

**حُجِّيَّةُ الْخِبْرَةِ فِي إِثْبَاتِ الدَّعْوَى الْمَدْنِيَّةِ**  
**دراسة تحليلية مقارنة**  
**بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي**  
**الباحث/ عبد السلام صبري محمد**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
 المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه اجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن العدل هو غاية من غايات رسالة الله، وقيمة سامية من القيم الإسلامية العليا؛ لأن إقامة العدل تشبع الطمأنينة، وإن من أهم الوسائل التي يتحقق بها القسط، وتحفظ بها الحقوق وتصلح الدماء والأعراض والأموال هي إقامة نظام قضائي سليم، يبين أصول التقاضي بين الأفراد، ويحدد طرق إقامة الدعوى التي هي أداة لصيانة الحقوق واستيفائها.

ولما كان إثبات الدعوى لا يتم الا بدليل يظهر الحق، ويقيم الحجة على الباطل فقد سعت شرائع السماء، وأتبعتها قوانين الدول المعاصرة في تحديد طرق الإثبات، وفي مقدمة شرائع السماء، الشريعة الإسلامية، ومن القوانين، قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، وقانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وغيرهما من قوانين الإثبات في الدول العربية.

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بقواعد الإثبات وتناولتها تحت باب البيّنات، ففي الحديث الشريف (( لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ))<sup>(١)</sup>.

(١) النيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فواد عبد الباقي، إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، لبنان، ب ط، ب ت، متن مرتبط بشرح النووي والسيوطي، باب اليمين على المدعى عليه، رقم الحديث ١٧١١ ج ٣ ص ١٣٣٦.

إن إقامة الدليل على الحق يكون بالبينة، ولكن هل البينة هي الشهادة فقط، أم هي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره؟ وبالتالي تشمل البينة وسائل إثبات أخرى منها الخبرة؟ ثم لابد من بحث مكانة الخبرة في الإثبات القضائي؟ وما حجيتها؟ وما هي الثقة بالخبرة؟ وما أهميتها في إثبات الحق أو نفيه في الدعوى المدنية؟

من هذا المنطلق آثرت الكتابة في موضوع (حجية الخبرة في اثبات الدعوى المدنية بين الفقه الاسلامي والقانون العراقي)، عليه نجد لزاماً علينا بيان أهمية الموضوع، ومشكلة البحث وفرضياته، وخطة البحث، و منهجيته، وهذا ما سنتناوله تباعاً:-

### أولاً: أهمية الموضوع:

يعد موضوع (حجية الخبرة في اثبات الدعوى المدنية) من الموضوعات المهمة فقد أشارت إليه الشريعة الاسلامية. كما أن المشرع العراقي أفرد الفصل السابع من قانون الإثبات المرقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ تحت عنوان الخبرة (المواد ١٣٢-١٤٦)، كما أن المشرع المصري ذكر في المواد (١٣٥-١٦٢) في الباب الثامن من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ تحت عنوان الخبرة، وفي القضاء تلجأ المحكمة في دعاوى كثيرة الى الخبرة الا ما ندر، ومما تقدم تتضح أهمية الموضوع.

### ثانياً: فرضيات البحث:

يقوم موضوع البحث (حجية الخبرة في اثبات الدعوى المدنية) على جملة فرضيات، منها: هل إن حجية الخبرة في الدعوى المدنية مطلقة أم مقيدة؟ ومدى تأثير الخبرة في الدعوى المنظورة امام القاضي؟ وماهي سلطة القاضي التقديرية للخبرة؟ وما هي أوجه الشبه بين الفقه الاسلامي وبين القانون من جهة الخبرة؟

### ثالثاً: خطة البحث:

سأقسم البحث الموسوم بـ : (حجية الخبرة في اثبات الدعوى المدنية) على مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي أخصه بماهية البينة والإثبات والدعوى، اتناول في المبحث الأول ماهية الخبرة في الشريعة الإسلامية والقانون، وأقسمه على مطلبين: أخصص المطلب الأول لماهية الخبرة في الفقه الاسلامي، و المطلب الثاني لماهية الخبرة وشروطها واجراءاتها في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

أما في المبحث الثاني فأتناول حجية الخبرة في الفقه الإسلامي والقانون، وذلك في مطلبين: أما المطلب الأول: ففي حجية الخبرة في الفقه الإسلامي، وفي المطلب الثاني: أبحث حجية الخبرة في القانون العراقي. ثم أختتم البحث بملخصه وأتداول فيها النتائج التي أتوصل إليها، وأهم التوصيات.

**رابعاً: منهجية البحث:**

أعتمد في هذه البحث على أسلوب التحليل المقارن للأحكام والقواعد التي تخضع لها الخبرة عن طريق نصوص الشريعة الإسلامية والقانون العراقي. فضلاً عن الأحكام القضائية والآراء الفقهية ومحاولة تطويعها بما ينسجم وموضوع البحث.

وأحرص في بحثي أن أكون موضوعياً، بالعود إلى أمهات الكتب وأسناد كل رأي إلى قائله كلما استطعت إلى ذلك سبيلاً، واتبع في طريقة كتابة المراجع في الهوامش البدء بلقب المؤلف فكنيته ونسبه إن وجد واسمه وسنة وفاته، ثم اسم الكتاب، واسم المحقق إن وجد، ودار النشر، ومكانه بذكر المدينة والدولة، ثم تسلسل الطبعة وسنة الطبع، ثم رقم الحديث والباب فيما يتعلق بكتب الحديث، أو الفقرة إن وجدت فيما يتعلق ببعض الكتب الأخرى، ثم الجزء والصفحة. وعادة أكتب اسم دار النشر بدون ذكر كلمة دار لأجل الاختصار، وفي بعض الأحيان أذكر كلمة دار لغرض الإيضاح، وإذا تعددت المصادر في الهامش الواحد فإنما أوردتها بلون غامق لغرض تمييز مصدر عن آخر. ولما كانت بعض المصادر ترد دون ذكر دار النشر، فأتبع كتابة الرمز، ب د، للدلالة على عدم ورود ذكر دار النشر، ورمز، ب م، للدلالة على عدم ذكر مكان النشر، وكذلك رمز، ب ط، لعدم ورود تسلسل الطبعة، ورمز، ب ت، لعدم ذكر تأريخ الطبعة متبعاً في ذلك كتب مناهج البحث العلمي قدر المستطاع<sup>(١)</sup>.

وفي ترتيب المصادر أبدأ بكتاب الله، القرآن الكريم، بدون تسلسل إيماناً بعدم جواز مقارنة الكتب الأخرى به، ثم كتب تفسير القرآن الكريم، ثم كتب الحديث حسب تسلسلها التاريخي وابتدأ بصحيح البخاري ومسلم؛ لكونهما أصح الكتب بعد القرآن

(١) عصمت عبدالمجيد بكر، أصول البحث القانوني، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، ط٢، ١٩٩٩، ص٦٧؛ وصلاح الدين فوزي، المنهجية في اعداد الرسائل والابحاث القانونية، النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ٢٠٠١، ص١٦٦؛ وعلي محمد مقبول، مناهج البحث العلمي، الإيمان للنشر، اسكندرية، مصر، ط١، ٢٠٠٨، ص١٧٢؛ والعبدي عواد حسين ياسين، المرشد في كتابة البحوث، مكتبة السنهوري للنشر، بغداد، العراق، ط١، ٢٠١٥، ص١٠٦.

الكريم، ثم كتب الفقه الاسلامي وحسب تواريخ وفيات مؤلفيها، او تاريخ الطبع، ثم المصادر القانونية وفق الحروف الهجائية لأسماء المؤلفين والمجلات والنشرات والمصادر الالكترونية، ثم معاجم اللغة، فمصادر اعداد الرسائل والبحوث. وختاماً: أرجو أن يكون جُهدي هذا قد استطاع الإيفاء بحق موضوعنا، وبما يخدم المادة العلمية في موضوع (حجية الخبرة في اثبات الدعوى المدنية)، ولا أدعي أنني أحطت بهذا الموضوع من كل جوانبه، لكن حسبي أن ابذل الوسع في ذلك، فما كان فيه من صواب فهو من الله، وما كان فيه من خطأ أو نسيان فمن نفسي وتقصيري، وأسأل الله أن ينير به دربي يوم القيامة وأن يجعله في ميزان حسناتي، ولا يسعني القول سوى أن البحث سينجز بفضل الله، سبحانه وتعالى، وبتوقيقه، فله الحمد وحده، وله الفضل والمنّة. وصلى الله على نبيّنا مُحَمَّدٍ وعلى آله وأصحابه الأخيار وسلم تسليمًا كثيرًا. ﴿رَبَّنَا لَا تُرِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾<sup>(١)</sup>.

(١) سورة ال عمران: الآية ٨.

## مطلب تمهيدي

## ماهية البيئة والإثبات والدعوى

## نبذة تاريخية وتقسيم:

يعود الإثبات القضائي في وجوده إلى عصور موغلة في القدم، ففي العراق القديم، وفي قانون حمورابي بالذات، أخذت البيئات القضائية صوراً متعددة منها الكتابة، إذ كانت التصرفات والمعاملات المالية تدون في ألواح ويشهد على فحواها كتاب متخصصون، لا بل إن مشتري بعض الأموال من ابن رجل حر أو عبده إذا لم يحرر عقداً بذلك وبحضور عدد من الشهود، فإنه يعد سارقاً، ويُعَدَم<sup>(١)</sup>. وإن امتلاك أحد أطراف الدعوى محرراً كتابياً يعني إقامة قرينة قاطعة لصالحه، بحيث لا يسمع ضده أي دليل آخر<sup>(٢)</sup>.

((وفي مصر الفرعونية مرَّ القانون بثلاث دورات، ففي الدور الأولى كانت طرق الإثبات في تغيير، فكان الاعتماد في البداية على الكتابة ويثبت الالتزام بالكتابة، ويقوم بالتوقيع عليه عدد من الشهود. إلا أنه من عهد الأسرة الخامسة حتى الأسرة العاشرة تغير الوضع، وفقدت الكتابة الكثير من شأنها، و كان لشهادة الشهود دور كبير في هذا العصر))<sup>(٣)</sup>.

وفي الدورة الثانية عاد الدليل الكتابي، وحلت الكتابة محل شهادة الشهود، ولكن مع ذلك كانت كتابة الالتزام تجري بحضرة عدد من الشهود، ويتولى كتابة العقد كاتب عمومي.

أما الدورة الثالثة والأخيرة فكانت أخصب دورات مصر الفرعونية، إذ جرى فيها تجميع القانون وتقنينه، فأصبح للدليل الكتابي شأن بالغ الأهمية لم يكن له في مختلف العهود السابقة، ولم يرد ذكر أدلة الإثبات الأخرى<sup>(٤)</sup>.

(١) الحمداني، شعيب احمد، قانون حمورابي، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ب ط، ب ت، المادة/ ٧ من قانون حمورابي، ص ٧٤.

(٢) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان للنشر، بغداد، العراق، ط ٢، ٢٠٠٦، ص ٣.

(٣) شحاتة، شفيق شحاتة، التأريخ العام للقانون في مصر القديمة، ص ٦٤، نقلا عن، ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم، الإثبات بالشهادة في الفقه الإسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، ١٤٠٩ هـ — ١٩٨٩ م، ص ١٧.

(٤) ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم، المصدر السابق، ص ١٧.

واهتمت الشريعة الإسلامية بقواعد الإثبات، وعنى القرآن الكريم بالإثبات عناية فائقة تتجلى في كثرة ما ورد في صدد طرق الإثبات من آيات، ومنها آية الذين-وهي أطول آية في القرآن الكريم- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيْخْسُ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَ هُوَ فليُملِلْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ . وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿١﴾.

وهناك آيات تفصيلية متعددة عالجت الإثبات، يضاف إلى ذلك الأحاديث النبوية الشريفة والروايات المتعددة الخاصة بالإثبات وطرقه والآثار الواردة عن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين (رحمهم الله)، فقد ورد في الحديث الشريف: ((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الِيمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ))<sup>(٢)</sup>. وقد بين علماء الإسلام أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل إنه يحتاج الى دليل أو تصديق المدعى عليه، فالحكمة ظاهرة من الحديث النبوي، وهي أنه لا يمكن صيانة الأموال والدماء إلا بالبينة أو اليمين<sup>(٣)</sup>. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله: ((إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا))<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة البقرة: الآيتين ٢٨٢ و ٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه ص ١.

(٣) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ٤.

(٤) البخاري، الإمام أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري (ت ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد=

وتقوم فلسفة الإثبات في الشريعة الإسلامية على الاسس نفسها التي قامت عليها هذه الشريعة من توخي مصلحة المكلفين في التيسير في إثبات الحقوق وتجريد الدعوى ووسائل الإثبات مما كان يشوبها في الشرائع التي سبقت. وامتازت اجراءات الإثبات والتقاضي في الإسلام منذ بادئ أمرها بكونها على جانب كبير من الوضوح واليسر، فجاءت خالية من الصيغ والشكليات<sup>(١)</sup> وذلك لتحقيق العدل الذي أمرت به الكثير من الآيات القرآنية، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾<sup>(٢)</sup>. وتشمل الأمانات جميع الحقوق، والحكم بالعدل هو القضاء بتلك الأمانات في حال النزاع حولها<sup>(٣)</sup>.

وفي العراق في العصر الحديث كانت مجلة الأحكام العدلية تضم أحكام الإثبات المدني وعليها كان مدار العمل في المحاكم، وبتاريخ ١٩٥٣/٩/٩ وبعد نفاذ القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وإلغاء المجلة أصبحت أحكام الباب السادس منه المتعلقة بإثبات الالتزام هي الواجبة التطبيق، ثم نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦ اجراءات الإثبات في المواد من ٨٢-١٢٣ منه، وأصبحت تلك الأحكام مداراً للعمل والتطبيق في المحاكم إلى تاريخ نفاذ قانون المرافعات المدنية رقم

=فؤاد عبد الباقي) ب م، ط ١، ١٤٢٢هـ، كتاب الشهادات، باب من اقام البينة بعد اليمين، رقم الحديث ٢٦٨٠، ج ٣ ص ١٨٠؛ و النيسابوري مسلم، مصدر سابق، كتاب الاقضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة رقم الحديث ٤-١٧١٣، ج ٣ ص ١٣٣٧ بلفظ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (( إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بَحْجَتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَطَعَتْ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ))؛ و النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، باب الاستدلال بأنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحْرِمُهُ، رقم الحديث ٥٩١٠ ج ٥ ص ٤٠٦ و بلفظ: (إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخَنَ بَحْجَتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي لَهُ عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِشَيْءٍ، مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ)؛ وباللفظ نفسه الدارمي، البُستِي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد التميمي أبو حاتم (ت ٥٣٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ومرتبطة بالتعليقات الحسان للآلباني (تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط)، الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣م، باب: ذَكَرَ الرَّجُلُ عَنَ أَنْ يَأْخُذَ الْمَرْءَ مَا حَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالشُّهُودِ إِذَا عَلِمَ ضِدَّهُ، رقم الحديث ٥٠٧٠ ج ١ ص ٤٥٩ وقال الشيخ الآلباني: صحيح، وقال الشيخ الأرنؤوط: صحيح على شرطهما.

(١) وهي وكما سنبين من الفروقات الكبيرة بين الشريعة وبين القانون.

(٢) سورة النساء: من الآية ٥٨.

(٣) الجزائري، أبو بكر، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم للنشر، المدينة المنورة، السعودية، ط ٥، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م تفسير الآية ٥٨ من سورة النساء.

٨٣ لسنة ١٩٦٩ الذي نظم اجراءات الإثبات في الباب التاسع منه في المواد ٩٨ - ١٤٠، ثم صدر قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وبموجب المادة ١٤٧ من القانون المذكور الغيت المادة ١٣ والمواد ٤٤٤ - ٥٠٥ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والمادتان ٩ و ٨١ والمواد ٩٨ - ١٤٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمواد ٣٧، ٣٨، ٤١ والمواد ١٠٣ - ١٠٧ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠<sup>(١)</sup>. وحدد قانون الإثبات المذكور سريانه على: القضايا المدنية، والتجارية، والمسائل المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل غير المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية مالم يوجد دليل شرعي خاص أو نص في قانون الأحوال الشخصية يقضي بخلاف ما ورد في القانون المذكور<sup>(٢)</sup>.

وبالتالي فإن اهم ما يميز قانون الإثبات هذا هو توحيد قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية وأحكام الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في قانون واحد. وقبل ذلك في مصر رأى المشرع فصل قواعد الإثبات الموضوعية من القانون المدني، واحكامه الإجرائية من قانون المرافعات، وجمعها في تقنين مستقل هو قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. أما الفقه الإسلامي فلم يرق حداً فاصلاً بين القواعد الموضوعية والقواعد الشكلية في الإثبات، بحيث يمكن القول إن الفقه الاسلامي أدق في الدلالة على عمومية معظم أحكام الإثبات وشموليتها، وعمومية ما يسمى في شرح القانون بأحكام الالتزام وفي الفقه الإسلامي بالمعاملات<sup>(٣)</sup>. ولغرض الإحاطة بماهية البيئة والإثبات والدعوى من كل الجوانب الاساسية، سنتناول المقصود بالبيئة والإثبات والدعوى ومذاهب الإثبات وطرقه وعبء الإثبات وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:

(١) المشاهيدي، ابراهيم ، معين المحامين، الجزء الاول، ب ن، ب م، ب ط، ب ت، ص ٤٩.

(٢) المادة/ ١١ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٣) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص ٦.



## الفرع الأول

## المقصود بالبينة والإثبات والدعوى

للبينة أكثر من معنى، وللإثبات تعريف في الاصطلاح الشرعي غير التعريف في القانون، عليه نتناول المقصود بالبينة والإثبات والدعوى في فقرات ثلاثة، الأول: المقصود بالبينة، والثاني: المقصود بالإثبات، والثالث المقصود بالدعوى وكالاتي:

اولاً- المقصود بالبينة:

## للبينة معنيان:

١- معنى عام، وهو: الدليل أيًا كان، كتابة أو شهادة أو خبرة أو قرائن، فيقال: ((البينة على المدعى، واليمين على من أنكر))<sup>(١)</sup>، فيكون المقصود هنا البينة بالمعنى العام. وبهذا المعنى قال الله تعالى: ﴿قَالُوا يَا هُوْدُ مَا جِئْتَنَا بِبَيِّنَةٍ﴾<sup>(٢)</sup>. أي بُرْهَانٍ عَلَى قَوْلِكَ<sup>(٣)</sup>. وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ رُسُلًا إِلَى قَوْمِهِمْ فَجَاءُوهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ﴾<sup>(٤)</sup>. أي بِالْحُجَجِ الْوَاضِحَاتِ عَلَى صِدْقِهِمْ فِي رِسَالَتِهِمْ إِلَيْهِمْ<sup>(٥)</sup>. وعرفته المادة - ١٦٧٦ - من مجلة الأحكام العدلية ((البينة، هي الحجة القوية))<sup>(٦)</sup>. إذاً البينة بالمعنى العام: هي إقامة الدليل على واقعة معينة بالكتابة أو الشهادة أو الخبرة أو القرائن أو غيرها من أدلة الإثبات.

٢- معنى خاص، وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة. فالبينة بالمعنى الخاص: هي إقامة الدليل على واقعة معينة بالشهادة فقط. وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندره إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فينصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها ونقصد هذا المعنى الخاص عندما نقول

(١) الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، رقم الحديث ١٩٣٨، ج ٦ ص ٣٥٧.

(٢) سورة هود: من الآية ٥٣.

(٣) المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤هـ) و السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت ٩١١هـ)، تفسير الجلالين، ابن كثير للنشر، دمشق، سوريا، ط ٦، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، تفسير سورة هود الآية: ٥٣ ص ٢٢٧.

(٤) سورة الروم: من الآية ٤٧.

(٥) المحلي و السيوطي، مصدر سابق، تفسير سورة الروم، الآية ٤٧ ص ٤٠٩.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، في الخلافة العثمانية سنة ١٢٩٣هـ - ١٨٧٦م، تحقيق: نجيب هووايني، دار ابن حزم النشر، بيروت، لبنان، ط ١، ٢٠٠٤.

ما لا تزيد قيمته على - كذا جنيه أو كذا دينار- يجوز إثباته بالبينة) وهذا المعنى يقتصر على البينة بمعناها الخاص أي الشهادة.

وكانت المادة/٤٠٠ من القانون المدني (المصري) تستعمل لفظ - البينة - إلا أن المشرع استبدل عبارة - شهادة الشهود - بهذا اللفظ في المادة (٦٠) من قانون الإثبات والمواد الأخرى من القانون<sup>(١)</sup>.

فالأصل أن البينة تطلق على كل ما يبين به الحق، ولكن جمهور الفقهاء خصوها بالشهادة، ولذا قد عتب عليهم ابن القيم في هذا التخصيص وقال: (( إن من خصَّ البينة بشهادة الشهود لم يوف مسماهما حقه ))<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً- المقصود بالإثبات

١ — الإثبات لغةً: ((نَبَتَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا، أَي اسْتَقَرَّ، وَيُقَالُ نَبَتَ بِالْمَكَانِ: أَقَامَ، وَثَبَّتَ الْأَمْرُ: صَحَّ وَتَحَقَّقَ، وَيُقَالُ: أَثْبَتَ الْكِتَابَ: أَي سَجَّلَهُ، وَأَثْبَتَ الْحَقَّ: أَقَامَ حُجَّتَهُ، وَثَبَّتَ الشَّيْءَ: أَثْبَتَهُ))<sup>(٣)</sup>.

٢ — في الاصطلاح الشرعي: الإثبات: ((إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية))<sup>(٤)</sup>.

٣ — في الاصطلاح القانوني: الإثبات: ((إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها))<sup>(٥)</sup>. أو (( هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية ))<sup>(٦)</sup>. إذاً الإثبات القضائي هو إقامة الدليل على صحة الحق المدعى به بالأدلة المشروعة.

(١) البكري، محمد عزمي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، محمود للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ب ت، ص ٧.

(٢) عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية، ب ت، العدد ٥٩ ص ٩٤.

(٣) إبراهيم مصطفى (وآخرون)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ب م، ب ت، ب ط، ج ١ ص ٩٣.

(٤) موسوعة الفقه الإسلامي، موقع وزارة الأوقاف المصرية، ب ن، ب م، ب ط، ب ت، ج ١ ص ٤٨.

