مجلة العلوم الإنسانية والحضارة ـــــــــــــــــ رقم ISSN 2661- 7307
المجلد3. العدد 1. السنة 2021 ص 64- 88

موقف القاضي من تعارض الخبراء في القضاء الإسلامي

The Judge's Approach to Conflicting Expert Testimonies in Islamic Judicial Proceedings

د: عبد اللطيف بعجي[1] أ: عبد الرحمن بلعالم [2]
جامعة باتنة 1- الجزائر abdelatif.baadji@univ-batna.dz
جامعة باتنة 1 – الجزائر Abouradjaa7403@yahoo.com

ملخص يعتبر الخبراء من أعوان القضاة؛ حيث يكشفون لهم ما خفي أو أشكل عليهم من الأمور الفنية، وينيرون ويهيئون لهم الطريق للفصل في النزاعات المعروضة عليهم وفق أسس سليمة؛ فهم بذلك شركاء في تحقيق مقاصد القضاء؛ من إرساء قواعد العدالة، وإعادة الحقوق لأهلها، وحفظ للأنفس، وزجر للمعتدين...ولا شك أن الخبرات العلمية إذا تعددت وتضافرت فإنها تكتسي صفة القطع واليقين؛ وهو الأمر الغالب ، لكنها في بعض الأحيان تتعارض وتختلف نتائجها؛ وهذا مما يلجئ القاضي إلى ضرورة الترجيح؛ دفعا للتعارض بينها. ولتوضيح واستيعاب موقف القاضي في هذا المشهد جاء هذا البحث ليرصد جوانب الترجيح بين الخبرات المتعارضة.

الكلمات المفتاحية: القاضي؛ الخبرة؛ تعارض الخبراء؛ القضاء الإسلامي؛ الإثبات.

Summary

The experts are considered as assistants of the judges. Where they reveal to them what is hidden or confused in them from technical matters, enlighten and prepare the way for them to settle disputes before them according to sound principles Thus, they are partners in achieving the purposes of the judiciary; From establishing the rules of justice, restoring rights to their people, preserving souls, and rebuking the aggressors ...

There is no doubt that the scientific experiences, if multiplied and combined, take on the character of reassurance and certainty. And this is often the case, but sometimes it conflicts and its results differ; This is what the judge resorts to the necessity of weighting; Pushing for the inconsistency between them. In order to clarify and understand the judge's position in this scene, this research came to monitor the aspects of preponderance between the conflicting experiences

***Keywords**: Judge; Expert Testimony; Conflicting Expert Opinions; Islamic Judiciary; Evidence.*

مقدمة:

قد ينتدب القاضي خبيرا أو أكثر لكشف ملابسات الأمر المتنازع فيه، وإذا استعمل أكثر من خبير؛ فإن كانت خبراتهم متطابقة فذلك زيادة توثيق وتدقيق في الخبرة، لكن قد تختلف خبراتهم، فهنا يكون القاضي أمام خبرات متعارضة مما يحتم عليه دفع هذا التعارض، وهو ما سنعرض له في هذه الورقة البحثية.

إن التدرج الطبيعي الذي ينبغي على القاضي أن يسلكه حين التعارض الذي لا يمكن معه الجمع بين الخبرتين؛ وهو اللجوء إلى الترجيح، ولا شك أن الترجيح لا يكون من داخل الخبرتين لأنهما متعارضتان من كل الوجوه، فيلجأ حينئذ إلى ترجيح إحداهما على الأخرى بقرائن ومرجحات بعضها يرجع إلى أشخاص الخبراء، وبعضها يرجع إلى مقتضى خبرتهم، وبعضها خارج عن الخبرات المتعارضة نوجزها في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: مرجحات تعود إلى أشخاص الخبراء: لا شك أن تحقق جملة الشروط آنفة الذكر في الخبير لن يكون في غاية النهاية؛ لأنها تعتبر المثال الأعلى الذي يصبو إليه كل من عني بهذه المهمة، ومن هذا الأساس كان توافر الخبراء على تلك الشروط متفاوتا، وهو الأمر الذي ينبغي على القاضي استثماره في الترجيح بين الخبراء حين وقوع الخلاف، فيفتش عن معايير للتفاضل بينهم، كزيادة في العدد، أو في التجربة والخبرة، أو في الصفات الخلقية كالعدالة، وتفصيل هذا يكون في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: الترجيح بالأكثر عددا: الأصل أن المجال العلمي الصِّرف هو أقل المجالات خضوعا للكثرة والأكثرية، لأن الكلمة فيه أولا إنما هي للدليل والبرهان، ولأن العبرة فيه بالمبرّزين من أصحاب الاختصاص، ولأن هذا المجال ينبغي أن يتمتع بأقصى درجات الاستقلال والتحرر، ومن ذلك تحرره من هيمنة الأغلبية وضغطها، واستقلاله عن رأيها وميلها.

ومع كل هذا فإن العلماء اعتبروا الكثرة والأكثرية مرجّحا في عدد من المواضع والحالات، وهم حين قرروا هذا إنما قرروه استجابة لقواعدهم، وتماشيا مع مناهجهم[1]، ولدفع الخلاف والتعارض.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

ومن نصوصهم وتطبيقاتهم للترجيح بالكثرة:

– قال السبكي: "تترجح لكثرة الرواة ... ومن ثم قال الشافعي: الأخذ بحديث عبادة في الربا أولى من حديث أسامة، لأن مع عبادة عمر وعثمان وأبو سعيد وأبو هريرة، والخمسة أولى من الواحد"[2].

– قال إمام الحرمين: "إذا تعارض خبران نقلهما الآحاد واستوى الرواة في الصفات المرعية في حصول الثقة، ولكن كان أحدهما أكثر رواة، فالذي ذهب إليه الأكثرون الترجيح بكثرة العدد، وهو مذهب الفقهاء، فذهب معظم أصحاب مالك وشرذمة من أصحاب الشافعي إلى أن البينة المختصة بمزيد العدد من الشهود مقدمة على البينة التي تعارضها"[3].

– قال الفخر الرازي: "الخبر الذي يكون رواته أكثر، راجح على الذي لا يكون كذلك"[4].

– وقد مثّل له الشريف التلمساني بما جاء عن بسرة بنت صفوان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من مسّ ذكره فلا يصل حتى يتوضأ"[5]، فهذا الحديث يعارضه حديث طلق بن علي، عن النبي صلى الله عليه وسلم: قال: "وهل هو إلا مضغة منه، أو بضعة منه"[6]؛ فبالحديث الأول تمسك المالكية وغيرهم من القائلين بانتقاض الوضوء من مس الذكر، وبالحديث الثاني تمسك الحنفية فقالوا: "لا ينتقض الوضوء منه، ورد المالكية بقولهم: "ما استدللنا به أولى لأنه رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة منهم أبو حبيبة، وأبو أيوب، وأبو هريرة، وأروى بنت أنيس، وعائشة، وجابر، وزيد بن خالد، وعبد الله بن عمر، وخبركم لم يروه إلا واحد، فكان خبرنا أولى"[7].

