بحث محكَّم

الإثبات بالخبرة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي

إعداد :

د. محمد محمد أحمد سويلم

أستاذ القانون الخاص المشارك بقسم الأنظمة
بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ملخص البحث

حرصت الشريعة الإسلامية على حث القضاة بالالتجاء إلى أهل الخبرة في المسائل الفنية من أجل أن تكون أحكامهم صحيحة ومبنية على أدلة قوية، وعلى هذا الأساس صار المنظم السعودي حيث خصص في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، فصلاً كاملاً للإثبات بالخبرة، وهو الفصل السادس في الباب التاسع (م١٢٨-١٣٨) وتضمن هذا الفصل بيان صاحب الصلاحية في طلب الخبير، وأجرته، وعمل الخبير، ورده، ومناقشته، وموقف المحكمة من رأي الخبير.

يهدف هذا البحث إلى بيان أحكام الإثبات من خلال الخبرة، وطبيعة دور الخبير وعمله، وما هي الإجراءات اللازم توافرها في عملية ندب الخبراء، مع بيان الأدلة الشرعية التي تؤيد مشروعية اللجوء إلى الخبراء والاستعانة بهم، وكذا التأصيل النظامي لعملية الخبرة.

كما يهدف إلى بيان أهمية الخبرة ودورها الفعال في الوصول إلى الحقيقة الواقعية المبنية على العلم والدراية، مع التفريق بين الخبرة وغيرها من الوسائل الأخرى التي تتشابه معها.

يضم هذا البحث أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الخبرة والتفرقة بينها وبين ما يشتبه بها.

المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالخبرة.

المبحث الثالث: تعيين الخبراء وردهم.

المبحث الرابع: إجراءات الإثبات بالخبرة في النظام.

المقدمة

الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة الإيمان، وفضلنا على كثير ممن خلق تفضيلا، والصلاة والسلام على خير خلق الله نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

فإنه من أهم المقاصد في الشريعة الإسلامية حفظ الحقوق من الضياع، والمحافظة على الأموال وصيانتها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تقرير قواعد نظامية تعلي من قيمة الحقوق، وتنظم إجراءات الحصول عليها، وحمايتها من الاعتداء، مع الاهتمام بالمنظومة القضائية والتي هي حصن العدالة ومهوى أفئدة الضعفاء، والقاضي شأنه شأن أي بشر قد تغيب عنه بعض الحقائق أثناء نظر الدعاوى، لاسيما إذا كانت الدعوى تتعلق بأمر يحتاج إلى دراية فنية خاصة، كأعمال المقاولات أو الإنشاءات، أو الدعاوى الطبية، وغيرها من المسائل الفنية التي لا يعرفها إلا أهل الاختصاص، وهنا يكون من باب إعلاء العدالة وتحقيق المصلحة أن يلجاء القاضي إلى انتداب أهل الخبرة في المسائل التي يحتاج فيها إلى توضيح أو تفصيل فني حتى تُكوّن المحكمة عقيدتها على بصيرة، ويكون حكمها بحق عنواناً للحقيقة.

المبحث الأول
تعريف الخبرة والتفرقة بينها وبين ما يشتبه بها

يقتضي الوقوف على حقيقة الخبرة أن أبين في هذا المبحث تعريفها في اللغة والاصطلاح، وبيان أهميتها العملية في حسم النزاعات، كما يتطلب الأمر الوقوف على أهم أوجه التفرقة بين الخبرة وبين ما يشتبه بها من وسائل الإثبات الأخرى، ومن أجل ذلك يلزم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الخبرة وأهميتها.

المطلب الثاني: الفرق بين الخبرة وما يشتبه بها.

المطلب الأول
تعريف الخبرة وأهميتها

أولاً: تعريف الخبرة: يتطلب تعريف الخبرة بيان معناها في اللغة والاصطلاح الفقهي والنظامي:

الخبرة لغة: مصدر خَبَرَ، يقال: خبرتُ بالأمرِ: علمته، واستخبرته: سألتُهُ عن الخبر. والخبرةُ: الاختبار، والخبير: العالم بالله تعالى[1]، وَذُو الْخِبْرَة الَّذِي يخبر الشَّيْء بعِلْمه[2]، ومن أسماء الله -عز وجل- الخبير أي الذي علم ما

(١) القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥م، ص٣٨٢.

(٢) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة، بدون تاريخ. ص٣١٥.

كان وما سيكون، وهي صيغة مبالغة: كعليم وقدير[٣].

الخبرة اصطلاحا: ورد مفهوم الخبرة لدى فقهاء الشريعة، وأقره فقهاء القانون، ولذا سوف نتعرض لتعريف الخبرة في الإصطلاح الشرعي، ثم نبين معناها في الإصطلاح القانوني.

مفهوم الخبرة في الاصطلاح الشرعي:

لم يرد تعريف الخبرة صراحة في كتب الفقهاء القدامى، ولكنهم ذكروها بألفاظ أخرى تفيد الرجوع إلى أهل الخبرة، ومن هذه الألفاظ المعرفة والتجربة والبصر وغيرها[٤]، جاء في مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٤٦) ما نصه: «أن نقصان الثمن يصير معلومًا بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض»[٥].

كما عبر بعض الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصيرة وبعضهم بلفظ المعرفة[٦].

---

(٣) لسان العرب، لابن منظور، باب الراء، فصل الخاء، مادة خبير، طبع دار صادر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠م، ٢٢٦/٤، وتاج العروس للزبيدي، باب الراء، فصل الخاء، مادة خبير، ١٦٦/٣. ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ (سورة فاطر، من الآية: ١٤)، قال العلامة النسفيُّ -رحمه الله تعالى-: «ولا ينبئك أيها المفتون بأسباب الغرور، كما ينبئك الله الخبير بخبايا الأمور، وتحقيقه: ولا يخبرك بالأمر مخبر هو مثل خبير عالم به، يريد أن الخبير بالأمر وحده هو الذي يخبرك بالحقيقة دون سائر المخبرين به» ينظر: مدارك التنزيل وحقائق التأويل المعروف بتفسير النسفي، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي، منشورات دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ٣٣٧/٣

(٤) القضاء بالخبرة، للشيخ لؤي الخليلي في بحث أعده عن الخبرة نشره على الشبكة الدولية في منتدى الأصلين: ص ٦.

(٥) شرح مجلة الأحكام العدلية، لسليم رستم باز، ط.٣، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٠/١.

(٦) ففي رد المحتار عبر عنها ابن عابدين بلفظ المعرفة بقوله: «من وجد بمشريه ماء ينقص الثمن ولو يسيرًا عند التجار أرباب المعرفة في كل تجارة وصنعة أخذ بكل الثمن أو رده» ينظر: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، ط:الثانية، مصطفى البابي الحلبي، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، ٥/٥. وعبر عنها ابن فرحون بلفظ أهل البصر فقال: «ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد» ينظر: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٧٤/٢. والنخاس هو: بائع الدواب، سمي بذلك لنخسه إياها حتى تنشط. وقد يسمى بائع الرقيق نخاسًا. انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة «نخس»، ٢٢٨/٦.

ولما جاء الإسلام ظهر نظام الْحِسْبَةِ [٧]، وقد تطور هذا النظام حسب التطور الحضاري الإسلامي، حيث أصبحت أعمال الْمُحْتَسِبُ [٨] - المراقب أو المفتش - تمتد لتشمل شتى المجالات الحياتية، كالمجال الديني، والاقتصادي، والاجتماعي، والصحي [٩].

وبالتالي احتلت الخبرة في الإسلام مكانة كبيرة، ولذا تصدى إلى تعريفها الكثير من الفقهاء المعاصرين، حيث جاء في تعريفها أنها: «الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي» [١٠].

أو هي: «هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي» [١١].

(٧) الْحِسْبَة: هي مؤسسة إدارية، مهمتها: الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، ولذا كان أول من مارسها بنفسه النبي-صلى الله عليه وسلم- حيث كان يتجول في أسواق المدينة للمراقبة، ثم مارسها من بعده أئمة الصدر الأول، وذلك لعموم صلاحها وجزيل ثوابها. ينظر: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي- دار الكتب العلمية بيروت، ص٢٤٧، ٢٦٦، والخدمة المدنية على ضوء الشريعة الإسلامية، د. محمد عبدالله الشباني، ص٣٦، ٣٧، ط. عالم الكتب بالقاهرة، ط/الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

(٨) الْمُحْتَسِبُ: هو من نَصَّبَهُ الإمام، أو نائبه للنظر في أحوال الرَّعِيَّة، والكشف عن أمورهم، ومصالحهم ومن شرط الْمُحْتَسِب أن يكون مسلما حرا بالغا عاقلا عدلا قادرا. انظر: معالم القربة في أحكام الحسبة، للإمام مُحمد بن محمد القرشي، المعروف بابن الأخوة، ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٦م، ص٥.

