الجمهوريـة الجزائريــة الديمقراطية الشعبية
وزراة التعليم العالي و البحث العلمي
جــامعة أدرار
كلية العلوم الإجتماعية والعلوم الإسـلاميــة
قسم الشريعة

أثر الخبرة الفنية في التكييف الفقهي
دراسة مقارنة لنماذج تطبيقية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية
تخصص شريعة وقانون

إعداد الطالب : **إشراف:**
سعيــداني أحمد **الدكتور: ميلود سريـر**

السـنة الجامـعية
1429 /1430ه -2009/2008م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى طلبة العلم الذين لا يشبعون من طلبه متمثلين بقول الحق سبحانه وتعالى:

(وقل رب زدني علما) طه: الآية 114

إلى روح والدي الكريم، عليه شآبيب الرحمة والغفران .

إلى والتي الكريمة، التي تكلؤني بدعائها الصالح في الحل والترحال .

إلى زوجتي الفاضلة، أم خولة التي تقاسمت معي الصبر، وعناء البحث، فقاسمتها أجر طلب العلم .

إلى أولادي محمد خليفة، خولة، وعبد المنعم

أهدي هذا العمل المتواضع .

شكـــــــــــر وتقـــــــــــــــدير

بدايـــة أتوجـــه بالشكر الجزيل إلى المولى عز وجل الذي و فقني على إتمام هذه المذكرة رغم كثرة الواجبات و الالتزامـــات راجيا منه سبحـــــانه و تعالى أن يمن علي بالمزيد من التوفيق و النجاح و هو القائل في محكم التنزيل ((لئن شكرتم لأزيدنكم))إبراهيم 07

و من باب شكر الله تعالى أتقدم بجميل الشكر و العرفان لأستاذي الفاضل الدكتور ميلود سرير الذي تفضل بالإشراف عـــــلى هذه المذكرة على ما قدمه لي من إرشادات و توجيهات و نصائح غالية ،و على تحفيزه و حثه لي لإتمامها في الوقت المحدد لها و على حسن إشرافه رغم انشغالاته العديدة .

كما أتوجه بالشكر و العرفان إلى السادة الأساتذة الأفاضل بقسم الدراسات العليا الـذين أشرفوا على تأطير هذه الدفعة .

و لا أنسى أن أشكر جامعة العقيد أحمد دراية بأدرار و كليتها العتيدة كلية العلوم الاجتماعية و العلوم الإسلامية .

و الشكر موصول إلى القيمين على المكتبة المركزية بجامعة أدرار ، و القيمين على مكتبة الأساتـذة بنفس المكتبة و كذا بمكتبة كلية العلوم الاجتماعية و العـلوم الإسلامية و إلى أمين المكتبة البلدية بمدينة تندوف و أمينة مكتبة المركز الثقافي بنفس المدينة .

كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذه المذكرة أو ساعد بأي نوع من أنواع المساعدة.

دون أن يفوتني إســـداء شكري و امتناني للسادة الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على ما يبدونـه من نصائح و ملاحظات أنا في أمس الحاجة إليها في بداية مشواري في البحث العلمي.

مـــقـــدمـــــة

مقدمة :

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وأفضل الصلاة وأزكى التسليم على من لا نبي بعده سيدنا محمد عبده ورسوله، وعلى آله وصحبه والتابعين لهم باحسان إلى يوما الدين .

أما بعد فإن موضوع الخبرة الفنية، المبنية على التخصص الدقيق في علم أو فن معين لهي من شروط النهضة، ومقومـــات الحضارة لدى الشعوب والأمم في جميع مجالات الحياة، سواء في السياسة، أو الاقتصاد، أو الاجتماع، أو غيرها من المجالات .

ومن بين هذه المجالات التي يستعان فيها بالخبرة الفنية على أوسع نطاق، القضاء حيث يستعين القضاة بالخبراء في تقدير التعويضات، أو تقييم الأضرار أو إثبات الجرائم، وما إلى ذلك ، ثم تترك السلطة للقاضي في تقدير تقارير الخبراء لتشكيل قناعته النهائية.

وإذا كانت الخبرة الفنية في الأنظمة الوضعية لصيقة بالميدان القضائي فإن الباحث في التراث الفقهي الإسلامي، يجدها مستعملة حتى في الفقه والفتوى ، وتتضح صورة ذلك أكثر في عصرنا الحاضر من خلال المجامع الفقهية الإسلامية، ومجامع البحوث الإسلامية التي أضحت تضم في تشكيلاتها إلى جانب فقهاء الشريعة الإسلامية، علماء وخبراء في باقي التخصصات، الطبية والاقتصادية، والإنسانية، بحيث صارت لا تصدر قراراتها إلا بعد استشارة الخبراء الفنيين في المسائل التي تحتاج إلى خبرة. وموضوع الخبرة في المجال الفقهي ليس بدعا في الإسلام بل إن جذوره تمتد إلى عصر النبوة والخلفاء الراشدين ، فقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم خبرة مجزز المدلجي في إثبات نسب أسامة بن زيد بالقيافة، كما قبل الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنــه خبرة علي بن أبي طالب رضي الله

عنه في قضية المرأة التي اتهمت شابا باغتصابها ، فأثبت علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن السائل المدعى بأنه مني هو بياض بيض، وذلك بصب الماء الحار عليه(1).

وهكذا نجد اعتداد الإسلام بمسألة الخبرة في تقرير الأحكام الشرعية ، مما يفيدنا بأصالة هذا الموضوع، وسبق الإسلام إليه بقرون عديدة .

وتبدو أهمية الموضوع من حيث أنه يركز على مسألة الاستعانة بالخبرة الفنية في مجال الفتوى خاصة. فإذا كان موضوع الخبرة قد أشبع بحثا في المجال القضائي فإنه لا يزال بحثا خصبا قي المجال الفقهي غير القضائي، ذلك أن الخبرة الفنية تفيدنا علما يقينياً، أو قريباً من اليقين، وبالتالي فإن الأحكام الفقهية التي تبنى عليها ستكون حتما أصوب وأدق من تلك التي لا تعتمد على الخبرة.والإسلام يطالبنا بالاجتهاد وإعمال الفكر، ويرتب على ذلك الأجر والثواب في حالتي الإصابة والخطأ ، ونحن في اجتهادنا مطالبون بتحري الصواب، وبذل الأسباب الموصلة إليه ، فتصبح بذلك الاستعانة بالخبراء وأهل الاختصاص وسيلة إلى ذلك ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو وأجب .

ولعل أهم الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع ما يلي :

1- ما يراه الباحث المسلم في التراث الفقهي الإسلامي من اعتماد الفقهاء في إصدار فتاواهم، وآرائهم على أهل الخبرة والاختصاص .الأمر الذي دفعني إلى محاولة الكشف عن مدى، وحدود هذا الاعتماد لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

2- القناعة التامة بأن الإسلام لا يتعارض مع العقل والعلم ، فلا يمكن أن تتعارض حقيقة شرعية صريحة مع حقيقة علمية صحيحة ، الأمر الذي يفرض على المسلمين المزاوجة بين حقائق الإسلام ومقررات العلم، إذ هما توأمان، ومن ثمة نوجد التحاما بين خبرة الخبير، وفقه الفقيه في إجلاء حقائق الإسلام بما يخدم البشرية ويسعدها ، فالإسلام دين الإنسانية كافة ، ورسالتها الخالدة الأبدية.

أبو صفية، د فخري، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، بدون ط، ولا ت، شركة الشهاب، الجزائر، ص157- 158 .

3- ضرورة إعادة النظر في الشروط التي وضعها أسلافنا للاجتهاد ، ذلك أن مفهوم الاجتهاد لم يعد قاصرا على فقه النص الشرعي فحسب ، بل تعداه إلى ضرورة فقه الواقع ، وفقه الواقع يحتاج إلى خبراء يسبرون أغواره في ظل التطورات العلمية الهائلة في شتى المجالات.

أما عن أهداف هذه الدراسة فقد رمت من خلالها ما يلي :

1- محاولة إبراز مدى احترام الإسلام للعقل ، ولمبدأ التخصص ، وأمره بالرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في كل المجالات : في العبادات والمعاملات على حد سواء.

2- الإشارة إلى ضرورة إعادة قراءة التراث الفقهي الإسلامي في ضوء التطورات العلمية والتقنية الحاصلة في عالمنا المعاصر ، وإعادة النظر في بعض الأحكام التي أثبتت الخبرات والعلوم عدم تطابقها مع حقائق العلم والمعرفة.

أما دراستي لهذا الموضوع، فهي محاولة لإبراز اعتداد الإسلام بالخبرة وأقوال الخبراء في تقرير الأحكام الشرعية، في مجال الإفتاء منذ صدر الإسلام الأول إلى غايةعصرنا الحاضر، وضرورة اعتماد هذا المبدأ إن على مستوى المؤسسات والهيئات الشرعية، أو على مستوى المفتين الأفراد .

أما عن إشكالية الموضوع، فإذا كانت نصوص الشريعة الإسلامية في معظمها ظنية الدلالة على الأحكام ، وكانت الخبرة الفنية تفيدنا في معظم الأحيان بحكم قطعي أو شبه قطعي ، فما مدى اعتداد الشريعة الإسلامية بالخبرة في تقرير الأحكام الفقهية مقارنة مع القانون الوضعي ؟ و هل هناك نماذج تطبيقية للأخذ بهذه الخبرة في كلا النظامين ؟

ومن أهم الصعوبات التي واجهتني أثناء البحث في هذا الموضوع ما يلي :

1- صعوبة الدراسة المقارنة بين الشريعة والقانون ، ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية من حيث الإلزام وعدمه قسمان :

أ – أحكام القضاء ، وهي التي يبرز فيها جانب الالزام .

ب- أحكام الفتوى ، وهي التي يبرز فيها جانب الالتزام لا الإلزام

أما في القانون فلا يوجد هذا التقسيم ، مما يصعب معه إجراء الدراسات المقارنة بين النظامين .

2- قلة المراجع في الموضوع ، وما حصلت عليه منها كان يركز على جانب الخبرة في الميدان القضائي في النظامين : الشرعي والقانوني .

أما عن الدراسات السابقة ، فإذا كانت الدراسات عن الخبرة الفنية في الميدان القضائي كثيرة ومتنوعة ، فإنها في ميدان الفتوى قليلة، وقليلة جدا . إلا أن ذلك لا يمنع من الاستفادة من الدراسات المتوفرة في الميدانين .

ومن هذه الدراسات ما يلي :

1- كتاب الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة لمؤلفه عبد الناصر محمد شنيور، وأصل الكتاب رسالة ماجستير ، تطرق فيه مؤلفه إلى البحث في الخبرة الفنية كوسيلة من وسائل الإثبات في القضاء الإسلامي ، فقسمه إلى تمهيد وثلاثة فصول .

تطرق في التمهيد إلى ذكر أهم وسائل الإثبات في القضاء الإسلامي ، ثم تناول في الفصل الأول مفهوم الخبرة وأنواعها ومشروعيتها وأهميتها ، أما الفصل الثاني، فتطرق فيه إلى أقوال في قضايا تعتمد على آراء أهل الخبرة ، أما الفصل الثالث والأخير، فتطرق فيه إلى قضايا معاصرة تعتمد على الخبرة وتخريج أحكامها وفق قواعد الشريعة الإسلامية . وهذا الكتاب مفيد جدا في بابه ، وقد استفدت منه كثيرا في إعداد هذه المذكرة .

2- كتاب أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، للدكتور محمد نعيم ياسين وأصله مجموعة أبحاث نشرت في مجلات علمية محكمة في مستجدات طبية، وقد قسمه المؤلف إلى خمسة مباحث هي :

- تحديد بداية الحياة الإنسانية، ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين .
- حقيقة الجنين، وحكم الانتفاع به في زراعة الأعضاء، وإجراء التجارب الطبية .

- حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية، والمعطيات الطبية .

- حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي .

- عملية الرتق العذري في ميزان المقاصد الشرعية .

وقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج المقارن في الأعم الغالب ، ذلك أن طبيعة الموضوع استدعت المقارنة بين النظامين الشرعي والقانوني .

أما عن منهجي في الدراسة فكان كآلاتي:

- بالنسبة للفصل الأول، المتعلق بالدراسة النظرية تناولت مباحثه مقدما الشريعة الإسلامية على القانون الوضعي .

- بالنسبة للفصل الثاني، المتعلق بالجانب التطبيقي كنت أعرض المسألة أو أعرف بها بإيجاز، ثم أبدأ برأي الخبراء ذوي الاختصاص ، ثم أتبعه برأي فقهاء الشريعة الإسلامية ، ثم برأي فقهاء القانون .

- قمت في نهاية كل مبحث بملخص موجز لما جاء فيه من معلومات.

- قمت بتخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وعزوها إلى مصادرها الأصلية ما وجدت إلى ذلك سبيلا .

- قمت بشرح بعض المفردات اللغوية و المصطلحات الفقهية و العلمية التي تحتاج الى شرح بالرجوع الى المعاجم اللغوية و الكتب الفقهية و العلمية .

- بالنسبة للنماذج التطبيقية في الفصل الثاني عند ذكر رأي الخبراء، اعتمدت على الكتب العلمية و الدوريات و المجلات .

- بعد دراسة النماذج التطبيقية في الفصل الثاني، قمت بترجيح ما بدا لي قوي الدليل واضح الحجة .

- و ضعت في آخر الدراسة فهارس لكل من :

- الآيات القرآنية الكريمة .

- الأحاديث النبوية الشريفة

- المصادر و المراجع

- فهرس الموضوعات

ـ أما عن خطة الموضوع، فقد قسمت هذه الدراسة الى مقدمة و فصلين و خاتمة

ـ أما الفصل الأول فخصصته للدراسة النظرية للخبرة الفنية من خلال خمسة مباحث على النحو الآتي :

ـ المبحث الأول : حول مفهوم الخبرة الفنية ومشروعيتها.

ـ المبحث الثاني : أنواع الخيرة الفنية وأسباب اللجوء إليها.

ـ المبحث الثالث : شروط الخبرة الفنية

ـ المبحث الرابع : منـزلة الخبرة من وسائل الإثبات ودلالتها على الأحكام

ـ المبحث الخامس : من مجالات الأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة والقانون

وأما الفصل الثاني فخصصته للدراسة التطبيقية من خلال أربعة مباحث :

ـ المبحث الأول : في نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا

ـ المبحث الثاني : في إثبات هلال رمضان بالحساب الفلكي

ـ المبحث الثالث : في إثبات النسب بتحليل الحامض النووي

ـ المبحث الرابع : في إثبات الاغتصاب بالتحاليل المخبرية

ثم ختمت بخاتمة ذكرت فيها النتائج التي توصل إليها البحث وكذا التوصيات التي رآها الباحث جديرة بالاعتبار.

الفصل الأول :
الـدراسة النظرية للخبـرة الفنية

- ✓ المبحث الأول : مفهوم الخبرة الفنية و مشروعيتها
- ✓ المبخث الثاني: في أنواع الخبرة الفنية و أسباب اللجوء إليها
- ✓ المبحث الثالث: في شروط الخبرة الفنية
- ✓ المبحث الرابع: في منـزلة الخبرة بين وسائل الإثبات و دلالتها على الأحكام
- ✓ المبحث الخامس: في مجالات الأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة و القانون

المبحث الأول: مفهوم الخبرة الفنية ومشروعيتها

المطلب الأول: مفهوم الخبرة الفنية

المطلب الثاني: مشروعية الخبرة الفنية وأصولها

المبحث الأول: مفهوم الخبرة الفنية و مشروعيتها:

سـأتطرق في هذا المبحـث إلى تعـريف الخبرة لغة، ثم تعريفها في اصطلاح كل من فقهاء الشريعة الإسلامية و فقهاء القانون .

المطلب الأول: مفهوم الخبرة الفنية:

الفرع الأول : الخبرة الفنية لغة:

الخبـرة لغـة مصدر للفعـل خبر يخبر و الخبـر و الخبـر و الخبرة و المخبرة و المخبرة كله العلم بالشيء [1].

و الخبير مــن أسماء الله الحسنى، و هـو العــالم باخبار أعمالكم وقيل : عالم ببواطن أموركم[2]، وخبرت الأمر أخبره إذا عرفته على حقيقته ، و قوله تعالى :"فاسأل به خبيرا " [3] أي اسأل عنه خبيرا يخبر. [4]

و رجل خـابر و خبير و خبر ككتـف و حجر : عالم به ، و قد خبر: ككـرم[5]، و مالي به خبر : أي علــم [6].

و الخبـرة الفنيـة هـي تلك الـتي تتعلق بالمسائـل ذات الطبيعــة العلميــة و الفنـية كالمسـائل الحسابيـة ، و الهندسيـة و الاقتصاديـة و الطبيـة و غيـرها من العلـوم و الفنــون [7].

---

1. ابن منظور لسان العرب ، بدون ط دار صادر للطباعة و النشر ، دار بيروت للطباعة و النشر ، بدن تاريخ ج 4 ، ص 266 ، ص 267
2. الراغب الأصفهاني ، معجم مفردات ألفاظ القرآن ، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، 1426 هـ / 1427 م ، ص 108 .
3. سورة الفرقان الآية {59}
4. ابن منظور لسان العرب ،نفس المصدر، ص 266 ، ص 267
5. الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ط 2 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 2007م _ 1428 هـ ص 407
6. الزمخشري ، جار الله :أساس البلاغة ، ط 1 دار صادر 1412 هـ _ 1992م، ص 152
7. محمد ماجد خلوصي ، تقارير الخبرة الهندسية و الفنية ، بدون طبعة دار الكتب القانوية مصر ، د شتات للنشر و البرمجيات مصر بدون تاريخ، ص 12

الفرع الثاني :تعريف الخبرة في اصطلاح علماء الشريعة:

عرف الفقهاء القدامى الخبرة عدة تعريفات ، حيث عرفها الأحوذي بقوله: الخبرة هي العلم بالخفايا الباطنة ، و عرف الخبير بأنه العالم ببواطن الأشياء[1] ، أما عبد الرؤوف المناوي فعرف الخبير بقوله: العالم ببواطن الأشياء و ما يتعذر الاحساس به[2]

أما المعاصرون فقد عرفوا الخبرة كالآتي:

عـرفها الدكتـور وهبـة الزحيـــلي فقال : الخبـرة هـي الاعتمـاد على رأي المختصيـــن في حقيقة النـزاع بطلب من القاضي [3]

و عرفهـا محمـد الزحيلـي فقـال: هـي الإخبـار عـن حقيقـة الشـيء المتنـازع فيـه بطلـب مـن القاضي [4].

و عرفهـا عبـد الناصـر محمـد شنيـور بقولـه : هي وسيلة إثبـات علمـية، يقـوم بـها أهـل العلم و الاختصـاص، بنـاء على طلب القـاضي لإبـداء رأيهـم في الأمـر المتنـازع فيـه لإظهـار الحقيقة .

و لا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه[5]

و مـا يلاحـظ عـلى هذه التعريفـات، أن الفقهـاء القدامـى عرفـوا الخبـرة تعريفـا عامـا ، في حين عرفهـا المعاصـرون تعريفـا خاصـا، على أسـاس أنها وسيـلة إثبات أمام القضـاء.

و سأميل في هـذا البحث إلـى ترجيـح تعريـف القـدامـى ، ذلك لأن الخبـرة يعمـل بـــها في شتـى المـجالات في القضـاء، و في الفتـوى كما سيظهـر مـن خلال المـباحث القادمة .

---

1. تحفة الأحوذي ج 9 _340 نقلا عن شنيور، محمد عبد الناصر، الاثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي و القانون الدولي و تطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة ط 1 دار النفائس للنشر و التوزيع الأردن 1425 هـ _ 2005م، ص 37 ، 38
2. فيض القدير ج 2 ص 485 نقلا عن المرجع السابق ص 38
3. الزحيلي د وهبة :الفقه الإسلامي و أدلته ط 8 دار الفكر دمشق 1425هـ _ 2005م ج8 ص 6288
4. الزحيلي ، د محمد : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ج 2 ص 594 نقلا عن شنيور ، محمد عبد الناصر : الإثبات بالخبرة ص 38
5. شنيور ، محمد عبد الناصر : الإثبات بالخبرة ص 39

الفرع الثالث: الخبرة في اصطلاح فقهاء القانون

يعرف فقهاء القانون الخبرة كالآتي :

الخبرة هي طريق من طرق الإثبات، يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل، أو تعزيز أدلة قائمة. [1]

أو هي إجراء للتحقيق، يعهد بها القاضي إلى شخص يختص بمهمة محددة، تتعلق بوقائع معينة، يستلزم بحثها إبداء رأي فني، أو عملي لا يتوافر حتى لدى المثقف العادي ، و لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده. [2]

أو هي عمل فني، يقوم به مختص لإثبات حالة معينة.[3]

و ما يلاحظ على هذه التعريفات، أنها لا تختلف عن تعريفات الفقهاء المسلمين المعاصرين ، فتعريفات هؤلاء و أولئك كلها تجمع على أن الخبرة هي وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء.

1- عوض حسن ، د علي :الخبرة في المواد المدنية و الجنائية بدون ط دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2007 ص

2- خلوصي ، محمد ماجد، نفس المرجع، ص 10

3- بلعيات إبراهيم :اركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري ، ط 1 دار الخدونية 1428 هـ _ 2007م ص

المطلب الثاني :مشروعية الخبرة الفنية و أصولها

سأتناول مشروعية اللجوء إلى الخبرة من خلال نصوص القرآن الكريم،وكذا نصوص السنة النبوية الشريفة، وأقضية الصحابة رضوان الله عليهم، و كذا من حوادث الواقع العملي.

الفرع الأول: مشروعية الخبرة من خلال نصوص القرآن الكريم :

إن المتصفح لسور و آيات الذكر الحكيم يقف على عديد من الآيات الكريمة التي تشير من قريب أو بعيد إلى مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة و المعرفة في سائر العلوم و التخصصات ، و سأكتفي هنا بذكر مثالين فقط:

1- قال تعالى:"و لا ينبئك مثل خبير"[1]قال الحافظ ابن كثير في تفسير هذه الآية الكريمة:أي لا يخبرك بعواقب الأمور و مآلها و ما تصير إليه مثل خبير بها. [2]

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أنه لا يدرك كنه الأشياء إلا من كان عالما بها مختصا فيها.

2- قال تعالى :"فاسأل به خبيرا " (3)قال الحافظ ابن كثير في تفسيرها : أي استعلم عنه من هو خبير به ، عالم به ، فاتبعه و اقتد به. [4]

و وجه الاستدلال من الآية الكريمة، أن الله تعالى أوجب الرجوع إلى أهل المعرفة، و الخبرة لاستعلامهم فيما هم مختصون فيه ، بل و اعتماد رأيهم و خبرتهم.