– قال الخطيب البغدادي: "ويرجح بكثرة الرواة لأحد الخبرين، لأن الغلط عنهم والسهو أبعد، وهو إلى الأقل أقرب"[8].

ولقد أطال الدكتور أحمد الريسوني[9] النفس في تأصيل هذه القاعدة، وحشد لها أدلة كثيرة وتطبيقات عملية، مما يؤكد أثرها البالغ.

وإذا تقرر ما سبق ذكره؛ من كون القاضي يلجأ إلى ترجيح الأكثر عددا من الخبرات المتعارضة، فينبغي أن يكون عدد الخبراء فرديا لتكون الأغلبية ممكنة حين التعارض، فإن كان عدد الخبراء زوجيا وتعادلوا حين التعارض، فيمكن للقاضي أن يلجأ إلى خبرة أخرى تكون مرجحة لأحد الطرفين.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

ولا يفوتنا أن نخرج صورتين من محل الخلاف وهما: الأولى حال كون عدد الخبراء المختلفين يبلغ كل منهم عدد التواتر؛ فالعمل –والحال هذه– يكون بتساقط الجهتين؛ لأن التواتر يفيد القطع، ولا يسوغ الاختلاف في القطعيات، والصورة الثانية إذا كان عدد الخبراء في جهة يبلغ عدد التواتر، وفي الجهة الأخرى أقل من مبلغ التواتر، فيقدم الخبراء الذين بلغ عددهم مبلغ التواتر على غيرهم اتفاقا[10].

الفرع الثاني: الترجيح بالأكثر خبرة: زيادة الخبرة تقتضي زيادة معرفة تامة بالشيء المراد إيضاحه، فالناس يتفاوتون في العلم بحقيقة الشيء حسب تفاوتهم في الخبرة؛ فقد يحصل بعضهم على أعلى أوصاف المعرفة، بينما لا تجد لبعضهم تلك الخبرة إلا على سبيل الاندراج فيها، فلذلك يحتمل التعارض بين أقوالهم بحسب ما يتصفان به من الخبرة والمعرفة[11].

ومن أوجه الترجيح في الأخبار عند العلماء ترجيح من اتصف بزيادة العلم والثقة، ومن ثم رجح علماء الشافعية رواية مالك وسفيان في حديث: "زوجتكها بما معك من القرآن"[12] على رواية عبد العزيز بن أبي حازم وزائدة (ملكتكها)[13] لأن مالكا وسفيان أرجح من عبد العزيز وزائدة"[14].

– ومثل لذلك الشريف التلمساني بتفضيل المالكية الإفراد في الحج؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وإذا عورض بحديث أنس قلنا في الجواب: إن عائشة أفقه وأعلم من أنس[15].

– وفي بلغة السالك: "فإن اختلف أصل المعرفة في قدم العيب وحدوثه، عمل بقول الأعرف"[16].

– وفي منح الجليل: "فإن اختلفت القافة أخذ بقول الأعرف"[17].

– قال الشيرازي: "ومن المرجحات بين أسانيد الأخبار فقه الراوي، فإذا تعارض خبران وكان راوي أحدهما أكثر فقها وعلما من الآخر، كان خبره أولى بالتقديم"[18].

ولما كانت الخبرة مترددة بين الرواية والشهادة، بل هي إلى الإخبار والرواية أقرب، كان ممكنا أن يعتمد على هذا عندئذ في الترجيح.

الفرع الثالث: الترجيح بالأكثر عدالة: تعرف العدالة بجملة من التعاريف والحدود؛ من أجمعها: "بأنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمروءة"[19]، ولقد انتهى بنا مطاف البحث قبل إلى أن العدالة شيء مطلوب في الخبير ليحصل

اقتناع القاضي به، ولئلا ترد عليه التهمة من جهة شخصه؛ فيتعرض للهمز واللمز مما يؤثر على خبرته، ومن جهة أخرى كي لا يحدو به فسقه فينحاز لأحد الخصوم على حساب الآخر، أو يتسبب في تزييف الحكم القضائي بأي وجه من الوجوه.

ولما كان الخبراء يتفاضلون في العدالة؛ فقد اعتمدت طائفة من الفقهاء عند التعارض في أقوال الخبراء على زيادة العدالة في شخص الخبير كصفة مرجحة، وإلى هذا القول ذهب المالكية، والشافعي في القديم، وبعض الحنابلة[20]، وخالفهم في ذلك غيرهم من الأحناف والشافعية والظاهرية[21].

وحجة القائلين بالترجيح بالأعدلية أن البينة إنما اعتبرت لما تفيده من غالب الظن، وما من شك أن ما تثيره الأعدل منهما ظنا فوق ما تثيره الأخرى، لأن الأعدل أقرب للصدق، والنفس بقوة العدالة أوثق[22].

وهذه بعض نصوصهم في القضاء بالأكثر عدالة، سواء أكان ترجيحا في الأقضية أم في ترجيح الأخبار بعضها على بعض.

"فإذا اختلف أهل البصر بالعيب، فقال بعضهم: العيب قديم، وقال بعضهم: هو عيب يجب الرد به، وقال آخرون: لا يجب الرد به، فإنه حينئذ يحكم بقول الأعدل منهم"[23].

"فإن اختلف أهل المعرفة في قدم العيب وحدوثه، عمل بقول الأعرف، فإن استويا في المعرفة، عمل بقول الأعدل[24].

كما نجد الترجيح بزيادة العدالة مطبقا في تعارض الأخبار، فإذا تعارض خبران، وكان أحد الرواة عدلا والآخر مختلفا في عدالته، فرواية العدل مقدمة على غيره[25]، وفي ذلك يفصّل الرازي بقوله: "أما التراجيح الحاصلة بالورع فهي على وجوه: أحدها رواية من ظهرت عدالته بالاختبار راجحة على رواية مستور الحال عند من يقبلها، وثانيها رواية من عرفت عدالته بالاختبار أولى من رواية من عرفت عدالته بالتزكية؛ إذ ليس الخبر كالمعاينة، وثالثها من عرفت عدالته بتزكية جمع كثير أولى من رواية من عرفت عدالته بتزكية جمع قليل، ورابعها رواية من عرفت عدالته بتزكية من كان أكثر بحثا في أحوال الناس واطلاعا عليها أولى من رواية من عرفت عدالته بتزكية من لم يكن كذلك، وخامسها

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

رواية من عرفت عدالته بتزكية الأعلم الأورع أولى من رواية من علمت عدالته بتزكية العالم الورع، وسادسها رواية من عرفت عدالته بتزكية المعدل مع ذكر أسباب العدالة أولى من رواية من زكاه المعدل بدون ذكر أسباب العدالة، وسابعها المزكّي إذا زكّى الراوي، فإن عمل بخبره كانت روايته راجحة على ما إذا زكاه وروى خبره، وثامنها رواية العدل الذي لا يكون صاحب بدعة أولى من رواية العدل المبتدع، سواء كانت تلك البدعة كفرا في التأويل أم لم تكن"[26].

