا نرى ان هناك اختلافا بين المذاهب الفقهية في حجية بعضها من جهة واختلافا في قوّة اعتمادها من حيث التوسعة والتضييق في ذات المذهب الواحد أحياناً من جهة ثانية، غير أن المادة القانونية تبقى ملزمة للقاضي فيما نصت عليه من طرق إثبات. وهذه الطرق هي: الشهادة، والإقرار، واليمين، والكتابة والقرائن، وعلم القاضي والمعاينة والخبرة[18].

وقد رأيت أن أكتب هذا البحث عن طريقة المعاينة والخبرة في إثبات الإحكام نظراً لما لمسته من أهمية هذه الوسيلة من خلال الواقع العملي المشاهد إذ أن نسبة كبيرة من القضايا المقدمة للمحاكم تعتمد في إظهار الحق واثباته فيها على المعاينة والخبرة.

المطلب الرابع: مفهوم المعاينة

المعاينة لغة: يقول صاحب اللسان: "والعين والمعاينة: النظر، وقد عاينه معاينةً وعيانا ورآه عيانا: لم يشك في رؤيته إياه، ورأيت فلانا عيانا، أي: مواجهة، وتعيّنت الشيء أبصرته.[19]

فالمعاينة إذن تعني: النظر والمواجهة.

المعاينة فقهاً وقانوناً

فقهاً: لم يتناول فقهاؤنا الأجلاء هذا المصطلح بالتعريف ولم يعقدوا له ولأحكامه بابا مستقلاً وإنما تطرقوا له من خلال تفريعاتهم ذات العلاقة والمبثوثة في ثنايا كتبهم الفقهية .

وقد عرفه بعض الفقهاء المعاصرين الذين بحثوا في مسائل القضاء وتعرضوا لوسائل الإثبات القديمة والحديثة منهم د. محمد مصطفى الزحيلي حيث يقول في كتابه القيّم وسائل الإثبات: "والمعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر"[20].

قانونا: يكاد لا يخرج المعنى القانوني عن المعنى الفقهي لمصطلح المعاينة. فقد جاء في رسالة الاثبات للاستاذ احمد نشأت: "المعاينة هي الكشف الحسي المباشر لاثبات حالة الشيء او الشخص من خلال الرؤية او الفحص المباشر"[21].

بعد هذا البيان نلحظ أن التداخل بين المعنى اللغوي والفقهي والقانوني واضح، حيث تدور كلها حول معنى النظر والرؤية والمواجهة للتأكد من حقيقة الامر محل النزاع. فهو وإن اختلف البناء اللفظي لكن المبنى واحد.

المطلب الخامس: مكان المعاينة وموضوعها

من الاجراءات التي قد تقوم بها المحكمة لأجل اثبات شيء ما في القضية المنظورة الانتقال الى محل الواقعة لجمع ما يتعلق بالقضية من معلومات ليكون الحكم بعدها عن بيّنة وبصيرة، وهذا يعني أن تنقل جلسة المحكمة الى محل الواقعة حيث يحرر محضر المعاينة هناك وتعتبر جلسة المحكمة بذلك معقودة بصفة رسمية.

هذا وانما تحصل المعاينة للواقعة في محل النزاع عند تعذر احضارها الى مكان القضاء كما لو كان محل المعاينة متعلقا بعقارات أو منقولات يصعب نقلها لكثرتها كأثاث منزل. او بجناية وعندئذ لا بد من معاينة كل ما له علاقة بالجريمة كمعاينة المكان الذي تمت فيه، واما اذا كان محل النزاع خاصاً بمنقول يسهل احضاره الى مكان القضاء فان القاضي يأمر باحضاره للمحكمة لمعاينته امامه. كما في معاينة العملات المزوّره أو الاسلحة والأدوات المستخدمة في الجريمة أو الكشف على المجني عليه لرؤية آثار الضرب أو الجرح، أو التعذيب، أو إحضار البنت ليرى القاضي مدى صلاحيتها للزواج[22].

فمكان المعاينة إذن قد يكون خارج المحكمة وقد يكون داخلها كما أن موضوع المعاينة غير محدد بقضية ما وإنما يختلف باختلاف القضايا محل النزاع – سواء منها ما يتعلق بموضوع المعاملات أم الجنايات أم المناكحات أم غير ذلك.

من هنا كانت المعاينة من أهم وسائل الإثبات خاصة في المسائل المادّية بل إنها قد تكون الوسيلة الوحيدة والدليل القاطع الذي لا غنى عنه في الإثبات ،كما لو ادّعى صاحب منزل أن المقاول خالف الرسم المتفق عليه في البناء، فمعاينة المنزل عندئذ هي الدليل القاطع لمعرفة ما إذا كان مطابقاً للرسم أم لا.

يقول الخصاف في كتابة المشهور (أدب القاضي): "الأصل أن القضاء بالمجاهيل لا يصح ولا الشهادة عليها وهذا ما لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم فإن كان كذلك قلنا: إن الشيء المدّعى إذا كان مما ينقل ويحول فيجب أن يكون حاضراً عند القاضي حتى تقع على عينه الشهادة والقضاء ويحلف المدعى عليه إن لم يكن للمدعي بيّنة لما قلنا إن القضاء على مجهول لا يجوز وإن كان مما لا ينقل كالعقار فينبغي أن تنتفي الجهالة بالتحديد حتى لا يقع القضاء والشهادة على مجهول(23).

والمحكمة هي التي تقرر القيام بالمعاينة أم لا حسبما تقتضيه مصلحة سير الدعوى في نظرها ولا تجبر على ذلك.

فللمحكمة ومن تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم أن تقرر الإنتقال إلى محل النزاع لمعاينته، وأما إذا كان لدى المحكمة من الأدلّة والأوراق ما يكفي للفصل في الدعوى المنظورة أمامها فلا معنى عندئذ للإنتقال إلى موضوع النزاع لمعاينته(24).

وقد نصّت المادّة (83) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "ان للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة ان تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم الخبرة عليه.

ويتوجب عليها أن تبيّن في قرارها الاساليب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمة الخبير وتأمر بايداع النفقات وتعيين الجهة المكلفة بها ويجوز لها أن تقوم بالكشف بكامل هيئتها أو أن تنتدب أحد اعضائها للقيام به"(25).

المطلب السادس: المعاينة تختلف عن علم القاضي

ولا بد من الاشارة هنا إلى أن المعاينة تختلف عن علم القاضي من حيث أن المعاينة إنما أقرها القاضي وقام بها نتيجة لرفع الدعوى على واقعة لا يظهر فيها الحق جليا واضحاً إلا برؤية الشيء ومعاينته فتتجلى له حقيقته وتتضح له معالمه فتشتد قناعته وتقوى وتطمئن نفسه فهي جزء من اجراءات سير الدعوى تقرره المحكمة. لذلك كان العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من الشهادة أو الكتابة فيه لأن المعاينة عندئذ تكون دليلا باشره القاضي بنفسه.

وهذا يختلف عن القضاء بعلم القاضي الذي يكتسبه بنفسه خارج مجلس الحكم وبشكل شخصي انفرادي وقبل رفع الدعوى، فعلمه في هذه الحال قد تحصل له خارج نطاق الدعوى ومجلس القضاء

بينما المعاينة هي علم تحصل للقاضي عن طريق الرؤية والمباشرة لموضوع ومحل النزاع من خلال دعوى رفعت لدى مجلس القضاء لذا فهو يعتبر في عمله الرسمي[26].

المطلب السابع: مشروعية المعاينة وحجيتها في الفقه والقانون

اتفق أهل الفقه والقانون على مشروعية المعاينة ومباشرة الكشف عن محل النزاع لتتجلى الحقيقة أمام القاضي فيسود العدل في القضاء، فنصوص الشرع متضافرة على تحري الحق والعدل لما فيه من الحفاظ على مصالح العباد وعدم ضياع حقوقهم.

فكل ما من شأنه أن يؤدي إلى مصلحة فهو محمود شرعاً وكل ما من شأنه أن يؤدي إلى مفسدة فهو مذموم شرعاً – ومن النصوص والوقائع التي تدلنا على مشروعية المعاينة ما يلي:

1. قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربيين"[27]. قال ابن عباس: "كونوا قوامين بالعدل". وقال الزّجاج "معنى الكلام: قوموا بالعدل واشهدوا لله بالحق"[28]. ويقول الشيخ المراغي في تفسيره: "عم الأمر هنا بالقسط بين الناس لأن قوام أمور الإجتماع لا يكون إلا بالعدل، وحفظ النظام لا يتم إلا به وبما فيه من الشهادة لله بالحق ولو على النفس والوالدين والأقربين، وعدم محاباة أحد لغناه أو لفقره لأن العدل مقدم على حقوق النفس وحقوق القرابة"[29]. قلت: وخروج القاضي من مجلسه لمعاينة محل النزاع والكشف عنه عند تعذر إحضاره اليه فيه تتبع لأسباب العدل. والإعراض عنه يوقع في المحاباة والظلم.
2. قوله تعالى: "وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم"[30].

روي أنه كان لامرأة العزيز ابن عم وكان رجلاً حكيماً، واتفق في ذلك الوقت أنه كان مع الملك يريد أن يدخل عليها وقال: سمعت من وراء الباب صوت شق القميص إلا أني لا أدري أيكما قدام صاحبه، فإن كان شق القميص من قدامه فأنت صادقة والرجل كاذب، وإن كان من خلفه فالرجل صادق وأنت كاذبه، فلما نظروا (عاينوا) القميص ورأوا الشق من خلفه قال ابن عمها: إنه من كيدكن، ويحتمل أن يكون هذا الكلام من قول زوجها.

وقيل: إن الذي أصدر قرار معاينة القميص صبي في المهد وكان ابن خال المرأة[31] لقوله عليه الصلاة والسلام: "وشاهد يوسف ... [32]"

قال د. عبد المنعم تعيليب في فتح الرحمن: "وفيه جواز الأخذ بالقرينة والعلامة ...[33]"

قلت: وفيه جواز المعاينة والنظر الى محل الواقعة لإثبات الحق، فبها علمت براءة يوسف، صدقه وكذبها، وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً ثم ننجي الذين اتقوا.

ومن الوقائع القضائية التي تدلنا على مشروعية المعاينة:

1. ما ذكره صاحب الإستذكار: "أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر رضي الله عنه على أبي سفيان بن حرب، أنه ظلمه حداً في موضع فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، فقال عمر لأبي سفيان: انهض بنا إلى الموضع فنظر عمر فقال: يا أبا سفيان خذ هذا الحجر من ها هنا فضعه ها هنا، فقال لا والله لا أفعل، فقال: والله لتفعلن، فقال: لا أفعل، فعلاه عمر بالدّرة، وقال: خذ لا أم لك وضعه ها هنا، فانك – ما علمت – قديم الظلم، فأخذه فوضعه حيث قال، فاستقبل عمر القبلة فقال: اللهم لك الحمد أن لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه. وأذللته لي بالإسلام. واستقبل القبلة أبو سفيان وقال: اللهم لك الحمد أن لم تمتني حتى جعلت في قلبي ما ذللته لعمر[34]. فنرى أن عمر ذهب إلى محل النزاع وعاينه ورسم الحدود بين الطرفين مما يدل على مشروعية القضاء بالمعاينة والرسول صلى الله عليه وسلم يقول: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ"[35].
2. وفي قضاة قرطبة للخشني في ترجمة القاضي الأسوار بن عقبة النصرى: "قال احمد بن محمد بن أيمن: رأيت للأسوار بن عقبة حكماً في حدود مقبرة الربض ومنتهى اقطارها، وشهدّت أحمد بن بقّي، وهو على القضاء يومئذ، وقد ركب الى الموضع مع الفقهاء، وذلك الحكم معه، حتى امتحن الحدود، واحتمل[36] على ما وجد في الحكم"[37].
3. وفي اخبار الولاة والقضاة للكندي: "حدثنا محمد بن يوسف قال : حدثنا أبو دجانة احمد بن الحكم قال حدثنا محمد بن رمح قال: كان بيني وبين جار لي مشاجرة في حائط، فقالت لي أمي إمض الى القاضي المفضّل بن فضالة فاسأله أن يأتي ينظر إلى هذا الحائط فمضيت إليه وأخبرته فقال: إجلس لي بعد العصر حتى أوافيك، فأتى، فدخل إلى دارنا فنظر إلى الحائط ثم دخل إلى دار جارنا فنظر إليه، فقال: الحائط لجاركم، وانصرف"[38].

هذه بعض من الوقائع القضائية والتي يتضح فيها حرص القضاة على تجلية الحقيقة في القضية المتنازع فيها عن طريق المعاينة لأن العلم الذي يتحصل له بهذا الطريق أقوى من شهادة الشهود فيكون حكمه أقرب إلى الحق والعدل. يقول صاحب المبسوط في هذا المقام: "وللقاضي أن يلزمه بمعاينة سبب ذلك لأن معاينة السبب أقوى في إفادة العلم من إقرار المقر به وهذا إذا رأى في مصره الذي هو قاض فيه بعد ما قلد القضاء، فأما إذا رأى ذلك قبل أن يتقلد القضاء ثم استقضى 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 تفيد ذلك [39].

ومن هنا فإن ما يثبت للمحكمة بطريق المعاينة يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى، ويؤخذ بعين الإعتبار عند إصدار الحكم، وإلا كان الحكم قاصراً ومعيبا يستوجب النقض، مع الإشارة الى أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية فما يتعلق بالدليل الناتج عن المعاينة، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين قناعاتها[40].

ويمكن لنا ان نضع الضوابط الفقهية والقانونية التالية للمعاينة. وهي تكاد تكون متفقة.

اولاً: إن القيام بمعاينة محل النزاع لا يكون الا بعد رفع دعوى امام المحكمة. فالمعاينة تحتاج الى قرار قضائي وهذا لا يتأتى بلا دعوى.

ثانياً: إن قرار المعاينة يخضع لسلطة المحكمة التقديرية، فلها أن توافق أو أن ترد الطلب المتعلق بهذا الخصوص، كما أن لها أن تبادر به من تلقاء نفسها.

ثالثاً: المعاينة تتم على جميع الاموال المنقولة منها وغير المنقولة.

رابعاً: يقوم القاضي بمعاينة محل النزاع مباشرة بنفسه وله أن يرسل نائبه. لهذا كان العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من طريق الشهادة والكتابة.