3- العديد من الآيات القرآنية الكريمة التي وردت فيها مشتقات الخبرة كالخبُر؛ و الخبر والأخبار، و الخبير ، حيث تكررت هذه المشتقات حوالي اثنتين و خمسين مرة في القرآن الكريم[5]

---

1. سورة فاطر الآية {14}
2. ابن كثير ، أبو الفداء اسماعيل : تفسير القرآن الكريم ، دار البصائر ، الجزائر سنة 1423 هـ _ 2003م ، المجلد الثالث ص 671
3. سبق تخريج الآية ، أنظر ص 13
4. المصدر السابق ص397
5. عبد الباقي محمد فؤاد :المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ،ط 4 ، دار المعرفة بيروت لبنان 1414 هـ _ 1994م ، ص 287 _ 28

ووجـه الاستدلال من هذه الآيـات الكريمة، أن مشتقات الخبرة الواردة فيها كلها تدل على النبأ،أو العلم أو العليم،و هو الله سبحانه و تعالى.

هذا و قد اكتفيت بالآيتين الكريمتين السالفتين، لدلالتهما على المراد ، ولورود مفردة خبير فيهما بالمعنى الذي يراد بحثه في هذه المذكرة ، و إلا فهناك الكثير من الآيات القرآنية الدالة على وجوب الرجوع إلى أهل العلم و الدراية، و المعرفة كقوله تعالى : "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون "[1] و قوله أيضا : " و لو ردوه إلى الرسول و إلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم "[2]

الفرع الثاني:مشروعية الخبرة الفنية من خلال نصوص السنة النبوية

لو استعرض الباحث نصوص السنة النبوية الشريفة، سيجد مجموعة نصوص تدل على مشروعية اللجوء إلى الخبرة، و العمل بها، أذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

1- روى الإمام مسلم في صحيحه عن أبي موسى رضي الله عنه قال :اختلف في الغسل من الجماع إذا لم ينزل صاحبه، رهط من المهاجرين و الأنصار،فقال الأنصاريون:لا يجب الغسل إلا من الدفق،أومن الماء،وقال المهاجرون: بل إذا خالط فقد وجب الغسل،قال أبو موسى:فأنا أشفيكم من ذلك، فقمت فاستأذنت على عائشة فأذنت لي، فقلت لها:يا أماه (أو يا أم المؤمنين) إني أريد أن أسألك عن شيء، و إني أستحييك، فقالت:لا تستحي أن تسألني عما كنت سائلا عنه أمك التي ولدتك، فإنما أنا أمك، قلت:فما يوجب الغسل؟ فقالت:على الخبير سقطت، قال رسول الله صل الله عليه و سلم:"إذا جلس بين شعبها الأربع، و مس الختان الختان، فقد وجب الغسل. [3]

وجه الاستدلال من الحديث الشريف، قول السيدة عائشة رضي الله عنها : علـى الخبير سقطت، ومعناه: صادفت خبيراً بحقيقة ما سألت عنه، عارفا بخفيه، و جليه ، حاذقا فيه. [4]

---

1. النحل آية {43}
2.النساء آية {83
3.مسلم بن الحجاج القشري ، صحيح مسلم ،ط1، دار الحديث ، القاهرة ،تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،1418هـ _ 1999م ج 1 ص 282، رقم الحديث 349
4. المرجع السابق ،نفس الجزء و الصفحة

2- ما رواه أبو داود عن أبي أمية الشعباني قال: سألت أبا ثعلبة الخشني فقلت:يا أبا ثعلبة كيف تقول في هذه الآية "عليكم أنفسكم " [1] قال:أما والله لقد سألت عنها خبيرا، سألت عنها رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال :"بل ائتمروا بالمعروف و تناهوا عن المنكر، حتى إذا رأيت شحا مطاعا، وهوى متبعا، و دنيا مؤثرة، و إعجاب كل ذي رأي برأيه فعليك بنفسك دع عنك العوام، فإن من ورائكم أيام الصبر ، الصبر فيه مثل قبض على الجمر، للعامل فيهم مثل أجر خمسين رجلا يعملون مثل عمله "، و زادني غيره قال:يا رسول الله أجر خمسين منهم، قال أجر خمسين منكم" [2]

ووجه الاستدلال من الحديث الشريف، قول أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه:أما والله لقد سألت عنها خبيرا،أي عارفا،عالما بتفسيرها و تأويلها. وأكتفي بهذين النصين من سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم، لأن ما ورد فيهما هو من اشتقاقات كلمة خبرة أيضا، و إلا فإن السنة النبوية الشريفة هي الأخرى تزخر بالنصوص الدالة على مشروعية العمل بالخبرة كاستئجاره صلى الله عليه وسلم في الهجرة عبد الله بن أريقط، وكان رجلا خريتا [3] وكسروره صلى الله عليه و سلم بقول مجزز المدلجي في شأن أسامة بن زيد، وكان رجلا قائفا [4]،إلى غير ذلك من عشرات الأمثلة التي يضيق المقام هنا لسردها كاملة .

---

1. سورة المائدة ، الآية {105}
2. رواه أبو داود في الملاحم
3. ابن هشام ، محمد عبد الملك المعافري ، السيرة النبوية ، تحقيق جمال ثابت ، محمد محمود، سيد ابراهيم ، بدون ط ، دار الحديث القاهرة ، 1472هـ_ 2006م
4. العسقلاني ، احمد بن حجر : فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ،ط1 دار الحديث القاهرة ، 1419 هـ 1998م الخريت : هو الدليل الماهر القائف :هو الذي يعرف النسب بالشبه

الفرع الثالث: مشروعية الخبرة من خلال أقضية الصحابة رضي الله عنهم

إن المستقرئ لأقضية صحابة رسول الله صلى الله عليه و سلم، و فتاواهم، يقف على صور عديدة اعتمدوا فيها على الخبرة، و أقوال الخبراء ، أنقل منها الأمثلة الآتية :

1- ذكر ابن قيم الجوزية في كتابه الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بإمرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، و كانت تهواه،فلما لم يساعدها، احتالت عليه،فأخذت بيضة و ألقت بصفرتها، و صبت البياض على ثوبها و فخذيها، ثم جاءت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، و فضحني في أهلي، و هذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء فقلن:إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فو الله ما أتيت فاحشة، و ما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرها ؟ فنظر علي رضي الله عنه إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه ، و اشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض ، وزجر المرأة فاعترفت [1] .

وجه الاستدلال من هذه الحادثة، أن الخليفة عمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه وخبرته في الكشف عن حقيقة السائل المدعى أنه مني، بل و العمل بما دلت عليه هذه الخبرة بتبرئة الشاب، و تعنيف المرأة.

2- قصة هجاء الحطيئة للزبرقان بن بدر في القصيدة التي يقول فيها :

دع المكارم لا ترحل لبغيتها و اقعد فأنت الطاعم الكاسي

1. ابن قيم ، الجوزية : الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،تحقيق محمد حامد الفقي، بدون ط ، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان ص 48

فعندما علم الزبرقان بهجاء الحطيئة له، رفع أمره إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، و قد استشكل الأمر على عمر رضي الله عنه، و قال للزبرقان:ما أسمع هجاء، ولكنها معاتبة، أو قال: ما أرى لك بأسا، وعندما أصر الزبرقان على موقفه استعان عمر بحسان بن ثابت رضي الله عنه لخبرته بمعاني الشعر، فقال له حسان: قد هجاه و أقبح به، وقيل أن عمر سأل لبيدا عن ذلك، و عندما تحقق من معنى الشعر حبسه في قعر بئر إلى أن استعطفه بقصيدة بين فيها لعمر رضي الله عنه حاله، و حال أطفاله ، كان مما جاء فيها

ماذا تقول لأفراخ بذي مرخ زغب الحواصل لا ماء و لا شجر

فعفا عنه عمر، و شرط عليه أن لا يتصدى لأعراض المسلمين.

وجـه الاستدلال من هذه الحادثة،أن الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعان بخبير،أو خبيرين،لمعرفــة و فهم معنى الهجاء الوارد في قصيدة الحطيئة. [1]

---

1. خلوصي ، محمد ماجد : مرجع سابق، ص 3 و الصلابي ، د علي محمد محمد : فصل الخطاب في سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ط1 ، دار الفجر للتراث ،مصر – 1424 هـ _ 2003م ، ص250 فما فوق .

الفرع الرابع: مشروعية الخبرة من خلال الواقع العملي:

لقد زخر الواقع العملي في العصور الإسلامية بنماذج عديدة للعمل بالخبرة ، و الرجوع إلى أهل العلم و المعرفة في كل شأن و فن ، فقد استعان القضاة المسلمون بأهل الخبرة في جميع الميادين : في الطب مثلا سواء كان الطب خاصا بالإنسان أو الحيوان ، و في البناء ،و ما يتعلق به من عيوب الدور، و ما فيها من الصدوع و الشقوق ، و في التجارة لتقويم المتلفات و عيوب الثياب ، و في الزراعة لمعرفة الجوائح و ما ينقص من الثمار. [1]

كما كان يرجع إلى المزكي لمعرفة عدالة الشهود من عدمها، و إلى المقوم لمعرفة قيمة الأشياء ، و إلى الخارص لتقدير الثمار و المزروعات لمعرفة قدر الزكاة الواجبة.[2]

و هكذا احتلت الخبرة مكانة مرموقة في كل عصر ، ولازالت في عصرنا الحاضر تلعب دورا هاما، و بارزا، في العديد من المجالات، حتى أصبح الرجوع إلى الخبير و تقرير الخبرة في بعض الحالات إجباريا، كما في رسم الحدود و المعالم بالنسبة للجوار،و الرجوع إلى الطب الشرعي لمعرفة سبب الوفاة ، و الرجوع إلى خبير البصمات للتعرف على المجرمين ، و الرجوع إلى خبير الخطوط لإثبات التزوير ... إلخ، حتى أنه لا يكاد يخلو مجال من مجالات الحياة المعاصرة من اعتماد الخبرة الفنية، والعمل بمقتضاها .

---

1. الحديدي ، د علي:الخبرة في المسائل المدنية و التجارية ، بدون ط ، دار النهضة العربية بدون تاريخ ص 43 -44
2. المرجع السابق ص45

وخلاصة هذا المبحث أن مفهوم الخبرة الفنية يدور حول العلم و المعرفة الدقيقة في علم من العلوم،أو فن من الفنون في الإصلاح اللغوي.

أما في الإصلاح الشرعي و القانوني، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى عرفوا الخبرة الفنية تعريفا عاما شاملا، في حين اتفق المحدثون مع فقهاء القانون على تعريفها بأنها وسيلة إثبات أمام القاضي، و قد مال الباحث إلى ترجيح تعريف الفقهاء القدامى، اعتقادا منه بأن الخبرة لا تقتصر على الجانب القضائي، بل تشمل حتى جانب الفقه و الفتوى.

و أن مشروعية الخبرة الفنية تمتد بأصولها و جذورها إلى بداية ظهور الإسلام ، بل إلى ما قبل ذلك. وقد حفل القرآن الكريم بنصوص كثيرة تدل على مشروعيتها، و كذا زخرت نصوص السنة النبوية بما يؤكد هذه المشروعية، إضافة إلى العديد من أقضية الصحابة الكرام، التي جاءت تطبيقا لمبدأ الخبرة الفنية، و اعتمادها كوسيلة إثبات ، ثم إن الواقع العملي من خلال تاريخ الأمة الإسلامية، بل وتاريخ البشرية، يصدق ذلك كله.

المبحث الثاني: أنواع الخبرة الفنية وأسباب اللجوء إليها

المطلب الأول: أنواع الخبرة الفنية

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية

المبحث الثاني: أنواع الخبرة الفنية و أسباب اللجوء إليها:

سأتطرق أولا إلى أنواع الخبرة ، ثم أتناول أسباب اللجوء إليها، من خلال مطلبين اثنين :

المطلب الأول:أنواع الخبرة الفنية

الخبرة الفنية أنواع متعددة أهمها :

1. **الخبرة الفنية الاستشارية**: و هي التي يلجأ فيها شخص إلى خبير فني،للاستعانة به في الوقوف عل طبيعة شيءمعين،كحالة سيارة، أو مسكن، يريد شراءهما،أو يلجأ إليه تحسبا لمنازعة قد تثور بينه وبين طرف آخر.
2. **الخبرة الإتفاقية :** هي التي يعهد بها إلى الخبير الفني باتفاق الأطراف المعنية،لإبداء رأيه في نزاع قائم بينهم.
3. **الخبرة القضائية :** و هي الخبرة التي تكون وسيلة إثبات أمام القضاء، و تتم بطلب منه، لتنوير القاضي بأمور فنية في قضية النـزاع المرفوع أمامه.

و هي أنواع عدة كالآتي:

أ- **الخبرة أو الخبرة الأولى:**هي التي يأمر بها القاضي للمرة الأولى، بسبب مسألة فنية، أو تقنيـــة، في موضوع الخصومة ، فتسند إلى خبير واحد، أو عدة خبراء حسب طبيعة الموضوع.(1)

1.شنيور ، محمد عبد الناصر : مرجع سابق، ص 42 43 ، و هنوني ، نصر الدين و نعيمة تراعي : الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، بدون ط ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزع . الجزائر 2007، ص 28 فما ف

ب-الخبرة الثانية : هي الخبرة التي تكون في نفس القضية ، و لكنها تتناول نقاطا مختلفة على النقاط التي تتناولها الخبرة الأولى،و تسند إلى خبير، أوعدة خبراء حسب طبيعة الموضوع،و يمكن إسنادها لنفس خبراء الخبرة الأولى.

ج- **الخبرة المضادة** : و ذلك في حالة تناقض تقارير الخبرة، أو اختلافها في تقييم التعويضات اختلافا بينا،أو كون الحل المقترح فيها غير عادل .

والهدف من الخبرة المضادة هو مراقبة صحة المعطيات ، و سلامة وصدق نتائج الخبرة الأولى ، و تتم بواسطة خبير واحد أو عدة خبراء.

ت- الخبرة الجديدة : هي التي يأمر بها القاضي عندما يرفض الخبرة الأولى من كل جوانبها لأي سبب من الأسباب.

ث-الخبرة التكميلية: هي التي يأمر بها القاضي عندما يلاحظ نقصا كبيرا في الخبرة المقدمة له ، أو لأن الخبير لم يقم بمهمته على أحسن وجه ، أو أنه لم يوف المسألة حقها من البحث فيأمر القاضي حينئذ بخبرة تكميلية، لاستكمال هذا النقص، ويعهد بها إلى خبير أو عدة خبراء كما يمكن أن يعهد بها إلى الخبير الأول[1].

1- المرجع السابق ، نفس الصفحة .

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية

أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية كثيرة و متعددة كثرة شؤون الحياة، حتى إنه ليمكن القول بأنه ما من ميدان من ميادين الحياة الهامة، إلا و للخبرة فيه نصيب،حيث يستعان بها في الميادين السياسية، والاقتصادية،و العسكرية،و غيرها من الميادين.

و سأقصر حديثي في هذا المبحث عن أسباب اللجوء إلى الخبرة في ثلاثة أنواع من المسائل هي : المسائل الإدارية ، و المسائل الجنائية،و المسائل المدنية في كل من الشريعة الإسلامية و القانون.

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية

أولا: في المسائل الإدارية :

سأكتفي بذكر مثال واحد يفي بالغرض في هذه المسائل ، فقد ورد عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أنه خرج كعادته يطوف في أزقة المدينة، فسمع امرأة تقول منشدة: تطاول هذا الليل و اخضل جانبه و أرقني إذ لا خليل ألاعبه

فلولا حذار الله لا شيء مثله لزعزع من هذا السرير جوانبه

فقال لها عمر رضي الله عنه : فمالك ؟ قالت : أغربَتَ زوجي منذ أربعة أشهر، و قد اشتقت إليه ، فقال : أردت سوءا ؟ قالت : معاذ الله ، قال: فاملكي على نفسك، فإنما هو البريد إليه ، فبعث إليه ثم دخل على حفصة ابنته فقال: إني سائلك عن أمر قد أهمني فأفرجيه عني ، كم تشتاق المرأة إلى زوجها ؟ فخفضت رأسها فاستحيت ، فقال : فإن الله لا يستحيي من الحق ، فأشارت ثلاثة أشهر و إلا أربعة ، فكتب عمر ألا تحبس الجيوش فوق أربعة أشهر .[1]

ووجه الاستدلال من هذه الحادثة أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بنى قراره بعدم حبس الجيوش فوق أربعة أشهر بناء على جواب ابنته حفصة رضي الله عنها عن أمر لا يعرفه هو بل تعرفه النساء لأنهن أخبر به من الرجال.

---

(1) بوعود .أ. د أحمد :الاجتهاد بين حقائق التاريخ و متطلبات الواقع ، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ،مصر 1425 هـ _ 2005م ص 33 ، 34 . والصلابي د علي محمد محمد : مرجع سابق، ص157

ثانيا: في المسائل الجنائية:

من الأمثلة في المسائل الجنائية، ما ورد في الموطأ عن عمرة بنت عبد الرحمن، أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه أترجة [1]، فأمر بها عثمان رضي الله عنه أن تقوم ، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما بدينار، فقطع عثمان بن عفان يده .[2]

ففي هذا المثال نجد الخليفة عثمان بن عفان يرجع في تقويم الأترجة إلى الخبير المختص، و هو المقوم حتى يرى ثبوت حد السرقة من عدمه .

ثالثا: في المسائل المدنية:

من الأمثلة في هذه المسائل الاعتداد بقول الخارص ، و هو الذي يعهد إليه بتقدير و تقويم الثمار و هي ما زالت في الأرض، لمعرفة قدر الزكاة المفروضة عليها، جاء في الموطأ قال مالك:الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يخرص من الثمار إلا النخيل، و الأعناب...فيخرص على أهله للتوسعة على الناس...ثم يخلى بينهم و بينه يأكلونه كيف شاءوا، ثم يؤدون منه الزكاة على ما خرص عليهم [3].

ومن الأسباب الداعية إلى اللجوء للخبرة الفنية مسائل الفقه و الفتوى، و هي المسائل التي تحتاج إلى أهل الخبرة، و الاختصاص في الطب، أو الاقتصاد، أو المحاسبة، أو غيرها من العلوم و الفنون ،حيث يضطر الفقيه أو المفتي إذا استفتي في هذه المسائل، إلى من يصورها

---

1. أترجة:نوع من الفاكهة التي تجمع بين طيب الطعم و الريح كالتفاحة لأنه ليس يتداوى بقشرها من جنس الليمون
2. بن أنس الموطأ، ط1 دار الكتب العلمية بيروت بنان ، 1405 هـ _ 1984م ص 463 . كتاب الحدود ، ما يجب فيه القطع ، رقم الحديث 1516
3. المصدر السابق ص 135 ، كتاب الزكاة ، زكاة ما يخرص من ثمار النخيل و الأعناب.

له من الناحية الفنية أو التقنية، حتى يفتي فتوى صائبة أو قريبة من لصواب، كمسألة بنوك الحليب, أو التبرع بالأعضاء ، أو التأمين أو زكاة الأسهم و السندات, و غيرها من المسائل و المستجدات التي تكشف عنها العصور، و التطورات الحاصلة في شتى المجالات. و الاستعانة بالخبرة الفنية في مسائل الفقه و الفتوى من الأهمية بمكان لسببين اثنين هما :

أ- طبيعة التخصص الدقيق و خاصـــــة في عصرنا الحاضر في كل علم من العلوم ، و في كـل فن من الفنون ، و هذه الطبيعة التخصصية تفرض علينا إذا كنا نحترم عقـولنا أن لا نقحم أنفسنا في كل صغيــرة و كبيرة ، و فيما نحسن و لا نحسن ، و ندعي الخبرة و العلم في كل شيء ، بل أن نترك كل علم للعالميـن بــه ، وكل فن للحاذقين فيه .(1)

ب- حسن تنزيل الأحكام على الواقع ، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، و طالما أن الحياة تموج بمستجدات و قضايا لا حصر لها و لا عد، تحتاج في فهمها،و بناء تصور صحيح بشأنها إلى خبراء فنيين ، عارفين بدقها و جلها ، بظواهرها و بواطنها ، ومن خلالهم، و بناء على خبرتهم، يبني الفقيه أو المفتي حكمه ليصيب كبد الحقيقة أو يقاربه ، وقد برئت بذلك ذمته، لأنه لم يبن رأيه على التشهي و الهوى ، بل بناه على علم ومعرفة استقاهما من أهل الخبرة و الاختصاص.

1- حسنة ، عمر عبيد: الثقافة الملوبة حتى نكون في مستوى اسلامنا،ط 1 المكتب الإسلامي بيروت . دمشق 1427هـ - 2006م
ص57.

الفرع الثاني : من أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية في القانون الوضعي:

أولا: في المسائل الإدارية:

من الأسباب الداعية إلى الخبرة في المسائل الإدارية ، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، و التعويض عنه،و النزاع في الميدان الجبائي.

1. **نزع الملكية لأجل المنفعة العامة و التعويض عنه**: ففي حالة النزاع في نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة ، فإنه يرفع لدى الغرفة الإدارية لدى المجالس الجهوية التى يقع المشروع في نطاق اختصاصها الإقليمي فينظر المجلس في صحة إجراء المصادرة ، و له أن يعين خبيرا لتقدير التعويض، الذي يجب أن يخصص مقابل هذا الإجراء، على أن يكون مبلغ التعويض منصفا، عادلا ، ويغطي الضرر اللاحق [1].
2. **النزاع في الميدان الجبائي:**فإذا اعتبر مكلف بدفع الضرائب نفسه مظلوما، رفع أمر نزاعه مع الإدارة الجبائية إلى المجلس القضائي المختص ، و في هذه الحالة للمجلس أن يعين خبيرا جبائيا ، أو محاسبيا ، لتقدير مبلغ الضرائب الواجبة على المتظلم ، وعلى الخبير أن يدلي برأي مبني على حجج، و مبررات صحيحة .[2]

ثانيا: في المسائل الجنائية

لعل المسائل الجنائية هي أخصب المسائل التي يستعان فيها بالخبرة، نظرا لتطور العلم و التكنولوجيا ، و كذا لتطور أساليب الجريمة .

