

الجبرعة الطبية

وأشرفها في الإثبات

دراسة فخرية تاصيلية نظيرية

ج) دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٦هـ

فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

القحطاني، مساعد بن عبد الرحمن

الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية/

مساعد بن عبد الرحمن القحطاني؛ الرياض، ١٤٣٦هـ؛ ٢ مج

٥٩٨ ص ١٧×٢٤

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠١-٧٣٧٦-٤ (مجموعة)

٩٧٨-٦٠٣-٠١-٧٣٧٧-١ (ج ١)

٢. الإثبات (فقه إسلامي)

١. الإثبات (قانون)

أ. العنوان

٢. الطب الشرعي

١٤٣٦/٢٤٢٨

ديوي ٣٤٧.٠٦

رقم الإيداع: ١٤٣٦/٢٤٢٨هـ

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠١-٧٣٧٦-٤ (مجموعة)

٩٧٨-٦٠٣-٠١-٧٣٧٧-١ (ج ١)

ساعد على طباعته لبيع بسعر التكلفة

فاعل خير

- جزاهم الله خيراً -

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ - ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣

E-mail eshbelia@hotmail.com



الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية
(١٠٠)

الدراسات الفقهية
(٧٤)

كتابي محض مقروء
شماره ثبت ٤٤٧٧٥
ر.د.

الحجزة الطبية

وأشهرها في الإثبات

دراسة فقهية أصيلة تطبقية

تأليف
مسعود بن عبد الرحمن بن علي الفخاطري

الحجزة الأولى

دار كنوز شنبلي
للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أصل هذا الكتاب

رسالة علمية لنيل درجة الماجستير.

وكانت لجنة المناقشة من:

- أ. د. عبدالرحمن بن أحمد الجرعي مشرفاً.
- أ. د. سعيد بن علي أبو عشي مناقشاً.
- أ. د. محمد بن إبراهيم الغامدي مشرفاً.
- د. بدر الغامدي مشرفاً.
- د. محمد بن أحمد حلمي مناقشاً.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن الشريعة الإسلامية شريعة عامة شاملة، نسخ الله بها سائر الشرائع، وارتضاها ديناً لعباده، وخصها بالحفظ والصون، فجاءت شريعة كاملة، فيها الهدى، والرحمة، والبيان. وقد اعتنت هذه الشريعة بأمور العباد عقيدة وسلوكاً، فقهاً وتطبيقاً؛ وذلك لأن الفقه في أمور الدين مطلب أساس في حياة الناس كافة؛ إذ لا تستقيم أمور دينهم ودنياهم إلا بعد الرجوع إلى أهل العلم؛ ليبينوا للناس حكم الله تعالى فيما وقعوا فيه.

وأثناء دراستي في مرحلة الماجستير تعرضت لمواضيع فقهية عدة... فتبين لي أن موضوع الخبرة عموماً وما يتعلق منها بالخبرة الطبية على وجه الخصوص ذو أهمية كبيرة، فقررت أن يكون موضوع بحثي لنيل درجة الماجستير: «الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية».

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

مع تقدم العلوم، وتفرع الأبحاث، تتأكد الحاجة إلى أهل الخبرة المتخصصين، أصحاب العلم والتجربة، كل حسب اختصاصه، خاصة وأن القضاء بحاجة إليهم؛ من أجل تحقيق العدالة، وحفظ الحقوق، ومن بين أنواع الخبرة: الخبرة الطبية، وتظهر الحاجة إليها في الفقه الإسلامي في أكثر من موطن، سواءً منها ما كان يتصل بالمرض، أو الأعداء المبيحة للترخص، أو المنازعات الناشئة من دعاوى محلها جسم الإنسان.

وهناك جملة أسباب دعنتني إلى اختيار هذا الموضوع منها ما يلي:

أولاً: كون الخبرة عموماً تعد وسيلة إثبات شرعية ، والخبرة الطبية نوع منها، وبالتالي فالحاجة ماسة إلى بحث المسائل الفقهية المترتبة على قول أهل الخبرة بالطب؛ لمعرفة مدى الاستناد إلى قوهم ، ولكي يعبد المكلف ربه على بصيرة، وحتى يتحرى أهل الخبرة بالطب الدقة في أقوالهم وأفعالهم.

ثانياً: أن التقدم العلمي في مجال الممارسات الطبية يمضي بخطى سريعة، ويتجدد بشكل فوري، فكان من الطبيعي التوجه إلى دراسة هذه الممارسات بنظر شرعي أصيل، يهدف إلى إعادة البحث العلمي الطبي إلى أطر شرعية منضبطة.

ثالثاً: إظهار كمال الشريعة واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف العصور، وبيان مرونة الفقه الإسلامي وسعته، وقدرته على إيجاد الأحكام الشرعية المناسبة للمستجدات، والإفادة من معطيات العلم والحضارة في كل عصر.

رابعاً: عدم وجود دراسة مستقلة وجامعة، تتناول النظر في الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، فأحببت أن أقوم بجمع مسائل هذا الموضوع والتأليف بينها، ومحاولة التوصل إلى منهجية وقواعد شرعية تضبط البحث العلمي وتطبيقاته في هذا المجال.

الدراسات السابقة في الموضوع:

من خلال اطلاعي على الدراسات السابقة في هذا المجال لم أجد دراسة شاملة وافية تجمع شتات الموضوع، وتؤصل مباحثه، وتحوي تطبيقاته، وإن كان هناك عدد من البحوث والرسائل تناولت جزءاً يسيراً من هذا البحث، وهي على النحو التالي:

أولاً: بحوث متفرقة ودراسات مختلفة منها ما هو مقدم إلى مجامع فقهية، أو ندوات علمية ومنها على سبيل المثال ما يتعلق بـ: مدة الحمل، الخنثى، الإجهاض، الموت الدماغي.

ثانياً: أبحاث ورسائل تناولت الخبرة عموماً، وكان الحديث فيها عن الخبرة الطبية سيراً جذاً لا يمثل إلا جزءاً قليلاً، وهي على النحو التالي:

١- الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة:

وهي رسالة علمية تقدم بها الباحث عبدالناصر محمد شنيور لنيل درجة الماجستير من جامعة النجاح الوطنية، مطبوعة، تقع في (٢٧٥) مائتين وخمسة وسبعين صفحة. والملاحظ عليها أنها عامة في الإثبات بالخبرة، وليست مقتصرة على الإثبات بالخبرة الطبية، كما أنها لم تتناول إلا مسألتين فقط مما له صلة ببحثي الأولي: حول التعريف والمشروعية، والثانية: العمل بخبرة طبيب الأمراض العقلية في إثبات الجنون، وإثبات النسب بالبصمة والتحليل المخبري.

٢- أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي:

وهي رسالة علمية تقدم بها الباحث محمد بن صالح العجلان إلى الجامعة الإسلامية لنيل درجة الدكتوراه، غير مطبوعة، تقع في (٤٠٢) أربعمائة وصفحيتين. والملاحظ عليها: أنها عامة في الخبرة، ولم تعتن بالجانب التطبيقي فلم يذكر الباحث إلا مسألة خبراء المعامل الجنائية، وما ذكره من مسائل أخرى فهي على سبيل التمثيل فحسب.