خامساً: على القاضي أن يباشر معاينة محل النزاع خلال عمله الرسمي وهو على رأس وظيفته – لهذا اختلفت المعاينة عن علم القاضي كما أشرنا سابقا –[41].

وقد نصت المادة (83) بفروعها من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني على هذه الضوابط عموماً ومما جاء في هذه المادة: "للمحكمة أن تقرر الكشف والخبرة ... على أي مال منقول او غير منقول ... واذا اتفق الفرقاء على انتخاب خبير وافقت المحكمة على تعيينهم والا تولت بنفسها انتخابهم ...وعلى المحكمة أن تبين في قرارها الأسباب الداعية للكشف مع تحديد مهمة الخبير ... كما ويجوز

لها أن تقوم بالكشف أو أن تنتدب أحد أعضائها للقيام بذلك ... وعليها أن تبين للخبير المهمة الموكولة إليه ... وتحلفه اليمين بأن يؤدي عمله بصدق وأمانة[42] ....

لكن هناك بعض القضايا المتنازع عليها لا يستطيع القاضي أن يتوصل فيها إلى الحقيقة لوحده وذلك لأمور يجهلها فيضطر إلى أن يستعين بذوي الخبرة والإختصاص لمعاينة المحل المتنازع فيه، فهل يعتبر قول أهل الخبرة كمعاينة القاضي ويكون دليلاً وحجة في الإثبات. هذا ما سنجليه في المبحث الثاني: الإثبات بالخبرة إن شاء الله تعالى.

المبحث الثاني: الإثبات بالخبرة في الفقه والقانون

المطلب الأول: مفهوم الخبرة

الخبرة لغة

تقول: خَبرت بالأمر، أي: علمته، وخَبَرت الأمر: عرفته على حقيقته، والخبير: من أسماء الله عز وجل العالم بما كان وما يكون، وهي صيغة مبالغة: كعليم وقدير، [43] وقوله تعالى: "الذي خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش الرحمن فسئل به خبيراً" [44] أي: اسأل عن خلق ما ذكر خبيراً به يخبرك بحقيقته وهو الله سبحانه وتعالى، فلا يعلم تفاصيل تلك المخلوقات إلا هو.

وعلى هذا فالخبرة تعني: العلم بالشيء. والخبير هو العالم بكنه ذلك الشيء المطلع على حقيقته، وأهل الخبرة ذووها.

الخبرة في الفقه والقانون

فقها: لقد تكلم فقهاؤنا الأجلاء في الخبرة واعتمدوا على قول الخبير في كثير من المواقع والأحكام الفقهية كقيم المتلفات وأروش الجنايات[45] وقيم السلع المبيعة أو المأجورة لإثبات العيب أو الجور أو الغرر عند أهل التجارة والصنعة. ومن نصوصهم في هذا المقام ما جاء في مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادّة (346) منها على: "ان نقصان الثمن يصير معلوماً بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بأن يقوّم ذلك الثوب سالماً ثم يقوم معيبا فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان" [46]

كما عبّر بعض الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصيرة وبعضهم بلفظ المعرفة[47]. ففي التبصرة عقد ابن فرحون بابا خاصاً في القضاء بقول أهل المعرفة[48]، وقال: "ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة النخاسين[49] في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد[50]".وفي الدر: "من وجد بمشريه ما ينقص الثمن ولو يسيراً عند التجار أرباب المعرفة في كل تجارة وصنعة أخذ بكل الثمن أو ردّه[51]".

وعلى هذا يمكن القول بأن الخبرة هي: "إخبار خبير عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"[52].

فمجالات الخبرة واسعة ومتعددة لتعدد العلوم والفنون ويعنينا منها ما كان متعلقاً بمحل النزاع وادعاء كل طرف أن الحق له دون صاحبه، مما يدفع القاضي للإستعانة بمن له علم ودراية في واقعة الدعوى ليبدي رأيه فيها بتجرد وحياد، فيتشكل بذلك تصور حقيقي وقناعة واضحه لدى القاضي عن القضية يساعده عند النطق بالحكم.

قانوناً: هي المعرفة المتخصصة في أحد العلوم الفنية ووسيلة علمية تقرر المحكمة اللجوء إليها في المسائل التي تحتاج إلى تفسير علمي لكشف الغموض وإظهار الحقيقة في القضية المتنازع عليها[53].

والخبير: "هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل"[54]. فالشخص المتخصص في فن ما ويتم الإستعانة به في كشف الغموض في المسألة المتخصص بها لإثبات وقائع الدعوى المنظورة لدى المحكمة يسمى خبيراً.

فقد يكون موضوع النزاع مسألة فنية من مسائل الطب أو الهندسة أو الزراعة او المحاسبة أو غير ذلك من الفنون التي لا يدركها القاضي، فيلجأ الى تكليف خبير لفحص الموضوع وابداء رأيه لدى المحكمة فيبني القاضي حكمه على أساس من وضوح الرؤية بما يحقق العدل. إذ أن التقرير الفني المقدم من الخبير يعتبر دليلاً في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلة المقدمة في الدعوى.

نرى أن العلاقة بين المعنى اللغوي والفقهي والقانوني للخبرة واضحة، فجميعها تقوم على العلم والمعرفة المتخصصة لكنْه الشيء وحقيقته، بحيث يستطيع الخبير المختص إظهار ما يتعلق به من تفسيرات بطلب من القاضي للوقوف على جوهر الواقعة في القضية المتنازع عليها.

المطلب الثاني: أهمية الخبرة ومشروعيتها في الفقه والقانون

الخبرة في حقيقتها نوع من أنواع المعاينة التي لا تحصل بمباشرة المحكمة وإنما بوساطة أهل الإختصاص، ولهذا يطلق عليها المعاينة الفنيّة لأنها تتم ممن يتوافر لديهم كفاءة فنية خاصة غير متوافرة لدى القضاة، فالقاضي شخص متخصص في العلوم القضائية والقانونية ولا يمكن له الإلمام بباقي العلوم والفنون لكثرة تنوعها وتعددها فكان لزاما عليه أن يستعين بذوي الإختصاص والصنعة في مختلف أنواع المعارف والعلوم لإبداء رأيهم فيها ليكون الحكم القضائي مبنياً على أساس من الوضوح، فيؤخذ برأي الأطباء في قضية طبية ، والمهندسين في قضية هندسية، وبرأي القائف في قضايا تحديد النسب وبرأي أهل الإختصاص في أمور البيع والتجارة، وبرأي خبراء الخطوط عند مضاهاة بعضها ببعض للكشف عن التزوير... وهكذا ... الخ، هذا فضلاً عن المختبرات العلمية التي يقوم عليها أخصائيون لمعرفة حقائق الأشياء المتنازع عليها كمختبرات الطب الشرعي وما تقوم به من عمليات تحليل لتحديد أسباب الوفاة وتحليل الدماء وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها والقنابل لمعرفة مصدرها، حتى مختبرات فحص التراب والحجارة لبيان ماهيتها وتركيبها وأثرها ... وقد اقيمت معاهد وكليات خاصة لهذه الغاية[55].وقديماً ميّز سيدنا علي بن أبي طالب –كرم الله وجهه– بياض البيض عن المني باستعمال الماء الساخن عندما اتهمت امرأة شابا باغتصابها[56].

فقضية الإستعانة بأهل الخبرة والإختصاص أمر ملح وضروري للكشف عن حقائق الأشياء مما يساعد القاضي في بناء تصور واضح عن القضية المتنازع عليها، ولذا فهي تعتبر من أهم طرق الإثبات عند الفقهاء والقانونيين، فبها يحسم النزاع على أساس من الحق والعدل خاصة إذا لم يكن ثمة وسيلة إثبات أخرى وليس بين أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة حول موضوع النزاع، والأصل في ذلك قوله تعالى: "فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون[57]" وإن ذهب علماء التفسير إلى أن المقصود بأهل الذكر هم علماء أهل الكتاب الواقفين على أحوال الرسل[58]. إلا أن الآية تشمل بعمومها أهل العلم في كل فن: وإنما خص المفسرون أهل العلم بأهل الكتاب لتعلق الموضوع بالكتب والرسل السابقين. والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب[59].

كما أخذ القانون بالخبرة كوسيلة إثبات، وقد نظم موادها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م[60].

المطلب الثالث: تعيين الخبراء والقيمة القانونية لتقرير الخبير

للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة إذا كان بواسطتهم يمكن الوصول إلى اكتشاف الحقيقة، حيث يقوم الخبير بتقديم معلومات تساعد القاضي في الكشف عن ملابسات القضية.

وللمحكمة الحق في تعيين الخبير من تلقاء نفسها أو بطلب أحد الخصوم. كما أنها غير ملزمة بتعيين الخبير إذا رأت بأن الأوراق والأدلة المتوفرة لديها تكفي لتوليد قناعاتها للنطق بالحكم[61].

فالإستعانة بالخبراء أمر متروك لسلطة القاضي التقديرية، فله مطلق الحرية في أن يقرر الإستعانة أو يرفض طلب اللجوء إلى الخبرة شرط أن يكون هذا الرفض معللاً وقائماً على أسباب مبررة، فالأصل أنه ليس هناك ما يجبر المحكمة على إجراء الخبرة إذا اقتنعت بعدم إجرائها، وقد نصت المادّة (83) فقرة (1) من أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988م على أن: "للمحكمة في أيّ دور من أدوار المحاكمة أن تقرر الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أيّ مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه.

فإذا اتفق الفرقاء على انتخاب الخبير أو الخبراء وافقت المحكمة على تعيينهم، وإلا تولت أمر انتخابهم بنفسها ويتوجب عليها أن تبيّن في قرارها الأسباب الداعية لإجراء الكشف والخبرة والغاية من ذلك مع تحديد مهمّة الخبير وتأمر بايداع النفقات وتعيين الجهة المكلفة بها. ويجوز لها أن تقوم بالكشف بكامل هيئتها أو تنتدب أحد أعضائها للقيام به" [62].

ويعتبر تقرير الخبير الفني رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة ويعدّ من جملة الأدلة المطروحة في الدعوى، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه، وفي هذه الحالة يلزمها أن تبيّن الأسباب الداعية إلى إهمال رأي الخبير، وللمحكمة أن تجزىء رأي الخبير فتأخذ منه بالقدر الذي تقتنع به وبصحته على أن تعلل ذلك أيضاً. أما إذا تعلّق موضوع الخبرة بمسألة فنية بحته لا تستطيع المحكمة تقديره بنفسها فإن رفضها للخبرة يجب أن يستند إلى خبرة فنية أخرى حتى يتسنى لها الرجوع عن أحدى الخبرتين[63]. وأساس ذلك كله أن المحكمة لا تسير في الدعوى إلا على نحو ما تطمئن إليه. وقد نصت المادّة (86) فقره (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني على أن: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة" وفي هذا تقول محكمة التمييز: "إن الخبرة من البينات، وإنّ اعتماد تقرير الخبراء من عدمه متروك لقناعة محكمة الموضوع"[64].

مناقشة الخبير

وللمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة خاصة لمناقشته في تقريره إذا رأت لذلك حاجة وضرورة. وتوجه إليه من تلقاء نفسها أوبناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى. كما لها أن تعيد التقرير إلى الخبير ليتدارك ما وقع فيه من خطأ أو نقص أو أن تعهد العمل إلى خبير آخر[65]. وفي كل الأحوال ليس للمحكمة إهمال أو مخالفة تقارير الخبراء دون إبداء الأسباب.

المطلب الرابع: الفرق بين الخبير والشاهد

عقدنا هذه المقارنة لأنه ربما يظهر للقارىء تشابهاً تاماً لا يميز به أحدهما عن الآخر، والحق أن هناك وجه شبه بينهما من حيث أن كل واحد منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والأحوال والظروف المتعلقة بموضوع الدعوى.

وأما الفرق فيظهر في أن الشاهد يشهد على ما يعلم من وقائع رآها أو سمعها بنفسه، أما الخبير فإنه يبدي رأيه فيما يعرض عليه من قضية أو مسألة فنية من خلال ظروف معينة لا يعرفها شخصيا.

كما تعتبر شهادة الشاهد دليلاً مباشراً في القضية وأما الخبير فرأيه يعتبر مجرد توضيح أو تقدير لدليل آخر، فهو أقرب إلى الحكم منه إلى الشهادة[66].

والشهود عددهم محدود في القضية ولا يمكن للقاضي الإستعاضة عنهم بغيرهم، أما الخبراء فعددهم غير محدود وللقاضي أن ينتخب منهم ما يشاء، والشاهد يعتمد على حواسه وذاكرته فيما يقدمه من معلومات للمحكمة بينما الخبير يعتمد على تقييماته وآرائه وما يتوصل إليه من نتائج على تطبيق قوانين علمية وأصول فنيّة. هذا ما يمكن أن نلحظه من فروق جوهرية بين الشاهد والخبير.

المطلب الخامس: عدد الخبراء

فرقنا سابقاً بين الخبير والشاهد، وقلنا: إن من الفروق بينهما أن عدد الشهود محدود عند العلماء بخلاف الخبراء. فليس هناك حد لأقلهم أو لأكثرهم فقد يكتفي القاضي برأي خبير واحد بخلاف الشهادة. واتفق الفقهاء على أنه يكفي قاسم[67] واحد لقسمة الحصص بين الاشخاص والتي لا تحتاج الى تقويم، وأما إذا كانت تحتاج إلى تقويم وتقدير لثمن الحصص فهنا اشترط الفقهاء قاسمين اثنين ولا يكفي قاسم واحد[68].

والفرق بين القاسم والمقوّم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد والمقوّم كالشاهد على القيمة فترجح فيها جانب الشهادة[69].

جاء في حاشية الخرشي: "القاسم الواحد يكفي لأن طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافراً أو عبداً إلا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة[70]. وأما المقوّم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد وإلا فيكفي فيه الواحد[71].

وفي كشاف القناع "إذا كان في القسمة تقويم لم يجز أن يقسم بينهما أقل من قاسمين لأنها شهادة بالقرعة فلم يقبل فيها أقل من اثنين كسائر الشهادات، وإن لم يكن فيها تقويم أجزأ واحد لأنه ينفذ ما يجتهد فيه اشبه القائف والحاكم[72].