(٩) لما ازداد عدد الأطباء والصيادلة الممارسين لصناعة الطب في البلاد العربية والإسلامية، خصوصا في العصر العباسي، كان من الضروري إنشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة، وخاصة بعد انتشار المتعلم الماهر والدجال الجاهل، وهذا النظام وجد سنده في نظام الحسبة، حيث كان رئيس الأطباء وقتئذ يتعهد أمام المحتسب ألا يتساهل في شؤون مراقبة أعمال الأطباء، وأن يأخذ عهد أبقراط بأن لا يعطوا دواء فتاكا، وأن لا يذكروا للنساء الدواء الذي يسقط الأجنة، ولا للرجال دواء يقطع النسل، وأن يغضوا من أبصارهم عن المحارم عند دخولهم بيت المرضى، وأن لا يفشوا أسرار ما يرونه فيها، راجع: مختصر تاريخ الطب العربي، د.كمال السامرائي، دار النضال، بيروت، ١٩٨٩م، ص ٤٢١-٤٢٢.

(١٠) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي، طبعة دار البيان، دمشق، ط٢ ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ٢/٥٩٤.

(١١) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق- سوريا، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م: ٨/٦٢٨٨.

أو أنها: «وسيلة إثبات علمية، يقوم بها أهل العلم والاختصاص بناءً على طلب القاضي لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه، لإظهار الحقيقة، ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه»[١٢].

تعريف الخبرة في الاصطلاح القانوني:

الخبرة 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[١٣].

أو أنها: «إجراء تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في فرع من فروع المعرفة عن طريق أصحاب اختصاص في مثل هذه الأمور»[١٤].

وعرفها البعض بأنها: «الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته»[١٥].

والخبير: «هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل»[١٦].

ثانياً: أهمية الخبرة:

يحدث كثيراً في الواقع العملي أن يكون موضوع النزاع مسألة فنية

---

(١٢) الإثبات بالخبرة، د. عبد الناصر محمد شنيور، منشورات دار النفائس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م: ص٣٩.

(١٣) الوسيط في شرح أصول المحاكمات الجزائية، د. محمد علي سالم عياد الحلبي، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان-الأردن، ١٩٩٦م، ٣٠٨/٢.

(١٤) شرح قانون الإثبات دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، الأستاذ د. آدم وهيب النداوي، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٩٨٤م: ص ٢٣٠.

(١٥) الخبرة في المسائل الجنائية، د. آمال عبد الرحيم عثمان، دار مطابع الشعب، القاهرة: ١٩٦٤م: ص٣.

(١٦) الموسوعة الجنائية، د. جندي عبدالملك، دار احياء التراث العربي - بيروت، ٢٢٢/١.

من مسائل الطب أو الهندسة أو الزراعة أو المحاسبة أو غير ذلك من الفنون، التي لا تدخل في معرفة المحقق أو القاضي فيتم الإستعانة بأحد الخبراء للمساعدة في كشف الغموض في هذه المسألة الفنية، كما لو احتاج الأمر إلى فحص سبب الوفاة في جريمة قتل أو تحليل مادة طعام في جريمة تسمم، أو غير ذلك[١٧]، فيبني القاضي حكمه على أساس من وضوح الرؤية بما يحقق العدل. إذ إن التقرير الفني المقدم من الخبير يعتبر دليلاً في الإثبات يخضع لتقدير القاضي مثل بقية الأدلة المقدمة في الدعوى[١٨].

ولقد تطورت طرق الإثبات، حيث ظهرت الأدلة العلمية، التى تقوم على الاستعانة بالأساليب الفنية التى كشف عنها العلم الحديث، بالذات في المجال الجنائي، حيث يستفاد بها في اثبات الجريمة، ونسبتها إلى المتهم، ويعطي نظام الأدلة العلمية الدور الرئيسي فى الإثبات للخبير، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التى تخضع للفحص العلمى الدقيق، ويستخرج منها في صورة قاطعة ما يثبت الإدانة أو البراءة[١٩].

وتعد هذه الأدلة العلمية من أهم طرق الإثبات الحديثة، حيث إن الأخذ بها هو أخذ بأسباب العلم، واستفادة من تطور الأجهزة الفنية والمستحدثات التكنولوجية، ويتم إجراء التحاليل الطبية المختلفة من خلال معامل الطب

---

(١٧) نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي الجنائي، د. أحمد فتحي بهنسي، الطبعة الخامسة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، دار الشروق القاهرة، ص٢٠٥.

(١٨) الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، د. جمال الكيلاني، بحث منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) كلية الشريعة فلسطين، المجلد ١٦، عام ٢٠٠٢م، ص٢٧٧.

(١٩) حجية الدليل المادي فى الإثبات فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، شحاته عبد المطلب حسن، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص ١٥.

الشرعي[٢٠].

ومن ثم فمجالات الخبرة واسعة ومتعددة لتعدد العلوم والفنون ويعنينا منها ما كان متعلقًا بمحل النزاع، وادعاء كل طرف أن الحق له دون صاحبه، مما يدفع القاضي للاستعانة بمن له علم ودراية في واقعة الدعوى ليبدي رأيه فيها بتجرد وحياد، فيتشكل بذلك تصور حقيقي وقناعة واضحه لدى القاضي عن القضية، تساعده عند النطق بالحكم[٢١]، 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 قناعة لدى المحكمة حول موضوع النزاع[٢٢].

وقديمًا ميز علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- بياض البيض عن المني باستعمال الماء الساخن عندما اتهمت امرأة شابا باغتصابها[٢٣].

---

(٢٠) والطب الشرعي هو: علم من علوم الطب يختص بوضع الخبرة الطبية لحل المشاكل ذات الصبغة الطبية المعروضة أمام جهات التحقيق والقضاء، فهو استخدام الطب في تحقيق العدالة، ينظر: الطب الشرعي فى مصر ودوره فى تحقيق العدالة بين الواقع والمأمول، رجاء محمد عبد المعبود وكمالات عبد الحميد على -مجلة حقوق الاسكندرية- عدد خاص بالمؤتمر العلمى الرابع لكلية الحقوق ١٩، ٢٠ ديسمبر ٢٠١٢م. ص ١٤٢٥ وبعدها. وقد تجاوب القانون مع التقدم الطبي بظهور فرع جديد من فروع القانون، وهو القانون الطبي، والذي يبرز الدور الإيجابي والفعال للتعاون في المجال الطبي والقانوني من أجل خير الإنسانية، فالطب يقدم الأمل والقانون يقدم الحماية ينظر: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، د. حسام الدين الأهواني، طبعة ١٩٧٥م، صـ١٠ وما بعدها، الناشر مطبعة عين شمس -Hubert Winston Smith : An introduction to the interrelationships of law and medicine، De Panel Law Review، vol. XVIII. Summer 1969، No. 2 – 3، p. 345.

(٢١) الإثبات بالمعاينة والخبرة، د. جمال الكيلاني، مرجع سابق، ص٢٧٧.

(٢٢) الإثبات بالمعاينة والخبرة، د. جمال الكيلاني، مرجع سابق، ص٣١٠.

(٢٣) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أو الفراسة المرضية في أحكام السياسة الشرعية: لابن القيم: شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية بيروت، ص٤٤.

المطلب الثاني

الفرق بين الخبرة وما يشتبه بها

الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات ترتكز على أنها عمل يتم من غير أطراف الخصومة، مما يجعلها تتشابه مع بعض وسائل الإثبات الأخرى التي ترد من غير أطراف الخصومة، وأهمها شهادة الشهود، والمعاينة، وسوف أبين في هذا المطلب أهم أوجه التفرقة بين الخبرة وبين شهادة الشهود، والمعاينة.

أولاً: الفرق بين الخبرة وشهادة الشهود

نستطيع أن نفرق بين الخبرة والشهادة من عدة وجوه على النحو التالي:

١ – من حيث العلم بالوقائع:

الشهادة تقتصر فقط على المشاهدة أو السماع فينقل الشاهد ما رآه أو سمعه بنفسه من غير أن يتدخل فيه بتحليل أو استنتاج.

أما الخبير فإنه يبدي رأيه فيما يعرض عليه من قضية أو مسألة فنية من خلال وقائع معينة لا يعرفها شخصياً[٢٤]، فهو يستخرج الأدلة من موقع الحادث أو بالنظر للأمر المتنازع عليه والنظر فيما يتعلق به سواء كان في الأموال أو في القصاص وغيرها ما عدا الحدود، فاعتمادها على النظر والسماع والقياس والاستنتاج وغير ذلك.

٢ – من حيث النطاق:

الخبرة مقتصر دورها في إثبات حقوق الأدميين، أما في الحدود فلا تصلح طريقاً لإثباتها؛ وذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات. أما الشهادة فتصلح لإثبات حقوق الآدميين وحقوق الله عز وجل.

---

(٢٤) الإثبات بالخبرة والمعاينة: د. الكيلاني، مرجع سابق، ص٢٨٠.

٣- من حيث الشكل:

الخبرة ليس لها شكل معين في اثباتها ما عدا الأمور التنظيمية التي تبين بعض الإجراءات الشكلية. أما الشهادة فذهب بعض الفقهاء إلى أنها تكون بلفظ أشهد، أو شهدت.

كما أن الأصل في الخبرة أن تقدم مكتوبة، بحيث يلزم الخبير بكتابة محضر بشكل معين (م١٣٥ مرافعات) ويجوز أن يبدي رأيه شفهيا (م١٢٨ مرافعات) أما الشهادة فالأصل فيها أن تكون شفهياً، ولا يجوز أداؤها كتابة إلا بإذن القاضي وبشرط ان تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م١٢٤ مرافعات).