ففي هذا النص عن الإمام الرازي ضبط دقيق لتقديم أقوال الرواة؛ ومنه أحوال الخبراء، فيمكن بهذا الميزان الدقيق الذي وصفه أن يقدم أي الخبيرين أولى حال التعارض.

ولا يفوتنا هنا أن نذيّل بالجواب عن إشكال ينشأ بعد ما ذكرناه من الترجيح بكثرة العدد والترجيح بزيادة العدالة، وهو إذا حصل التعارض وكانت كثرة العدد في جهة مقابلة لزيادة العدالة في الجهة الأخرى؛ بأن اختلف الخبراء في مسألة ما، وكان أكثرهم عددا هم الأقل عدالة، فإلى أي الفريقين تكون الغلبة، وبأيهما يكون الحكم.

ذكر هذه المسألة جمع من المتقدمين، وفيما يأتي أقوالهم، وبعد سردها نروم الخلوص إلى عصارتها.

– قال إمام الحرمين: "إذا روى أحدَ الخبرين ثقةٌ، وروى الآخرَ جمعٌ لا يبلغ آحادهم مبلغ راوي الخبر الآخر في الثقة والعدالة، فاجتمع مزية الثقة وقوة العدد؛ فمن أهل الحديث من يقدم مزية العدد، ومنهم من يقدم مزية الثقة، والمسألة لا تبلغ مبلغ القطع، والغالب على الظن التعلق بمزية الثقة إذا ظهرت، فإن الغالب على الظن أن الصّدّيق رضي الله عنهلو روى خبرا، وروى جمع على خلافه خبرا، لكان الصحابة يؤثرون الصديق رضي الله عنه"[27].

كما ذكرها الشوكاني، ومال إلى نفس اختيار الجويني من الاعتداد بمزية الثقة والعدالة قائلا: "فإن ربّ عدل يعدل ألف رجل في الثقة كما قيل: إن شعبة بن الحجاج كان يعدل مائتين، وقد كان الصحابة يقدمون رواية الصديق رضي الله عنه على غيره"[28].

وفي نفس الاتجاه –من تقديم الترجيح بزيادة العدالة على كثرة العدد– سار جمهور المالكية، وفي ذلك يقول القرافي: "إن البينة إنما اعتبرت لما تثيره من الظن، والظن في الأعدل أقوى، فيقدم

كأخبار الآحاد إذا رجّح إحداهما، ولأن مقيم الأعدل أقرب للصدق فيكون هو المعتبر..." وأضاف قائلا: "إن الترجيح بالعدد يفضي إلى كثرة النزاع وطول الخصومات، فإذا ترجح أحدهما بمزيد عدد سعى الآخر في زيادة عدد بيّنته، وتطول الخصومة، وتعطّل الأحكام، وليس في قدرته أن يجعل بينته أعدل فلا يطول النزاع"(29).

وتعقب هذا الرأي ابن عبد السلام من المالكية؛ فقال: "زيادة العدد إنما هي معتبرة بقيد العدالة، ولا نسلّم أن زيادة العدد بهذا القيد سهلة، وتقرر في علم الأصول أن الوصف متى كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح، وزيادة العدد منضبط محسوس لا يتخلف، والعدالة مركبة من قيود، فضبط زيادتها متعذر أو متعسر، فلا ينبغي أن تعتبر في الترجيح"(30).

وبناء على ما سبق ذكره؛ فإنه إذا كان العدد مقابل العدالة فإنه يتوجّهالقول بترجيح جانب العدد للآتي:

– أن جانب العدالة مطلوب أساسا في كل خبير ابتداء، فيكون الخلاف دائرا بين العدل والأعدل.

– أن المفاضلة في العدالة شيء متعسّر، لأن خصالها تعتبر صفات معنوية، وهي قابلة لأن يختلف فيها الناس، ويمكن أن تخضع لأمزجة الناس وطباعهم، في حين أن زيادة العدد شيء مضبوط واضح لا يماري في وضوحه أحد.

– أن ما اعتمد عليه مرجّحو جانب العدالة، وهو استدلالهم بتفضيل أبي بكر رضي الله عنه على أناس كثير من دونه، فالأمر ليس بهذا الشكل في مسألتنا، لأنه كما أسلفنا الحد الأدنى من العدالة مطلوب في كل الخبراء، فيكون الخلاف بين عدول كثر، وأعدل أقل من ذلك، كما ينبغي أن لا يمثّل بأبي بكر رضي الله عنه، لأنه لا يضاهى في عدالته وفضله.

المطلب الثاني: مرجحات تعود إلى مقتضى الخبرات: ويقصد من ذلك الترجيح بما تحدثه الخبرات من آثار؛ فقد تكون إحدى الخبرات مثبتة والأخرى نافية، وقد تكون إحداها تثبت الزيادة على الأخرى، وقد تكون إحداها مستصحبة للأصل والأخرى ناقلة عنه، وتفصيل ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: ترجيح الخبرة المثبتة على النافية: إذا تعارضت خبرتان إحداهما مثبتة والأخرى نافية؛ كأن يكون مقتضى إحداهما أن هذا الأمر كان، وتقضي الأخرى أنه لم يكن، قدمت المثبتة على النافية[31]، وعلى هذا الرأي يكاد يتّفق الفقهاء ما لم تتواتر البينة النافية[32].

ويستدل لتقديم خبرة الإثبات على خبرة النفي بما يلي:

– ماجاء في الحديث: "أن بلالا رضي الله عنهأخبر بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلّى في الكعبة، وقال الفضل رضي الله عنه: لم يصلّ، فأخذ الناس بشهادة بلال رضي الله عنه"[33].

– لأن البينات شرعت في الأصل للإثبات، ولأن مع المثبتة زيادة علم واطلاع لم تكن مع الأخرى[34].

ومما سبق ذكره يمكن أن نخلص إلى ما يأتي:

–الأصل تقديم الخبرة المثبتة على الخبرة النافية، ما لم تكن الخبرة النافية قطعية، وهو استثمار لشرطهم "ما لم تتواتر النافية"، لأن التواتر مفضٍ إلى القطعية.