٣- الخبرة ومجالاتها في الفقه الإسلامي:

وهي رسالة علمية تقدمت بها الباحثة فاطمة بنت محمد الجار الله إلى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لنيل درجة الدكتوراه، غير مطبوعة، تقع في (١٠٨١) صفحة. والملاحظ عليها: أنها عامة في الخبرة غير قاصرة على الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، ونظراً لكونها من أوسع الرسائل وأشملها في باب الخبرة وأثرها في الأحكام فقد عقدت مقارنة بين بحثي وبين هذه الرسالة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الملاحظة على الرسالة عموماً:

(أ) عموم الرسالة من حيث المراد بأهلها، فقد تناولت الباحثة أربعة عشر شخصاً من أهل الخبرة منهم الفلكي، والساعي، والخارص، والصائع، والمقوم، والمهندس، والقاسم، والقائف، والمزكي، وناظر الوقف، والحكم بين الزوجين، وكان من بينهم الطبيب، والبيطري. وبالتالي فقد كان كلامها على خبرة الطبيب عاماً، ويحتاج إلى مزيد تحرير سيأتي بيانه في الجوانب التي بحثتها الدارسة وتحتاج إلى إكمال أو استدراك.

(ب) عموم الرسالة من حيث متعلقها، فهي تتناول الخبرة بعمومها لا من حيث أثرها في الإثبات، لذا نجد الباحثة تناولت مسائل منها: قول الخبير فيما طليت به آنية الذهب والفضة، وقوله في أمارات القبلة، وفي دخول الوقت، واعتماد الحساب الفلكي، والمرض المبيح لترك استعمال الماء، وللترخص في الصلاة، والصيام، والحج، وكذلك بعث الساعي، وقول الخبير في دخول الشهر وخروجه، وغيره كثير مما لا يترتب عليه أثر إثباتي، وما كان منها يترتب عليه أثر إثباتي لم تبرزه الباحثة وهذا مجال بحثي.

(ج) أن الباحثة لم تبين في بحثها الأثر المترتب على الأخذ بقول أهل الخبرة عموماً، بله أهل الخبرة بالطب خصوصاً، وبحثي هذا ينهج منهج الجمع بين قول أهل الخبرة بالطب، وبين قول الفقهاء، ومدى أخذ الفقهاء بما توصل إليه الطب، وأثر ذلك في إثبات الأحكام، والقضاء فيها.

(د) لم تحرص الباحثة على تحرير ما قاله أهل الطب، والنقل من كتب أهل الاختصاص، وإنما كانت تنقل من كتب الفقه ما قرره الفقهاء من الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب، ولم تُعن بنقل ما توصل إليه الطب الحديث، ولعل الأمر يعود إلى أن البحث مسجل من نحو خمسة عشر عاماً ولا شك أن الطب يتجدد باستمرار، والتتاج العلمي يختلف من وقت إلى آخر.

ثانيا: الملاحظات التفصيلية على الرسالة:

١ - في الباب التمهيدي لم تتناول الباحثة المباحث التالية:

(أ) المبحث الثاني: تعريف الطب، والألفاظ ذات الصلة به.

(ب) المبحث الثالث: التعريف بالخبرة الطبية.

(ج) المبحث الرابع: الفرق بين الخبرة والشهادة.

٢ - في الباب الأول الفصل الأول منه لم تتناول الباحثة المباحث التالية:

(أ) المبحث الأول: أهمية الخبرة الطبية.

(ب) المبحث الثالث: طرق اكتساب الخبرة الطبية.

(ج) المبحث الخامس: وجه ارتباط الخبرة بالطب.

(د) المبحث السادس: أثر الخبرة الطبية في الحكم القضائي.

وفي الفصل الثاني لم تتناول الباحثة المباحث التالية:

(أ) المبحث الأول: تعيين أهل الخبرة بالطب.

(ب) المبحث الثالث: الآثار المترتبة على تكيف قول الطبيب.

(ج) المطلبان الرابع والخامس من المبحث الثالث: رد أهل الخبرة بالطب ، ومتى

يعفون.

(د) المبحث الخامس: تعارض قول أهل الخبرة بالطب.

(هـ) المبحث السادس: الحكم عند انعدام أهل الخبرة بالطب.

٣ - الباب الثاني حيث لم تتناول الباحثة الفصول التالية:

(أ) الفصل الأول: علامات البلوغ.

(ب) الفصل الثاني: الأمراض العقلية.

(ج) الفصل الثالث: الأمراض النفسية.

(د) الفصل الرابع: مرض الموت المخوف.

وفي الباب الثالث: لم تتناول الباحثة الفصول التالية:

(أ) الفصل الأول: في إثبات النكاح وعيوبه بالخبرة الطبية في المبحث الأول منه: الإلزام بالتفريق بين الخاطبين بناءً على فحص ما قبل الزواج، وفي المطلب الرابع من المبحث الثاني: الرق العذري.

(ب) الفصل الثاني: إثبات أحكام العدد بالخبرة الطبية في جميع مباحثه.

وفي الباب الرابع: لم تتناول الباحثة شيئاً من فصوله التي هي على النحو التالي:

(أ) الفصل الأول: إثبات نوع الجنين بالخبرة الطبية.

(ب) الفصل الثاني: إثبات تصحيح الجنس أو تغييره بالخبرة الطبية.

(ج) المبحث الرابع: إثبات توارث الغرقى والهدمى بالخبرة الطبية.

وفي الباب الخامس لم تتناول الباحثة الفصول التالية:

(أ) الفصل الأول: إثبات الجرائم الحدية بالخبرة الطبية في كلا المبحثين، المبحث الأول:

إثبات جريمتي الزنا واللواط بالخبرة الطبية، وإثبات شرب الخمر وتعاطي المخدرات بالخبرة الطبية.

(ب) الفصل الثاني: إثبات الجناية على النفس وما دونها بالخبرة الطبية، في المبحث

الأول: إثبات الجناية على النفس في كلا المطلبين إثبات القتل، وإثبات الجناية على الجنين بالخبرة الطبية، وفي المبحث الثاني: إثبات الجناية على ما دون النفس بالخبرة الطبية.

(ج) الفصل الثالث: في إثبات استيفاء القصاص بالخبرة الطبية

(د) الفصل الرابع: في إثبات تأجيل العقوبة بالخبرة الطبية.

ثالثاً: المسائل التي تناولتها الباحثة ولكن تحتاج إلى مزيد تحرير واستدراك:

(أ) تناولت الباحثة تعريف الخبرة، وذكرت عدة تعاريف، ثم اقترحت تعريفاً

ورجحته، وعند التحرير يظهر أن الخبرة يتجاوزها طرفان: الطرف الأول: تعريف الخبرة عموماً، والطرف الثاني: تعريفها باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق والقضاء.

(ب) تناولت الباحثة الأصل الشرعي لاعتبار قول أهل الخبرة تحت عنوان حكم الاستناد إلى قول أهل الخبرة، واستدلت على ذلك من الكتاب فحسب، ولا ريب أن هناك أدلة أخرى من السنة والإجماع والمعقول لم تذكرها الباحثة، وهي ذات أهمية.

(ج) التكيف الفقهي لقول أهل الخبرة بالطب لم تحرر الباحثة الأقوال فيه، فمن الأقوال أن الخبرة الطبية من باب الحكم، وقيل من باب الشهادة، وقيل من باب الرواية، ولا ريب أن كل تكيف مما سبق يختلف الأثر المترتب عليه من حيث اعتبار الشروط المطلوب توافرها فيه، والعدد، والأجرة.

(د) تناولت الباحثة ضمان الخبير بالطب وتركت جوانب مهمة في ضمان الطبيب، كالحالات التي يضمن فيها الطبيب، والحالات التي لا يضمن فيها، وكيفية الضمان...

(هـ) تكلمت الباحثة عن الوفاة الدماغية، ولم تبين علامات الوفاة التي توصل إليها الطب الحديث وأثرها، ومدى اعتبارها، ومقارنتها بما ذكره الفقهاء من علامات، كما أنها لم تحدد مدى مسؤولية الطبيب في حالات الوفاة الدماغية.

(و) لم تبين الباحثة الوسائل الطبية الحديثة في اكتشاف سبب ارتفاع دم المرأة، وأثرها في الحكم.