٤- من حيث الحجية:

الشهادة تعتبر دليلاً مباشراً في القضية وتصلح بذاتها للفصل فيها، أما رأي الخبير فيعتبر مجرد توضيح أو تقدير لدليل آخر، فهو أقرب إلى الحكم منه إلى الشهادة[٢٥].

٥- من حيث العدد:

الخبرة لا يشترط فيها عدد معين بل الغالب الاقتصار على خبير واحد، لأن معرفتها مختصة بأهل الخبرة فلهذا يكتفى بواحد كما في كلام الطبيب ونحوه، ويرجع للقاضي تحديد العدد المطلوب كما يقوم القاضي بمراقبة أعمال الخبير وهو ما يعرف بمبدأ الرقابة القضائية على أعمال الخبراء[٢٦]، أما الشهادة فيختلف العدد بها بحسب المشهود عليه أو به ولا يتدخل القاضي في اختيار الشهود أو عددهم.

٦- من حيث المقابل:

الخبرة لا يوجد فيها احتساب ابتداء بمعنى أن الخبير لا يبدي رأيه الا إذا طلب

---

(٢٥) **الإثبات في المواد الجنائية، د. مصطفى مجدي هرجه، الناشر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط.٢، ١٩٩٢م، ص١٠١، والموسوعة الجنائية، د. جندي عبدالملك، مرجع سابق، ٢٣٣/١.**

(٢٦) **راجع هذا المبدأ: الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، د. علي الحديدي، شركة الدقهلية الوطنية للطباعة والنشر، المنصورة، ١٩٩٣م، ص٣٢٢.**

منه ذلك، وأيضا إذا انتهت مهمته يعطى أجرته. أما الشهادة فقائمة على الاحتساب ابتداء بحيث يؤديها ولو لم يطلب منه، ورأي الجمهور أنه لا يأخذ عليها أجرا.

ثانياً: الفرق بين الخبرة والمعاينة

تختلف الخبرة عن المعاينة من عدة أوجه:

١- من حيث الطبيعة:

الخبرة هي إبداء رأي فني من شخص مختص فنياً في شأن واقعة ذات أهمية، فهي تعتمد على الرأي الفني للخبير، أما المعاينة فتعتمد على الادراك المادي المباشر بالحواس للأشياء والأشخاص والأماكن، كأن يشاهد القاضي بنفسه، أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر[٢٧].

٢- من حيث الحجية:

الخبرة وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية، وهي غير ملزمة للقاضي، أما المعاينة فهي وسيلة إثبات تهدف الى الحصول على الدليل المادي من خلال الكشف الحسي لاثبات حالة الشيء أو الشخص من خلال الرؤية أو الفحص المباشر[٢٨]. فإذا بنى القاضي حكمه عليها فقد بناه على دليل باشره بنفسه، ومن ثم يكون الأساس الذي بنى عليه القضاء أقوى من الأسس الأخرى من الأدلة[٢٩].

---

(٢٧) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي، ص٥٩٠، وانظر كتابه: أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص ٢٢٩ -ط ٥، ١٤١٥-١٤١٤ ٥. منشورات جامعة دمشق.

(٢٨) رسالة الإثبات، د. أحمد نشأت، ط.٧، ١٩٧٢م، الناشر دار الفكر العربي، ٢/ ٤٣٠، والقضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. محمود محمد هاشم، الطبعة الأولى، الناشر: عمادة شؤون المكتبات -جامعة الملك سعود-الرياض، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ص٣٢١.

(٢٩) طرق الإثبات الشرعية، الشيخ أحمد إبراهيم بك، والمستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣م، ص٤٤٩.

٣- من حيث الزمان:

الخبرة تكون بعد حصول الواقعة. أما المعاينة فتكون قبل حصول الواقعة (عند احتمال نزاع) أو أثنائها (كوضع التلبس بالجريمة) أو بعدها (كالآثار المادية الموجودة في مكان الواقعة). ومن ثم فإن الخبرة تكون نتيجة خصومة قائمة. أما المعاينة فلا يلزم منها دعوى خصومة، وهذا ما قرره نظام المرافعات الشرعية السعودي حيث أجاز لكلِّ صاحبِ مصلحة في إثباتِ معالم واقعة، يحتمل أن تُصبح محلَّ نزاع أمام القضاء مستقبلاً أنْ يتقدَّم للمحكمةَ المختصةً بها محليًّا بدعوى مستعجلَة؛ لمعاينتها بحضور ذَوِي الشأن وإثبات حالتها. ويكون طلب المعاينة بصحيفة وفقا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، وتتمُّ المعاينة وإثبات الحالة وَفْق أحكام نظام المرافعات الشرعية[٣٠].

ولا يُشترط لسماع دعوى المعاينة، وإثبات الحالة حضورُ غيرِ صاحب المصلحة إذا بُلِّغ ذَوُو الشأن بالموعد[٣١]. ويتم تحديد ذوي الشأنَ من قبل الدائرة التي تنظر الدعوى[٣٢].

٤- من حيث المكلف بها:

الخبرة يقوم بها أعوان القضاة. أما المعاينة فهي دليل مادي يدركه المختص بالمعاينة بإحدى الحواس وتكون غالباً من قبل القاضي إذا لزم الأمر انتقاله أو من ينيبه من الأعوان ولا يلزم أن يكون من الخبراء، لذلك كان العلم بمحل النزاع بالمعاينة أقوى من الشهادة أو الكتابة فيه لأن المعاينة عندئذ تكون دليلاً باشره القاضي بنفسه[٣٣].

---

(٣٠) المادة ١٢٠ من نظام المرافعات الشرعية.

(٣١) المادة ٤/١٢٠ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣٢) المادة ٣/١٢٠ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣٣) الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، د. جمال الكيلاني، بحث منشور بمجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) كلية الشريعة فلسطين، المجلد ١٦، عام ٢٠٠٢م، ص٢٧٢.

والمعاينة أمر جوازي للقاضي[٣٤]، وهذا ما أيدته محكمة النقض المصرية بقولها: «انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه.. هو من الرخص القانونية المخولة لها ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وهي صاحبة السلطة في تقرير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منهما يعتبر دليلاً قائماً في الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه»[٣٥].

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالخبرة

الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي لم يفرد لها الفقهاء القدامى باباً خاصاً بها، ولا أحكاماً مستقلة، وإنما تناولوها من خلال المسائل الفقهية المتعلقة بعمل أهل المعرفة والدراية، وسوف أبين في هذا المبحث أراء الفقهاء وأدلتهم في القاسم، والقائف، وهما من أهل الدراية والخبرة مما نستخلص معه التعرف على موقف فقهاء الشريعة من الإثبات بالخبرة، وذلك كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: موقف الفقهاء وأدلتهم من القاسم.

المطلب الثاني: موقف الفقهاء وأدلتهم من القائف.

---

(٣٤) وهذا ما أكدت عليه اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات، من أنَّ للقاضي رفضَ طلب المعاينة مقرونًا بأسبابه، مع تدوين ذلك في ضَبْط القضيَّة؛ لأن القاضي أدرَى بما يتطلَّبه النظر القضائي، وما كلُّ شيء يُدَّعى به أو فيه، يُحتاج إلى معاينته، ينظر: المادة ٢/١١٦ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣٥) طعن رقم ٣٥ سنة ٤٥ق - أحوال شخصية - جلسة ١٩٧٨/١/١١م، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً ص٢٥٤، قاعدة ٤٢٦، والطعن رقم ٥٩ سنة ١٤ ق جلسة ١٩٤٥/٢/٨م، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول، ص٨٠، قاعدة ٣٨٩.

المطلب الأول

موقف الفقهاء وأدلتهم من القاسم

القاسم لغة: مأخوذ من القسم بالفتح قال صاحب اللسان: مصدر قسم الثلاثى. الشيء يقسمه قسماً فانقسم، يقال قسمهم الدهر، يقسمهم فتقسموا، أى فرقهم فتفرقوا، والقسام هو الذي يقسم الدور والأرض بين الشركاء، أو الذي يقسم الأشياء بين الناس[٣٦]. والقسيم: شطر الشيء، والقسامة: بضم القاف وفتح السين ما يعزله القاسم لنفسه ليكون أجراً له[٣٧].

القسمة اصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: هي إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض[٣٨].

وعند المالكية هي: «تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف»[٣٩].

وعند الشافعية هي: «تمييز الحصص بعضها من بعض»[٤٠].

وعرفها الحنابلة بأنها «تمييز بعض الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها»[٤١].

---

(٣٦) لسان العرب لابن منظور-مادة قسم-، ٤٧٨/١٢ وما بعدها.

(٣٧) القاموس المحيط ٤/ ١٦٦، طبعة مصطفى الحلبى، وكذلك المعجم الوسيط، ٧٤٢/٢، طبعة دار المعارف.

(٣٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ٤١١٢/١٩.

(٣٩) الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأحمد بن أحمد الدردير طبعة سنة ١٢٠١ه عيسى الحلبي مصر، ١٥٢/٥.