(٥) السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الحلبي للنشر، بيروت، لبنان، ط ٣، ٢٠٠٠، ج ٢ ص ١٤.

(٦) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، الجيل للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ١٩٨٦، فقرة ١ ج ١ ص ١١.

## ثالثاً- المقصود بالدعوى

١ - الدعوى لغةً: الدعوى اسم من الادعاء، اي اسم لما يُدعى، ويجمع على (دعاوى) — بالفتح — ورَّجَّه بعض العلماء لأن فيه تخفيفاً. وعلى (دعاوي) بالكسر، ويفهم من كلام سيبويه أنه الأولى، بناء على أن ما بعد الف الجمع لا يكون إلا مكسوراً<sup>(١)</sup>. وتطلق عدة اطلاقات ترجع اغلبها الى معنى الطلب ومنها الطلب والتمني: نحو قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُمْ مَاءٌ يَدْعُونَ﴾<sup>(٢)</sup>. اي يطلبون ويتمنون. وبمعنى الدعاء، فالدعوى مشتقة من الدعاء، وهو الطلب.

٢- في الاصطلاح الشرعي: الدعوى قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير<sup>(٣)</sup>.  
٣- في الاصطلاح القانوني: الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء<sup>(٤)</sup>. وهو مقتبس من مجلة الأحكام العدلية<sup>(٥)</sup>.

وتتنوع الدعاوي في الفقه الاسلامي تقسم الدعاوي باعتبار حله او حرمة الى دعاوي التهمة ويكون المدعى فيها محرماً موجباً للعقوبة كالقتل او السرقة، ودعاوي غير التهمة لا يكون المدعى فيها فعلاً محرماً كعقد البيع والقرض والرهن<sup>(٦)</sup>. في حين في القانون والقضاء العراقي تختلف التسميات فتقسم إلى دعاوي مدنية وأخرى جزائية<sup>(٧)</sup>. وللدعاوي المدنية عدة تقسيمات اهمها دعاوي عينية واخرى

(١) الإفريقي، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويغى، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤١٤هـ، ١٤/٢٦١؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية للنشر، بيروت، لبنان، بط، ب ت، ١٩٤/١؛ الزبيدي أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر، ب م، ب ت، ب ط، ٥٢/٣٨.

(٢) سورة يس: من الآية ٥٧.

(٣) مصطفى ديب بيغا، و اخرون - الدعاوي والبيئات والقضاء، المصطفى للنشر، دمشق، سوريا، ط١، ٢٠٠٦ م، ص ٥٠.

(٤) مادة ٢/ من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٥) مجلة الاحكام العدلية، مصدر سابق، المادة/ ١٦١٣ .

(٦) مصطفى ديب بيغا، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٧) وسنقتصر في الخبرة كوسيلة للإثبات القضائي في الدعاوي المدنية في القانون ويقابلها دعاوي غير التهمة في الفقه الاسلامي، حيث ان البحث في الدعاوي الجزائية وما يقابلها من دعاوي التهمة موضوع بحث طويل وباب مقارنة واسع لا مجال لبحثه معا في هذا البحث .

شخصية، ودعاوي عقارية واخرى منقولة، ودعاوي حق عيني واخرى دعاوي حيازة<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### مذاهب الإثبات وطرقه

اختلفت القوانين والشرائع في مدى تحديد طرق الإثبات التي تسلك في إثبات الحقوق والوقائع، وتختلف طرق الإثبات وأدلته هي الأخرى فتنقسم تقسيمات عدة، وعليه نتناول هذا الفرع في فقرتين، الأولى وفيها نبحت مذاهب تنظيم الإثبات وعبء الإثبات، والثانية نتناول فيها طرق الإثبات وتقسيماته.

### أولاً- مذاهب الإثبات وعبؤه:

هناك أكثر من نظام لإثبات الوقائع القانونية أمام القضاء، و مدعي الواقعة يقع على عاتقه واجب قانوني هو اثبات الواقعة، عليه سنتناول في هذا الفرع أنظمة الإثبات أو مذاهبه، وعبء الإثبات وذلك على النحو الآتي:

#### ١ — تنظيم الإثبات:

هنالك ثلاثة مذاهب لتنظيم الإثبات، هي:

- المذهب الأول: نظام الإثبات المطلق.
- المذهب الثاني: نظام الإثبات المقيد.
- المذهب الثالث: نظام الإثبات المختلط. ونعرض فيما يأتي لهذه الأنظمة ونبين موقف المشرع العراقي والمصري منها:

**المذهب الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق:** يوجد هذا النظام عندما لا يحدد القانون طريقاً للإثبات، فيكون الإثبات بأية وسيلة توصل إلى اقتناع القاضي، ومادام القاضي يصل إلى هذه الغاية، وهي الاقتناع فلا تهم الوسيلة، وفي ظل هذا النظام يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، وله أن يستدرج الخصوم ويستعمل الطرق المختلفة ولو غير المحددة قانوناً لانتزاع الحقيقة منهم<sup>(٢)</sup>.

(١) العلامة، عبد الرحمن، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ج ١ ص ١٤٨ .

(٢) الشواربي، عبد الحميد، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، ب ط، ٢٠٠٢م، ص ١٠٠٢.

**المذهب الثاني: نظام الإثبات المقيد:** ومضمونه حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعييناً دقيقاً وتحديد قيمة كل منها، بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل، ولا يملك القاضي أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون لها<sup>(١)</sup>.

**المذهب الثالث: نظام الإثبات المختلط:** وهو يوفق بين النظامين السابقين إذ يجمع بين مزاياهما ويتلافى ما فيهما من عيوب، فالإثبات الحر وإن كان يفسح المجال أمام القاضي للوصول إلى الحقيقة، إلا أن تلك الحرية الواسعة قد لا تخلو من التحكم والخطأ والاختلاف في التقدير مما يزعزع الثقة في المعاملات، أما الإثبات المقيد فيؤدي إلى الاستقرار والثقة في المعاملات والمساواة ظاهرياً بين المتقاضين، ولكنه يجعل القاضي كالألة لانعدام سلطته التقديرية<sup>(٢)</sup>.

وتأخذ أكثر القوانين الحديثة بهذا المذهب المختلط، ولكنها تتفاوت فيما بينها في نسبة ما تأخذه من المذهبين المطلق والمقيد<sup>(٣)</sup>.

وقد سار القانون العراقي على هذا النهج كأصل: فقد جاء في الاسباب الموجبة ((وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليها له المشرع ...))<sup>(٤)</sup>. ولكن المشرع في قانون هيئة دعاوي الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ خرج عن المذهب المختلط في الإثبات بعيداً عن هذا النهج عندما نص: ((المادة: ٧ - تصدر اللجنة القضائية قراراتها في الدعاوي المعروضة عليها المتعلقة بالعقارات المشمولة بأحكام هذا القانون وفق ما يأتي: - ...

حادي عشر: - أ- إذا أستمك العقار خلافاً للإجراءات القانونية فللجنة القضائية إتباع إحدى الحالتين الآتيتين -

(١) سليمان مرقس، مصدر سابق، ج ١ ص ١٩.

(٢) محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، الجامعة للنشر، الاسكندرية، مصر، ب ط، ٢٠٠٤م، ص ٩.

(٣) الندوي، آدم وهيب، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ب ط، ١٩٩٠م، ص ٤٥.

(٤) الاسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩م.

١- إذا كانت الجهة المستملكة بحاجة إلى العقار فيعوض المالك الأصلي الفرق بين القيمة الحقيقية للعقار عند الاستملاك وبديل الاستملاك على أن يُقوَمَ الفرق بالذهب عند الاستملاك وبقيمته بتاريخ الكشف الأخير .

٢- إذا لم تكن الجهة المستملكة بحاجة إلى العقار فيعاد للمالك الأصلي ويلزم بإعادة بدل الاستملاك مقوماً بالذهب عند الاستملاك وبقيمته بتاريخ الكشف الأخير .

ب- تبين الجهة المستملكة حاجتها للعقار خلال مدة (٦٠) يوماً وبخلافه تطبق أحكام البند (٢) من الفقرة (أ) من البند أعلاه .<sup>(١)</sup> فكان فيها بيان الحاجة مقيداً للقضاء، فبدلاً من إصدار الحكم على ضوء الوقائع الثابتة، جعله يتحكم الى دفع المدعى عليه، وبالتأكيد هذا لا يدفع الا بحاجته للعقار سواء كان العقار فيه نفع عام أو ليس فيه، وأكثر من ذلك ان محكمة التمييز في العديد من قراراتها، اتجهت الى دفع الجهة المستملكة للعقار، والاكثر من ذلك وفي عديد من قراراتها عدت اجراءات الاستملاك وفق قرارات ما كان يسمى بمجلس قيادة الثورة ((المنحل))، بانها قرارات لها قوة القانون ... . وهو ما نراه معالجة غير صحيحة لمسألة الاراضي المستملكة والدعاوى المشمولة بقانون هيئه دعاوى الملكية المذكور. فبقيت مشكلة الاراضي المستملكة خلاف القانون مشكلة عالقة.

أخذ المشرع المصري موقفاً وسطاً، فهو يفرض على القاضي بعض القيود في إثبات مسائل، معينة ويترك له الحرية في تقدير إثبات بعض المسائل الأخرى، ومن ثم تتفاوت سلطة القاضي التقديرية وحرية الخصوم في الإثبات من مسألة إلى أخرى، ففي المسائل التجارية يكون الإثبات كقاعدة عامة حراً؛ ذلك نظراً للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية وما تنطوي عليها من ثقة وائتمان، أما المسائل المدنية الاخرى غير التجارية فان الإثبات فيها يكون مقيداً بطرق محددة لا يتم إلا عن طريقها، ولا يمنع ذلك من تمتع القاضي ببعض المرونة التي تمكنه من تفسير الخصومة وتقدير الأدلة بهدف الوصول إلى الحقيقة، فله أن يستعين بأهل الخبرة، وله عند اختلاف الشهود أن يرجح شاهداً على آخر<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة ٧/ حادي عشر من قانون هيئة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠.

(٢) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٩.

وفي هذا الصدد وعلى سبيل المثال إن طلب الإحالة للتحقيق ليس حقاً للخصم، إذ إن لمحكمة الموضوع رفض إجابته متى رأت أن الأدلة كافية في الدعوى، على أن تبين الاسباب السائغة لرفض الطلب<sup>(١)</sup>.

ولما كان كل واحد من الخصوم يريد أن يثبت ما يدعيه وينفي أو يدفع ما يدعيه خصمه، وهو في تلك المهمة يجتهد ويبحث عن وسيلة لتحقيق ما يبتغيه، فإن هذه المهمة ستشكل ثقلاً على من يكلف بالإثبات ابتداءً، هذا الثقل أو الالتزام يسمى في الفقه القانوني بعبء الإثبات، وهو ما سنتناوله في الفقرة الآتية.

٢- عبء الإثبات: يعد الإثبات واجباً على الخصوم في الوقت الذي يعد فيه حقاً لهم، ولكنه لا يعد واجباً على كل من الخصمين في آن واحد، لأن ذلك يعني عدم امكان الفصل في النزاع، فكل منهما يلقي هذا الواجب على عاتق خصمه، ولما كان واجب الإثبات مهمة صعبة لمن يتحملة، لذلك سمي هذا الواجب عبء الإثبات، ومن الناحية العملية يتوزع عبء الإثبات بين الخصمين، وكل منهما يدلي بما يؤيد ادعاءه<sup>(٢)</sup>، فالذي يتحمل الإثبات هو المدعي، أي من يدعي أمراً على خلاف الاصل، أو الظاهر، ولا يتحدد ذلك في رافع الدعوى، بل إن المدعى عليه في الدعوى قد يتحمل عبء الإثبات بوصفه مدعياً فيما يثيره من دفوع<sup>(٣)</sup>.

((فلا يُقصد بالمدعي هنا الخصم الذي يبدأ إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء، وهو ما يسمى بالمدعي في الدعوى، بل المقصود هو المدعي بالواقعة محل الإثبات سواء كان هو رافع الدعوى أو كان من رفعت عليه الدعوى - المدعى عليه - لذلك فقد يكون المدعي في الإثبات هو المدعي أو المدعى عليه في الدعوى))<sup>(٤)</sup>.

وهذه القاعدة ذات أهمية كبيرة في الإثبات، أصلها حديث النبي ﷺ: ((البينة على المدعى واليمين على من أنكر))<sup>(٥)</sup>.

(١) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، ب ط، ٢٠٠٧، ص ٧.

(٢) عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٣) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٤) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥) سبق تخريجه في ص ٩ من هذا البحث.

وبتلك الصيغة نص القانون العراقي على هذه القاعدة<sup>(١)</sup>، في حين صيغتها في القانون المصري كالآتي: ((على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه))<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً - طرق الإثبات وتقسيماته

١- طرق الإثبات: هي الوسائل التي يلجأ إليها الخصوم لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها، وطرق الإثبات في قانون الإثبات العراقي وكذلك في قانون الإثبات المصري هي: الدليل الكتابي، والإقرار، والاستجواب، والشهادة، والقرائن، وحجية الأحكام، واليمين، والمعينة، والخبرة. ويحدد القانون لكل طريق من طرق الإثبات حجته في الإثبات وفق قواعد وضعها لذلك، ولأي من الخصوم اختيار دليل من أدلة الإثبات مما يجيزه القانون<sup>(٣)</sup>.

### ٢- تقسيم طرق الإثبات: وتنقسم طرق الإثبات إلى تقسيمات عدة منها:

أ: طرق مباشرة وطرق غير مباشرة: فالطرق المباشرة تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وهذه هي الكتابة والشهادة والمعينة والخبرة. والطرق غير المباشرة هي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ولكن تستخلص من طريق الاستنباط، وهذه هي: القرائن والإقرار واليمين<sup>(٤)</sup>.

ب: طرق ذات حجية ملزمة وطرق ذات حجية غير ملزمة: فالطرق ذات الحجية الملزمة هي: الكتابة والإقرار واليمين والقرائن القانونية<sup>(٥)</sup>. فاليمين الحاسمة حجة ملزمة للقاضي، لا تقبل إثبات العكس<sup>(٦)</sup>، أما الكتابة والإقرار فهما حجتان ملزمتان ولكن يجوز إثبات عكسهما<sup>(٧)</sup>، وكذلك القرائن القانونية<sup>(٨)</sup>. أما الطرق غير الملزمة أو

(١) المادة ٧/ أولاً من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢) المادة ١/ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(٣) عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق ص ١٠.

(٤) السنهوري، مصدر سابق، ج ٢ ص ٩٩.

(٥) السنهوري، المصدر السابق، ج ٢ ص ١٠١.

(٦) عبد السلام صبري محمد، حجية اليمين في الدعوى المدنية، بحث تقدم به الى المعهد القضائي العراقي للسنة الدراسية

الثانية ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩م، الدورة (٣٠) ص ١٨.

(٧) سليمان مرقس، مصدر سابق، ج ١ فقرة ٤٢ ص ١٣٣.

(٨) المادة ١٠٠ من قانون الإثبات العراقي و المادة ٩٩ من قانون الإثبات المصري .



الأدلة المقنعة فهي: الشهادة والمعينة والقرائن القضائية<sup>(١)</sup>، ورأي الخبير لا يقيد المحكمة<sup>(٢)</sup>، فهي أيضاً حجة غير ملزمة.

**ج: طرق ذات قوة مطلقة وطرق ذات قوة محدودة:** وأخيراً - وهي اهم التقسيمات - تنقسم طرق الإثبات من حيث ما يجوز إثباته إلى طرق ذات قوة مطلقة، تصلح لإثبات جميع الوقائع، سواء كانت وقائع مادية، أو تصرفات قانونية، وأياً كانت قيمة الحق المراد إثباته، وهي: الكتابة والاقرار واليمين<sup>(٣)</sup>. وطرق ذات قوة محدودة تصلح لإثبات بعض أنواع الوقائع دون البعض الآخر، وهي: الشهادة والمعينة والقرائن والخبرة<sup>(٤)</sup>.

وبعد هذا المطلب التمهيدي سنبحث حجية الخبرة في اثبات الدعوى المدنية في مبحثين: المبحث الأول ماهية الخبرة في الفقه الاسلامي والقانون، والمبحث الثاني: حجية الخبرة في الفقه الاسلامي والقانون، وعلى النحو الآتي:

(١) سليمان مرقس، مصدر سابق، ج ١، فقرة ٤٢ ص ١٣٣.

(٢) المادة ١٤٠ من قانون الإثبات العراقي، و المادة ١٥٦ من قانون الإثبات المصري.

(٣) سليمان مرقس، مصدر سابق، ج ١، فقرة ٤٢ ص ١٣٤.

(٤) عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص ١٠.

## المبحث الأول

## ماهية الخبرة في الفقه الاسلامي والقانون

تُعرضُ على المحكمة فيما يُعرضُ عليها من قضايا متنوعة يحتاج بعضها الى معرفة فنية دقيقة من معلومات طبية وهندسية وخطية وحسابية وصناعية وزراعية وتجارية والكترونية... الخ، ما لا يتصور المام القاضي بها الماماً يمكنه من تفهم جميع المسائل الفنية التي تعرض عليه ومن الفصل فيها عن بيئة تامة فصلاً يريح ضميره ويحقق العدالة<sup>(١)</sup>.

إن المتتبع لكلام فقهاء الشريعة الاسلامية في قضايا الخبرة، يجد أنهم لا يستقيضون ولا يتوسعون في بيان تفصيل آلية الرجوع إلى أهل الخبرة، من حيث كيفية تعيين الخبير، أو القضايا التي يمكن الرجوع فيها إلى أهل الخبرة، أو حجية رأي الخبير ومدى إلزام رأيه في القضية، وإمكانية رد رأيه أو تجزئته أو الأخذ به أو غير ذلك من المباحث التي تدخل في تفصيلات الموضوع، لكننا نجد الكتب الحديثة - لا سيما القانونية منها- تتوقف عند هذه المباحث وتتناول بالتفصيل تلك الآليات والصلاحيات.

ولعل السبب في ندرة تطرق الفقهاء إلى تلك التفصيلات والجزئيات يرجع إلى أمرين: الأمر الأول: أن القاضي كان ذا سلطة واسعة وصلاحيات كاملة ما دام حكمه داخلاً في نطاق أحكام الشريعة الإسلامية، بصرف النظر عن الآراء الفقهية القابلة للاجتهد أو التفسير، وأقوال الفقهاء وآرائهم المتعددة في المسألة الواحدة، وهو ما يجعل القاضي ذا حرية واسعة في النظر في جوانب القضية المعروضة وحيثياتها، ومن جملة ذلك بطبيعة الحال النظر في وسائل الإثبات، ومنها الرجوع إلى أهل الخبرة، فمتى ما رأى الحاجة إلى ذلك أحال الأمر إلى أهل الخبرة بنفسه من غير أن تكون ثمة آلية معينة يعتمد عليها في الرجوع إلى الخبير، أو ضوابط معروفة تحدد ذلك الرجوع وتنظمه.

الأمر الثاني: أن نظام القضاء في الشريعة الإسلامية على الرغم من سعته ودقته في معالجة القضايا المعروضة، واعتماده على تثبيت الوقائع والأحداث المعروضة عليه، وتوثيق ما يصدر بصدد تلك الخصومات، إلا أنه لم يدون ضوابط الإجراءات التي لا بد من اتباعها لرفع الدعوى أو البت فيها أو الرجوع إلى أهل الخبرة أو غير ذلك من تفاصيل المرافعات عند القضاء، فلا غرابة أن الباحث في الفقه الاسلامي لا يجد

(١) سليمان مرقس، مصدر سابق، ج٢، نبذة ٣٣٥، ص ٣٢٥.

ضوابط معينة أو إجراءات خاصة تحدد آلية الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في الدعوى المعروضة.

وبما إن الشريعة لم تحدد على وجه الدقة آلية معينة لكيفية الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص، فيرجع عندئذ إلى قواعد الشريعة العامة ومقاصدها التي تهدف إلى تحقيق المصالح ودرء المفساد، فلإمام – متمثلاً برئيس الجمهورية عندنا – أو من ينوب عنه أن يضع ضوابط معينة تنظم هذا الأمر، وبما يحقق العدالة المنشودة<sup>(١)</sup>.

من هذ المنطلق ارتأى مشرعو القوانين ضرورة الترخيص للمحكمة اللجوء الى اهل الخبرة فيما يعرض عليها من مسائل فنية وتحديد طريقة الرجوع الى الخبراء. وقبل ذلك هنالك من الامثلة الكثيرة في الشريعة الاسلامية من اللجوء الى رأي اهل الخبرة في فهم المسائل الفنية. عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين: المطلب الأول: ماهية الخبرة في الفقه الاسلامي، والمطلب الثاني: ماهية الخبرة وشروطها واجراءاتها في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

**المطلب الأول: ماهية الخبرة في الفقه الاسلامي.**

**المطلب الثاني: ماهية الخبرة وشروط الخبرة واجراءاتها في قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.**

### المطلب الأول

#### ماهية الخبرة في الفقه الاسلامي

سنتناول في هذا المطلب تعريف الخبرة، ثم خبرة الخبراء عند الفقهاء، وأهمية الخبرة ومشروعيتها في الفقه الاسلامي، ثم اختلاف أهل المعرفة (الخبراء)، وقبل الخوض والبحث في هذه الأمور والمسائل، وليكثر ما يطلق لفظ الشريعة الاسلامية ليقصد به الفقه<sup>(٢)</sup>. فعلياً أن نعرف أولاً المقصود بالشريعة الاسلامية ثم الفقه الاسلامي ومدى العلاقة بينهما:

(١) الخزاعي، محمود شمس الدين امير، رجوع القاضي إلى أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية، العدد الرابع، السنة الاولى، محرم ١٤٣١هـ كانون الاول ٢٠٠٩ منشور على الانترنت، منتدى الاصلين، اصول الدين واصول الفقه تاريخ الاقتباس ٦ حزيران ٢٠١٧ ص ١١٣.

(٢) الزلمي مصطفى ابراهيم و البكري عبد الباقي، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ب د، ب م، ب ط، ب ت، ص ١٣٤.