المطلب السادس: المسائل والقضايا التي يعتمد فيها على أهل الخبره

إذا تعينت الخبرة وسيلة لإثبات الحق في قضية ما فإن القضاء في النظام الاسلامي لا يتردد في استخدامها، والمسائل والقضايا التي يعتمد فيها على قول أهل الخبرة مبسوطة في كتب الفقهاء منثورة بين أبوابها المختلفة، هذا فضلاً عن المسائل الفنيّة المستجدة وما سيستجد والمجال بابه مفتوح لا ينسد، وسوف أتكلم عن أهم المسائل التي عرضها الفقهاء ممثلا لا حاصراً.

أولا: القاسم

تعريفه: لغة: مأخوذة من القسْم وهو مصدر قسم الشيء يقسمه قسْماً وقسّمه أي: جزأه، والقسْم (بالكسر): النصيب والحظ، والجمع أقسام، وقاسمته المال أي: أخذ كل واحد نصيبه، وقسيمك: الذي يقاسمك أرضاً أو داراً أو مالاً. والقسّام: الذي يقسم الدور والأرض بين الشركاء. وفي المحكم: الذي يقسم الأشياء بين الناس [73]. قال لبيْد: فارضوا بما قسم المليك، فإنما قسّم المعيشة بيننا قسّامها[74].

شرعاً: هي عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض[75]. وفي الشرح الكبير: "تمييز حق في مشاع بين الشركاء"[76].

مشروعيتها: عرفت شرعية القسمة بالكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة وإجماع العلماء.

أما الكتاب الكريم: فقوله تعالى: "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر[77]" أي: أخبرهم أن ماء قوم صالح مقسوم بينهم وبين الناقة لها يوم ولهم يوم[78].

وقوله تعالى: "وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً"[79]. أي: إذا حضر قسمة التركة أحد من ذوي القربى غير الوارثين فانفعوهم بشيء من الرزق لأن إعطاءهم صدقة وصلة[80].

وأما السنة النبوية الشريفة: هناك الكثير من الأحاديث التي تبين مشروعية القسمة نذكر منها:

1. ما روي عن قتادة أن أنسا أخبره قال: "اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم من الجعرانة حيث قسّم غنائم حنين"[81].
2. وعن عمرو بن خارجة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطبهم وهو على راحلته وإن راحلته ليتقصّع بجرّتها[82]. وإن لغامها[83] ليسيل بين كتفيّ فقال: إن الله قسّم لكل وارث نصيبه من الميراث فلا يجوز لوارث وصيّة"[84].
3. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قسّم رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً، فسّره نافع فقال: إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم فإن لم يكن له فرس فله سهم"[85].
4. وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم بينهم طعاماً مختلفاً بعضه أفضل من بعض، قال: فذهبنا نتزايد بيننا فمنعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نتبايعه إلا كيلا بكيل لا زيادة فيه[86].
5. وعن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسّم ضحايا بين أصحابه فأصاب عقبة بن عامر جذعة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم عنها فقال: ضحّ بها[87].

اما الاجماع: فإن الناس استعملوا القسمة وتوارثوها من لدن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا من غير نكير، والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصلحته بكمالها ليخلص من سوء المشاركة وكثرة الأيدي فيتمكن من التصرف في حصته على وجه لا يضايقه فيها أحد، فكثيرة هي الأموال المشتركة بين الناس، وعدم القول بجواز قسمتها يوقع الناس في الحرج وهذا مدفوع شرعا، وإدراجها في القضاء لاحتياج القاضي إليها فالقاسم كالقاضي[88].

شروطه: من أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في القاسم:

أولاً: الإسلام: فلا تجوز قسمة الكافر أو الذمي إلا بتراضي الشركاء، فإن كان القاسم من قبل الحاكم اشترط فيه الإسلام لأنه صار نائبه ولا يجوز أن يكون الحاكم أو القاضي كافراً، وهذا ما ذهب

إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[89]. وعند الحنفية تجوز قسمة الذمي لجواز بيعه[90].

ثانياً: العلم والحساب وهذا باتفاق الفقهاء [91] ، لأن عمله يتطلب ذلك حتى لا يقع في الحيف الذي يؤدي الى النزاع[92].

ثالثاً: أن يكون عدلاً، أمينا على أموال الناس وهذا باتفاق الفقهاء أيضاً.

لزوم القسمة

القسمة من العقود اللازمة التي لا يجوز الرجوع عنها ولا نقضها، فإذا حكم القاضي بها لزمت جميع الشركاء وليس لأحدهم الرجوع عنها بلا سبب شرعي كالضرر أو العيب، فإذا تمت عملية القسمة وخرجت جميع السهام سواء كانت بالتراضي أم بالتقاضي لزمت، وهذا فقه جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة[93].وعند الشافعية: تلزم قسمة التقاضي وفي التراضي وجهان: تلزم بعد تمامها. والثاني: لا تلزم[94]. ولا يخفى رجحان لزومها وذلك لاستقرار التعامل بين الناس.

ثانيا: القائف

تعريفه: لغة: من قاف يقوف قوفاً وقيافة أي: تتبع الأثر، والجمع قافة كبائع وباعة[95].

شرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك[96].

والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه[97].

وقد اختلف العلماء في جواز الأخذ بحكم ورأي القائف في إلحاق النسب على قولين:

القول الأول: جواز الحكم بالقيافة دل عليه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وعمل خلفائه الراشدين كعمر وعلي والصحابة من بعدهم كأبي موسى الأشعري وابن عباس وأنس بن مالك ولا مخالف لهم من الصحابة، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعطاء بن رباح والزهري وإياس بن معاوية وقتادة وكعب بن سوار، ومن تابعي التابعين الليث بن سعد ومالك بن أنس وأصحابه وممن بعدهم الشافعي وأصحابة وأحمد وأصحابه واسحاق وأبو ثور وأهل الظاهر، وبالجملة فهو قول جمهور الأمة[98]. وأما الأدلة التي استندوا عليها فأذكر منها:

1. ما جاء في خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها – قالت: دخل عليّ النبيّ – صلى الله عليه وسلم – مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: ألم تري أنّ مجززاً المدلجيّ دخل عليّ فرأى

أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض[99]:

وجه الدلالة: إقراره عليه الصلاة والسلام يدل على أن القافة حق ولولا ذلك لمنعه من المجازفة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق، وسبب سروره عليه الصلاة والسلام بما قاله مجزر: أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف[100] وزيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف[101]، وكان طعنه مغيظة له صلى الله عليه وسلم إذْ كانا حبّيه، فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سرّبه[102]. وقال أبو داود: كان أسامة أسود وكان زيد أبيض. وقال: سمعت أحمد بن صالح يقول: كان أسامة أسود شديداً مثل القار وكان زيد أبيض مثل القطن[103].

قال الشافعي معقباً على حديث عائشة: "فلو لم يكن في القافة إلا هذا انبغى أن يكون فيه دلالة أنه علم، ولو لم يكن علماً لقال له: لا تقل هذا لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطيء في غيره وفي خطئك قذف محصنة أو نفي نسب وما أقره إلا أن رضيه ورأه علماً ولا يسر إلا بالحق صلى الله عليه وسلم"[104].

2. اعتمد النبي صلى الله عليه وسلم – الشبه في لحوق النسب – قلت – وهو معتمد القائف– في ولد المتلاعنين فقال: "أبصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين[105] خدلّج الساقين[106] فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[107]. فالرسول – صلى الله عليه وسلم – حكم بالشبه وجعله لمشبهه، وإنما الذي منعه من العمل: بالشبه أيمان الملاعنة – بين عويمر وزوجته – فإذا انتفى المانع وجب العمل به لوجود مقتضيه.
3. وذكر عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: أخبرني عروة أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – دعى القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد وادعيا ولدها فالحقته القافة بأحدهما. قال الزهري: أخذ عمر بن الخطاب ومن بعده بنظر القافة في مثل هذا، واسناده صحيح متصل فقد لقي عروة عمر واعتمر معه[108].
4. وروي عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: اختصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقان[109] ورجل من العرب فدعي القافة فنظروا إليه فقالوا للعربي: أنت أحب إلينا من هذا العلج، ولكن ليس بابنك فخلّ عنه فإنه ابنه[110].

5. وروي أن رجلاً شريفا شك في ولد له من جاريته وأبى أن يستلحقه، فمر به إياس بن معاوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال : أدع لي أباك فقال له المعلم: ومن أبو هذا؟ قال: فلان، قال: من أين علمت أنه أبوه؟ قال: هو أشبه به من الغراب بالغراب، فقام المعلم مسروراً الى أبيه فأعلمه بقول اياس، فخرج الرجل وسال إياساً فقال: من أين علمت أنه ولدي؟ فقال: سبحان الله وهل يخفى على أحد ؟ إنه أشبه بك من الغراب بالغراب . فسر الرجل واستلحق ولده [111].
6. وتشهد للقيافة أصول الشريعة والقياس لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة والشارع متشوف الى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقويم المقوّم. وقد حكى أبو محمد بن قتيبة: إن قائفاً كان يعرف أثر الأنثى من أثر الذكر[112].

قال الشافعي: وأخبرني عدد من أهل العلم في المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقـول القافة[113]. وقال أحمد: بلغني أن قرشيا ولد له ابن أسود فغمه ذلك فسأل بعض القافة فقالوا: الأبن ابنك، فسأل القرشي أمه عن أمره فقالت: لست ابن فلان، أبوك فلان الأسود. وبلغني أن السارق يسرق بمكة فيدخل إلى البيت الذي يسرق منه فيرى قدما ثم يخرج إلى الأبطح فيقدم عليه فيمر به فيعرفه[114].

وكان إياس بن معاوية غاية في القيافة وهو من مزينة وكذا شريح بن الحارث القاضي وهو من كنده[115]. فأهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم ممن اعتمادهم على الأمور والمشاهدة المرئية ولهم فيها علات يختصون بمعرفتها من التماثل والإختلاف والقدر والمساحة وأبلغ من ذلك الناس يجتمعون لرؤية الهلال فيراه من بينهم الواحد والإثنان فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع.

القول الثاني: عدم جواز الأخذ بحكم القافة وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.واستندوا على ما يلي:

1. الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب وهذا أمر معلوم بالمشاهدة لا يمكن جحده فكيف يكون دليلاً على النسب ويثبت به التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب، وقد روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول اله ، ولد لي غلام أسود، فقال: "هل لك من إبل؟ قال نعم، قال: ما ألوانها؟ قال حمر. قال: هل فيها من أورق [116]؟ قال: نعم، قال: فأنى ذلك. قال: لعله نزعه عرق ، قال : فلعل ابنك هذا نزعه.[117]"

2. عند التنازع بين شخصين في ولد يعمل بالعلامة ودليل العمل بها ما جاء في قصة يوسف. قال صاحب البدائع: "ولو ادعاه رجلان أنه ابنهما ولا بيّنة لهما فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه أنفع للقيط وكذلك إذا كان حرّا والآخر عبداً فالحر أولى لأنه أنفع له وإن كانا مسلمين حرين فإن وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا وعند الشافعي – رحمه الله – يرجع إلى القائف فيؤخذ بقوله. والصحيح قولنا لأن الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما بالعلامة لأنه إذا رضى العلامة ولم يصف الآخر دل على أن يده عليه سابقة فلا بد لزوالها من دليل.

والدليل على جواز العمل بالعلامة قوله تعالى عز شأنه خبراً عن أهل تلك المرأة: "إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم". حكى الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم، والحكيم إذا حكى عن منكر غيره فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يميز ذلك بالعلامة كذا ههنا وإن لم يصف أحدهما العلامة يحكم بكونه ابنا لهما إذ ليس بأحدهما أولى من الآخر فإن أقام أحدهما البيّنة فهــو أولى به [118]".

2. وقالوا: القائف إما شاهد وإما حاكم فان كان شاهداً فمستند شهادته الرؤية وهو وغيره فيها سواء، فجرى تفرده في الشهادة مجرى شهادة واحد من بين الجمع العظيم بأمر لو وقع لشاركوه في العلم به ومثل هذا لا يقبل، وان كان حاكماً فالحاكم لا بد له من طريق يحكم بها ولا طريق ههنا إلا الرؤية والشبه وقد عرف أنه لا يصلح طريقاً [119].

الترجيح

أرى بعد بسط أدلة الفريقين أن الراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء من جواز الأخذ بحكم القائف وذلك لقوّة أدلتهم وإن أصبح الإعتماد عليها يقل نظراً لظهور المختبرات العلمية التي تقوم على تحليل الدماء والأنسجة والخلايا لمعرفة مدى التشابه بين الآباء والأبناء بشكل دقيق، وأما ما اعتمد عليه الفريق الثاني من أدلة كقوله عليه السلام"لعله نزعه عرق"فإنه صلى الله عليه وسلم لم يعتبر الشبه لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، ومن جهة أخرى دل الحديث على اعتبار الشبه حيث أحال عليه السلام على نوع آخر من الشبه وهو"نزع العرق" لقوّته بالفراش.

وقولهم بالعلامة عند التنازع غير مسلم للإختلاف الظاهر بينهما فالعلامة مدركة لمن رآها بخلاف القيافة فلا يدركها إلا من خبرها. وقولهم: إن القائف شاهد أو حاكم. فنقول: الأمور المدركة بالحس نوعان: نوع يشترك فيه الخاص والعام كالطول والقصر والبياض والسواد فلا يقبل فيه تفرد المخبر. وآخر لا يلزم فيه الإشتراك مما يختص به أهل الخبرة كالقسمة والخرص فيقبل فيه قول الواحد والإثنين ومثله التشابه بين الآدميين لا يختص بمعرفته أحد غير القائف ولهذا كانت العرب تعرف ذلك لبني مدلج وتقر لهم به مع أنه لا يختص بهم(120).