(٤٠) الشرقاوي على التحرير، حاشية العلامة الشيخ الشرقاوي على شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبى مصر، ١/ ٤٩٧، ٧٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام شمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المصرى الأنصارى، مطبعة مصطفى الحلبي، ٢٨٣/٨، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربينى الخطيب، طبعة سنة ١٣٧٧ هـ - ١٩٨٥م، مطبعة مصطفى الحلبى مصر، ٤١٨/٤.

(٤١) شرح منتهى الإرادات، للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، طبعة عالم الكتب، بيروت، ٣/ ٥٠٨، المبدع في شرح المقنع، لأبى إسحاق برهان الدين بن مفلح، طبعة المكتب الإسلامي، القاهرة، ١٠/ ١١٩، كشاف القناع على متن لإقناع، للعلامة منصور بن يونس البهوتى، طبعة عالم الكتب بيروت، ٣٧٠/٦.

موقف الفقهاء من القسمة: القسمة في الفقه الإسلامي مشروعة وجائزة، وتستمد هذه المشروعية من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

١- القرآن الكريم:

- **قوله تعالى:** ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[٤٢].

وجه الدلالة: يتضح من الآية الكريمة أن الله تعالى شرع لأولى القربى، واليتامى والمساكين، من غير الورثة إذا حضروا القسمة أن يكون لهم نصيب، صدقة عليهم، وإحساناً إليهم، وجبراً لكسرهم، لا سيما أن الضمير فى قوله تعالى ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ راجع إلى المال المقسوم المدلول عليه بالقسمة فدل ذلك على مشروعية القسمة وجوازها شرعاً[٤٣].

- قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[٤٤].

وجه الدلالة: الآية الكريمة دلت على جواز القسمة فى شرع من قبلنا وهم قوم ثمود، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولم يرد ناسخ فدل ذلك على جواز القسمة ومشروعيتها[٤٥].

٢- السنة النبوية:

- ما روى عن جابر بن عبدالله رضى الله عنهما قال: «إنما جعل النبى -صلى الله عليه وسلم- الشفعة فى كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود

---

(٤٢) سورة النساء، آية رقم (٨).

(٤٣) تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ١٩٢/٣، ٤٥٥/١، الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبدالله بن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: عبدالعليم البردوني، ط: الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٨٤هـ- ١٩٦٤م، ٥/ ٤٨.

(٤٤) سورة القمر آية رقم (٢٨).

(٤٥) تفسير ابن كثير، ٣٦٥/٤.

وصرفت الطرق فلا شفعة»[٤٦].

- ما روي عن قتادة أن أنساً أخبره قال: «اعتمر النبي-صلى الله عليه وسلم- من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين»[٤٧].

٣- الإجماع:

أجمعت الأمة من لدن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حتى يومنا هذا على جواز القسمة ومشروعيتها لما لها من ضرورة شرعية، ولم ينكر ذلك أحد، فكانت مشروعيتها متوارثة[٤٨].

المطلب الثاني

موقف الفقهاء وأدلتهم من القائف

القائف لغة: مأخوذ من قاف يقوف قوفاً، والقيافة هي تتبع الأثر، والجمع قافة كبائع وباعة[٤٩].

والقائف اصطلاحاً: هو من يلحق النسب بغيره عن الاشتباه بما خصه

---

(٤٦) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب إذا اقتسم الشركاء الدور أو غيرها، حديث رقم ٢٣٦٤، وكذلك البخاري فى كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، حديث رقم ٢٠٩٩.

(٤٧) صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفره، حديث رقم ٣٠٦٦.

(٤٨) الإجماع، للإمام ابن المنذر، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد، طبعة دار الكتب العلمية، صـ ١٢٦، بدائع الصنائع، للكاساني، ٩/ ٤١١٢، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، طبعة المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق - مصر، ١٣١٥هـ، ٢٦٤/٥، وجاء فيه: «وعلى جوازها انعقد الإجماع لأن فيها إنصاف الشركاء، وإظهار العدل بإيصال الحق إلى مستحقه»، المغنى لابن قدامة، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، ١١/ ٤٨٨، المحلى بالآثار، للحافظ أبى محمد على بن حزم الأندلسي الظاهري، مطبعة الإمام، المنشية بالقلعة، مصر، ١٤٩/٨.

(٤٩) لسان العرب لابن منظور ٢٩٣/٩ - مادة قاف، باب الفاء- فصل القاف.

الله تعالى به من علم[٥٠]. فالقافة: قوم يعرفون الأنساب بالشبهة[٥١].

موقف فقهاء الشريعة من عمل القائف:

اختلف فقهاء الشريعة في حكم جواز الأخذ بقول القائف في إلحاق النسب على رأيين:

الرأي الأول: ويرى أصحابه جواز الأخذ بقول القائف، لأنه ما جرى عليه العمل منذ عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وخلفائه الراشدين وجرى عليه قول جمهور أهل العلم[٥٢].

أدلة الرأي الأول: استدل أصحاب هذا الرأي بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، وعمل الصحابة.

١- القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهۡلَ ٱلذِّكۡرِ إِن كُنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[٥٣].

ذهب علماء التفسير إلى أن المقصود بأهل الذكر هم علماء أهل الكتاب الذين قد قرءوا الكتب من قبلهم: التوراة والإنجيل، وغير ذلك من كتب الله التي أنزلها على عباده الواقفين على أحوال الرسل[٥٤]. ولكن لا يمنع ذلك أن

---

(٥٠) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، ٦٤٦/٤، وأوجز المسالك إلى موطأ مالك، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر لبنان ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م، ٢٠٢/١٢.

(٥١) كشاف القناع، للبهوتي، ٢٣٧/٤، والمغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٧٦٩/٥.

(٥٢) أوجز المسالك إلى موطأ مالك، ٢٠٢/١٢، الأم، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الفكر، ٣١٧/٨، الفروع، لأبو عبدالله محمد بن مفلح، ط. عالم الكتب -بيروت- الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ٥٣٣/٥، والطرق الحكمية، لابن القيم الجوزية، ص١٩٥.

(٥٣) سورة النحل الآية ٤٣.

(٥٤) جامع البيان عن تأويل آي القرآن لمحمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، طبعة دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.، ٢٠٨/١٧، إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، المعروف بتفسير أبي السعود، للقاضي محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي، وضح حواشيه: عبد اللطيف عبد الرحمن - منشورات: محمد علي بيضون - دار الكتب العلمية - بيروت، ط.١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ٣٢٥/٤.

يدخل في أهل الذكر هنا أهل العلم والمعرفة والخبرة في كل فن من الفنون، كل حسب فنه وعلمه وخبرته، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[٥٥]، وبالتالي يدخل معنا القائف لأنه من أهل العلم والخبرة في مجاله.

- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدٗا فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحۡكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[٥٦].

فهذه الآية تدل على مشروعية الاحتكام إلى أهل العلم والفضل والخبرة، حيث أوجبت الرجوع إلى أهل الخبرة في تقدير الصيد الذي يقتله المحرم متعمداً في الحج، وفي كل ما يحتاج إلى تقويم وتقدير[٥٧]، ولا شك أن القائف من أهل العلم في مجاله فيجوز الرجوع إليه.

٢- من السنة المطهرة:

- عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم ذَاتَ يَوْم وَهْوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ فَرَأَى أُسَامَةَ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا فَقَالَ إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[٥٨].

وجه الدلالة: أنهم كانوا في الجاهلية يقدحون بنسب أسامة؛ لكونه

---

(٥٥) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي، مرجع سابق، ٢/٥٩٥.

(٥٦) سورة المائدة الآية: ٩٥.

(٥٧) دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة تأصيلية تحليلية، حامد بن مساعد السحيمي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م: ص٣٠-٣١.

(٥٨) صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م: ٦/٢٤٨٦ رقم الحديث: ٦٣٨٩، صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تأريخ: ٢/١٠٨١ رقم الحديث: ١٤٥٩.

أسوداً، وكان زيدٌ أبوهُ أبيض من القطن[٥٩]، فاستدل جمهور العلماء على جواز الرجوع إلى القافة عند التنازع في نسب الولد، حيث سُرَّ النبي -صلى الله عليه وسلم- بقول هذا القائف، قال القرطبي -رحمه الله-: «وما كان -عليه السلام- بالذي يسر بالباطل ولا يعجبه»[٦٠].

- ومن السنة أيضا ما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، في قصة العرنيين الذين قتلوا راعي إبل الصدقة واستاقوا الإبل، وفيه: «وعنده شباب من الأنصار قريب من عشرين فأرسلهم إليهم وبعث معهم قائفاً يقتص أثرهم»[٦١].

ثالثاً: عمل الصحابة:

عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ: أَنَّ رَجُلَيْنِ تَدَاعَيَا وَلَدًا فَدَعَا لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه القَافَةَ، فَقَالُوا: لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ رضي الله عنه: وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ[٦٢].