## أولاً- المقصود بالشريعة:

الشريعة أو الشرع لغةً: الشريعة: مَشْرَعَة الماء: وهو مورد الشاربة، ومنه: الناس يشربون ويسقون. والشريعة: ما شرع الله لعباده من الدين. وشَرَعَ لهم شرعاً، أي سنَّ لهم. والشارع: الطريق الأعظم<sup>(١)</sup>، والطريقة أو المنهج أو الملة، وشرع الله كذا: أي جعله طريقاً ومذهباً<sup>(٢)</sup>.

اما في الاصطلاح الشرعي: فان الشريعة الاسلامية هي: الأحكام التي شرعها الله لعباده سواء أكان تشريع هذه الأحكام بالقرآن أم بسنة النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير<sup>(٣)</sup>.

ثانياً- المقصود بالفقه: لغة: الفهم<sup>(٤)</sup>. أو عبارة عن فهم غرض المتكلم من كلامه<sup>(٥)</sup>. وفي الاصطلاح الشرعي: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية<sup>(٦)</sup>.

فالشريعة الإسلامية تشتمل على جميع الأحكام الشرعية سواء المتعلقة بالعقيدة أو الأخلاق أو العبادات أو المعاملات؛ أما الفقه فلا يعني إلا بالأحكام العملية أي أحكام العبادات والمعاملات، وعلى هذا فالفقه لا يشمل إلا على الأحكام العملية، ومن ثم فالشريعة من هذا الجانب أعم وأكثر شمولاً لأنها تشتمل على جميع الاحكام<sup>(٧)</sup>. والشريعة الاسلامية، وهي الاحكام المنزلة من الله تعالى على نبيه محمد ﷺ في القرآن

(١) الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، منتخب من صحاح الجوهري وأصل الكتاب (صحاح الجوهري)، ب د، م، ب ط، ب ت، ص ٢٥٨٩.

(٢) الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ)، التعريفات للجرجاني، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت لبنان، ط ١، ١٤٠٣-١٩٨٣م، ص ١٢٦.

(٣) عبدالكريم زيدان (ت ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م)، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط ١٦، ٢٠٠٢ ص ٣٤.

(٤) السنيكي، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، الحدود الأنيفة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر للنشر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١١هـ، ص ٦٧.

(٥) الحدادي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي القاهري (ت ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب للنشر، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ٢٦٣.

(٦) الأسنوي ج ١ ص ٩١، وجمع الجوامع ج ٢ ص ٤٢-٤٣، نقلاً عن حمد عبيد الكبيسي، أصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي، دار السلام للنشر، دمشق، سوريا، ط ١، ٢٠٠٩، ص ١٤.

(٧) عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مصدر سابق، ص ٥٦.

والسنة النبوية تقوم على الوحي الإلهي، فهي تشريع إلهي، لا مجال فيه لرأي الانسان، وتحرم مخالفته. أما الفقه الاسلامي فليس كله كذلك<sup>(١)</sup>.

فإذا قارنا بين مفهوم الشرع أو الشريعة، ومفهوم الفقه بالمعنى الأسمى في اصطلاح الفقهاء، وجدنا أن بينهما عموم وخصوص، يجتمعان في الأحكام العملية مما وردت منها بالكتاب أو السنة، وتتفرد الشريعة في أحكام العقائد والاخلاق مما ليس فقها، وينفرد الفقه في الأحكام الاجتهادية. وعليه وحيث لا مشاحة في الاصطلاح فإذا نطلق لفظ الشريعة ونقصد الفقه فإنما هو من باب اطلاق العام على الخاص<sup>(٢)</sup>. وبعد هذا التمهيد لمفهوم الشريعة والفقه الاسلامي، سوف نخصص لكل مسألة فقرة مستقلة وعلى النحو الاتي:-

### اولاً - تعريف الخبرة:

**الخبرة:** لغة: خَبِرْتُ بِالْأَمْرِ أَي عِلِمْتُهُ وَخَبَرْتُ الْأَمْرَ أَي عَرَفْتُهُ عَلَى حَقِيقَتِهِ. والخبير اسم من أسماء الله الحسنى ومعناه: العالم بما كان وما هو كائن وما سوف يكون بإذنه ومشينته. وخبير صيغة من صيغ المبالغة كالعليم والقدير<sup>(٣)</sup>.

قال الله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَىٰ عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا﴾<sup>(٤)</sup>. أي اسأل خبيراً يخبرك بحقيقة ذلك وهو سبحانه وتعالى فلا يعلم تفاصيل تلك المخلوقات الا هو. قوله: (فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا) يقول: فاسأل يا محمد خبيراً بالرحمن، خبيراً بخلقه، فإنه خالق كل شيء، ولا يخفى عليه ما خلق<sup>(٥)</sup>.

**فالخبرة معناها:** العلم بالشياء. **والخبير:** هو العالم بطبيعة الشيء الذي اطلع عليه واهل الخبرة ذووها.

**وفي تعريف الفقهاء:** الخبير: العالم بكيفية الشيء والمطلع على حقيقته.

(١) عبدالكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، المصدر نفسه، ص ٥٧.

(٢) مصطفى ابراهيم الزلمى، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٣) الإفريقي، ابن منظور، مصدر سابق، باب الرءاء، فصل الخاء ج ٤ ص ٢٢٦؛ الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، باب الرءاء، فصل الخاء، مادة خبر، ج ٤ ص ١٦٦.

(٤) سورة الفرقان: من الآية ٥٩.

(٥) الطبري، أبو جعفر، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ ج ١٩ ص ٢٧٩.

وعليه فإن الخبرة في الفقه الاسلامي هي القيام بمعرفة الحقيقة الكاملة للشيء المتنازع عليه من قبل اصحاب المعرفة بناءً على طلب المحكمة<sup>(١)</sup>.

### ثانياً- خبرة الخبراء عند الفقهاء:

اعتمد الفقهاء على قول الخبير في كثير من الاحكام الفقهية كأثمان المتلفات وإرش الجنايات<sup>(٢)</sup> وقيم السلع: المباع منها والمأجور، وذلك لإثبات العيب او الجور او الغرر عند التجار، من ذلك المادة/٣٤٦ من المجلة: (( نقصان الثمن يصير معلوما بإخبار أهل الخبرة الخالين عن الغرض وذلك بأن يُقَوِّمَ ذلك الثوب سالما ثم يُقَوِّمَ معييا فما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى وعلى مقتضى تلك النسبة يرجع المشتري على البائع بالنقصان ، مثلا: لو اشترى ثوب قماش بستين قرشا وبعد أن قطعه وفصله اطلع المشتري على عيب قديم فيه فقوم أهل الخبرة ذلك الثوب سالما بستين قرشا أيضا ومعيا بالعيب القديم بخمسة وأربعين قرشا كان نقصان الثمن بهذه الصورة خمسة عشر قرشا فيرجع بها المشتري على البائع، ولو أخبر أهل الخبرة أن قيمة ذلك الثوب سالما ثمانون قرشا ومعيا ستون قرشا فبما أن التفاوت الذي بين القيمتين عشرون قرشا وهي ربع الثمانين قرشا فللمشتري أن يطالب بخمسة عشر قرشا التي هي ربع الثمن المسمى، ولو أخبر أهل الخبرة أن قيمة ذلك الثوب سالما خمسون قرشا ومعيا أربعون قرشا فبما أن التفاوت الذي بين القيمتين عشرة قروش وهي خمس الخمسين قرشا يعتبر النقصان خمس الثمن المسمى وهو اثنا عشر قرشا))<sup>(٣)</sup>.

وعقد ابن فرحون في كتابه (تبصرة الحكام) بابا خاصاً في القضاء بقول اهل المعرفة، وهو الباب الثامن والخمسون: وجاء فيه: (( يجب الرجوع إلى قول أهل البصر ومعرفة النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد)).

قال ابن فرحون: ففي أحكام ابن سهل قال: ((سألت أبا عبد الله بن عتاب هل يحكم بقول النساء فيما يشهدون فيه من عيوب الإماء أنه قديم قبل تاريخ التباع، أم لا يسمع منهن في ذلك؟ ويشهد في ذلك الحكماء أو نخاس الرقيق، فقال لي: إن كن طبيبات سمع

(١) السيد عبد الصمد محمد يوسف، ادلة الإثبات القضائي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٣، ص ٣٦١ .

(٢) الارش: دية الجراحات، ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، باب الهمزة، ج١، ص ١٣.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق. باب خيار العيب، المادة/ ٣٤٦.

منهن، وإلا فلا يشهد به إلا الحكماء)). يفهم من ذلك ان شهادة الطبيبات هنا شهادة خبرة فلا يتقيد بالذكرة ولا بالعدد.

وقال ابن فرحون: (( قال ابن سهل: وفي قول أبي عبد الله بن عتاب عن الطبيبين أنهما شهدا في الشقاق<sup>(١)</sup> بأنه منذ سنة، وأنه عيب يجب به الرد في علمهما، فصارا هما المفتيان بالرد وهو خطأ من العمل، إنما عليهما أن يشهدا بأنه من داء قديم بها قبل آمد التبايع - من عدمه - ، ثم يشهد أهل البصر من تجار الرقيق ونخاسيهم بأنه عيب يحط من الثمن كثيرا، ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بوجوب الرد إذا لم يكن عند المطلوب حجة (ولا مدفع))<sup>(٢)</sup>. ويفهم من ذلك وخلاف القانون والقضاء في العراق، جواز تعدد الخبراء، شفعاً ولا شرط ان يكونوا وترأ، وكل خبير او مجموعة منهم يدلي بخبرته في حدود اختصاصه وفي جانب معين او موضوع معين من القضية المنظورة. خاصة وان الخبرة حجة غير ملزمة وتخضع لتقدير المحكمة.

وفي (المبسوط): (( اذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم: قيمتها عشرة دراهم وقال بعضهم: أدنى، لم يقطع؛ لأن كمال النصاب شرط يراعى وجوده حقيقة، وذلك ينعدم عند اختلاف المقومين فيه، وفي حديث عمر ؓ حين قضى بالقطع على السارق فقال عثمان ؓ: سرقته - وكان ثوباً - لا تساوي إلا ثمانية دراهم فدرأ القطع عنه))<sup>(٣)</sup>.

وفي المغني: قال الامام ابن قدامة: ((وتقبل شهادة الطبيب في الموضحة، إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار في داء الدابة وجملته أنه إذا اختلف في الشجة، هل هي موضحة أو لا؟ أو فيما كان أكثر منها، كالهاشمة، والمنقلة، والآمة، والدامغة، أو أصغر منها، كالباضعة، والمتلاحمة، والسحاق، أو في الجائفة، وغيرها من الجراح، التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلفا في داء يختص بمعرفة الأطباء، أو في داء الدابة، فإنه إذا قدر على طبيبين، أو بيطارين، لا يجزئ واحد؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، فلم تقبل فيه شهادة واحد، كسائر الحقوق، فإن لم يقدر على اثنين، أجزأ واحد؛ لأنه مما

(١) الشقاق: تشقق الجلد، ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، باب الشين، ج ١، ص ٤٨٩.

(٢) اليعمري، ابن فرحون، ابراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين، ت ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية للنشر، ب م، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ٢ ص ٨١.

(٣) السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة للنشر، بيروت، ب ط، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج ٩، ص ١٧٨.

لا يمكن كل واحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فاجتزئ فيه بشهادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب، التي يقبل فيها قول المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل الواحد أولى<sup>(١)</sup>. فانما ذهب الامام الى قبول الطبيب او البيطار منفرداً؛ لكون الطبيب او البيطار هنا يعد خبيراً. وفي (الطرق الحكمية): (( يقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة ونحوها طبيب واحد او بيطار واحد، إذا لم يوجد غيره ))<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً - أهمية الخبرة ومشروعيتها في الفقه الاسلامي:

الخبرة في حقيقتها نوع من انواع المعاينة، لكن لا تكفي بمعاينة المحكمة وحدها وانما معاينة اهل الاختصاص، ولهذا يطلق عليها: المعاينة الفنية: لأنها لا تتم الا ممن تتوافر لديهم الكفاءة الفنية الخاصة، وهذه الكفاءة قد يتعذر على القاضي الوقوف عليها وتعريف حقيقتها اذا اقتصر على مجهوده الشخصي كما لو كان الامر يتعلق بمضاهاة خط مثلاً، أو تقدير اعيان موقوفة يراد استبدالها، أو الكشف على الامراض الخلقية المؤثرة في العلاقات الزوجية كالجَب والهنة<sup>(٣)</sup> والخصاء وغيرها من الامراض التي يرجع فيها الى اهل الدراية والاختصاص من الاطباء والقابلات. والدليل على ذلك من القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوْحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾<sup>(٤)</sup>. فقله تعالى: فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون: قيل في تفسيره: يريد أهل التوراة والإنجيل الذين آمنوا بالنبى ﷺ، قاله سفيان الثوري: وسماهم أهل الذكر، لأنهم كانوا يذكرون خبر الأنبياء مما لم تعرفه العرب: وكان كفار قريش يراجعون أهل الكتاب في أمر محمد ﷺ. وقال: أراد بالذكر القرآن، أي فاسألوا المؤمنين العالمين من أهل القرآن، وبانه لما نزلت هذه الآية قال علي ؓ: نحن أهل

(١) المقدسي، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي (ت ٥٦٢هـ)، المغني، القاهرة للنشر، القاهرة، مصر، ب م، ب ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م. مسألة ٨٤٩٣ شهادة الطبيب في الموضحة ج ١٠، ص ٢٤٠.

(٢) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية، دار البيان للنشر، دمشق، سوريا، ب ط، ب ت. الطرق الحكمية، فصل شهادة الرجل الواحد من غير يمين عند الحاجة، ج ١ ص ٧٦.

(٣) الجَب: مقطوع الخصية، او الامراة التي لا البيتن لها... والهنة: الصغيرة التي لا يصل اليها الرجل، او الضيقة الفرج، كما ورد عن العدوي العمري، رضي الدين الحسن بن محمد بن الحسن بن حيدر القرشي الصغاني الحنفي (ت ٦٥٠هـ)، العباب الزاخر واللباب الفاخر، الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع. ب ط، ب د، ب ت. ج ١ ص ٣٤٤.

(٤) سورة الانبياء: من الآية ٧.



الذكر: وقد ثبت بالتواتر أن الرسل كانوا من البشر، فالمعنى: لا تبدعوا بالإنكار وبقولكم ينبغي أن يكون الرسول من الملائكة، بل ناظروا المؤمنين ليبيّنوا لكم جواز أن يكون الرسول من البشر: والملك لا يسمى رجلاً<sup>(١)</sup>.

وقيل أهل الذكر: هم أهل القرآن. وقيل لا يصلح أن يكون المسئول أهل القرآن في ذلك الوقت لأنهم كانوا خصومهم. وقيل أهل الذكر هم أهل التوراة. وقيل: أهل العلم بالسير وقصص الأمم البائدة والقرون السالفة، فإنهم كانوا يفحصون عن هذه الأشياء وإذا كان أهل الذكر أريد بهم اليهود والنصارى؛ فإنهم لما بلغ خبرهم حد التواتر جاز أن يُسألوا ولا يقدر في ذلك كونهم كفاراً<sup>(٢)</sup>.

وقيل: أسألوا أهل العلم من الأمم كاليهود والنصارى وسائر الطوائف: هل كان الرسل الذين أتوهم بشراً أو ملائكة؟ إنما كانوا بشراً<sup>(٣)</sup>.

فمعنى أهل الذكر والله أعلم: هم العلماء من أهل الكتاب الواقفين على أحوال الرسل. إلا أن الآية بعمومها تجعل لفظة أهل الذكر أهل كل علم وفن، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب<sup>(٤)</sup>. ويستفاد مما تقدم بأن السؤال إنما يكون من أهل العلم وأصحاب الاختصاص بالفن المعين.

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾<sup>(٥)</sup>. فقوله تعالى: (يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ): ينظر إلى رجلين عدلين، لهما بصر ومعرفة في ذلك، فيقومانه، ثم

(١) القرطبي، شمس الدين، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، ت ٦٧١هـ، الجامع لأحكام القرآن، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية للنشر، القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤، ج ١١ ص ٢٧٢.

(٢) الأندلسي، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين (ت: ٧٤٥هـ)، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر للنشر، بيروت، الطبعة ١٤٢٠ هـ، ٧/ ٤١١.

(٣) القرشي، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير البصري ثم الدمشقي، ت ٧٧٤هـ، تفسير القرآن العظيم تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط ٢٠١٤هـ - ١٩٩٩ م ٥/ ٣٣٤.

(٤) القطن، مناع بن خليل (ت ١٤٢٠هـ)، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط ٣، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٨٢.

(٥) سورة المائدة: من الآية ٩٥.

يشترى بها هدياً إن شاء، فيهدي، وإن لم يبلغ هدياً قومت الدراهم طعاماً، فإن لم يجد، صام مكان كل نصف صاع يوماً<sup>(١)</sup>.

فالاستعانة باهل الخبرة والاختصاص بات امرأ ملحاً وذلك للكشف عن حقائق الاشياء مما يساعد القاضي في بناء تصور موضوعي واضح عن ظروف القضية ووقائعها، لذلك تعد الخبرة من اهم طرق الاثبات في الفقه الاسلامي.

#### رابعاً - اختلاف الخبراء (أهل المعرفة):

إذا أثبت مشتري الدار تشقق الحيطان وتعييبها، وأنها متهيئة للسقوط، وأن ذلك عيب يحط من ثمنها كثيراً، وأنه أقدم من أمد التباع وأنه يظهر من خارج الدار لا فقط من داخلها، في حين شهد للبائع شهود أن الدار سالمة مما ادعى المشتري، مأمونة السقوط لاعتدال حيطانها وسلامتها من الميل الذي هو سبب التهدم، وأن التشقق لا يضرها مع أنه لا يخفى على من نظر إليها وثبت جميع ذلك عند الحاكم، فعليه ان يقضى بأعدل البينتين من له بصر بعيوب الدور. وقيل ان بيينة المبتاع - المشتري - أولى، لأن البينة التي توجب الحكم إذا قبلت أعمل من الذي تنفيه<sup>(٢)</sup>.

وفي السرقة، إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم: لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم، وقال غيرهم: قيمتها ثلاثة دراهم، جاء في (المدونة): إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع، وكذلك قال مالك في سماع عيسى: إذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت إلى من خالفهما، فإن دعي أربعة فاجتمع رجلان على قيمة، ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السداد، ونظرُ القاضي أقرب القيمة إلى السداد، هو أن يسألهم من سواهم حتى يتبين له السداد من ذلك<sup>(٣)</sup>.

وإذا أوقد رجل نارا لعمل يعمله، فترامت النار حتى أحرقت زرع رجل، وترافعا في ذلك إلى الحاكم، فادعى موقد النار أنها كانت على بعد من الزرع في موضع مأمون، ولكن تحاملت النار أو حملها الريح، فليس للقرب ولا للبعد تحديد عند أهل العلم، وإنما يصرف ذلك إلى أهل البصر بمثل هذه الأمور كما يفعل في الحيطان إذا اختلف فيها،

(١) الماتريدي، أبو منصور، محمد بن محمد بن محمود، (ت: ٣٢٣هـ). تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة) تحقيق:

د. مجدي ياسلوم، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م. ج٣ ص ٦٢٢.

(٢) اليعمرى، ابن فرحون، مصدر سابق، باب القضاء بقول أهل المعرفة، ج٢ ص ٨٣.

(٣) اليعمرى، ابن فرحون، المصدر نفسه، باب القضاء بقول أهل المعرفة، ج٢ ص ٨٤.

فإن كان الأمر على ما ذكر فلا ضمان على الذي عملها، وإن لم يكن عند الذي عمل النار مدفع ضمن مكيلة ما أحرقت النار من التبن والحب بعد أن يحلف صاحب الزرع على كمية الزرع.

ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك، ولا يتولى ذلك المجنى عليه أو ذويه بأنفسهم.

وإلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء، وإلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب. وكذلك إلى أهل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب. ويرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب، ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج، وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال. ويرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك<sup>(١)</sup>

### المطلب الثاني

#### ماهية الخبرة واجراءاتها في قانون

#### الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل

نتناول في هذا المطلب تعريف الخبرة، وانتخاب الخبراء، وأجور الخبير، ومصاريف الخبرة وأداء الخبير مهمته، ومحضر الخبير وتقريره، وعلى النحو الآتي:-  
اولاً - تعريف الخبرة:

**الخبرة :** الخبرة في القانون: هي المعرفة المتخصصة في أحد العلوم الفنية ووسيلة علمية تقرر المحكمة للجوء إليها في المسائل التي تحتاج إلى تفسير علمي لكشف الغموض وإظهار الحقيقة في القضية المتنازع عليها<sup>(٢)</sup>.

وعرفها آخرون بأنها: إجراء من اجراءات الاثبات يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في اي فرع من فروع المعرفة بواسطة أشخاص لهم اختصاص ودراية وعلم

(١) اليعمري، ابن فرحون، المصدر نفسه، باب القضاء بقول أهل المعرفة، ج ٢ ص ٨٥.

(٢) السيد عبد الصمد محمد يوسف، مصدر سابق، ٣٦٢.

في مثل تلك الامور ليتسنى للمحكمة الوصول الى الحقيقة التي تمكنها من الفصل في النزاع<sup>(١)</sup>. فاذا عرفنا الخبرة فمن هو الخبير لدى المحكمة؟  
**الخبير:** كل شخص له معرفة خاصة بمسألة من المسائل وفن من الفنون، ويستعان به في كشف الغموض في المسألة المتخصصة فيها، وذلك لاثبات وقائع الدعوى المنظورة لدى المحكمة<sup>(٢)</sup>.

فالخبرة نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة خبير تتوفر لديه الكفاءة الفنية التي لا تتوفر لدى المحكمة<sup>(٣)</sup>. فلا يجوز للمحكمة الاستعانة بالخبراء إلا في تقدير الوقائع والمسائل المادية دون المسائل القانونية، وعلى هذا نصت المادة/١٣٢ من قانون الاثبات العراقي<sup>(٤)</sup>. وذهب بعض الشراح إلى أنه من الممكن الاستعانة بالخبير في بعض المسائل القانونية الذي لا يفترض علم المحكمة بها كالقانون الاجنبي<sup>(٥)</sup>(٦).