(ن) في عيوب النكاح لم تبين الباحثة إمكانية معرفة هذه العيوب عن طريق الطب الحديث، ولم تبحث العيوب المستجدة وأثرها في النكاح.

منهج البحث:

سأسير في تناول البحث إن شاء الله على النحو التالي:

١ - أصول المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢ - إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فسأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

(أ) تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل وفاق.
 (ب) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية مرتبة، مختتماً الأقوال بالقول الراجح، إلا أن تقتضي طبيعة المسألة غير ذلك.

(ج) الاختصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع ذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، أما في المسائل الفقهية المستجدة فساد ذكر الأقوال منسوبة إلى قائلها.
 (هـ) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

(و) الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.
 (ن) إذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فإني أسلك بها مسلك التخيير ما أمكنني ذلك.

(ف) إذا نقلت الكلام بنصه ذكرت المرجع في الهامش بدون (ينظر)، وإذا تصرف فيه جعلت في الهامش لفظ (ينظر)، وما لم أنسبه فهو مني.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتخيير والتوثيق والجمع.

٥- العناية بدراسة ما جد من القضايا التي تعتمد على الخبرة الطبية مما له صلة بالبحث.

٦- ترقيم الآيات وبيان سورها.

٧- تخريج الأحاديث والآثار وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - فيما وجدت لأهل العلم حكماً عليه -، والاكتفاء بالتخيير إذا كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما.

- ٨- التعريف بالمصطلحات الطبية والفقهية، وشرح الغريب.
- ٩- الترجمة لجميع الأعلام الواردة في البحث ما عدا المعاصرين.
- ١٠- التعريف بالأماكن، والبلدان، والقبائل الواردة في البحث.
- ١١- الخاتمة، وذكرت فيها ملخص للرسالة، وأهم نتائج البحث وتوصياته.
- ١٢- إتباع الرسالة ببعض الفهارس الفنية^(١)، ومنها:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصطلحات والغريب.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس القبائل.
- فهرس الأشعار.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، وخمسة أبواب، وخاتمة.

مقدمة: وفيها بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج

البحث، وخطته .

(١) هذا ما كان في الرسالة، أما الناشر فقد اقتصر على فهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

تمهيد:

وفيه فصلان:

الفصل الأول: وسائل الإثبات.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بوسائل الإثبات، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمفردتي الكلمة.

المطلب الثاني: تعريف وسائل الإثبات باعتباره مركباً.

المبحث الثاني: أهمية وسائل الإثبات.

المبحث الثالث: أنواع وسائل الإثبات.

الفصل الثاني: حقيقة الخبرة الطبية، والألفاظ ذات الصلة.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الخبرة في اللغة والاصطلاح، والألفاظ ذات الصلة بها. وفيه

مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الخبرة لغة واصطلاحاً، والعلاقة بين المعنيين.

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الخبرة في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف الخبرة في الاصطلاح.

المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالخبرة، ووجه صلتها بها.

المبحث الثاني: تعريف الطب، والألفاظ ذات الصلة به.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الطب لغة واصطلاحاً، والعلاقة بين المعنيين.
وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الطب في اللغة.

المسألة الثانية: تعريف الطب في الاصطلاح.

المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالطب، ووجه صلتها بها.
المبحث الثالث: تعريف الخبرة الطبية.

المبحث الرابع: الفرق بين الخبرة والشهادة

الباب الأول: التأصيل الفقهي للخبرة الطبية.
وفيه فصلان:

الفصل الأول: أهمية الخبرة، وطرقها، والأصل الشرعي لاعتبارها، وأثرها في الحكم
القضائي.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: أهمية الخبرة الطبية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الطب.

المطلب الثاني: أهمية الخبرة الطبية.

المبحث الثاني: الأصل الشرعي لاعتبار قول أهل الخبرة بالطب.

المبحث الثالث: حكم الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب.

المبحث الرابع: طرق اكتساب الخبرة الطبية.

المبحث الخامس: كيفية معرفة الخبير بالطب.

المبحث السادس: وجه ارتباط الخبرة بالطب.

المبحث السابع: أثر الخبرة الطبية في الحكم القضائي.

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالخبرة الطبية.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعيين أهل الخبرة بالطب.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لقول الطبيب، والآثار المترتبة عليه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التكييف الفقهي لقول الطبيب.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تكييف قول الطبيب.

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: الشروط المطلوبة في الطبيب.

المسألة الثانية: عدد أهل الخبرة بالطب.

المسألة الثالثة: أجره أهل الخبرة بالطب.

المسألة الرابعة: رد قول أهل الخبرة بالطب.

المسألة الخامسة: إعفاء أهل الخبرة بالطب.

المبحث الثالث: ضمان أهل الخبرة بالطب.

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بضمان أهل الخبرة بالطب، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية ضمان الطبيب ومسؤوليته.

المطلب الثالث: شروط ضمان أهل الخبرة بالطب.

المطلب الرابع: موجبات ضمان أهل الخبرة بالطب ومسؤوليتهم.

المطلب الخامس: مستقطات مسؤولية الطبيب وضمانه.

المطلب السادس: إثبات موجبات الضمان.

المبحث الرابع: تعارض قول أهل الخبرة بالطب.

المبحث الخامس: الحكم عند انعدام أهل الخبرة بالطب.

الباب الثاني: إثبات الأهلية وعوارضها بالخبرة الطبية:

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: إثبات البلوغ بالخبرة الطبية..

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أقوال الفقهاء في علامات البلوغ.

المبحث الثاني: إثبات علامات البلوغ بالطب.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات علامات البلوغ.

الفصل الثاني: إثبات الأمراض العقلية بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بالمرض العقلي.

المبحث الثاني: أنواع الأمراض العقلية عند الأطباء.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الأمراض العقلية.

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: كلام الفقهاء عن العقل والإرادة، والحد المعبر منهما في المسؤولية

الجنائية.

المطلب الثاني: كلام الأطباء عن العقل والإرادة، والحد المعبر منهما.

المطلب الثالث: الموازنة بين رأي الفقهاء والأطباء.

الفصل الثالث: إثبات الأمراض النفسية بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بالمرض النفسي.

المبحث الثاني: أنواع الأمراض النفسية عند الأطباء.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الأمراض النفسية.

الفصل الرابع: إثبات مرض الموت المخوف بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بمرض الموت المخوف عند الفقهاء، والحالات الملحقة به.

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمرض الموت المخوف.

المطلب الثاني: الحالات الملحقة بمرض الموت المخوف.

المطلب الثالث: إثبات مرض الموت المخوف.

المطلب الرابع: أثر مرض الموت في تقييد تصرفات المريض، وسبب ذلك.

المطلب الخامس: العقود التي تتأثر بمرض الموت المخوف.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في المرض المخوف.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات المرض المخوف.

الفصل الخامس: إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية.

وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد: في أهمية معرفة علامات الوفاة.

المبحث الأول: إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قول الفقهاء في علامات الوفاة.

المطلب الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في علامات الوفاة.

المطلب الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في علامات الوفاة.

المبحث الثاني: إثبات الوفاة الدماغية بالخبرة الطبية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قول أهل الخبرة بالطب في الوفاة الدماغية.

المطلب الثاني: قول الفقهاء في الوفاة الدماغية، واعتبار القضاء لها.

الباب الثالث: إثبات أحكام الأسرة بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: إثبات أحكام النكاح وعيوبه بالخبرة الطبية:

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الإلزام بالتفريق بين الخاطبين بناءً على فحص ما قبل الزواج.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قول الفقهاء في أحكام الفحص الطبي قبل الزواج.

وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع الثاني: فوائد الفحص الطبي قبل الزواج وعيوبه.