– يتوارد الخلاف على حالة ما إذا كانت كل من الخبرتين ظنية مبنية على قواعد لا تفيد القطع واليقين، أما إذا كان التعارض بين قطعية وظنية فواضح تقديم القطعية ولو كانت نافية.

–كل الأمثلة والشواهد التي ذكرها العلماء في هذا المضمار هي شهادات في المعاملات المالية ونحو ذلك، ولم يتعرضوا لأمثلة في الحدود والجنايات، ونرجّح أن ذلك راجع إلى تعارض ما سبق مع مبدإدرء الحدود بالشبهات[35]، ومبدإ "لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[36]، لأن الحد إذا وقع ثم تبين مخالفته للصواب لا يمكن جبره.

الفرع الثاني: ترجيح الخبرة المتضمنة للزيادة: وذلك إذا تعارضت خبرتان مثبتتان لأمر ما، ولكن إحداهما تضمنت زيادة لم توجد في الأخرى فبأيهما يحكم القاضي؟.

اختلف الفقهاء: هل تقدم الخبرة ذات الزيادة، أو يعمل بالخبرتين فيما اتفقتا عليه فقط وتلغى الزيادة، على قولين:

القول الأول: أنه يؤخذ بخبرة الزيادة، وتقدم على غيرها، وبه قال الأحناف والمالكية، والحنابلة في قول[37]، واستدلوا بما يأتي:

1- أن الخبرة التي حكمت بالزيادة أثبتت وحفظت ما أغفلته الأخرى أو نسيته، فكانت أحق بالتقديم[38].

2- لأن خبرة الزيادة لا معارض لها في القدر الزائد فوجب العمل بها في ذلك القدر لخلوّها عن المعارض، ولا يمكن إلا بالعمل بها في الباقي، فيوجب العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة[39].

القول الثاني: أنه يثبت ما اتفقت عليه الخبرتان وتلغى الزيادة التي انفردت بها إحداهما، وبهذا القول قال الشافعية والحنابلة[40]، وحجتهم في ذلك:

1- أن النقصان متفق عليه، والزيادة مختلف فيها، فكان العمل بالمتفق عليه أولى من العمل بالمختلف فيه.

2- أن النقصان يقين، والزيادة شك؛ فوجب العمل باليقين دون الشك[41].

ولقد اختلفت كلمة الباحثين المعاصرين في ترجيح أحد القولين؛ حيث نجد الدكتور الشنقيطي[42] يرجح القول بزيادة الإثبات؛ معلّلا ذلك بأن الأمر لا يعدو أن يكون أحد احتمالين:

أ- أن تكون البينة المعارضة لم تتعرض للقدر الزائد بنفي، وفي هذه الحالة كأنّ التي أثبتت الزيادة شهدت بها دون معارض لها.

ب- أن تكون البينة المعارضة قد نفت ذلك القدر الزائد، فيكون من باب تعارض بينة النفي وبينة الإثبات، فتقدم بينة الإثبات.

ونجد الدكتور سليم الرجوب يقرر ضعف القول بزيادة الإثبات ويعتبره مرجّحا ضعيفا، ويقدم عليه غيره من المرجحات الأخرى، ويعلل بأن الترجيح بالعدالة -مثلا- مقدم عليه عند المالكية[43].

لكن هذا التحليل لا يسلم من النقد لأن الترجيح بالعدالة عند المالكية يحتل الصدارة في المرجحات، فلا يفهم -أبدا- من تقديمه على الترجيح بزيادة الإثبات أن هذا الأخير مرجح ضعيف، بل هو نفسه ينقل قبل صفحات: "أن العدالة منحت قوة مطلقة في الترجيح بين البينات المتعارضة عندهم (يقصد المالكية) فحظيت بمكان متقدم بالنسبة لبقية المرجحات، وفي قول عندهم أنها في المقام الأول"[44].

وقد لفت انتباهنا نص ذكره الإمام الماوردي حين نسب للإمام مالك أنه يفصّل في هذا المقام "فيأخذ بالبينة الزائدة في الغرم، وبالناقصة في سقوط الحد"[45]، وفي هذا تفريق بين الأموال والحدود؛ فالأموال أمرها يسير إذا ما قورنت بالدماء والأنكحة، كما أن خطأ القاضي والخبير في الأموال يمكن جبره وتصحيحه بالتعويضات، أما الخطأ في الحدود والأنكحة فلا يمكن جبره ولا استدراكه، ولذلك أخذ مالك بالناقصة في الحدود؛ حفظا لدماء الناس وأعراضهم، ودفعا للحدود بالشبهات، وأي شبهة أكبر من كون الخلاف قائما في المسألة.

ومما يؤكد ذلك قول الإمام التسولي في الاحتياط للدماء: "إذ لا ينبغي أن يقدم على دم إلا بيقين دون شك"[46].

الفرع الثالث: تقديم الخبرة الناقلة عن الأصل على المستصحبة له: لما كانت البينات قد شرعت في الأصل للإثبات، وكانت بينة من يدعي خلاف الظاهر هي التي تسمع، قال العلماء بتقديم البينة التي تثبت انتقال الشيء عن أصله وأنها ترجح على التي تثبت بقاءه عليه، وجعلوا ذلك أصلا يستعمل في ترجيح البينات[47]، ومثّلوا لذلك بأمثلة نذكر منها:

– إذا مات رجل عرف أصل دينه عن ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني، فأقام المسلم بينة على أنه مات مسلما، وأقام النصراني بينة على أنه مات نصرانيا، فإن البينة الناقلة عن الأصل تقدّم، فإن علم أن الأب كان نصرانيا قدمت بينة المسلم، وإن علم أنه كان مسلما قدمت بينة النصراني[48].

– إذا تعارضت بينة الإكراه مع بينة الطّوع، فبينة الإكراه ناقلة عن الأصل، لأن الأصل في أفعال الناس الطواعية، فمن شهدت بالطواعية فقد شهدت بالأصل، ومن شهدت بالإكراه فهي ناقلة عنه[49]، ويمكن تنزيل هذا على مسألة اختلاف الخبراء في كون حادثة زنا أنه كان اغتصابا بإكراه، أم كان زنا عن طواعية ورضا، فتقدم الخبرة القائلة بالإكراه، ويدرأ الحد عن المتهمة.

وهذه القاعدة من الصور التي حصل حولها اتفاق العلماء، وتعليل ذلك أنه لا تعارض أصلا بين الناقلة والمستصحبة، لأن المستصحبة شهدت بنفي العلم[50]، وذلك لا يقتضي العلم بالنفي، فلم يكن بذلك معارضة لمقتضى الناقلة، فأمكن العمل بهما معا، وهي بذلك من باب الجمع بين البينات لا من باب الترجيح[51].