1- اسكندر . محمود توفيق : الخبرة القضائية ، ط 4 ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر 2006 ص 157 ، 158

2- المرجع السابق ص 161

ومن أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية في هذه المسائل ما يلي:

1. إثبات أسباب وفاة المجني عليه (الضحية)عن طريق تقرير تشريح الجثة.
2. إثبات الحالة العقلية للمتهم،و بيان مدى قابليته للمساءلة الجزائية، طبقا لأحكام المادة 47 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:"لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة، و ذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21"
3. إثبات سن الجاني ، و المجني عليه ، إذا لم تتوفر أوراق الحالة المدنية لدى القاضي فعليه الالتجاء إلى الخبراء لتحديد السن المفترض.
4. إثبات أعمال العنف العمدية، عن طريق الشهادات الطبية ، و كذا نسبة العجز المترتبة عن ذلك.

إثبات التزوير في المحررات الرسمية،عن طريق خبرة بمضاهاة الخطوط.[1]

ثالثا: في المسائل المدنية:

هناك أسباب كثيرة تستدعي اللجوء إلى الخبرةفي المسائل المدنية من بينها ما يلي:

1. وضع معالم الحدود: حيث يلجأ القضاة إلى الخبراء في المجال العقاري لوضع معالم الحدود بين الجيران ، و هذه العمليـــة تتطلب من الخبراء الحرص و الدقة، لما يتبعها من وضع خرائط ، و تطبيق عقود على الأرض، وقياس أبعاد ، و غرز المعالم نفسها في الأرض.[2]
2. العيوب الخفية المبطلة لبيع الحيوانات و المنقولات: و التي نظمتها المواد : 379،380،381 من القانون المدنـــى ، حيث ترفع الدعوى من قبل المشتري في الآجال المحددة قانونيا ببطلان البيع، أو المطالبة بتخفيض الثمن، بعد إثبات هذه العيوب بخبرة.[3]

---

1 بلعليات ابراهيم : مرجع سابق، ص 303 , 304
2اسكندر . محمد توفيق ، مرجع سابق، ص 99
3.المرجع السابق ص 103، 104

3. كما يمكن أن يكون سبب اللجوء إلى الخبرة شأنا من الشؤون العقارية، مثل ملاحظة الحالة التي عليها جدار مشترك ، و تحديد أشغال الإصلاح الضرورية، خاصة في حالة ما إذا كان يجب تعلية الجدار.[1]

و خلاصة هذا المبحث أن الخبرة الفنية أنواع ثلاثة هي : الخبرة الاستشارية ، و الخبرة الاتفاقية، و الخبرة القضائية وهذه الأخيرة أنواع بدورها، فمنها الخبرة الأولى، و الخبرة الثانية، و الخبرة المضادة، و الخبرة التكميلية، والخبرة الجديدة.

و أما عن أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية فكثيرة و متعددة، ذكرت منها على سبيل المثال لا الحصر ثلاثة مسائل في كل من الشريعة و القانون، وهي: المسائل الإدارية ، و المسائل الجنائية ، و المسائل المدنية، و أضفت بالنسبة للشريعة الإسلامية مسائل الفقه و الفتوى والتي يتفرد بها الفقه الاسلامي عن القانون الوضعي.

---

1. المرجع السابق، ص 105

المبحث الثالث: شروط الخبرة الفنية

المطلب الأول: الشروط العامة للخبرة الفنية

المطلب الثاني: شروط الخبير الفني لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: شروط الخبير الفني لدى فقهاء القانون

المبحث الثالث :شروط الخبرة الفنية:

سأتناول في هذا المبحث شروط الخبرة الفنية ، ثم أتطرق إلى شروط الخبير الفني في كل من الشريعة و القانون

المطلب الأول: الشروط العامة للخبرة الفنية:

يشترط في الخبرة الفنية شرطان هما:

1. أن تكون الخبرة فنية بحتة : وذلك بأن تكون مرتبطة بعلم، أو فن معين يعتمد على التجربة و أهل الاختصـــاص ، و ذلك كتحديد سبب الوفاة، أو التعرف على هوية شخص ما ، فمثل هذه المسائل تستدعي لمعالجتها مخابر علميـة أو إجراء تحاليل أو تشريح.

و مثلها فحص الأسلحة و الذخــائر و البصمات ، و تحاليل الدم، أو البول، أو الشعر، و كذا فحص مواد البناء و الخراسانات، فهذه الأمور و غيرها كثير تحتاج إلى أهل الاختصاص ليجلوا حقائقها و مكنوناتها.

2. الضرورة الملحة لإجراء الخبرة : و ذلك بأن تكون هناك ضرورة ملحة، أو حاجة ماسة إلى إجراء مثل هذه الخبرة ، كأن تحدث حادثة، أو تقع واقعة تتطلب إجراء خبرة للــوصول إلى حقيقة معينة، أو بناء رؤية أو تصور ما .

فمثلا لا يمكن إحالة متهم على محكمة الجنايات دون إجراء خبرة عقلية و نفسية عليه، للتأكد من جدوى مساءلته جزائيــا ، كما لا يمكن مثلا متابعة امرأة على الإجهاض دون إجراء خبرة فنية، لمعرفة ما إذا كان هذا الفعل الذي ارتكب من قبلها فعلا جرميا، يستحق العقاب أو هو فعل مشروع،دعت إليه ضرورة الحفاظ على حياتها. (1)

---

1. بلعليات ابراهيم ، المرجع السابق ص 302،303

كما لا يمكن إصدار فتوى فقهية في مسألة مستجدة – و مـا أكثر المستجدات – دون اللجوء إلى رأي الخبراء و المختصين لإجلاء صورة هذه المسألة حتى يتمكن الفقهاء من تكييفها تكييفا صحيحا و إعطائها الحكم الشرعي المناسب لها.

فمثلا لا يمكن الإفتاء في الأحكام الفقهية المتعلقة بمرض نقص المناعة المكتسبة من حيث عزل المريض به ، و حكم تعمد نقل العدوى به ، و حقوق الزوج المصاب و واجباته ، و اعتبار هذا المرض مرض موت أو لا إلا بالرجوع إلى رأي الأطباء المختصين الخبراء.

المطلب الثاني: شروط الخبرة الفنية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

الحديث عن شروط الخبرة، هو بالأحرى حديث عن شروط الخبير الذي تعتمد خبرته ، و بالتالي يمكن تقسيم شروط الخبير في الشريعة الإسلامية الى قسمين: شروط متفق عليها،و أخرى مختلف فيها.

الفرع الأول: الشروط المتفق عليها:

1. العقل و البلوغ: و هما مناط التكليف ، فلا تصح خبرة المجنون أو المعتوه ، كما لا تصح خبرة الصبي[1].
2. العلم: فقد اشترط الإسلام فيمن يكون خبيرا المعرفة و العلم، و جاء بمناسبة القاسم الذي يجري القسمـة " و يجوز للشريكين أن ينصبوا قاسما بينهم، أو أن يسألوا الحاكم تعيين قاسم ، فإن اختار الحاكم خبيرا فمن شروطه العدالـة، و معرفة الحساب و القيمة، أي العلم بالمساحة و التقدير..."[2]
3. العدالـة و الثقـة: بـأن يكـون الخبيـر ذا أخـلاق و مـروءة ، و كـذا أن يسـوي بـين الخصمين فلا يميل إلى أحدهما عن جـور و ظلم.[3]

1- شنيور . محمد عبد الناصر ، المرجع السابق ص 66
2. المرجع السابق ، ص 67 ، و الحديدي . د علي ، المرجع السابق ص 44
3. شنيور . محمد عبد الناصر ، المرجع السابق ص 66،67

الفرع الثاني: الشروط المختلف فيها:

1. الإسلام: بأن يكون الخبير مسلما ، اشترطه جمهور الفقهاء، و خالفهم المالكية ،فقالوا بجواز خبرة غير مسلـــم عند الضرورة ، و هو ما تشهد له وقائع السيرة النبوية مثل استعانته صلى الله عليه وسلم بخبرة عبد الله بن أريقط في الهجرة، و كـــان إذ ذاك رجلا مشركـا ، كما يشهد عليه واقع المسلمين في العصر الحاضـر ، حيث يعتمدون بصفة شبه كلية على علوم و معارف و خبرات الغرب، ولا غضاضة في ذلك و لا ضير ، فالحكمة ضالة المؤمن أنى وجـــدها فهو أحق النـــاس بها ، كما أن الخبرة الحديثة تعتمـــد على الوسائل العلمية ، و يغيب فيها العامل الشخصي إلى حد كبير .[1]
2. العدد: اختلف الفقهاء في مسألة عدد الخبراء الذين تعتمد خبرتهم، فاشترطها بعضهم،ولم يشترطها آخرون.[2]

و لا شك أن مسألة العدد هذه مسألة مهمة ، إذ كلما تعدد الخبراء و كانت خبرتهم متفقة كلما أكسبت هذه الخبرة علما يقينيا،أو قريبا من اليقين ، وكلما قل العدد،أو اختلفت خبرات المتعددين و تناقضت،كان ذلك دليلا على أن المسألة تحتاج إلى بحث أكثر و أعمق ، و إجراء خبرات أخرى

1.المرجع السابق ص 65،66
2.المرجع السابق ص 68

المطلب الثالث: شروط الخبرة الفنية لدى فقهاء القانون:

يشترط القانون للحصول على صفة خبير عدة شروط ، و هي كالآتي:

1. أن تكون لدى الخبير جنسية الدولة التي ينتمي إليها ، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية، و هناك بعض الدول التي تخلت عن هذا الشرط كفرنسا(1).
2. أن تكون له شهادة جامعية ، أو تأهيل مهني معين، في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.
3. أن لا يكون تعرض للإفلاس، أو التسوية القضائية.
4. أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله ، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين ، أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
5. أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.
6. أن يكون قد مارس هذه المهنة، أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف، لمدة زمنية معينةحددها القانون الجزائري مثلا بسبع سنوات.
7. أن تعتمده السلطة الوطنية على اختصاصه، أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة. (2)

---

1. هنوني . نصر الدين . و نعيمة تراعي ، المرجع السابق، هامش ص 63
2. المرجع السابق، ص 63 ، 64

3. هذه الشروط متعلقة بالشخص الطبيعي، أما إذا كان الشخص اعتباريا كالمخابر، أو الشركات، أو مراكز البحث فيشترط فيها:

1- أن تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الشرط3و4 و5

2- أن يكون الشخص الاعتباري قد مارس نشاطا لمدة زمنية، لاكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه، حددها القانون الجزائري بخمس سنوات.

3- أن يكون له مقر رئيسي، أو مؤسسة تقنية، تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي.(1)

وبالتأمل في الشروط التي اشترطتها الشريعة الإسلامية، أو تلك التي اشترطها القانون في الخبير الفني، يمكن القول بأنها شروط متشابهة، أو متقاربة في أمرين هامين هما : العلم والعدالة سواء كان الخبير شخصا طبيعيا، أو اعتباريا.

و خلاصة هذا المبحث أن شروط الخبرة الفنية نوعان:

شروط عامة تتعلق بالخبرة الفنية و هي اثنان : أن تكون الخبرة الفنية بحتة صرفة، و أن تدعو إلى هذه الخبرة ضرورة ملحة، أو حاجة ماسة .

و شروط تتعلق بالخبير الفني لدى فقهاء الشريعة و فقهاء القانون، تكاد تكون متماثلة لدى الفريقين، و هذه الشروط متعلقة بالخبيرسواء كان شخصا طبيعيا،أو اعتباريا.

وشروط الخبير هذه تكاد تنحصر في مسألتين مهمتين هما : مسألة العلم و المعرفة و ذلك بالتخصص الدقيق ، و مسألة العدالة و الثقة.

1- المرجع السابق، ص 64

المبحث الرابع: منزلة الخبرة الفنية من وسائل الإثبات ودلالتها الأحكام

المطلب الأول: منزلة الخبرة الفنية بين وسائل الإثبات

المطلب الثاني: دلالة الخبرة الفنية على الأحكام

المبحث الرابع : منزلة الخبرة الفنية من وسائل الإثبات و دلا لتها على الأحكام

سأتنـاول منزلة الخبرة الفنية بين وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية و القانون، ثم أتطرق إلى دلالتها على الأحكام في كلا النظامين :

المطلب الأول:منزلة الخبرة الفنية بين وسا ئل الإثبات:

الفرع الأول : في الشريعة الإسلامية:

وضعت الشريعة الإسلامية نظاما للإثبات أمام القضاء يعتمد على الوسائل الآتية :

1-**الشـهادة :**وهـي إخبـار صـادق، لإثبـات حـق بلفظ الشـهادة فـي مجلس القضـاء. والأصل فيها شاهدان اثنان: رجلان، أو رجل وامرأتان،إلا فـي شـهود جريمـة الزنـا، فيشـترط أن يكونـوا أربعـة. واشـترطت الشـريعة الإسـلامية فـي الشـاهد سـبعة شـروط هـي: الأهليـة (العقـل والبلـوغ)، والحرية،والإسـلام، وسـلامة البصر، والنطق، والعدالة، وعدم التهمة.

2-**الإقرار:** وهو إخبـار الشـخص عن ثبوت حق للغير علـى نفسـه، ويشـترط فيـه أربعة شروط هـي: أهليـة المقر بـأن يكـون عـاقلا بالغـا، وعـدم الإكـراه، وعـدم التهمة، وأن يكون المقر معلوما.

3-**اليمين:** وهي القسم بالله تعالى لإثبات حق أو فعل،أو نفيهما.

4-**الكتابـة**: وهـي إثبـات الحـق بواسـطة وثيقـة مكتوبـة. والأصـل فـي ذلـك الآيـة الكريمة:"يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه "[1].

5-**القرائن**: جمع قرينـة، وهـي كل علامـة ظـاهرة تقترن بشـيء خفـي فتدل عليـه. والقرينة قد تكون قطعيـة، وبالتـــالي فهـي بينـة كافيـة للقضـاء، وقد تكـون غير قطعيــة أي ظنيــة وبالتــالي تعتمــد كــدليل أولــي حتــى يثبــت خلافهــا ببينــة معارضة.[2]

1- سورة البقرة الآية {282}

2- الزحيلي . د وهبة : المرجع السابق ، ج2, ص6280

6 علم القاضي: اختلف الفقهاء في جواز قضاء القاضي بعلمه من عدمه، فأجازه بعضهم ومنعه آخرون.

7- الخبرة والمعاينة: الخبرة هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي، والمعاينة هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه،أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان.

8- كتاب القاضي إلى غيره: وهو وسيلة إثبات في الحقوق المالية باتفاق، شريطة أن يشهد عليه شاهدان عدلان. وأجاز الإمام مالك رضي الله عنه الحكم به حتى في الحدود والقصاص.[1]

أما عن منزلة الخبرة بين هذه الوسائل، فإذا كان أسلافنا من الفقهاء رحمهم الله تعالى قد جعلوا الخبرة في المرتبة السابعة، لاعتبارات عدة، وقدموا عليها غيرها من طرق الإثبات، فإن زماننا وعصرنا هذا قد يستدعي إعادة النظر في ترتيب هذه الوسائل بالتقديم والتأخير، لاعتبارات جديدة حدثت،كتطور العلوم بجميع فروعها وتخصصاتها، وكقلة الأمانة وفشو الكذب وشهادة الزور.

لذلك كله ينبغي أن تقدم الخبرة أحيانا على بعض وسائل الإثبات كالشهادة، أو الإقرار، أو الكتابة.

فمثلا نجد فقهاء المالكية رجحوا الخبرة على شهادة الشهود عند اختلاف البائع و المشتري حول قدم العيــب،أو حدوثه، في الدور والمباني، فإذا شهد للبائع شهود بأن الدار كانت سالمة من العيوب قبل البيع وقضت الخبرة بخلاف ذلك،قضى القاضي بأعدل البينتين ممن له بصر بعيوب الدور.

كما تقدم الخبرة على الشهادة في المجال الجنائي، كأن يشهد الشهود بأن سبب وفاة القتيل هو الضرب الشديــد، و تثبت الخبرة عكس ذلك، بأن الوفاة كانت بسبب انتحار المجني عليه بتناوله السم.[2]

1- شنيور . محمد عبد الناصر : المرجع السابق ، ص73-74

2- المرجع السابق,ص6286فما فوق

الفرع الثاني:في القانون

طرق الإثبات في القانون متعددة، تكاد تكون هي ذاتها المعتمدة في الشريعة الإسلامية .

فمثلا في القانون المدني طرق الإثبات خمسة هي: الكتابة، والبينة، والقرائن، والإقرار واليمين.[1]

أما في قانون الإجراءات الجزائية، فطرق الإثبات أربعة هي: الإقرار، والشهادة، والخبرة والقرائن.[2]

وأما في قانون الإجراءات المدنية، فقد أشار المشرع في الباب الثالث في إجراءات التحقيق تحت عنوان أحكام عامة إلى طرق الإثبات وهي: الخبرة، والمعاينة، و التحقيقات،ومضاهاة الخطوط.[3]

و إذا كان ترتيب أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية قد جعل الخبرة في مرتبة متأخرة فإن القانون قد أعطاها مرتبة متقدمة، كما في قانون الإجراءات المدنية، وأعطاها المرتبة الثالثة بعد ألإقرار والشهادة كما في قانون الإجراءات الجزائية .

والقانون مثله مثل الشريعة الإسلامية يقدم الخبرة على غيرها من وسائل الإثبات في حالة التعارض، ويجعلها حاكمة على بعض وسائل الإثبات في أحيان أخرى، كما في مضاهاة الخطوط ، بل وأحيانا ثالثة يجعل الخبرة معضدة لوسيلة إثبات أخرى، كما في حالة ضم الخبرة إلى المعاينة المنصوص عليها في المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية حيث جاء في نص المادة:(إذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات فنية، فيجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به)[4]

1- بن ملحة . د الغوثي :القانون القضائي الجزائري,ط2 ,الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر 2000,ص321

2- بغدادي . الجيلالي :الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية , بدون ط و لا دارطبع ولاطبعة ولاتاريخ, ج1, ص13 فمافوق

3- دلاندة . يوسف :قانون الإجراءات المدنية مدعم بالإجتهادات الفضائية، ص 51

4- المرجع السابق , ص64

وبالنسبة للخبرة مع الإقرار،قد تقدم الخبرة على الإقرار في المجال الجنائي إذا أثبتت الخـبرة أن المقر ليس هو مرتكب الجريمة من خلال مخلفات الجاني، كالبصمات، أو الدم أو الشعر،أو غيرها من الآثار.

وبالنسبة للخبرة مع الكتابة، فقد تكون الخبرة حاكمة على الدليل الكتابي في حالة الطعن فيه بالتزوير،فحينئذ يرجع إلى الخبرة الفنية في إثبات صحته من عدمها، و بالتالي ثبوت حجيته أو سقوط هذه الحجية .[1]

وهكذا يتبين جليا للباحث أهمية الخبرة الفنية في عصرنا الحاضر،الذي صار إثبات الحق فيه يعتمد على الدليل القاطع، الذي نكاد لا نجده إلا في الخبرة الفنية،بسبب فساد الذمم،و فشو الكذب، وشهادة الزور،والأيمان الكاذبة .

1- شنيور . محمد عبد الناصر : المرجع السابق ، ص 75

المطلب الثاني: دلالة الخبرة الفنية على الأحكام

سأتطرق في هذا المطلب إلى دلالة الخبرة الفنية على الأحكام في كل من الشريعة الإسلامية و القانون.

الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية:

إن الخبرة الفنية إذا وقعت على الوجه الصحيح،مستوفية شروطها السابقة الذكر،كانت دلالتهـــا على الأحكام يقينية قطعية، و إلا كانت دلالتها ظنية.أما دلالتها القطعية على الأحكام،فذلك لأن الخبرة الفنية هي علم ومعرفة يكشف عن الواقع كما هو دون زيـادة ولا نقصان،و ذلك كدلالة البصمة على أن المجرم هو فلان من الناس لا فلان،و كدلالة أن موت الضحية كان بسبب سم، أو خنق، أو غرق،و كدلالـة الدم، أو الشعر على أن صاحبه ينسب إلى فلان عن طريق تحليل الحامض النووي ... و هكذا .

وأما دلالتها الظنية، فذلك لكونها- أي الخبرة الفنية- قد تقع غير مستوفية لشروطها، أو تقع ناقصة غير تامة، فتكون بذلك النتائج التي أدت إليها غير قطعية على المراد، فتعتبر

حينئذ ظنية الدلالة، يستأنس بها إلى أن يدل دليل أو أمارة على صدقها أو يثبت ما ينقضها. وأيا ما كانت دلالة الخبرة على الأحكام،فإنها اجتهاد بشري كباقي الاجتهادات، يعرض لها الصواب والخطأ، ولا ينقص ذلك من قيمتها وأهميتها ووجوب اعتمادها في سائر الميادين والمجالات.

الفرع الثاني: في القانون الوضعي:

يعتبر الخبراء من أهم مساعدي القضاء،ذلك أن القاضي لا يستطيع الإحاطة علما بسائر العلوم و الفنون،و عليه فلا بد له من الاستعانة بالخبراء الفنيين إذا عرضت له دعاوى ذات طابع فني،إلا أن الأخذ بتقرير الخبرة بالنسبة للقاضي أمر جوازي لا وجوبي، وتقدير ما يأتي في تقريرالخبرة يبقى ضمن السلطة التقديرية للقاضي،فقد تكون الخبرة غير كاملة، أو مشكوكا فيها، مما يجعل القاضي يأمر بخبرة جديدة، أو مضادة،أو مكملة.

لكن إذا كانت الخبرة مستوفية الشروط،فإن تقرير الخبير حينئذ له قوة في الإثبات، مثله مثل الأوراق الرسمية، و لا يمكن دحضه إلا بالطعن فيه بالتزوير ، و هو حجة بما اشتمل عليه و إذا تعددت التقارير لخبراء كثيرين , فإن المحكمة تأخذ بما تستأنس إليه دون غيره [1].

و خلاصة هذا المبحث أن الشريعة الإسلامية اعتبرت الخبرة الفنية وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء فجعلتهافي المرتبة السابعة، إلا أن ذلك لا يعني عدم تقديمها على غيرها متى ترجح هذا التقديم بمرجع، كما أن القانون أيضا اعتمدها كوسيلة إثبات فقدمها تارة، و أخرها أخرى، و جعلها حاكمة على غيرها من وسائل الإثبات تارة ثالثة، كما جعلها معضدة لوسيلة إثبات تارة رابعة.