الرأي الثاني: ويرى أنصاره عدم جواز الأخذ بحكم القافة وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابة، جاء عندهم: «وَحُجَّتُنَا فِي إِبْطَالِ الْمَصِيرِ إِلَى قَوْلِ الْقَائِفِ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ حُكْمَ اللِّعَانِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ عِنْدَ نَفْيِ النَّسَبِ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالرُّجُوعِ إِلَى قَوْلِ الْقَائِفِ فَلَوْ كَانَ قَوْلُهُ حُجَّةً لَأَمَرَ بِالْمَصِيرِ إِلَيْهِ عِنْدَ الِاشْتِبَاهِ؛ وَلِأَنَّ قَوْلَ

---

(٥٩) حاشية البجيرمي، للشيخ العلامة سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، منشورات المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا، بدون تاريخ: ٤١١/٤.

(٦٠) الجامع لأحكام القرآن: للقرطبي، مرجع سابق، ٢٥٩/١٠.

(٦١) صحيح مسلم، مرجع سابق: ١٢٩٨/٣ رقم الحديث: ١٦٧١، مسند أبي عوانة، للإمام أبي عوانة يعقوب ابن إسحاق الأسفراييني، تحقيق: أيمن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م: ٨٩/٤ رقم الحديث: ٦١٢٣، عون المعبود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ: ١٦/١٢.

(٦٢) مصنف عبد الرزاق، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ: ٣٦٠/٧، نصب الراية، لأبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، طبعة دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ: ٢٩٠/٣.

الْقَائِفِ رَجْمٌ بِالْغَيْبِ وَدَعْوَى لِمَا اسْتَأْثَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِعِلْمِهِ»[٦٣].

وقد فسروا فرح النبي -صلى الله عليه وسلم- في واقعة أسامة ابن زيد -رضي الله عنه- بأنه من باب إقامة الحجة على الخصم بما يعتقد به ولو لم يصلح للإثبات حيث جاء عندهم: «وَأَمَّا فَرَحُ النَّبِيِّ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - وَتَرْكُ الرَّدِّ وَالنُّكْرِ فَاحْتُمِلَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِاعْتِبَارِهِ قَوْلَ الْقَائِفِ حُجَّةً بَلْ لِوَجْهٍ آخَرَ وَهُوَ أَنَّ الْكُفَّارَ كَانُوا يَطْعَنُونَ فِي نَسَبِ أُسَامَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - وَكَانُوا يَعْتَقِدُونَ الْقِيَافَةَ فَلَمَّا قَالَ الْقَائِفُ ذَلِكَ فَرِحَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لِظُهُورِ بُطْلَانِ قَوْلِهِمْ بِمَا هُوَ حُجَّةٌ عِنْدَهُمْ فَكَانَ فَرَحُهُ فِي الْحَقِيقَةِ بِزَوَالِ الطَّعْنِ بِمَا هُوَ دَلِيلُ الزَّوَالِ عِنْدَهُمْ وَالْمُحْتَمَلُ لَا يَصْلُحُ حُجَّةً»[٦٤].

الرأي الراجح: هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الأخذ بحكم القائف، لقوة الأدلة التي استندوا إليه، ولأن القائف في حكم الخبير وقد تواترت الأدلة على الأخذ بأراء الخبراء ومنها:

- عنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ النَّخْلَ، حِينَ يَطِيبُ قَبْلَ أَنْ يُؤْكَلَ مِنْهُ، ثُمَّ يُخَيِّرُ يَهُودَ يَأْخُذُونَهُ بِذَلِكَ الْخَرْصِ، أَوْ يَدْفَعُونَهُ إِلَيْهِمْ بِذَلِكَ الْخَرْصِ لِكَيْ تُحْصَى الزَّكَاةُ قَبْلَ أَنْ تُؤْكَلَ الثِّمَارُ وَتُفَرَّقَ»[٦٥].

---

(٦٣) المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ١٧/ ٧٠.

(٦٤) بدائع الصنائع، للكاساني، ٦/ ٢٤٤.

(٦٥) سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير السِّجِسْتاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، ٣/ ٢٧٤ (وضعفه الألباني). ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن (سلطان) محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، الناشر: دار الفكر، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ٤/ ١٢٩٣، وجاء فيه: «وَفِي إِسْنَادِهِ رَجُلٌ مَجْهُولٌ، لَكِنْ أَخْرَجَ هُوَ أَيْضًا فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ شَاهِدًا لَهُ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، وَرِجَالُهُ ثِقَاتٌ، وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ حَجَرٍ: وَسَنَدُهُ حَسَنٌ فَغَيْرُ صَحِيحٍ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ حَسَنٌ لِغَيْرِهِ».

فهذا الحديث يفيد مشروعية عمل الخبير لأنه يقرر: «أَنَّ الْخَارِصَ حَاكِمٌ لِجِنْسِ الْعَيْنِ الْمَحْكُومِ فِيهَا فَجَازَ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا وَأَمَّا الْمُحَكِّمَانِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ فَإِنَّهُمَا يَخْرُجَانِ عَنْ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا فَأَشْبَهَا الْمُقَوِّمِينَ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَا اثْنَيْنِ»(٦٦).

- وروى مالك -رحمه الله- في موطئه عن عبدالله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة بنت عبدالرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- أترجة(٦٧)، فأمر بها عثمان -رضي الله عنه- فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار فقطع عثمان يده»(٦٨)، وهذا يدل على جواز الحكم بناء على رأي الخبير(٦٩).

- وأخرج الإمام مسلم في صحيحه: «اختلف في ذلك رهط من المهاجرين والأنصار، فقال الأنصاريون لا يجب الغسل إلا من الدفق أو من الماء، وقال المهاجرون بل إذا خالط فقد وجب الغسل، قال: قال أبو موسى: فأنا أشفيكم من ذلك، فقمت فاستأذنت على عائشة فأذن لي، فقلت لها: يا أماه أو يا أم المؤمنين، إني أريد أن أسألك عن شيء وإني أستحييك،

---

(٦٦) المنتقى شرح الموطإ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي، الناشر: مطبعة السعادة، بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ ٢/١٦٠، والمسالك في شرح مُوَطَّأ مالك، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي، الناشر: دَار الغَرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ٤/١٠٠.

(٦٧) وهي خرزة من ذهب توضع في عنق الصبي، ينظر: مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق: ١٠/٢٣٧.

(٦٨) الموطأ، للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر، بدون تاريخ: ٢/٨٣٢، مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق: ١٠/٢٣٧، نيل الأوطار، للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م: ٧/٣٠١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، للإمام الحافظ إبن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ: ٢/١٠٧، نصب الراية، مصدر سابق: ٣/٣٥٥.

(٦٩) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الفكر. بيروت، ٤/٢٢١، وينظر: المبسوط، للسرخسي، مرجع سابق، ٩/١٧٨.

فقالت: لا تستحيي أن تسألني عما كنت سائلا عنه أمك التي ولدتك، فإنما أنا أمك، قلت: فما يوجب الغسل؟ قالت: على الخبير سقطت، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل»[٧٠].

فنستدل من قولها -رضي الله تعالى عنها-: (على الخبير سقطت) مشروعية الخبرة لأنه بمثابة إقرار منها بسؤال أهل الخبرة والاختصاص[٧١]. والذين يجب الرجوع إليهم لمعرفة الأمور على حقيقتها[٧٢].

المبحث الثالث
تعيين الخبراء وردهم

الخبير يعتبر من مساعدي القاضي ورأيه له قيمة كبيرة وغالباً ما يبني القضاة آراءهم بالاستناد إلى أهل الخبرة والاختصاص، ولذا فقد حرص النظام على بيان القواعد التي تحكم عملية تعيين الخبراء، كما اهتم ببيان الأسباب التي تستوجب رد الخبير أو مخاصمته، وسوف نبين في هذا المبحث مسألة تعيين الخبراء ومسألة ردهم أو مخاصمتهم كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول: تعيين الخبراء.

المطلب الثاني: رد الخبراء وعدم قبولهم.

---

(٧٠) صحيح مسلم، مرجع سابق: ١/٢٧١ رقم الحديث: ٣٤٩.

(٧١) القضاء بالخبرة، مرجع سابق: ص١٠.

(٧٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لأبي الفضل محمود أبي الثناء الآلوسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ: ٢٢/١٨٣.

المطلب الأول

تعيين الخبراء

لا يخرج طلب تعيين الخبير عن أحد حالتين:

الأولى: أن يكون بطلب من أحد الخصمين (أو الخصوم) في الدعوى المعروضة.

الثانية: أن يكون بأمر القاضي لقناعته بضرورة ذلك. وأياً كان الأمر فالقاضي هو الذي يقرر ذلك، وهو الذي يحدد مهمة الخبير، وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير وتحدد فيه كذلك -عند الاقتضاء- السلفة[٧٣] التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع، وللمحكمة كذلك أن تعين خبيراً لإبداء رأيه شفهياً في الجلسة، وفي هذه الحالة يثبت رأيه في الضبط[٧٤].

وبالتالي فإن المحكمة هي صاحبة الحق الأصيل في تعيين الخبراء سواء كان هذا من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، ولكنها غير ملزمة بتعيين الخبير إذا رأت بأن الأوراق والأدلة الموجودة لديها كافية لتوليد قناعاتها للنطق بالحكم[٧٥].