الفرع الثالث: حكم الفحص الطبي قبل الزواج والإلزام به.

الفرع الرابع: شروط إجراء الفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع الخامس: الآثار المترتبة على الفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع السادس: زواج الأقارب، وعلاقته بالفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في الفحص الطبي قبل الزواج.

المطلب الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في الإلزام بالتفريق بين

الخاطبين.

المبحث الثاني: إثبات عيوب النكاح بالخبرة الطبية.

وفيه تمهيد، وأربعة مطالب:

تمهيد: في تعريف العيوب، وماهيتها، وعددها، وحكم فسخ النكاح بالعيب، وكيفية إثبات العيوب، وشروط التفريق بها.

المطلب الأول: إثبات العيوب المختصة بالرجل بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في عيوب النكاح المختصة بالرجل.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في عيوب النكاح المختصة بالرجل.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في إثبات عيوب النكاح المختصة بالرجل.

المطلب الثاني: إثبات العيوب المختصة بالمرأة بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في عيوب النكاح المختصة بالمرأة.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في عيوب النكاح المختصة بالمرأة.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في إثبات عيوب النكاح المختصة بالمرأة.

المطلب الثالث: إثبات العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في عيوب النكاح المشتركة.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في عيوب النكاح المشتركة.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في إثبات عيوب النكاح المشتركة.

المطلب الرابع: إثبات الرتق العذري بالخبرة الطبية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: المراد بالرتق العذري.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في الرتق العذري.

الفرع الثالث: قول الفقهاء في حكم الرتق العذري.

الفرع الرابع: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في إثبات الرتق العذري أو نفيه.

الفصل الثاني: إثبات أحكام العدد بالخبرة الطبية.

وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد: في أنواع المعتدات.

المبحث الأول: إثبات أحكام الحيض والطمهر بالخبرة الطبية، وأثرهما في أحكام العدد.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إثبات أقل سن الحيض وأكثره بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في أقل سن الحيض وأكثره.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في أقل سن الحيض وأكثره.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في أقل سن الحيض وأكثره.

المطلب الثاني: إثبات حيض الحامل بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في حيض الحامل.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في حيض الحامل.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في حيض الحامل.

المطلب الثالث: إثبات ارتفاع دم المرأة بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في أحكام ارتفاع دم المرأة.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في سبب ارتفاع دم المرأة.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في ارتفاع دم المرأة.

المبحث الثاني: إثبات أحكام الحمل بالخبرة الطبية، وأثره في أحكام العدد.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إثبات الحمل بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في إثبات الحمل.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات الحمل.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الحمل.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إثبات الحمل.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إثبات مدة الحمل بالخبرة الطبية.

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في مدة الحمل.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في مدة الحمل.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في مدة الحمل.

المسألة الثانية: إثبات إسقاط الحمل بالخبرة الطبية.

وفيها ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في إسقاط الحمل.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إسقاط الحمل.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إسقاط الحمل.

الفصل الثالث: إثبات النسب بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قول الفقهاء في إثبات النسب.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات النسب.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في إثبات النسب.

الباب الرابع: إثبات التوارث بالخبرة الطبية:

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: إثبات نوع الجنين بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قول الفقهاء في حكم إثبات نوع الجنين بالخبرة الطبية.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات نوع الجنين.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات نوع الجنين.

الفصل الثاني: إثبات تصحيح الجنس أو تغييره بالخبرة الطبية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بتصحيح الجنس وتغييره.

المبحث الثاني: قول الفقهاء في حكم تصحيح الجنس وتغييره.

المبحث الثالث: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات تصحيح الجنس وتغييره.

المبحث الرابع: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات تصحيح الجنس

وتغييره.

الفصل الثالث: إثبات توارث الغرقى والهدمى بالخبرة الطبية.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المراد بالغرقى والهدمى.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في تمييز الغرقى والهدمى.

المبحث الثالث: قول الفقهاء في توارث الغرقى والهدمى بناء على الخبرة الطبية.

المبحث الرابع: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في توريث الغرقى والهدمى.

الباب الخامس: الإثبات بالخبرة الطبية في أحكام الجنائيات والحدود.

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: إثبات الجرائم الحدية بالخبرة الطبية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إثبات جريمتي الزنا واللواط بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قول الفقهاء في إثبات جريمتي الزنا واللواط.

المطلب الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات جريمتي الزنا واللواط.

المطلب الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات جريمتي الزنا

واللواط.

المبحث الثاني: إثبات شرب الخمر، وتعاطي المخدرات بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قول الفقهاء في إثبات شرب الخمر وتعاطي المخدرات.

المطلب الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات شرب الخمر وتعاطي المخدرات.

المطلب الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات شرب الخمر وتعاطي

المخدرات.

الفصل الثاني: إثبات الجنائية على النفس وما دونها بالخبرة الطبية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إثبات الجنائية على النفس بالخبرة الطبية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إثبات القتل بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: قول الفقهاء في إثبات القتل.

الفرع الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات القتل.

الفرع الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات القتل.

المطلب الثاني: إثبات الجنائية على الجنين بالخبرة الطبية.

وفيه أربعة فروع:

الفرع الأول: المقصود بالجنين.

الفرع الثاني: قول الفقهاء في أحكام الجنائية على الجنين.

الفرع الثالث: قول أهل الخبرة بالطب في إثبات الجنائية على الجنين.

الفرع الرابع: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الجنائية على الجنين.

المبحث الثاني: إثبات الجنائية على ما دون النفس بالخبرة الطبية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قول الفقهاء في أحكام الجنائية على ما دون النفس.

المطلب الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في الجنائية على ما دون النفس.

المطلب الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة بالطب في إثبات الجنائية على ما دون

النفس.

الفصل الثالث: إثبات استيفاء القصاص بالخبرة الطبية:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: المقصود باستيفاء القصاص.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في كيفية حصول استيفاء القصاص.

المبحث الثالث: حكم استيفاء القصاص بناء على قول أهل الخبرة الطبية.

المبحث الرابع: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في استيفاء القصاص.

الفصل الرابع: إثبات تأجيل العقوبة بالخبرة الطبية:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قول الفقهاء في تأجيل العقوبة.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في تأجيل العقوبة.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في تأجيل العقوبة.

خاتمة: فيها أهم نتائج البحث وتوصياته.

وأخيراً فأنا مدين بالشكر والعرفان، ووافر الامتنان لمشرفي الفاضلين أ.د. عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، وأ.د. سعيد بن علي أبو عشي على إعانتها لي، وما قاما به من توجيه دائم، وإشراف متتابع، وتصويب للزلل، وإصلاح للخلل، فلهما مني خالص الدعاء، ومن الله الأجر والثواب، كما أشكر من ناقش هذا البحث، وهم:

أ. د. محمد الغامدي.

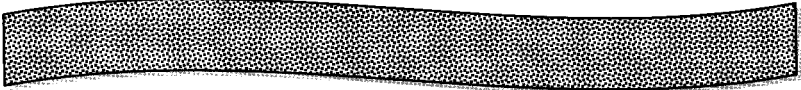
د. بدر الغامدي.

د. محمد أحمد حلمي.

ثم أشكر من وقف بجاني وساهم في نجاح عملي من زوجة مخلص، وأهل نصحة، وزملاء متابعين.

وأشكر كلية الشريعة وأصول الدين وقسم الفقه فيها على وجه الخصوص.

والله الهادي إلى سواء السبيل.



نمھید



وفیه فصلان:

الفصل الأول: وسائل الإثبات إجمالاً.

الفصل الثاني: حقيقة الخبرة الطبية والألفاظ ذات الصلة.