فاذا كان موضوع النزاع مسألة طبية أو مسألة حسابية أو مسألة هندسية أو زراعية، وهي مسائل لا تدرك المحكمة فنونها، أو كان موضوع النزاع عرفاً محلياً - كعائدية بعض الاثاث البيئية بطبيعتها للزوج أو للزوجة أو مشتركة بينهما - فتلجأ المحكمة الى تكليف خبير لفحص موضوع النزاع ودراسة وإيداء رأيه فيه<sup>(٧)</sup>. وأضيف: اذا كان موضوع النزاع يتعلق بمسألة دقيقة في الفقه الاسلامي كالمناسخة في المواريث أو أحكام وقف أو مسألة تتعلق بالمعنى في اللغة العربية أو ترجمة من لغة لا تتقنها الحكمة.

وقد ثار خلاف بين شراح القانون هل أن الخبرة دليل من أدلة الاثبات أم وسيلة لتقدير عنصر إثبات الدعوى، أم هي نوع من الشهادة؟ يبدو - والله أعلم - أن كل

(١) اياد عبد الجبار ملوكي، قانون الاثبات، جامعة بغداد، كلية القانون، ب د، ب م، ب ط ٢٠٠٧، ص ١٠٩.

(٢) السيد عبد الصمد محمد يوسف. مصدر سابق، ص ٣٦٢.

(٣) حسين المؤمن ج ٤ ص ٢٧٥. نقلاً عن عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٤) المادة/١٣٢ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ نصت على: ( تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية).

(٥) الشواربي، عبد الحميد، مصدر سابق، ص ٩٤٨.

(٦) ويبدو والله أعلم ان القانون الاجنبي انما اثباته هو من باب اثبات الوقائع، كما ذهب الى ذلك د. علي فوزي في محاضراته ((الدولي الخاص))، المعهد القضائي الدورة ٣٠ السنة الدراسية الثانية ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩.

(٧) وبهذا المعنى القرار التمييزي المرقم ٥١ / مدنية اولى / ٧٦ في ١٠ / ٣ / ١٩٧٦، الصوري، محمد علي، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ط ١٤٣٢، ص ٢٠١١، ص ١٢٤٤.

ذلك صحيح، فهي وسيلة لإثبات دعوى الخصوم، ودليل لإثبات الدعوى، وهي شهادة يقدمها أهل الخبرة، غير أن قانون الإثبات العراقي قد خصص الفصل الثامن من الباب الثاني لأحكام الخبرة أي ضمن باب طرق الإثبات، وبذلك فإنه حسم الأمر وعدّ الخبرة طريقاً من طرق الإثبات.

وبعد أن عرفنا الخبرة في الفقه الاسلامي والقانون من المستحسن أن نجري موازنة بين الخبرة في الفقه الاسلامي والقانون.

**الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون:** فيما يتعلق بتعريف الخبرة كدليل للإثبات القضائي يمكن الموازنة بين الفقه الاسلامي وبين القانون وعلى النحو الآتي:

– اتفق القانون مع الفقه الاسلامي في أن الخبير يلزم أن يكون عالماً في فن من الفنون وله دراية واسعة بعلم ما يختص ببحثه وإيداء الرأي فيه.

– اتفق القانون مع الفقه الاسلامي بأن إحالة الدعوى إلى الخبير إذا لم يكن في اوراق الدعوى ما يستطيع به القاضي ان يكون عقيدته.

– اختلف القانون مع الفقه الاسلامي في عدد الخبراء، ففي القانون المصري عدد الخبراء واحد او ثلاثة اي وتراً<sup>(١)</sup>، وفي القانون العراقي يشترط الوتر ولكن غير محدد بعدد، في حين عدد الخبراء في الفقه الاسلامي غير محدد بعدد ولا يشترط الوتر.

### **ثانياً – انتخاب الخبراء:**

تلتزم المحكمة بالفصل في كل منازعة تعرض عليها وتكون داخلة في حدود اختصاصها، والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق<sup>(٢)</sup>، والمحكمة في حكمها في المنازعات تتفهم تفاصيلها ودقائقها ليتسنى لها تطبيق القانون عليها، إلا أن المنازعات التي يعرض أمرها على المحكمة قد تتعلق أو تتصل بمسائل علمية أو فنية دقيقة بعيدة عن المجال الأصيل لتقافة القاضي الذي لا يشترط فيه سوى العلم بالقانون، لذا توفيقاً بين دقة تفهم بعض المنازعات وضرورة التزام الفصل فيها يبيح القانون أصلاً ويوجب استثناءً، استعانة المحكمة على سبيل الاستشارة دائماً بأهل العلم في المشاكل التي

(١) المادة/ ١٣٥ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨. كما سنورد نصه لاحقاً.

(٢) نصت المادة/ ٣٠ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على انه: (( لا يجوز لاية محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه والا عد القاضي ممتنعاً عن احقاق الحق، وبعد ايضاً التاخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق)).

تعرض امامها، وهذه هي الخبرة لدى المحاكم ويسمى من تستعين بهم المحكمة لذلك بالخبراء<sup>(١)</sup>.

وقد نظم المشرع العراقي طريقة وشروط قيد اسم الخبير في جدول الخبراء، وعلاقته التنظيمية بمحكمة الاستئناف في قانون الخبراء أمام القضاء رقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤<sup>(٢)</sup>. فيما نظم علاقة الخبير كعون من أعوان القاضي في قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، اذ يؤدي الخبير دوره المعرفي في فن أو علم من العلوم المطلوبة لفض الخصومة، وأن رأيه ذو اهمية للمحكمة، وقد يكون تقريره سبباً لحكم المحكمة في حسم الدعوى، ويجوز للخصوم طلب رد الخبير الذي تعينه المحكمة، وتتبع في رد الخبير الإجراءات المتبعة في رد القاضي الواردة في قانون المرافعات المدنية<sup>(٣)</sup>،<sup>(٤)</sup>.

(١) احمد مسلم، اصول المرافعات، ص ١١٤، نقلاً عن المياحي، فوزي كاظم، دعاوى اجر المثل في تطبيقات القضاء العراقي، مكتبة صباح للنشر، عراق، بغداد، الكرادة ٢٠٠٩، ص ١١٥.

(٢) قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤.... نصت المادة/٢ على انشاء جدول الخبراء. والمادة/٣ على لجنة خبراء الجدول وتشكل من رئيس المحكمة او من يقوم مقامه. والمادة/٤ على شروط من يقيد اسمه في جدول الخبراء: وهو ا - ان يكون عراقياً. ب - ان يكون - حاصلًا على شهادة علمية معترف بها تؤهله للقيام باعمال الخبرة في فرع الفن الذي يرشح نفسه له او مارس الخبرة امام القضاء لمدة خمس سنوات على الاقل. ج - ان يكون حسن السلوك والسمعة جديرا بالنقطة. د- ان لا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية في جريمة غير سياسية او باية عقوبة من اجل فعل ماس بالشرف. هـ - ان لا يكون قد سبق استبعاد اسمه في جدول الخبراء لاي سبب ما.

والمادة/٥ طلب القيد في جدول الخبراء. والمادة/٦ تقيد اسماء الخبراء في جدول الخبراء مرتبة حسب تاريخ قبول كل منهم. والمادة/١٠ يؤدي الخبير امام اللجنة قبل ممارسة عمله اليمين الاتية: اقسم بالله ان اودي عملي بالصدق والامانة.

(٣) المادة/ ١٣٦ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتنص: للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنتظر في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن الا تبعا للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الاجراءات المتبعة في رد القاضي.

(٤) الباب الثامن من قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩ نص على ذلك: ففي المادة/ ٩١ لا يجوز للقاضي نظير الدعوى في الاحوال الاتية :

١ - اذا كان زوجا او صهرا او قريبا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة. ٢ - اذا كان له او لزوجه او لاحد اولاده او احد ابويه خصومة قائمة مع احد الطرفين او مع زوجة او احد اولاده او احد ابويه. ٣ - اذا كان وكيلًا لاحد الخصوم او وصيا عليه او قيما او وارثًا ظاهرا له او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوكيل احد الخصوم او الوصي او القسيم عليه او باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة التي هي طرف في الدعوى او احد مديريها. ٤ - اذا كان له او لزوجه او لاصوله او لزوجهم او لفروعه او لزوجهم او لمن يكون هو وكيلًا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٥ - اذا كان قد افستى او ترافع عن احد الطرفين في الدعوى او كان قد سبق له نظرها قاضياً او خبيراً او محكماً او كان قد ادى شهادة فيها. والمادة/ ٩٢ اذا نظر القاضي الدعوى في الاحوال المذكورة في المادة السابقة واتخذ اية اجراءات فيها او صدر حكمه بها يفسخ ذلك الحكم او ينقض وتبطل الاجراءات المتخذة فيها. والمادة/ ٩٣ يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية: =

وبناءً على ما تقدم سنتناولُ تباعاً: طريقة انتخاب الخبراء، وتعيين الخبير، وقرار تعيين الخبراء، وتحليفهم يمين الإخلاص والحياد في العمل وعلى النحو الآتي:-

### أ - طريقة انتخاب الخبراء:

المحكمةُ قد ترى ان جوهر الدعوى او جزئية اساسية منها تحتاج الى الاستعانة بمعرفة الخبير او خبرته العلمية او الفنية، فاذا رأت المحكمة ذلك فتقرر اجراء التحقيق الفني كما يسميه بذلك القضاء المصري وكذلك القانون اللبناني. فعندئذٍ تكلف الخصوم الاتفاق فيما بينهم على خبير متخصص بالجانب المعرفي المطلوب، او عدد من الخبراء أكثر من واحد على ان يكون عددهم وتراً. واحد او ثلاثة او خمسة ... (١).

لم يحدد القانون العراقي عدد الخبراء الذين يجوز انتخابهم وإنما اشترط أن يكون عددهم وتراً، تمكيناً للمحكمة من الترجيح عند اختلاف الآراء. ونرى عدم الحاجة الى انتخاب اكثر من خبير، او ثلاثة خبراء كحد اعلى؛ ان كان موضوع الخبرة من الاهمية

= ١- اذا كان احد الطرفين مستخدماً عنده او كان هو قد اعتاد موكلة احد الطرفين او مسانكته او كان قد تلقى منه هدية قبل اقامة الدعوى او بعدها. ٢ - اذا كان بينه وبين احد الطرفين عداوة او صداقة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل. ٣ - اذا كان قد ابدى رايها فيها قبل الاوان .

مادة/٩٤ يجوز للقاضي اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لاي سبب ان يعرض امر تتحيه على رئيس المحكمة للنظر في اقراره على التحي. والمادة/٩٥: ١- يجب تقديم طلب الرد قبل الدخول في اساس الدعوى والاسقط الحق فيه. ٢- يجوز تقديم طلب الرد بعد ذلك اذا استجدت اسبابه او اثبت طالب الرد انه لم يكن يعلم بها. والمادة/٩٦: ١ - يقدم طلب الرد بعريضة الى القاضي او الى رئيس الهيئة على حسب الاحوال. ٢- يجب ان تشتمل العريضة على أسباب الرد وان يرفق بها ما لدى طالب الرد من اوراق مؤيدة لطلبه . ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار القاضي او الهيئة في نظر الدعوى حتى يفصل في طلب الرد. ٣- يجب على القاضي الذي طلب رده ان يجيب كتابة على وقائع الرد واسبابه خلال الثلاثة الايام التالية لتقديم طلب الرد وترسل الاوراق الى محكمة التمييز للبت فيه بصورة مستعجلة واذا قررت محكمة التمييز رد القاضي تعين قاضيا بدله. اما اذا قررت رد الطلب فيستأنف القاضي او الهيئة النظر في الدعوى. ٤ - اذا رأت المحكمة رد الطلب قررت تغريم طالب الرد بغرامة لا تقل عن الف دينار ولا تزيد على خمسة الاف دينار. ٥- اذا قدم المرئود طلبه طلبا اخر لرد القاضي نفسه في الدعوى عينها فيستمر القاضي في نظر الدعوى ويرسل اجابته مع الطلب الى محكمة التمييز للبت فيه. واذا قررت المحكمة رد الطلب قررت معه تغريم طالب الرد ما لا يقل عن ضعف الغرامة التي قررت في قرار رد الطلب السابق عليه دون التقيد بالحد الاعلى المذكور في الفقرة (٤) من هذه المادة.

(١) المادة/١٣٣ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، ونصها: ((اذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير او اكثر على ان يكون عددهم وتراً ممن ورد اسمه في جدول الخبراء او ممن لم يرد اسمه في هذا الجدول، وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير.)) ويقابلها الشطر الاول من المادة/١٣٥ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ (( للمحكمة عند الاقتضاء ان تحكم بنسب خبير او ثلاثة...)). وقرار المحكمة هو قرار باجراء التحقيق الفني.

الفنية او يتضمن مبالغ جسيمة، والا ففيه من تحميل الخصوم من التكاليف المالية ما لا يستوجب ذلك.

**ب - تعيين الخبير:** منح القانون المحكمة السلطة في تقدير الاستعانة بالخبراء فلها القرار في ذلك، ومن تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، فالمحكمة هي التي تقدر مدى لزوم ذلك وفي أية مرحلة كانت الدعوى، ما عدا مرحلة الطعن التمييزي<sup>(١)</sup>. فالأصل أن الاستعانة بالخبير غير ملزم للمحكمة إلا إذا كانت هناك ضرورة لإحقاق الحق<sup>(٢)</sup>، أو وجد نص يستوجب ذلك كما في الفقرة ٣/ من المادة ١٠٧٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١<sup>(٣)</sup>.

لكن في غير الحالتين المذكورتين اذا رفضت المحكمة طلب الخصوم، فهل عليها أن تبرر قرار الرفض؟ جانب من شراح القانون المصري رأى بأنه على المحكمة أن تبرر قرار الرفض بأسباب مقبولة؛ حتى لا يعد ذلك إخلالاً بحق الدفاع<sup>(٤)</sup>.

وإلى خلاف ذلك تماماً ذهب القضاء المصري: ... فالمقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب نذب خبير في الدعوى، إذ أن ذلك ليس حقاً له يتحتم إجابته، بل لها أن ترفض ما دامت قد رأت في

= والمادة/١٣٤ ونصها:

اولا - اذا وقع الاختيار على خبراء ممن لم ترد اسماؤهم في جدول الخبراء، فعلى المحكمة ان تبين اسباب ذلك. ثانيا - اذا لم يكن الخبير مقيدا في جدول الخبراء وجب ان يحلف يمينا قبل مباشرة مهمته بان يؤدي عمله بالصدق والامانة، واذا فاتت المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد انجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بانه كان قد ادى عمله بالصدق والامانة.

والمادة/١٣٥ ونصها:

اولا - على الخصم الذي يطلب تعيين خبير ان يوضح مبررات طلبه واثرا على الدعوى، وطبيعة عمل الخبير حتى تتحقق المحكمة من ان الطلب منتج في الدعوى.

ثانيا - للمحكمة ان ترفض اجابة طلب الخصم تعيين خبير اذا تبين لها عدم لزوم ذلك ويجب ان يكون قرارها مسببا.

(١) القرار التمييزي ٩٨١/٩٨١ ادارية ٣/١٩٨٣، نقلا عن عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق ص ٢٢٠، والعلام، مصدر سابق، شرح المادة ١٢٥ من الفصل الخامس الباب التاسع (اجراءات الاثبات) قبل الغاء المادة المذكورة.

(٢) حسين المؤمن، نظرية الاثبات: نقلا عن الصوري، مصدر سابق، ص ١٢٥٤.

(٣) المادة ٣/١٠٧٢ - بينت انه: (... تعيين قيمة الحصص باتفاق الشركاء انفسهم فان لم يتفقوا عينها القاضي بمعرفة الخبير...) وتقاليلها المادة/٨٣٦ - ٢ من القانون المدني المصري ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ونصها ((تندب المحكمة خبيرا او اكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً ان كان يقبل القسمة عينتا (...)).

(٤) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص ٢٤٨.



عناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل في موضوعها دون حاجة إليه، ويعد عدم الإشارة صراحة إلى طلب نذب خبير بمثابة قضاء ضمني برفض هذا الطلب، إذ أن إقامة الحكم على اعتبارات مبررة يعد رداً ضمنياً على ما أبدى من دفاع<sup>(١)</sup>. في حين حسم القانون العراقي ذلك الأمر بأنه يجب على المحكمة أن تبرر قرار الرفض<sup>(٢)</sup>. وانتخاب الخبراء يناط بالخصوم أولاً، فإذا اتفقوا قبلتهم المحكمة، وإن اختلفوا انتخبهم المحكمة، ولا يجوز للمحكمة انتخاب الخبير أو الخبراء قبل تكليف الخصوم بذلك؛ باعتبار أن الخصوم هم أصحاب الشأن ولهم التصرف في حقوقهم أو التنازل عنها<sup>(٣)</sup>. بمعنى إذا عينت المحكمة الخبراء قبل اعطاء حق الانتخاب للخصوم فإن الحكم يكون معيباً ومخالفاً للقانون ويستوجب النقض<sup>(٤)(٥)</sup>.

وإذا انتخب الخصوم الخبراء فلهم الاختيار إما من جدول الخبراء وإما من خارجه، كذلك المحكمة في حالة عدم اختيار الخصوم الخبراء وتولي المحكمة انتخابهم فلها الاختيار إما من جدول الخبراء وإما من خارجه.

### ج - قرار تعيين الخبراء:

إذا لجأت المحكمة الى الاثبات بطريق الخبرة تصدر بذلك قراراً يبلغ الخبير به، ويتضمن القرار البيانات الآتية:

- أولاً - اسم الخبير ومهنته وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيته.  
ثانياً- الأمور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها، وما يرخص له في اتخاذه من التدابير العاجلة عند الاقتضاء.  
ثالثاً- موعد الانتهاء من المهمة الموكولة إليه.

(١) سعيد محمود الديب المحامي ٢٠١١-٢٠١٢، موسوعة النقض المدني، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية ١٩٣١-٢٠١١، قرص ليزري. الطعن رقم ٢٠٠، لسنة ٦٦ قضائية جلسة ١٤/٥/٢٠٠٥ خبرة، ( طلب نذب خبير).  
(٢) المادة/١٣٥... ثانياً - للمحكمة ان ترفض اجابة طلب الخصم تعيين خبير اذا تبين لها عدم لزوم ذلك ويجب ان يكون قرارها مسبباً.

(٣) احمد نشأت ج ٢ ص ٤٣٢، نقلا عن عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص ٢٢٠.

(٤) العلام، عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٦١٩.

(٥) وهو ما يستفاد من نص المادة/ ١٣٣ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقد مر ذكرها.

رابعاً- المبلغ الواجب ايداعه في صندوق المحكمة لحساب اجور الخبير والمصاريف وموعد ايداعه، واسم الخصم الملزم بالإيداع، وما يصرف من هذا المبلغ مقدماً<sup>(١)</sup>.  
ويبدو - والله اعلم - أن لكل فقرة من الفقرات المذكورة أهميتها في الدعوى المدنية؛ فأما اسم الخبير ومهنته فلمعرفة شخصيته ومؤهلاته وتخصصه في موضوع الخبرة، وتمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم أو اعتراضاتهم، وأهميته للمحكمة لبيان مدى تمكن الخبير من المهمة المعهودة اليه. وتعد أخلاق الخبير وأمانته المهنية من الاهمية وتأخذ بالحسبان وتدرسها الهيئات والمؤسسات المختلفة فيما يتعلق بمعايير ومستويات أفرادها وقواعد السلوك والممارسة المهنية<sup>(٢)</sup>.

أما تحديد الأمور التي يستعان بخبرة الخبير فيها فأهميته هي لتمكين الخبير من موضوع الدعوى والاستعانة بما يلزم من الوسائل والعدة، والمعرفة أو الاتصال بأصحاب الخبرات ذات العلاقة لأداء خبرته على أتم وجه. ويعد تخصص الخبير في مجال عمله ضروريا فلا يجوز نذب مهندس معماري لمعاينة سيارة، او مهندس ميكانيكي او زراعي لمعاينة عقار، او خبير هندسي لفحص حسابات شركة<sup>(٣)</sup>.

وتحدد المحكمة لأداء الخبير مهمته مدة معقولة بحيث لا يتقاعس فيها ولا يماطل، وللمحكمة ان تمهل الخبير مدة اخرى إن اقتضت خبرته ذلك، ولها أن تنبه الخبير بأنه إن لم ينجز عمله في الموعد المحدد فإنها ستضطر لانتخاب خبير آخر غيره، كل ذلك من أجل سرعة حسم الدعوى<sup>(٤)</sup>. كما جاء نص المادة بتحديد مبلغ الايداع واسم الخصم الملزم بالإيداع، وما يصرف من هذا المبلغ مقدماً.

(( إذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب ايداعه في صندوق المحكمة جاز للخصم الآخر ان يقوم بإيداع المبلغ فيكون له حق الرجوع على خصمه به. أما اذا لم يقيم الطرفان بالإيداع، جاز للمحكمة اعتبارهما قد صرفا النظر عن المسألة المطلوب الاستعانة بالخبراء فيها، لكن إذا رأت المحكمة أن الاستعانة بالخبراء ضرورية للبت

(١) المادة/ ١٣٧ من قانون الاثبات العراقي وتقابلها الفقرات أ، ب، ج، د، هـ من المادة/ ١٣٥ من قانون الاثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ويسمى القرار لدى بعض الشراح بقرار التحقيق الفني.

(٢) محمد عبد القادر عمر، قانون المرافعات، نقلاً عن حميد لطيف نصيف، الخبرة القضائية كدليل من ادلة الاثبات، دار ميزوثاميا للنشر، بغداد العراق، ب ط، ٢٠١٤ ص ١٤.

(٣) يحيى اسماعيل، المرشد في قانون الاثبات، دار الطباعة الحديثة للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ب ت، ص ٩٤٤.

(٤) الصوري، محمد علي، مصدر سابق، ص ١٢٩١

في الدعوى والوصول الى الحكم العادل فيها فلها أن تستعين بهم وتدفع أجورهم من صندوق المحكمة على أن يتحمل من خسر الدعوى هذه الأجر))<sup>(١)</sup>. وهذا هو ما ينسجم مع اهداف قانون الاثبات<sup>(٢)</sup> فيما يتعلق بتوسيع سلطة المحكمة في توجيه الدعوى.

اما الخصم الذي يطلب تعيين خبير، فعليه أن يوضح مبررات طلبه وأثرها على الدعوى، وطبيعة عمل الخبير حتى تتحقق المحكمة من أن الطلب منتج في الدعوى، فتوافق على طلبه. أو غير منتج في الدعوى فترفض طلبه، وقرارها بالرفض او القبول كما تقدم يجب ان يكون مسببا<sup>(٣)</sup>.

