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: (٢ /٥ /٢٠٠١)، *تاريخ القبول:* (٢٠ /١١ /٢٠٠١)

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"[١]. 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[٢]" فيقسط ويحيف ليكون حطب جهنم" وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً"[٣]. يوم أن يصبح متهما بعد أن مكنه الله من القضاء. "يوم يقوم الناس لرب العالمين"[٤].

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[٥].

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"[٦].

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[٧].

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"[٨].

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"[٩] . 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"[١٠].

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"[١١]. ويعلم بأن شهادة الزور من الكبائر لأنها مدفعة للحق ومجلبة للظلم وهذا ممقوت عند الله. يقول سبحانه: "فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور"[١٢]. ويقول في معرض بيانه لصفات عباده المؤمنين: "والذين لا يشهدون الزور وإذا مرّوا باللغو مرّوا كراما"[١٣]. 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[١٤]. 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 [١٥].

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"[١٦]. 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"[١٧].

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[١٨].

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.[١٩]

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"[٢٠].

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[٢١].

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[٢٢].

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[٢٣].

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[٢٤].

وقد نصّت المادّة (٨٣) 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"[٢٥].

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[٢٦].

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:

١. قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقريبين"[٢٧]. قال ابن عباس: "كونوا قوامين بالعدل". وقال الزّجاج: "معنى الكلام: قوموا بالعدل واشهدوا لله بالحق"[٢٨]. 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"[٢٩]. قلت: وخروج القاضي من مجلسه لمعاينة محل النزاع والكشف عنه عند تعذر إحضاره اليه فيه تتبع لأسباب العدل. والإعراض عنه يوقع في المحاباة والظلم.
٢. 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"[٣٠].

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[٣١] لقوله عليه الصلاة والسلام: "وشاهد يوسف ... [٣٢]"

قال د. عبد المنعم تعيليب في فتح الرحمن: "وفيه جواز الأخذ بالقرينة والعلامة ...[٣٣]"

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:

١. 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[٣٤]. 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"[٣٥].

٢. 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[٣٦] على ما وجد في الحكم"[٣٧].

٣. 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"[٣٨].

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 [٣٩].

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[٤٠].

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 -[٤١].

وقد نصت المادة(٨٣) 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[٤٢] ....

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، [٤٣] وقوله تعالى: "الذي خلق السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام ثم استوى على العرش الرحمن فسئل به خبيراً" [٤٤] 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[٤٥] 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 (٣٤٦) 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" [٤٦]

كما عبّر بعض الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصيرة وبعضهم بلفظ المعرفة[٤٧]. ففي التبصرة عقد ابن فرحون بابا خاصاً في القضاء بقول أهل المعرفة[٤٨]، وقال: "ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر

والمعرفة النخاسين[٤٩] في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد[٥٠]".وفي الدر: "من وجد بمشريه ما ينقص الثمن ولو يسيراً عند التجار أرباب المعرفة في كل تجارة وصنعة أخذ بكل الثمن أو ردّه[٥١]".

وعلى هذا يمكن القول بأن الخبرة هي: "إخبار خبير عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"[٥٢].

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[٥٣].

والخبير: "هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل"[٥٤]. 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 الأدّلة 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[٥٥].وقديماً ميّز سيدنا علي بن أبي طالب –كرم الله وجهه- بياض البيض عن المني باستعمال الماء الساخن عندما اتهمت امرأة شابا باغتصابها[٥٦].

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[٥٧]" وإن ذهب علماء التفسير إلى أن المقصود بأهل الذكر هم علماء أهل الكتاب الواقفين على أحوال الرسل[٥٨]. 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[٥٩].

كما أخذ القانون بالخبرة كوسيلة إثبات، وقد نظم موادها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م[٦٠].

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[٦١].

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 (٨٣) فقرة (١) من أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م 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" [٦٢].

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[٦٣]. وأساس ذلك كله أن المحكمة لا تسير في الدعوى إلا على نحو ما تطمئن إليه. وقد نصت المادّة (٨٦) فقره (٢) 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"[٦٤].

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[٦٥]. 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[٦٦].

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[٦٧] 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[٦٨].

والفرق بين القاسم والمقوّم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد والمقوّم كالشاهد على القيمة فترجح فيها جانب الشهادة[٦٩].

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(٧٠). وأما المقوّم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد وإلا فيكفي فيه الواحد(٧١).

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(٧٢).

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 (٧٣). قال لبيْد: فارضوا بما قسم المليك، فإنما قسّم المعيشة بيننا قسّامها(٧٤).

شرعاً: هي عبارة عن إفراز بعض الأنصباء عن بعض، ومبادلة بعض ببعض(٧٥). وفي الشرح الكبير: "تمييز حق في مشاع بين الشركاء"(٧٦).

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

أما الكتاب الكريم: فقوله تعالى: "ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر(٧٧)" أي: أخبرهم أن ماء قوم صالح مقسوم بينهم وبين الناقة لها يوم ولهم يوم(٧٨).

وقوله تعالى: "وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولاً معروفاً"[٧٩]. أي: إذا حضر قسمة التركة أحد من ذوي القربى غير الوارثين فانفعوهم بشيء من الرزق لأن إعطاءهم صدقة وصلة[٨٠].

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

١. ما روي عن قتادة أن أنسا أخبره قال: "اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم من الجعرانة حيث قسّم غنائم حنين"[٨١].
٢. وعن عمرو بن خارجة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطبهم وهو على راحلته وإن راحلته ليتقصّع بجرّتها[٨٢]. وإن لغامها[٨٣] ليسيل بين كتفيّ فقال: إن الله قسّم لكل وارث نصيبه من الميراث فلا يجوز لوارث وصيّة"[٨٤].
٣. 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"[٨٥].
٤. 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[٨٦].
٥. 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[٨٧].

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[٨٨].

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[٨٩]. وعند الحنفية تجوز قسمة الذمي لجواز بيعه[٩٠].

ثانياً: العلم والحساب وهذا باتفاق الفقهاء [٩١] ، لأن عمله يتطلب ذلك حتى لا يقع في الحيف الذي يؤدي الى النزاع[٩٢].