الفصل الأول وسائل الإثبات إجمالاً

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول تعريف وسائل الإثبات

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بمفردتي الكلمة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الوسائل في اللغة والاصطلاح:

الوسائل في اللغة: جمع وسيلة، والوسيلة قال عنها ابن فارس^(١): «الواو والسين واللام كلمتان متبايتان جداً الأولى الرغبة والطلب، يقال وسَّل إذا رغب، والواصل الراغب إلى الله، ومن ذلك القياس الوسيلة، والأخرى السرقة»^(٢) والوسيلة الوصلة والقربى، قال الله: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ﴾^(٣)، وتوسل الرجل لآخر

(١) هو أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، من أئمة اللغة والأدب، قرأ عليه البديع الهمداني والصاحب بن عباد، كان نحويّاً على طريقة الكوفيين، وكان شافعي المذهب ثم تحول مالكيّاً، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والمجمل، وفقه اللغة، له شعر حسن، توفي بالري سنة ٣٩٥ هـ. ينظر في ترجمته: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، القاضي إبراهيم بن فرحون، تحقيق: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، ص ٩٥ - بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ، (١/ ٣٥٢) - الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢ م، (١/ ١٩٣)

(٢) معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس، عناية: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٩ هـ، (٢/ ٦٣١).

(٣) جزء من الآية (٥٧) من سورة الإسراء.

بوسيلة: تسبب إليه بسبب، وتقرب إليه بحرمة آصرة تعطفه عليه^(١)، والوسيلة كذلك المنزلة عند الملك، والدرجة، وهي في الأصل ما يتوصل به إلى الشيء، ويتقرب به إليه كما جاء في الحديث: (اللهم رب هذه الدعوة التامة، والصلاة القائمة، آت محمداً الوسيلة)^(٢). أي: أقرب من الله سبحانه وتعالى^(٣).

الوسائل في الاصطلاح: التعريف الاصطلاحي للوسيلة لا يخرج عن المعنى اللغوي. ومع ذلك فقد عرفت الوسيلة اصطلاحاً بتعريفات منها: «ما يتقرب به إلى الغير»^(٤).

وقيل: الزلفى والقربة بالطاعة، وكل ما يتوصل به إلى الله ويتقرب^(٥).

(١) ينظر: تهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهرى، عناية محمد عوض ومرافقيه، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، (٤٩/١٣).

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأذان، باب الدعاء عند النداء، برقم (٦١٤). ينظر: صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص ٥٠.

(٣) ينظر: لسان العرب، محمد بن مكرم بن منظور، عناية خالد القاضي، دار الأخيار، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، (٢٩٢/١٥).

(٤) معجم التعريفات، علي الشريف الجرجاني، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، ص ٢١١.

(٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق عبدالرزاق مهدي، دار الكتاب العربى، الطبعة الخامسة ١٤٢٣هـ، (٢٤٣/١٠) - التسهيل لعلوم التنزيل، محمد بن جزي الكلبي، تحقيق: رضا الهمامي، المكتبة العصرية، الطبعة ١٤٢٦هـ، (٣٣٣/٢) - تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن كثير، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، (٦٦/٣) - الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية، سليمان العجيلي، عناية إبراهيم شمس الدين، دار الباز، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، (٣٢٣/٤).

وقيدها ابن حجر ^(١) بقوله: «هي ما يتقرب به إلى الكبير» ^(٢).

وكل هذه التعريفات في حقيقتها تدور حول المعنى اللغوي للوسيلة، مما يدل على تقارب المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للفظ الوسيلة.

المسألة الثانية: تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح:

الإثبات في اللغة: مصدر من أثبت وثبت وتثبت، يقال ثبت ثباتاً وثبوتاً ورجل ثبت وثبت، وأثبتته وثبته ^(٣)، قال ابن فارس: «الثاء والباء والتاء كلمة واحدة وهي دوام الشيء» ^(٤) يقال: ثبت فلان بالمكان إذا أقام به، وتثبت في رأيه إذا لم يعجل وتأنى، وأثبتته السقم إذا لم يفارقه، وأصبح المريض مثبتاً أي لا حراك به ^(٥).

(١) أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، نزيل القاهرة، ولد سنة ٧٧٣هـ، ونشأ يتيماً، حفظ القرآن صغيراً، سمع صحيح البخاري، وحفظ مختصرات في العلوم، رحل إلى اليمن، والحجاز، وولي التدريس والقضاء، من مصنفاته: فتح الباري، لسان الميزان، نخبة الفكر، الإصابة، له شعر جميل، توفي سنة ٨٥٣هـ. ينظر في ترجمته: المجمع المؤسس للمعجم المفهرس، أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، (١/ ٣٥) - درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة، أحمد بن علي المقرئ، تحقيق: محمود الجليلي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (١/ ١٩٤) - حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، عناية: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (٣١٠/ ١)

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٤هـ، (٣/ ١٢٠).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٤/ ١٩٠) - لسان العرب، مصدر سابق (٢/ ٧١)، القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، عناية حسان عبدالمنان، بيت الأفكار الدولية، ص ٢١٦.

(٤) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق (١/ ٢٠٤).

(٥) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٤/ ١٩٠) - لسان العرب، مصدر سابق (١٢/ ٧١).

الإثبات في الاصطلاح: عرف الإثبات اصطلاحاً بعدد من التعاريف منها ما يلي:

التعريف الأول: عرف الجرجاني^(١) الإثبات بأنه «الحكم بثبوت شيء لآخر»^(٢).

التعريف الثاني: «إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه»^(٣).

التعريف الثالث: «إقامة الدليل على صحة الإدعاء أمام القاضي»^(٤).

بالنظر إلى التعريفات السابقة يلاحظ عليها ما يلي: أن التعريف الأول منها: «قد أخذ

لفظ الثبوت في تعريف الإثبات وهو منتقض»^(٥)، وأما التعريفان الثاني والثالث فقد قصرا

الإثبات على الدعوى القضائية بينما قد يتم إثبات خلافها ذلك.

لذا يمكن أن يُعرف الإثبات بتعريف عام يشمل ما يترتب عليه دعوى قضائية وما لا

يترتب عليه ذلك فيقال: «الإثبات هو: إقامة الحجة على الأمر مع فحصه والتأني فيه»^(٦).

(١) هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني، عالم نحير، فارس في البحث والجدل،

ولد عام ٧٤٠هـ، وانصرف إلى تعلم العربية، توطن شيراز ولازم بها الدرس والاشتغال، من

مصنفاته: حواشي على أوائل الكشف، وحاشية على حكمة العين، صنف شرح المواقف العضدية،

والتعريفات، توفي عام ٨١٦هـ. ينظر في ترجمته: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد بن عبدالحلي

اللكنوي، غناية: محمد بدر الدين، دار المعرفة ص ١٢٥ - بغية الوعاة، مصدر سابق، (١٩٦/٢) -

البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد بن علي الشوكاني، مكتبة ابن تيمية، (١/٤٨٨).

(٢) معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١١.

(٣) طرق الإثبات الشرعية، أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين، دار الجمهورية للصحافة بالقاهرة،

الطبعة الرابعة، ٢٠٠٣م، ص ٣١.

(٤) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ص ٢٠.

(٥) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، محمود عبد الرحمن، دار الفضيلة، (١/٥٧).

(٦) ينظر: الخبرة ومجالاتها في الفقه الإسلامي، فاطمة الجار الله، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة

الدكتوراه في الفقه الإسلامي من جامعة الإمام لعام ١٤٢٢هـ، ص ٢٩.