أما فيما يتعلق بدلالة الخبرة على الأحكام، فالخبرة الفنية في الشريعة الإسلامية، دلالتها قطعية إذا كانت مطابقة للواقع،و ظنية يستأنس بها إذا لم تكن كذلك، حتى يثبت ما ينقصها و هي كذلك في القانون دلالتها قطعية إذا وقعت مستوفية لشروطها ، و ظنية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي إذا كانت دون ذلك

1- بلعليات ابراهيم : المرجع السابق، ص 30

المبحث الخامس: من مجالات الأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة والقانون

المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: في القانون

المبحث الخامس : من مجالات الأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة و القانون

سأتناول في هذا المبحث بعض المجالات التي يستعان فيها بالخبرة الفنية في الشريعة الإسلامية والقانون هي:مجال الأحوال الشخصية ، و مجال الأحوال المدنية،و المجال الجنائي.

المطلب الأول: في الشريعة الإسلامية:

الفرع الأول: في مجال الأحوال الشخصية:

يقصد بالأحوال الشخصية مجموعة الأحكام المتعلقة بالأسرة من نكاح، و طلاق ، و نفقة و حضانة ، و نسب ، و ميراث.[1]

ولعل أبرز ما يستعان فيه بالخبرة الفنية في باب الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الرد بالعيوب،و التي يلجأ في إثبات وقت حدوثها إلى ذوي الخبرة و المعرفة، من الأطباء و المختصين ، كما يرجع إليهم لمعرفة ما إذا كانت هذه العيوب قابلة للعلاج، أو مستعصية عنه، والعيوب التي أشار إليها الفقهاء قديما منها ما هو خاص بالمرأة و منها ما هو خاص بالرجل، و منها ما هو مشترك بينهما . فأما العيوب الخاصة بالمرأة فهي:الرتق[2] والقرن[3]،والبخر[4] و العفل[5] ، و الإفضاء.[6]

1- الزرقا . مطفى أحمد : المدخل الفقهي العام ، ط 2 ، دار القلم دمشق 1425 هـ/ 2004م ج 1 ، ص 66

2- الرتق: انسداد المهبل بلحم ونحوه

3- القرن: هو انسداد محل الجماع بعظم أو غدة

4- البخر: هو الرائحة الكريهة بالفرج

5- العفل: لحم يبرز في قبل المرأة ، أو رغوة تحدث عند الجماع

6- الإفضاء : هو اختلاط مجرى البول مع مجرى الغائط

و أما تلك الخاصة بالرجل فهي: الخصاء[1]،والجب[2]، والعنة[3]،و الاعتراض.[4] و أما المشتركة فهي الجنون و الجذام،و البرص،و العذيطة [5] [6].هذا فيما يتعلق بالعيوب التي تحدث عنها الفقهاء قديما،ويقاس عليها في الوقت الحاضر ما هو في معناها مثل:الأمراض الجنسية كالزهري،و السيلان والأيدز.فما كان منها قابلا للعلاج فإنه لا يعتبر عيبا مؤثرا،و ما كان لا ، فهو عيب مؤثر يثبت به خيار الرد بالعيب.و المرجع في تحديد هذه الأمراض ، و إثباتها و إمكان العلاج منها من عدمه، هو أهل الاختصاص من الأطباء الخبراء.[7]

1- الخصاء: هو قطع الذكر دون الاثنين
2- الجب: هو قطع الثلاثة
3- العنة: هي صغر الذكر جدا
4- الإعتراض : هوعدم الانتشار
5- العذيطة: هي خروج الغائط أو البول عند الجماع
6- الزحيلي . د وهبة :الفقه المالكي المسير، ط2 ، دار الكلم الطيب دمشق بيروت 1423هـ / 2002 م ، ج 2 ص 208
7- النفيسة.د عبد الرحمن بن حسن:العيوب الموجبة لفسخ عقد الزواج "مجلة البحوث الفقهية المعاصرة " المملكة العربية السعودية العدد43 /1420هـ،ص 210،211

الفرع الثاني: في مجال الأحوال المدنية:

1- في باب البيوع، وبالتحديد في شروط ثبوت خيار العيب، فإنه يشترط لثبوت خيار العيب عند المالكية مثلا أن يكون العيب قديما عند البائع، أي قبل التبايع، غير حادث عند المشتري، ويعرف قدمه من حدوثه بالبينة، أو اعتراف المحكوم عليه.....أوبالمعاينة .فإن لم يعرف بشيء من ذلك واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدوثه، نظر إلى أهل الخبرة والبصيرة، ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم.[1]

2- وفي باب البيوع أيضا، وفي شروط بيع الجزاف، يشترط أن يحزر المبيع بالفعل من أهل الخبرة و المعرفة، فلا يصح بيع الجزاف فيما يعسر حزره.[2]

والمتتبع لكتب الفقه الإسلامي ، وخاصة في باب القضاء، يجد أن القضاة المسلمين كانوا يعتمدون على أقوال أهل الخبرة كالقاسم.[3] والمقوم[4]، الخارص.[5] [6]

ذكر العز بن عبد السلام في كتابه به قواعد الأحكام في مصالح الأنام تحت فصل في حمل الألفاظ على ظنون مستفادة من العادات لمسيس الحاجات إلى ذلك في المثال الحادي عشر:(الاعتماد على قول المقومين العارفين بالصفات النفيسة الموجبة لارتفاع القيمة وبالصفات الخسيسة الموجبة لانحطاط القيمة ، لغلبة الإصابة على تقويمهم، وكذلك الاعتماد على قول الخارصين، لغلبة إصابتهم في ذلك حتى لا يكادون يخطئون)[7]

---

1. الزحيلي . د وهبة : الفقه المالكي الميسر, ج1،ص431 , 432
2. المرجع السابق , ص451
3. القاسم : هو الذي يقسم الدور والأرض بين الشركاء –لسان العرب ج5 , ص257
4. المقوم : من قوم السلعة واستقامها إذا قدرها .نفس المرجع , ص346
5. الخارص : من خرص يخرص خرصا إذا حزره أي قدره بظن , نفس المرجع، ج2، ص240
6. شنيور. محمد عبد الناصر: المرجع السابق , ص121 فما فوق
7. ابن عبد السلام . العز : قواعد الأحكام في مصالح الأنام ,ط 1 ، دار البيان العربي .درب الأتراك. مصر 1421هـ / 2002م ،ج2 ص 91

والمتتبع لتاريخ القضاء في الإسلام يجده يحتوى على نظام الخبرة، بحيث أجاز الفقه الإسلامي منذ البواكير الأولى للقضاة أن يستعينوا بأهل الخبرة لإمدادهم بالمعرفة الفنية، حين تجد أمور في الخصومات لا يكون القاضي على علم بها. فقد استعان القضاة بأهل المعرفة والخبرة في جميع المجالات، سواء في الطب أو غيره، كما كان رجوع القضاة لأهل المعرفة في حالات الدور، وصدوعها، و شقوقها، ومعرفة كافة عيوبها، وكذا إلى أكابر التجار لتقويم المتلفات وعيوب الثياب وما إلى ذلك[1]

1_ خلوصي . محمد ماجد : المرجع السابق ص2

الفرع الثالث: في المجال الجنائي :

إن الباحث في الفقه الجنائي الإسلامي يقف على جملة من الصور التي يلجأ فيها إلى الاستعانة بالخبرة الفنية، فمن ذلك مثلا مايلي :

1- في باب القصاص في الجراح التي تكون عمداً، فإنه يقتص من جراح الجسد غير الرأس، ويكون القصاص بأن يقيس أهل الطب والمعرفة طول الجرح، وعرضه، وعمقه ويشقون مقداره.[1]

2- في باب الاعتداء على ما دون النفس من إتلاف لعضو أو لمنفعته أو جرح ليس له دية[2] ولا أرش[3]، فإنه يقرر فيه حكومة عدل، وحكومة العدل هي تعويض مادي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء العدول.[4]

3-في مجال انتفاء المسؤولية الجنائية، هناك حالة خطأ الطبيب، فإذا أخطأ الطبيب في عمله، فإنه لا يسأل جنائيا إلا إذا كان الخطأ فاحشاً، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب، ولا يقره أهل العلم بهذا الفن.

1- الزحيلي . د وهبة : الفقه المالكي الميسر , ج2 , ص552

2- الدية : هي المال لواجب دفعه بقتل النفس أو الاعتداء على بعض الاعضاء أو منافعها . المرجع السابق, ص539

3- الأرش : هو ماحددله الشرع مقداراً ماليا معلوما . نفس المرجع , ص553

4- الشافعي. يونس عبد القوي السيد:الجريمة و العقاب في الفقه الإسلامي ,ط1 , دار الكتب العلمية بيروت لبنان ,2003م / 1424هـ ص37

ومن المجالات التي يعمل فيها بالخبرة الفنية في الشريعة الإسلامية مجال الإفتاء لأجل تكييف النوازل والمستجدات، وإصدار فتاوى وأحكام بشأنها ، فإذا كان الفقه الإسلامي قد اعترف بالخبرة واعتمدها في المجال القضائي منذ العصور الإسلامية الأولى ، فإنه في مجال الفتوى اعتمدها بصورة أقل في مسائل وصور محدودة ، أذكر منها ما يلي :

2- مسألة إفطار المريض في شهر رمضان إذا كان الصوم يشق عليه ، فيجوز أو يجب في حقه الإفطار تبعا لحالته الصحية التي يقدرها الطبيب المسلم، الثقة في دينه وطبه (1)

3- مسألة الإجهاض وما إذا كانت جائزة أو محرمة، حسب الأعذار الشرعية الداعية إليها فالمرجع في تقدير هذه الأعذار وكفايتها من الناحية الصحية هم الأطباء المسلمون العدول(2) وتزداد أهمية الخبرة الفنية في مجال الفتوى في وقتنا المعاصر بسبب التطور المطرد في شتى مناحي الحياة، وبسبب الثورة التقنية التي يشهدها العالم، مما أدى إلى بروز إشكالات وتساؤلات لم تكن مطروحة في العصور السابقة، والتي من أهمها ما يلي

أ- **في الجانب الاقتصادي** : نجد مثلا مسألة البنوك، وما تقوم به من أعمال كثيرة من حساب جار، وودائع، وقروض، وتحويل، وصرف واعتماد، وغيرها من المعاملات التي قد تحل أو تحرم .(3) كما نجد مسألة التأمين بشتى أنواعه، من تجاري وتعاوني، وما يعتريه من أحكام الحل والحرمة .

1- القرضاوي د يوسف فقه الصيام ط2 دار الانتفاضة للنشر الجزائر 1415ه-1995م ص 57

2- ياسين د محمد نعيم ياسين أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ط4 دار النفائس الأردن 1428ه-2008م ص 223

3- بن الشيخ محمد الأمين ولد محمد السالم الاجتهاد بين مسوغات الانقطاع وضوابط الاستمرار ط1 دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث الإمارات العربية المتحدة 1424ه-2003م ص56،57

ب-في الطب : نجد مثلا مسألة الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، وما يجوز منها وما يمنع، ومسألة الموت الدماغي (1)، والتلقيح الاصطناعي، ومسألة الاستنساخ بأنواعه وصوره، من بشري وحيواني ونباتي، وما يباح منه وما يحظر.

هذا عدا عن المسائل الفقهية القديمة، التي ذهب الفقهاء في بناء آرائهم فيها إلى المعارف المتوفرة لديهم آنذاك، فأثبتت العلوم المعاصرة والخبرة الفنية عكسها، كبعض أحكام الحمل والرضاعة والخنوثة، فصارت بذلك تحتاج إلى إعادة نظر، وقراءة جديدة .

هذه النماذج وغيرها كثير وكثير جدا، مما يجد في حياة الناس بين الفينة والأخرى، لا يسعها اجتهاد فردي، مهما أوتي صاحبه من علم ومعرفة وذكاء، بل تحتاج إلى اجتهاد جماعي، تشارك فيه كفاءات الأمة من مختلف التخصصات لبحثها واستنباط الأحكام المناسبة لها .(2) إن هذا التزاوج والتلاقح بين المعرفة الشرعية والخبرة الفنية، يجعل تكييف المسائل أمرا ميسورا، ومن ثمة يتيح للفقهاء استنباط أحكامها، بعد أن يتصوروا واقعها وحقيقتها الفعلية

وعملية تصور الشيء، وتكييف واقعه، ثم إنزال الحكم الشرعي عليه، هي ما يصطلح الأصوليون على تسميتها بتحقيق المناط .(3)

كما أن هذا التلاقح من شأنه أن يخدم الإسلام أيما خدمة، بأن يبرز صفته العالمية في إيجاد الحلول الاقتصادية، والطبية لأدواء البشرية وعللها، خاصة إذا كان يعتمد فيما يعتمده من خبرات على خبراء الشعوب والأمم الأخرى، مهما كان دينها ومعتقدها، إذ سبق معنا أن شرط الإسلام في الخبير شرط مختلف فيه، بل الثابت هو عكسه .

1-سيأتي بحث هذه المسألة في الفصل الثاني إن شاء الله

2- الشرفي د عبد المجيد السوسوة ، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، كتاب الأمة ط1 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الدوحة ، 1418ه ، 1998م ، ص 127 ، 128

3- بن الشيخ د محمد الأمين ولد محمد السالم ، مرجع سابق ، ص 62

المطلب الثاني:في القانون

الفرع الأول : في مجال الأحوال الشخصية:

إذا نحن تصفحنانصوص القانون الوضعي في باب الأحوال الشخصية، فإننا سنجد عدة صور للاستعانة بالخبرة الفنية .

فمثلا في باب العيوب الزوجية دائما ، إذا ادعت الزوجة عيبا، أو مرضا بزوجها يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، ولم يعترف الزوج بالعيب أو المرض المدعى به عليه فإن للزوجة المدعية إثباته بكل الوسائل القانونية، و لا سيما الشهادات الطبية ، كما يجوز للقاضي أن يأمر بعرض الزوج المدعى عليه على طبيب خبير من تلقاء نفسه، إذا عجزت الزوجة عن الإثبات.[1]

و كمثال آخر الحكم بالحجر على الشخص إذا طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية كالجنون، أو العته أو السفه ، فإنه يحجر عليه في تصرفاته المالية بالمعاوضة و التبرع، حفاظا على ماله و على حقوق دائنيه وورثته.

و بعض هذه العوارض مثل الجنون ، المعول عليه في معرفته هو خبرة المختصين في الأمراض العقلية.[2]

---

1. سعد . عبد العزيز :الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،بدون ط ، دار البعث للطباعة و النشرالجزائر بدون تاريخ و لا طبعة ص 262 ، 263
2. الزحيلي . د محمد : النظريات الفقهية ، ط1 ، دار القلم دمشق الدار الشامية بيروت ، 1414 هـ / 1993م، ص 149.

و لذلك أشار قانون الأسرة الجزائري في المادة 103 فيما يتعلق بمسائل الحجر على أنه :"يمكن للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر".

و من الأمثلة كذلك، تحديد أقصى مدة الحمل،و التي اختلف فيها الفقهاء قديما،فقال الحنفية: هي سنتان و قال الشافعية: هي أربع سنوات،و قال الظاهرية: تسعة أشهر،و ذهب بعض المالكية إلى أنها سنة قمرية، فجاء أهل الخبرة و الاختصاص و هم الأطباء،فنفوا أن يمكث الجنين في بطن أمه تلك المدد المذكورة، و أثبتوا أنه لا يزيد في حالاته العادية عن تسعة أشهر إلا شهرا،أو شهرين.[1]

و هكذا نجد الخبرة الفنية حسمت خلافا فقهيا كان بين القدامى، و أثبتت بالعلم اليقيني القطعي مدة واحدة من تلك المدد ، و قد أخذت قوانين الأحوال الشخصية بما قررته الخبرة الطبية في هذا المجال ، فجاء مثلا في قانون الأسرة الجزائري في المادة 42 منه أن :" أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر".

1.بلمهدي . يوسف : البعد الزماني و المكاني و أثرهما في الفتوى ، ط1 ، دار الشهاب ، 1421 هـ / 2000م، ص 212

الفرع الثاني : في مجال الأحوال المدنية :

هناك صور عديدة للاستعانة بالخبرة الفنية في مسائل الأحوال المدنية في القانون الوضعي أجتزئ منها الأمثلة الآتية:

1- مراجعة البيع بسبب الغبن: فالمادة 358 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه :" إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس، أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع"

ففي هذه الصورة لايمكن إثبات أن عملية البيع فيها غبن، إلا بإجراء خبرة خاصة إذا كان في هذا البيـــع غش أو تدليس.

2- قسمة الملك المشاع بين الشركاء:وذلك طبقا لأحكام المادتين724 و 725 من القانون المدني، حيث تنص المادة 724 على أنه :" إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة. وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا، أو أكثر لتقويم المال الشائع، وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحق نقص كبير في قيمته "،ونصت المادة 725 على أنه :"يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولوكانت القسمة جزئية، وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه"

الفرع الثالث : في المجال الجنائي :

يعتبر المجال الجنائي كماسبقت الإشارة أخصب مجال يستعان فيه بالخبرة الفنية، لما له من خصوصية في محاربة الجريمة حيث يستعان بمخابر التحاليل، والطب الشرعي، وتقارير الشرطة العلمية، فيلجأ إلى الخبرة في هذا المجال في الآتي:

1- تحديد هوية المجرم عن طريق البصمات، فالبصمات تؤدي في كثير من الأحيان إلى اكتشاف الجناة رغم احتياطهم ، فقد توجد البصمات على الأشياء المختلفة في مكان الجريمة كالزجاج، أو المنافذ والجدران، وبصفة خاصة في الجرائم الجنسية، وفي جرائم الإغتصاب بصفة أخص على النساء اللائي يضعن عادة المساحيق.

2- فحص الدم لتحديد نسبة الكحول في الدم في جريمة السياقة في حالة السكر، وكذا لإثبات النسب، أو نفيه في حالة التنازع فيه .

3- الفحوص الطبية على جسم الإنسان، خاصة في جرائم الضرب والجرح العمدي ، وذلك لتحديد التكييف الذي تأخده الجريمة، حسب مدى الضرر الذي يصيب جسم المصاب.

4- الاختبارات الكيماوية عن طريق تحليل السموم، و السوائل المختلفة،والمواد المخدرة وتظهر أهمية هذه التحاليل والاختبارات في جرائم القتل بالسم والانتحار.[1]

هذه الأمثلة، وغيرها مما أشيرَ إليه في مبحث أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية [2] كلها تثبت أهمية الخبرة الفنية في المجال الجنائي، ومنه يمكن القول بأن هذا الميدان هوأخصب ميدان يعمل فيه بالخبرة الفنية على أوسع نطاق ، حيث يعمل بها في باب الجنايات، والجنح ضد الأشخاص،كالقتل العمد، وقتل طفل حديث عهد بالولادة، والتسميم، والتعذيب، والأعمال الوحشية، والضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها، والضرب والجرح العمدي المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة.[3]

1- زبدة . مسعود :القرائن القضائية ,دون ط , موفم للنشر ,الجزائر ، 2001 , ص65 فمافوق

2- أنظر أسباب اللجوء إلى الخبرة افنية في المجال الجنائي , ص11 من هذا البحث

3- الشافعي . عبيدي : الطب الشرعي والأدلة الجنائية , دون ط , دار الهدى عين مليلة الجزائر 2008 ، ص47

و خلاصة هذا المبحث أن الخبرة الفنية يستعان بها في مجالات عدة ، لعل أبرزها ثلاثة و هي : مجال الأحوال الشخصية، و مجال الأحوال المدنية، و المجال الجنائي، في كل من الشريعة و القانون.فيستعان بها في الأحوال الشخصية في الكشف عن العيوب الموجبة لفسخ عقد النكاح، ولمعرفة إمكان البرء منها من عدمه، ولتقرير الحجر بسبب عارض من عوارض الأهلية، وكذا لتحديد مدة مكث الجنين في بطن أمه لإثبات النسب، ويستعان بها في الأحوال المدنية لتقرير العيوب الموجبة لخيار الرد بالعيب، ولصحة بيع الجزاف، ولتقويم المتلفات، إضافة إلى تقدير الغبن الفاحش الموجب لمراجعة الثمن، وقسمة الملك المشاع، ويستعان بها في الأحوال الجنائية في باب القصاص في جراح الجسد غير الرأس، وفي تقدير حكومة العدل، وفي انتفاء أو ثبوت المسؤولية الجزائية في الخطأ الطبي، وتحديد هوية المجرم عن طريق فحص البصمات، وفحص الدم لتحديد نسبة الكحول في الدم ، ولإثبات النسب أو نفيه، ولتكييف الجريمة في جرائم الضرب والجرح، ولتحليل السموم والسوائل في جرائم القتل بالسم والانتحار.

وتنفرد الشريعة الإسلامية عن القانون باعتماد الخبرة الفنية في مجال الفتوى في جميع أبواب الفقه الإسلامي، من عبادات ومعاملات، حيث يعتمد عليها مثلا في تقدير المرض المجيز أو الموجب للإفطار في رمضان، وفي تقدير الأعذار المبيحة للإجهاض، وكذا تكييف المعاملات المصرفية، وصور التأمين المختلفة، وكذا في تفصيل أحكام الانتفاع بالأعضاء الإنسانية والحيوانية، وأحكام الموت الدماغي، والتلقيح الاصطناعي والاستنساخ .

هذه الأمثلة غيض من فيض، من العديد من المسائل التي تزخر بها الحياة المعاصرة، والتي تحتاج إلى خبرة فنية لتكييفها، واستنباط أحكامها .

الفصل الثاني :
نماذج تطبيقية للأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة و القانون

1. المبحث الأول : نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا
2. المبحث الثاني : إثبات هلال مضان بالحساب الفلكي
3. المبحث الثالث : إثبات النسب
4. المبحث الرابع:إثبات الاغتصاب

المبحث الأول: نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا

المطلب الأول: رأي الخبراء

المطلب الثاني: رأي الفقهاء

المبحث الأول: نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا:

و صورة هذه المســألة أن المريض الذي مات جذع دماغه يوضع في غرفة الإنعاش تحت العناية الطبية المركزة، ثم تركب عليه أجهزة الإنعاش التي تبقي عليه بعض مظاهر الحياة إلى حين،ولكن بمجرد نزع هذه الأجهزة عنه تتوقف كل مظاهر الحياة، و بالتالي فالسؤال الذي يتبادر إلى الذهن في هذه المسألة هو : هل يعتبر هذا المريض حيا فلا يجوز نزع الأجهزة عنه أو يعتبر ميتا فيجوز نزعها؟

لبحث هذه المسألة سأعرض أولا رأي الخبراء المختصين و هم الأطبـاء ثم أثني برأي الفقهاء لأخلص في الأخير إلى نتيجة بحث هذه المسألة.