ثالثاً: أن يكون عدلاً، أميناً 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[٩٣].وعند الشافعية: تلزم قسمة التقاضي وفي التراضي وجهان: تلزم بعد تمامها. والثاني: لا تلزم[٩٤]. 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[٩٥].

شرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الإشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك[٩٦].

والقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبه[٩٧].

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[٩٨]. وأما الأدلة التي استندوا عليها فأذكر منها:

١. 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[٩٩]:

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 مجزز: أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلاً أسود أقنى الأنف[١٠٠] وزيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف[١٠١]، وكان طعنه مغيظة له صلى الله عليه وسلم إذْ كانا حبّيه، فلما قال المدلجي ذلك وهو لا يرى إلا أقدامهما سرّبه[١٠٢]. 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[١٠٣].

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 تخطىء في غيره وفي خطئك قذف محصنة أو نفي نسب وما أقره إلا أن رضيه ورأه علماً ولا يسر إلا بالحق صلى الله عليه وسلم"[١٠٤].

٢. 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[١٠٥] خدلّج الساقين[١٠٦] فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي - صلى الله عليه وسلم – لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"[١٠٧]. 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.

٣. 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[١٠٨].

٤. وروي عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: اختصم إلى أبي موسى الأشعري في ولد ادعاه دهقان[١٠٩] ورجل من العرب فدعي القافة فنظروا إليه فقالوا للعربي: أنت أحب إلينا من هذا العلج، ولكن ليس بابنك فخلّ عنه فإنه ابنه[١١٠].

٥. 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 (١١١).

٦. 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(١١٢).

قال الشافعي: وأخبرني عدد من أهل العلم في المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقــول القافة(١١٣). 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(١١٤).

وكان إياس بن معاوية غاية في القيافة وهو من مزينة وكذا شريح بن الحارث القاضي وهو من كنده(١١٥). 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:

١. 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 ١١٦؟ قال: نعم، قال: فأنى ذلك. قال: لعله نزعه عرق ، قال : فلعل ابنك هذا نزعه.(١١٧)"

٢. 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 فهـو أولى به [١١٨]".

٢. 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[١١٩].

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[١٢٠].

شروط القائف

ويشترط في القائف ما يلي:

١. 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" [١٢١].
٢. 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[١٢٢].

٣. 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 [١٢٣]. والأصل في ذلك قوله – صلى الله عليه وسلم – "لا حليم إلا ذو عثرة ولا حكيم إلا ذو تجربة[١٢٤]".

٤. 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[١٢٥]. وكان إياس قائفاً وهو من مزينة وكذا شريح وهو من كنده[١٢٦].

٥. 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[١٢٧] 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[١٢٨].

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[١٢٩].

ثالثاً: الخارص

تعريفه: لغة: خرص يخرص (بالضم) خرصاً أي: كذب. ورجل خرّاص، كذاب. وفي التنزيل: "قتل الخراصون"[١٣٠] 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[١٣١].

شرعاً: في زاد المحتاج: "ما تقدر"[١٣٢] وفي مغني المحتاج: "ما تقرر"[١٣٣].

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[١٣٤]. واستدلوا بما يلي:

١. 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[١٣٥]. 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[١٣٦].
٢. 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.[١٣٧]"
٣. 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[١٣٨]". 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[١٣٩].

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: إنه قول عامة أهل العلم، إلا ما روي عن الشعبي أنه بدعة، كما أنكره أصحاب الرأي[١٤٠]

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[١٤١]. قال الدردير: وكفى مخرص واحد إن كان عدلاً عارفا. وقال الرافعي: قولان في المذهب: أحدهما: لا بد بن اثنين لأن الخرص تقدير للمال أشبه التقويم، والثاني وهو الأصح وبه قال أحمد أنه يكفي واحد[١٤٢].

وإن خرص جماعة واختلفوا أخذ بقول أعرفهم سواء كان رأي الأقل أم الأكثر إذا وقع منهم 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 ثلثه وإن كانوا أربعة ربعه حيث يوزع الواجب بحسب اختلافهم. قال الخرشبي: فلو رأى أحدهم أنها مائة والآخر تسعين والآخر ثمانين يزكى عن تسعين. وليس ذلك أخذاً بقول من رأى تسعين وإنما هو لموافقته ثلث مجموع ما قالوا[١٤٣].

ويشترط فيه: العدالة لأن الفاسق لا يقبل قوله، أمينا غير متهم، عالماً بالخرص لأنه اجتهاد والجاهل ليس من أهله. وأن يكون ذكراً حرّاً في الأصح لأنها نوع ولاية وليس الرقيق والمرأة من أهلها[١٤٤].

وحكمة التخريص

فضلاً عن الرفق بالمالك في اطلاق يده في ماله والمستحق في حفظ حقه فان حكمته هي الحكم 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 وفحص كنهه نتيجة 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 لغلبة الاصابة على تقويمهم وكذلك الاعتماد على قول الخارصين لغلبة اصابتهم في ذلك حتى لا يكادون

يخطئون" [١٤٥]. وفي التبصرة: يرجع الى أهل المعرفة بمسائل .... ومثل ذلك يقبل قول الخارص 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[١٤٦].

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 معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد[١٤٧].... ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح 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 كان ممن تجوز فيه شهادة النساء. ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب. وكذلك أهل 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 الفرج وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال. ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار. وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك[١٤٨].

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[١٤٩].

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 فعلّى 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:

(١) الآية ٧٨ من سورة الأنبياء.

(٢) الآية ٤٤ من سورة المائدة.

(٣) الآية ١٥ من سورة الجن.

(٤) الآية ٦ من سورة المطففين.

(٥) ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب – "مادّة ثبت" – باب التاء – فصل الثاء – ٢٠/٢ – الناشر: دار صادر – بيروت.

(٦) الزحيلي: د.محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة لإاسلامية ٢٢/١ - الناشر: دار البيان – دمشق – ط٢ ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

(٧) الموسوعة الفقهية: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت – ٢٣٢/١ ط٢: ١٤٠٤هـ – ١٩٨٣م.

(٨) السنهوري: عبد الرازق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١٣/٢ – نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام: دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٦م.