المطلب الثالث: مرجحات من خارج الخبرات المتعارضة: ويقصد بهذا النوع من المرجحات صنفان، وهما: الترجيح بالقواعد الفقهية، والترجيح بمقاصد الشريعة، أي أن رأي الخبير الذي يستند إلى قاعدة فقهية أو يحقق مقاصد الشريعة يكون مقدّما، وأولى بالإعمال من قول الخبير الذي يخالف القاعدة الفقهية، أو يهمل مقاصد الشريعة، وفيما يأتي بيان ذلك:

الفرع الأول: الترجيح بالقواعد الفقهية: قبل الخوض في ذكر القواعد الفقهية التي يمكن أن تكون قرينة للترجيح بين الخبرات المتعارضة، يجدر بنا أن نعرج على مفهوم القاعدة الفقهية وأهميتها باختصار.

أولا: تعريف القاعدة: تعرف القاعدة في اللغة بأنها الأساس[52] الذي يبنى عليه؛ إذ أن قاعدة كل شيء أساسه، ومن ذلك قوله تعالى:" وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ۖ إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ" (البقرة، 127).

وبخصوص تعريفها الاصطلاحي –تعريفا لقبيا– فقد تعددت تعريفات القدامى والمحدَثين، ولكن كلها يصب في إطار واحد، وهي متقاربة تؤدي معنى متحدا، وإن اختلفت عباراتها، حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها[53]، ومن بين هذه التعريفات أنها: "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه"[54].

ثانيا: أهمية القواعد الفقهية: يقول القرافي: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، ومن جعل يُخرّج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع، واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات"[55].

وقد لخص الدكتور الغرياني أهمية دراسة علم القواعد الفقهية في النقاط الآتية[56]:

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

1- توفير الجهد على الفقيه في ضبط الجزئيات، ومسائل الفروع، فإن أحكام الجزئيات في الأبواب المختلفة يصعب استدامة حفظها، لكثرتها وتجددها وتشابهها في بعض الوجوه، وذلك بخلاف القاعدة، فإنها أيسر حفظا وأسهل استحضارا، لقلة لفظها، وإحكام صياغتها وهي تغني في الكثير والغالب عن حفظ الجزئيات والمسائل.

2- دراسة القواعد تكسب الفقيه ملكة وذوقا فقهيا، يرد به المسائل الفقهية إلى أصولها التي تجمعها لاتحاد أسبابها، والمصالح المترتبة عليها، كما يستطيع بتلك الملكة تنزيل ما يجدّ من نوازل وفروع تحت ما يناسبها من قواعد، فيطبق عليها أحكامها، وبذلك يسهل عليه معرفة أحكام ما يجدّ من المسائل التي لم يكن للأقدمين بها عهد، ولم يفتوا فيها بحكم، وهذا من أجلّ الأهداف التي يحتاجها المسلمون اليوم، لأن الحياة تتعقد كل يوم، وتتولد مع تعقدها أمور جديدة، المسلمون في أمس الحاجة إلى معرفة أحكامها.

3- بالدراسة الجادة لهذه القواعد، وبجمع النظائر، وبيان أوجه التشابه في المسائل، تتسع دائرة تطبيقات هذه القواعد، بل تتطور صياغتها فتنشأ عنها قواعد جديدة، تثري الفقه، وتفتح الباب لتساعد على حل كثير من المسائل المستعصية.

ثالثا: القواعد التي يمكن الترجيح بها بين الخبرات المتعارضة: فيما يأتي جملة من القواعد الفقهية التي يمكن للقاضي الاستعانة بها، إذا استغلق عليه الأمر عند احتدام الخلاف بين الخبراء، ولم يتيسر له الترجيح بما سبق من المرجحات، وسنذكر القاعدة، موضحان معناها باختصار، مردفا ذلك بالتمثيل كيف يمكن لها أن تكون معينا للقاضي في الترجيح.

1- الأصل براءة الذمة[57]: وهي قاعدة عظيمة جليلة، تندرج تحت قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، والمقصود بالذمة: هي وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له أو عليه[58]، ومعنى القاعدة: أن يولد الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه، وكونه مشغولا لذمة بحق خلاف الأصل، حتى يثبت ذلك بدليل مقبول، لأن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من حقوق الغير، ويرجح قول من يتمسك ببراءة ذمته، لأنه يشهد له الأصل، وهو عدم شغلها[59].

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

2- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[60]: والمراد بالقاعدة أنه إذا وقع حادث واختلف في زمن وقوعه فإنه ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد[61]، ومن مجالات استعمال هذه القاعدة في موضوعنا، ما ذكره الزركشي في منثوره لو ضرب بطن الحامل فانفصل الولد حيا وبقي أياما غير متألم ثم مات، فاختلف الخبراء في سبب موته؛ فقال أحدهم بأن موته بسبب الضرب، وقال الآخر إن موته بسبب آخر، استظهر الزركشي أن الضارب غير ضامن، ويعتبر الموت بسبب آخر، بخلاف ما لو كان الموت عند الضرب، أو بقي متألما حتى مات فتجب الدية كاملة لتيقن حياته[62].

ويمكن أن يدرج من تطبيقات هذه القاعدة؛ ما إذا اختلف الخبراء في كون العيب الذي تردّ به الزوجة -حادثا- قبل الزواج، -فتكون بذلك مدلّسة- أو أنه حدث بعد الزواج؛ فيلحق العيب بأقرب الأوقات وهو كونه بعد الزواج.

3- الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين[63]: تقدم أن الأصل براءة الذمة وأنها غير مشغولة، وأن شغلها خلاف الأصل، وهذه القاعدة تبين أن ما ثبت يقينا وشغلت الذمة به، فإنه لا يقوى على رفعه إلا يقين مثله، ولها صيغة أخرى: "ما يثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"[64]، وكلا اللفظين يعود إلى القاعدة الكلية: "اليقين لا يزول بالشك"، ومثال الترجيح بهذه القاعدة عند اختلاف الخبراء؛ في المسألة الآتية: وهي إذا أسقطت المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها قطعة خفية لا تظهر فيها صورة آدمي، واختلف الخبراء فرأى بعضهم أنه حمل سقط وعليه تنقضي عدتها بهذا الإسقاط، ورأى آخرون أنه ليس سقط حمل وعليه فلا تنقضي عدتها.

فأمام هذا التعارض يلجأ إلى هذه القاعدة وتبقى المرأة في عدتها لأن العدة ثبتت بيقين، وقد عمرت ذمتها بوجوب العدة عليها، ولا يتحقق رفع هذه العدة إلا بيقين مثله، إذ الأمر المشكوك لا يقوى على رفع اليقين السابق[65].

الفرع الثاني: الترجيح بمقاصد الشريعة:

أولا: مفهوم مقاصد الشريعة وأهميتها: لم يحرص القدامى على وضع حدّ لمقاصد الشريعة[66]، بقدر ما أرادوا حصر المقاصد وبيان مسالكها، ومن ذلك المقولة الخالدة للإمام الغزالي: "ومقصود الشرع

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"(67).