المطلب الثاني: تعريف وسائل الإثبات باعتباره مركباً:

وسائل الإثبات عند المتقدمين كانت تعرف في الغالب باسم البيئة، ولهم في تعريف البيئة عدة اصطلاحات فقد قيل المراد بالبيئة: «الحجة الظاهرة»^(١). وقيل: هي «الحجة والبرهان»^(٢). وقيل: هي «الوضوح والانكشاف»^(٣). وقيل: هي «العلامة الواضحة على صدق المدعي، وهي الشاهدان والثلاثة والأربعة ونحوها من البيئات»^(٤).
والتعاريف السابقة متقاربة غير أن بعض من عرف نظر إلى الحد^(٥) والماهية^(٦)، والبعض الآخر نظر إلى الثمرة والنتيجة^(٧).

(١) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، عمر النسفي، عناية: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٢٤٣.

(٢) أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، أحمد السمرقندي، عناية: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٨٨.

(٣) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، عناية: عادل مرشد، ص ٦٧.

(٤) المطلع على ألفاظ المقنع، محمد البعلي، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادى، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ٤٩٢.

(٥) الحد هو: «ما يميز الشيء عن غيره». المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين، سيف الدين الأمدي، تحقيق: حسن الشافعي، نشر مكتبة وهبة بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، ص ٧٤.
وينظر: الحدود في الأصول، محمد بن فورك الأصبهاني، عناية محمد السلياني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ٧٨.

(٦) الماهية: نسبة إلى ما هو، جعلت الكلمتان ككلمة واحدة. ينظر: معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٧) التعريف يتنوع بحسب ما يتركب منه إلى حد ورسم، فالتعريف بالحد تعريف الشيء بما يشتمل على ذاتياته، والتعريف بالرسم تعريف الشيء بالخارج اللازم كالتعريف بالأثر والعلامة. ينظر: طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين، يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ، ص ١٤٠-١٤٦.

وعند النظر في هذه التعريفات تتضح لنا العلاقة بين البينة وبين وسائل الإثبات الأخرى:

حيث إن البينة تشمل جميع وسائل الإثبات سواء ما اتفق عليه منها، أو ما اختلف فيه، فمن المتفق عليه: الشهادة، والإقرار، واليمين، ومن المختلف فيه: البينة الكتابية، وعلم القاضي والقرائن^(١).

ويزيد الأمر تأكيداً تعريف الإمام أبي الفتح البعلي^(٢) للبينة بأنها: العلامة الواضحة على صدق المدعي ثم قال موضحاً ذلك: «وهي الشاهدان والثلاثة والأربعة ونحوها من البينات»^(٣).

حيث جعل الشهادة من البينة، والشهادة داخلة في وسائل الإثبات فظهر التقارب بين المصطلحين، على أن من المتقدمين من أشار إلى وسائل الإثبات وعبر عنها بطرق الإثبات،

(١) ينظر: الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، عبد الناصر شنيور، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٢١.

(٢) هو محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، الفقيه المحدث النحوي اللغوي، ولد عام ٦٤٥هـ بـ"بعلبك"، عني بالحديث، واللغة العربية، من مصنفاته: شروح على: الجرجانية، والألفية، صنف المطلع وغيره، وكان إماماً متواضعاً، توفي بالقاهرة عام ٧٠٩هـ. ينظر في ترجمته: الوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركبي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (٤/ ٤٢٤) - الذيل على طبقات الحنابلة، عبد الرحمن بن رجب، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، (٤/ ٣٧٢) - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن أحمد ابن العماد، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ومحمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، (٨/ ٣٨).

(٣) ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع، مصدر سابق، ص ٤٩٢.

كما فعل الإمام النووي^(١) حيث قال في كلام له عن أحكام تعليق الطلاق: «وعلى هذا القياس طرق الإثبات»^(٢).

ووسائل الإثبات كمصطلح مركب تناوله المعاصرون، ولهم في ذلك عدة تعريفات، وهذه التعريفات منها الخاص والعام.

فمن التعريفات الخاصة ما يلي:

التعريف الأول: إقامة الدليل والحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار شرعية^(٣).

التعريف الثاني: الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة، والتي يؤسس القاضي حكمه بناءً عليها^(٤).

(١) هو محيي الدين، أبو زكريا، محيي بن شرف النووي، أحد أعلام المذهب الشافعي ومنقحه، قرأ القرآن، وحفظ التنبيه في الفقه، أخذ علم الحديث وأصول الفقه عن أهله، والعربية عن ابن مالك، عليه سكية ووقار، وفيه صلاح وكثرة عبادة، من مصنفاته: المنهاج، الأذكار، رياض الصالحين، توفي عام ٦٧٧هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، عبد الوهاب السبكي، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (٤٧١/٤ - ٤٧٣) - طبقات الشافعية، عبد الرحيم الإسنوي، تحقيق: كمال الحوت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، (٢/٢٦٦) - طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن قاضي شهبه، عناية عبد العليم خان، دائرة المعارف العثمانية، الطبعة ١٣٩٩هـ، (٢/١٩٤ - ٢٠٠).

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين بن شرف النووي، دار المعرفة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، (٣/٤٩٨).

(٣) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ، (٢/١٣٦) - وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، مكتبة المؤيد ومكتبة دار لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، (١/٢٣).

(٤) ينظر: شهادة أهل الخبرة وأحكامها في الفقه الإسلامي، أيمن حتمل، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ١٦.

ومن التعريفات العامة:

«إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع»^(١).

والذي يظهر لي: أن الاصطلاح العام الذي حدد معنى وسائل الإثبات أقرب إلى الشمول من الاصطلاحات الخاصة؛ ذلك أن الاصطلاحات الخاصة قد حصرت وسائل الإثبات في ما يُقدّم من أدلة وحقائق أمام القضاء، ولا شك أن وسيلة الإثبات دليل وحجة قدمت للقضاء أم لم تقدم.

المبحث الثاني

أهمية وسائل الإثبات

وسائل الإثبات لها أهمية كبيرة في حفظ الحقوق، ورفع المظالم، والحكم بالعدل والقسط.

ويمكن إبراز هذه الأهمية من خلال النقاط التالية:

أولاً: أن الحكم في الدعاوى، وإثبات الحقوق وإيصالها إلى أربابها، والنظر في الأضرار والأموال كل ذلك داخل في الولاية الدينية، والمناصب الشرعية، والمطلوب في هذه المناصب إقامة العدل، وكل طريق يظهر الصدق، ويؤدي للحكم بالعدل لا يجوز رده بعد تبينه وظهور أماراته^(٢).

ثانياً: أن البينة في الشرع تظهر صدق المدعي وتكشف عن الحق، ولذا يقال البيّنات بالجمع لاختلافها، ولا شك أن كل الطرق والوسائل التي تؤدي إلى ذلك قد

(١) موسوعة الفقه الإسلامي، مصدر سابق، (١٣٦/٢).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان دمشق، الطبعة

جاء الشرع باعتبارها^(١).

قال ابن القيم^(٢): «إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها»^(٣).

ثالثاً: من المعلوم عقلاً أن كل خبر يحتمل الصدق والكذب، والمحمّل لا يكون حجة إلا بالبيّنة، فالادعاء المجرد لا يخرج عن كونه خبراً، فإذا لم يدعم بيّنة فلا مرجح لأحد الاحتمالين^(٤).

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن مودود الموصلّي، عناية: خالد العلك، دار المعرفة بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٢٨هـ، (١٣١/٢) - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، محمد ابن فرحون، عناية جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت، طبعة ١٤٢١هـ، (١٧٤/١) - حواشي تحفة المحتاج، للعبادي والشرواني، مطبعة مصطفى محمد، (١٠ / ٢٨٦).