(٩) 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 (٧٧٣هـ –٨٥٢هـ): فتح الباري شرح صحيح البخاري: كتاب الرهن- باب: اذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه . حديث رقم (٢٥١٤) – ١٠ /٢٣٤ الناشر: دار الفكر العربي – مكتبة الكليات الازهرية –٩ - 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 (٢٠٧هـ –٢٧٥هـ): سنن ابن ماجه – كتاب الاحكام – باب (٧) البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٧٧٨/٢ – رقمّه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(١٠) السنهوري: الوسيط ١٤/٢.

(١١) الآية (١٣٥) من سورة النساء.

(١٢) الآية (٣٠) من سورة الحج.

(١٣) الآية (٧٢) من سورة الفرقان.

(١٤) البخاري: أبو عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي ت: ٢٥٦هـ . صحيح البخاري: كتاب الشهادات – باب: ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم (٢٦٥٣) ٢٠٤/٣. الناشر: دار الفكر العربي-بيروت.

(١٥) البخاري: صحيح البخاري: كتاب الشهادات – باب: ما قيل في شهادة الزور – حديث رقم (٢٦٥٤).

(١٦) البخاري: صحيح البخاري-كتاب الشهادات –باب: سؤال الحاكم المدعى: هل لك بيّنة؟ قبل اليمين –حديث رقم (٢٦٦٦) ٢١٢/٣.

(١٧) مسلم: الامام ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦هـ-٢٦١هـ): صحيح مسلم – كتاب القضاء – باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة – حديث رقم (١٧٢٣)- ١٣٣٧/٣- ط١ ١٣٧٥هـ –١٩٩٥م – 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 (٢٦٨٠) ٢٢٠/٣ .

(١٨) القانون اعتمد الطرق المذكورة أعلاه غير أنه لم يأخذ بعلم القاضي فقد نصت المادة (٢) من قانون البينات الاردني. تقسم البينات الى: ١ - الكتابة ٢ - الشهادة ٣ - القرائن ٤ - الاقرار ٥ - اليمين ٦ - المعاينة والخبرة. انظر قانون البيّنات رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢م عن موسوعة القوانين والانظمة الاردنية ٦١٩/٢.

(١٩) ابن منظور: لسان العرب:"مادّة عين" – باب النون – فصل العين – ٣٠٢/١٣ 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 – ٢٩٢/٩. منشورات: دار مكتبة الحياة – بيروت – لبنان.

(٢٠) لزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص/٥٩٠ وانظر كتابه: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص٢٢٩-ط٥ –١٤١٤-١٤١٥هـ. منشورات جامعة دمشق.

(٢١) شأت: احمد نشأت: رسالة الاثبات ٤٣٠/٢ – الناشر: دار الفكر العربي ط٧ –١٩٧٢ / عيّاد: د. محمد علي سالم عيّاد الحلبي: الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ٣٠٣/٢ – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – الاردن – وسط البلد – سوق البتراء. ١٩٩٦م /الجوخدار: د. حسن الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص٣٥٧ –ط٢ –١٩٩٧م: الناشر: مكتبة – دار الثقافة – عمان الاردن - / هرجه: مصطفى مجدي هرجه: الاثبات في المواد الجنائية ص ٨٣ – الناشر: دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية – ط٢ ١٩٩٢/المرصفاوي: د. حسين المرصفاوي – اصول الاجراءات الجنائية ص٦٣٥ – الناشر: منشأة المعارف – الاسكندرية ١٩٩٦/عبد الملك: جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ٢٥١/١ .الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان./ النداوي: د. آدم وهيب: دور الحاكم المدني في الاثبات ص٤٥٥ - الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان- الاردن – وسط البلد ط ١ - ١٩٩٧م رسالة ماجستير – دراسة مقارنة / هاشم: د. محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الاثبات في الفقة الاسلامي والقانون الوضعي ص ٣٢١ : الناشر: عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود – الرياض – ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م ط١.

(٢٢) شأت: رسالة الإثبات ٤٣٠/٢ / د. عياد الحلبي: الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ٢٠٣/٢ / الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص ٣٥٧ / هرجه: الإثبات في المواد الجنائية ص٨٣ / المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص ٦٣٥ / جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ٢٥١/١ / د. هاشم: القضاء ونظام الاثبات ص ٣٢٣.

(٢٣) لخصاف: أبو بكر احمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف (ت ٢٦١هـ –٨٤٧م) ومعه شرح ابي بكر احمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت٣٧٠هـ –٩٨٠م) تحقيق: فرحات زيادة – رئيس قسم دراسات الشرق الادنى – جامعة واشنطن – حقوق النشر محفوظه لدى قسم النشر بالجامعة الامريكية بالقاهرة.

(٢٤) شأت: احمد نشأت: رسالة الإثبات ٤٣٤/٢ وانظر: القضاة: د. مفلح عواد القضاة البينات في المواد المدنية والتجارية ص ٢٧٧ – ط٢ ١٤١٤هـ ١٩٩٤ الناشر: جمعية عمال المطابع التعاونية – عمان – الاردن /. د. النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات ص ٤٥٧ / د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص ٣٢٣.

(٢٥) قانون اصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤ لسنة ١٩٨٨) 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 (٧٢) منه حيث نصّت على: أن ادلة اثبات الحق هي البينات التالية: ١ - "الكتابة ٢ - الشهادة ٣ - القرائن ٤ - المعاينة والخبرة ٥ - الاقرار ٦ - اليمي ".

ونصت المادة (٧٩) منه على ان:" الكتابة والشهادة والقرائن القاطعة والمعاينة والخبرة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة على المقر". انظر: المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني ٨٦/١ اعداد: المكتب الفني – نقابة المحامين. كما نلحظ ان قانون اصول المحاكمات استخدم لفظ (الكشف) و لم يستخدم لفظ (المعاينة) للدلالة عليها.

(٢٦) نظر: الزحيلي: وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية / ص ٥٩٠.

(٢٧) - الآية ١٣٥ من سورة النساء.

(٢٨) لجوزي: ابو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت سنة ٥٩٧هـ): زاد المسير في علم التفسير ١٣٤/٢ – خرّج آياته واحاديثه ووضع حواشيه: احمد شمس الدين – الناشر: دار الكتب العلمية. بيروت – لبنان – ط١ – ١٤١٤هـ-١٩٩٤م – وقوّام مبالغة من قائم – والقسط: العدل.