وهذا ما أكدته المادة ١٢٨ / ٢ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات والتي نصت على: «للدائرة رفض تكليف الخبير ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في ضبط القضية».

وعندما تقرر الدائرة تكليف أحد الخبراء فيتم اختيارهم من القائمة التي تنشئها إدارة الخبرة في وزارة العدل والتي تتولى إعداد قائمة بأسماء الخبراء الذين تستعين بهم المحاكم من غير منسوبي الأجهزة الحكومية، ويشترط فيمن

---

(٧٣) ويقصد بالسلفة هنا كما جاء في المادة ٣/١٢٨ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية: «المبلغ الذي تقدر الدائرة أن تصل إليه مصروفات الخبير وأتعابه»، وتودع هذه السلفة في صندوق المحكمة في المادة ٤/١٢٨ من اللائحة التنفيذية.

(٧٤) المادة ١/١٢٨ من نظام المرافعات الشرعية.

(٧٥) رسالة الإثبات في التعهدات: د.أحمد نشأت، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة ١٩٧٢م، ٢/٤٣٣.

يتم إدراجه في هذه القائمة عدة شروط[٧٦]:

- أن يكون حسن السيرة والسلوك.
- أن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة مهنته من الجهة المختصة، وأن يكون ترخيصه ساري المفعول.

ويمكن أن يشكل في المحاكم بحسب الحاجة قسم يسمى (قسم الخبراء) يضم أعضاء هيئة النظر والمهندسين والمساحين والمترجمين ونحوهم ويكونوا تحت إشراف رئيس المحكمة[٧٧].

وإذا لم يتوافر لدي المحكمة هؤلاء الخبراء فلها أن تستعين بمن تراه من الخبراء من خارج المحكمة[٧٨]، فيجوز لها أن تستعين بموظفي الأجهزة الحكومية للحصول على الخبرة المتوفرة لديهم[٧٩]. كما يمكنها الاستعانة بالخبراء الذين يتم اختيارهم عن طريق اتحاد الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية، كنقابة المهندسين ونقابة المحاسبين[٨٠].

المطلب الثاني

رد الخبراء وعدم قبولهم

نظمت المادة (١٣٣) من نظام المرافعات الحالات التي يجوز فيها رد الخبير، والحالات التي يكون فيها ممنوعاً من مباشرة أعماله وهي ما يطلق عليها حالات عدم الصلاحية، وقد وضحت اللائحة التنفيذية في المادة

---

(٧٦) المادة ٤/١٢٨ من نظام المرافعات الشرعية.
(٧٧) المادة ٥/١٢٨ من نظام المرافعات الشرعية.
(٧٨) المادة ٥/١٢٨ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(٧٩) المادة ٣/١٢٨ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(٨٠) الوجيز في شرح قانون الإثبات، د. عصمت عبد المجيد بكر، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٧م، ص٣٢٢.

١٣٣ / ١ أن المقصود بالأسباب التي تجيز رد الخبير هو ما ورد في المادة السادسة والتسعين من نظام المرافعات ونصها أنه: يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

أ- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها. ويتحقق التماثل في الدعوى باتحادهما في الموضوع والسبب مما يترتب عليه معرفة الحكم في إحداها، من معرفة الحكم في الأخرى[٨١].

ب- إذا حدث له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المنظورة أمام القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المنظورة أمامه.

ج- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت أمام القاضي بقصد رده.

د- إذا كان أحد الخصوم خادماً له[٨٢]، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم[٨٣] أو مساكنته[٨٤]، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

هـ- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز[٨٥]. وتوافر العداوة وتقديرها عند الاختلاف

---

(٨١) المادة ٣/٩٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٨٢) الخادم هو الأجير الذي يخدم القاضي غالباً بأجرة، أو بدون أجرة، ينظر: المادة ٤/٩٦ من لائحة نظام المرافعات.

(٨٣) وتتحقق المؤاكلة بالجلوس على مائدة الخصم مرات متتالية المادة ٥/٩٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٨٤) وتتحقق المساكنة بسكن القاضي مع أحد الخصوم أو العكس في بيت واحد غالب الوقت أو بصفة دائمة، بأجر أو بدونه، المادة ٦/٩٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(٨٥) ويقصد بالعداوة هنا كل ما ينشأ عن أمر دنيوي مما فيه تعرض للنفس، أو العرض أو الولد، أو المال، المادة ٧/٩٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

يترك لتقدير ناظر الرد حسب ظروف وملابسات الدعوى[٨٦].

أما عدم قبول مباشرة الخبير لعمله فيكون وفق المادة السابعة والتي تنص: «لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم -من أعوان القضاة- أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم، في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة بهم، أو بأزواجهم، أو بأقاربهم، أو أصهارهم، حتى الدرجة الرابعة، وإلا كان هذا العمل باطلاً».

والأقارب حتى الدرجة الرابعة هم[٨٧]:

الدرجة الأولى: الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات وإن علوا.

الدرجة الثانية: الأولاد، وأولادهم وإن نزلوا.

الدرجة الثالثة: الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب، أو لأم، وأولادهم.

الدرجة الرابعة: الأعمام والعمات، وأولادهم، والأخوال، والخالات وأولادهم.

والفرق واضح بين الحالتين على النحو التالي:

حالات عدم الصلاحية وردت في المادة (٧) من نظام المرافعات، وتتعلق بوجود مصلحة للخبير في الدعوى، مما يترتب عليه بطلان عمل الخبير حتى ولو لم يتمسك به أحد الخصوم لأنه متعلق بالنظام العام[٨٨].

أما أسباب الرد الواردة في المادة (٩٦) من نظام المرافعات فيعامل الخبير فيها معاملة القاضي بحيث يجوز للخصوم النزول عنها بالكلام في الموضوع وعدم

---

(٨٦) **المادة ٧/٩٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.**

(٨٧) **المادة ١/٧ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.**

(٨٨) وهذا ظاهر من خلال نص المادة السابعة من النظام بقولها: «لا يجوز للمحضرين ولا للكتبة وغيرهم - من أعوان القضاة -أن يباشروا عملاً يدخل في حدود وظائفهم، في الدعاوى وطلبات الاستحكام الخاصة بهم، أو بأزواجهم، أو بأقاربهم، أو أصهارهم، حتى الدرجة الرابعة، وإلا كان هذا العمل باطلاً» فقد رتبت المادة البطلان على عمل الخبير في حالة توافر حالة من الحالات الواردة في هذه المادة، كما أوجب النظام عليه التنحي فوراً إذا قام به سبب من هذه الأسباب فإذا لم يتنح جاز للخصم طلب رده (م٣/٧) من اللائحة التنفيذية، ويجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي طلب أو دفاع في القضية وإلا سقط الحق فيه مالم تر الدائرة خلاف ذلك (م٦/٧) من اللائحة التنفيذية.

إبدائها في أول جلسة من بعد علمهم بها. أو اتفاقهم على نظر الدعوى أو استمرار نظرها مع وجود هذه الأسباب مما يسقط حقهم في طلب الرد[٨٩].

والأصل أنه في حالة توافر حالة من حالات عدم الصلاحية الواردة في المادة السابعة أن يتنحى الخبير من تلقاء نفسه، فإذا لم يتنح فيجوز للخصم طلب رده[٩٠].

ويترتب على تقديم طلب الرد لتوافر حالة من الحالات الواردة في المادة ٩٦ من نظام المرافعات وقف الدعوى المنظورة حتى يفصل في طلب الرد[٩١].

وتتولى المحكمة التي عيّنت الخبير الفصل في طلب الرد بحكم غير قابل للاعتراض[٩٢]، ويكون النظر في طلب الرد في ضبط القضية نفسها[٩٣].

ولا يقبل طلب رد الخبير من الخصم الذي اختاره، إلا إذا كان سبب الرد قد جد بعد الاختيار[٩٤]، وكذلك لا يقبل طلب الرد بعد قفل باب المرافعة[٩٥].

المبحث الرابع
إجراءات الإثبات بالخبرة في النظام

حدد نظام المرافعات السعودي الإجراءات النظامية التي يتم من خلالها الإثبات من خلال الخبرة، وهذه الإجرءات تتنوع ما بين إجراءات تمهيدية للإثبات تتعلق بتعيين الخبير وتحديد أجرته وكيفية تكليفه، وإجراءات أخرى عملية تتعلق بمزاولة

---

(٨٩) المادة ١/٩٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(٩٠) المادة ٣/٧ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(٩١) المادة ٢/٩٦ من نظام المرافعات الشرعية.
(٩٢) المادة ١٣٣ من نظام المرافعات الشرعية.
(٩٣) المادة ٣/١٣٣ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(٩٤) كما لو لم يعلم الخصم بسبب الرد إلا بعد اختياره الخبير فله طلب رده، ينظر: المادة ٤/١٣٣ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(٩٥) المادة ١٣٣ من نظام المرافعات الشرعية.

الخبير لأعمال الخبرة ومناقشته، وحجية قراره، وفيما يلي نبين هذه الإجراءات بشيء من التفصيل المناسب من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجراءات التمهيدية للإثبات بالخبرة.

المطلب الثاني: الإجراءات العملية للإثبات بالخبرة.