شروط القائف

ويشترط في القائف ما يلي:

1. أن يكون مسلماً عدلاً، فلا يقبل من كافر ولا فاسق لأنه حاكم. وذهب بعضهم إلى عدم اعتبار هذا الشرط وهو مرجوح. قال صاحب الكشاف: "قال في المبدع ولا يشترط الإسلام، وفي المستوعب: لم أجد أحداً من أصحابنا اشترط إسلام القائف، وعندي أنه يشترط، وجزم باشتراطه في شرح المنتهى، أخذ من اشتراط العدالة، قلت: مقتضى قول الأصحاب: أنه كحاكم أو شاهد وفيه اعتبار الإسلام قطعاً. والله أعلم" (121).
2. الحرية والذكورية في الأصح لأن قوله قول حاكم. وذهب بعضهم إلى أن الحرية ليست بشرط. قال الحارثي: وهذا أصح لأن الرق لا يخل بالمقصود فلا يمنع القبول كالرواية والشهادة وكالمفتي بجامع العمل والإجتهاد. والأكثرون على اشتراط الحرية لأنه حاكم، جزم به القاضي وصاحب المستوعب(122).

3. أن يكون مجرّبا في الإصابة. قال القاضي: وتعتبر معرفة القائف بالتجربة بأن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله وإن لم يلحقه بواحد منهم أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه فإن ألحقه به لحق وإلا سقط قوله، وهذه التجربة للإحتياط في معرفة إصابته، وإن لم نجربه في الحال بأن يكون مشهوراً في الإصابة وصحة المعرفة جاز [123]. والأصل في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم –"لا حليم إلا ذو عثرة ولا حكيم إلا ذو تجربة[124]".
4. ولا يشترط كونه مدلجيا في الأصح، وهم رهط مجزز المدلجي فيجوز كونه من سائر العرب والعجم لأن القيافة نوع علم من تعلمه عمل به وإن كانت العرب تقر لقوم مدلج بهذا العلم. ففي سنن البيهقي: أن عمر – رضي الله عنه – كان قائفا يقوّف[125]. وكان إياس قائفاً وهو من مزينة وكذا شريح وهو من كنده[126].
5. ولا يشترط العدد ويكفي قائف واحد كالقاضي. لما روي عن عمر أنه استقاف المصطلقي وحده وكذلك ابن عباس استقاف ابن كلدة وحده، ولأنه حكم قبل به الواحد[127] ويشترط عند مالك وهو قول ابن القاسم. وروي ابن حبيب عن مالك أنه يجزىء القائف الواحد إذا كان عدلاً ولم يوجد غيره وهو قول الشافعي[128].

وظاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين. وقد قيل له: إذا قال أحد القافة هو لهذا وقال اخر هو لهذا؟ قال: لا يقبل واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإن شهد اثنان من القافة أنه لهذا فهو له، لأنه قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة. وقال القاضي: يقبل قول الواحد لأنه حكم ويقبل في الحكم قول واحد وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين فقال: إذا خالف القائف غيره تعارضا وسقطا. فإن قال اثنان قولاً وخالفهما واحد فقولهما أولى وأقوى من قول الواحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع وكذا معارضة قول الاثنين لثلاثة أو أكثر لميرجح وسقط الجميع. أما إذا ألحقته القافة بواحد ثم جاءت قافة أخرى وألحقته بآخر. كان لاحقاً بالأول لأن قول القائف جرى مجرى حكم الحاكم. والحكم لا ينتقض بمخالفته[129].

ثالثاً: الخارص

تعريفه: لغة: خرص يخرص (بالضم) خرصاً أي: كذب. ورجل خرّاص، كذاب. وفي التنزيل: "قتل الخراصون"[130] أي: الكذابون. وأصل الخرص الظن فيما لا تستيقنه. ومنه خرص النخيل

والعنب أي: حزر ما عليه من الرطب تمراً ومن العنب زبيباً، وهو من الظن لان الحزر إنما هو تقدير بظن[131].

شرعاً: في زاد المحتاج "ما تقدر"[132] وفي مغني المحتاج "ما تقرر"[133].

وأما عن رأي الفقهاء في مسألة التخريص فقد اختلفوا على قولين:

القول الاول: أنه سنة مستحبة وذهب الى هذا أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين منهم: عمر بن الخطاب وسهل بن أبي حثمة والحسن وعطاء والزهري وعمر بن دينار وأبو ثور ومالك والشافعي واحمد[134]. واستدلوا بما يلي:

1. فعل النبي– صلى الله عليه وسلم – وممارسته للتخريص. فعن ابي حميد الساعدي قال: غزونا مع النبي – صلى الله عليه وسلم – غزوة تبوك. فلما جاء وادي القرى إذا امرأة في حديقة لها، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لأصحابه اخرصوا، وخرص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عشرة أوسق[135]. فقال لها: احصي ما يخرج منها. فلما أتى وادي القرى قال للمرأة: كم جاء حديقتك؟ قالت: عشرة أوسق خرص رسول الله صلى الله عليه وسلم[136].
2. وعن عروة عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت وهي تذكر شأن خيبر: كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يبعث عبد الله بن رواحة إلى يهود فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه.[137]"
3. وعن سعيد بن المسيب عن عتاب بن أسيد أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – أمر أن يخرص العنب كما يخرص النخيل فتؤدى زكاته زبيباً كما تؤدى زكاة النخل تمراً[138]". كما عمل به الخلفاء من بعده – صلى الله عليه وسلم – من غير نكير.

القول الثاني: بدعة وضرب من الظن والتخمين أشبه القمار لا يلزم به حكم قاله الحنفية. وحكاه الشعبي. وإنما كان الخرص تخويفا للأكرة (الزراع) لئلا يخونوا ، وقبل تحريم الربا والقمار[139].

الترجيح

العمل بالخرص ثابت بعد تحريم الربا والميسر فقد عمل به الرسول – صلى الله عليه وسلم حتى توفي وكذا الخلفاء من بعده أبو بكر وعمر من غير نكير من أحد، وأما قولهم بأنه ظن وتخمين قلنا: بل هو اجتهاد في معرفة مقدار الثمار بطريقة التقدير والتخمين يجيدها من خبرها. فهو كتقويم

المتلفات، وعليه أرى أن الرأي الأول هو الراجح والله اعلم. وقد حكى الخطابي في معالم السنن: إنــه قول عامة أهل العلم، إلا ما روي عن الشعبي أنه بدعة، كما أنكره أصحاب الرأي[140]

وهل يكفي خارص واحد أم لا بد من اثنين؟

المشهور عند العلماء أنه يكفي خارص واحد كالحاكم والقائف لأنه مجتهد. يعمل باجتهاده. ولأنه – صلى الله عليه وسلم – كان يبعث عبد الله بن رواحه خارصا حين تطيب الثمار إلى خيبر[141]. قال الدردير: وكفى مخرص واحد إن كان عدلاً عارفا. وقال الرافعي: قولان في المذهب: أحدهما: لا بــد بن اثنين لأن الخرص تقدير للمال أشبه التقويم، والثاني وهو الأصح وبــه قــال أحمــد أنــه يكفــي واحد[142].

وإن خرص جماعة واختلفوا أخذ بقول أعرفهم سواء كان رأي الأقل أم الأكثر إذا وقــع مــنهم التخريص في زمن واحد، أما إذا كان التخريص في أزمان متفرقة فيؤخذ بقول الأول. وإذا استووا في المعرفة يؤخذ من كل واحد جزء على حسب عددهم، فإن كانوا ثلاثة أخذ من قول كل واحد ثلثــه وإن كانوا أربعة ربعه حيث يوزع الواجب بحسب اختلافهم. قال الخرشبي: فلو رأى أحــدهم أنهــا مائــة والآخر تسعين والآخر ثمانين يزكى عن تسعين. وليس ذلك أخذاً بقول من رأى تســعين وإنمــا هــو لموافقته ثلث مجموع ما قالوا[143].

ويشترط فيه: العدالة لأن الفاسق لا يقبل قوله، أمينا غير متهم، عالماً بــالخرص لأنــه اجتهــاد والجاهل ليس من أهله. وأن يكون ذكراً حرّاً في الأصح لأنها نوع ولاية وليس الرقيق والمــرأة مــن أهلها[144].

وحكمة التخريص

فضلاً عن الرفق بالمالك في اطلاق يده في ماله والمستحق في حفظ حقه فان حكمته هي الحكــم بمقدار زكاة الثمار قبل جذها، فالتخريص اجتهاد تقديري يقوم به رجل عارف مجرب أمين يعرف به مقدار الزكاة ويلزم به الحكم، فقوله يعتمد على دقته في معرفة حقيقة الشيء وفحــص كنهــه نتيجــة لتجاربه واختصاصه في ذلك وممارسته لهذا العمل. جاء في قواعد العز: "الاعتماد على قول المقومين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة لغلبــة الاصابة على تقويمهم وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة اصابتهم في ذلك حتــى لا يكــادون

يخطئون" [145]. وفي التبصرة: يرجع الى أهل المعرفة بمسائل ... ومثل ذلك يقبل قـول الخـارص الواحد فيما يخرصه عند مالك ... فان كان الخارص عارفاً اميناً وتحرى الصواب فحكمه واقع لا نقد له ... وفي معناه الاجتهاد في تقويم المتلفات والحكم به[146].

رابعاً: مسائل أخرى يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة :

وأختم هذا المبحث ببيان بعض المسائل التي يرجع فيها لقول أهل الخبرة كما ذكرها إبن فرحون في تبصرته حيث يقول: "ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر ومعرفة النخاسين في معرفـة عيـوب الرقيق من الإماء والعبيد[147] ... ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجـرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه. وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كـان ممـن تجوز فيه شهادة النساء. ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب. وكذلك أهـل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب. ويرجع إلى اهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب. ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفـرج وفـي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال. ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص مـن الثمـار. وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنـواع ذلك[148].

قلت: ويجب الرجوع إلى أهل المعرفة في كل فن لا يتقنه غيرهم عند التنازع فيه ليخرج الحكم عن وضوح وبيّنة. فقد اتسع مجال العمل بالخبرة نظراً لإتساع العلوم وتنوعها، فالمستجدات والتطورات العلمية كثيرة ومتلاحقة مما يلزم معه الإستعانة بذوي الإختصاص والمعرفة في كل علم وفن، ذلك أن الأمر لم يعد مقتصراً على أنواع الخبرة التقليدية. وقد أشرت إلى ذلك بإيجاز في البحث الثاني (المطلب الثاني) من هذا البحث. فانظره[149].

الخاتمة ... وأهم النتائج التي توصلت إليها مع التوصيات

يعتبر القضاء ميزان الإستقرار في الحياة، فيه يطمئن الناس على حقوقهم وأحوالهم ما دام الحاكم آخذا بناصيته فلا يخاف ضعيف من حيفه ولا يطمع قوي في جوره، فكل قد علم حدوده وحقوقه. وإن حصل التعدي فعلى المشتكي من وقعة الظلم أن يثبت صحة شكواه بوسائل الإثبات التي أقرها الفقه والقانون معاً ومنها المعاينة والخبرة.

إلا أن الإثبات في القضاء الإسلامي يمتاز بارتباطه بعنصر الأخلاق والعقيدة والفضيلة، المركوز في أعماق النفس المؤمنة، هذا الوازع الديني الذي يخضع النفس إلى حدود الحق وعدم التمادي في الباطل. ومن خلال هذا البحث يمكن لنا أن نقرر ما يلي:-

أولاً: المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات تتم في مجلس القضاء أو خارجه بحسب طبيعة المحل المتنازع عليه ويقوم به القاضي أو من ينيبه حتى لا يبنى الحكم على جهالة الحال.

ثانياً: الخبرة نوع معاينة وهي وسيلة إثبات إلا أن الذي يتولى أمرها الخبير المختص المكلف من قبل المحكمة. نظراً لاستحالة إلمام القاضي بكل العلوم والفنون.

ثالثاً: المحكمة هي التي تقرر القيام بالمعاينة أو الخبرة حسب المصلحة. وتعتبر دليلاً في الدعوى وللمحكمة أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه فهو رأي استشاري غير ملزم، وهذا خاضع لسلطتها التقديرية.

رابعاً: تختلف المعاينة عن علم القاضي ذلك أن المعاينة إنما تكون نتيجة لرفع دعوى على واقعة معينة أما علم القاضي فإنه يكتسبه بشكل شخصي وخارج نطاق الدعوى ومجلس الحكم.

خامساً: في الخبرة يكفي قول خبير واحد فهو كالحاكم بخلاف الشهادة إذ لا بد فيها من تعدد الشهود.

سادساً: القضايا التي يعتمد فيها على قول أهل المعرفة والخبرة كثيرة غير محدودة. نتيجة للتطورات العلمية الحديثة.

وأخيراً: فإني أوصي المحاكم أن تتحرى العدالة والأمانة لمن تنتخبهم للقيام بمهمة المعاينة والخبرة لأنها تضع حقوق الناس بين أيديهم. وعلى المعاين والخبير أن لا يخون وأن يكون قوالا للحق لا ينجر وراء رغائب الدنيا وشهواتها فيظلم مقابل متاع من الدنيا قليل.

الهوامش:

(1) الآية 78 من سورة الأنبياء.

(2) الآية 44 من سورة المائدة.

(3) الآية 15 من سورة الجن.

(4) الآية 6 من سورة المطففين.

(5) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب –"مادّة ثبت" – باب التاء – فصل الثاء – 20/2 – الناشر: دار صادر – بيروت.

(6) الزحيلي: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية 22/1– الناشر: دار البيان – دمشق – ط2 1414 هـ- 1994م.

(7) الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– الكويت – 1/232 ط2، 1404 هـ. – 1983م.

(8) السنهوري: عبد الرازق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 2/13 – نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام: دار النشر للجامعات المصرية 1956م.

(9) هذه قاعدة عظيمة في الشرع، أصل في القضاء مأخوذة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يرويه خلّاد بن يحيى عن نافع بن عمر عن ابن ابي مليكة قال: كتب اليّ ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم "قضى ان اليمين على المدعى عليه". انظر العسقلان: ابو الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (773 هـ. –852 هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب الرهن– باب: اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه. حديث رقم (2514) – 10/234 الناشر: دار الفكر العربي – مكتبة الكليات الازهرية –9– شارع الصنادقية – الازهر/ وفي رواية ابن ماجه عن ابن عباس ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، ادّعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه" انظر القزويني: الحافظ ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (207 هـ. –275هـ): سنن ابن ماجه – كتاب الاحكام – باب (7) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه 2/778 – رقمّه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(10) السنهوري: الوسيط 2/14.

(11) الآية (135) من سورة النساء.

(12) الآية (30) من سورة الحج.

(13) الآية (72) من سورة الفرقان.