ولقد اختلفت عبارات المتأخرين في تعريفهم لمقاصد الشريعة، ونجتبي منها:

– تعريف الريسوني: "مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"(68).

– وقريبا منه تعريف اليوبي: "المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد"(69).

وإنه لمن الأهمية بمكان أن يكون القاضي على علم بمقاصد الشريعة لتجري أحكامها على نهج يرتضيه الله ورسوله، فقمين به أن يعلم مقاصد الشريعة الكلية ومراتبها، ويتعلم "أن الشريعة مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، فهي عدل ورحمة ومصالح وحكمة، وكل مسألة خرجت عن هذه الأوصاف فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"(70)، ولابد أن يستثمر القاضي هذه المعالم في ترجيحه عند تعارض أقوال الخبراء.

وكما هو مهم للقاضي أن يدرك بالغ أهمية المقاصد الشرعية العامة، فعليه أن يدرك مقاصدها الخاصة المتعلقة بباب القضاء التي فصلها العلماء والباحثون، نجتبي منها –خشية الإطالة–:

1– "حفظ حقوق الناس المادية والمعنوية، وحياتها من الضياع والإتلاف والتهميش والتشويش، قالتعالى:"يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ" (ص، 26).

2– إقامة العدل والمساواة بين كل الناس دون تفرقة أو تمييز بسبب الدين أو العرق أو الجنس أو الجاه أو النسب أو الحسب أو غير ذلك، والعدل أساس العمران وسبب الاستقرار والارتياح، وطريق الأمن والأمان...

3– رد المظالم إلى أهلها، ومنع أخذ المال أو المتاع بغير حق، ومنع انتهاك حق الغير أو عرضه أو كرامته أو عفته.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

4- الإصلاح بين الناس، والعمل ما أمكن على إزالة الخلاف والشجار بين الزوجين أو الجارين أو المتبايعين أو الدولتين أو غير ذلك.

5- المقصد الكلي الجامع لكل تلك المقاصد، وهو تحقيق استقرار النظام واستمراره، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان"[71].

كما يجب على القاضي أن يدرك المقاصد الشرعية المتعلقة بالعقوبات، والتي شرعت العقوبة لأجلها، وهي كالآتي:

1-"أن العقوبات هي جوابر لأصحابها، وهذه الجوابر قد تكون حسية أو مادية كما هو الحال في وجوب ضمان ما أخذه السارق أو الغاصب، وفي الدية للقتل، وغير ذلك، وقد تكون معنوية أو نفسية، وذلك بحصول الارتياح وذهاب الغيظ والتشفي والثأر، قال النبي صلى الله عليه وسلم حين مبايعته لعبادة بن الصامت رضي الله عنه: "...ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب في الدنيا فهو كفارة له..."[72].

2- أن العقوبات زواجر، أي موضوعة لزجر الجناة والمعتدين وردعهم، ولأجل انزجار غير المعتدين وغير الجناة؛ كيلا يفكروا أو يقدموا على الاعتداء والتعدي والانحراف، وفي ذلك ورد قوله تعالى: "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"(المائدة، 38)، وفي زجر غير المعتدين ورد قوله تعالى:"الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَالْمُؤْمِنِينَ"(النور، 2).

3- ومن مقاصد العقوبات إرضاء المجنيّ عليه؛ دفعا للثأر والانتقام والفوضى، وفي ذلك قوله تعالى:"وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِيالْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا"(الإسراء،33).

4- كما أن من مقاصد العقوبة حفظ النفس: ودليله قوله تعالى:" وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" (البقرة، 179)"[73].

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

وما أروع قول العلامة ابن عاشور ملخصا كل ذلك: "فقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور؛ تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة"[74].

ثانيا: استثمار بعض المقاصد في الترجيح بين الخبرات المتعارضة:

1- معلوم محافظة الشرع على كل الضروريات، ومن بينها النسب، فالشريعة تتشوف إلى حفظ الأنساب، بل ولقد أجاز جمهور الفقهاء إثبات النسب بالقيافة -ولا يخفى ما قد يعتريها من ضعف- فدلّ ذلك على أنه ينبغي للقاضي أن يراعي هذا المبدأ، فإن اختلف خبيران في إثبات نسب أو نفيه، فيتقدم إثباته مراعاة لما سبق ذكره[75].

2- اعتنى الشرع بالعقل وشرفه، وجعله مناط التكليف، ولذلك أوجد له وأوجب كل ما يحميه، ويحفظه وينمّيه، ويجعله قادرا على المعرفة والإدراك والفهم، ومن الجهة المقابلة منع وأبعد عنه كل ما يضر به من سموم حسّية أو فكرية، بل ورتب على ذلك عقوبات شرعية كحد شرب الخمر وغير ذلك، فإذا حدث وأن اختلف الخبراء في مطعوم أو مشروب أو فكرة، فقال بعضهم بضررها، وقال بعضهم بعدم ضررها، فحكم القاضي هنا ينبغي أن يبنى على منعها؛ حماية للعقل، ودفعا للضرر المتوقع، فدفع المفسدة أولى من جلب المصلحة.

3- مراعاة جانب التخفيف والتشديد في العقوبات[76]شيء ضروري للقاضي، وتمييز ملابسات المخالفات والجرائم والحوادث، فقد يأخذ القاضي برأي أحد الخبيرين بناء على ظروف الحادثة، فقد تكون الظروف تقتضي التشديد كون المجرم خطرا جدا، وكونه قدوة في الإجرام، ومجاهرا ومروّجا للإجرام، أو كون الزمان والمكان مما يقتضي التشديد، ومثل ذلك يقال في ظروف التخفيف، فهذا مجال واسع للاجتهاد القضائي يتخير فيه القاضي من آراء الخبراء- إن تعارضت- ما يوافق به مقصود الشارع، ويحقق به مقصد القضاء مما سبق ذكره، سيّما في مجال التعازير؛ المجال الذي لا تحده نصوص شرعية كثيرة تضيّق من مجال اجتهاده.