المطلب الأول
الإجراءات التمهيدية للإثبات بالخبرة

يوجد عدة إجراءات وقواعد نظامية تتعلق بصلاحية تكليف الخبير وتعيينه، وتحديد أجرة الخبير، وكيفية تبليغه بالقيام بعمله، ونوضحها فيما يلي:

أولا: صلاحية طلب الخبير وتكليفه.

تعرفنا سابقاً على أن قرار تكليف الخبير لابد أن يصدر من القاضي المختص، ولكن ذلك لا يمنع أن يتم اختيار الخبير من قبل الخصوم أنفسهم، فإذا اتفق الخصوم على خبير معين فللمحكمة أن تقر اتفاقهم، ولها أن تختار هي بنفسها من تراه ولكن يجب عليها أن تبين سبب عدم إقرارها لاتفاق الخصوم[٩٦].

وبالتالي فإن اختيار الخبراء يناط أولاً بالخصوم، فإذا اتفقوا عليهم قبل القاضي اتفاقهم، وإن اختلفوا اختارهم القاضي[٩٧].

ولا يتم الاستعانة بالخبير الا بقرار تكليف من المحكمة وتحدد في قرارها مهمة

---

(٩٦) المادة ١٣٠ من نظام المرافعات الشرعية.

(٩٧) التعليق المقارن على قانون الإثبات على ضوء آراء الفقهاء والتطبيقات القضائية العراقية والمصرية والسورية واللبنانية وغيرها، للأستاذ محمد علي الصوري المحامي، مطبعة شفيق، بغداد، سنة ١٩٨٣م، ١٢٥٦/٣.

الخبير، وأجلاً لإيداع تقريره، وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير[٩٨].

وليس هناك ثمة مانع عند عدم اتفاق الخصوم على اختيار خبير معين أن تختار المحكمة الخبير الذي اختاره أحد الخصوم أو غيره[٩٩]، كما أن لها صلاحية رفض تكليف الخبير ولو طلبه أحد الخصوم مع بيان سبب الرفض في ضبط القضية[١٠٠].

فإذا رفضت المحكمة تعيين خبير من دون أن تذكر سبباً معقولاً، أو من دون أن يكون للمدعي وسيلة أخرى لإثبات حقه الذي يدعيه، فإن المحكمة عندئذ تكون قد أخلَّت بحقوقه[١٠١].

وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة أو الدائرة في اختيار الخبير غير قابل للاعتراض[١٠٢].

ثانيا: أجرة الخبير.

تحديد أجرة الخبير من صميم عمل المحكمة، فهي التي تحدد كما سبق بيانه السلفة التي تودع لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم المكلف بإيداعها والأجل المحدد للإيداع[١٠٣]، ويراد بالسلفة: كما جاء في المادة ١٢٨ / ٣ من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية: «المبلغ الذي تقدر الدائرة أن تصل إليه مصروفات الخبير وأتعابه»، وتودع هذه السلفة في صندوق المحكمة[١٠٤].

وإذا اختارت المحكمة الخصم المكلف بإيداع السلفة التي تودع لحساب

---

(٩٨) المادة ١٢٨ من نظام المرافعات الشرعية.
(٩٩) المادة ١/١٣٠ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٠) المادة ٢/١٢٨ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٠١) الوجيز في شرح قانون الإثبات، د. عصمت عبد المجيد بكر، ص٣١٨.
(١٠٢) المادة ٢/١٣٠ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٣) المادة ١/١٢٨ من نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٤) المادة ٤/١٢٨ من اللائحة التنفيذية.

مصروفات الخبير وأتعابه، فإنها تمهله مدة لا تزيد عن خمسة أيام لايداع السلفة فإذا لم يودعها خلال المدة المحددة من قبل المحكمة، فيتم نقل الإيداع إلى الخصم الآخر وذلك دون الإخلال بحقه إذا حكم له في الرجوع على خصمه، ويمهل الخصم الآخر أيضاً مدة لا تزيد عن خمسة أيام، فإذا لم يتم إيداع المبلغ من أي من الخصمين خلال المدة المحددة وكان الفصل في القضية يتوقف على قرار الخبير، فيجوز للمحكمة أن تقرر إيقاف الدعوى حتى يودع المبلغ[١٠٥].

والقرار الصادر من المحكمة بإيقاف الدعوى عند عدم إيداع المبلغ من طرفي الدعوى لابد أن يكون مسبباً، ويخضع لطرق الاعتراض المقررة في النظام[١٠٦].

ويستطيع أياً من الخصوم أن يستأنف سير الدعوى بعد قرار الوقف سالف الذكر إذا قام بإيداع السلفة، وبالتالي يستأنف السير في الدعوى في الضبط نفسه، ويتم إبلاغ الخصوم وفق إجراءات التبليغ[١٠٧].

ثالثا: كيفية تبليغ الخبير بعمله.

تقوم المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع مبلغ السلفة في صندوق المحكمة، بدعوة الخبير إليها، وتبين له مهمته وفقاً لمنطوق قرار التكليف ثم تسلم له صورة منه لإنفاذ مقتضاه، وللخبير أن يطلع على الأوراق المودعة في ملف الدعوى داخل المحكمة، ولا يجوز له أن يخرج شيئا منها خارج المحكمة إلا بإذن منها[١٠٨].

ويتم تدوين حضور الخبير داخل ضبط القضية، ويؤخذ توقيعه على تسلمه صورة من قرار التكليف[١٠٩]، ويجب على الخبير المحافظة على سرية الأوراق ذات

---

(١٠٥) المادة ١٢٩ من نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٦) المادة ٢/١٢٩ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٧) المادة ٣/١٢٩ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٨) المادة ١٣١ من نظام المرافعات الشرعية.
(١٠٩) المادة ١/١٣١ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

العلاقة، والمعلومات التي يحصل عليها بسبب مهمته، والتقرير الصادر منه[١١٠].

إذا كان الخبير تابعاً للمحكمة فلا يحق له طلب الإعفاء من مهمته، أما إذا لم يكن الخبير تابعاً للمحكمة فله خلال الأيام الثلاثة التالية لتسلمه صورة قرار تكليفه أن يطلب من المحكمة إعفاءه من أداء المهمة التي كلف بها، وفي هذه الحالة تعين المحكمة خبيراً آخر بدلاً عنه[١١١].

وإذا قصر الخبير في أداء مهمته على الوجه المطلوب، فيحق للمتضرر من دفع مصاريف الخبير أن يرفع عليه دعوى يطالبه برد هذه المصاريف[١١٢]، ويكون ذلك بدعوى مستقلة أمام نفس الدائرة التي تنظر الدعوى الأصلية[١١٣]، ويكون للدائرة الحكم على الخبير الذي لم يؤد مهمته بالمصاريف التي تسبب في صرفها دون نتيجة وفق المقتضى الشرعي[١١٤].

المطلب الثاني

الإجراءات العملية للإثبات بالخبرة

بعد أن يتم اختيار الخبير على النحو السالف بيانه، وتحدد أتعابه، ويبلغ بتكليفه بالطريق النظامي، يبدأ الخبير في إجراءات قيامه بأداء مهمته التي كلف بها، تمهيداً لإصدار قراره المكتوب، ومناقشته فيه من قبل الأطراف، وسوف أبين في هذا المطلب الإجراءات اللازمة لأداء الخبير لمهمته وما هي حجية رأي الخبير.

(١١٠) المادة ١٣١/٢ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١١١) المادة ١٣٢ من نظام المرافعات الشرعية.
(١١٢) المادة ١٣٢/١ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١١٣) المادة ١٣٢/٢ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١١٤) المادة ١٣٢ من نظام المرافعات الشرعية.

أولاً: إجراءات أداء الخبير لمهمته.

بعد تسليم قرار التكليف للخبير وتوقيعه في الضبط على النحو سالف البيان، فيتعين على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز العشرة أيام التالية لتسلمه قرار التكليف، وعليه أن يقوم بمهمة إبلاغ الخصوم بمكان الاجتماع وزمانه على أن يتم هذا الإبلاغ قبل الموعد المحدد بمدة لا تقل عن سبعة أيام، حتى يتاح للخصوم فترة مناسبة للتجهيز للاجتماع، ويجوز أن يتفق الخصوم على مدة أقل من ذلك صراحة أو ضمناً[١١٥].

ويتم تبليغ الخصوم بالموعد المحدد من قبل الخبير مباشرة بكتاب مسجل، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ[١١٦]، وإذا تم التبليغ على النحو الصحيح فيجب على الخبير أن يبدأ في مباشرة أعماله في الوقت المحدد ولو في غيبة الخصوم[١١٧].

ومتى ما بدأ الخبير في مباشرة أعماله فإنه يُعدّ محضراً بمهمته يشتمل على:

بيان أعماله بالتفصيل. وبيان حضور الخصوم وأقوالهم وملحوظاتهم وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة سماع أقوالهم موقعاً عليه منهم.

كما يجب عليه أن يرفق مع المحضر تقريرًا موقعًا منه يضمنه نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي يستند عليها في تبرير هذا الرأي، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا فعليهم أن يقدموا تقريراً واحداً يذكرون فيه رأي كل واحد منهم وأسبابه[١١٨].