(14) البخاري: أبو عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ت: 256 هـ.. صحيح البخاري: كتاب الشهادات – باب: ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم (2653) 3/204، الناشر: دار الفكر العربي–بيروت.

(15) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الشهادات – باب: ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم (2654).

(16) البخاري: صحيح البخاري–كتاب الشهادات –باب: سؤال الحاكم المدعي: هل لك بيّنة؟ قبل اليمين –حديث رقم (2666) 3/212.

(17) مسلم: الامام ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 هـ–261 هـ.): صحيح مسلم – كتاب القضاء – باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة – حديث رقم (1723) – 3/1337– ط1 1375 هـ. –1995م – تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار التراث العربي/ وانظر: البخاري: صحيح البخاري – كتاب الشهادات – باب: من اقام البيّنة بعد اليمين – حديث رقم (2680) 3/220.

(18) القانون اعتمد الطرق المذكورة أعلاه غير أنه لم يأخذ بعلم القاضي فقد نصت المادة (2) من قانون البينات الاردني تقسم البينات الى: 1– الكتابة 2– الشهادة 3– القرائن 4– الاقرار 5– اليمين 6– المعاينة والخبرة. انظر قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952م عن موسوعة القوانين والانظمة الاردنية 2/619.

(19) ابن منظور: لسان العرب: "مادّة عين" – باب النون – فصل العين – 13/302 وانظر: الزبيدي: محب الدين ابو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي نزيل مصر. تاج العروس من جواهر القاموس: "مادّة عين" – باب النون – فصل العين – 9/292، منشورات: دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان.

(20) لزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص/590 وانظر كتابه: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص229–ط5 –1414–1415 هـ. منشورات جامعة دمشق.

(21) شأت: احمد نشأت: رسالة الاثبات 2/430 – الناشر: دار الفكر العربي ط7 –1972/ عيّاد: د محمد علي سالم عيّاد الحلبي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية 2/303 – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الاردن – وسط البلد – سوق البتراء 1996م/الجوخدار: د حسن الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص357 –ط2 –1997م: الناشر: مكتبة – دار الثقافة – عمان الاردن –/ هرجه: مصطفى مجدي هرجه: الاثبات في المواد الجنائية ص 83 – الناشر: دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ط2 1992/المرصفاوي: د حسين المرصفاوي – اصول الاجراءات الجنائية ص635 – الناشر: منشأة المعارف – الاسكندرية 1996/عبد الملك: جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/251. الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان/ النداوي: د آدم وهيب: دور الحاكم المدني في الاثبات ص455 – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان– الاردن – وسط البلد ط 1– 1997م رسالة ماجستير – دراسة مقارنة/ هاشم: د محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي ص 321: الناشر: عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود – الرياض – 1408 هـ. – 1988م ط1.

(22) شأت: رسالة الإثبات 2/430/ د عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية 2/203/ الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص 357/ هرجه: الإثبات في المواد الجنائية ص83/ المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص 635 / جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/251/ د هاشم: القضاء ونظام الاثبات ص 323.

(23) لخصاف: أبو بكر احمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف (ت 261 هـ. –847م) ومعه شرح ابي بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت370 هـ. –980م) تحقيق: فرحات زيادة – رئيس قسم دراسات الشرق الادنى – جامعة واشنطن – حقوق النشر محفوظه لدى قسم النشر بالجامعة الامريكية بالقاهرة.

(24) شأت: احمد نشأت: رسالة الإثبات 2/434 وانظر: القضاة: د مفلح عواد القضاة البينات في المواد المدنية والتجارية ص 277 – ط2 1414 هـ. 1994 الناشر: جمعية عمال المطابع التعاونية – عمان – الاردن/. د النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات ص 457/ د هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص 323.

(25) قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (24 لسنة 1988) عن موسوعة القوانين والانظمة الاردنية تأليف: المحامون: جمال الدغمش – ايمن دبابنه – محمد المناجرة.

قلت: الأصل ان ينظم قانون البينات ما يتعلق بالمعاينة والخبرة من اجراءات واحكام لكنه اكتفى بالمادّة الثانية منه بالاشارة الى اعتبار المعاينة والخبرة وسيلة من وسائل الاثبات وكذا فعل القانون المدني الاردني في المادّة (72) منه حيث نصّت على: أن ادلة اثبات الحق هي البينات التالية: 1–"الكتابة 2– الشهادة 3– القرائن 4– المعاينة والخبرة 5– الاقرار 6– اليمين".

ونصت المادة (79) منه على ان:" الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة على المقر". انظر: المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني 1/86 اعداد: المكتب الفني – نقابة المحامين. كما نلحظ ان قانون اصول المحاكمات استخدم لفظ (الكشف) ولم يستخدم لفظ (المعاينة) للدلالة عليها.

(26) انظر: الزحيلي: وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية/ ص 590.

(27) – الآية 135 من سورة النساء.

(28) الجوزي: ابو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت سنة 597 هـ): زاد المسير في علم التفسير 2/134 – خرّج آياته واحاديثه ووضع حواشيه: احمد شمس الدين – الناشر: دار الكتب العلمية: بيروت – لبنان – ط1 – 1414 هـ – 1994م – وقوّام مبالغة من قائم – والقسط: العدل.

(29) المراغي: الشيخ احمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي – 4/178 ط3 1394 هـ. – 1974م.

(30) الآيات: 26، 27، 28، من سورة يوسف.

(31) انظر: شيخ زاده: حي الدين محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي الحنفي (ت سنة 951 هـ): حاشية محي الدين شيخ زاده 5/26 (على تفسير القاضي البيضاوي (ت سنة 685 هـ) – ضبطه وصححه وخرج آياته: محمد عبد القادر شاهين – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1419 هـ. –1999م.

(32) الحديث رواه الإمام احمد في مسنده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تكلم أربعة صغار عيس بن مريم عليه السلام وصاحب جريج وشاهد يوسف وابن ماشطة ابنة فرعون" انظر: ابن حنبل: الامام احمد بن حنبل: المسند 1/310 الناشر: المكتب الاسلامي للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط2– 1398 هـ. – 1978 م. قال عنه الحاكم في المستدرك 2/497: حديث صحيح الاسناد.

(33) تعيليب: د. عبد المنعم احمد تعيلب: فتح الرحمن في تفسير القرآن 3/578 – الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة – ط1– 1416 هـ. 1995م/ وانظر: القاسمي: محمد جمال الدين القاسمي: تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل) 10/217 – رقمه وخرج آياته واحاديثه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر – بيروت – ط2 – 1398 هـ. – 1978م/ مغنيّة: محمد جواد مغنيّة: التفسير الكاشف 4/306 الناشر: دار العلم للملايين – بيروت – لبنان – ط3 – 1981 م

(34) انظر: القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي: الذخيره 10/92–تحقيق: الاستاذ محمد بوخبزه – الناشر: دار الغرب الاسلامي– بيروت – ط1 – 1944م.

(35) ابن حنبل: المسند 4/126/ ابن ماجة: لسنن 1/16– المقدمة –باب: اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين – حديث رقم (43). وقال عنه ابو عيسى: هذا حديث حسن صحيح انظر: الترمذي: السنن، كتاب العلم، باب (16).

(36) يريد: حمل علي: أي: عاب ولمز.

(37) الخشني: ابو عبد الله محمد بن الحارث الخشني القروي (661 هـ. 971م): قضاة قرطبة ص 110 – تحقيق: ابراهيم الابياري – الناشر: دار الكتاب اللبناني – بيروت – ط1 – 1402 هـ – 1982م.

(38) الكندي: ابو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري: كتاب الولاة والقضاه ص 387 – الناشر: دار الكتاب الاسلامي – القاهرة.

(39) السرخسي: شمس الدين السرخسي: المبسوط 16/105 – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط2.

(40) النداوي: دور الحاكم المدني في الاثبات ص 465/ د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص 324.

(41) انظر: د. الزحيلي: وسائل الإثبات ص590 احمد نشأت: رسالة الإثبات ص 432.

(42) ود الاشارة الى أن اجراءات الكشف (المعاينة) واحكامها هي ذاتها الإجراءات والاحكام الخاصة بالخبرة، ذلك ان المشرع استخدم الكشف والخبرة كلمتين مترادفتين في جميع تلك المواد. انظر قانون اصول المحاكمات الاردني رقم 24 لسنة 1988م.

(43) ابن منظور: اللسان – باب الراء – فصل الخاء –" مادّة خبر" 4/226، الزبيدي: تاج العروس – باب الراء – فصل الخاء – مادّة خبر" 3/166.

(44) الآية 59 من سورة الفرقان.

(45) الارش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة"ارش"، 6/ 263.

(46) باز: سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية 1/ 190–ط3– دار الكتب العلمية – بيروت.

(47) ذو بصيرة أي: علم وخبرة، وبصرت بالشيء أي: علمته، والبصير: العالم. أنظر: ابن منظور: اللسان –"مادّة بصر"– باب الراء – فصل الباء – 4/ 65، الفيومي: احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت–770 هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي 1/ 64 – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت –والمعرفة: هي إدراك الشيء على ما هو عليه وهي مسبوقة بجهل. أنظر: الجرجاني: على بن محمد الشريف الجرجاني (740 هـ –816 هـ): التعريفات ص239– الناشر: مكتبة لبنان – ساحة رياض المصلح – بيروت – 1969.

(48) وهو: "الباب الثامن والخمسون" في القضاء بقول أهل المعرفة.

(49) : النخاس: بائع الدواب، سمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط. وقد يسمى بائع الرقيق نخاساً. والأول هو الأصل. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة"نخس" 6/ 228.

(50) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 2/ 74 – مطبوع بهامش فتح العلي المالك – ط1 أخيره– 1378 هـ. 1958م – الناشر – شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده – مصر.

(51) أي أنه يعتبر في تقويم نقص الثمن في السلع في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها. ابن عابدين: محمد أمين: حاشية، رد المحتار على الدر المختار 5/ 5 –ط2 – 1386 هـ –1966م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

(52) أنظر: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات 2/ 594.

(53) أنظر هذا المعنى: د. عياد: الوسيط 2/ 308/ د. الجوخدار: شرح المحاكمات الجزائية ص 359/ د. القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية ص 239/ د. النداوي: دور الحاكم المدني في الاثبات ص 469.

(54) د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/ 222.

(55) أنظر: نشأت: رسالة الإثبات 2/ 433/ د. الزحيلي: وسائل الإثبات 2/ 590/ د. الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص 360/ د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص 325.

(56) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 44 – الناشر: مكتبة دار البيان.

(57) الآية 7 من سورة الانبياء.

(58) أبو السعود: القاضي محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي (ت 982 هـ): إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم المعروف بتفسير أبي السعود 4/ 325– وضحّ حواشية: عبد اللطيف عبد الرحمن – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1419 هـ. – 1999م.

(59) هذه قضية تباحثها فريقان من العلماء، الأول: علماء أصول الفقه، والثاني: المشتغلون بعلوم القرآن، إلا أن بحثها عند الفريق الأول هو الأساس، حيث درسوها بشكل يستوعب كل ما يتصل بها من قرآن وسنة، أما الفريق الثاني فقد اقتصر بحثهم فيها على بعض الآيات الكريمة في كتاب الله عز وجل. انظر: الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الما لكي (ت– 790 هـ): الموافقات في أصول الشريعة 2/ 45. وقد تحدث عن معنى القاعدة في المسألة التاسعة" الأصل في الادلة"– الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – تعليق: الشيخ عبد الله درّاز اعتنى بها وضبطها: الشيخ ابراهيم رمضان/ عباس: د. فضل حسن عباس: اتقان البرهان في علوم القرآن 1/ 344 – الناشر: دار الفرقان.

(60) تم الاشارة اليه في المبحث الأول (المطلب الخامس) ص 10.

(61) أنظر: نشأت: احمد نشأت: رسالة الإثبات 2/ 433.

(62) عن موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية 1/ 398-403.

(63) نشأت: رسالة الإثبات 2/ 436/ د. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص 639/ جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/ 248.

(64) أنظر: القضاة: د. مفلح القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية ص 244.

(65) د. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص 639/ نشأت: رسالة الإثبات 2/ 436.

(66) مصطفى هرجة: الإثبات في المواد الجنائية ص 101/ جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/ 233.

(67) القسمة نوع خبرة وسيأتي مزيد بيان عن القاسم لاحقا إن شاء الله تعالى.

(68) العيني: أبو محمد محمود بن أحمد العين: البناية في شرح الهداية 8/ 611 – الناشر دار الفكر – ط1 – 1401 هـ .1981م/ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 6/ 256/ الخرشي: محمد الخرشي المالكي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – 6/ 185 – الناشر: دار صادر – بيروت/ الشربيني: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج 4/ 558 – الناشر: دار المعرفة – بيروت/ الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (ت-623 هـ): العزيز شرح الوجيز – 12/ 541 – الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان / ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة (ت-630 هـ): المغني 11/ 506 – طبعة بالأوفست – دار الكتاب العربي -لبنان – 1403 هـ . – 1983/ البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع على متن الاقناع 6/ 380.

(69) العدوي: علي بن احمد الصعيدي العدوي: حاشية العدوي – مطبوعة بهامش حاشية الخرشي – 6/ 185.

(70) إعلم أن القاسم إن كان من جهة الحاكم فلا بد من عدالته لأنه نائب عنه، وإن كان من جهة الملاك لم تشترط لأنه وكيل عنهم والوكيل يجوز أن يكون فاسقاً بخلاف نائب الحاكم. انظر: ابن أبي الدم: أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمذاني الحجوي المعروف بابن أبي الدم الشافعي (ت-642 هـ) – ادب القضاء: 2/ 233 تحقيق: د. محي هلال السّرحان – الناشر: مطبعة الارشاد – بغداد – 1404 هـ - 1984م.

(71) الخرشي: حاشية الخرشي 6/ 185 وانظر/ الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي – على الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير – 3/ 500 – الناشر: دار احياء الكتب العربية – الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(72) البهوتي: كشاف القناع 6/ 380. وانظر: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (150 هـ - 204): الأم 6/ 210 الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط2 – 1393 هـ - 1973/- الشربين: مغني المحتاج 4/ 558/ الكوهجي: زاد المحتاج 4/ 564.