فبيان اسم الخبير ومهنته والبيانات الاخرى الدالة على شخصية الخبير من الأهمية ولا سيما تخصص الخبير بمهنته، من ذلك ما اشار اليه قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية: (تحديد الضرر بالمأجور وفيما إذا كان جسيماً من عدمه من المسائل الفنية التي يتعين على المحكمة عند الفصل فيها أن تستعين برأي اهل الخبرة، وفي حالة عدم اقتناعها بتقرير الخبير القضائي المنفرد عليها اعادة الكشف على العقار والاستعانة لهذا الغرض بثلاثة خبراء من المختصين بالهندسة المدنية للوقوف على طبيعة الاضرار الحاصلة في المأجور وفيما اذا كانت جسيمة من عدمه، وفيما اذا حدثت بسبب المستأجر عمداً أو إهمالاً، أو لم يكن له يد في حدوثها)<sup>(٤)</sup>.

وبيان الامور التي يراد الاستعانة بخبرة الخبير فيها وتحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً يعد جوهر عملية الاثبات بعنصر الخبرة، من ذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية: ( ... ظهر من اقوال وكيلي المتداعين وتقرير الخبير المساح والمرتمس المرفق به ان النزاع

(١) المادة/ ١٣٩ من قانون الاثبات العراقي.

(٢) المادة/ ١ من قنون الاثبات: (توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة)). ونظير ذلك المادة/ ٦٩-ج من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت: (( للقاضي ان يقدر اجورا للخبير تتحملها الخزينة على ان لا يغالى في مقدارها)). أي لا يتحملها الخصوم في الدعوى الجزائية.

(٣) المادة/ ١٣٥ من قانون الاثبات العراقي وهو من تطبيقات القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة/ ١٧\_اولا، منه ونصها: (( للمحكمة ان تقرر من تلقاء نفسها، او بناء على طلب الخصم، اتخاذ اي اجراء من اجراءات الاثبات تراه لازماً لكشف الحقيقة)).

(٤) رقم القرار ٧/ عقار/ ٢٠١٦ محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية في ١٨/١/ ٢٠١٦ مجلة التشريع والقضاء، السنة التاسعة، العدد الاول، كانون الاول، شباط، آذار، نيسان، ايار، حزيران، ٢٠١٧، ص٢٠٥.

القائم بين الطرفين يتعلق بالجزء الواقع امام باب دار المدعى عليهما المطلبة مباشرة على الجزء المذكور العائد للمدعين إذ أن هؤلاء ادعوا في عريضة الدعوى المنظورة بأن المدعى عليهما يعارضونهم بالانتفاع في قطعة الارض العائدة لهم وفي انشاء سياج، وأن المحكمة قضت في حكمها المميز رد الدعوى على اعتبار ان قطعة الارض العائدة للمميز عليهما - المدعى عليهما - محبوسة عن الشارع العام، وأن وكيل المميز عليهما لم يدفع بذلك، كما أنه لا يجوز الحكم برد الدعوى للسبب المذكور قبل التحقق من وجود حق مرور مترتب سلفاً لأرض المميز عليهما على ارض المميزين ومؤشر بخرائط العقارات او خارطة الكاسترو، فيتعين على المحكمة جلب اضبارتي العقارين وخارطة الكاسترو وتكليف الخبير المساح - ببيان مهمة الخبير وتهيئة الوسائل اللازمة له- ببيان حقوق الارتفاق المترتبة بين العقارين وعلاقتها بالنزاع القائم بين الطرفين على ضوء اضابير التسجيل العقاري والخرائط مع خارطة افراز العقار العائد للمميزين بمناسبة الاستملاك الجاري من قبل البلدية للطرفين المستحدث، مع ملاحظة ان حبس قطعة ارض المميز عليهما عن الطريق العام لا يبيح لهما انتفاع حق المرور من اراضي الغير المجاورة وانما يجب عليهما مراجعة الطرق القانونية لترتيب حق المرور وفق الاصول لذلك قرر نقض الحكم المميز...<sup>(١)</sup>.

وقرار محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية: ... على المحكمة تكليف الخبراء بتقدير قيمة كل فقرة من فقرات السيارة المتضررة جراء الحادث وتحديد قيمة الاجزاء المستبدلة فيها وأجور العمل واحتساب مقدار النقص في قيمة السيارة من خلال احتساب الفرق بين سعر السيارة قبل الحادث وقيمتها بعد إصلاحها...<sup>(٢)</sup>.

د - **تحليف الخبراء يمين الإخلاص والحياد في العمل:** اذا وقع الاختيار على خبراء ممن لم ترد اسماؤهم في جدول الخبراء، فعلى المحكمة أن تبين أسباب ذلك. ويجب كذلك أن يُحلفَ الخبير يميناً قبل مباشرة مهمته بان يؤدي عمله بالصدق

(١) القرار المرقم / ١٣٨٨ / الهيئة المدنية عقار / ٢٠٠٩ محكمة التمييز الاتحادية في ٢٢ / جمادي الآخرة / ١٤٣٠ هـ الموافق ١٥ / ٦ / ٢٠٠٩ م. قاعدة التشريعات العراقي، صادر عن مجلس القضاء العراقي لسنة ٢٠١٢، قرص ليزري مضغوط.

(٢) القرار المرقم ٤٦١/ت/جنح/٢٠١٥ محكمة استئناف واسط الاتحادية بصفتها التمييزية في ٨/١١/٢٠١٥، مجلة التشريع والقضاء، السنة التاسعة، العدد الاول، مصدر سابق، ص٢٣٦.

والأمانة، وإذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد أنجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بأنه كان قد أدى عمله بالصدق والامانة<sup>(١)</sup>.  
ومن تطبيقات ذلك: القرار الاتي:-

... وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لأن المحكمة اعتمدت تقرير الخبير المؤرخ ٢٠٠٨/١٢/١٢ سبباً لحكمها في حين أن التقرير المذكور لا يصلح أن يكون سبباً للحكم لأنه جاء خلافاً لأحكام المادتين ١٣٣، ١٣٤ من قانون الإثبات وكان على المحكمة تعيين الخبير ما دام لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على خبير معين لا أن يقوم المدعي بإختيار الخبير وتستجيب له المحكمة وفق ما جاء في الجلسة المؤرخة ٢٠٠٨/١٢/١٧ كما كان يتطلب تكليف الخبير بأدائه اليمين القانونية كونه لم يكن من الخبراء المسجلين في جدول الخبراء. عليه وحيث لم تلاحظ محكمة وجهة النظر القانونية المتقدمة مما اخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقض الحكم المميز و صدر القرار في ٢٠٠٩/٤/٧م<sup>(٢)</sup>.

ولم نجد لتحليف الخبراء والشهود بشكل عام اساساً في الشريعة الاسلامية ولا في كتب الفقه الاسلامي وانما القضاء في الاسلام يتبع نظام (تزكية الشهود) بشكل عام فضلاً عن شروط الشاهد من عدالة وضبط وبلوغ وغيرها، وهو الذي يسري على الشهود ومنهم الخبراء، ولا سيما خاصة ان فقهاء المسلمين تناولوا الخبرة ضمن ابواب الشهادة والله اعلم.

### ثالثاً - اجور الخبير ومصاريف الخبرة:

للخبراء استيفاء أجورهم ومصروفاتهم وفق ما تقرره المحكمة لهم، إذ تكلف المحكمة الخصوم بإيداع المبلغ الواجب إيداعه، ويشمل ذلك المبلغ أجرة الخبراء ومصاريف النقل، ويحدد القرار الخصم المكلف بالإيداع وما يصرف من المبلغ ويلزم

(١) اما الخبير المسجل فلا يستوجب تحليفه لانه سبق وان حلف امام محكمة الاستئناف عند تسجيله في جدول الخبراء كما نص على ذلك المادة/١٠ من قانون الخبراء امام القضاء رقم ١٦٤ لسنة ١٩٦٣ ونصها: ((بؤدي الخبير امام اللجنة قبل ممارسة عمله اليمين الاتية: اقسم بالله ان اودي عملي بالصدق والامانة)).

(٢) القرار المرقم ٢٩٧/ محكمة التمييز الاتحادية - الهيئة العامة/ في ٧/٤/٢٠٠٩ قاعدة التشريعات العراقية، مجلس القضاء الاعلى ٢٠١٢ و ٢٠١٦، مصدرين سابقين، قانون الاثبات، تطبيقات المادة ١٣٣ منه.

الخصم الذي كلفته المحكمة ايداع المبلغ، والحكمة من ذلك انه ليس من المنطقي بل لا يصح شرعاً ان يبقى الخبير منتظراً حتى يصدر حكم في الدعوى.

غير ان الخصم المكلف بالإيداع قد يمتنع عن الإيداع، فعندئذ يجوز للخصم الآخر أن يقوم هو بالإيداع، وهو يلجأ إلى ذلك عندما يرى أن مصلحته تقتضي ذلك لاسيما اذا كان يرغب في حسم الدعوى بسرعة<sup>(١)</sup>.<sup>(٢)</sup> لكن قد تجد المحكمة أن أياً من الخصوم لم يبادر بتسديد مبلغ الإيداع، فللمحكمة في هذه الحالة ان تعد مسألة انتخاب الخبراء مصروف النظر عنها وتحسم الدعوى وحسب الاحوال ولو برد الدعوى او رد الدفع المتعلق بالخبرة. ومع ذلك فانها قد تلجأ الى دفع أجور الخبراء من صندوق المحكمة إذا وجدت من ذلك ضرورة للبت في الدعوى<sup>(٣)</sup>.

وتقدر المحكمة اجرة الخبير في محضر المرافعة أو محضر الكشف؛ اي لا اشكال ان تقدره هنا او هناك، ويبدو - والله اعلم - أن تحديد اجرة الخبير بعد تقديم الخبرة أكثر تحقيقاً للعدالة وأقرب لتطبيق النص، لأن المحكمة في هذه الحالة تراعي أهمية الدعوى وأعمال الخبير والمدة التي انشغل فيها بأداء مهمته<sup>(٤)</sup>.

#### رابعاً - اداء الخبير مهمته ومحضر الخبير وتقريره:

بعد تعيين الخبير وإيداع المبلغ المقرر وفق القانون يُبلغ الخبير بمهمته، والخصوم يفترض قد تبلغوا على الوجه الصحيح باعتبار ان المرافعة قد تكون حضورية يحضر الخصوم جلساتها، او غيابية تخلف بعض الخصوم عنها بعد تبليغ صحيح. ويتضمن

(١) الصوري، محمد علي، مصدر سابق، ص ١٢٩٨.

(٢) نصت المادة/ ١٣٩ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على انه:

اولا - اذا لم يودع من كلف من الخصوم المبلغ الواجب ايداعه في صندوق المحكمة جاز للخصم الاخر ان يقوم بايداع المبلغ دون الاخلال بحقه في الرجوع على خصمه به.

ثانيا - اذا لم يقم الطرفان بالإيداع، جاز للمحكمة اعتبارهما قد صرفا النظر عن المسألة المطلوب الاستعانة بالخبراء فيها.

ثالثا - اذا رأت المحكمة ان الاستعانة بالخبراء ضرورية للبت في الدعوى والوصول الى الحكم العادل فيها فلها ان تستعين بهم وتدفع اجورهم من صندوق المحكمة على ان يتحمل من خسر الدعوى هذه الاجور.

(٣) وهذا من تطبيقات القواعد العامة المثبتة في المادة/ ١٧ من قانون الاثبات المار ذكرها.

(٤) حيث نصت المادة/ ١٤١ - من قانون الاثبات: اولا - تقدر المحكمة تعاب الخبير ومصروفاته مراعية بذلك اهمية الدعوى والاعمال التي قام بها والزمن الذي استغرقه في اداء المهمة المكلف بها.

ثانيا - يستوفى الخبير اجرتة من المبلغ المودع في صندوق المحكمة، فاذا لم يكن كافيا، كلفت المحكمة الخصم الذي طلب الاستعانة بالخبير، او الخصم الذي كانت دعوة الخبير لمصلحته، بتسديد الباقي خلال موعدين معينين، فان امتنع عن تنفيذ ذلك، قررت المحكمة دفعه من صندوقها، على ان تستوفيه تنفيذا ممن خسر الدعوى.

تبلغ الخبر دعوته للاطلاع على اضبارة الدعوى، ولا مانع من ان تبقى اضبارة الدعوى مودعة لدى الخبير لاجل دراستها وتهيئة تقريره على ضوءها؛ فالاصل الركون الى اخلاص الخبير وامانته، ما لم يُثبت لدى المحكمة غير ذلك فتتخذ الاجراء المناسب كدراسة الخبير للقضية والاطلاع على اوراق ومحاضر الدعوى تحت انظار المحكمة، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة/١٧ من قانون الاثبات المار ذكرها. وعلى كل حال يؤدي الخبير عمله تحت اشراف المحكمة، الا اذا تعذر ذلك لطبيعة الخبرة كما لو كانت امور حسابية او امور طبية او تحليلات كيميائية، اما اذا امكن اداها تحت اشرافها فيها<sup>(١)</sup>.

ويعد الخبير محضراً يتضمن الاشارة الى ملخص نشاطه بخصوص الخبرة المعهودة اليه بشكل مفصل، ويتضمن المحضر كذلك دعوة الخصوم وحضورهم وأقوال الخصوم وملاحظاتهم إن حضروا، واقوال الاشخاص الذين اقتضت الحاجة الى سماعهم، وهذا المحضر ليس من الوسائل الفنية، وانما الغرض منه هو تثبيت المسائل المادية المتعلقة بموضوع الخبرة، ويكون سماع اقوال الاشخاص بدون حلف يمين؛ لأنهم ليسوا في مقام الشهادة، ويختم المحضر بتوقيع الحاضرين على محضر الخبير، فإذا امتنع أحد الحاضرين عن التوقيع فيثبت الخبير ذلك في المحضر<sup>(٢)</sup>. ويبدو - والله اعلم - أن إعداد محضر الخبرة وجوبي، وهو محضر اعمال مستقل عن التقرير، غير أن الواقع العملي أن يقدم المحضر والتقرير موحدين. ويبدو أن ذلك لا يشكل عيباً في مهمة الخبير إذ المهم هو إشارة الخبير لنشاطه بشكل مفصل، وبيان رأيه الفني واضحاً. فيعد الخبير تقريراً مفصلاً بالمهمة المكلف بها يشتمل على جميع الأمور التي طلب ابداء الرأي فيها، والاسباب التي استند إليها والنتائج التي توصل اليها، ويقدم الخبير أصل تقريره إلى المحكمة، ويقدم نسخاً أخرى تُعطى لمن يطلبها من الخصوم

(١) المادة/ ١٤٢ من قانون الاثبات: يباشر الخبير عمله ولو في غياب الخصوم الذين كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح، وتكون مباشرة العمل تحت اشراف المحكمة، الا اذا اقتضت طبيعة العمل انفراد به.

(٢) المادة/ ١٤٣ من قانون الاثبات: اولا - يعد الخبير محضراً بمهمته، يتضمن دعوة الخصوم، واقوال وملاحظات من حضر منهم، وما قام به من اعمال، واقوال الاشخاص الذين اقتضت الحاجة الى سماعهم، على ان يكون ذلك دون حلف يمين. ثانياً - يوقع الخصوم على اقوالهم وملاحظاتهم، ويوقع الاشخاص الاخرون على ما يدلون به من اقوال، واذا امتنع احدهم عن التوقيع يثبت الخبير ذلك في المحضر.

، وإذا تعدد الخبراء واختلفوا في الرأي فيُقدّم تقرير واحد يتضمن رأي كل واحد منهم مسبباً<sup>(١)</sup>.

وقد تجد المحكمة انه لا يستلزم من الخبير ان يجري معاينة على المال المتنازع عليه كما لو كانت محاضر الكشوفات السابقة ثابتة وواضحة في اوراق الدعوى، فلا يستلزم تكرار المعاينة (الكشوفات) في كل مرة لاسيما وأن المعاينة من الرخص الممنوحة للمحكمة، وهي صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه<sup>(٢)</sup>. وقد ترى المحكمة عدم لزوم محضر الخبير وتقريره، وإنما يُكتفى بالخبرة المباشرة أي إبداء الخبير رأيه أمام المحكمة دون حاجة الى تقديم تقرير، مع تدوين رأيه هذا في محضر الجلسة ويوقع الخبير عليه كما هو في دعاوي النفقة<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة/١٤٤ من قانون الاثبات: اولا - يعد الخبير تقريراً موقعا من قبله بالمهمة المكلف بها. ثانيا - يجب ان يشتمل التقرير، على كافة الامور التي توصل اليها، والاسباب التي بني عليها رايه. ثالثا - اذا تعددت الخبراء واختلفوا في الراي، فيجب ان يذكر في التقرير راي كل منهم مسببا. رابعا - يقدم الخبير تقريره ومحضر اعماله الى المحكمة، وتعطى صورة من التقرير لمن يطلبها من الخصوم.

(٢) الطعن رقم ٥٣٨ سنة ٤٣ جلسة ١/٣/١٩٧٧، سعيد احمد شعله، احكام النقض المدنية، الاثبات، المركز القومي للاصدارات القانونية والنشر، القاهرة، مصر، ط١، ٢٠٠٧ ص ٥٥٠.

(٣) المادة/١٣٨ من قانون الاثبات: للمحكمة ان تعين خبيرا او اكثر لإبداء الراي امامها دون حاجة الى تقديم تقرير، وفي هذه الحالة يدون راي الخبير في محضر الجلسة ويوقع عليه.



## المبحث الثاني

### حجية الخبرة في الفقه الإسلامي والقانون

إن نصوص الشريعة الإسلامية فيها الكثير من النصوص حول الاستعانة بالخبير في تقدير الوقائع، وقد منحَ قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ محكمة الموضوع سلطة تقديرية للأخذ برأي الخبير أو طرحه جانباً، ولكن ما حجية الخبرة كدليل لإثبات الدعوى امام القضاء؟ وقبل ذلك ما المقصود بحجية الخبرة ؟  
أما **الحجة: لغة**، وجمعها حُجج فهي الدليل والبرهان<sup>(١)</sup>.

و**اصطلاحاً**: ما دل على صحة الدعوى: وقيل الحجة الدليل الواحد<sup>(٢)</sup>.

**فحجية الخبرة** يقصد بها هنا أهمية الخبرة طريقاً أو وسيلة من وسائل الإثبات التي يؤسس القاضي حكمه عليها. أي مدى استفادة المحكمة منها واستنادها إليها في حكمها، على ذلك سنقسم هذا الفصل على مبحثين، الأول وفيه نتناول: حجية الخبرة في الشريعة الإسلامية، أما في المبحث الثاني فنبحث: حجية الخبرة في القانون العراقي، وعلى النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### حجية الخبرة في الفقه الإسلامي

القيافة والترجمة والقسمة أنظمة عرفها القضاء الإسلامي، وسوف نتطرق لهذه الأنظمة لنبين مدى حجيتها في إثبات الدعوى في الشريعة الإسلامية، ومنها نستنبط مدى حجية خبرة الخبير إثبات الحقوق في الفقه الإسلامي. وعلى النحو الآتي:

#### أولاً - القيافة:

في نظام القيافة نتناول: تعريف القيافة، وحجيتها، وشروط القائف.

١- **القيافة: لغة**: مأخوذة من كلمة قاف يقوفُ قوفاً بمعنى تتبّع الأثر، والجمع قافة كبائع وباعة. فيقال قائفٌ لمتتبّع الأثر وكذلك الذي ينظر في وجه الشبه بين الشخصين ليعرف أبيضهما نسب في البنوة أم لا ؟ والقائف: الذي يتتبّع الآثار ويعرفها ويعرف شبهة

(١) الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الحموي، مصدر سابق، حرف الحاء، ص ١٢١.

(٢) الجرجاني، علي بن محمد بن علي، مصدر سابق، ص ٨٢.

الرجل بأخيه وأبيه. ويقال: فلان يَفُوفُ الأثرَ ويقْتافه قِيافةً مثل قفا الأثرِ واقتفاه. قاف الأثر قِيافةً واقتفاه اقتيافاً وقافه يَفُوفُهُ قَوفاً وَتَفَوَّقَهُ تَتَبَعَهُ<sup>(١)</sup>.

وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصّه الله من علمٍ في ذلك الأمر. والقافة: هم قوم يعرفون الأنساب بالشبّه<sup>(٢)</sup>.

٢- حجية القِيافة: اختلف الفقهاء في جواز الأخذ برأي القائف كخبير في تتبع الاثر وإثبات النسب على قولين:

أ - القول الاول: جواز الأخذ بالقِيافة، وقد دلّ على ذلك: سنة رسول الله ﷺ، وعمل الخلفاء الراشدين ومنهم عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وأبي موسى الاشعري وابن عباس وانس بن مالك، ولا مخالف لهم من الصحابة (ﷺ اجمعين)، وقال به من التابعين: سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والزهري وإياس بن معاوية وقتادة بن دعامة السدوسي وكعب بن أسود، ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد (إمام مصر)، ومالك بن انس والشافعي وإسحاق وأبو ثور، وبه قال اغلب علماء الامة (رَحِمَهُمُ اللهُ)<sup>(٣)</sup>.

أدلة المذهب:

١- في صحيح مسلم: حدثني عمرو الناقد، وزهير بن حرب، وأبو بكر بن أبي شيبة، واللفظ لعمر، قالوا: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم مسروراً، فقال: (( يا عائشة، ألم تَرَيَّ أَنْ مُجْرَزاً الْمُدَلِّجِيَّ دخل عليّ، فرأى أسامة وزيدا، وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض))<sup>(٤)</sup>.

### حجية النص:

\_ اقراره ﷺ، وذلك ان النبي ﷺ لا يُسْرُ بباطل، وهو ﷺ لا يُقْرُ على الخطأ. فهذا يدل على أن القِيافة حق، ولولا ذلك لمنعه من المجازفة، وحاشاه ﷺ من ذلك، وسبب سروره ﷺ بما قاله مُجْرَزٌ، أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان اسوداً طويلاً أفنى

(١) الإفريقي، ابن منظور، مصدر سابق، ج ٩ ص ٢٩٣.

(٢) المقدسي ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦ ص ١٢٧.

(٣) ابن قيم الجوزية، مصدر سابق، الطريق السادس والعشرين في الحكم، ج ١ ص ١٨٢.