(٢٩) المراغي: الشيخ احمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي - ١٧٨/٤ ط٣ ١٣٩٤ هـ – ١٩٧٤م.

(٣٠) لآيات: ٢٦، ٢٧، ٢٨، من سورة يوسف.

(٣١) نظر: شيخ زاده: حي الدين محمد بن مصلح الدين مصطفى القوجوي الحنفي (ت سنة ٩٥١هـ):حاشية محي الدين شيخ زاده ٢٦/٥ (على تفسير القاضي البيضاوي (ت سنة ٦٨٥هـ)– ضبطه وصححه وخرج آياته: محمد عبد القادر شاهين – منشورات: محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط١ – ١٤١٩هـ –١٩٩٩م.

(٣٢) 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 ٣١٠/١ الناشر: المكتب الاسلامي للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط٢ - ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨ م .قال عنه الحاكم في المستدرك ٤٩٧/٢: حديث صحيح الاسناد .

(٣٣) عيليب: د.عبد المنعم احمد تعيلب: فتح الرحمن في تفسير القرآن ٥٧٨/٣ – الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة – ط١ - ١٤١٦ هـ ١٩٩٥م / وانظر: القاسمي: محمد جمال الدين القاسمي: تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل) ٢١٧/١٠ – رقمه وخرج آياته واحاديثه وعلّق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر – بيروت – ط٢ – ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م / مغنيّة: محمد جواد مغنيّة: التفسير الكاشف ٣٠٦/٤ الناشر: دار العلم للملايين – بيروت – لبنان – ط٣ – ١٩٨١ م.

(٣٤) نظر: القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي: الذخيره ٩٢/١٠-تحقيق: الاستاذ محمد بوخبزه – الناشر: دار الغرب الاسلامي - بيروت – ط١ – ١٩٤٤م.

(٣٥) بن حنبل: المسند ١٢٦/٤/ ابن ماجه: لسنن ١٦/١ - المقدمة –باب: اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين – حديث رقم (٤٣). وقال عنه ابو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. انظر: الترمذي: السنن، كتاب العلم، باب (١٦).

(٣٦) ريد: حمل على: أي: عاب ولمز.

(٣٧) لخشني: ابو عبد الله محمد بن الحارث الخشني القروي (٦٦١هـ ٩٧١م): قضاة قرطبة ص ١١٠ – تحقيق: ابراهيم الابياري – الناشر: دار الكتاب اللبناني - بيروت – ط١ – ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م .

(٣٨) لكندي: ابو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري: كتاب الولاة والقضاه ص ٣٨٧ – الناشر: دار الكتاب الاسلامي – القاهرة.

(٣٩) لسرخسي: شمس الدين السرخسي: المبسوط ١٠٥/١٦ – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط٢.

(٤٠) لنداوي: دور الحاكم المدني في الاثبات ص ٤٦٥ / د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص ٣٢٤

(٤١) نظر: د. الزحيلي: وسائل الإثبات ص٥٩٠ احمد نشأت: رسالة الإثبات ص ٤٣٢.

(٤٢) 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 ٢٤ لسنة ١٩٨٨م.

(٤٣) ابن منظور: اللسان – باب الراء – فصل الخاء –"مادّة خبر" ٢٢٦/٤، الزبيدي: تاج العروس – باب الراء – فصل الخاء – مادّة خبر" ١٦٦/٣.

(٤٤) الآية ٥٩ من سورة الفرقان.

(٤٥) الارش من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دية الجراحات. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة "ارش"، ٢٦٣/٦.

(٤٦) باز: سليم رستم باز اللبنان : شرح مجلة الأحكام العدلية ١٩٠/١ -ط٣- دار الكتب العلمية – بيروت.

(٤٧) ذو بصيرة أي: علم وخبرة، وبصرت بالشيء أي: علمته، والبصير: العالم. أنظر: ابن منظور: اللسان – "مادّة بصر"– باب الراء – فصل الباء – ٦٥/٤/ الفيومي: احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت-٧٧٠هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ٦٤/١ - الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت –والمعرفة: هي إدراك الشيء على ما هو عليه وهي مسبوقة بجهل. أنظر: الجرجاني: على بن محمد الشريف الجرجاني (٧٤٠هـ-٨١٦هـ): التعريفات ص٢٣٩- الناشر: مكتبة لبنان – ساحة رياض المصلح – بيروت – ١٩٦٩.

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

(٤٩) :النخاس: بائع الدواب، سمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط. وقد يسمى بائع الرقيق نخاساً. والأول هو الأصل. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة "نخس" ٢٢٨/٦.

(٥٠) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٧٤/٢ – مطبوع بهامش فتح العلي المالك – ط١ أخيره- ١٣٧٨هـ ١٩٥٨م – الناشر – شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده – مصر .

(٥١) 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 ٥/٥ –ط٢ – ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر.

(٥٢)أنظر: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات ٥٩٤/٢.

(٥٣) أنظر هذا المعنى: د. عياد: الوسيط ٣٠٨/٢ / د. الجوخدار: شرح المحاكمات الجزائية ص ٣٥٩ /د. القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية ص ٢٣٩ / د. النداوي: دور الحاكم المدني في الاثبات ص ٤٦٩.

(٥٤) د.جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ٢٢٢/١.

(٥٥) أنظر: نشأت: رسالة الإثبات ٤٣٣/٢ / د. الزحيلي: وسائل الإثبات ٥٩٠/٢ / د. الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية ص ٣٦٠/ د. هاشم: القضاء ونظام الإثبات ص ٣٢٥.

(٥٦) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ٤٤ – الناشر: مكتبة دار البيان.

(٥٧) الآية ٧ من سورة الانبياء

(٥٨) أبو السعود: القاضي محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي (ت ٩٨٢هـ): إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم المعروف بتفسير أبي السعود ٣٢٥/٤- وضحّ حواشيه: عبد اللطيف عبد الرحمن – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط١ – ١٤١٩ هـ – ١٩٩٩م.

(٥٩) 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- ٧٩٠هـ): الموافقات في أصول الشريعة ٤٥/٢. 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 ٣٤٤/١ – الناشر: دار الفرقان.