(73) ابن منظور: اللسان – مادّة "قسم" – باب الميم – فصل القاف – 12/ 478.

(74) يريد الله عز وجل.

(75) الكاساني: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت- 587 هـ) -بدائع الصنائع: 7/ 17- الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ط2 – 1406 هـ . – 1986م.

(76) الدردير: أبو البركات سيدي أحمد الدردير: الشرح الكبير – بهامش حاشية الدسوقي – 3/ 500 – الناشر: دار إحياء الكتب العلمية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(77) الآية 28 من سورة القمر.

(78) قيل: جعلت القسمة على هذا الوجه لأن حيوانات قوم ثمود كانت تنفر من الناقة فلا ترد الماء والناقة عليها انظر: تفسير المراغي 27/91

(79) الآية 8 من سورة النساء.

(80) القاسمي: محاسن التأويل 5/42.

(81) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الجهاد والسير – باب(186) من قسم الغنيمة في غزوه وسفره – حديث رقم (3066) – 4/44

(82) المراد شدّة المضغ. انظر: ابن ماجة: السنن 2/905 تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(83) المراد لعابها وزبدها. انظر: المرجع السابق.

(84) احمد بن حنبل: المسند 4/186، ابن ماجة: السنن – كتاب الوصايا – باب (6) لا وصية لوارث – 2/905 وقال عنه الالباني في الارواء: صحيح – 6/88–89 وانظر: صحيح ابن ماجه للالباني 2/112–حديث رقم (2192).

(85) البخاري: صحيح البخاري –كتاب المغازي – باب (39) غزوة خيبر – حديث رقم (4228) 5/94

(86) احمد بن حنبل: المسند 3/81

(87) احمد بن حنبل: المسند 4/144. وقال عنه ابو عيسى: حديث حسن صحيح، انظر: الترمذي: السنن، كتاب الاضاحي، باب (7).

(88) أنظر: الكاساني: البدائع 7/17/ الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير (ت 1004 هـ): نهاية المحتاج 8/183 – الناشر: شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده.

(89) المدسوقي: حاشية الدسوقي 3/500/ الرملي: نهاية المحتاج 8/383/ البهوتي: كشاف القناع 6/375

(90) الكاساني 7/18/ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 6/357

(91) انظر: المراجع السابقة.

(92) والعلم الذي يختص بتقسيم الاراضي والعقارات يسمى"علم المساحة" وهذا أصبح علماً مستقلاً يختص به بعض الناس ويقوم على خرائط وحسابات وأجهزة دقيقة.

(93) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 6/357/ الدسوقي: حاشية الدسوقي 3/498/ البهوتي: كشاف القناع 6/357

(94) الشربيني: مغني المحتاج 4/224

(95) ابن منظور: اللسان – مادّة قاف –باب الفاء – فصل القاف – 9/293

(96) الشربيني: مغني المحتاج 4/646/ وانظر الكاند هلوي: محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك 12/202 – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان – 1400 هـ. – 1980 م

(97) البهوتي: كشاف القناع 4/237/ ابن قدامة: المغني 5/769.

(98) الكاند هلوي: أوجز المسالك 12/202/ الشافعي: الأم 8/317/ ابن مفلح: أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت– 763 هـ): الفروع 5/533– الناشر: عالم الكتب – بيروت – ط4 – 1405 هـ. 1985م / الجوزية: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت –751 هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 195 – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

(99) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الفرائض – باب القائف – حديث رقم (6771) وأخرجه في كتاب فضائل الصحابة – باب مناقب زيد بن حارثه مولى النبي صلى الله عليه وسلم – حديث رقم (3731) مسلم: صحيح مسلم – كتاب الرضاع – باب العمل بالحاق القائف الولد – حديث رقم (2602) و(3603) و (3604).

(100) وهو ارتفاع في أعلى الأنف من غير قبح. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة"قنا" 15/202.

(101) وهو قصر في الأنف، وقيل: قريب من الفطس. انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة"خنس" 6/72.

(102) الهيتمي: أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج 10/348/ الشربين: مغني المحتاج 4/646.

(103) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت – 275 هـ): سنن أبي داود – كتاب الطلاق – باب في القافة – ذكره تحت حديث رقم (2267) و(2268) 1/689– الناشر: دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع.

(104) الشافعي: الأم 8/317.

(105) سابغ ألاليتـ: عظيمهما – وهو العجز. انظر: البخاري: مجلد 3 جـ5/ ص6، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله.

(106) خدّلج الساقي: عظيمهما. انظر: المرجع السابق.

(107) البخاري: صحيح البخاري – كتاب تفسير القرآن (سورة النور 24) باب – (2،1) حديث رقم (4747).

(108) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 197. وانظر: عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق 7/360 رقم (13475) – الناشر: المكتب الاسلامي –ط2 –1403 هـ.

(109) الدهقان: التاجر، فارسي معرّب، انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة"دهق" 10/107.

(110) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 198. وانظر: عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق 7/361– رقم (13479).

(111) ابن قدامة: المغني 5/770.

(112) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 198.

(113) الشافعي: الام 8/317.

(114) ابن مفلح: الفروع 5/535.

(115) البهوتي: الكشاف 4/236/ ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 208.

(116) الأورق من الأبل: الذي فيه بياض الى سواد. انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة"ورق" 10/376.

(117) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الطلاق – باب (26) إذا عرّض بنفي الولد – حديث رقم (5305).

(118) الكاساني: البدائع 6/199 وانظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 4/272.

(119) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 203.

(120) وأنظر أدلة وردود حول الموضوع: ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 203.

(121) البهوتي: كشاف القناع 4/239 وانظر ابن قدامة: المغني 5/769/ الشربيني: مغني المحتاج 4/648.

(122) انظر: المراجع السابقة.

(123) ابن قدامة: المغني 5/770.

(124) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة: سنن الترمذي – كتاب البر والصلة – باب ما جاء في التجارب 4/379 وقال عنه: حديث حسن غريب.

(125) البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت–458 هـ): السنن الكبرى – كتاب الدعوى والبينات – باب القافة ودعوى الولد – 10/264 – وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت– 745 هـ) – ط1 – الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن – الهند–1355 هـ.

(126) ابن قيم: الطرق الحكيمة ص 208

(127) البهوتي: كشاف القناع 4/239

(128) الكاندهلوي: أوجز المسالك 12/202

(129) ابن قدامة: المغني 5/770.

(130) الآية 10من سورة الذاريات.

(131) ابن منظور: اللسان – مادّة (خرص) – باب الصاد – فصل الخاء. 7/21

(132) الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج 1/452 – تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الأنصاري – طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

(133) الشربيني: مغني المحتاج 1/572

(134) أنس: مالك بن أنس: المدونة الكبرى 1/341– الناشر: دار صادر – بيروت/ القرافي: الذخيرة 3/84/ الرافعي: العزيز شرح الوجيز 3/78/ ابن قدامة: المغني 2/568

(135) الوّسق مكيلية معلومة، قيل: هو حمل بعير وهو ستون صاعا بصاع النبي – صلى الله عليه وسلم انظر: اللسان – مادّة "وسق" 10/338

(136) البخاري: صحيح البخاري (مع شرحه فتح الباري) كتاب الزكاة – باب خرص الثمر – حديث رقم (1481) 7/107.

(137) أبو داود: السنن – كتاب الزكاة – باب متى يخرص التمر حديث رقم (1606) 2/110. وصححه الالباني في الارواء 3/280 حديث رقم (805) .

(138) أبو داود: السنن – كتاب الزكاة – باب في خرص العنب – حديث رقم (1603) 2/110/ الترمذي: السنن – كتاب الزكاة – باب ما جاء في الخرص – حديث رقم (644) وقال عنه: حسن غريب / ابن ماجة: السنن – كتاب الزكاة – باب خرص النخل والعنب – حديث رقم (1819) 1/582 وقد أورده بلفظ: أن النبي– صلى الله عليه وسلم كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم

(139) ابن قدامة: المغني 2/568

(140) الخطاب: ابو سليمان احمد بن محمد الخطابي البستي (ت –388 هـ): معالم السنن 2/44 – وهو شرح سنن الامام أبي داود – ط2 – 1401 هـ. – 1981م – منشورات – المكتبة العلمية – بيروت.

(141) وروي أنه عليه السلام بعث معه غيره. قال الحافظ بن حجر في التلخيص: لم أقف على هذه الرواية. التلخيص 2/172. وعلى فرض الصحة فيحتمل أن يكون ذلك في واقعتين أو أن يكون المبعوث معينا أو كاتبا.

(142) الكشناوي: أبو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك 1/402 الناشر: شركة عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر – ط2 / الرافعي: العزيز شرح الوجيز 3/79/ ابن قدامة: المغني 2/569

(143) الكشناوي: أسهل المدارك 1/403.

(144) الشربيني: مغني المحتاج 1/572/ ابن قدامة: المغني 2/569
(145) العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام ص 127–128.
(146) انظر: ابن فرحون: التبصرة 2/74 وما بعدها
(147) ابن فرحون: التبصرة 2/74.
(148) ابن فرحون: التبصرة 2/78.
(149) البحث ص 17.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1. أوقاف: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت –: الموسوعة الفقهية – ط2 – 1404 هـ– 1984م
2. باز: سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ط2.
3. البخاري: ابو عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن بردزبه البخاري الجعفي (ت–256هـ): صحيح البخاري/ الناشر: دار الفكر العربي – بيروت.
4. البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع– راجعه وعلق عليه: الشيخ هلال مصيلحي ومصطفى هلال – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر. بيروت – 1402 هـ– 1982 م
5. البيهقي: ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت – 458هـ): السنن الكبرى – وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت–745) –ط1– الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن – الهند –1355 هـ
6. الترمذي: ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: السنن – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
7. تعيليب: د. عبد المنعم أحمد تعيليب: فتح الرحمن في تفسير القرآن – الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة – ط1 – 1416هـ –1995م
8. جمال وجماعة: (المحامون: جمال الدغمش أيمن دباينة، محمد المناجرة) موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية.
9. الجوخدار: د. حسن الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية – الناشر: مكتبة دار الثقافة – عمان الاردن – ط2 –1997م
10. الجوزي: أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت–597هـ): زاد المسير في علم التفسير – خرّج آياته وأحاديثه : أحمد شمس الدين – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1414هـ 1994م

11. الحلبي: د. محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الاردن – 1996م
12. ابن حنبل: أحمد بن حنبل: المسند – الناشر: المكتب الاسلامي للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط2 –1398 هـ 1978م
13. الخرشي: محمد الخرشي المالكي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – الناشر: دار صادر – بيروت.
14. الخشني: أبو عبد الله محمد بن الحارث الخشني القروي (ت – 661هـ 971م – قضاة قرطبه – تحقيق ابراهيم الأبياري – الناشر: دار الكتاب اللبناني – بيروت –ط1–1402 هـ 1982م
15. الخصاف: أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني (261هـ –847م) تحقيق: فرحات زيادة – رئيس قسم دراسات الشرق الأدنى – جامعة واشنطن – حقوق النشر محفوظة لدى قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.
16. الخطابي: ابو سليمان احمد بن محمد الخطابي البستي (ت–388هـ): معالم السنن–ط2 1401هـ–1981م – منشورات: المكتبة العلمية – بيروت.
17. ابو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت–275هـ) السنن – الناشر: دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع.
18. الدردير: أبو البركات سيدي احمد الدردير: الشرح الكبير – دار احياء الكتب العلمية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – بمصر.
19. الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي أحمد الدردير – الناشر: دار احياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.
20. ابن ابي الدم: ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمذاني الحجوي المعروف بابن ابي الدم الشافعي (ت–642هـ) ادب القضاء: تحقيق: د. محي هلال السوحان – الناشر: مطبعة الارشاد – بغداد (1404هـ –1984م).
21. الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي –(ت–623هـ) العزيز: شرح الوجيز: الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
22. الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الانصاري الشهير بالشافعي الصغير (ت –1004هـ) نهاية المحتاج – الناشر: شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده – ط أخيرة – 1386هـ–1987م (ومعه حاشيه الشبراملسي وحاشية الرشيدي).

23. زاده: محي الدين محمد بن مصلح مصطفى الدين القوجوي الحنفي (ت–951هـ): حاشية محي الدين شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي (ت–685هـ) – ضبطه وصححه وخرّج آياته: محمد عبد القادر شاهين – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 –1419–1999م.
24. الزحيلي: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية – الناشر: دار البيان – دمشق –ط2 –1414هـ – 1994م.
25. الزحيلي: د. محمد الزحيلي: اصول المحاكمات الشرعية والمدنية –منشورات جامعة دمشق –1414هـ
26. الزبيدي: محب الدين أبو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي نزيل مصر: تاج العروس من جواهر القاموس – منشورات: دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان.
27. السرخسي: شمس الدين السرخسي: المبسوط – الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط2.
28. ابو السعود: القاضي محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي (ت–982هـ): إرشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم المعروف بتفسير أبي السعود – وضح حواشيه: عبد اللطيف عبد الرحمن – منشورات: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1419هـ– 1999م.
29. السنهوري: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الناشر: دار النشر للجامعات المصرية – 1956م.
30. الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت–790هـ): الموافقات في أصول الشريعة: الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – تعليق: الشيخ عبد الله دراز– اعتنى بها وضبطها: الشيخ ابراهيم رمضان.
31. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (150 –204هـ): الأم – الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – (ط2– 1393هـ– 1973م).
32. الشربيني: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج – الناشر: دار المعرفة – بيروت.
33. ابن عابدين: محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار – ط2 – 1386هـ– 1966 م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
34. عباس: د. فضل حسن عباس: اتقان البرهان في علوم القرآن – الناشر: دار الفرقان – عمان – الاردن.
35. عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق – الناشر: المكتب الإسلامي –ط2 – 1403هـ.
36. عبد الملك: د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية – الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت.