(٤) البخاري، الإمام ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، مصدر سابق، كتاب الرضاة، باب القائف ج ٨ ص ١٥٧؛ النيسابوري،

مسلم، أبو الحسن القشيري، بن الحجاج، مصدر سابق، باب الحاق القائف حديث ١٤٥٩ ج ٢ ص ١٠٨٢.

الانف، وزيد أبوه قصيراً أبيض أخنس الانف<sup>(١)</sup>. وكان طعن هؤلاء المنافقين مغیظة لرسول الله ﷺ إذ كان يحبه، فلما قال المدلحي ذلك وهو لم ينظر سوى إلى أقدامهما من تحت القطيفة فأقره النبي ﷺ على ذلك.

قال الشافعي (رحمه الله): فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يُقرُّ على خطأ ولا يُسرُّ إلا بالحق<sup>(٢)</sup>.

٢- روى أن عمر ﷺ دعا قائفين في رجلين تداعيا مولودا<sup>(٣)</sup>.

ب - القول الثاني: عدم جواز الأخذ بالقيافة، وهو قول الإمام أبي حنيفة وأصحابه (رحمهم الله)<sup>(٤)</sup>.

ادلة المذهب:

١- استدلت الحنفية (رحمهم الله) بأن الحكم بالقيافة مبناه الظن والتخمين، وقد يقع الشبه بين الأجانب وينتفي بين الأقارب وهذا أمر معلوم بالمشاهدة ولا يمكن جده، فكيف يكون دليلاً على النسب ويثبت به التوارث والحرمة وسائر أحكام النسب؟<sup>(٥)</sup>.

٢- روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، أن أعرابياً أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إن امرأتى ولدت غلاماً أسود، وإنني أنكرته، فقال له النبي ﷺ: ((هل لك من إبل؟)) قال: نعم، قال: ((ما ألوانها؟)) قال: حمر، قال: ((فهل فيها من أورك؟)) قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: ((فأنى هو؟)) قال: لعله يا رسول الله يكون نزع عرق له، فقال له النبي ﷺ: ((وهذا لعله يكون نزع عرق له))<sup>(٦)</sup>.<sup>(٧)</sup>.

(١) ائفى الائف: ارتفاع في الائف. اخنس الائف: هو انخفاض في الائف. ابراهيم مصطفى وآخرون، مصدر سابق، باب الخاء، ج١، ص٢٥٩، وباب القاف، ج٢، ص٧٦٤.

(٢) الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الكتب العلمية للنشر، القاهرة، مصر، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م. فصل: في شروط القائف وبيان إلحاقه النسب بغيره، ج٦ ص٤٣٩.

(٣) الشربيني، المصدر السابق، فصل: في شروط القائف وبيان إلحاقه النسب بغيره، ج٦ ص٤٣٩.

(٤) الكاساتي، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت٥٨٧هـ - ١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكتب العلمية للنشر، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج٦ ص٢٤٤؛ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، مصدر سابق، الطريق السادس والعشرين في الحكم، ج١ ص١٨٢.

(٥) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، المصدر السابق، الطريق السادس والعشرين في الحكم، ج١ ص١٨٢.

(٦) (أورك) الأبر الذي في لونه بياض إلى سواد. (نزع عرق) جذب إليه وأظهر لونه عليه فأشبهه والعرق الأصل من النسب. ابراهيم مصطفى، وآخرون، مصدر سابق، باب الواو، ج٢، ص١٠٢٦.

(٧) البخاري، مصدر سابق، باب إذا عرض بنفي الولد ج٧ ص٥٣.

٣- قالوا: إن القائف إما حاكم وإما شاهد، فإن كان شاهداً فمستنده الرؤية، وهو وغيره فيها سواء فجرى تفرد في الشهادة مجرى شهادة واحد منهم ولو وقع ذلك لشاركوه في العلم به ومثل ذلك لا يقبل. وإن كان من الحكام فالحاكم لابد له من طريق يحكم به ولا طريق له هنا الا الرؤية والشبهة. وقد عرف ان الرؤية لا تصلح ان تكون طريقاً للحكم<sup>(١)</sup>.

**الترجيح:** وإن لم نكن أهلاً للترجيح، فهذا عمل من بلغوا مرحلة الاجتهاد المطلق ممن يجمعون جميع النصوص، ويحللون أدلة كل فريق وآراءه، ثم يقدمون رأياً على رأي آخر بما ترجح بالأدلة، إلا أنه اتباعاً ونقلًا عن العلماء الافاضل وكما هو متواتر عندهم، ولصحة حديث القيافة ووضوح مدلوله، وثبوت عمل الصحابة رضي الله عنهم وهم إنما يتبعون سنن النبي صلى الله عليه وسلم وهم أعلم الامة بعد النبي صلى الله عليه وسلم، فإن القول الأول وهو جواز الأخذ بالقيافة أرجح.

### ٣ - شروط القائف: للقائف شروط:-

أ - **الاسلام:** وهو الاستسلام لله بالتوحيد، والانقياد له بالطاعة، والبراءة من الشرك وأهله. (والانقياد له بالطاعة): يعني بفعل المأمور واجتناب المحذور، وأهم المأمورات الصلاة، وافدح المحظورات الشرك، ثم الكبائر. فلا تقبل القيافة من كافر لقول الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>. والقيافة تجري مجرى الشهادة وغير المسلم ليس من رجالنا: وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>. ((وغير المسلم ليس بعدل، وهو ليس منا؛ ولأن الكافر أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى، فلا يؤمن منه أن يكذب على الخلق))<sup>(٤)</sup>. والله تعالى يقول: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾<sup>(٥)</sup>. قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾<sup>(٦)</sup>. وقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾<sup>(٧)</sup>.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، الطريق السادس والعشرين في الحكم، ج١ ص ١٨٨.

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق: من الآية ٢.

(٤) الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلتها، دار الفكر للنشر، دمشق، سوريا، ط٤، ب ت، ج ٨ ص ٦٠٦.

(٥) سورة الحجرات: من الآية ٦.

(٦) سورة التوبة: من الآية ٧١.

(٧) سورة النساء: من الآية ١٤١.

ب — العدالة : فلا يقبل من فاسق؛ وانما يلزم أن يكون عدلاً، وتعني عدالة الخبير أن تكون حسناته أكثر من سيئاته<sup>(١)</sup>، أو أن المكلف لا يرتكب كبيرة من الذنوب ولا يصبر أو يستمر على فعل الصغائر منها<sup>(٢)</sup>.

والكبيرة: هي كل ما ورد فيه وعيد شديد في كتاب أو سنة، ودل ارتكابه على تهاون في الدين، كشرب الخمر، والتعامل بالربا، والزنا، وقذف المؤمنات بالزنا<sup>(٣)</sup>. قال تعالى في شأن القاذفين: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾<sup>(٤)</sup>. ومن باب أولى لا تقبل خبرتهم.

اما الصغيرة: فهي ذنوب لم تنطبق عليها تعريف الكبيرة، كالنظر المحرم، وهجر المسلم فوق ثلاث ونحو ذلك<sup>(٥)</sup>.

ج — التجربة اي ان يكون مُجرباً: بفتح الراء يتمكنه في معرفة الانساب لحديث: ((لا حكيم إلا ذو تجربة))<sup>(٦)</sup>. وكما لا يولى القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام، وفُسِرَ التجربة بأن يعرض عليه في نسوة ولو ليس فيهن أمه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه، فإن أصاب في الكل فهو مجرب.

د — الحرية: فلا تقبل خبرة العبد لقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾<sup>(٧)</sup>. والخبرة شيء فلا يقدر العبد على أدائها بظاهر الآية الكريمة، ولأن الخبرة كالشهادة تجري مجرى الولايات والتملكيات، والعبد مسلوب منها. أما معنى الولاية فظاهر، أما معنى التملك فان الحاكم يملك الحكم بالخبرة فكأن الخبير ملّكه

(١) الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي (ت ١٢٣١هـ)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان ط ١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ٦٥٢.

(٢) مصطفى الخن، (واخرون)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للنشر، دمشق سوريا، ط ٤، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢م، ج ٨، ص ٢١٧.

(٣) مصطفى الخن، المصدر نفسه، ج ٨، ص ٢١٧.

(٤) سورة النور: من الآية ٤.

(٥) مصطفى الخن، مصدر سابق، ج ٨، ص ٢١٧.

(٦) الترمذي، مصدر سابق، باب ما جاء في التجارب، من الحديث رقم ٢٠٣٣ ج ٣ ص ٤٤٧، وقال عنه الترمذي: حديث حسن غريب.

(٧) سورة النحل: من الآية ٧٥.

الحكم، والعبد لا ولاية له على غيره، ولا يملك فلا يعتد بخبرته. كما ان العبد مشغول بخدمة سيده، فلا يتفرغ لأداء الخبرة<sup>(١)</sup>.

هـ - الذكورة: الاصل أن القيافة كما في الشهادة تجب على الرجال، قال الله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾<sup>(٢)</sup>. وذلك باتفاق الفقهاء، وجعلت خبرة المرأة بديل خبرة الرجل عند الضرورة كتعذر وجود الرجال في بعض الحالات. وبخلاف الشهادة لا يشترط عدد معين في الخبراء، كذلك وبخلاف القانون لا يشترط الوتر.

و- ان يكون مُدْلِجِيًا، أي من بني مدلج، وهم رهط مُجَزَّرِ المَدْلِجِي، وهو رأي، يشترط ذلك لرجوع الصحابة<sup>رضي الله عنهم</sup> إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم، وبانه قد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشا بالإمامة.

والراجح انه يجوز كونه من سائر العرب والعجم؛ لأن القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به. وفي سنن البيهقي أن عمر <sup>رضي الله عنه</sup> كان قائفا يقوف<sup>(٣)</sup>. وهذا هو الرأي المعتمد.

قال عبد الرحمن بن حاطب: " كنت جالسا عند عمر، فجاءه رجلان في غلام، كلاهما يدعي أنه ابنه، فقال عمر <sup>رضي الله عنه</sup>: ادعوا لي أبا بني المصطلق، فجاء فقال: انظر ابن أيهما تراه؟ ... الخ. وبنو المصطلق بطن من خزاعة لا نسب لهم في بني مدلج، وكذلك ياس بن معاوية كان غاية في القيافة وهو من مزينة، وشريح بن الحارث القاضي كان قائفا، وهو من كندة، وقد قال أحمد - رحمه الله -: أهل الحجاز يعرفون ذلك، ولم يخصه ببني مدلج<sup>(٤)</sup>.

والمقصود: أن أهل القيافة كبقية أهل الخبرة، ممن اعتمادهم على الأمور بالمشاهدة المرئية، ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها: من التماثل والاختلاف والقدرة، والمسئ

(١) الكاساني، مصدر سابق، ج ٦، ص ٢٦٧

(٢) سورة البقرة: من الآية ٢٨٢.

(٣) البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوِجَردي الخراساني (ت ٤٥٨هـ): السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط ٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، باب القافة ودعوى الولد، رقم الحديث ٢١٢٦٥ ج ١، ص ٤٤٥.

(٤) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مصدر سابق، الطريق السادس والعشرين في الحكم، فصل القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة، ص ١٩٢.

وأبلغ من ذلك: الناس يجتمعون لرؤية الهلال، فيراه من بينهم الواحد والاثنان، فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية الجمع<sup>(١)</sup>.

### ثانياً – الترجمة:

وفي نظام الترجمة نتناول تعريف الترجمة لغة وشرعاً، ومشروعية العمل بخبرة المترجم، وعدد المترجمين.

١ – الترجمة، لغة: تَرْجَمَ يترجم، تَرْجَمَةً، فهو مُترجم، بكسر الجيم، والمفعول مُترجم، بفتح الجيم، وترجم الكلام: بيّنه ووضّحه وفسّره، وترجم القرار إلى عمل: نفذه، أو نقله إلى مستوى التطبيق، ترجم الكتاب: نقله من لغة إلى أخرى، فسّره بلغة أخرى، ترجم لفلان: ذكر سيرته وتاريخ حياته<sup>(٢)</sup>، اي الأحداث المهمة في حياته.

وشرعاً: المترجم عند الفقهاء: هو الذي يفسر الكلام بلسان آخر، يقال: ترجم كلامه إذا فسّره بلغة أخرى.

وتَرْجَمَان، وتَرْجُمان، بنفس المعنى وهو مفرد: تَرَجِمُ، وترجمان القرآن: وهو عبد الله بن عباس رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

### ٢ – مشروعية العمل بخبرة المترجم:

دلّ على مشروعية العمل بخبرة المترجم الكتاب الكريم والسنة الشريفة وعمل الصحابة والعقل:

أ – الكتاب: فلقوله عزّ شأنه: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(٤)</sup>. ولقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا يُبْنِيكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾<sup>(٥)</sup>. وقبل ذلك قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ﴾<sup>(٦)</sup>. واختلاف الالسن هو اختلاف اللغات واللهجات وهو من آيات الله العزيز الحكيم.

(١) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة، المصدر نفسه، الطريق السادس والعشرين في الحكم، فصل القياس وأصول الشريعة تشهد للفاقة، ص ١٩٣.

(٢) أحمد مختار عبد الحميد عمر، (ت ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر، ط ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م، باب ٩٢٣، (ت ر ج م)، ج ١ ص ٢٨٨.

(٣) أحمد مختار عبد الحميد عمر، المصدر السابق، باب ٩٢٣ (ت ر ج م)، ج ١ ص ٢٨٩.

(٤) سورة النحل: من الآية ٤٣ وسورة الانبياء: من الآية ٧.

(٥) سورة فاطر: من الآية ١٤.

(٦) سورة الروم: من الآية ٢٢.

فقد تقدم معنا في هذه الدراسة وجوب الرجوع إلى اهل العلم والمعرفة عند عدم العلم، ومن اهل العلم والمعرفة المترجم، فهو الأعلم والأعرف باللغة التي يراد ترجمة معانيها.

ب - السنة المطهرة: فقد ثبت أن النبي ﷺ أمر زيد بن ثابت أن يتعلم كتاب اليهود، ففي صحيح البخاري: قال خارجة بن زيد بن ثابت، عن زيد بن ثابت: ((أن النبي ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه))<sup>(١)</sup>.

والمقصود بكتاب اليهود: لغتهم. ومن هذا نستفيد ان النبي ﷺ لم يكن يأتين اليهود شرهم والا ما كان ليكلف هذا الصحابي الجليل بتعلم لغة اليهود، وكذلك نستنبط من ذلك أنه من شروط المترجم أن يكون مسلماً ومؤمناً بعقيدة الاسلام وعادلاً وأميناً، كيف لا يشترط ذلك والمسألة قد تتعلق بالحلال والحرام ومصالح الناس وحقوقهم.

ج - عمل الصحابة - ﷺ -: فقد روي ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان في مجلسه وعنده علي بن عبد الرحمن بن حاطب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم فقال: ( ماذا تقول هذه؟ )، إشارة إلى امرأة أعجمية كانت حاضرة عندهم وقد زنت وحملت فأقرت على نفسها وأخبرت عن زنى بها؛ قال عبد الرحمن بن حاطب: فقلت: تخبرك بصاحبها الذي زنى بها وهو عبد اسمه برغوس زنا بها وكانت نتيجته الحمل<sup>(٢)</sup>.

وقال أبو جمره<sup>(٣)</sup>: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس<sup>(٤)</sup>.

د - المعقول: فلا غرو أن الحاجة لاتخاذ القاضي من يترجم له كلام الخصمين اللذين يتكلمان بغير لغته ماسة وقائمة، وبخلاف ذلك فإن الحقوق تضيع ويقع الناس في مشقة وخرج.

(١) البخاري، مصدر سابق، باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد، رقم الحديث ٧١٩٥ ج ٩ ص ٧٦.

(٢) البخاري، المصدر السابق، باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد، تعليق مصطفى البغا، ج ٩ ص ٧٦.

(٣) نصر بن عمران بن عصام الضبي البصري، نزيل خراسان، مشهور بكنيته، وهو يروي عن أبيه وعن ابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك وغيرهم، روى عنه ابنه علقمة وشعبة وأبو عوانة والحمدان وغيرهم، وكانت وفاته سنة ثمان وعشرين ومائة. الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) الأعلام، دار العلم للملايين، ب م، ط ١٥، ٢٠٠٢ م، ج ٨ ص ٢٧.

(٤) البخاري، مصدر سابق، باب ترجمة الحكام وهل يجوز ترجمان واحد، ج ٩ ص ٧٦.



## ٣- عدد المترجمين:

بَيَّنَ الفقهاء خلاف حول عدد المترجمين، فمنهم من قال: لا بد من مترجمين اثنين على الأقل، ومنهم من ذهب إلى الاكتفاء بمترجم واحد، وخلافهم دائر على أن الترجمة بحد ذاتها هل هي خبرٌ، فيكفي في الاخبار قول الواحد ما دام عدلاً مسلماً، ولذا فإن النبي ﷺ اكتفى بترجمة زيد بن ثابت في الأخبار.

أما في الخصومة فلا بد من اشتراط العدد في المترجمين؛ لأنها عندئذ شهادة - أو في حكم الشهادة- فيشترط فيها العدد.

ورد في نيل الاوطار للامام الشوكاني: ((القياس يقتضي اشتراط العدد؛ لأن كل شيء غاب عن الحاكم لا يقبل فيه إلا البينة الكاملة، والواحد ليس ببينة كاملة حتى يضم إليه، لكن الحديث إذا صح سقط النظر، وفي الاكتفاء بزيد بن ثابت وحده حجة ظاهرة لا يجوز خلافها))<sup>(١)</sup>.

## ثالثاً - القسمة ( القسامة )

سوف نتناول في هذه الفقرة مفهوم القسمة، ومشروعية اتخاذ القاضي قاسماً، وأجرة القاسم.

١- مفهوم القسمة: القسمة أو القسامة: لغة: النَّصِيبُ، وهو أجزاء أو أبعاض متميزة من الشيء أو من الاشياء<sup>(٢)</sup>، او تمييز الحقوق، وإفراز الحصص<sup>(٣)</sup>.  
وشرعاً: جمع نصيب شائع في مال معين، أو هي تمييز بين الحقوق الشائعة<sup>(٤)</sup>. وفي المجلة القسمة: بمعنى التقسيم<sup>(٥)</sup>، وهي تعيين الحصص الشائعة<sup>(٦)</sup>.

(١) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث للنشر، مصر، ط ١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، مننقى الأخبار بأعلى الصفحة، يليه مفصلاً بفواصل - شرح الشوكاني، باب ما يذكر في ترجمة الواحد، ج ٨ ص ٣٢٤.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، ط ٢، دار السلاسل للنشر، الكويت، ط ١، دار الصفاة للنشر، مصر، ط ٢، ١٤٢٧هـ، ج ٣٣ ص ٢٠٥.

(٣) الجرجاني، مصدر سابق، باب القاف، ج ١ ص ١٧٥.

(٤) الخزاعي، محمود شمس الدين امير، مصدر سابق، منشور على الانترنت، تاريخ الاقتباس ٦ حزيران ٢٠١٧.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، الكتاب العاشر: الشراكات المُقَدَّمة: في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية، المادة/ ١٠٤٦.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، المصدر نفسه، الباب الثاني، بيان القسمة. الفصل الاول، في تعريف القسمة، م/ ١١١٤.

وفي علم الحساب القسمة: هي تحصيل عدد ثالث نسبة الواحد إليه أو نسبته إلى الواحد كنسبة المقسوم عليه إلى المقسوم أو نسبة المقسوم إلى المقسوم عليه. وبعبارة أخرى القسمة تحصيل عدد ثالث إذا ضرب في المقسوم عليه يكون حاصل الضرب مساويا للمقسوم.

اما القسامة: بالفتح على وزن الغرابة: فهي أيمان يحلفها أهل المحلة إذا وُجد قتيل فيها. فلو وُجد قتيل في محلة لم يعلم قاتله حلف خمسون رجلا من أهل تلك المحلة ينتخبرهم ولي المقتول فيقسم كل واحد منهم بأن يقول: ما قتلته وما علمت له قاتلا فإن حلفوا فعلى أهل المحلة الدية<sup>(١)</sup>. والقسامة نظام قضائي معروف في الشريعة الإسلامية. والقسامة: بالضم: ما يعزله القاسم لنفسه من رأس المال، ليكون أجرا له. وفي الحديث (( إياكم والقسامة ))، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان: أن أبا سعيد الخدري أخبره، أن رسول الله ﷺ قال: (( إياكم والقسامة )) قال: فقلنا: وما القسامة؟ قال: (( الشيء يكون بين الناس فينتقص منه ))<sup>(٢)</sup>.

## ٢- مشروعية اتخاذ القاضي قاسما:

دل على مشروعية العمل بقول القاسم الكتاب الكريم والسنة الشريفة والإجماع. أ - الكتاب: فقد قال عزَّ شأنه: ﴿وَبَيَّنَّهُمُ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾<sup>(٣)</sup>. وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ...﴾<sup>(٤)</sup>. وقال سبحانه: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ...﴾<sup>(٥)</sup>. فالآيات الكريمة صريحة في أن القسمة في الأشياء التي تحتاج إلى قسمة مشروعاً.

(١) عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي نكري، (متوفي لم يرد تأريخ وفاته) دستور العلماء - جامع العلوم في اصطلاحات، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ - باب القاف مع السين المهملة - ٢٠٠٠م، ج ٣ ص ٤٩.

(٢) السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الرسالة العالمية للنشر، ط١، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، باب ١٧٧، في كراء المقاسم، حديث رقم/ ٢٧٨٣، وقال عنه: إسناده ضعيف، محتمل للتخصيص بشأده المرسل بعده، وهو حديث رقم/ ٢٧٨٤، عن عطاء بن يسار، عن النبي ﷺ - نحوه، قال: "الرجل يكون على الفئام من الناس، فيأخذ من حظ هذا وحظ هذا" ج٤ ص ٤١٠ و ٤١١.

(٣) سورة القمر: من الآية ٢٨.

(٤) سورة النساء: من الآية ٨.

(٥) سورة الأنفال: من الآية ٤١.

ب — السنة المطهرة: فقد عُلِمَ من الدين بالضرورة أنه ﷺ كان يباشر قسمة الغنائم بنفسه، وكذا الموارِيث، وكان أعدل الناس قسمةً، فيعطي كل ذي حقَّ حقه، روي أن النبي ﷺ قسم غنائم خيبر بين الغانمين، وفعلهُ ﷺ يدل على المشروعية. ونحن مأمورون باتباع سنته ﷺ بالعدل في كل الأمور ومنها قسمة الاموال بين الشركاء.