المطلب الأول: رأي الخبراء المختصين

الفرع الأول:المعارضون:اختلف الأطباء في هذه المسألة بين معارض ومؤيد، فأما المعارضون فيؤكدون أن الأساس العلمي عند تشخيص الوفاة يعتبر أن مرضى جذع المخ ما زالــوا أحياء و ليسوا متوفين ... و لذلك يؤكدون أن مريض جذع المخ ليس ميتا لكنه مريض في حالة حرجة، ولايزال على قيد الحياة، وأن أكثر من 95% من حالات الإصابة بموت جذع المخ يمكن لمريضها الاستمرار في الحياة . يأتي على رأس المدافعين عن هذا الرأي الدكتور فخري صالح كبير الأطباء الشرعيين في مصر [1].و الطبيب محمد مصطفى الذهبي الذي يقول:"و نحن نرى أن موت جذع المخ ليس كافيا في القطع بموت الإنسان،وأنــه أمر غير مستقر علميا، ولا ينهض أن يكون حقيقة علمية ثابتة، فيعتد بها"[2]

(1) القرضاوي .د يوسف : فتوى الموت الدماغي ((مجلة الأهرام العربي)) مصر . العدد 331 ، 1424ه/2003م ،ص 55

(2) كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالاعضاء البشرية والحيوانية دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع دمشق ، بيروت ط 1 ، 1422ه/2001م ص 459.

الفرع الثاني :المؤيدون: أما المؤيدون ، فمنهم الدكتور هشام أبو النصر أستاذ جراحة المخ و الأعصاب بجامعة القاهرة الذي أكد أن المعتمد عليه في تشخيص موت الإنسان، هو خمود منطقة المخ المنوطة بها الوظائف الحياتية الأساسية، وهو ما يعرف بموت جذع المخ، و جميع الأبحاث والحالات التي عرضت علينا تقول إن كل من مات جذع مخه وقشرته المخية لم يثبت أنه عاد إلى الحياة مهما طالت المساعدة بأجهزة التنفس الصناعي.[1] و أضاف قائلا:"موت جذع المخ له شروطه الواضحة،بعد استبعاد حالات بعينها قـد تكون فيها شبهة،وفي الغالب تكون هناك لجنة طبية محايدة تضم تخصص المخ و الأعصاب و الرعاية المركزة ، و لا بد من التأكد من أن القشرة المخية غير نشطة اكلينيكيا– أي ميتة- لكن إذا كان غير ذلك ربما تعود الحياة، و ربما يكون المريض في حالة غيبوبة...و لذلك فمن المستحيل أن يعود المريض إلى الحياة طالما أن الجذع ميت"[2]، و منهم الدكتور إبراهيم بدران عضو مجلس أمناء المنظمة الطبية للعلوم الإسلامية ، الذي يتفق مع العديد من الأطباء على إجازة رفع أجهزة التنفس الصناعي عن موتى الدماغ .[3]

ومنهم الدكتور شريف مختار أستاذ و رئيس وحدة العناية المركزة في طب قصر العيني الذي يقول:" إن موت جذع المخ يعقبه الموت الكامل، و أي كلام مخالف لذلك فهو غير صحيح طبيا، فمن المعروف لدى الأطباء أن موت جذع المخ هو المحطة الرئيسية في الوفاة حيث تبدأ حالة باقي الأعضاء في التدهور، وخلال أسبوع أو عشرة أيام تنتهي دورة الحياة عن طريق هبوط مستوى الدم، و توقف القلب عن النبض .

---

(1) القرضاوي . د يوسف : فتوى الموت الدماغي ,المرجع السابق ,ص 56
(2) المرجع السابق ،ص56
(3) المرجع السابق ص56 ،57

و مهما أعطيت المريض من منبهات للعصب الثمبثاوي[1] أو أجهزة تنفس صناعي داخل غرف العناية المركزة، أو أي من الأجهزة الصناعية الأخرى ، فإنه لا يبقى ينبض أكثر من إثني عشريوما ، و في النهاية تكون الوفاة ، وقد أصبحت هناك وسائل حديثة لتشخيص الوفاة".

وردا على الأطباء الذين يرفضون الاعتراف بموت جذع المخ ، و يؤكدون أن بعض حالات الوفاة تعود مرة أخرى إلى الحياة داخل غرف العناية المركزة أضاف قائلا:"هذا تخريف و وهم طبي كبير ، أحيانا يحدث خطأ في تشخيص الوفاة بأن يحكم الأطباء بوفاة جذع المخ ، بينما الحقيقة أن القشرة المخية هي التي ماتت ، وليس جذع المخ الذي هو كما قلنا المحطة الرئيسية للوفاة"[2].ومنهم الطبيب محمد علي البار الذي يقول:"في عمليات القلب المفتوح التي تجرى بنجاح مطرد في مختلف عواصم العالم بما فيها مراكز القلب في المملكة العربية السعودية يتم إيقاف القلب كليا عن العمل، وكذا الرئتين طوال المدة التي تبلغ بضع ساعات، و يحرص الأطباء على أن لا تزيد المدة عن ساعتين كاملتين للتأثيرات الضارة على عضلة القلب، أما الدورة الدموية فتتم عبر آلة صناعية. وحسب التعريف القديم للموت فإن مثل هذا الشخص يعتبر ميتا أثناء العملية، إذ أن قلبه و تنفسه توقفا تماما عن العمل ، ولكن الواقع أن هذا الشخص حي ببقاء الدماغ حيا ، و يعود إلى وعيه بعد العملية ويعيش حياة طبيعية" [3] .

1- العصب الثمبثاوي : و يسمى الجهاز العصبي الودي و هو يتكون من سلسلتين من العقد العصبية المتصل ببعضها ببعض طوليا ، و تمتد كل منهما على أحد جانبي العمود الفقري في المنطقة الصدرية و القطنية (أسفل الظهر) و لذا يسمى أحيانا الجهاز الصدري القطني.
= شلس .د صبحي عمران :الجهاز العصبي ، ط 2 مؤسسة المجلس العربي للعلوم و الطب التكنولوجيا – جبل عمان الأردن 1999 ص 42

2- القرضاوي :فتوى الموت الدماغي ،ص 56

3- جمعة . بكرو كمال الدين : حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، دار الخير للطباعة و الشر و التوزيع . دمشق بيروت 1422هـ/2001م ص 457

المطلب الثاني: رأي الفقهاء:

تبعا لاخلاف الأطباء ، فإن الفقهاء بدورهم اختلفوا في هذه المسألة بين مؤيد و معارض.

الفرع الأول :**المعارضون:** فأما المعارضون لاعتبار موت جذع المخ موتا حقيقيا تترتب عليه كل الأحكام الشرعية، يــأتي في مقدمتهم شيخ الأزهر الدكتور محمد سيد طنطاوي الذي اعتبر أن الموت الشرعي القطعي و النهائي الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية من إرث وقصاص و دية هو الموت الذي يعني توقف جمع أعضاء جسم الإنسان عن أداء وظائفها توقفا تاما ، و ليس بموت المخ أو الموت الاكلنيكي كما يفتي البعض، فهو لا يعد موتا شرعيا .[1]

و منهم مفتي مصر السابق الدكتور نصر فريد واصل حيث قال : "عندما ثار الخلاف بين الأطباء حول حقيقة الموت، و ما إذا كان يتحقق كلية بموت جذع المخ أو القلب و جميع الأعضاء، فإن الحكم الشرعي هنا يكون لعلماء الدين، و نحن نقول بأننا مع الأصل وهو الحياة اليقينية التي تكون منحة من الله تعالى ولا يمكن أن يتدخل فيها إلا الله سبحانه و تعالى، و مرجعنا هنا إلى القاعدة الفقهية التي تقول:اليقين لا يزول بالشك، و أن الموت يجب أن يكون يقينيا بدون أدنى شك، و الفقهاء يكونون مع الفريق القائل بأن الحياة مازالت مستمرة في جسد المريض، و ذلك لأن الواجب الشرعي و الديني يدعو إلى اتخاذ جميع الأسباب التي تؤدي إلى استمرار الحياة "[2])

---

(1) القرضاوي.د يوسف: فتوى الموت الدماغي ، ص 55

(2) المرجع السابق نفس الصفحة

و منهم الدكتور عبد الرحمن العدوي عضو مجمع البحوث الإسلامية الذي أكد عدم اعترافه بالموت الإكلينيكي مشيراً إلى أنه لا يعني الموت الكامل ، وقال:"لن أعترف بوفاة جذع المخ، أو بمزاعم الأطباء و بعض الفقهاء حول لحظة موت الإنسان التي أسموها:موت جذع المخ دون أعضاء الجسم، و الذي يعرف بالموت الاكلينيكي"[1]

و ممن لم يعترف بهذا الموت أيضا الدكتور بكر أبو زيد، و الدكتور توفيق الواعي، و الدكتور محمد الشنقيطي.[2]

(1) المرجع السابق, ص55
(2) جمعة.بكرو كمال الدين: مرجع سابق، ص 460

الفرع الثاني : **المؤيدون :** و أما المؤيدون فهم الذين عدوا موت جذع المخ موتا حقيقيا وبالتالي أجازوا رفع الأجهزة عن المريض بهذا المرض.

من هؤلاء الفقهاء الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي الذي قال:"... و من ثم فإن فصل هذه الأجهزة عنه (أي المريض)لا يعد قتلا لــه، ولا تسببا بموته مهما ظهر أن هذا الفصل قد ينهي حركة القلب بالوجيب [1]، وتجعل صاحبهُ كأنه يمارس الشهيق والزفير، وإنما الحياة ذلك السر المنبعث من داخل الكيان، بل من كل أعضاء الجسد، ومن ثم فإن للطبيب، أو لذوي المريض فصل هذه الأجهزة وإنهاء عملها في الوقت الذي يشاءون..."[2]

ومن القائلين بالجواز الدكتور يوسف القرضاوي حيث قال:"وإذا كان عمل الطبيب مجرد إيقاف أجهزة العلاج، فلا يخرج عن كونه تركا للتداوي، شأنه شأن الحالات الأخرى"والتي سماها الطرق المنفعلة[3]

وبناء على ذلك يكون هذا أمرا مشروعا ولاحرج فيه أيضا، و بخاصة أن الأجهزة تبقي عليه هذه الحياة الظاهرية-المتمثلة في التنفس والدورة الدموية- وإن كان المريض ميتا بالفعل، فهولا يعي ولا يحس ولا يشعر نظرا لتلف مصدر ذلك كله وهو المخ"[4] .كما ذهب إلى جواز ذلك الدكتور محمد نعيم ياسين حيث قال: "فإذا استطاع أهل الاختصاص أن يعرفوا بصورة حازمة الوقت الذي يصبح فيه المخ عاجزا عجزا كاملا عن القيام بأي نشاط بسبب انتهاء حياته الخلوية، ومستعصيا استعصاء كاملا عن العلاج لم يكن هناك مسوغ

---

1. الوجيب: خفقان القلب واضطرابه . لسان العرب ,ج6 , ص400
2. جمعة بكرو كمال الدين , مرجع سابق, ص461 – 462
3. الطرق المنفعلة تتمثل أساسا في ترك العلاج من الأمراض التي لا يرجى لها شفاء وفق سنن الله في الأسباب والمسببات التي يعرفها أهلها من أرباب الطب . أما الطرق الفعالة فهي التي يكون فيها فعل إيجابي من قبل الطبيب لتعجيل موت المريض ، كأن يعطيه سما أو مادة قاتلة . أنظر فتوى الموت الدماغي ، ص53-54.
4. القرضاوي.د يوسف :فتاوى معاصرة –ط1. دار القلم للنشروالتوزيع .الكويت -1421ه / 2001م . ج2. ص529.

لإنكار موت الإنسان عند هذه الحالة"[1].وإلى هذا الرأي ذهب الدكتور محمد رواس قلعة جي الباحث في الموسوعة الفقهية الكويتية، حيث قال بعد بحثه لهده المسألة: "والذي نخلص إليه أن المنطق الفقهي يقتضي اعتبار موت الدماغ موتا للإنسان، لأنه بموته تنعدم الحياة الحيوانية في الإنسان، وبموت غيره لا تنعدم [2]" وهو رأي كل من الدكتور عمر سليمان الأشقر، والدكتور محمد سليمان الأشقر، والدكتور أحمد شرف الدين[3].

ورأي المؤيدين هذا هو الذي أيدته قرارات المجامع الفقهية الإسلامية حيث صدر عنها قراران: الأول عن المجلس الفقهي التابع لرابطة العالم إلاسلامي في دورته العاشرة سنة 1408ه الموافق ل3/07/ 1986م، فبعد المداولة في هذا الموضوع من جميع جوانبه وملابساته، انتهى المجلس إلى القرار التالي :

المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الانعاش، يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه نهائيا، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لارجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لايزالان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة. لكن لايحكم بموته شرعا إلاإذا توقف التنفس والقلب توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة[4]. أما القرار الثاني: فذلك الصادر عن المؤ تمر الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم 17(3/5)المتعقد بعاصمة الأردن عمان من 08 إلى13صفر 1408ه الموافق ل11أكتوبر1986م، حيث قرر ما يلي: يعد شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك، إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين :

---

(1) ياسين-د/ محمد نعيم : أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ط4 دار النفائس 2008/1428 , ص42

(2) فلعة جي, د/ محمد رواس : تحديد وقت الوفاة ونزع أجهزة الأنعاش" مجلة البحوثالفقهية المعاصرة. العدد 24 / 1415ه / 1995م, ص113

(3) جمعية بكرو كمال الدين مرجع سابق , ص464

(4)الجرعي , د / عبد الرحمن بن أحمد الفتاوى الطبية المعاصر ط1 دار أبن حزم 1428ه/ 2007م , ص107-

(3) إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

(4) إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لارجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة، يسوغ رفع أجهزة الانعاش على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة [1]

وهذا الحكم الذي انتهت إليه المجامع الفقهية الإسلامية هونفسه بالنسبة لعلماء القانون، الذين يقررون أنه منذ اللحظة التي يتأكد فيها نهائيا موت خلايا المخ، أي استحالة عودتها للحياة الطبيعية التلقائية وإلى وعيه، هنا يمكن للطبيب أن يوقف عمل أجهزة الانعاش الصناعي دون أن يشكل ذلك جريمة في أحكام قانون العقوبات، كما يمكن استمرار هذه الأجهزة ليس بغرض إطالة حياة الريض، فهو قد مات بالفعل، ولكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية في حالة زراعة الأعضاء البشرية[2].

هذا وقد أقرت حوالي 76 دولة بموت جذع المخ منها 13 دولة إسلامية [3] في حين لم تعترف به دول أخرى، ولم تجز أنظمتها سحب أجهزة الانعاش عن المريض، بل تعتبره إجراما. على أن هناك يلدانا ثالثة تجيز سحب هذه الأجهزة شريطة إذن المريض، أو ذويه دون نظر إلى كونه حيا أو ميتا[4]

---

(1)- المرجع السابق , ص108
(2)- الشافعي عبيدي مرجع سابق، هامش ص51- 52
(3)- الفرضاوى فتوى الموت الدماغي، ص56
(4)- جمعة بكرو كمال الدين مرجع سابق، ص459

والخلاصة بعد استعراض آراء الخبراء الاختصاصيين في هذه المسألة، وكذا آراء الفقهاء والقانونين يمكن تكييف حالة المريض بموت جذع الدماغ بأنها حالة ميؤوس منها، وأنه ميت حقيقة وفعلا ، وما حياته البادية عليه إلاحياة اصطناعية، سرعان ما يظهر زيفها بسحب أجهزة الإنعاش عنه .

وبالتالي فنزع هذه الأجهزة المركبة على جسمه جائز شرعا، ولا حرج فيه، طالما أن الذي سيصدره ويوقع عليه هو الطبيب الخبير المختص.

ولعل الفقهاء الذين منعوه لم يمنعوه لذاته ، بل منعوه لما يفضي إليه من مفاسد التكالب على الأعضاء البشرية بغرض المتاجرة فيها، أو أخذها دون إذن المريض أو ذويه.

المبحث الثاني: إثبات دخول شهر رمضان بالحساب الفلكي

المطلب الأول: رأي الخبراء

المطلب الثاني: رأي الفقهاء

المبحث الثاني : إثبات دخول شهر رمضان بالحساب الفلكي :

وصورة المسألة أن إثبات دخول شهر رمضان كما هو مقرر لدى الفقهاء يتم بإحدى طريقتين مجمع عليهما: رؤية الهلال، أو إكمال شعبان ثلاثين يوما، والأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غبي عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين [1]" . والرواية الأخرى : "لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه، فـــإن غم عليكم فا قدروا له[2]"

إلا أن هناك طريقة ثالثة مختلف فيها، وهي إثبات دخول شهر رمضان بواسطة الحساب الفلكي، اعتمادا على رأي الخبراء المختصين في هذا الفن، ولبحث هذه المسألة سأعرض أولا رأي الخبراء وهم علماء الفلك، ثم أتطرق إلى رأي الفقهاء قديما وحديثا، لأخلص في النهاية إلى نتيجة بخصوص هذه المسألة.

المطلب الأول:رأي الخبراء (علماء الفلك)

أعرب الدكتور مسلم شلتوت أستاذ العلوم الفلكية والجيوفيزيائية بمعهد البحوث الفلكية بمصر عن أسفه بسبب رفض معضم الفقهاء الأخذ بالأجهزة الالكترونية في هذه المسألة مما ينجم عنه استمرار التفرق والتشرذم بين الدول الاسلامية قي بدايات الشهور العربية .

وأضاف بأن المشكلة تكمن في اعتماد الدول العربية والاسلامية على خمس طرق لرؤية الهلال وإعلان بدايات الشهور. وأوضح أن الأخذ بالحساب الفلكي كمدخل للرؤية الشرعية الصحيحة هو أرجح هذه الطرق[3].

1- فتح الباري , الجزء الربع , حديث رقم 1909 , ص153

2- فتح الباري الجزء الرابع حديث رقم 1906، ص149

3- بحث منشور على شبكة الانترنت بعنوان: بعد فشل المحاولات السابقة. هل تتوحد رؤية هلال رمضان هذا العام بتاريخ 01/ /2007/09

كما كتب في هذه المسألة ثلاثة من الباحثين المختصين كتابا بعنوان: إثبات الشهور الهلالية ومشكلة التوقيت الإسلامي" دراسة فلكية و فقهية" .توصلوا من خلاله إلى أن سبب هذه الفوضى والانحطاط المتمثلة في اختلاف مواعيد الصيام و الافطار تعود إلى ثلاثة عوامل رئيسية هي:

إنعدام الحوار بين أغلبية الفقهاء والفلكيين.

قلة المعرفة الفلكية الأساسية الضرورية عند جل الفئات الاجتماعية وخاصة عند الفقهاء و المسؤولين.

عدم مواكبة التطور العلمي الذي عرفته هذه المسألة منذ القدم إلى اليوم. ورغم اعتراف الباحثين[1] بأن هذه المسألة دقيقة وصعبة لتدخل عدة عوامل فيها من رياضيات وعلم حركة الأجرام السماوية، فضلا عن استعمال حواسيب سريعة ومتطورة ، إلا أن ذلك كله لا ينفي قدرة العلماء غلى إيجاد حلول مقبولة جدا .

والمهم في القضية هو إقامة الحجة على من ينكر قدرة الحساب الفلكي وتنبؤ العلماء[2].

وكتبت سوزان محمد صرار تقول في كتابها علم الفلك : "اليوم هناك حقائق علمية لا مجال للشك فيها، فالعقل البشري لا يعتمد على هذه المعلومات بصورة عشوائية لمجرد أنها معلومات، بل هي جزء من النظام الفيزيائي الكوني الذي خلقه الله تعالى، وجعله مرتبطا

1- الباحثون: هم الدكتور نضال قسوم أستاد وباحث في فيزياء الفلك, والدكتور كريم مزيان باحث بمركز البحوث في علم الفلك والفيزياء الفلكية والجيوفيزياء بالجزائرالعاصمة, ومحمد العتبي ليسانس علوم قانونية وعضو بقسم الدراسات القانونية بأحد المصارف الجزائرية.

2-نضال قسوم محمد العتبي كريم مزيان:إثبات الشهور الهلالية ومشكلة التوقيت الإسلامي بدون ط . دار الأمة الجزائر 1993-ص178-179

ببعضه بدقة متناهية. ولم يحصل في تاريخ الاتحاد العالمي لعلماء الفلك الذي يضم في عضويته آلاف العلماء أي اختلاف حول تعيين وقت دخول وخروج القمر من المحاق[1]. ونتمنى على الذين يشككون بأرصاد ومقايس وتجارب ودراسات علماء الفلك أن يثبتوا بالبرهان الموثق وجود أي اختلاف في الجداول المنشورة حول هذا الموضوع[2]" . ثم قالت: "وكان محصل التقـدم التقني والعلمي في الغرب، أن أصبحت معرفة ورصد دخول القمر في المحاق وخروجه من البديهيات العلمية المتعارف عليها[3]" .

وبسبب صعوبة الرؤية المجردة للهلال، دعت الباحثة إلى إعادة النظر في أسلوب التدقيق والتحقيق، المتبع في قبول شهادة من يدعي الرؤية أورفضها للأسباب الآتية :

إن الآفاق والأجواء المحيطة بالكرة الأرضية ملوثة بالكثير من الأبخرة والغازات والسحب الدخانية على اختلاف أنواعها ودرجاتها من دخان وضباب سموك، وضباب عال، وبخار ماء، وغشاوة ضبابية ولطخة وسخام، ونفثات غازية متقطعة وغبار...والتي تبدو لعين الناظر بعد مغيب الشمس كأنها هلال، لأنها بسبب كثافتها المختلفة عن كثافة الهواء، وارتفاعها فوق الأفق تعكس أشعة الشمس بعد المغيب، وترتفع هذه الشذرات الشاردة من سطح الأرض إلى أعالي الجو على شكل (تدفق ريشي) بسبب حركة الأرض حول نفسها من الغرب إلى الشرق.

يضاف إلى السبب الأول سبب ثان وهو مايعرف باسم التلوث الضوئي، وهو النور الذي ينتشر فوق المدن المنارة بالمصابيح الكهربائية في الشوارع والطرقات، وأمام المنازل والمصانع، مما يؤدي إلى إحداث توهج في الفضاء الذي ينعكس عن بعض الريشات الغازية من الضباب الرقيق، التي تأخذ شكل خيط دقيق من النور يشبه الهلال .