37. العدوي: علي بن احمد الصعيدي العدوي: حاشية العدوي – مطبوع بهامش حاشية الخرشي – الناشر: دار الكتاب اللبناني.
38. العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (773هـ- 852م): فتح الباري شرح صحيح البخاري – الناشر: دار الفكر العربي – مكتبة الكليات الازهرية – الازهر. شارع الصنادقية. (9).
39. العيني: أبو محمد محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية – الناشر: دار الفكر ط1 – 1401هـ –1981م.
40. فرحون: برهان الدين ابراهيم بن علي بن ابي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – مطبوع بهامش فتح العلي المالك – ط أخيره –1378 هـ- 1958م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – بمصر.
41. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت-770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
42. القاسمي: محمد جمال الدين القاسمي: تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل – رقمه وخرّج آياته وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر – بيروت – ط2 – 1398هـ- 1978م.
43. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة (ت-630هـ) المغني- طبعة بالأوفست – دار الكتاب العربي – لبنان – 1403هـ –1983م – وطبعة خاصة برئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية – مكتبة الرياض الحديثة 1401هـ-1981م.
44. القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي: الذخيرة – تحقيق: الأستاذ محمد بوخبزة – الناشر دار الغرب الاسلامي – بيروت – ط1 –1944م.
45. القزويني: الحافظ أبو عبد الله بن يزيد القزويني (207هـ-275هـ) سنن ابن ماجه – رقمّه وعلق عليه – محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
46. القضاة: د. مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية – الناشر: جمعية عمال المطابع التعاونية – عمان – الأردن – ط2–1414هـ –1994م.
47. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت-751هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
48. الكاساني: ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت-587هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط2 – 1406هـ –1986م.
49. الكاندهلوي: محمد زكريا: أوجز المسالك الى موطأ مالك – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان – 1400هـ –1980 م

50. الكشناوي: ابو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه امام الأئمة مالك – الناشر: شركة عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر – ط2.
51. الكندي: أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري – كتاب الولاة والقضاة – الناشر: دار الكتابة الإسلامي – القاهرة.
52. الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي – زاد المحتاج بشرح المنهاج – تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الانصاري – طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.
53. مالك: مالك بن أنس الأصبحي – امام دار الهجرة: المدونة الكبرى – الناشر: دار صادر – بيروت.
54. المراغي: الشيخ أحمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي – ط3-1394هـ -1974م.
55. المرصفاوي: د. حسين المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية – الناشر: منشأة المعارف – الإسكندرية – 1996م.
56. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206-261 هـ- صحيح مسلم تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار التراث العربي.
57. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب: الناشر: دار صادر – بيروت.
58. مغنية: محمد جواد مغنية: التفسير الكاشف – الناشر: دار العلم للملايين بيروت - لبنان – ط3 -1981م.
59. ابن مفلح: ابو عبد الله محمد بن مفلح (ت-763هـ): الفروع – الناشر: عالم الكتب – بيروت – ط4 – 1405هـ -1985م.
60. المكتب الفني: المكتب الفني لنقابة المحامين: المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني.
61. النداوي: د. آدم وهيب النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات – الناشر: مكتبة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الاردن – ط1 -1997م – رسالة ماجستير.
62. نشأت: أحمد نشأت: رسالة الإثبات – الناشر: دار الفكر العربي– ط7-1972م.
63. هاشم: د. محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الناشر – عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود – الرياض – 1408هـ – 1988م -ط1.
64. هرجة: مصطفى مجدي هرجة: الإثبات في المواد الجنائية – الناشر: دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ط2 – 1992.
65. الهيتمي: احمد بن حجر الهيتمي الشافعي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج (ومعه حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي) الناشر: دار صادر – بيروت.

(1) الآية 78 من سورة الأنبياء.
(2) الآية 44 من سورة المائدة.
(3) الآية 15 من سورة الجن.
(4) الآية 6 من سورة المطففين.
(5) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب –"مادّة ثبت" – باب التاء – فصل الثاء – 20/2 – الناشر: دار صادر – بيروت.
(6) الزحيلي: د.محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة لإسلامية 22/1– الناشر: دار البيان – دمشق – ط2 1414 هـ- 1994م.
(7) الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– الكويت – 232/1 ط2: 1404 هـ. – 1983م.
(8) السنهوري: عبد الرازق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد 13/2 – نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام: دار النشر للجامعات المصرية 1956م.
(9) هذه قاعدة عظيمة في الشرع، أصل في القضاء مأخوذة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي يرويه خلّاد بن يحيى عن نافع بن عمر عن ابن ابي مليكة قال: كتب اليّ ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم "قضى ان اليمين على المدعى عليه". انظر العسقلاني: ابو الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (773 هـ. –852 هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب الرهن– باب: اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه. حديث رقم (2514) – 234/10 الناشر: دار الفكر العربي – مكتبة الكليات الازهرية –9– شارع الصنادقية – الازهر/ وفي رواية ابن ماجه عن ابن عباس ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، ادّعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه". انظر القزويني: الحافظ ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (207 هـ. –275 هـ): سنن ابن ماجه – كتاب الاحكام – باب (7) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه 778/2 – رقمّه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
(10) السنهوري: الوسيط 14/2.
(11) الآية (135) من سورة النساء.
(12) الآية (30) من سورة الحج.
(13) الآية (72) من سورة الفرقان.
(14) البخاري: أبو عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ت: 256 هـ.. صحيح البخاري: كتاب الشهادات – باب: ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم (2653) 204/3 الناشر: دار الفكر العربي–بيروت.
(15) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الشهادات – باب: ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم (2654).

(16) البخاري: صحيح البخاري–كتاب الشهادات –باب: سؤال الحاكم المدعي: هل لك بيّنة؟ قبل اليمين –حديث رقم (2666) 212/3

(17) مسلم: الامام ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 هـ–261 هـ): صحيح مسلم – كتاب القضاء – باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة – حديث رقم (1723) – 1337/3– ط1 1375 هـ. –1995م – تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار التراث العربي/ وانظر: البخاري: صحيح البخاري – كتاب الشهادات – باب: من اقام البيّنة بعد اليمين – حديث رقم (2680) 220/3.

(18) القانون اعتمد الطرق المذكورة أعلاه غير أنه لم يأخذ بعلم القاضي فقد نصت المادة (2) من قانون البينات الاردني تقسم البينات الى: 1– الكتابة 2– الشهادة 3– القرائن 4– الاقرار 5– اليمين 6– المعاينة والخبرة انظر قانون البيّنات رقم (30) لسنة 1952م عن موسوعة القوانين والانظمة الاردنية 619/2.

(19) ابن منظور: لسان العرب: "مادّة عين" – باب النون – فصل العين – 302/13 وانظر: الزبيدي: محب الدين ابو الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي نزيل مصر. تاج العروس من جواهر القاموس: "مادّة عين" – باب النون – فصل العين – 292/9 منشورات: دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان

(20) لزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص/590 وانظر كتابه: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص229–ط5 –1414–1415 هـ. منشورات جامعة دمشق

(21) شأت: احمد نشأت: رسالة الاثبات 430/2 – الناشر: دار الفكر العربي ط7 –1972/ عيّاد: د محمد علي سالم عيّاد الحلبي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية 303/2 – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الاردن – وسط البلد – سوق البتراء 1996م/الجوخدار: د حسن الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص357 –ط2 –1997م الناشر: مكتبة – دار الثقافة – عمان الاردن –/ هرجة: مصطفى مجدي هرجة: الاثبات في المواد الجنائية ص 83 – الناشر: دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ط2 1992/المرصفاوي: د حسين المرصفاوي – اصول الاجراءات الجنائية ص635 – الناشر: منشأة المعارف – الاسكندرية 1996/عبد الملك: جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 251/1. الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان/ النداوي: د آدم وهيب: دور الحاكم المدني في الاثبات ص455 – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان– الاردن – وسط البلد ط 1– 1997م رسالة ماجستير – دراسة مقارنة/ هاشم: د محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي ص 321: الناشر: عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود – الرياض – 1408 هـ. – 1988م ط1.

(22) شأت: رسالة الإثبات 430/2/ د عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية 203/2/ الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص 357/ هرجة: الإثبات في المواد الجنائية ص83/ المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص 635/ جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 251/1/ د هاشم: القضاء ونظام الاثبات ص 323

(23) لخصاف: أبو بكر احمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف (ت 261 هـ. –847م) ومعه شرح ابي بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت370 هـ. –980م) تحقيق: فرحات زيادة – رئيس قسم دراسات الشرق الادنى – جامعة واشنطن – حقوق النشر محفوظه لدى قسم النشر بالجامعة الامريكية بالقاهرة

(24) شأت: احمد نشأت: رسالة الإثبات 2/434 وانظر: القضاة: د. مفلح عواد القضاة البينات في المواد المدنية والتجارية ص 277 – ط2 1414 هـ. 1994 الناشر: جمعية عمال المطابع التعاونية – عمان – الاردن/. د. النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات ص 457/ د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص 323

(25) قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (24 لسنة 1988) عن موسوعة القوانين والانظمة الاردنية تأليف: المحامون: جمال الدغمش – ايمن دبابنه – محمد المناجرة.

قلت: الأصل ان ينظم قانون البينات ما يتعلق بالمعاينة والخبرة من اجراءات واحكام لكنه اكتفى بالمادّة الثانية منه بالاشارة الى اعتبار المعاينة والخبرة وسيلة من وسائل الاثبات وكذا فعل القانون المدني الاردني في المادّة (72) منه حيث نصّت على: أن ادلة اثبات الحق هي البينات التالية: 1-"الكتابة 2- الشهادة 3- القرائن 4- المعاينة والخبرة 5- الاقرار 6- اليمي".

ونصت المادة (79) منه على ان:" الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة على المقر".

انظر: المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني 1/86 اعداد: المكتب الفني – نقابة المحامين. كما نلحظ ان قانون اصول المحاكمات استخدم لفظ (الكشف) و لم يستخدم لفظ (المعاينة) للدلالة عليها.

(26) نظر: الزحيلي: وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية/ ص 590

(27) – الآية 135 من سورة النساء.

(28) لجوزي: ابو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت سنة 597 هـ): زاد المسير في علم التفسير 2/134 – خرّج آياته واحاديثه ووضع حواشيه: احمد شمس الدين – الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان – ط1 – 1414 هـ- 1994م – وقوّام مبالغة من قائم – والقسط: العدل.

(29) المراغي: الشيخ احمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي – 4/178 ط3 1394 هـ. – 1974م

(30) لآيات: 26، 27، 28، من سورة يوسف.

(31) نظر: شيخ زاده: حي الدين محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي الحنفي (ت سنة 951 هـ): حاشية محي الدين شيخ زاده 5/26 (على تفسير القاضي البيضاوي (ت سنة 685 هـ) – ضبطه وصححه وخرج آياته: محمد عبد القادر شاهين – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1419 هـ. –1999م

(32) لحديث رواه الإمام احمد في مسنده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تكلم أربعة صغار عيس بن مريم عليه السلام وصاحب جريج وشاهد يوسف وابن ماشطة ابنة فرعون" انظر: ابن حنبل: الامام احمد بن حنبل: المسند 1/310 الناشر: المكتب الاسلامي للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط2- 1398 هـ. – 1978 م. قال عنه الحاكم في المستدرك 2/497: حديث صحيح الاسناد.

(33) عيليب: د. عبد المنعم احمد تعيلب: فتح الرحمن في تفسير القرآن 3/578 – الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة – ط1- 1416 هـ. 1995م/ وانظر: القاسمي: محمد جمال الدين القاسمي: تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل) 10/217 – رقمه وخرج آياته واحاديثه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر – بيروت – ط2 – 1398 هـ. – 1978م/ مغنيّة: محمد جواد مغنيّة: التفسير الكاشف 4/306 الناشر: دار العلم للملايين – بيروت – لبنان – ط3 – 1981 م

(34) نظر: القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي: الذخيره 10/92–تحقيق: الاستاذ محمد بوخبزه – الناشر: دار الغرب الاسلامي- بيروت – ط1 – 1944م

(35) بن حنبل: المسند 4/126/ ابن ماجة: لسنن 1/16– المقدمة –باب: اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين – حديث رقم (43). وقال عنه ابو عيسى: هذا حديث حسن صحيح انظر: الترمذي: السنن، كتاب العلم، باب (16).

(36) رية: حمل على: أي: عاب ولمز.

(37) لخشني: ابو عبد الله محمد بن الحارث الخشني القروي (661 هـ. 971م): قضاة قرطبة ص 110 – تحقيق: ابراهيم الابياري – الناشر: دار الكتاب اللبناني – بيروت – ط1 – 1402 هـ – 1982م.

(38) لكندي: ابو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري: كتاب الولاة والقضاه ص 387 – الناشر: دار الكتاب الاسلامي – القاهرة.

(39) لسرخسي: شمس الدين السرخسي: المبسوط 16/105 – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط2.

(40) لنداوي: دور الحاكم المدني في الاثبات ص 465/ د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص 324.

(41) نظر: د. الزحيلي: وسائل الإثبات ص590 احمد نشأت: رسالة الإثبات ص 432.

(42) ود الاشارة الى أن اجراءات الكشف (المعاينة) واحكامها هي ذاتها الإجراءات والاحكام الخاصة بالخبرة، ذلك ان المشرع استخدم الكشف والخبرة كلمتين مترادفتين في جميع تلك المواد. انظر قانون اصول المحاكمات الاردني رقم 24 لسنة 1988م.

(43) ابن منظور: اللسان – باب الراء – فصل الخاء –"مادّة خبر" 4/226، الزبيدي: تاج العروس – باب الراء – فصل الخاء – مادّة خبر" 3/166.

(44) الآية 59 من سورة الفرقان.

(45) الارش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة"ارش"، 6/263.

(46) باز: سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية 1/190–ط3– دار الكتب العلمية – بيروت.

(47) ذو بصيرة أي: علم وخبرة، وبصرت بالشيء أي: علمته، والبصير: العالم. أنظر: ابن منظور: اللسان –"مادّة بصر"– باب الراء – فصل الباء – 4/65/ الفيومي: احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت–770 هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي 1/64 – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت –والمعرفة: هي إدراك الشيء على ما هو عليه وهي مسبوقة بجهل. أنظر: الجرجاني: على بن محمد الشريف الجرجاني (740 هـ–816 هـ): التعريفات ص239– الناشر: مكتبة لبنان – ساحة رياض المصلح – بيروت – 1969.