ج — الإجماع: فإن الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير تكبير، فكانت شرعيتها متوارثة.

٣- أجره القاسم: يندب للقاضي أن يتخذ قاسماً ليقسم بين الخصوم ويقطع في المنازعة القائمة بينهم، ويكون أجره على بيت المال، ذلك؛ لأنه وإن كان النفع عائداً لهم على وجه الخصوص، إلا أن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم بها قطع المنازعة، فأشبهت عمل القاضي، ولأن منفعتها تعود إلى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتين، فتكون أجرتها من بيت المال، فإن لم يكن كذلك، نصب القاضي قاسماً يقسم بين الخصوم بأجر بعدد الرؤوس، أي: يكون أجره على المتخاصمين

قال الامام الشافعي (رَحِمَهُ اللهُ): ينبغي أن يعطى أجره القسّام من بيت المال، ولا يأخذون من الناس شيئاً لأن القسّام حكّامٌ، فإن لم يعطوه خُلّيَ بين القسّام وبين من يطلب القسمة، واستأجروهم بما شاءوا قلّ أو كثر وعلى عدد الرؤوس أو الأنصبه (١).

### المطلب الثاني

#### حجية الخبرة في القانون العراقي

في غير حالة الخبرة المباشرة، وبعد ان ينجز الخبير مهمته من محضر يتضمن اعماله، وتقرير يتضمن رأيه، والأوجه التي استند إليها بدقة واختصار، يقوم الخبير بتقديمه الى المحكمة، وتسلم المحكمة صورة منه الى من يطلبها من الخصوم؛ لتمكينهم من مناقشة النتيجة التي انتهى اليها الخبير.

إن اهمية الخبرة وقوتها في الاثبات تكمن في مناقشة تقرير الخبير، وتقويم محضر الخبير وتقريره، ومدى امكان الطعن في تقرير الخبير وعلاقة هذا الطعن بمسألة رد الخبير، ثم مدى حجية الخبرة في قرار الحكم الفاصل في الدعوى، عليه سنتناول هذه المسائل في اربع فقرات، هي:—

(١) الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشى المكي (ت: ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، ب ط، ١٠٤١٠٤١٠م، ج ٦ ص ٢٢٩.

- ١ - مناقشة تقرير الخبير.
  - ٢ تقويم محضر الخبير وتقريره.
  - ٣ مدى امكان الطعن في تقرير الخبير وعلاقة هذا الطعن بمسألة رد الخبير.
  - ٤ - مدى حجية الخبرة.
- اولاً - مناقشة تقرير الخبير:

تقوم المحكمة بتلاوة تقرير الخبير بحضور الخصوم، وتسألهم عما لديهم من آراء وملاحظات واعتراضات، ويجوز للمحكمة وبناءً على طلب الخصوم أو حتى من تلقاء نفسها ان تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة اذا رأت أن تقريره غير واف، أو رأت أن تستوضح منه عن امور معينة لازمة للفصل في الدعوى<sup>(١)</sup>. فالمحكمة غير ملزمة باجابة طلب الخصوم في دعوة الخبير للمناقشة والاستيضاح، وانما تسدعيه اذا كانت هناك ما يستوجب لاستدعائه، كما لو كان التقرير غير واضح او مبنيًا على الظن والافتراض، او يتضمن رأياً محتملاً، فللمحكمة في مثل تلك الحالات دعوة الخبير، وقرار المحكمة بدعوة الخبير للاستيضاح والمناقشة لا يتوقف على طلب الخصوم، وهو من القرارات التحضيرية، ولا يقبل الطعن على افراد الا مع القرار الحاسم للدعوى.

وللمحكمة أن توجه الى الخبير من الأسئلة ما تراه مفيداً للفصل في الدعوى<sup>(٢)</sup>. واذا رأت المحكمة أنه على الرغم من المناقشات والاستيضاحات لا يزال رأي الخبير أو تقريره غامضاً غير كافٍ ليكون حجة تعتمد عليها المحكمة في حكمها فلها أن تكلفه بتقديم تقرير اضافي - وهو ما يسمى في القضاء العراقي بتقرير ملحق -، وأخيراً إذا رأت المحكمة ان توضيح ما خفي من رأي الخبير وتكملة ما نقص من بيانات التقرير ليس من مقدور الخبير انجازها، فعلى المحكمة في هذه الحالة ان تقوم بتعيين خبير

(١) المادة ١٤٥/١ اولاً من قانون الاثبات. اولاً - للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ان تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة اذا رأت ان تقريره غير واف، او رأت ان تستوضح منه عن امور معينة لازمة للفصل في الدعوى.

(٢) المادة/ ١٤٥ ثانياً - للمحكمة ان توجه الى الخبير من الاسئلة ما تراه مفيداً للفصل في الدعوى، ولها اذا رأت عدم كفاية الايضاحات ان تكلف الخبير بتلافي الخطأ او النقص في عمله بتقرير اضافي او ان تعهد بذلك الى خبير اخر. كما نصت المادة/ ١٣٨ - للمحكمة ان تعين خبيراً او اكثر لابداء الراي امامها دون حاجة الى تقديم تقرير، وفي هذه الحالة يدون راي الخبير في محضر الجلسة ويوقع عليه.

آخر يتفق عليه الخصوم، فإن لم يتفقوا عليه قامت هي بانتخابه، خبيراً منفرداً كان أو وتراً آخر<sup>(١)</sup> وحسب أهمية موضوع الخبرة.

وفي جميع مراحل انتخاب الخبير، للخصوم حق مناقشة الخبير، ويكون توجيه الاسئلة والاستيضاحات عن طريق المحكمة، وللمحكمة ان تسمح بتلك الاسئلة والاستيضاحات إذا رأت أنها منتجة في الدعوى ولها علاقة مباشرة بموضوع الخبرة وبالمهمة المعهودة بها الى الخبير، بمعنى انه للمحكمة ان تمنع الاسئلة غير المتعلقة بالدعوى او الاسئلة الايحائية التي تضمن في طياته الاجابة المطلوبة. واذا أخذت المحكمة بذلك ولم تدعُ الخبير للاستيضاح على الرغم من أهمية الاستيضاح فان قرار محكمة الموضوع يكون عرضة للنقض، لا على الانفراد وانما مع القرار الفاصل. كما في القرار التمييزي الآتي:-

وفيه... ان الحكم المميز غير صحيح لان المحكمة اعتمدت في حكمها على تقرير الخبير المؤرخ ... فقد وجد انه لا يصلح سبباً للحكم لان الدار موضوع الدعوى انما أُجرت للانتفاع بها كمحكمة وان طبيعة المرافعات في المحكمة وكثرة المراجعات يتأدى عنها أضرار، وقد يكون قسم من الاضرار المثبتة في تقرير الخبير من قبيل الاضرار الناشئة عن الاستعمال الاعتيادي للمأجور كمحكمة؛ فقد كان على المحكمة ان تستدعي الخبير امامها وتبين له ذلك وتكلفه بتقدير الاضرار الحاصلة بالمأجور أن وجدت عن استعماله استعمالاً غير اعتيادي كدار اجرت للانتفاع منها لاعمال المحكمة ... فقرر نقضه<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً - تقويم محضر الخبير وتقريره:

يعد تقرير الخبير ومحضر اعماله في حكم الاوراق الرسمية التي يحررها شخص مكلف بخدمة عامة<sup>(٣)</sup>. لذلك فان البيانات الواردة في المحضر أو في التقرير كحضور الخصوم أو تغيبهم أو تدوين إفادات من دعت الحاجة إلى سماع اقوالهم وكذلك جميع الافعال المادية الاخرى التي يحققها الخبير او قام بها شخصياً في حدود مهمته كالتاريخ

(١) المادة/١٣٣ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم بالعدد ٢٠٧/مدنية/٤/٨٢/٨٣ في ١١/١١/١٩٨٢، الصوري، محمد علي، مصدر سابق، ١٣١٨.

(٣) سعدون حمد عويد، ١٥٧ نقلا عن عصمت عبد المجيد، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

والتواقيع. كل ذلك يعد حجة على الناس كافة، لا يجوز الطعن بها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير<sup>(١)</sup>.

واما أقوال الخصوم المدونة في محضر الخبير أو تقريره فيجوز دحضها طبقاً للقواعد العامة ولو كان الخبير قد صدقها وعول عليها<sup>(٢)</sup>.

اما رأي الخبير واستنتاجاته فليس لهما من قوة في الإثبات ولا تعد حجة قانونية؛ وإنما تخضع لتقدير المحكمة ولا يعدو ان يكون رأياً استشارياً لا يقيد المحكمة وليس له من قوة في الإثبات أكثر من كونها عنصراً من عناصر الإقناع تقوم المحكمة بتقويمها مع الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى<sup>(٣)</sup>.

عليه فللمحكمة أن تأخذ أو تطرح رأي الخبير كلاً أو جزءاً، ولها ان تقضي بما يخالفه دون رقابة عليها متى أسست حكمها على اسباب مقنعة<sup>(٤)</sup>. من ذلك قرار لمحكمة التمييز الاتحادية: ... (لدى عطف النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون؛ لأنه جاء اتباعاً للقرار التمييزي المرقم ٢١١٠/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١١ في ٣ / ١ / ٢٠١٢ حيث ثبت من اقوال المميز/ الشخص الثالث امين بغداد/ اضافة لوظيفته/ بان المدعى عليها دائرة ماء ومجاري بغداد لا تتمتع بالشخصية المعنوية وانها تابعة لدائرة المميز/ الشخص الثالث ثم استعانت المحكمة بثلاثة خبراء قضائيين الذين قدموا تقريرهم المؤرخ في ١٩ / ٤ / ٢٠١٢ وبينوا فيه نسبة تقصير المدعي/ المميز عليه في الحادث - سقوط سيارة المدعي في حفرة - ٢٠% وتتحمل دائرة المميز المستأنف ٨٠% من نسبة التقصير لعدم وضع العلامات التحذيرية لآعمال الصيانة قرب محل الحادث وتنزيل ما يعادل نسبة تقصير المدعي/ المميز عليه من مبلغ التعويض الذي قدره الخبراء القضائيين الخمسة في تقريرهم المؤرخ في ٢٨ / ٤ / ٢٠١١ المقدم في مرحلة البداءة وحيث ان تقارير الخبراء جاءت مناسبة ومفصلة ويصلح اعتمادها سببا للحكم استناداً للمادة/١٤٠- اولاً من قانون الإثبات لذا قرر تصديق الحكم المميز...)<sup>(٥)</sup>.

(١) احمد نشأت، فقرة ٧٦١ص ٢١٠ نقلا عن عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٢) عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص ٢٣٢.

(٣) سليمان مرقس، مصدر سابق، ج ٢ فقرة ٣٥٩ ص ٣٨٧.

(٤) عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية/ بالعدد ١٤٣١/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٢ في ١٦ / ٧ / ٢٠١٢ قرار غير منشور.

## ثالثاً - الطعن في تقرير الخبير وعلاقته بالرد:

الخبير عون للمحكمة إذ يضع تحت يدها خبراته ومعارفه العلمية وتجاربه الفنية، ويكشف لها ما غمض أو أشكل عليها من معرفة فنية أو مسألة علمية أو عرف محلي، فيهيئ للمحكمة الطريق القويم للفصل بالدعوى المنظورة أمامها على أساس سليم<sup>(١)</sup>.

وعليه فمن الضروري أن يتحلى الخبير بصفات تؤهله لمهمته الخطيرة هذه، فيلزم أولاً أن يكون من ذوى المؤهلات العلمية و الكفاءات الفنية والمعرفة الكافية بأمر الاعراف المحلية، وحسب موضوع خبرته، فضلاً عما يجب أن يتحلى به من السمعة الطيبة والسيرة الحميدة والسلوك الحسن، لهذا نصَّ القانون على أنه في حالة طلب الخصوم ردّ الخبير فإنه يتبع الاجراءات المتبعة في ردّ القاضي<sup>(٢)</sup>. وهو خاص بالخبير الذي تعينه المحكمة لا الخبير المتفق عليه بين الخصوم إلا إذا حدث سبب الردّ بعد تعينه إذ يكون الخصم في حلّ من اختياره السابق للخبير فيشمل الردّ عندئذ حتى الخبير الذي ينتخبه الخصم نفسه. فيكون الخبير سواء الذي عينته المحكمة او الذي اتفق عليه بين الخصوم مشمولاً بالرد. والردّ نوعان: وجوبي اذا تحقق اسبابه فيجب على الخبير التتحي، وعلى المحكمة رده ولو بدون طلب، وجوازي إذا تحقق كان للخصوم طلب رده. وتكون الطعون في كل ذلك قبل تقديم الخبير خبرته، وهو ما يدخل في مفهوم الطعن بالخبير من الناحية الشخصية<sup>(٣)</sup>.

فللخصوم الطعن في تقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية أو الشخصية على أن يكون الطعن مسبباً، وللمحكمة ان تقرر ما تراه مناسباً بهذا الصدد، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن إلا تبعا للحكم الحاسم في الدعوى.

أما بعد تقديم الخبير خبرته، بعد اكمال اعماله وينظم تقريره ويقدمه إلى المحكمة، فان المحكمة تقوم بتلاوة تقرير الخبير بحضور الخصوم، او عندما يدل الخبير برأيه مشافهة اثناء المرافعة، عندئذ للخصوم ان يطعنوا في تقرير الخبير من الناحية

(١) السوري، محمد علي، مصدر سابق، ص ١٢٨٢.

(٢) وقد نصت على ذلك المادة/ ١٣٦ من قانون الاثبات العراقي والمواد من المادة ٩١ الى المادة ٩٦ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. وبيّن ذلك في المبحث الاول.

(٣) المادة/ ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

الموضوعية ان وجدوا فيه مخالفة للواقع او كان التقرير مبهماً او لم يعطِ الخبير رأياً سديداً في الموضوع<sup>(١)</sup>.

ولهم كذلك أن يطعنوا في التقرير من الناحية الشخصية، فللخصوم الحق في ردّ الخبير إذا تبين أن للخبير علاقة بأحد الخصوم ولم يكن هذه العلاقة مكشوفة قبل انتخاب الخبير أو استجدّ أي سبب من اسباب الرد لم يكن معلوماً في بادئ الامر. وللخصوم كذلك الطعن بان الخبير غير مختص في الفن المطلوب، او لم يستعدّ للمهمة المطلوبة، او لم يهيئ الوسائل والأدوات المهنية اللازمة في دراسة المشكلة، او أي سبب آخر يتعلق بشخص الخبير.

لكن يشترط في طعن الخصوم بالخبير شخصاً او موضوعاً، أن يكون طعناً مسبباً ومقتعاً، وإلا فإن المحكمة ترفض كل طعن غير منتج وغير مسبب، وتصدر المحكمة القرار المناسب بهذا الشأن، وقرارها هذا كما هو قرارها بصدد طلب ردّ الخبير قبل المباشرة بمهمته هو من القرارات التحضيرية فلا يقبل الطعن بمفرده، وانما يقبل الطعن مع قرار الحكم الحاسم في الدعوى<sup>(٢)</sup>. فمن الضروري ان يلمّ الخبير بالجانب المعرفي التي يؤهله لمهمته المعهودة اليه والا يكون رأيه موجبا للطعن، من ذلك قرار محكمة التمييز: ... ان تقرير وجود التجاوز على العقار من عدمه يجب ان يتم من قبل مختص - خبير فني - يقوم بتطبيق خارطة دائرة التسجيل العقاري ولا عبرة برأي المعمار الذي ابداه دون تطبيق خارطة العقار<sup>(٣)</sup>.

**رابعاً - حجية الخبرة:** او اهمية تقرير الخبير في قرار المحكمة، فان التقرير حجة بما اشتمل عليه من تاريخ وحضور الخصوم او غيابهم<sup>(٤)</sup>. اما فيما يتعلق برأي الخبير فان الامر يختلف وللخصوم تنفيذ الرأي وإظهار اخطاء الخبير ومخالفة رأيه للواقع وبكل طرق الاثبات. فان المحكمة وبعد طرح تقرير الخبير للمناقشة وإبداء الخصوم

(١) القرار رقم ٦٩٣ و ٦٩٤/مدنية اولى/٧٢ في ١٩٧٣/٧/٤، ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاثبات، المكتبة الوطنية للنشر، بغداد، العراق، ب ت، ١٩٩٤، ص ٢٨.

(٢) المادة/١٤٦ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ : (( للخصوم الطعن في تقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية او الشخصية على ان يكون الطعن مسببا وللمحكمة ان تقرر ما تراه مناسباً بهذا الصدد، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن الا تبعاً للحكم الحاسم في الدعوى)).

(٣) ١٣٣٥ /مدنية ثانية / ٧٧ في ٢١ / ٢ / ١٩٧٨ نقلا عن السوري، محمد علي، مصدر سابق، ص ١٣٠٧.

(٤) السوري، محمد علي، مصدر سابق، ص ١٣٠٤.



ملاحظاتهم واقوالهم وتثبيت ذلك في محضر الجلسة وتدقيق اوراق الدعوى لها أن تأخذ برأي الخبير في حكمها إذا اقتنعت بصحته وسلامته<sup>(١)</sup>. ولها ان تصرف النظر ولا تأخذ بنتيجة التقرير إذا لم تفتنع به. فلها ان تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها ان كان التقرير صحيحاً، مستكمل لشروطه القانونية واقتنعت به<sup>(٢)</sup>. ولا تكون المحكمة في هذه الحالة ملزمة بالرد على الطعون التي يوجهها الخصوم الى تقرير الخبير؛ اذ ان في اخذها بما ورد في التقرير دليلاً كافياً على أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه<sup>(٣)</sup>. فاذا اقتنعت المحكمة بتقرير الخبرة فإنها تكون غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة الى تقرير الخبرة، وهو اتجاه القضاء في مصر كذلك اتجاه القضاء في العراق، من ذلك قرار محكمة نقض المصرية:

أخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه وهو عدم التزامها بالرد استقلالاً على الطعون الموجهة إليه: فالمقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع متى رأت في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه، فإنها لا تكون ملزمة من بعد بالرد استقلالاً على الطعون الموجهة إليه لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير<sup>(٤)</sup>.

وفي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية: (... وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه صحيح وموافق للشرع والقانون وذلك لثبوت واقعة الزواج الخارجي بين الطرفين بتاريخ ٨ / ١٠ / ٢٠١١ على وفق ما جاء باقرار المدعى عليه وكذلك ثبوت نسب الطفلة (م) تولد ١٢ / ٦ / ٢٠١٢ لوالديها المتداعين بالادلة الطبية وحسب ما جاء بالتقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي بالعدد ١٨٦٠ / ١ / ٢٧ / ٢٠١٣ والمتضمن تطابق نتائج فحوصات الدم والبصمة الوراثية للطفلة (م) مع فحوصات فصائل الدم والبصمة الوراثية للمتداعيين. وان ما يتمسك به المدعى عليه بنفي نسب

(١) المادة/ ١٤٠ اولا - للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها....

(٢) الصوري، محمد علي، مصدر سابق، ١٣٠٤.

(٣) الصوري، محمد علي، المصدر السابق، ١٣٠٤.

(٤) سعيد محمود الديب المحامي، مصدر سابق، الطعن رقم ١٠١٤٢ لسنة ٦٤ قضائية جلسة ٢٠٠١/٦/١٨، محكمة الموضوع ( سلطة محكمة الموضوع في تقدير عمل الخبير).

الطفلة (م) عنه كون مدة حملها ووضعها ثمانية اشهر واربعة ايام مردود عليه ولا سبيل للركون اليه في الشرع وذلك لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ سورة الاحقاف: من الاية ١٥ وقوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ سورة لقمان: من الاية ١٤. وهنا يراد الاشارة الى ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ويعني ان جمع مدة الحمل الى الفصال ثلاثون شهراً انما هو لتطابق مختلف مدة الحمل اذ قد يكون مدة الحمل ستة اشهر او سبعة او ثمانية او تسعة فاذا ولدت المرأة بعد ستة اشهر من دخول الزوج بها فانه لا يجوز اتهامها بعفتها ولا يجوز نفي النسب عنها وانما يثبت بمدة الحمل هذه النسب وكافة الاثار الشرعية الاخرى، لذا لما تقدم قرر تصديق الحكم المميز (...)<sup>(١)</sup>.

وأما في حالة ما إذا وجدت المحكمة ان التقرير غير صحيح فإنها تطرحه جانباً لأنها غير ملزمة بأراء الخبراء ولأنها لا تحكم إلا بما تظمن اليه<sup>(٢)</sup>. كما لو قدم الخبير المرافق لهيئة المحكمة اثناء القضاء المستعجل تقريراً بأجر مثل العقار، فان تقرير أجر المثل هذا لا يمكن اعتماده، من ذلك ما اشار اليه القرار التمييزي المتضمن: الكشف المستعجل يصلح لإثبات الحالة أو التصرف ولا يصلح لتقدير أجر المثل الذي يدخل في اختصاص القضاء العادي ويعد تصدياً لأصل الحق.

القرار : لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح قانوناً ذلك أن اتجاه محكمة البداية إلى استحقاق الشركة المدعية لأجر المثل هو اتجاه قانوني سليم وقد قضت محكمة الاستئناف بتأييده غير أنه وجد أن تقدير أجر المثل قد تم بموجب اضبارة الكشف المستعجل المرقمة ٤٧ / كشف / ٨ / ٨٧ وحيث أن الكشف المستعجل إنما يصلح لإثبات الحالة أو التصرف ولا يصلح لتقدير أجر المثل لأن التقدير يدخل في اختصاص القضاء العادي ويعتبر تصدياً لأصل الحق فضلاً عن انتفاء ركن الاستعجال فيه الذي هو الأساس في تعيين الأمور المستعجلة فيكون تقدير أجر المثل غير قائم على أساس قانوني لذلك قرر نقض الحكم المميز من هذه الجهة وإعادة اضبارة الدعوى لمحكمتها لتقدير أجر المثل بمعرفة خبير أو خبراء يجري اختيارهم وفق الطريقة

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية/بالعدد ٧٥٦٩/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٣ في ٦ /١١ /٢٠١٣،

مجلة التشريع والقضاء ، السنة السادسة، العدد الثاني، ( نيسان، ايار، حزيران) ٢٠١٤.

(٢) الصوري، محمد علي، المصدر السابق، ص١٣٤٨.