1- المحاق : هو أن يستسر القمر ليلتين فلا يرى غدوة ولاعشية، لسان العرب، ج6، ص22

2- صرار سوزان محمد علم الفلك ط1 مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع عمان، ودار أجنادين للنشر والتوزيع الرياض، 1428ه/ 2007م, ص152 153

3- المرجع السابق ص157

إن تواجد آلاف الأقمار الصناعية، المصنوعة من مادة معدنية مصقولة و لامعة،وعاكسة للنور (حوالي 6 آلاف قمر صناعي) تدور بشكل مستمر، وبسرعة متباينة تصل أحيانا إلى سرعة دوران الأرض حول نفسها، ويلاحظ الناظر إلى الأفق الغربي بعد المغيب في معظم الأحيان أن الجزء الموجه للشمس من القمر الصناعي يعكس النور فيبدو أنه هلال قمر طبيعي[1] .

ولذلك ففي موضوع الرؤية يلزم أن تلاحظ جهتان:

الأولى: إمكانية الرؤية بتأييد المراكز الفلكية العالمية وأنه في هذا التاريخ أو ذاك يولد الهلال وتجوز الرؤية .

والثانية: أن تكون الرؤية حقيقية لا وهمية، وذلك بوقوعها جماعيا لا فرديا[2]

المطلب الثاني : رأي الفقهاء:

اختلف الفقهاء المسلمون قديما وحديثا حول هذه المسألة، فمنهم من عارض ورفض العمل بالحساب الفلكي لإثبات هلال رمضان، ومنهم من وافق وقبل الاستئناس به.

وسأعرض أولا رأي المعارضين، ثم أعرض ثانيا رأي الموافقين لأرجح في الأخير حسب رأيي ما أراه صوابا في هذه المسألة .

الفرع الأول : رأي الفقهاء المعارضين :

وهو رأي جمهور الفقهاء، حتى يكاد يكون مجمعا عليه، واستدلوا عليه بجملة النصوص النبوية التي تأمر بالصيام لرؤية الهلال، والتي يفهم من سياقها المتبادر، الاقتصار على

1. المرجع السابق ص153- 154- 155
2. المرجع السابق ,نفس الصفحات

الرؤية البصرية المجردة لا الرؤية الفلكية[1].
وعللوا رأيهم هذا بعدة تعليلات منها :
- أن مسألة الصيام مسألة تعبدية محضة، والمسائل التعبدية في الأعم الغالب أمور غير معللة، وبالتالي يحتكم فيها إلى النصوص الثابتة الصحيحة، ويتلقاها المسلم بالرضا والتسليم والطاعة، دون بحث في عللها ومقاصدها [2]
- أنه لا يجوز شرعا الاعتماد على الحساب الفلكي، وذلك بإجماع المسلمين، حتى لا يكاد يعرف فيه خلاف قديم أصلا ولا خلاف حديث، وهو منقول عن شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى[3] .
- أن الحساب الفلكي نوع من التنجيم والكهانة المنهي عنهما شرعا، وبالتالي لا يصح الاعتماد عليه، وكان السرخسى من فقهاء الحنفية يستدل لرد حساب علماء الفلك بالحديث "من أتى كاهنا أو منجما فقد كفر بما أنزل على محمد" [4].

الفرع الثاني : رأي الفقهاء المؤيدين :

قال ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد: "وروي عن بعض السلف أنه إذا أغمي الهلال رجع إلى الحساب بمسير القمر والشمس، وهو مذهب مطرف بن الشخير وهو من كبار التابعين ، وحكى بن سريج عن الشافعي أنه قال : "من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر ثم تبين له من جهة الاستدلال أن الهلال مرئي وقد غم، فإن له أن يعقد الصوم ويجزيه[5]"
وهو مذهب ابن السبكي الشافعـــي، ومحمد بن مقاتل صاحب محمد بن الحسن الشيباني قديما.ونصره من المعـــاصرين المحدث أحمد محمود شاكر، ومحمدرشيد رضا، ومصطفى الزرقا، ومحمد بخيت المطيعي و الدكتور القرضاوي .
و استدل هذا الفريق على رأيه بعدة أدلة أهمها مايلي :
- أنَ رواية فاقدروا له معناها قدروه بالمنازل، وهو خطاب لمن خصه الله تعالى بهذا العلم، أما رواية "فأكملوا العدة..." فهو خطاب للعامة التي لاتحسن تقدير المنازل . وهو تفسير بن سريج[6]

1- القرضاوي د يوسف ، فقه الصيام ، دار الانتفاضة للنشر ، الجزائر، ط2، 1415ه/1995م ، ص 26
2- قسوم نضال وآخون : مرجع سابق، ص37
3- .مجموع فتاوى ابن تيمية ج25.ص132,نقلا عن الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة.ط1. المكتبة الإسلامية، بدون تاريخ، ج 3، ص 202 .
4- الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، 1425ه/2004م، رقم الحديث3387
5- ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد بدون ط . دار اشريفة – 1409ه / 1989م . ج1 ص275
6 - العسقلاني، أحمد بن حجر، فتح الباري، ج4، ص150.

- كما استدلوا بحديث : "إنا أمة أمية لانكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا..." فقالوا: إن الأمر باعتماد الرؤية و حدها معلل بعلة منصوصة، وهي أن الأمة لا تكتب ولا تحسب والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، فإذا وصلت الأمة إلى حال معرفة هذا العلم باليقين في حساب أوائل الشهور، وأمكن أن يثقوا به ثقتهم بالرؤية أو أقوى، صار لهم الأخذ بالحساب في إثبات أوائل الشهور[1].

وقد أشار مصطفى الزرقا في بحثه لهذه المسألة إلى أن الفقهاء الأوائل لم يعتمدوا على الحساب الفلكي بسبب الاختلاط والارتباط الوثيق إذ ذاك بين العرافة والتنجيم والكهانة والسحر من جهة، وبين حساب النجوم بمعنى علم الفلك من جهة أخرى. إلى أن قال:" أما اليوم في عصرنا هذا الذي انفصل فيه منذ زمن طويل علم الفلك بمعناه الصحيح عن التنجيم بعناه العرفي من الشعوذة والكهانة واستطلاع الحظوظ من حركات النجوم، وأصبح علم الفلك قائما على أسس من الرصد بالمراصد الحديثة، والأجهزة العملاقة التي تكتشف حركات الكواكب من مسافات السنين الضوئية، وبالحسابات الدقيقة المتيقنة التي تحدد تلك الحركات بجزء من مئات أو آلاف الأجزاء من الثانية، وأقيمت بناء عليه في الفضاء حول الأرض محطات ثابتة، وتستقبل مركبات تدور حول الأرض، فهل يمكن أن يشك بعد ذلك بصحته و يقين حساباته، وأن يقاس على ماكان عليه من البساطة والظنية والتعديل في الماضي زمن أسلافنا رحمهم الله[2]

1-القرضاوي .د يوسف.فقه الصيام، ص27-28

2-الزرقا . مصطفى أحمد . لماذا الاختلاف حول الحساب الفلكي، "مجلة رسالة المسجد"، الجزائر. العدد1-1427ه/2006م، ص55

- كما استدلوا أيضا بأن الإسلام طلب منا الرجوع إلى أهل العلم و الاختصاص في شتى الفروع فقال تعالى :"فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون[1]"، يقول الشيخ بخيت المطيعي: "وأقول مما يؤيد العمل بالحساب الصحيح أن أهل الشرع من الفقهاء وغيرهم يرجعون في كل حادثة إلى أهل الخبرة بها وذوي البصارة فيها، فإنهم يأخذون بقول أهل اللغة في معاني ألفاظ القرآن والحديث، وبقول الطبيب في إفطار شهر رمضان، وغير ذلك كثير، فما الذي يمنع من بناء إكمال شعبان ورمضان وغيرهما من الأشهر على الحساب، والرجوع في ذلك إلى أهل الخبرة، العارفين به إذا أشكل علينا الأمر في ذلك[2].

وقال الدكتور القرضاوي:"إن الذي نعنيه هو ما يقرره علم الفلك الحديث القائم على المشاهدة والتجربة، والذي غدا يملك من الإمكانات العلمية والعملية (التكنولوجية) ما جعله يصل بالإنسان إلى سطح القمر، ويبعث بمراكب فضائية إلى الكواكب الأكثر بعداً وغدت نسبة احتمال الخطأ في تقديراته 1- 100,000 واحداً إلى مائة ألف في الثانية وأصبح من أسهل الأمور عليه أن يخبرنا عن ميلاد الهلال فلكيا، وعن إمكان ظهوره في كل أفق بالدقيقة والثانية لو أردنا[3]" .

المطلب الثالث :مناقشة وترجيح :

إذا نوقش فريق الفقهاء المعارضين لاعتماد الحساب الفلكي من قبل فريق المؤيدين في الأسباب التي بنوا عليها رأيهم أمكن أن يقال:

1- سورة النحل الآية[43]
2- عفانة:د.حسام الدين بن موسى.يسألونك.ط 1مكتبةدنديس وداربن حزم فلسطينه 1428 ه 2007م-ج5 ص39
3- القرضاوي.د يوسف.فقه الصيام.ص27-28

1- نعم يسلم لهذا الفريق بأن الصيام عبادة، ولكن لا يسلم له أن رؤية الهلال وإثبات دخوله عبادة، بل هي وسيلة إلى العبادة، وهذه الوسيلة معللة ومعقولة المعنى ، ذلك أن الرؤية البصرية في وقت النبي صلى الله عليه وسلم كانت هي الوسيلة السهلة المقدورة لدى الناس ، ولو كلفهم بالرؤية الفلكية حينها لأرهقهم من أمرهم عسراً ، فإذا وجدت وسيلة أخرى أقدر على تحقيق الهدف، مضمونة النتائج، و أصبحت ميسورة وفي المتناول بعد أن أصبح في الأمة علماء وخبراء فلكيون متخصصون على المستوى العالمي، فلماذا نجمد على الوسيلة الأولى وهي ليست مقصودة لذاتها، ونغفل الغاية التي رمى إليها الحديث الشريف[1].

2- أما قولهم إنه لايجوزشرعاً الاعتمادعلى الحساب لفلكي، وذلك بالإجماع فالثابت هو عكس هذا الكلام تماما، بدليل قوله تعالى: "وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة لتبتغوا فضلا من ربكم ولتعلموا عدد السنين والحساب وكل شيء فصلناه تفصيلا[2]" وقوله أيضا:"هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب[3]"

أما إذا كان قصدهم بالإجماع، هو الإجماع على عدم الاعتداد بالحساب الفلكي فهي دعوى إجماع لا إجماع لأن المسألة خلافية منذ عهد التابعين، أي منذ عهد مطرف بن الشخير، ثم ابن سريج وابن السبكي والشافعي في رواية عنه، إلى غاية عصرنا الحاضر.

1- القرضاوي.د يوسف:دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية.ط2.دار الشروق مصر، 2007 ، ص186

2 - سورة الإسراء.الآية12

3- سورة يوسف.الآية5

3- و أما قولهم إن علم الفلك هو نوع من التنجيم ، والكهانة المنهي عنهما شرعاً فسأنقل هنا للرد على ذلك كلمة مؤلفة كتاب علم الفلك تقول فيها: " فالمنجم أو(النجام) هو الذي يزعم معرفة حظوظ الناس ومستقبلهم، ومصير حياتهم بحسب مواقع النجوم عند ولادتها وهو الذي ينظر إلى النجوم ويحسب مواقيت شروقها وغروبها وسيرها، فيتوهم من خلالها أحوال الناس والعالم...ويقف رجال العلم بمن فيهم علماء الفلك مع الفقهاء في رفض عمليات التنجيم، وأقوال المنجمين..المنجم لايحتاج إلى أكثر من أشهر قليلة لإتقان مهنته بكل تفاصيلها وقواعدها. أما الفلكي فهو الذي يقوم بعمليات الرصد والمسح السماوي و دراسة قوانين حركات ومدارات الأجرام السماوية من أقمار وتوابع وكويكبات، ونجم، وصدم، ومجرات، وثقوب سوداء...الخ

ويعمل أيضا على إجراء القياسات والاختبارات والحسابات المتعلقة بها، وينفق الفلكي من عمره أكثر من عشر سنوات في الدراسة الجامعية، والبحث حيث يدرس إلى جانب فروع علم الفلك المتعددة ومواضيع الرياضيات القياس الفلكي والمكانيكي السماوي، والفيزياء الفلكية، وعلم نشوء الكون والكويكبات، وفيزياء الفضاء، والبصريات الفضائية، وعلوم القمر وجغرافيته الطبيعية، والكواكب والأرصاد الجوية، والاتصالات الفضائية، والأجهزة الالكترونية الحديثة وتقنية الأقمار الصناعية .بالإضافة إلى الديناميكية الحرارية وميكانيك السوائل، والتحديد الحراري،والديناميكية الجوية،والمسح الفضائي،والتحليل الإحصائي.وبعدها يتخرج بدرجة دكتوراه.مثلا فيمارس أعمال الرصد والقياس وتطوير الأجهزة الإلكترونية وتصميمها في أحد المراصد الفلكية، أو يشارك في أعمال البعثات الفلكية المختلفة حول الكرة الأرضية، أو ليتولى التدريس في إحدى الجامعات[1] أ.هـ.

1- صرار. سوزان محمد : المرجع السابق، ص 148، 149

ثم إن الأخذ بالحساب القطعي اليوم كوسيلة لإثبات الشهور يجب أن يقبل من باب قياس الأولى، والذي يكون فيه حكم المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، ويسمى مفهوم الموافقة أو فحوى الخطاب.وبيان ذلك أن إثبات الشهر بحساب الفلك أولى متى تيسر من الأمر بالرؤية ، لأنه طريق أكثر ضبطا،ولأنه يقي الاضطراب خلافاً للرؤية[1]

- أن التثبت في أمر الشهادة بالرؤية ورفضها متى خالفت مقررات الحساب الفلكي هو من باب تغير مناط الحكم لتغير محله، مثله في ذلك مثل عدم إعطاء سهم المؤلفة قلوبهم زمن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، و بيان ذلك أن صعوبة الرؤية المجردة في وقتنا الحاضر بسبب العوامل العديدة التي سبقت الإشارة إليها[2]تجعلنا نحتاط و نتريث في أمر الشهادة إذا خالفت الحساب الفلكي بل ربما صار الأخذ بهذا الأخير أوجب من الأخذ بالرؤية المجردة في عصرنا الحاضر، و قد كان هذا رأي الفقيه ابن السبكي منذ القدم حيث قال:" إن الحساب إذا نفى إمكان الرؤية البصرية فالواجب على القاضي أن يرد شهادة الشهـود، و ذلك لأن الحساب قطعي و الشهادة و الخبر ظنيان،و الظن لا يعارض القطع فضلا عن أن يقدم عليه [3]" .

و هذا الرأي أيده من المعاصرين الدكتور القرضاوي حيث قال:"و قد كنت ناديت منذ سنوات بأن نأخذ بالحساب الفلكي القطعي – على الأقل- في النفي لا في الإثبات تقليلا للاختلاف الشاسع الذي يحدث كل سنة في بدء الصيام و في عيد الفطر إلى حد يصل إلى ثلاثة أيام في بعض البلاد الإسلامية و بعض .

1-القرضاوي : فتاوى معاصرة ، ج 2 ، ص 215، 216
2-أنظر ص 36 من هذا البحث
3-القرضاوي :فقه الصيام،

و معنى الأخذ بالحساب في النفي أن نظل على إثبات الهلال بالرؤية وفقـــا لرأي الأكثرين من أهل الفقه في عصرنا ، و لكن إذا نفى الحساب إمكانية الرؤية و قال:"إنها غير ممكنة لأن الهلال لم يولد أصلا في مكان ما من العالم الإسلامي كان الواجب ألا تقبل شهادة الشهود بحال لأن الواقع الذي أثبته العلم الرياضي يكذبهم بل في هذه الحالة لا يطلب ترائي الهلال من الناس أصلا ، و لا تفتح المحاكـــم الشرعية و لا دور الفتوى أو الشؤون الدينية أبوابها لمن يريد أن يدلي بشهادة عن رؤية الهلال (1)"

1. القرضاوي : فتاوى معاصرة ، ج2، ص 221

بعد هذا العرض حول مسألة الاعتداد بالحساب الفلكي في إثبات دخول شهر رمضان ، و استعراض رأي الخبراء (علماء الفلك)، و كذا الفقهاء، المعارضين منهم و المؤيدين ، و سرد حجج و أدلة الفريقين يظهر لي قوة رأي الفريق المؤيد ، و نصاعة حجته، ذلك أنه إذا كان فقهاؤنا القدامى لهم ما يبرر موقفهم من رفض الحساب ، كونه كان خليطا أو مزيجا بين علم الفلك و التنجيم ، فإنه لا عذر و لا مبرر اليوم لفقهائنا المعاصرين في حسم هذه المسألة بما يتوافق مع الدين و مسلمات العلم و العقل و المنطق .

و كما قال بعض الباحثين :" إن من القضايا التي لا يزال فيها جدال كبير ، قضية إثبات رؤية الهلال في رمضان بالآلات الحديثة العلمية ، و عدم الاقصار على الرؤية البصرية فقط ، و حري بالمجامع الفقهية أن تضع حدا لهذا الموضوع "[1] .

خاصة إذا علمنا أن ذلك سيترتب عنه توحيد موعد صيام الأمة، وموعد فطرها (عيدها) كما سيترتب عنه نصرة الإسلام أمام أعين الأمم الأخرى، كونه يأخذ بالمسلمات العلمية اليقينية ولا يتعارض معها.

1- يلمهدي يوسف –المرجع السابق، ص221

المبحث الثالث: إثبات النسب بالخبرة الفنية

المطلب الأول: تعريف النسب وطرق إثباته المتفق عليها

المطلب الثاني: رأي الخبراء في إثبات النسب بالخبرة الفنية

المطلب الثالث: رأي الفقهاء

المبحث الثالث : إثبات النسب بالخبرة الفنية:

سأتناول في هذا المبحث تعريف النسب ، وطرق إثباته المتفق عليها ثم أستعراض رأي الخبراء الفنيين، ثم رأي الفقهاء لأخرج في الأخير بنتيجة بحث هذه المسألة.

المطلب الأول : تعريف النسب وطرق إثباته المتفق عليها:

النسب في اللغة هو القرابة ، وهو في الآباء خاصة[1].

والنسب اصطلاحاً : هو حق الولد بنسبته إلى أبيه الحقيقي المعروف [2] أما عن طرق إثبات النسب المتفق عليها بين الفقهاء فهي: الزواج الصحيح المستوفي لأركانه و شروطه لحديث " الولد للفراش و للعاهر الحجر"[3]

على أن تتوفر في هذا الزواج شروط ثلاثة هي:إمكانية الاتصال الجنسي بين الزوجين و عدم نفي الولد باللعان، وأن يولد الولدين بين أدنى وأقصى مدة الحمل المقررة شرعا وقانونا، وهي ستة أشهر من تاريخ الدخول بالزوجة، أو عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

الطريقة الثانية هي الزواج الفاسد لأي سبب كان فساده ، كردة الزوج، أو الزواج بإحدى المحارم عن جهل، وذلك بنفس الشروط المشار إليها في الزواج الصحيح.

الطريقة الثالثة هي زواج الشبهة، مثل أن يطأ الرجل امرأة يجدها على فراشه ظنا منه أنها زوجته، أو يطأ زوجته المطلقة ثلاثا أثناء عدتها على اعتقاد أنها تحل له [4]

الطريقة الرابعة هي الإقرار:وذلك بأن يعترف شخص لشخص آخر مجهول النسب أنه ينسب إليه، و هو نوعان: إقرار بالنسب على نفس المقر، وإقرار بالنسب محمول على الغير.

1- الفيروزآبادي: القاموس المحيط ط2 دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1428ه \ 2007م .ص164
2- الزحيلي. د وهبة: الفقه المالكي الميسر ج2 ص269
3- العسقلاني فتح الباري ج4 ص358 رقم 2053
4- الزحيلي. د وهبة: الفقه المالكي الميسر ج2 ص271 فما فوق، وسعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ص209 فما فوق

فأما الإقرار بالنسب على نفس المقر، فيشترط فيه أن يكون المقربه مجهول النسب، وأن يصدقه الحس، وأن يصدقه المقر له إن كان أهلا للتصديق، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فلا تتعداه إلى غيره إلا ببينة، أو تصديق من الغير، وأن لا يكون فيه حمل النسب على الغير .

وأما الإقرار بنسب محمول على الغير، فيشترط فيه إلى جانب الشروط السابقة، أن يصدقه هذا الغير[1].

المطلب الثاني : رأي الخبراء في إثبات النسب بالخبرة الفنية

بعد التقدم العلمي المذهل الذي شهده العصر الحديث في شتى المجالات ، أصبح بالإمكان التعرف على نسب الشخص عن طريق التحليل المخبري للحامض النووي للإنسان،وذلك بأخذ عينة من الدم، أو المني، أو الشعر أو غيرها من أجزاء جسم الإنسان لمعرفة مدى التطابق الوراثي بينه وبين شخص آخر .

في بداية الأمر، وكخطوة أولى كان بالإمكان فقط التوصل إلى نفي النسب عن طريق فحص الدم وفقا لقانون العالم "مندل" في الوراثة، ووضع الخبراء بعد اختبارات وتجارب عديدة، جدولاً يوضح العلاقة بين فصيلة دم الأب والابن والأم، يمكن من خلاله الجزم بنفي نسبة الولد إلى هذا الشخص أو ذاك.

واعتمدت هذه التقنية في معظم دول العالم ، وصدر بذلك قرار محكمة نيوجرسي بالولايات المتحدة الأمريكية، والذي ورد فيه :"لقد أصبح من المقبول عـالمياً في الأوساط الطبية والعلمية أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي نسبة الطفل إلى

1- الزحيلي وهبة، مرجع سابق، ص275- 276

الأب ليست عبارة عن مجرد رأي خبير، أو وجهة نظر له، بل هي تقرير واقع علمي ولما كان الأمر كذلك فلابد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم[1].

ثم تقدم العلم أشواطا أخرى ، فتوصل إلى تحديد البنوة عن طريق فحص الحامض النووي "ADN" لأن هناك تشابها كبيرا بين الشخص و والديه في هذا الحامض.

و توجد الآن مختبرات علمية متطورة تستخدم تقنية فحص الجينات الوراثية في شتى أنحاء العالم ، و قد استطاعت إثبات الأبوة بدقة تصل إلى درجة 99%، و نفي نسب المولود بنسبة 100% .