(48) وهو: "الباب الثامن والخمسون" في القضاء بقول أهل المعرفة.

(49) : النخاس: بائع الدواب، سمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط. وقد يسمى بائع الرقيق نخاساً. والأول هو الأصل. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة"نخس" 6/228.

(50) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام 2/74 – مطبوع بهامش فتح العلي المالك – ط1 أخيرة– 1378 هـ. 1958م – الناشر – شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده – مصر.

(51) أي أنه يعتبر في تقويم نقص الثمن في السلع في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها. ابن عابدين: محمد أمين: حاشية، رد المحتار على الدر المختار 5/5 –ط2 – 1386 هـ –1966م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

(52) أنظر: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات 2/594.

(53) أنظر هذا المعنى: د. عياد: الوسيط 2/308/ د. الجوخدار: شرح المحاكمات الجزائية ص 359/د. القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية ص 239/ د. النداوي: دور الحاكم المدني في الاثبات ص 469.

(54) د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/222.

(55) أنظر: نشأت: رسالة الإثبات 2/433 / د. الزحيلي: وسائل الإثبات 2/590 / د. الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص 360 / د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص 325.

(56) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 44 – الناشر: مكتبة دار البيان.

(57) الآية 7 من سورة الانبياء.

(58) أبو السعود: القاضي محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي (ت 982 هـ): إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم المعروف بتفسير أبي السعود 4/325– وضحّ حواشية: عبد اللطيف عبد الرحمن – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط1 – 1419 هـ. – 1999م.

(59) هذه قضية تباحثها فريقان من العلماء، الأول: علماء أصول الفقه، والثاني: المشتغلون بعلوم القرآن، إلا أن بحثها عند الفريق الأول هو الأساس، حيث درسوها بشكل يستوعب كل ما يتصل بها من قرآن وسنة، أما الفريق الثاني فقد اقتصر بحثهم فيها على بعض الآيات الكريمة في كتاب الله عز وجل. انظر: الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الما لكي (ت– 790 هـ): الموافقات في أصول الشريعة 2/45. وقد تحدث عن معنى القاعدة في المسألة التاسعة" الأصل في الادلة"– الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – تعليق: الشيخ عبد الله درّاز اعتنى بها وضبطها: الشيخ ابراهيم رمضان/ عباس: د.فضل حسن عباس: اتقان البرهان في علوم القرآن 1/344 – الناشر: دار الفرقان.

(60) تم الاشارة اليه في المبحث الأول (المطلب الخامس) ص 10.

(61) أنظر: نشأت: احمد نشأت: رسالة الإثبات 2/433.

(62) عن موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية 1/398–403.

(63) نشأت: رسالة الإثبات 2/436 / د. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص 639 / جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/248.

(64) أنظر: القضاة: د. مفلح القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية ص 244.

(65) د. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص 639 / نشأت: رسالة الإثبات 2/436.

(66) مصطفى هرجة: الإثبات في المواد الجنائية ص 101 / جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية 1/233.

(67) القسمة نوع خبرة وسيأتي مزيد بيان عن القاسم لاحقا إن شاء الله تعالى.

(68) العيني: أبو محمد محمود بن أحمد العين: البناية في شرح الهداية 8/611 – الناشر دار الفكر – ط1 – 1401 هـ.1981م/ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 6/256 / الخرشي: محمد الخرشي المالكي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – 6/185 – الناشر: دار صادر – بيروت/ الشربيني: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج 4/558 – الناشر: دار المعرفة – بيروت/ الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (ت–623 هـ): العزيز شرح الوجيز – 12/541 – الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان / ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة (ت– 630 هـ): المغني 11/506 – طبعة بالأوفست – دار الكتاب العربي –لبنان – 1403 هـ. – 1983/ البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع على متن الاقناع 6/380.

(69) العدوي: علي بن احمد الصعيدي العدوي: حاشية العدوي – مطبوعة بهامش حاشية الخرشي – 6/185.

(70) إعلم أن القاسم إن كان من جهة الحاكم فلا بد من عدالته لأنه نائب عنه، وإن كان من جهة الملاك لم تشترط لأنه وكيل عنهم والوكيل يجوز أن يكون فاسقاً بخلاف نائب الحاكم انظر: ابن أبي الدم: أبو اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمذاني الحجوي المعروف بابن أبي الدم الشافعي (ت–642 هـ) – ادب القضاء 2/ 233 تحقيق: د. محي هلال السّرحان – الناشر: مطبعة الارشاد – بغداد – 1404 هـ - 1984م.

(71) الخرشي: حاشية الخرشي 6/ 185 وانظر/ الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي – على الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير – 3/ 500 – الناشر: دار احياء الكتب العربية – الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(72) اليهوتي: كشاف القناع 6/ 380، وانظر: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (150 هـ - 204): الأم 6/ 210 الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط2 – 1393 هـ - 1973م/ الشربين: مغني المحتاج 4/ 558/ الكوهجي: زاد المحتاج 4/ 564.

(73) ابن منظور: اللسان – مادّة "قسم" – باب الميم – فصل القاف – 12/ 478.

(74) يريد الله عز وجل.

(75) الكاساني: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت– 587 هـ) –بدائع الصنائع: 7/ 17– الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ط2 – 1406 هـ . – 1986م.

(76) الدردير: أبو البركات سيدي أحمد الدردير: الشرح الكبير – بهامش حاشية الدسوقي – 3/ 500 – الناشر: دار إحياء الكتب العلمية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(77) الآية 28 من سورة القمر.

(78) قيل: جعلت القسمة على هذا الوجه لأن حيوانات قوم ثمود كانت تنفر من الناقة فلا ترد الماء والناقة عليها انظر: تفسير المراغي 27/ 91.

(79) الآية 8 من سورة النساء.

(80) القاسمي: محاسن التأويل 5/ 42.

(81) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الجهاد والسير – باب(186) من قسم الغنيمة في غزوه وسفره – حديث رقم (3066) – 4/ 44.

(82) المراد شدّة المضغ. انظر: ابن ماجة: السنن 2/ 905 تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(83) المراد لعابها وزبدها. انظر: المرجع السابق.

(84) احمد بن حنبل: المسند 4/ 186/ ابن ماجة: السنن – كتاب الوصايا – باب (6) لا وصية لوارث – 2/ 905. وقال عنه الالباني في الارواء: صحيح – 6/ 88–89 وانظر: صحيح ابن ماجه للالباني 2/ 112–حديث رقم (2192).

(85) البخاري: صحيح البخاري –كتاب المغازي – باب (39) غزوة خيبر – حديث رقم (4228) 5/ 94.

(86) احمد بن حنبل: المسند 3/ 81.

(87) احمد بن حنبل: المسند 4/ 144. وقال عنه ابو عيسى: حديث حسن صحيح، انظر: الترمذي: السنن، كتاب الاضاحي، باب (7).

(88) أنظر: الكاساني: البدائع 7/ 17/ الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير (ت 1004 هـ): نهاية المحتاج 8/ 183 – الناشر: شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده.

(89) المدسوقي: حاشية الدسوقي 3/500/ الرملي: نهاية المحتاج 8/383/ البهوتي: كشاف القناع 6/375.

(90) الكاساني 7/18/ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 6/357.

(91) انظر: المراجع السابقة.

(92) والعلم الذي يختص بتقسيم الاراضي والعقارات يسمى"علم المساحة" وهذا أصبح علماً مستقلاً يختص به بعض الناس ويقوم على خرائط وحسابات وأجهزة دقيقة.

(93) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 6/357/ الدسوقي: حاشية الدسوقي 3/498/ البهوتي: كشاف القناع 6/357.

(94) الشربيني: مغني المحتاج 4/224.

(95) ابن منظور: اللسان – مادّة قاف –باب الفاء – فصل القاف – 9/293.

(96) الشربيني: مغني المحتاج 4/646/ وانظر الكاند هلوي: محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك 12/202 – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان – 1400 هـ. – 1980 م.

(97) البهوتي: كشاف القناع 4/237/ ابن قدامة: المغني 5/769.

(98) الكاند هلوي: أوجز المسالك 12/202/ الشافعي: الأم 8/317/ ابن مفلح: أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت– 763 هـ): الفروع 5/533– الناشر: عالم الكتب – بيروت – ط4 – 1405 هـ. 1985م / الجوزية: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت –751 هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص 195 – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

(99) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الفرائض – باب القائف – حديث رقم (6771) وأخرجه في كتاب فضائل الصحابة – باب مناقب زيد بن حارثه مولى النبي صلى الله عليه وسلم – حديث رقم (3731) مسلم: صحيح مسلم – كتاب الرضاع – باب العمل بالحاق القائف الولد – حديث رقم (3602) و(3603) و (3604).

(100) وهو ارتفاع في أعلى الأنف من غير قبح. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة"قنا" 15/202.

(101) وهو قصر في الأنف، وقيل: قريب من الفطس. انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة"خنس" 6/72.

(102) الهيتمي: أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج 10/348/ الشربين: مغني المحتاج 4/646.

(103) أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت – 275 هـ): سنن أبي داود – كتاب الطلاق – باب في القافة – ذكره تحت حديث رقم (2267) و(2268) 1/689– الناشر: دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع.

(104) الشافعي: الأم 8/317.

(105) سابغ ألاليت: عظيمهما – وهو العجز. انظر: البخاري: مجلد 3 جـ5/ ص6، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله.

(106) خدّلج الساقي: عظيمهما. انظر: المرجع السابق.

(107) البخاري: صحيح البخاري – كتاب تفسير القرآن (سورة النور 24) باب – (1،2) حديث رقم (4747).

(108) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 197. وانظر: عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق 7/360 رقم (13475) – الناشر: المكتب الاسلامي –ط2 –1403 هـ.

(109) الدهقان: التاجر، فارسي معرّب، انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة"دهق" 10/107.

(110) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 198. وانظر: عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق 7/361– رقم (13479).

(111) ابن قدامة: المغني 5/770.

(112) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 198.

(113) الشافعي: الام 8/317

(114) ابن مفلح: الفروع 5/535

(115) البهوتي: الكشاف 4/236/ ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 208

(116) الأورق من الأبل: الذي فيه بياض الى سواد. انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة"ورق" 10/376

(117) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الطلاق – باب (26) إذا عرّض بنفي الولد – حديث رقم (5305).

(118) الكاساني: البدائع 6/199 وانظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين 4/272

(119) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 203

(120) وأنظر أدلة وردود حول الموضوع: ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص 203

(121) البهوتي: كشاف القناع 4/239 وانظر ابن قدامة: المغني 5/769/ الشربيني: مغني المحتاج 4/648.

(122) انظر: المراجع السابقة.

(123) ابن قدامة: المغني 5/770.

(124) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة: سنن الترمذي – كتاب البر والصلة – باب ما جاء في التجارب 4/379 وقال عنه: حديث حسن غريب.

(125) البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت–458 هـ): السنن الكبرى – كتاب الدعوى والبينات – باب القافة ودعوى الولد – 10/264 – وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت–745 هـ) – ط1 – الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن – الهند–1355 هـ.

(126) ابن قيم: الطرق الحكيمة ص 208

(127) البهوتي: كشاف القناع 4/239

(128) الكاندهلوي: أوجز المسالك 12/202

(129) ابن قدامة: المغني 5/770.

(130) الآية 10من سورة الذاريات.

(131) ابن منظور: اللسان – مادّة (خرص) – باب الصاد – فصل الخاء. 7/21

(132) الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج 1/452 – تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الأنصاري – طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

(133) الشربيني: مغني المحتاج 1/572

(134) أنس: مالك بن أنس: المدونة الكبرى 1/341– الناشر: دار صادر – بيروت/ القرافي: الذخيرة 3/84/ الرافعي: العزيز شرح الوجيز 3/78/ ابن قدامة: المغني 2/568

(135) الوّسق مكيلية معلومة، قيل: هو حمل بعير وهو ستون صاعا بصاع النبي – صلى الله عليه وسلم. انظر: اللسان – مادّة"وسق" 10/338

(136) البخاري: صحيح البخاري (مع شرحه فتح الباري) كتاب الزكاة – باب خرص الثمر – حديث رقم (1481) 7/107.

(137) أبو داود: السنن – كتاب الزكاة – باب متى يخرص التمر حديث رقم (1606) 2/110. وصححه الالباني في الارواء 3/280 حديث رقم (805).

(138) أبو داود: السنن – كتاب الزكاة – باب في خرص العنب – حديث رقم (1603) 2/110/ الترمذي: السنن – كتاب الزكاة – باب ما جاء في الخرص – حديث رقم (644) وقال عنه: حسن غريب / ابن ماجة: السنن – كتاب الزكاة – باب خرص النخل والعنب – حديث رقم (1819) 1/582 وقد أورده بلفظ: أن النبي– صلى الله عليه وسلم كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم

(139) ابن قدامة: المغني 2/568

(140) الخطاب: ابو سليمان احمد بن محمد الخطابي البستي (ت –388 هـ): معالم السنن 2/44 – وهو شرح سنن الامام أبي داود – ط2 – 1401 هـ. – 1981م – منشورات – المكتبة العلمية – بيروت.

(141) وروي أنه عليه السلام بعث معه غيره. قال الحافظ بن حجر في التلخيص: لم أقف على هذه الرواية. التلخيص 2/172. وعلى فرض الصحة فيحتمل أن يكون ذلك في واقعتين أو أن يكون المبعوث معينا أو كاتبا.

(142) الكشناوي: أبو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك 1/402 الناشر: شركة عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر – ط2 / الرافعي: العزيز شرح الوجيز 3/79/ ابن قدامة: المغني 2/569

(143) الكشناوي: أسهل المدارك 1/403.

(144) الشربيني: مغني المحتاج 1/572/ ابن قدامة: المغني 2/569.

(145) العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام ص 127–128.

(146) انظر: ابن فرحون: التبصرة 2/74 وما بعدها.

(147) ابن فرحون: التبصرة 2/74.

(148) ابن فرحون: التبصرة 2/78.

(149) البحث ص 17.