ويتعين على الخبراء في حالة تعددهم واختلافهم أن يذكروا أولاً في التقرير

---

(١١٥) المادة ١/١٣٤ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١١٦) المادة ٢/١٣٤ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١١٧) المادة ١٣٤ من نظام المرافعات الشرعية.
(١١٨) المادة ١٣٥ من نظام المرافعات الشرعية.

الذي يقدمونه ما أجمعوا عليه، ثم يذكر كل خبير رأيه الذي انفرد به واحداً تلو الآخر في التقرير نفسه ويوقع الخبراء على جميع أوراق التقرير[١١٩].

فإذا كان الاختلاف الحاصل بين الخبراء غير متشعب بمعنى أنه يمكن الترجيح كوجود خبيرين متفقين وخبير ثالث مخالف، فيتم الترجيح من واقع الدعوى وبيناتها، أما إذا تشعبت الآراء ولم يكن الترجيح ممكناً فعلى المحكمة أن تكلف خبيراً أو أكثر للترجيح[١٢٠].

ويتعين على الخبير أن يودع لدى إدارة المحكمة تقريره وما يلحق به من محاضر الأعمال وما سلم إليه من أوراق، وعليه أن يبلغ الخصوم بهذا الإيداع خلال الأربع وعشرين ساعة التالية لحصول الإيداع وذلك بكتاب مسجل[١٢١]، على عناوينهم المسجلة في صحيفة الدعوى، وإذا تعذر ذلك فيكون التبليغ عن طريق المحكمة حسب إجراءات التبليغ المعتادة[١٢٢].

ويجب على الخبير أن يعيد إلى المحكمة كافة الأوراق التي سلمت إليه من قبل المحكمة بعد الانتهاء من تقريره، ويجوز له الاحتفاظ بصور من تقريره ومرفقاته التي أعده بنفسه[١٢٣].

والأصل في تقرير الخبير أن يكون كتابياً، ولكن ليس هناك ثمة مانع من أن تقوم المحكمة بتعيين أحد الخبراء لإبداء رأيه شفهياً في الجلسة وفي هذه الحالة يثبت رأيه في الضبط.

---

(١١٩) المادة ٢/١٣٥ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٢٠) المادة ١/١٣٥ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٢١) المادة ١٣٦ من نظام المرافعات الشرعية.
(١٢٢) المادة ١/١٣٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٢٣) المادة ٢/١٣٦ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

ثانياً: مناقشة تقرير الخبير.

لا ينتهي دور الخبير بتقديمه لتقريره، وإنما يجوز للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشة تقريره إن رأت حاجة لذلك. ولها أن تعيد إليه تقريره ليتدارك ما تبين لها من وجوه الخطأ أو النقص في عمله. ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر(١٢٤).

وتوجه المحكمة للخبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيداً ومناسباً للفصل في الدعوى(١٢٥).

وقد أوجب النظام على المحكمة في حالة قيامها بإعادة التقرير للخبير لكي يتدارك وجوه الخطأ أو النقص، أو في حالة تعيين خبير آخر بديلاً عنه أن تقوم ببيان الأسباب التي دفعتها إلى هذا الأمر(١٢٦).

كما أوجب النظام على الخبير في حالة إعادة التقرير إليه أن يستجيب لأمر المحكمة ولا يحق له الامتناع عن قبول إعادة التقرير. وتقوم الدائرة بتدوين نتيجة تقرير الخبير ومناقشته في ضبط القضية، ويضم أصله إلى ملف الدعوى(١٢٧).

ثالثاً: حجية رأي الخبير.

رأي الخبير الذي يتوصل إليه عن طريق الاستنباط والمعاينة لمحل النزاع وفحص وتحليل أجزائه، أو عن طريق أقوال الخصوم والمستندات المقدمة وكذلك الشهود في القضية، ليس له حجة قانونية ملزمة للمحكمة، وإن

---

(١٢٤) المادة ١٣٧ من نظام المرافعات الشرعية.

(١٢٥) أصول الإجراءات الجنائية، د. حسين المرصفاوي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٦٣٩. والوجيز في شرح قانون الإثبات، د. عصمت بكر، ص٣٣٣

(١٢٦) المادة ٢/١٣٧ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

(١٢٧) المادة ١/١٣٧ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.

القاضي هو صاحب الرأي الفاصل في الدعوى[١٢٨]. فتقرير الخبير يعتبر رأياً استشارياً غير ملزم للمحكمة ويعد من جملة الأدلة المطروحة في الدعوى، فللمحكمة أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه[١٢٩].

وبالتالي فإن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به[١٣٠]، ولكن النظام يلزم المحكمة إذا ظهر لها ما يقتضي رد رأي الخبير وعدم الأخذ به، أو رد بعضه، أن تسبب ذلك وتدون هذا التسبيب عند صدور الحكم في الضبط والصك معاً[١٣١]. ولا شك أن هذا ضمانة للخصوم لمعرفة سبب رد رأي الخبير، وحصانة للمحكمة لاسيما إذا كان موضوع الخبرة يتعلق بمسألة فنية بحته لا تستطيع المحكمة تقديرها بنفسها، وبالتالي فإن رفضها لرأي الخبير يجب أن يستند إلى رأي خبير آخر حتى يتسنى لها الرجوع عن إحدى الخبرتين[١٣٢].

---

(١٢٨) شرح قانون الإثبات، د. آدم وهيب النداوي، مرجع سابق، ص٢٤٠.
(١٢٩) الإثبات بالمعاينة والخبرة، د. جمال الكيلاني، مرجع سابق، ص٢٧٩.
(١٣٠) المادة ١٣٧ من نظام المرافعات الشرعية.
(١٣١) المادة ١/١٣٨ من لائحة نظام المرافعات الشرعية.
(١٣٢) رسالة الإثبات، د. أحمد نشأت، مرجع سابق، ٤٣٦/٢، أصول الإجراءات الجنائية، د. حسن المرصفاوي، مرجع سابق، ص٦٣٩.

الخاتمة

توصلت بعد الانتهاء من هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وأهمها:

أولاً: النتائج:

١- حرصت الشريعة الإسلامية على حث القضاة بالالتجاء إلى أهل الخبرة في المسائل الفنية من أجل أن تكون أحكامهم صحيحة ومبنية على أدلة قوية، وقد ورد ذلك في أقوالهم بألفاظ كثيرة تفيد الرجوع إلى أهل الخبرة، ومنها المعرفة والتجربة والبصر.

٢- خصص المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية، فصلاً كاملاً للإثبات بالخبرة، وهو الفصل السادس في الباب التاسع (م ١٢٨-١٣٨) وتضمن هذا الفصل بيان صاحب الصلاحية في طلب الخبير، وأجرته، وعمل الخبير، ورده، ومناقشته، وموقف المحكمة من رأي الخبير.

٣- أن الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص أمر ملح وضروري للكشف عن حقائق الأشياء مما يساعد القاضي في بناء تصور واضح عن القضية المتنازع عليها.

٤- أن الفقهاء القدامى لم يخصصوا باباً خاصاً للخبرة، ولا أحكاماً مستقلة، وإنما تناولوها من خلال المسائل الفقهية المتعلقة بعمل أهل المعرفة والدراية، كالقاسم، والقائف.

٥- تستمد الخبرة مشروعيتها في الشريعة الإسلامية من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وعمل الصحابة، وأقوال الفقهاء، والتي تنطق جميعها بأن الخبرة من أهم وسائل الإثبات.

٦- أن تعيين الخبراء يتم إما من خلال طلب من أحد الخصوم، وإما أن يكون بأمر القاضي لقناعته بضرورة ذلك. وأياً كان الأمر فالقاضي هو الذي يقرر ذلك، وهو الذي يحدد مهمة الخبير، وأجلاً لإيداع تقريره وأجلاً لجلسة المرافعة المبنية على التقرير، كما تحدد أجرته.

٧- تقرير الخبير يعتبر رأياً استشارياً غير ملزم للمحكمة ويعد من جملة الأدلة المطروحة في الدعوى، فللمحكمة أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه.

ثانياً: أهم التوصيات:

١- إقامة برنامج تدريبي نظامي لجميع الخبراء في مختلف التخصصات، بحيث لا ينتدب لأعمال الخبرة إلا الخبير الذي اجتاز هذا البرنامج، ويكون تحت إشراف وزارة العدل، وذلك لتقليل الأخطاء الإجرائية في أعمال الخبراء.

٢- عمل قوائم معتمدة في نطاق كل محكمة متخصصة بالخبراء المعتمدين بحيث يسهل اللجوء إليها.

٣- عمل نموذج موحد لأعمال الخبرة يوضح فيه الإطار الزمني، ومراحل الخبرة، والمسائل الفنية المطلوبة من الخبير، ويسلم للخبير والخصوم لمتابعة الإجراءات.

٤- تطوير هيئات النظر والخبراء التابعين للمحاكم، وتزويدهم بالوسائل الحديثة، وعمل مذكرات تفاهم وتعاون بينهم وبين الجهات ذات الصلة لتنمية مهارات العاملين بها.

٥- الاقتصار بقدر الإمكان على ندب الخبراء من الجهات الحكومية المعتمدة، تحقيقاً للحيدة.