المقررة في المادة ( ١٣٣ ) من قانون الإثبات ثم الفصل في الدعوى في ضوء تقريرهم ... (١).

فللمحكمة ان تطرح رأي الخبير جملة وتفصيلاً وتحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما اثبته الخبير ولكن بشرط ان تبين في حكمها الاسباب والعلل التي جعلتها تُكوّن اعتقادها على غير الاساس الذي انتهى إليه الخبير<sup>(٢)</sup>، ولا سيما اذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للوصول إلى قرار حاسم في الدعوى، فإنه من باب اولى لا يجوز للمحكمة رفضها دون مبرر مقبول<sup>(٣)</sup>.

فضلاً عما تقدم فللمحكمة ان تأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير من الآراء وتطرح الباقي منه لأنها غير مقيدة برأي الخبير كلاً أو بعضاً<sup>(٤)</sup>.

وللمحكمة تقدير عمل الخبراء والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه؛ لأنها غير ملزمة برأي الخبير الذي ندبته لإثبات حقيقة ما، ولكن إذا اعقب الخبرة الاولى خبرة ثانية واسفر ذلك عن خبرتين متعارضتين، فعلى المحكمة الترجيح بين الخبرتين لا ان تجمع بينهما بضم رأي من الخبرة الاولى الى رأي من الخبرة الثانية كأن تأخذ بالحد الوسط بين قيمتين كل قيمة في تقرير من تقرير الخبرة؛ لما ينطوي عليه هذا التصرف من تقدير ذاتي في تحديد القيمة موضوع الخبرة<sup>(٥)</sup>.

وفي القضاء المصري للمحكمة ان تأخذ بتقرير الخبير الاستشاري الذي تطمئن اليه دون ان تناقش تقرير الخبير المنتدب في رأيه المخالف له، هذا مع تسبب حكمها باقامته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدي عقلاً الى النتيجة التي انتهت اليها، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير المنتدب بالرغم مما ورد عليه من خلاف في تقرير الخبير

(١) رقم القرار ٧٥٨ / محكمة التمييز الاتحادية - الهيئة المدنية في ٥ / ٢ / ١٩٨٩ قاعدة التشريعات العراقي، صادر عن مجلس القضاء العراقي لسنة ٢٠١٢، قرص ليزري مضغوط.

(٢) المادة/ ١٧... ثالثاً - للمحكمة الا تاخذ بنتيجة اي اجراء من اجراءات الاثبات، بشرط ان تبين اسباب ذلك في حكمها. والمادة/ ١٤٠... ثانياً - رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها اذا قضت بخلاف رايه ان تضمن حكمها الاسباب التي اوجبت عدم الاخذ برأي الخبير كلاً او بعضاً.

(٣) ملوكي، ايد عبد الجبار، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٤) ملوكي، ايد عبد الجبار، المصدر السابق، ص ١١٥. و القرار التمييزي بالعدد ٢٧٣ / هيئة عامة اولى/ ٧١ في ٢٦ / ٨ / ١٩٧١ السوري، محمد علي، مصدر سابق، ص ١٣١٧.

(٥) السوري، محمد علي، المصدر السابق، ص ١٣٢٢.

الاستشاري إذ أن في أخذها بالتقرير الاول ما يفيد أن المحكمة لم تر في التقرير الاستشاري ما ينال من صحة تقرير الخبير المنتدب الذي اطمأنت اليه واخذت به<sup>(١)</sup>. ويقول الاستاذ رمزي سيف بخصوص المادة/٩ من قانون الاثبات المصري - المقابلة للمادة/١٧ من قانون الاثبات العراقي - انه يكفي بالنسبة لاسباب عدول المحكمة عما أمرت به من إجراءات الاثبات أن يثبت ذلك في محضر الجلسة، اما فيما يتعلق بعدم أخذها بما أسفر عنه تنفيذ ما أمرت به من الاجراءات فيجب أن تضمنه أسباب الحكم الصادر في الموضوع، وتعد المادة المذكورة هي دستور قواعد الاثبات واجراءاته وكثيراً ما اختلفت المحاكم في فرنسا ومصر حول مدى حجية الحكم التمهيدي او مدى التزام المحكمة بتنفيذه او مدى التزامها بما نتج عنه وأن الغالب من احكام المحاكم كان يتجه الى الرأي السليم في هذا الشأن وهو ما شفت عنه المادة المذكورة<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض مصري سنة ٢٣ في ١٢ / ١٢ / ١٩٧٢، نقلا عن السوري، محمد علي، المصدر نفسه، ص ١٣٠٦.

(٢) السوري، محمد علي، المصدر نفسه، ١٤٧؛ و ابو الوفاء، احمد ابو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧ ص ٨١ و كذلك ص ٩٩.

## الخاتمة

## النتائج:

١- عظم الشريعة الإسلامية وكمالها وشمولها وصلاحيتها لكل زمان ومكان وسعة الفقه الإسلامي ورحابته وقدرته على مواكبة مستجدات العصر. فان الشريعة الإسلامية قد اعتدت بقول أهل الخبرة، فقد قبل النبي ﷺ قول القائف وسرّ عليه الصلاة والسلام حينما أثبت نسب أسامة من زيد ﷺ بمقارنة الشبه في أقدامهما. وهناك وقائع مهمة اخرى وقعت في حياة النبي ﷺ تدل على ان القيافة نوع من انواع الخبرة، ومنها اقتفاء الآثار لمعرفة الاشخاص والاحداث كما في حديث العرينين، وفي حديث الملاعنة، لم اتطرق اليها لحال الطول، واقتفاء الآثار هذا حقيقة ونظام عرفه المجتمع البشري بعد الاسلام وقبله، ولا يمنع ذلك وقوعه في العصر الحالي، وان وسائل الطب ونظام تطابق الانسجة الحديثة في العصر، ومضاهاة بصمات الاصابع واختلافها من شخص لآخر، هي وسائل علمية مطورة لا تتعارض مع نظام القيافة وتتبع الآثار، وانما اصبحت وسائل اكثر شيوعاً، واسهل منالاً، واكثر دقة بسبب فساد الذمم نسبياً لا مطلقاً، وفضلاً عن تطور المدنية.

٢- لقد ثبتت مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص عند الحاجة إليهم في إصدار الأحكام القضائية بالكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة وعمل الصحابة الكرام والمعقول. غير انه لم يذكر الفقهاء -رحمهم الله- في كتبهم تفصيلات حول آلية رجوع القاضي إلى أهل الخبرة، وضوابط ذلك الرجوع، فكان الأمر متروكاً لولي الأمر أو المسؤول عن السلطة القضائية، فهو الذي يتولى تنظيم ذلك وبما يحقق المصلحة وفق القواعد الفقهية العامة، فلا يعارضها شرعاً الاجراءات الشكلية، طالما كانت الغاية الوصول الى الحقيقة واطمئنان المحكمة لتقرير الخبرة.

٣- الإثبات القضائي في الشريعة الإسلامية يقوم على جانب كبير من السهولة واليسر مراعيًا مصلحة المكلفين في التيسير في إثبات الحقوق وتجريد الدعوى ووسائل الإثبات من الصيغ والشكليات، وقد مال مشرع القانون الى هذه السهولة واليسر في نصوص متعددة منها المادة/١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والمادة/١ من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والمادة ١/٥٩ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمواد ١-٥ من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ومواد اخرى مهمة تعد مع ما تقدم ذكره دستور نظام المرافعة.

## التوصيات:

١- تكلف المحكمة الخصوم الاتفاق فيما بينهم على خبير متخصص بالجانب المعرفي المطلوب، أو عدد من الخبراء أكثر من واحد على أن يكون عددهم وتراً. واحد أو ثلاثة أو خمسة... الخ وقد يصل عدد الخبراء نتيجة النقص أو الاعتراض الى ١٧ أو ١٩ أو ٢١ غير الخبراء السابقين، فإذا بدأ عدد الخبراء بخبير واحد، ولكن نتيجة الاعتراض، أو النقص وصل العدد الى ١٧ أو ١٩ فان هذا يعني ان مجموع خبراء دعوى واحدة يصل الى ١٠٠ خبير وهو عدد خيالي وقد يستغرق خبراء الجدول وربما الخبراء غير المقيدين بالجدول، ولا يمنع النص في القانون العراقي ان يصل عدد الخبراء الى ذلك العدد في مهمة تبناه ابتداءً خبير واحد أو ثلاثة خبراء. والغريب من الامر ان القضاء يستجيب لطلب الزيادة المتوالية في عدد الخبراء. زيادة يرهق الخصوم مالياً، ويطيل مدة حسم الدعوى. ولم نجد قراراً تمييزياً يضع حداً لهذه الزيادة غير المبررة. وحسناً فعل المشرع المصري عندما منع الزيادة المذكورة بنصها على ان يكون عدد الخبراء واحد أو ثلاثة. وادعو المشرع العراقي الى حسم الموضوع وازالة العيب المذكور بالنص على غرار القانون المصري. لا سيما وانه لا يوجد مانع شرعي من ذلك.

٢- نأمل من رجال القضاء في العراق وفي سائر البلدان التي أنعم الله عليها بالإسلام أن يرجعوا إلى الأحكام الفقهية وقبلها النصوص الشرعية كلما اشكل عليهم الامر في إصدار أحكامهم القضائية بشأن المنازعات المعروضة عليهم بما يؤمن تطبيق الشرع الحكيم من نص ثم إجماع ثم ما رجحه العلماء المجتهدون من بين الآراء المختلفة، وتجنب الانحراف عن ذلك كلياً. فإذا وجدت نصوص مقننة واجبة التطبيق وموافقة للشرع الحكيم فيها، وإن كان فيها مخالفة للأحكام الشرعية. فعليهم بيانها، وتوضيح وجه الخلاف، عسى ولعل أن تأخذ الجهات المعنية بالأحكام الشرعية.

ونهيّب بالاخوة من المتخصصين بالعلوم الشرعية أن يكتفوا جهودهم بالدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون، وان يعملوا على تبويب المسائل الشرعية من معاملات، وحدود وجنایات وقصاص، ومسائل الاسرة، ووضع الحلول من احكام النصوص الشرعية والفقه الاسلامي تبويباً كاملاً شاملاً كمجلة الاحكام العدلية، او مرشد الحيران، بما يواكب العصر ودون التقيد بمذهب معين.

وكل هذا من فضل ربي الذي دائماً، أحمدده وأشكره.

فالحمد لله أولاً وآخرأ.

## المصادر

- القرآن الكريم.

أولاً: كتب التفسير:

- ١- الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٢- الماتريدي، أبو منصور، محمد بن محمد بن محمود، (ت: ٣٣٣هـ). تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة) تحقيق: د. مجدي باسلوم، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٣- القرطبي شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي (ت ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن - تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد اليردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية للنشر، القاهرة، مصر، ط٢، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ٤- الأندلسي، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين (ت: ٧٤٥هـ)، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر للنشر، بيروت، الطبعة ١٤٢٠ هـ .
- ٥- القرشي، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير البصري ثم الدمشقي، ت ٧٧٤هـ ، تفسير القرآن العظيم تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٦- المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد (ت ٨٦٤هـ) و السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت ٩١١هـ)، تفسير الجلالين. ابن كثير للنشر، دمشق، سوريا، ط٦، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.
- ٧- القطان، مناع بن خليل (ت ١٤٢٠هـ)، مباحث في علوم القرآن، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ط٣، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٨- الجزائري، أبو بكر، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم للنشر، المدينة المنورة، السعودية، ط ٥، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

## ثانياً: كتب الحديث:

- ١- البخاري، الإمام الحافظ أبو عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، (ت ٢٥٦هـ)، صحيح الامام البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر دار طوق النجاة للنشر، ب م ، مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ومتن مرتبط بشرح فتح الباري لابن رجب ولابن حجر، مع الكتاب: شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا أستاذ الحديث وعلومه في كلية الشريعة - جامعة دمشق ط١، ١٤٢٢هـ.
- ٢- النيسابوري، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، لبنان، ب ط، ب ت، متن مرتبط بشرح النووي والسيوطي .
- ٣- الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك (ت ٢٧٩هـ)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، مكتبة مصطفى الحلبي للنشر، القاهرة، مصر، ط٢، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥ م.
- ٤- السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمّد كامل قره بللي، الرسالة العالمية للنشر، ط١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ٥- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت ٣٠٣هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١ م.
- ٦- الدارمي البستي، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد التميمي (ت ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ومرتبطة بالتعليقات الحسان للألباني (تحقيق الشيخ شعيب الأرنؤوط)، الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م.
- ٧- الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني (ت ٤٠٥هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الكتب العلمية للنشر، بيروت، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠ م.



٨- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوِجَردِي الخراساني (ت ٤٥٨هـ): السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٩- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث للنشر، مصر، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، منتقى الأخبار بأعلى الصفحة، يليه مفصلاً بفاصل - شرح الشوكاني.

١٠- الألباني، محمد ناصر الدين (ت ١٤٢٠هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

#### ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي:

١- الشافعي، أبو عبد الله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة للنشر، بيروت، لبنان، ب ط، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٢- السرخسي، شمس الأئمة، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة للنشر، بيروت، ب ط، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٣- الكاساني، أبو بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت ٥٨٧هـ-١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٤- المقدسي ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الحنبلي (ت ٦٢٠هـ)، المغني، القاهرة للنشر، القاهرة، مصر، ب م، ب ط، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٥- العدوي العمري، رضي الدين الحسن بن محمد بن الحسن بن حيدر القرشي الصغاني الحنفي (ت ٦٥٠هـ)، العباب الزاخر واللباب الفاخر، الكتاب مرقم آليا غير موافق للمطبوع. ب ط. ب د، ب ت.

٦- ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب (ت ٧٥١هـ)، الطرق الحكمية، دار البيان للنشر، دمشق، سوريا، ب ط، ب ت.

٧- اليعمرى، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين، ت ٧٩٩هـ، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية للنشر، ط١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

- ٨- الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (ت٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الكتب العلمية للنشر، القاهرة، مصر، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٩- الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي (ت١٢٣١هـ)، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٠- مجلة الأحكام العدلية، فقه المعاملات في المذهب الحنفي، في الخلافة العثمانية سنة ١٢٩٣هـ-١٨٧٦م، تحقيق: نجيب هواويني، دار ابن حزم النشر، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٤.
- ١١- ابراهيم عبد الرحمن ابراهيم، الإثبات بالشهادة في الفقه الاسلامي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، قسم الشريعة الاسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ١٢- الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للنشر، دمشق، سوريا، ط٤، ب ت.
- ١٣- مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للنشر، دمشق سوريا، ط٤، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.
- ١٤- الزلمي مصطفى ابراهيم و البكري عبد الباقي، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، ب د، ب م، ب ط، ب ت.
- ١٥- عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت، لبنان، ط١٦، ٢٠٠٢.
- ١٦- مصطفى ديب بيغا، و القرشي عبد الرحيم، و سالم الراشدي - الدعاوي والبيانات والقضاء، المصطفى للنشر، دمشق، سوريا، ط١، ٢٠٠٦م.
- ١٧- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط٢، دار السلاسل للنشر، الكويت؛ ط١، دار الصفوة للنشر، مصر، ط٢، ١٤٢٧هـ. ٢٠٠٦م.
- ١٨- موسوعة الفقه الاسلامي، موقع وزارة الاوقاف المصرية، ب ن، ب م، ب ط، ب ت.
- ١٩- الكبيسي حمد عبيد، أصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي، دار السلام للنشر، دمشق، سوريا، ط١، ٢٠٠٩.

٢٠- الخزاغي، محمود شمس الدين امير، رجوع القاضي إلى أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الانبار للعلوم الاسلامية، العدد الرابع، السنة الاولى، محرم ١٤٣١هـ كانون الاول ٢٠٠٩ منشور على الانترنت، منتدى الاصلين، اصول الدين واصول الفقه تاريخ الاقتباس ٦ حزيران ٢٠١٧.

#### رابعاً: الكتب القانونية

- ١- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، ب ط، ٢٠٠٧.
- ٢- ابو الوفا، أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
- ٣- المشاهدي، إبراهيم المشاهدي،  
 أ- معين المحامين - الجزء الاول - ب د، ب م، ب ط، ب ت.  
 ب- المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم الاثبات، المكتبة الوطنية للنشر، بغداد، العراق، ب ت، ١٩٩٤.
- ٤- النداوي، آدم وهيب، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ب ط، ١٩٩٠م.
- ٥- اياد عبد الجبار ملوكي ، قانون الإثبات، جامعة بغداد، كلية القانون، ب د، ب م، ب ط ٢٠٠٧.
- ٦- حميد لطيف نصيف، الخبرة القضائية كدليل من ادلة الاثبات، دار ميزو بوتاميا للنشر، بغداد العراق، ب ط، ٢٠١٤ ص ١٤.
- ٧- سليمان مرقس، أصول الاثبات و إجراءاته، الجيل للنشر، القاهرة ، مصر ، ب ط، ١٩٨٦.
- ٨- سعيد احمد شعلة، احكام النقض المدنية، الاثبات، المركز القومي للاصدارات القانونية للنشر، القاهرة، مصر، ط ١، ٢٠٠٧.
- ٩- الحمداني، شعيب احمد، قانون حمورابي، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ب ط، ب ت.
- ١٠- السيد عبد الصمد محمد يوسف، ادلة الاثبات القضائي في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الاسكندرية، ط ١، ٢٠١٣.

- ١١- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، الحلبي للنشر ، بيروت، لبنان، ط٣، ٢٠٠٠.
- ١٢- الشواربي، عبد الحميد، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، مصر، ب ط، ٢٠٠٢م.
- ١٣- العلام، عبد الرحمن، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق ط٢، ٢٠٠٨.
- ١٤- عبد السلام صبري محمد، حجية اليمين في الدعوى المدنية، بحث مقدم الى المعهد القضائي العراقي، وهو جزء من متطلبات السنة الدراسية الثانية ٢٠٠٨-٢٠٠٩ الدورة (٣٠).
- ١٥- عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان للنشر، بغداد، العراق، ط٢، ٢٠٠٦.
- ١٦- علي فوزي، محاضرات في ((قانون الدولي الخاص))، المعهد القضائي الدورة ٣٠ السنة الدراسية الثانية ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩.
- ١٧- المياحي، فوزي كاظم، دعاوى اجر المثل في تطبيقات القضاء العراقي، مكتبة صباح للنشر، عراق، بغداد، الكرادة، ب ط، ٢٠٠٩.
- ١٨- محمد حسين منصور، قانون الاثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، الجامعة للنشر ، الاسكندرية ، مصر، ب ط، ٢٠٠٤م.
- ١٩- البكري، محمد عزمي، الاثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية، محمود للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ب ت.
- ٢٠- الصوري، محمد علي، التعليق المقارن على مواد قانون الاثبات، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، العراق، ط٢، ١٤٣٢، ٢٠١١.
- ٢١- يحيى اسماعيل، المرشد في قانون الاثبات، دار الطباعة الحديثة للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ب ت.
- ٢٢- قاعدة التشريعات العراقي، صادر عن مجلس القضاء العراقي لسنة ٢٠١٢، قرص ليزري مضغوط.
- ٢٣- سعيد محمود الديق المحامي ٢٠١١-٢٠١٢، موسوعة النقض المدني، أحكام محكمة النقض المصرية، الدوائر المدنية ١٩٣١-٢٠١١، قرص ليزري.

٢٤- قاعدة التشريعات العراقي، صادر عن مجلس القضاء العراقي لسنة ٢٠١٦، قرص ليزري مضغوط.

#### خامساً- المجلات والنشرات القضائية:

١- مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة العدد ٥٩، موضوع نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر.

٢- مجلة التشريع والقضاء، السنة السادسة، العدد الثاني، (نيسان، ايار، حزيران) ٢٠١٤.

٣- مجلة التشريع والقضاء، السنة التاسعة، العدد الاول، كانون الاول، شباط، آذار، نيسان، ايار، حزيران، ٢٠١٧.

#### سادساً: قوانين (نصوص متون):

١- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

٢- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٣- قانون الخبراء امام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤.

٤- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٥- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٦- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٧- قانون هيئة دعاوي الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠.

٨- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

#### سابعاً: كتب اللغة:

١- الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت ٣٩٣هـ)، منتخب من صحاح

الجوهري وأصل الكتاب (صحاح الجوهري)، ب، د، م، ب، ط، ب ت.

٢- الإفريقي، ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين الأنصاري

الرويفعي، (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، ط ٣،

١٤١٤هـ.

٣- الفيومي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الحموي، (ت ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في

غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ب، ط، ب ت.

٤- الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت ٨١٦هـ)، التعريفات للجرجاني، دار الكتب العلمية

للنشر، بيروت لبنان، ط ١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- ٥- الزبيدي، أبو الفيض، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، (ت ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية للنشر، ب م، ب ت، ب ط.
- ٦- إبراهيم مصطفى، وأحمد الزيات، وحامد عبد القادر، ومحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة للنشر، ب م، ب ط، ب ت.
- ٧- السنيكي، زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر للنشر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١١هـ.
- ٨- الحدادي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي القاهري (ت ١٠٣١هـ)، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب للنشر، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٩- عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، (متوفي لم يرد تأريخ وفاته) دستور العلماء - جامع العلوم في اصطلاحات، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢١هـ باب القاف مع السين المهملة- ٢٠٠٠م.
- ١٠- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، المشقي (ت: ١٣٩٦هـ) الأعلام، دار العلم للملايين، ب م، ط ١٥، ٢٠٠٢م.
- ١١- أحمد مختار عبد الحميد عمر، (ت ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب للنشر، ب م، ط ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- ثامناً: مصادر اعداد البحوث:
- ١- عصمت عبدالمجيد بكر، أصول البحث القانوني، المكتبة القانونية للنشر، بغداد، ط ٢، ١٩٩٩.
- ٢- صلاح الدين فوزي، المنهجية في اعداد الرسائل والابحاث القانونية، النهضة العربية للنشر، القاهرة، مصر، ب ط، ٢٠٠١.
- ٣- علي محمد مقبول، مناهج البحث العلمي، الايمان للنشر، اسكندرية، مصر، ط ١، ٢٠٠٨.
- ٤- العبيدي عواد حسين ياسين، المرشد في كتابة البحوث، مكتبة السنهوري للنشر، بغداد، العراق، ط ١، ٢٠١٥.