(٦٠) تم الاشارة اليه في المبحث الأول (المطلب الخامس) ص ١٠.

(٦١) أنظر: نشأت: احمد نشأت: رسالة الإثبات ٤٣٣/٢.

(٦٢) عن موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية ٣٩٨/١-٤٠٣.

(٦٣) نشأت: رسالة الإثبات ٤٣٦/٢ / د. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص ٦٣٩ / جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ٢٤٨/١.

(٦٤)أنظر: القضاة: د. مفلح القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية ص ٢٤٤.

(٦٥) د. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية ص ٦٣٩ / نشأت: رسالة الإثبات ٤٣٦/٢.

(٦٦) مصطفى هرجه: الإثبات في المواد الجنائية ص ١٠١ / جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية ٢٣٣/١.

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

(٦٨) العيني: أبو محمد محمود بن أحمد العين : البناية في شرح الهداية ٦١١/٨ – الناشر دار الفكر – ط١ – ١٤٠١هـ-١٩٨١م / ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٦ / الخرشي: محمد الخرشي المالكي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – ١٨٥/٦ – الناشر: دار صادر – بيروت / الشربيني: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٥٥٨/٤ – الناشر: دار المعرفة – بيروت / الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي (ت-٦٢٣هـ): العزيز شرح الوجيز – ٥٤١/١٢ – الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان. / ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمود بن قدامة (ت-٦٣٠هـ): المغني ٥٠٦/١١ – طبعة بالأوفست – دار الكتاب العربي –لبنان – ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣/ البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي: كشاف القناع على متن الاقناع ٣٨٠/٦.

(٦٩) العدوي: علي بن احمد الصعيدي العدوي: حاشية العدوي – مطبوعة بهامش حاشية الخرشي – ١٨٥/٦.

(٧٠) 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-٦٤٢هـ) – ادب القضاء: ٢٣٣/٢ تحقيق: د. محي هلال السّوحان – الناشر: مطبعة الارشاد – بغداد – ١٤٠٤ هـ- ١٩٨٤م.

(٧١) الخرشي: حاشية الخرشي ١٨٥/٦ وانظر / الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي – على الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير – ٥٠٠/٣ – الناشر: دار احياء الكتب العربية – الناشر: عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٧٢) اليهوتي: كشاف القناع ٣٨٠/٦. وانظر: الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠هـ- ٢٠٤): الأم ٢١٠/٦ الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – لبنان – ط٢ – ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣-/ الشربين : مغني المحتاج ٥٥٨/٤ / الكوهجي: زاد المحتاج ٥٦٤/٤.

(٧٣) ابن منظور: اللسان – مادّة "قسم" – باب الميم – فصل القاف – ٤٧٨/١٢.

(٧٤) يريد الله عز وجل.

(٧٥) الكاساني: أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت- ٥٨٧هـ) –بدائع الصنائع: ١٧/٧- الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ط٢ – ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

(٧٦) الدردير: أبو البركات سيدي أحمد الدردير: الشرح الكبير – بهامش حاشية الدسوقي – ٥٠٠/٣ – الناشر: دار إحياء الكتب العلمية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٧٧) الآية ٢٨ من سورة القمر.

(٧٨) قيل: جعلت القسمة على هذا الوجه لأن حيوانات قوم ثمود كانت تنفر من الناقة فلا ترد الماء والناقة عليها انظر: تفسير المراغي ٩١/٢٧.

(٧٩) الآية ٨ من سورة النساء.

(٨٠) القاسمي: محاسن التأويل ٤٢/٥.

(٨١) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الجهاد والسير – باب(١٨٦) من قسم الغنيمة في غزوه وسفره – حديث رقم (٣٠٦٦) – ٤٤/٤.

(٨٢) المراد شدّة المضغ. انظر: ابن ماجه: السنن ٩٠٥/٢ تعليق: محمد فؤاد عبد الباقي.

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

(٨٤) احمد بن حنبل: المسند ١٨٦/٤/ ابن ماجه: السنن – كتاب الوصايا – باب (٦) لا وصية لوارث – ٩٠٥/٢. وقال عنه الالباني في الارواء: صحيح – ٨٨/٦-٨٩ وانظر: صحيح ابن ماجه للالباني ١١٢/٢ -حديث رقم (٢١٩٢).

(٨٥) البخاري: صحيح البخاري –كتاب المغازي – باب (٣٩) غزوة خيبر – حديث رقم (٤٢٢٨) ٩٤/٥.

(٨٦) احمد بن حنبل: المسند ٨١/٣.

(٨٧) احمد بن حنبل:المسند ١٤٤/٤.وقال عنه ابو عيسى:حديث حسن صحيح، انظر: الترمذي:السنن، كتاب الاضاحي، باب (٧).

(٨٨) أنظر: الكاساني: البدائع ١٧/٧ / الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ): نهاية المحتاج ١٨٣/٨ – الناشر: شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده.

(٨٩) المدسوقي: حاشية الدسوقي ٥٠٠/٣ / الرملي: نهاية المحتاج ٣٨٣/٨ / البهوتي: كشاف القناع ٣٧٥/٦.

(٩٠) الكاساني ١٨/٧/ ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٦.

(٩١) انظر: المراجع السابقة.

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

(٩٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٣٥٧/٦ / الدسوقي: حاشية الدسوقي ٤٩٨/٣ / البهوتي: كشاف القناع ٣٥٧/٦.

(٩٤)الشربيني: مغني المحتاج ٢٢٤/٤.

(٩٥) ابن منظور: اللسان – مادّة قاف –باب الفاء – فصل القاف – ٢٩٣/٩.

(٩٦) الشربيني: مغني المحتاج ٦٤٦/٤ / وانظر الكاند هلوي: محمد زكريا: أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٢٠٢/١٢ – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان – ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م.

(٩٧) البهوتي: كشاف القناع ٢٣٧/٤ / ابن قدامة: المغني ٧٦٩/٥.