وبعد ما ذكرناه من مرجحات بأنواعها؛ التي منها ما يعود إلى شخص الخبير، ومنها ما يعود إلى مقتضى الخبرة، ومنها ما يعود إلى مرجحات خارجية كالقواعد الفقهية، ومقاصد الشريعة؛ فإنه لا

يبقى مبرر للقول بتساقط الخبرتين وتهاترهما، وأن القول بهذا المبدإ في هذا المجال يعتبر ضربا من العبث بعد كل هذه الجملة من المرجحات، ثم هو في أصله يعتبر تعطيلا للبينتين عن الإعمال، ولا شك أن إعمال البينتين أولى من إهمال إحداهما، وهذا ما يصطلح عليه بالجمع بين البينات، فلا أقل من إعمال إحداهما بطريق الترجيح وفق ما تقدم ذكره.

https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797
*المؤلف المرسل

خاتمة: وفي نهاية البحث نسجل ما خلصنا إليه من نتائج:

الأصل أن تعدد الخبرات والخبراء في الموضوع الواحد يعضد بعضها بعضا، لتكون أكثر دلالة وحجية؛ لكن إن حدث الاختلاف والتعارض بين هذه الخبرات، فإن الاختلاف لا يعدو أن يكون أحد الاحتمالات الثلاثة:

1-الاحتمال الأول: أن تكون الخبرات المتعارضة قطعية، وهو أمر غير مستساغ ينبئ عن ورود الخطإ البشري في إحدى الخبرات، وعليه يلجأ القاضي لطلب خبرة جديدة لتحديد الخبرة الصحيحة من التي حدث فيها الخطأ.

2-الاحتمال الثاني: أن تكون إحدى الخبرات ظنية والأخرى قطعية؛ فتقدم الخبرة القطعية، والأصل أن هذه الحالة خارجة عن معنى التعارض الحقيقي؛ لكن ذكرناها تتميما للاحتمالات الواردة.

3-الاحتمال الثالث: أن تكون الخبرات المتعارضة ظنية، فيلجأ القاضي- والحالة هذه- إلى التماس المرجحات؛ وتكون المرجحات عائدة إلى تفاضل الخبراء في أشخاصهم وصفاتهم؛ من زيادة في العدد أو العدالة، أو الأعلمية،...، أو تعود المرجحات إلى مقتضى الخبرات ذاتها وإلى آثارها؛ فتقدم الخبرة المثبتة على النافية، وتقدم المتضمنة للزيادة على غيرها، كما تقدم الخبرة الناقلة عن الأصل عن المستصحبة له، وإن لم يكن الأمر كذلك رجح القاضي من الخبرات المتعارضة من كانت تسعفها القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

الهوامش:

(1)-أحمد الريسوني: قضية الأغلبية من الوجهة الشرعية،ط2،الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، لبنان، 2013م، ص69.

(2)-تاج الدين السبكي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ، 199/2.

(3)-إمام الحرمين الجويني: البرهان في أصول الفقه، تح: صلاح بن محمد بن عويضة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ، 185/2.

(4)-فخر الدين الرازي: المحصول، تحقيق: طه جابر العلواني، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1418هـ، 417/5.

(5)- أخرجه الترمذي: أبواب الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر، رقم:82، 139/1؛ وأحمد عن بسرة بنت صفوان، رقم: 27994، 270/45، وصححه الأرنؤوط في تحقيقه للمسند، والألباني في السلسلة الصحيحة، رقم: 1235، 237/3.

(6)-أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك، رقم:182، 131/1؛والترمذي: أبواب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر، رقم: 85، 142/1؛وحسن إسناده الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود، وصححه الألباني في صحيح أبي داود، رقم: 176، 332/1.

(7)- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول:ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م، ص99.

(8)-الخطيب البغدادي: الكفاية في علم الرواية، تح: أبي عبد الله الدسوقي، ط1، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، السعودية، (د، ت)، ص436.

(9)-نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية، ط4، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2014م، ص447 فما بعدها.

(10)-محمد الزحيلي: وسائل الإثباتفي الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، (د،ط)، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 1428هـ،812/2.

https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797
*المؤلف المرسل

(11)-فواز القايدي: قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: أحمد بن حميد، جامعة أمالقرى، مكةالمكرمة، 1419هـ، ص215

(12)- أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم: 5029، 192/6.

(13)-أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر القلب، رقم: 5030، 192/6؛ ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، رقم: 1425، 1040/2.

(14)-تاج الدين السبكي: الأشباه والنظائر: 199/2.

(15)-الشريف التلمساني: مفتاح الوصول، (م،س)، ص98.

(16)-أبو العباس الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي)، (د،ط)، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د،ت)، 187/3.

(17)-محمد بن عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1409هـ، 350/3.

(18)-أبو إسحاق الشيرازي: اللُّمع في أصول الفقه،ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1424هـ، 83/1.

(19)-جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ،ص384.

(20)-أبو العباس القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، (د،ط)،عالم الكتب، بيروت، لبنان، (د،ت)،/106؛ أبو الحسن الماوردي: الحاوي الكبيرفي فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1414هـ،307/17؛ علاء الدين المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د،ت)، 388/11.

(21)-شمس الأئمة السرخسي: المبسوط، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1414هـ، 41/17؛الماوردي: الحاوي الكبير، (م،ن)، 307/17؛المرداوي: الإنصاف، (م،ن)، 387/11؛ أبو محمد بن حزم: المحلى بالآثار، (د،ط)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ت).539/8.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

(22)-القرافي: الفروق، (م،س)، 106/4.

(23)-ابن عبد الرفيع: معين الحكام على القضايا والأحكام، تح: محمد بن قاسم بن عياد، (د،ط)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1989م، 430/2.

(24)-الصاوي: بلغة السالك، (م،س)، 180/3؛عبد الباقي الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1422هـ، 270/5.

(25)- وهل يرجح بالعدالة في كل المنازعات، أو في ما يختص بالبيوع وما قاربها فقط، خلاف ينظر: القرافي: الفروق، (م،س)، 106/4؛عليش: منح الجليل، (م،س)، 537/8.

(26)-الرازي: المحصول، (م،س)، 418،419/5.

(27)- البرهان في أصول الفقه: 188/2.

(28)-محمد بن علي الشوكاني: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول، تح: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1419هـ، 265/2.

(29)-القرافي: الفروق، (م،س)، 64،65/4؛عليش: منح الجليل، (م،س)، 537/8؛ابن ناجي: شرح ابن ناجي على الرسالة، اعتناء: أحمد فريد المزيدي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1428هـ، 372/2.

(30)-عليش: منح الجليل، (م،س)، 537/8.

(31)-القرافي: الذخيرة، (م،س)، 425/3. يستعمل الفقهاء لفظ "البينة" ويطلقونها على كل ما أبان الحق من شهادة وخبر وقرائن، ولكن بحكم الموضوع يتكلم عن الخبرة (كوسيلة إثبات)، آثرت استعمال المصطلح المتعلق بموضوعنا الخبرة بدل البينة، ولا يشكل علينا إن قصدوا بالبينة الشهادة، فالخبرة لها تعلق كبير بالشهادة، بل عدها بعض الباحثين من قبيل الشهادة، مثل الدكتور أيمن حتمل وغيره.