وفي إحدى الحالات،تمكن مكتب التحقيقات الفدرالي الأمريكي بعد العثور على بقايا متعفنة لجثة طفل في مكان مكشوف، و عن طريق فحص الخلايا البيولوجية للشعر الخاصة بالطفل،من التوصل إلى فحص الجينات الوراثية للحامض النوويADN،و بالتالي نسبة الطفل إلى أبيه عن طريق فحص حالات الآباء الذين أبلغوا عن فقدان أبنائهم .[2]

و بالتالي فإن تقنية فحص البصمة الوراثية توفر دقة عالية في تأكيد البنوة، أو نفيها بدرجة تكاد تكون قطعية، بحيث يمكن معرفة النسب، أو نفيه، و تحديد الأب الطبيعي بنسبة عالية جدا[3]

1. زبدة. مسعود: مرجع سابق، ص69- 70- 71
2. شنيور . محمد غبد الناصر: مرجع سابق، ص 214 ، 215
3. داودي. د. عبد القادر : الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1 ، دار البصائر للتوزيع و النشر ، الجزائر، 2007م ، ص 211 ، 212

المطلب الثالث : رأي الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء غير الحنفية إلى أنه يمكن إثبات نسب الولد بالقيافة، لما أخرجه الجماعة عن عائشة رضي اله عنها قالت: (أن رسول الله عليه صلى الله عليه و سلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : (ألم تري أن مجززا نظر إلى زيد بن حارثة و أسامة بن زيد فقال :(إن هذه الأقدام بعضها من بعض)[1] فهذا الحديث دليل على العمل بالقيافة ، و يؤكـده أن عمر بن الخطاب، و ابن عباس، و أنس بن مالك رضي الله عنهم أثبتوا الحكم بها [2] .

و لم يزل العمل بالقيافة مستمرا معمولا به في العصور التي تلت العصر النبوي إلى أن جاء فقهاء الحنابلة فقالوا بوجوب الرجوع إلى أهل الطب و المعرفة لإثبات نسب المولود عند التنازع في مولودين، بأن تلد امرأتان ابنا و بنتا ، و تدعي كل منهما أن الإبن لها دون البنت ، فأجازوا للقاضي أن يعرض لبنيهما على أهل الطب و المعرفة، لأن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه ووزنه ، و قد قيل بأن لبن الإبن ثقيل، و لبن الأنثى خفيف فيعتبران بطباعيهما ووزنهما ، و ما يختلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنها لبـن الإبن فهو ولدها، و البنت للأخرى .

و ذهب الدكتور عبد الكريم زيدان إلى جواز إثبات نسب المولود من أبيه و أمه، إذا كان من الثابت طبيا أن دم الولد يشبه دم أبيه أو أمه، أو باعتبارها قرينة معتبرة لإثبات نسب الولد بناء عليها، و إلحاقه بالرجل باعتباره أباه ، أو بالمرأة باعتبارها أمه بناء على تشابه الدم [3] .

1- العسقلاني : فتح الباري .ج 7 ص 110 حديث رقم 3731

2- الزحيلي وهبة : الفقه المالكي الميسر ج2 ، ص 271

3- شنيوز محمد عبد الناصر – مرجع سابق، ص 215

ولا يلجأ إلى الخبرة في حالة الولد المعلوم النسب، للحديث السابق : ((الولد للفراش و للعاهر الحجر)كما لا يرجع الى الخبرة في حالة الولد المترتب عن جرائم الاغتصاب أو الزنا،ذلك أن الشريعة الإسلامية أهملت النسب الطبيعي ولم تعتد به [1] .

و في هذا السياق أفتى الدكتور على جمعة مفتي مصر بأن الإسلام يدعو إلى الأخذ بالوسائل العلمية المادية التي توصل إلى معرفة الحقيقة على وجه اليقين، مشيرا إلى أن الأصل في النسب الاحتياط، و ثبوته بكل الوسائل كالشهادة و الاقرار و القيافة و غيرها

و أشار إلى أنه في حالة الزنا الذي يثبت بالبينة أو الإقرار، فلا حاجة إلى البحث عن إثباث نسب الطفل بأي وسيلة، موضحا أنه في هذه الحالة لا يثبت نسب الطفل إلى الزانى، و إنما ينسب لأمه فقط، لأن ماء الزنا هدر و لا يعتد به شرعا .[2] .

و قد صـــــدر عن المجمع الفقهي الإســلامي في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة و المنعقدة من 21 إلى**10/26/ 1422** هـ الموافق ل5 إلى2002/01/10 م قرار بخصوص هذه المسألة جاء فيه ما يلي :

أولا : لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي و اعتبارهـا وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص لخبر : (إدرأوا الحدود بالشبهات)(3) و ذلــك يحقق العدالة و الأمن للمجتمع، و يؤدي إلى نيل المجرم عقابه، وتبرئة المتهم، و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانيا : إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر و الحيطـة و السرية، و لذلك لا بد أن تقدم النصوص و القواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

1-المرجع السابق، ص216

2-فرغلي . د يحي هاشم حسن : الحمض النووي ADNبين الشريعة و العلم . بحث منشور على شبكة الانترنيت .

3- العسقلاني، ابن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط1، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، 1417ه/1996م، رقم الحديث 1248، ص231، وقال: رواه البيهقي .

ثالثا : لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، و لا يجوز تقديمها على اللعان .

رابعا : لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا، و يجب على الجهات المختصة منعه و فرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم [1].

و هذا الذي انتهت إليه قرارات المجامع الفقهية الإسلامية هو الذي تبنته بعض الدول و منها الجزائر ، التي نص قانونها للأحوال الشخصية الأخير المعدل و المتمم على أنه يمكن للقاضي إثبات النسب بالطرق العلمية .

و بهذا يكون المشرع الجزائري قد فعل حسنا، و ساير ما استقر عليه الأمر عالميا وواكب التطور العلمي في هذه المسألة. على أنه ينبغي التنبيه إلى أن الشفرة الوراثية تعتبر دليل إثبات للنسب في بعض الحالات فقط [2] ، و في نطاق ضيق كما في حالة التنازع بين شخصين في نسب مولود بسبب اختلاط المواليد في المستشفيات، أو كما في حالة المفقود في ظروف الحرب، أو الكوارث الطبيعية ، لا أن تتخذ لإثبات نسب من زنـــا، أو اغتصاب، أو للتأكد من صحة أنساب ثابة بالفراش . كما لا يصح أن تستعمل كوسيلة لنفي النسب، أو تحل محل الإجراء الشرعي لنفيه و هو اللعان، و بالتالي فالعلم بهذا يكون قد و فرلنا وسيلة علمية في إثبات النسب، لا تتعـــارض مع الوسائل التي أقرها الشارع كالقيافة مثلا، إذا لم تتفوق عليها، لأن القيافة تقوم على الاحتمال، في حين هذه الوسيلة تفيد القطع واليقين.ففي مسألة النفي (نفي الولد)إذا وجدت قرينة أو مظنة قوية، فلا مانع من الاستعانة بهذه التقنية (البصمة الوراثية) في تبرئة ساحة متهم برئ .

1- فرغلي د. يحي هاشم حسن، الحمض النووي، مرجع سابق

2- بلعليات . ابراهيم المرجع السابق ص 290

وأما في مسألة الإثبات، فيجب التحفظ و استعمال هذه التقنية في نطاق ضيق، بأن يعمل بها في إثبات الولد الناتج من زواج صحيح، كما في حالة اختلاط الولادات، أو في الزواج الفاسد، أو زواج الشبهة لئلا يستوي السفاح و النكاح، و بهذا نستطيع أن نميز بين ثبوت النسب إلى الأب البيولوجي، أو الأب الشرعي [1].

وخلاصـــــة هذا المبحث أن الشريعة الشريعة الإسلامية تجيز إثبات النسب عن طريق الخبرة الفنية ، متمثلة في تحليل الحامض النووي ADN، و الذي صارت نتائجه قطعيــة في إثبات النسب أو نفيه، على أن تستعمل هذه التقنية بمنتهى الحذر والحيطة، وفي حدود ضيقة جدا متفقة في ذلك مع الأنظمة الوضعية من حيث المبدأ في استعمال هذه التقنية، مختلفة معها في حدود هذا الاستعمال، بسبب عدم اعترافها بالنسب الطبيعي الذي ينتج خارج مؤسسة الزواج.

1- داودي – د عبد القادر المرجع السابق ص 211 – 212

المبحث الرابع: إثبات الاغتصاب عن طريق الخبرة الفنية

المطلب الأول: رأي الخبراء

المطلب الثاني: رأي الفقهاء

المبحث الرابع : إثبات الاغتصاب عن طريق الخبرة الفنية

لبحث هذه المسألة سأتناول رأي الخبراء أولا، ثم أتناول رأي الفقهاء ثانيا لأخلص في النهاية الى النتيجة .

المطلب الأول : رأي الخبراء :

قبل التطرق لذكر رأي الخبراء في هذه المسألة لا بد من تعريف الاغتصاب في اللغة و الاصطلاح . أما لغة فالاغتصاب هو الإكراه على الزنا، يقال اغتصبت فلانة إذا جومعت مقهورة [1] .

أما اصطلاحا فلم يعرف الفقهاء المسلمون الاغتصاب، وذلك لاندراجه تحت جريمة من جرائم الحدود و هي جريمة الزنا ، و إن كانوا قد تعرضوا إلى مسألة الإكراه على الزنا عند حديثهم عن شروط إقامة الحد على الزاني .

أما في اصطلاح علماء القانون فقد عرف الاغتصاب بأنه: " ممارسة رجل لعمل جنسي مع امرأة محرمة عليه شرعا و قانونا بالإكراه و دون رضاها " [2] ، أو هو (اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها) [3].

و الآن إذا رجعت إلى استعراض رأي الخبراء في إمكان إثبات الاغتصاب عن طريق التحليل المخبري، فإنهم يؤكدون أنه يمكن الجزم بصورة علمية قاطعة بأن نقطة دم، أو مني، أو شعر، أو أي خلية بيولوجية من جسم الإنسان، أصبح من الممكن نسبتها إلى صاحبها، على اعتبار أن لكل شخص تركيبة خاصة به من تراكيب الـ ADN أي الحامض النووي [4]

1- الزمخشري جار الله أساس البلاغة ط 1 دار صادر بيروت 1412 هـ / 1992 م ، ص 451

2- .سعد عبد العزيز الجرائم الوقعة على نظام الأسرة بدون طبعة الدار التونسية للنشر – تونس – المؤسسة الوطنية للكتابة الجزائر - 1990 ص 93

3- نجم محمد صبحي – الجرائم الواقعة على الأشخاص . ط1 الدار الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن – 2002 ص 185

4- شنيور محمد عبد الناصر، مرجع سابق، ص 210 .

كمـا يؤكد الخبراء أن و جود التلوثات المنوية بالملابس، أو بمنطقة الأعضاء التناسلية، يعتبر دليلا هاما في جميع القضايا الجنسية . كما أن بقع الدم التي قد توجد على جسم المجني عليه، أو المتهم، أو ثيابه لا تغني عن أخد عينة من دمــه للمقارنة والفحص.وعند أخد عينة من السائل المنوي للمتهم و عينة من دمه و فحص الحامض النووي للعينتين، فإن النتيجة تكون التطابق التام . ومنه يتبين أن بصمات الحامض النوي ثابتة، ويمكن بواسطتها التعرف على الأشخاص، مثلها مثل بصمات الأصابع .[1] . كما أن فحص البول بالنسبة للمجني عليها، من شأنه أن يكشف عن الجينات المنوية في بول الأنثى بعد ثماني عشرة ساعة من الاتصال، و حتى بعد موت المجني عليها بوقت طويل، يمكن فحص عينات من الإفرازات المهبلية .

وكذا فان الشعر بجميع أنواعه يمثل أحد مصادر البصمة الوراثية ، باعتباره يحتوي على خلايا بشرية تحتوي على المورثات المشكلة من مادة الحامض النووي [2] . و هكذا صار كل أثر يخلفه الجاني على مسرح الجريمة من دم، أو بول، أو مني، أو مخاط، أو أنسجة لأي جزء من الجسم، بإمكانه أن يقود إلى معرفة مرتكب الجريمة عن طريق تحليل الشفرة الوراثية .

و من أهم القضايا التي استعمل فيها الحامض النووي قضية " كارلا " بألمانيا سنة 1998 ، البالغة من العمر اثنا عشر عاما ، و التي تم اغتصابها، ووجدت قي بركة ماء حيث اشتبه في شخص وجد بالقرب من المكان ، إلا أن أهم دليل استعمل في هذه القضية هو الحامض النووي على السجائر، التي وجدت عائمة على سطح البركة، فثبت بعد التحليل، أن هناك تطابقاً للعاب الذي لا يزال على بقايا السجائر للعينات التي رفعت من جثة كارلا و منه أدين المتهم عن طريق تحليل الحامض النووي .[3]

---

1 - المرجع السابق ص 208 .
2- المرجع السابق ،ص 208 -2009
3- بلعليات ابراهيم، مرجع سابق، ص 284

المطلب الثاني: رأي الفقهاء :

قبل استعراض رأي الفقهاء في هذه المسألة، تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلافاً بينهم في طرق الإثبات بين مضيق و موسع .

فأما الفريق المضيق، فيرى بأن طرق الإثبات تنحصر في ثلاثة هي :

الإقرار ، الشهادة ، و اليمين . و هذا رأي غالبية الفقهاء من جميع المذاهب، و أنه لا يجوز إثبات الدعاوى أمام القضاء بغيرها إلا عند الضرورة، رعاية لمصالح الناس .

و أما الفريق الموسع فيتزعمه ابن تيمية و تلميــذه ابن القيم، و الذي يرى قبول أية أدلة تؤيد دعوى المدعي ، و عمدتهم في ذلك أن لفظ البينة لفظ عام شامل لكل ما يبين به الحق، و ليس مقصورا على نوع معين.

إلا أن الفريقين جميعا يقررون جواز الإثبات بالقرائن القاطعة، و جواز الخروج عن الأدلة الثلاثة الأصلية متى اقتضت مصلحة الناس ذلك، و هذا دليل صريح عن جواز الاستعانة بالعلوم، و الخبرة الفنية في كشف وإثبات الجرائم ، مثل علم التشريح، وعلم البصمات، والتحاليل المخبرية، فيعتمد ذلك كله في التشريعات الحديثة في كشف و إثبات الجزء الأكبر من الجرائم ، نظرا لما تفيده هذه الوسائل من دلائل علمية أكيدة، و الشريعة الإسلامية لا تعارض الأخذ بمثل هذه الأمور التي لا تخالف تعاليمها بشيء، و لو عدنا إلى علم البصمات، لرأينا ما يقابله في الشريعة الإسلامية بما عرف بالقافة منذ زمن الرسول صلى الله عليه و سلم، و التي كان لها رجال مختصون في تحديد أصولها، و طريقة معرفة الإنسان بواسطتها، عن طريق مقارنة باطن الأقدام [1].

1- السماك د- احمد حبيب ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية الفقه الجنائي الوضعي بدون طبعة . مطبوعات الجامعة .الكويت 1985 . ص 499 فما فوق

ومنه يمكن القول بأن الشريعة الإسلاميـــة أقرت و سائل كثيرة للإثبات أهمها سبعة هي: الإقرار، الشهادة ، اليمين ، الكتابة ، القرائن, علـــم القاضي (لدى بعض المذهب) ، الخبرة ، و المعاينة، و تحت كل منها تفاصيل كثيرة ، و فروع عديدة، و لكل منها أركان و شروط و أحكام مفصلة لدى الفقهاء. [1].

و السؤال الذي يثور هنا هو ما مدى شمولية الأخذ بالقرائن بالنسبة للأنواع المختلفة للجرائم ؟

أما بالنسبة لجرائم الحدود، فقد اختلف الفقهاء بين مجيز و مانع، بناء على مبدأ شرعي مقرر هو درء الحدود بالشبهات.

و يرى الأستاذ إبراهيم بن محمد الفائز بأنه : " في مسائل الحدود، فـإن القرينة إذا كانت قوية، بحيث تصل إلى ما يقارب اليقين و القطع، و جب العمل بها، وعلى ذلك تحمل أدلة المجيزين، وإذا كانت دون ذلك، وجب عدم اعتبارها، و على ذلك تحمل أدلة المانعين [2] .

و هذا الرأي وجيه ومقبول، ذلك أن القرائن تختلف من حيث قوتها ودلالتها على الحكم فمنها ما يفيد علما يقينيا قطعيا، ومنها ما يفيد ظنا لا علما. ومهما كانت دلالة القرائن على الجريمة، فإنه لا يثبت بها الحد المقرر شرعا لجريمة الزنا، وهو الجلد أو الرجم، كما لا تستبدل بها وسائل الإثبات الشرعية (الإقرار والشهادة)، إلا أن ذلك لا يمنع قيام المسؤولية الجنائية للمجرم، الذي يجب أن يعاقب عقوبة تعزيزية رادعة له عن الاعتداء على أعراض الناس.

---

1. الزحيلي ، د محمد القضاء في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، عدد 31/ 1417 هـ - 1996 . ، ص 136
2. زبدة مسعود ، مرجع سابق ,ص 233 .

والعقوبة التعزيرية كما هو مقرر في الفقه الإسلامي، يرجع تقديرها إلى القاضي، بما يحقق المصلحة، ويدفع المفسدة.فقد تكون هذه العقوبة أخف من الحد الشرعى، وقد تكون أثقل منه، فتصل إلى درجة القتل.

و العقوبات التعزيزية في الشريعة الإسلامية أنواع متعددة، فمنها : التوبيخ، و منها الحبس و الصلب ، ومنها القتل،وكذا الغرامة و التشهير و النفي، بحسب ما يراه القاضي مناسباً لنوع الجريمة، و شخصية الجاني والمصلحة العامة [1] .

والدليل على أن العقوبة التعزيرية قد تصل إلى درجة القتل، هو ثبوت جملة من الأحاديث التي تدُل على جواز القتل لمن كان سبباً في الإفساد في الأرض، كحديث قتل الخليفة الآخر إذا بويع لخليفتين[2] ، و قتل اللوطي[3] وقتل من أتى بهيمة[4] ، و قتل من شرب الخمر في الربعة [5] ،أما فيما يتعلق بجريمة الاغتصاب ، فقد ثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه صلب ذميا أكره مسلمة على الزنا، كما أنه رضي الله عنه أتُي بإماء من إماء الإمارة، استكرههن غلمان من غلمان الإمارة، فضرب الغلمان و لم يضرب الإماء ، و أتُي بامرأة زنت فقالت: إني كنت نائمة فلم أستيقظ إلا برجل جثم علي ، فخلى سبيلها و لم يضربها ، فهذه شبهة تدرأ الحد عنها ، و حدث في عهده أيضا أن امرأة استسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت ، فرفع ذلك إلى عمر فقال لعلي : ما ترى فيها ؟ قال: إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيئا و تركها [6] .

فهذه الوقائع كلها تثبت بأن التعزير مفوض للخليفة، و للقاضي و لسلطته التقديرية بما يجلب المصلحة، و يدفع المفسدة .

1- السماك ، د أحمد حبيب , مرجع سابق، ص 325 – 326

2- الإمام مسلم، كتاب الإمارة، رقم الحديث 1853، ج3، ص340

3- العسقلاني، ابن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط1، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر، 1417ه/1996م، رقم الحديث 1243، ص230، وقال:رواه أحمد والأربعة(أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، والحاكم)، ورجاله موثقون إلا أن فيه اختلافا.

4- المرجع السابق، نفس الحديث، ونفس الصفحة.

5- المرجع السابق، رقم الحديث 1269، ص236، وقال:أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي.وذكر الترمذي ما يدل على أنه منسوخ، وأخرج ذلك أبو داود صريحا عن الزهري.

6- علي محمد الصلابي، مرجع سابق، ص258.

وإذا رجعنا إلى و قتنا الحاضر الذي صارت فيه جريمة الاغتصاب منتشرة بصورة كبيرة، فإنه يتعين أن ترتب لها مثل هذه العقوبات الرادعة، لأن ترك قتل من لا يندفع شره وفساده إلا بالقتل، يؤدي إلى الفوضـــى في المجتمع واختلال الأمن فيه [1] .

و يتفق فقهاء القانون الوضعي مع فقهاء الشريعة الإسلامية على خطورة جريمة الاغتصاب في المجتمع، لما لها من أثر سيئ على جميع الأصعدة، فهي جريمة أخلاقية كما أنها من جرائم الضرر بشقيه المادي و المعنوي، التي تصيب المجني عليها، و شرفها، و ما يستتبع ذلك من نتائج خطيرة كالحمل، و الإجهاض، و الأمومة غير الشرعية.

كما يتفق الطرفان على أن عدم الرضا في جريمة الاغتصاب يأخذ صوراً و أشكالاً عديدة، فقد يكون الإكراه في هذه الجريمة ماديا أو معنويا، كما يشمل صور الرضا غير المعتبر، كالصادر عن غير مميزة، أو تحت تأثير الغلط أو التدليس، ويشمل أيضا حالة المجني عليها التي لا تستطيع التعبير عن إرادتها لنوم، أو إغماء، أو ارتكاب الفعل مباغتة، أو لضعف جسدي، أو نفسي، أو عقلي للمجني عليها [2] .

و بالتـالي يتفق الطرفـان على جواز إثبات جريمة الاغتصاب عن طريق التحاليـل المخبرية للخبراء الفنيين، و تقاريرهم في ذلك حجة قاطعة، لا يمكن دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة. وفي الفقه الإسلامي إذا أضيف إلى هذه الخبرة إقرار من الفاعل، أقيم عليه حد الزنا بناء على إقراره لا على تقرير الخبرة، أما إذا أنكر فإن الحد ينتفي عنه، و يعاقب بدلا عنه عقوبة تعزيرية بسبب الدلالة القطعية للخبرة .

1- الكمالي ، د عبد الرؤوف محمد أحمد ، التعزيز بالقتل في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، الكويت .عدد 39 ، 1420 هـ / 1999 م ، ص 195 .

2- الحديثي ، د فخري عبد الرزاق . و د خالد الزعبي ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ط1، دار الثقافة للنشر والتورزيع عمان.الأردن.1430ه-1999م.ص195 .

و كما تكون الخبرة الفية في جريمة الاغتصاب دليل إدانة للمجرم،فإنها بالمقابل تكون دليل براءة لمتهم بريء مثلما حدث مع الشاب الذي ادعت عليه امرأة في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، و كما حدث في إحدى قضايا الاغتصاب ، حيث تعرفت الضحية على المتهم من وسط طابور العرض، و تصادف أن اتفقت فصيلة دمه مع فصيلة دم الجاني ، إلا أن تحليل البصمة الوراثية نفي أن يكون هو مرتكب الجريمة [1] .