(٩٨) الكاند هلوي: أوجز المسالك ٢٠٢/١٢ / الشافعي: الأم ٣١٧/٨ / ابن مفلح: أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت- ٧٦٣هـ): الفروع ٥٣٣/٥- الناشر: عالم الكتب – بيروت – ط٤ – ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥م. / الجوزية: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت –٧٥١هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٩٥ – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

(٩٩)البخاري: صحيح البخاري – كتاب الفرائض – باب القائف – حديث رقم (٦٧٧١) وأخرجه في كتاب فضائل الصحابة – باب مناقب زيد بن حارثه مولى النبي صلى الله عليه وسلم – حديث رقم (٣٧٣١) مسلم: صحيح مسلم – كتاب الرضاع – باب العمل بالحاق القائف الولد – حديث رقم (٣٦٠٢) و(٣٦٠٣) و (٣٦٠٤).

(١٠٠)وهو ارتفاع في أعلى الأنف من غير قبح. انظر: ابن منظور: اللسان، مادة "قنا" ٢٠٢/١٥.
(١٠١)وهو قصر في الأنف، وقيل: قريب من الفطس. انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة "خنس" ٧٢/٦.
(١٠٢)الهيتمي: أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٣٤٨/١٠ / الشربين : مغني المحتاج ٦٤٦/٤.
(١٠٣)أبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت – ٢٧٥هـ): سنن أبي داود – كتاب الطلاق – باب في القافة – ذكره تحت حديث رقم (٢٢٦٧) و(٢٢٦٨) ٦٨٩/١ - الناشر: دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع.
(١٠٤)الشافعي: الأم ٣١٧/٨.
(١٠٥)سابغ ألاليت: عظيمهما – وهو العجز. انظر: البخاري: مجلد ٣ جـ٥/ ص٦، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله.
(١٠٦)خدّلج الساقي: عظيمهما. انظر: المرجع السابق.
(١٠٧) البخاري: صحيح البخاري – كتاب تفسير القرآن (سورة النور ٢٤) باب – (١،٢) حديث رقم (٤٧٤٧).
(١٠٨)ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ١٩٧. وانظر: عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق ٣٦٠/٧ رقم (١٣٤٧٥)– الناشر: المكتب الاسلامي –ط٢ –١٤٠٣هـ.
(١٠٩)الدهقان: التاجر، فارسي معرّب، انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة "دهق" ١٠٧/١٠.
(١١٠)ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ١٩٨. وانظر: عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق ٣٦١/٧ - رقم (١٣٤٧٩).
(١١١) ابن قدامة: المغني ٧٧٠/٥.
(١١٢) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ١٩٨.
(١١٣) الشافعي: الام ٣١٧/٨.
(١١٤) ابن مفلح: الفروع ٥٣٥/٥.
(١١٥) البهوتي: الكشاف ٢٣٦/٤ / ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ٢٠٨.
(١١٦) الأورق من الأبل: الذي فيه بياض الى سواد: انظر: ابن منظور: اللسان، مادّة "ورق" ٣٧٦/١٠.
(١١٧) البخاري: صحيح البخاري – كتاب الطلاق – باب (٢٦) إذا عرّض بنفي الولد – حديث رقم (٥٣٠٥).
(١١٨)الكاساني: البدائع ١٩٩/٦ وانظر: ابن عابدين: حاشية ابن عابدين ٢٧٢/٤.
(١١٩) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ٢٠٣.
(١٢٠)وأنظر أدلة وردود حول الموضوع: ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية ص ٢٠٣.
(١٢١) البهوتي: كشاف القناع ٢٣٩/٤ وانظر ابن قدامة: المغني ٧٦٩/٥ / الشربيني: مغني المحتاج ٦٤٨/٤.
(١٢٢) انظر: المراجع السابقة.
(١٢٣) ابن قدامة: المغني ٧٧٠/٥.
(١٢٤) الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة: سنن الترمذي – كتاب البر والصلة – باب ما جاء في التجارب ٣٧٩/٤. وقال عنه: حديث حسن غريب.
(١٢٥)البيهقي: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت-٤٥٨هـ): السنن الكبرى – كتاب الدعوى والبينات – باب القافة ودعوى الولد – ٢٦٤/١٠ – وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت-٧٤٥هـ) – ط١ – الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن – الهند-١٣٥٥هـ.
(١٢٦) ابن قيم: الطرق الحكيمة ص ٢٠٨.

(١٢٧) البهوتي: كشاف القناع ٤/٢٣٩.
(١٢٨) الكاندهلوي: أوجز المسالك ١٢/٢٠٢.
(١٢٩) ابن قدامة: المغني ٥/٧٧٠.
(١٣٠) الآية ١٠من سورة الذاريات.
(١٣١) ابن منظور: اللسان – مادّة (خرص) – باب الصاد – فصل الخاء . ٧/٢١.
(١٣٢)الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج ١/٤٥٢ – تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الأنصاري – طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.
(١٣٣)الشربيني: مغني المحتاج ١/٥٧٢.
(١٣٤)أنس: مالك بن أنس: المدونة الكبرى ١/٣٤١- الناشر: دار صادر – بيروت / القرافي: الذخيرة ٣/٨٤ / الرافعي: العزيز شرح الوجيز ٣/٧٨ / ابن قدامة: المغني ٢/٥٦٨.
(١٣٥) الوّسق مكيلية معلومة، قيل: هو حمل بعير وهو ستون صاعا بصاع النبي – صلى الله عليه وسلم. انظر: اللسان – مادّة "وسق" ١٠/٣٣٨.
(١٣٦)البخاري: صحيح البخاري (مع شرحه فتح الباري) كتاب الزكاة – باب خرص الثمر – حديث رقم (١٤٨١) ٧/١٠٧.
(١٣٧)أبو داود: السنن – كتاب الزكاة – باب متى يخرص التمر حديث رقم (١٦٠٦) ٢/١١٠. وصححه الالباني في الارواء ٣/٢٨٠ حديث رقم (٨٠٥) .
(١٣٨)أبو داود: السنن – كتاب الزكاة – باب في خرص العنب – حديث رقم (١٦٠٣) ٢/١١٠/ الترمذي: السنن – كتاب الزكاة – باب ما جاء في الخرص – حديث رقم (٦٤٤) وقال عنه: حسن غريب. / ابن ماجة: السنن – كتاب الزكاة – باب خرص النخل والعنب – حديث رقم (١٨١٩) ١/٥٨٢. وقد أورده بلفظ : أن النبي- صلى الله عليه وسلم. كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم.
(١٣٩)ابن قدامة: المغني ٢/٥٦٨.
(١٤٠)الخطاب : ابو سليمان احمد بن محمد الخطابي البستي (ت –٣٨٨هـ): معالم السنن ٢/٤٤ – وهو شرح سنن الامام أبي داود – ط٢ – ١٤٠١ هـ – ١٩٨١م – منشورات – المكتبة العلمية – بيروت.
(١٤١)وروي أنه عليه السلام بعث معه غيره. قال الحافظ بن حجر في التلخيص: لم أقف على هذه الرواية . التلخيص ٢/١٧٢ . وعلى فرض الصحة فيحتمل أن يكون ذلك في واقعتين أو أن يكون المبعوث معينا أو كاتبا.
(١٤٢)الكشناوي: أبو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ١/٤٠٢ الناشر: شركة عيسى البابي الحلبي وشركاه مصر – ط٢. / الرافعي: العزيز شرح الوجيز ٣/٧٩ / ابن قدامة: المغني ٢/٥٦٩.
(١٤٣)الكشناوي: أسهل المدارك ١/٤٠٣.
(١٤٤)الشربيني : مغني المحتاج ١/٥٧٢ / ابن قدامة : المغني ٢/٥٦٩.
(١٤٥)العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام ص ١٢٧ -١٢٨.
(١٤٦)انظر: ابن فرحون: التبصرة ٢/٧٤ وما بعدها.
(١٤٧)ابن فرحون: التبصرة ٢/٧٤.
(١٤٨)ابن فرحون: التبصرة ٢/٧٨.
(١٤٩)البحث ص ١٧.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١. أوقاف: إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت -: الموسوعة الفقهية – ط٢ – ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.