(٢) هو أبو عبدالله، شمس الدين، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ابن قيم الجوزية، الفقيه، الأصولي، المفسر، النحوي، تفقه في المذهب وبرع، ولازم شيخ الإسلام، وأخذ عنه، وتفنن، وكان ذا عبادة وتهجد، له مصنفات كثيرة منها تهذيب السنن، زاد المعاد، إعلام الموقعين، بدائع الفوائد، توفي عام ٧٥١هـ. ينظر في ترجمته: البداية والنهاية، أبو الفداء ابن كثير، تحقيق: أحمد فتيح، دار الحديث، الطبعة الخامسة، ١٤١٨هـ، (٢٥٢/١٤) - الذيل على طبقات الخنابلة، مصدر سابق، (٥/ ١٧٠ - ١٧٩) - الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن حجر، دار الجيل، الطبعة ١٤١٤هـ، (٣/ ٤٠٠ - ٤٠٣).

(٣) الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٤) ينظر: المبسوط، محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (٣٥/١٧) - درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية بيروت، (١/ ٦٦).

رابعاً: أن وسائل الإثبات تحقق مصلحة اجتماعية تتمثل في حفظ حقوق العباد والبلاد، وفصل المنازعات، وقطع الخصومات، وتحقيق ما تتطلبه العدالة من إيصال كل ذي حق إلى مستحقه، وردع كل ادعاء كاذب، استناداً إلى الأمور الثابتة، والوقائع الصحيحة^(١).

خامساً: أن الشرائع والقوانين قد نصت على أهمية وسائل الإثبات منذ أقدم الأزمنة، وقد برز ذلك واضحاً جلياً في العصور الحديثة، حيث وضعها المشرع في القوانين المدنية وأصول المرافعات، ثم أفردتها بقوانين خاصة بالإثبات والبيّنات^(٢).

يؤكد هذه الأهمية أدلة متعددة من الكتاب والسنة والإجماع منها ما يلي:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الإنسان شهيد على نفسه، عالم بما فعله، حجة بينة عليها، مما يدل على قبول إقرار المرء على نفسه؛ لأنه إخبار على وجه تنتفي التهمة معه، حيث إن العاقل لا يكذب على نفسه^(٤)، وإقرار المرء على نفسه وسيلة إثبات شرعية.

(١) ينظر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، جمال الدين العاقل، دار الهدى، الطبعة ١٤٠٧ هـ، ص ٦-٨ - طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، سعيد درويش، مطابع الصفا بمكة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣ هـ، ص ١١.

(٢) ينظر: وسائل الإثبات، الزحيلي، مصدر سابق، (١/٣٥).

(٣) الآية (١٤) من سورة القيامة.

(٤) ينظر: الكشف، جبار الله محمود الزمخشري، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ، ص ١١٦١ - أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن العربي، دار الفكر، الطبعة ١٤٢٥ هـ، (٤/٣٤٤) - تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، (٤/٥٧٦).

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَكُمْ سُلْطَنٌ مُّبِينٌ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أنكر مقالة المشركين دون حجة وبرهان تُبين صحتها لمن سمعها^(٢)، مما يدل على إنكار قبول القول دون حجة، ووسائل الإثبات حجة على الدعوى^(٣).

الدليل الثالث: قال الله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الرجل متى عجز عن إقامة البينة فهو في حكم الله كاذب، وإن كان جائزاً أن يكون صادقاً في المغيّب عند الله، وهذا يدل على أن الله رتب الحدود على حكمه الذي شرعه في الدنيا، لا مقتضى علمه الذي تعلق بالأشياء على ما هي عليه، وإنما يبنى على ذلك حكم الآخرة^(٥).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن أحكام الله سبحانه قد جاءت مراعية لأحكام الدنيا والآخرة.

(١) الآية (١٥٦) من سورة الصافات.

(٢) ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن، محمد بن جرير الطبري، تحقيق: أحمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ (١٢٠/١٢) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (١١٩/١٥) - تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، (٣١/٤).

(٣) ينظر: الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٤) الآية (١٣) من سورة النور.

(٥) ينظر: أحكام القرآن، أبو بكر أحمد الجصاص، عناية: صدقي جميل، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ، (٤٤٩/٣) - أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، (٣٦٥/٣).

الدليل الرابع: عن ابن عباس^(١) رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)^(٢).

وجه الدلالة: أن المدعي يمكنه صيانة ماله ودمه باليمين بخلاف المدعى عليه^(٣)، ولما كان جانب المدعي ضعيف؛ لأن قوله خلاف الظاهر، بخلاف المدعى عليه إذ الأصل فراغ ذمته، لذا كلف المدعي الحجة القوية^(٤)، وهذا الحديث قاعدة فقهية، وقانون شرعي^(٥) يدل على أن

(١) هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، صحب رسول الله ﷺ نحواً من ثلاثين شهراً، دعا له رسول الله ﷺ فقال: (اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل)، قال فيه عمر: (ذاكم فتى الكهول، له لسان سؤول، وقلب عقول)، كان يقال له ترجمان القرآن، توفي سنة ٦٨ هـ. ينظر في ترجمته: الطبقات الكبير، محمد بن سعد بن منيع، تحقيق: علي محمد، مكتبة الخانجي، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ، (٢/ ٣١٤ - ٣٢١) - معرفة الصحابة، أحمد بن مهرا، تحقيق: عادل العزازي، دار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، ص ١٦٩٩ - ١٧٠٧ - سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: محمد العرقسوسي ومأمون صاغرجي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٢ هـ، (٣/ ٣٣١ - ٣٥٩).

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم (١٧١١)، وأخرجه البخاري بنحوه في كتاب التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً....)، برقم (٤٥٥٢). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٣٧٣ - صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ، ص ٩٨١.

(٣) ينظر: المنهاج في شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، بيت الأفكار الدولية، ص ١١٠٠.

(٤) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، (٦/ ٣٥٤) - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، أحمد بن حنبل الرملي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ، (٨/ ٣٣٣).

(٥) ينظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ومعه حاشية العدة للصنعاني، ابن دقيق العيد، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، (٤/ ٣٥٦).

الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق، بما يمكن ظهوره به من البينات، التي هي أدلة عليه وشواهد له^(١)، مما يدل على اعتبار وسائل الإثبات من: الإقرار، والشهادة، وغيرها.

الدليل الخامس: عن أم سلمة^(٢) رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: (إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يحكم بين الناس بالظاهر، فيحكم بالبينة واليمين ونحوها، مما يدل على أن الأحكام تجرى على الظاهر، ومن ذلك القضاء بما يظهر من وسائل الإثبات^(٤).

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد ابن قيم الجوزية، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (١٧١/٢).

(٢) هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة، زوج النبي ﷺ، وإحدى أمهات المؤمنين، كانت تحت أبي سلمة، ثم تزوجها رسول الله بعد وقعة بدر، وهي زوجها أول من هاجر إلى الحبشة، كانت من أجهل النساء وأشرفهن نسباً، روت عدداً من الأحاديث، توفيت سنة ٥٩هـ. ينظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن محمد بن الأثير، عناية: عادل الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٧/ ٣١٢) - الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن حجر، طبعة مصورة عن مطبعة كلكتا، الطبعة ١٨٥٣م، (٨/ ٢٤٠).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين برقم (٢٦٨٠)، ومسلم في كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن برقم (١٧١٣). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢١٢ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٨١.

(٤) ينظر: إحكام الأحكام، مصدر سابق، (٤/ ٣٤٤) - الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، ص ٣٣.

الدليل السادس: عن عبد الله بن عتبة^(١) قال: سمعت عمر بن الخطاب^(٢) يقول: (إن أناساً كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم....)^(٣).