(32)-أبو العباس الحموي: غمز عيون البصائرفي شرح الأشباه والنظائر، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ، 333/2.

(33)- أورده البخاري معلقا: كتاب الشهادات، باب: إذا شهد شاهد أو شهود بشيء، وقال آخرون ما علمنا ذلك، يحكم بقول من شهد، 168/3. وأسنده ابن حجر في تغليق التعليق على صحيح البخاري،

تحقيق: سعيد عبد الرحمن القزقي، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان/ دار عمار، عمان، الأردن، 1405هـ. 375/3.

(34)-القرافي: الفروق، (م،س)، 62/4؛محمد الشنقيطي: تعارض البينات في الفقه الإسلامي، ط1، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1999م، ص224.

(35)- مستفاد من الحديث الذي أخرجه الترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم: 1424، 85/3، وقال: لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي...ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث؛ والبيهقي: كتاب جماع أبواب السير، باب الرجل من المسلمين قد شهد الحرب يقع على الجارية من السبي قبل القسم، رقم: 18294، 207/9؛قال ابن حجر:"وفي إسناده يزيد بن زياد الدمشقي،وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك" التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبي حسن بن قطب، ط1، مؤسسة قرطبة، القاهرة، مصر، 1416هـ؛104/4؛ "وصححه الحاكم، وضعفه البيهقي وابن الملقن..." البدر المنيرفي تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، 1425هـ،612/8، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ص163.

(36)-مقطع من الحديث نفسه.

(37)-علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406هـ،241/6؛ابن رشد الجد:البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة،تح: محمد حجي وآخرين، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408هـ،88/10؛ابن قدامة:المغني، (د،ط)، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، 1388هـ، 280/10.

(38)-ابن رشد الجد: البيان والتحصيل، (م،ن)، 58/10؛ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، (د،ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1379هـ، 251/5.

(39)-الكاساني: بدائع الصنائع، (م،س)، 241/6؛ سليم الرجوب: التعارض والترجيح في طرق الإثبات، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1433هـ، ص275.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

(40)-الماوردي: الحاوي الكبير، (م،س)، 249/17؛ابن قدامة: المغني، (م،س)، 280/10.

(41)- الحاوي الكبير: (م،ن)، 249/17.

(42)- تعارض البينات: (م،س)، ص226.

(43)-الرجوب: التعارض والترجيح، (م،س)، ص275.

(44)-الرجوب: التعارض والترجيح، (م،ن)، ص260.

(45)-الماوردي: الحاوي الكبير، (م،س)، 249/17.

(46)-أبو الحسن التّسولي: البهجة شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تح: محمد عبد القادر شاهين، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1418هـ؛ ص235.

(47)-الشنقيطي: تعارض البينات، (م،س)، ص227.

(48)-أبو الحسين يحي العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، جدة، السعودية، 1421هـ، 198/13؛أبو البركات بن تيمية: المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ط2، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، 1404هـ، 234/2؛ أبو عبدالله المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ، 260/8.

(49)-عليش: منح الجليل، (م،س)، 539/8؛ واستثنى الحنفية أنه تقدم بينة الطوع في الإجارة: علي حيدر أفندي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تع: فهيمي الحسيني، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1411هـ، 543/4.

(50)-التسولي: البهجة شرح التحفة: (م،س)، 234؛ الرجوب: التعارض والترجيح، (م،س)، ص270.

(51)-إبراهيم بن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ط1، 1406هـ، 381/1؛ويطلق الفقهاء على القضاء بالبينة المستصحبة قضاء ترك لا قضاء استحقاق: الطرابلسي: معين الحكام، (م،س)، ص163.

(52)-ابن منظور: لسان العرب، ط3،دار صادر، بيروت، لبنان، 1414 هـ،361/3، مادة: قعد.

(53)-محمد صدقي بورنو: موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1423هـ، 22/1.

(54)-الحموي: غمز عيون البصائر، (م،س)، ص127.

(55)-القرافي: الفروق، (م،س)، 3/1.

(56)-الونشريسي: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تح: الصادق الغرياني، ط1،دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 2006م، ص32،31.

(57)-السبكي: الأشباه والنظائر، (م،س)، ص218؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، (م،س)، ص53؛ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ط2، دار القلم، دمشق، سوريا، 1409هـ، ص105.

(58)-محمد بن علي الجرجاني: التعريفات، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ، ص107.

(59)-محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط1، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1427هـ، 142/1.

(60)-ابن نجيم: الأشباه والنظائر، (م،س)، ص55. ومن ألفاظها: "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن"،بدر الدين الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ، 174/1.

(61)- ـ: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط 2،وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1427هـ، 106/44.

(62)-الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية، (م،س)، 174/1.

(63)-الونشريسي: إيضاح المسالك، (م،س)،ص80.

(64)-السيوطي: الأشباه والنظائر،(م،س)، ص55؛ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، (م،س)، ص51.

(65)-القايدي: قول أهل الخبرة، (م،س)، ص226.

(66)- ربما لأنهم اعتبروا الأمر واضحا، أو لأنهم كتبوا ذلك للراسخين في العلم، وهؤلاء لا يحتاجون حدها؛أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط4، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2014م، ص5.

(67)-أبوحامد الغزالي: المستصفى، تح:محمد عبد السلام عبد الشافي، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413هـ، ص174.

(68)-الريسوني: نظرية المقاصد، (م،س)، ص7.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل

(69)-محمد اليوبي: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1،دار الهجرة، الرياض، السعودية، 1998م، ص37.

(70)-ابن القيم: إعلام الموقعين، (م،س)، 41/1.

(71)-نور الدين الخادمي: علم مقاصد الشريعة، ط1،مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ص185،186.

(72)- أخرجهالبخاري: كتاب الإيمان، بابعلامة الإيمان حب الأنصار، رقم: 18، 12/1؛ ومسلم: كتاب الحدود، باب الحدود كفارة لأهلها، رقم: 1709، 1333/3.

(73)- علم مقاصد الشريعة (م،س)، ص187؛ عبد العزيز رجب، مقاصد الشريعة في القضاء والشهادة والعقوبات: مقال منشور على موقع الألوكة، يوم الدخول: 18:23، 31-05-2017.

(74)-محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الطاهر الميساوي، دار لبنان، بيروت، لبنان، ط2، 2016م، ص413.

(75)-القايدي: قول أهل الخبرة، (م،س)، ص229، بتصرف يسير.

(76)- للتوسع في الموضوع ينظر: توفيق السناني: ظروف تخفيف العقوبة وتشديدها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف: محمد الطوالبة، الجامعة الأردنية، 2009م؛ ناصر علي الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ط1، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، 1412هـ.

 https://doi.org/10.34118/jhc.v3i1.4797 *المؤلف المرسل