٢. باز: سليم رستم باز اللبناني: شرح مجلة الأحكام العدلية – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – ط٢.

٣. البخاري: ابو عبد الله بن اسماعيل بن ابراهيم بن بردزبه البخاري الجعفي (ت-٢٥٦هـ): صحيح البخاري / الناشر: دار الفكر العربي – بيروت.

٤. 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 – ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

٥. البيهقي: ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت – ٤٥٨هـ): السنن الكبرى – وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت-٧٤٥) –ط١- الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن – الهند –١٣٥٥ هـ.

٦. الترمذي: ابو عيسى محمد بن عيسى بن سورة: السنن – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٧. تعيليب: د. عبد المنعم أحمد تعيليب: فتح الرحمن في تفسير القرآن – الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة – ط١ – ١٤١٦هـ –١٩٩٥م.

٨. جمال وجماعة: (المحامون: جمال الدغمش أيمن دبابنة، محمد المناجرة) موسوعة القوانين والأنظمة الأردنية.

٩. الجوخدار: د. حسن الجوخدار: شرح قانون المحاكمات الجزائية – الناشر: مكتبة دار الثقافة – عمان الاردن – ط٢ –١٩٩٧م.

١٠. الجوزي: أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت-٥٩٧هـ): زاد المسير في علم التفسير – خرّج آياته وأحاديثه : أحمد شمس الدين – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط١ – ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

١١. الحلبي: د. محمد علي سالم عياد الحلبي: الوسيط شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الاردن – ١٩٩٦م.

١٢. ابن حنبل: أحمد بن حنبل: المسند – الناشر: المكتب الاسلامي للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط٢ –١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م.

١٣. الخرشي: محمد الخرشي المالكي: حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل – الناشر: دار صادر – بيروت.
١٤. الخشني: أبو عبد الله محمد بن الحارث الخشني القروي (ت – ٣٦١هـ ٩٧١م – قضاة قرطبه – تحقيق ابراهيم الأبياري – الناشر: دار الكتاب اللبناني – بيروت –ط١ -١٤٠٢ هـ ١٩٨٢م.
١٥. الخصاف: أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني (٢٦١هـ –٨٤٧م) تحقيق: فرحات زيادة – رئيس قسم دراسات الشرق الأدنى – جامعة واشنطن – حقوق النشر محفوظة لدى قسم النشر بالجامعة الأمريكية بالقاهرة.
١٦. الخطابي: ابو سليمان احمد بن محمد الخطابي البستي (ت-٣٨٨هـ): معالم السنن-ط٢ ١٤٠١هـ - ١٩٨١م – منشورات: المكتبة العلمية – بيروت.
١٧. ابو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني (ت-٢٧٥هـ) السنن – الناشر: دار الجنان للطباعة والنشر والتوزيع.
١٨. الدردير: أبو البركات سيدي احمد الدردير: الشرح الكبير – دار احياء الكتب العلمية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – بمصر.
١٩. الدسوقي: محمد عرفة الدسوقي "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي أحمد الدردير – الناشر: دار احياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٢٠. ابن ابي الدم: ابو اسحاق ابراهيم بن عبد الله الهمذاني الحجوي المعروف بابن ابي الدم الشافعي (ت- ٦٤٢هـ) ادب القضاء: تحقيق: د. محي هلال السوحان – الناشر: مطبعة الارشاد – بغداد (١٤٠٤هـ –١٩٨٤م).
٢١. الرافعي: أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي –(ت-٦٢٣هـ) العزيز: شرح الوجيز: الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
٢٢. الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الانصاري الشهير بالشافعي الصغير (ت –١٠٠٤هـ) نهاية المحتاج – الناشر: شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده – ط أخيرة – ١٣٨٦هـ -١٩٨٧م. (ومعه حاشيه الشبراملسي وحاشية الرشيدي).
٢٣. زاده: محي الدين محمد بن مصلح مصطفى الدين القوجوي الحنفي (ت-٩٥١هـ): حاشية محي الدين شيخ زاده على تفسير القاضي البيضاوي (ت-٦٨٥هـ) – ضبطه وصححه وخرّج آياته: محمد عبد القادر شاهين – منشورات: محمد علي بيضون – دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط١ –١٤١٩- ١٩٩٩م.
٢٤. الزحيلي: د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية – الناشر: دار البيان – دمشق –ط٢ –١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