و هذا الذي اتفقت فيه الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية بخصوص مسألة إثباث الاغتصاب عن طريق الخبرة الفنية، هو الذي أيده قرار مجمع الفقه الاسلامي في دورته 16 المنعقدة في مكة المكرمة بتاريخ 21 – 1422/10/26 هـ الموافق لـ 05-2002/01/10 م في فقرته الأولى حيث ورد فيها :

أولا : لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، و اعتبارها و سيلة إثباث في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص لخبر " ادرأوا الحدود بالشبهات " ، و ذلك يحقق العدالة و الأمن للمجتمع ، و يؤدي إلى نيل المجرم عقابه، و تبرئه المتهم ، و هذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة "[2] . و هو ما أيده القانون أيضا فعلى سبيل المثال، نجد جريمة الاغتصاب في قانون العقوبات الجزائري، يعتمد في إثباتها على تقرير الطبيب الشرعي، و ذلك في الحالات الآتية :

1- شنيور . محمد عبد الناصر . مرجع سابق ، ص209 -210 .

2- فرغلي ، د يحي هاشم حسن ، الحمض النووي AND بين الشريعة والعلم ، بحث منشور على شبكة الانترنيت

- الجرائم الجنسية، و بالخصوص الفعل المخل بالحياء المنصوص عليه في المواد 333، 334،335 من قانون العقوبات .

و هذه الأفعال تقع أساسا على البنات، و الأطفال الصغار ، و التشريح الطبي مهمته الأساسية التي يكلف بها، هي البحث و معاينة آثار العنف على الضحية ، و تحديد مكانها، و الوسيلة المستعملة سواء كانت بالأصبع، أو بالعضو التناسلي.

- هتك العرض:المنصوص عليه في المادة 336 من قانون العقوبات، و هو فقدان المرأة لعذريتها بتمزيق غشاء البكارة، و بالتالي تحديد تاريخ ارتكاب الفعل الجنسي وآثار العنف على مستوى المنطقة التناسلية [1].

والخلاصة أن الذي يظهر من خلال بحث هده المسألة، أنه يجوز بل يجب اعتماد الخبرة الفنية في إثبات جريمة الاغتصاب، ذلك لأن المجرم عادة ينكر جرمه، بل ويحاول طمس معالم جريمته، ليفلت من العقاب العادل، وإذا كان بإمكانه الإفلات من إقامة الحد عليه، بأن ينكر و لا يقر على نفسه رغم تكذيب الخبرة لـه ، فإن ذلك لا ينفي وجود شبهة قوية في حقه، توجب تعزيزه بعقوبة مناسبة ، فإذا كانت الحدود تدرأ بالشبهات ، فإن التعازير تثبت بالشبهات [2].

1- بلعليات ابراهيم ، مرجع سابق ، ص 297

2- شنيور ، محمد عبد الناصر ، مرجع سابق ، ص 212

الخـــاتمـــة

من خلال هذه الدراسة يمكننا الخروج بالخلاصات و النتائج الآتية :

1- الخبرة الفنية هي عملية تحر دقيق في فرع من فروع المعرفة المتخصصة، فقد تكون هذه الخبرة طبية، أو نفسية، أو حسابية، أو فلكية ..... الخ

2- الخبرة بمفهوم الفقهاء القدامى أعم و أشمل من الخبرة بمفهوم المحدثين سواء عند فقهاء الشريعة الإسلامية، أو فقهاء القانون، ذلك أن هؤلاء الأخيرين عرفوها على أنها و سيلة إثباث أمام القضاء فحسب، في حين نظر إليها القدامى على أنها علم بالبواطن و الخفايا، سواء في ميدان القضاء، أو الفتوى.

3- تستمد الخبرة الفنية مشروعيتها في الإسلام من نصوص القران الكريم، و السنة النبوية الشريفة، و كذا أقضية و فتاوي الصحابة، كما تستمدها أيضا من الواقع العملي .

4- أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية كثيرة و متعددة كثرة مسائل الحياة، حيث يلجأ اليها في باب المنازعات الإدارية، و الجنائية، و الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

5- يضاف إلى الأسباب السابقة، أن الخبرة الفنية في الشريعة الإسلامية هي احترام لمبدأ التخصص الدقيق في عصرنا الحاضر، الذي يشهد انفجار المعرفة حتى صار يوسم بعالم المعرفة.

6- يشترط في الخبرة الفنيـــة شرطان هما: أن تكون الخبرة فنية بحتة، و أن تدعو إليها ضرورة، أو حاجة، كما أن الشريعة الإسلامية اشترطت في الخبرة الفنية شروطا عديدة، منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء كـــالعقل و البلوغ و العلم و العدالة ، و منها ما هو محل اختلاف كالاسلام و العدد .

و اشترط القانون نفس الشروط أو قريبا منها و أضفى صفة الخبير على الشخصي الاعتباري .

7- دلالة الخبرة الفنية على الأحكام في الشريعة الاسلامية قطعة يقينية إذا كانت مطابقة للواقع مطابقة تــامة ، و ظنية ظنا راجحا إذا لم تكن كذالك، و يستأنس بها عندئذ مالم يرد مايعارضها. أما دلالتها على الأحكام في القانون اذا كانت مستوفية الشروط، فكدلالة الوثائق الرسمية سواء بسواء .

8- من مجــالات الأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة و القانون مجال الأحوال الشخصية، فيما يتعلق بالعيوب و الأمراض الزوجية ، و الحجر ، و تحديد أقصى و أدنى مدة للحمل ، و في مجال المسائل المدنيــة، العيوب المتعلقة ببيع المنقولات، و الحيوانات، و العقارات، و كذا الغبن في بيع العقار، و قسمة الملك المشاع ، و في المجال الجنائي الجنائي، القصاص في الجراح، و ما يقرر فيه حكومة العدل ، و انتفاء المسؤولية الجنائية في الخطا الطبي ، و كذا تحديد هوية المجرم عن طريق البصمات ،و فحص الدم لتحديد نسبة الكحول في الدم ، أو إثبات النسب و نفيه، و الطب الشرعي، و الاختيارات الكميائية .

9- أن نزع أجهزة الانعاش عن الميت دماغيا جائز و مشروع، طالما أن الذي سيصدر هذا الحكم هو الطبيب الخبير المختص ، و هو ما انتهت إليه قرارات المجامع الفقهية الإسلامية، و أقرته العديد من دول العالم .

10- أن مسألــة إثبات هلال رمضان بالحساب الفلكي، إذا كان في القديم ما يبرر عدم اعتبارها و الاعتداد بها، فإنها أضحت اليوم تطرح نفسها بإلحاح، و تنتظر من الهيئات الشرعية، ممثلة في المجامع الفقهية الإسلامية، أن تفصل فيها بما يتوافق مع مقاصد الإسلام و كلياته العامة ، و بما يحقق للأمة الإسلامية وحدتها الشعائرية التعبدية .

11- جريمة الاغتصاب بما تمثله من اعتداء صارخ على الفصيلة و العرض يجوز إثباتها بالخبرة الفنية عن طريق التحليل المخبري، حتى لا يفلت الجاني بجرمه من يد العدالة، و حتى تقام عليه العقوبة الرادعة له ولأمثاله من الجناة، إلا أنه في الشريعة الإسلامية لا يثبت بها الحد إذا أنكر الجاني فعلته، و تثبت بها العقوبة التعزيرية المناسبة، بما يحقق مصلحة المجتمع، ويقطع دابر الرذيلة .

12- إثبات النسب بالخبرة الفنية، جائز و مشروع شرعا و قانونا، مع ملاحظة أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بالنسب الطبيعي الذي ينتج خارج مؤسسة الزواج و بالتالي فهي تجيز العمل بهذه التقنية بحذر، و في حدود ضيقة، لا للتأكد من الأنساب الثابثة شرعا، أو نفيها، أو إلغاء الإجراء الشرعي لنفي النسب المتمثل في اللعان .

13- الخبرة الفنية في الإسلام تشمل جميع أبواب الفقه، من عبادات و معاملات إلى جانب شمولها بداهة لمسائل القضاء، الأمر الذي يفرض على الفقهاء و المفتين سواء كانوا أفرادا، أو مؤسسات، الرجوع إليها و اعتمادها في إصدار الفتاوى و تقرير الأحكام .

التوصيـــات

1- ظهر لي من خلال بحث موضوع الخبرة الفنية أنه يصلح أن يكون موضوع أطروحة دكتوراه يكون عنوانها ((نظرية الخبرة الفنية في الشريعة الإسلامية)) ذلك أني لمست بأن الخبرة تمس جانبا كبيرا من أبواب الفقه الإسلامي إن في العبادات أو في المعاملات .

2- أن الكثير من أحكـام الفقـه الإسلامـي التي حسمت فيها الخبرة الفنية الحكم ينبغي أن تراجع ، وتصحح بما يتلاءم مع مقررات العلم ، ولا مانع من الإبقاء عليها في أمهاتها كإرث حضاري وتاريخي ، وذلك مثل مدة مكوث الجنين في بطن أمه ، أو مسألة وقف التركة لمعرفة جنس الجنين أذكر هو أم أنثى؟ إلى غيرها من عشرات الأمثلة .

3- أن العديد من مسائل الفقه والفتوى التي تعتمد على الخبـرة الفنية لا ينبغي ولا يصح للفقيه أو المفتي إن يقول فيها شيئا حتى يستنير برأي الخبراء، وإلا يكون قد قال في دين الله بغير علم، أو أفتى على غير بصيرة

4- ضرورة التزاوج بين علوم الشريعة وباقي التخصصات في شتى المجالات وأن يفتح حوار موسع بين الفقهاء والخبراء الفنيين، لمواكبة المستجدات ،وبناء وتصحيح التصورات حول ما تزخر به الحياة المعاصرة من نوازل وقضايا .

5- تثمين ما تقوم به المجامع الفقهية الإسلامية، في إصدار قراراتها وفتاواها المبينة على خبرة الخبير وفقه الفقيه ، وان تعمم فكرة المجامع الفقهية الدولية فتنشأ مجامع فقهية إقليمية، وأخرى محلية، يكون لكل منها اختصاصه.

الملاحق : حول بعض الفتاوى المعتمد على الخبرة الفنية

الملحق الأول :فتوى في العبادات :

معالجة مياه المجاري

هذه المسألة كانت مجال بحث من قبل عديد من المجامع العلمية المعتبرة, ومن الفتاوي الصادرة بشأنها القرار الذي صدر على هيئة كبـار العلماء في المملكة العربية السعودية, والذي جاء فيه ما يلي:بناء على ما دكره أهل العلم من أن الماء الكثير المتغير بنجاسة يطهر إذا زال تغيره بنفســه, أو بإضافة ماء طهور إليه, أو زال تغيره بطول مكث, أو تأثير الشمس ومرور الرياح عليه, أو نحو دلك لزوال الحكم يزوال علته .

وحيث أن المياه المتنجسة يمكن التخلص من نجاستها بعـدة وسائل, وحيث أن تنقيتها وتخليصها مما طرأ عليها من النجاسات بواسطة الطرق الفنية الحديثة لأعمال التنقية يعتبر من أحسن وسائل الترشيح والتطهير, حيث يبدل الكثير من الأسباب المادية لتخليص هده المياه من النجاسات, كما يشهد بذلك ويقرره الخبراء المختصون بذلك ممن لا يتطرق الشك إليهم في عملهم وخبرتهم وتجاربهم .لذلك فإن المجلس يرى طهارتها بعد تنقيتها التقنية الكاملة, بحيث تعود إلى خلقتها الأولى, لا يرى فيها تغير بنجــاسة في طعم, ولا لون, ولاريح, ويجوز استعمالها في إزالة الأحداث و الأخباث, وتحصل الطهارة بها منها. كـما يجوز شربـها إلا إذا كانت هناك أضرار صحية تنشأ عن استعمالها, فيتمنع ذلك محافظة على النفس, و تفاديا للضرر لا لنجاستها .

و المجلس إذ يقرر, ذلك يستحسن الاستغناء عنها في استعمالها للشرب, متى وجد إلى ذلك سبيل, احتياطا للصحة

واتقاء للضرر, و تنزهاً عما تستقدره النفوس, و تنفرمنه الطباع. (1)

1- عفانة ، د حسام الدين بن موسى ، مرجع سابق ، ج3 ، ص551 -552

الملحق الثاني: فتوى في المعاملات :

حكم التعامل ببطاقة الائتمان :

قرار مجمع الفقه الإسلامي, الذي يوضح القواعد الأساسية للتعامل مع هذه البطاقات،و نصه : "...بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (بطاقات الائتمان غير المغطاة وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله من الفقهاء والاقتصاديين, ورجوعه الى تعريف بطاقة الائتمان في قراره 7/1/63 الذي يستفاد منه تعريف بطاقة الائتمان بأنه: مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعيي, أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما, يمكنه من شراء السلع،أوالخدمات،ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا لتضمنه التزام المصدر بالدفع،ويكون الدفع من حساب المصدر, ثم يعود علـى حاملها في مواعيد دورية, و بعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة

و بعضها لا يفرض فوائد قرر ما يلي :

أولا:لايجوز إصدار بطاقة الائتمان غير المغطاة, ولا التعامل بها،إذا كانت مشروطة بزيادة فائدة ربوية،حتى و لو كان طالب البطاقة عازما على السداد ضمن فترة السماح المجاني .

ثانيا : يجوز إصدار البطاقات غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين ويتفرع على ذلك :

جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار, أو التجديد بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة منه .

جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه ، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد .

ثالثا : السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراضًا من مصدرها, ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربويــة, ولا يعد من قبيلها الرسوم المقطوعة, التي لا ترتبط بمبلغ القرض, أومدته مقابل هذه الخدمة, و كل زيادة على الـــــخدمة الفعلية محرمــة, لأنها من الربا المحرم شرعا كما نص على ذلك المجمع في قراره رقم 13 (10/ 2) و 13 (1 / 3) .

رابعا:لا يجوز شراء الذهب,والفضة, و كذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة [1]

(1) المرجع السابق ، ج 5 ، ص 110 -111

الملحق الثالث :فتوى في الطب : التلقيح الاصطناعي :

صدر في هذه المسألة قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي, الذي جاء فيه ما يلي :

"بعد استعراض موضوع التلقيح الصناعي(أطفال الأنابيب), وذلك بالاطلاع على البحـوث المقدمـــة, و الاستماع لشرح الخبراء و الأطباء ، و بعد التداول, تبين للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفـة في هذه الأيام سبع :

الأولى : أن يجري تلقيح بين نطفة مأخودة من زوج و بويضة مأخودة من امرأة ليست زوجته ، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته .

الثانية : أن يجري التلقيح من نطفة رجل غير الزوج و بويضة الزوجة ، ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة .

الثالثة : أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها .

الرابعة:أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

الخامسة : أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين, ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الاخرى .

السادسة: أن تؤخذ نطفة من زوج و بويضة من زوجته, و يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة السابعة : أن تؤخذ بذرة الزوج و تحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته, أو رحمها تلقيحا داخليا .

و قرر:أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعا،و ممنوعة منعا باتا لذاتها, أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب, و ضياع الأمومة و غير ذلك من المحاذير الشرعية

أما الطريقان السادس و السابع, فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة ، مع التاكيد على أخذ كل الاحتياطات اللازمة[1] .

1- المرجع السابق ، ج5 ، ص 423 – 424

الفهارس

1- فهرس الآيات القرآنية

2- فهرس الأحاديث النبوية

3- فهرس المصادر والمراجع

4- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

السـورة والآيــة	رقـم الآيــة	الصفحة
سورة البقرةئ		
1. " يـآ أيهـا الـدين آمنـوا إذا تـداينتم بـدين إلـى أجـل مسـمى فـاكتبوه "	282	23
سورة النساء		
2. "ولـو رد وه إلـى الرسـول و إلـى أولـي الأمرضـهم	83	05
لعلمه الذين يستنبطونه منهم) سورة المائدة –		
3- (علـــــيكم انفســـــهم)	105	06
- سورة يونس -		
4- "هـو الـذي جعـل الشـمس ضـياء و القمـر نـورا	05	52
و قدره منازل لتعلموا عدد السنين و الحساب "		
سورة إبراهيم		
05-(لئن شكر تم لازيدنكم)	07	
سورة النحل		
06- "فاســألوا أهــل الــذكر إن كنــتم لا تعلمــون "	43	51-05
سورة الإسراء		
07 – "وجعلنــا الليـل و النهـار آيتـين فمحونــا آيــة الليـل	12	52
و جعلنا آية النهار مبصرة لتبتغوا فضلا من ربكم		
و لتعلموا عدد السنين و الحساب و كل شيئ فصلناه تفصيلا"		
سورة الفرقان		
08- "فاســـأل بـــه خبيـــرا "	59	01
سورة فاطر		
09- "ولا ينبئـــك مـــثلا خبيـــر "	14	04

فهرس الأحاديث النبوية

نص الحديث

الصفحة

01- إذا جلس بين شعبها الأربع.....06

02- أجر خمسين 07

03- وكان رجلا خريتا 07

04- و كان رجلا قائفا 07

05- صوموا لرؤيته و أفطروا لرؤيته 46

06- لا تصوموا حتى تروا الهلال 46

07- الولد للفراش و للعاهر الحجر 57

08- ألم تري أن مجزرا 60

09- **ادرأوا الحدود بالشبهات 67**

فهرس الموضوعات

مقدمة..... ..... .ص 01

الفصل الأول :الدراسة النظرية للخبرة الفنية.. .....ص 07

المبحث الأول: مفهوم الخبرة الفنية ومشروعيتها.. ..... ص 09

المطلب الأول: مفهوم الخبرة الفنية.....ص 09

الفرع الأول:الخبرة الفنية لغة.....ص 09

الفرع الثاني: الخبرة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية.....ص 10

الفرع الثالث:الخبرة في اصطلاح فقهاء القانون.....ص 11

المطلب الثاني:مشروعية الخبرة الفنية وأصولها..... .....ص 12

الفرع الأول:مشروعية الخبرة من خلال نصوص القرآن الكريم.....ص 12

الفرع الثاني:مشروعية الخبرة من خلال نصوص السنة النبوية.....ص 13

الفرع الثالث:مشروعية الخبرة من خلال أقضية الصحابة رضي الله عنهم....ص 15

الفرع الرابع:مشروعية الخبرة من خلال الواقع العملي.....ص 17

المبحث الثاني:أنواع الخبرة الفنية وأسباب اللجوء إليها.....ص 20

المطلب الأول:أنواع الخبرة الفنية.....ص 20

المطلب الثاني:أسباب اللجوء إلى الخبرة الفنية..... .ص 22

الفرع الأول:في الشريعة الإسلامية.....ص 22

أولا:في المسائل الإدارية..... .ص 22

ثانيا:في المسائل الجنائية..... ص 23

ثالثا:في المسائل المدنية..... ص 23
الفرع الثاني:في القانون..... ص 25
أولا:في المسائل الإدارية..... ص 25
ثانيا:في المسائل الجنائية..... .ص 25
ثالثا:في المسائل المدنية.....ص 26
المبحث الثالث: شروط الخبرة الفنية.....ص 29
المطلب الأول:الشروط العامة الخبرة الفنية.....ص 29
المطلب الثاني:شروط الخبير الفني لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.....ص 30
الفرع الأول:الشروط المتفق عليها.....ص 30
الفرع الثاني:الشروط المختلف فيها.....ص 31
المطلب الثالث:شروط الخبير الفني لدى فقهاء القانون. .....ص 32
المبحث الرابع: منزلة الخبرة الفنية من وسائل الإثبات ودلالتها على الأحكام.ص 35
المطلب الأول:منزلة الخبرة الفنية بين وسائل الإثبات.....ص 35
الفرع الأول:في الشريعة الإسلامية..... ..ص 35
الفرع الثاني:في القانون..... .ص 37
المطلب الثاني:دلالة الخبرة الفنية على الأحكام.....ص 39
الفرع الأول:في الشريعة الإسلامية.....ص 39
الفرع الثاني:في القانون..... ص 40
المبحث الخامس: من مجالات الأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة والقانون..... ص 42
المطلب الأول:في الشريعة الإسلامية..... ص 42
الفرع الأول:في مجال الأحوال الشخصية..... ص 42

الفرع الثاني:في مجال الأحوال المدنية..... ص 44
الفرع الثالث:في المجال الجنائي..... ..... ص 46
المطلب الثاني:في القانون..... ص 49
الفرع الأول:في مجال الأحوال الشخصية..... ص 49
الفرع الثاني:في مجال الأحوال المدنية.....ص 51
الفرع الثالث:في المجال الجنائي..... ص 52
الفصل الثاني:نماذج تطبيقية للأخذ بالخبرة الفنية في الشريعة والقانون.....ص 54
.المبحث الأول:نزع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا.....ص 56
المطلب الأول:رأي الخبراء المختصين.....ص 56
الفرع الأول:المعارضون.....ص 56
الفرع الثاني:المؤيدون.....ص 57
المطلب الثاني:رأي الفقهاء.....ص 59
الفرع الأول:المعارضون.....ص 59
الفرع الثاني:المؤيدون.....ص 61
المبحث الثاني:إثبات دخول شهر رمضان بالحساب الفلكي.....ص 66
المطلب الأول:رأي الخبراء.....ص 66
المطلب الثاني:رأي الفقهاء.....ص 69
الفرع الأول:رأي الفقهاء المعارضين.....ص 69
الفرع الثاني:رأي الفقهاء المؤيدي.....ص 70
المطلب الثالث:مناقشة وترجيح.....ص 72
المبحث الثالث:إثبات النسب بالخبرة الفنية.....ص 79

المطلب الأول:تعريف النسب وطرق إثباته المتفق عليها.....ص 79
المطلب الثاني:رأي الخبراء في إثبات النسب بالخبرة الفنية..... .....ص 80
المطلب الثالث:رأي الفقهاء.....ص 82
المبحث الرابع:إثبات الاغتصاب عن طريق الخبرة الفنية.....ص 87
المطلب الأول:رأي الخبراء.....ص 87
المطلب الثاني:رأي الفقهاء.....ص 89
الخاتمة.....ص 95
التوصيات.....ص 98
الملاحق:حول بعض الفتاوى المعتمدة على الخبرة الفنية..... ص 99
الملحق الأول:فتوى في العبادات:معالجة مياه المجاري..... .. ص 99
الملحق الثاني:فتوى في المعاملات:حكم التعامل ببطاقة الائتمان.....ص 100
الملحق الثالث:فتوى في الطب:التلقيح الاصطناعي.....ص 102
الفهارس..... ..ص 103
فهرس الآيات القرآنية.....ص 104
فهرس الأحاديث النبوية..... .ص 105
فهرس الموضوعات..... ص 106