٢٥. الزحيلي: د. محمد الزحيلي: اصول المحاكمات الشرعية والمدنية –منشورات جامعة دمشق –١٤١٤هـ
٢٦. 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.
٢٧. السرخسي: شمس الدين السرخسي: المبسوط – الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – ط٢.
٢٨. ابو السعود: القاضي محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي (ت-٩٨٢هـ): إرشاد العقل السليم الى مزايا الكتاب الكريم المعروف بتفسير أبي السعود – وضح حواشيه: عبد اللطيف عبد الرحمن – منشورات: دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ط١ – ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٢٩. السنهوري: عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – الناشر: دار النشر للجامعات المصرية – ١٩٥٦م.
٣٠. الشاطبي: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت-٧٩٠هـ): الموافقات في أصول الشريعة: الناشر: دار المعرفة – بيروت – لبنان – تعليق: الشيخ عبد الله دراز - اعتنى بها وضبطها: الشيخ ابراهيم رمضان.
٣١. الشافعي: أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠ –٢٠٤هـ): الأم – الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت – (ط٢ - ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).
٣٢. الشربيني: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج – الناشر: دار المعرفة – بيروت.
٣٣. ابن عابدين: محمد أمين: حاشية رد المحتار على الدر المختار – ط٢ – ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٣٤. عباس: د. فضل حسن عباس: اتقان البرهان في علوم القرآن – الناشر: دار الفرقان – عمان – الاردن.
٣٥. عبد الرزاق: ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق – الناشر: المكتب الإسلامي –ط٢ – ١٤٠٣هـ:
٣٦. عبد الملك: د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية – الناشر: دار احياء التراث العربي – بيروت.
٣٧. العدوي: علي بن احمد الصعيدي العدوي: حاشية العدوي – مطبوع بهامش حاشية الخرشي – الناشر: دار الكتاب اللبناني.
٣٨. العسقلاني: أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (٧٧٣هـ - ٨٥٢م): فتح الباري شرح صحيح البخاري – الناشر: دار الفكر العربي – مكتبة الكليات الازهرية – الازهر. شارع الصنادقية. (٩).

٣٩. العيني: أبو محمد محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية - الناشر: دار الفكر ط١ – ١٤٠١هـ –١٩٨١م).

٤٠. 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 –١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م – الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده – بمصر.

٤١. الفيومي: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت-٧٧٠هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٢. القاسمي: محمد جمال الدين القاسمي: تفسير القاسمي المسمى (محاسن التأويل - رقمه وخرّج آياته وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر – بيروت – ط٢ – ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٤٣. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامة (ت-٦٣٠هـ) المغني - طبعة بالأوفست – دار الكتاب العربي – لبنان – ١٤٠٣هـ –١٩٨٣م – وطبعة خاصة برئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد – المملكة العربية السعودية – مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

٤٤. القرافي: شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي: الذخيرة – تحقيق: الأستاذ محمد بوخبزة – الناشر دار الغرب الاسلامي – بيروت – ط١ –١٩٤٤م.

٤٥. القزويني: الحافظ أبو عبد الله بن يزيد القزويني (٢٠٧هـ-٢٧٥هـ) سنن ابن ماجه – رقمّه وعلق عليه – محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٦. القضاة: د. مفلح عواد القضاة: البينات في المواد المدنية والتجارية – الناشر: جمعية عمال المطابع التعاونية – عمان – الأردن – ط٢ -١٤١٤هـ –١٩٩٤م.

٤٧. ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (ت-٧٥١هـ): الطرق الحكمية في السياسة الشرعية – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٤٨. الكاساني: ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت-٥٨٧هـ) – الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط٢ – ١٤٠٦هـ –١٩٨٦م.

٤٩. الكاندهلوي: محمد زكريا: أوجز المسالك الى موطأ مالك – الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – لبنان – ١٤٠٠هـ –١٩٨٠ م.

٥٠. الكشناوي: ابو بكر بن حسن الكشناوي: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه امام الأئمة مالك – الناشر: شركة عيسى البابي الحلبي وشركاه – مصر – ط٢.

٥١. الكندي: أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري – كتاب الولاة والقضاة – الناشر: دار الكتابة الإسلامي – القاهرة.

٥٢. الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الكوهجي – زاد المحتاج بشرح المنهاج – تحقيق: عبد الله بن ابراهيم الانصاري – طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.
٥٣. مالك: مالك بن أنس الأصبحي – امام دار الهجرة: المدونة الكبرى – الناشر: دار صادر – بيروت.
٥٤. المراغي: الشيخ أحمد مصطفى المراغي: تفسير المراغي - ط٣-١٣٩٤هـ –١٩٧٤م.
٥٥. المرصفاوي: د. حسين المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية – الناشر: منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٦م.
٥٦. مسلم: أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١ هـ- صحيح مسلم تصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي – الناشر: دار التراث العربي.
٥٧. ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري: لسان العرب: الناشر: دار صادر – بيروت.
٥٨. مغنية: محمد جواد مغنية: التفسير الكاشف - الناشر: دار العلم للملايين بيروت - لبنان – ط٣ –١٩٨١م.
٥٩. ابن مفلح: ابو عبد الله محمد بن مفلح (ت-٧٦٣هـ): الفروع – الناشر: عالم الكتب – بيروت – ط٤ – ١٤٠٥هـ –١٩٨٥م.
٦٠. المكتب الفني: المكتب الفني لنقابة المحامين: المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني.
٦١. النداوي: د. آدم وهيب النداوي: دور الحاكم المدني في الإثبات – الناشر: مكتبة – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان - الاردن – ط١ –١٩٩٧م – رسالة ماجستير.
٦٢. نشأت: أحمد نشأت: رسالة الإثبات – الناشر: دار الفكر العربي– ط٧-١٩٧٢م.
٦٣. هاشم: د. محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الناشر – عمادة شؤون المكتبات – جامعة الملك سعود – الرياض – ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م –ط١.
٦٤. هرجة: مصطفى مجدي هرجة: الإثبات في المواد الجنائية – الناشر: دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – ط٢ – ١٩٩٢.
٦٥. الهيتمي: احمد بن حجر الهيتمي الشافعي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج (ومعه حاشية الشرواني وابن قاسم العبادي) الناشر: دار صادر – بيروت.