وجه الدلالة: قبول شهادة من لم يظهر منه ريبة عملاً بظاهر الحال من غير كشف عن سريره؛ لأن ذلك متعذر إلا بالوحي، وقد انقطع^(٤)، فالحاكم لا يحكم إلا بالظاهر مما طريقه الثبوت^(٥)، والظاهر إنما يعلم ثبوته بوسائل الإثبات.

(١) هو عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، ابن أخي عبدالله بن مسعود، كان صغيراً على عهد رسول الله ﷺ، اختلف فيه هل هو صحابي أم تابعي ورجح ابن الأثير وابن حجر أنه صحابي، روى عنه محمد بن سيرين، استعمله عمر بن الخطاب^(٦)، كان رفيع القدر، كثير الحديث والفتيا، توفي سنة ٧٤ هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٣ / ٣١١ - ٣١٢) - الإصابة، مصدر سابق، (٤ / ١٠٠).

(٢) هو الفاروق، أبو حفص، عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى، أسلم بعد خروج الصحابة إلى الحبشة، خرج مهاجراً معلناً لإسلامه، اختص^(٧) بالتحديث، وبالخيرية، والزهد في الدنيا، والهيبة، وغيرها، تزوج رسول الله ﷺ ابنته حفصة، وتولى الخلافة بعد أبي بكر الصديق^(٨)، توفي^(٩) عام ٢٣ هـ. ينظر في ترجمته: الشيخان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وولدهما، رواية البلاذري، تحقيق: إحسان صدقي، دار المؤتمن، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ، ص ١٣٥ - ٤١٦ - الرياض النظرية في مناقب العشرة، أحمد بن عبدالله الطبري، عناية: عبد المجيد حليبي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، ص ٢٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب الشهداء العدول، برقم (٢٦٤١). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

(٤) ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، عناية: فواز زمري وإبراهيم الجمل، دار الكتاب العربي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ هـ، (٤ / ٢٤٩).

(٥) ينظر: العدة في شرح العمدة، علاء الدين ابن العطار، عناية: نظام يعقوبي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ، (٣ / ١٥٦٣).

الدليل السابع: الإجماع، حيث انعقد الإجماع على أن أحكام الدنيا تجرى على الظاهر، وأن السرائر موكولة إلى الله عز وجل^(١).

المبحث الثالث أنواع وسائل الإثبات

قبل الحديث عن أنواع وسائل الإثبات أعرض مسألة ذات صلة بهذا المبحث، وهي هل وسائل الإثبات مقيدة ومحصورة في وسائل وطرق لا يمكن الإثبات بغيرها، أم أن وسائل الإثبات مطلقة، وأن أي وسيلة وطريق يدل على إثبات الحق يؤخذ به؟

أولاً: منشأ الخلاف في المسألة:

هل طرق الإثبات أحكام تعبدية لا مجال للعقل فيها فالواجب علينا الوقوف عندها والتقيد بها وعدم العمل بغيرها في القضاء كائناً ما كان، أم أنها أسباب يتوصل إلهاكم بها إلى معرفة الحق من المبطل والمصيب من المخطئ غير مقصودة لذاتها بل يراد به إثبات الحق وإظهاره^(٢)؟

(١) ينظر في نقل الإجماع المصادر التالية: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى العلوي ومحمد البكري، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، طبعة ١٣٨٧، (١٥٧/١٠) - تفسير القرطبي، مصدر سابق، (١٨٢/١٢) - فتح الباري، لابن حجر، مصدر سابق، (٣٣٨/١٥) - نيل الأوطار من أسرار متتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ١٥٣٢ - دفع إيهام الاضطراب عن آيات الكتاب، محمد الأمين الشنقيطي، عناية صلاح الدين العلايلي، مطبوع بآخر أضواء البيان، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٢٤٤/٦)

(٢) ينظر: نيل الأوطار، مصدر سابق، ص ١٧٩٦-١٧٩٧.

ثانياً: أقوال أهل العلم في المسألة وأدلتهم:

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على ثلاث وسائل هي اليمين والإقرار والشهادة^(١)، وزاد بعضهم النكول^(٢)، والقسامة.

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: «اتفق الفقهاء على أن الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول^(٣)، والقسامة - على تفصيل في الكيفية أو الأثر - حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعول عليها في حكمه»^(٤).

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (١٣١/٢) (١٦٦/٢) - التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب المالكي، تحقيق: محمد الغاني، المكتبة التجارية بمكة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، (٢/٥٣٨) - عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، عمر بن الملتن، عناية هشام البدراني، الطبعة ١٤٢١هـ، (١٨٢٧/٤) - الإفصاح عن معاني الصحاح، يحيى بن هبيرة، عناية: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٢٨٩/٢) - المغني، محمد بن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤١٩هـ، (١٢٣/١٤) - مراتب الإجماع، علي بن حزم الظاهري، عناية: حسن إسبر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص ٨٦ - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمود زايد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (١٥٨/٤).

(٢) النكول هو: «الامتناع عن اليمين» طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٣) حكاية الاتفاق هنا غير مستقيمة ذلك أن النكول مختلف فيه بين الفقهاء على أقوال ذكرها ابن رشد في بداية المجتهد، وابن القيم في الطرق الحكيمة، وابن فرحون في تبصرة الحكام. ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٧١٣ - الطرق الحكيمة، مصدر سابق ١١٩ - ١٢٦ - تبصرة الحكام، مصدر سابق، (١٦٢/١).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، مطابع ذات السلاسل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، (٢٣٣/١).

واختلف الفقهاء فيما عدا الطرق السابقة على قولين^(١):

القول الأول: أن وسائل الإثبات محصورة في طرق معينة يتقيد بها الخصوم فلا يقبل منهم غيرها، ويتقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناءً عليها، وهذا هو رأي جمهور العلماء^(٢)، وإن كانوا قد اختلفوا في حصرها فبعضهم عدها ثلاثة، وبعضهم عدها أربعة، ومنهم من عدها خمسة، ومنهم من عدها سبعة، ومنهم من عدها سبع عشرة^(٣).

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها ما يلي:

الدليل الأول: أن النصوص وردت في الشهادة واليمين فوجب الوقوف عند ما جاءت به النصوص، والإقرار: إلزام المدعى عليه نفسه بما ادعاه المدعي، وهذا لا يمنع منه الشرع متى كان المقرر أهلاً للإقرار^(٤)، وأما ما عداها من طرق أخرى فلم تثبتها النصوص.

مناقشة الدليل: أن البينة اسم لما أبان الحق وأظهره، ولم تأت في القرآن مراداً بها الشاهدان فحسب، بل أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، وقد يكون هناك من أنواع

(١) ذكرت أن النكول ليس موضع اتفاق بين الفقهاء، بل بينهم خلاف فيه، ومثله القسامة، غير أنني أخذت هنا بما قرره عدد من الفقهاء من حكاية الإجماع.

(٢) ينظر: مسعفة الأحكام على الأحكام، محمد بن عبدالله التمرثاشي، تحقيق: صالح الزيد، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (١/٢٩١ - ٣١٥) - رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق: عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، السنة ١٤٢٣هـ، (٨/٢٣) - الأشباه والنظائر، زين العابدين ابن إبراهيم بن نجيم، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٢٧٧ - بداية المجتهد، مصدر سابق، ص ٧٠٨ - الفروق، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: عمر القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، (٤/١٥٦) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٨/٣٣٣) - الإثبات بالقرائن، إبراهيم الفايز، المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، ص ٤٤ - ٤٥.

(٣) ينظر: المصادر السابقة، نفس أرقام الأجزاء والصفحات.

(٤) طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق، ص ٤١.

البيئات ما هو أقوى دلالة من الشهادة^(١)، ولو سلمنا أن الأدلة الواردة في الشهادة واليمين للإثبات فلا يقصد بها الحصر^(٢).

الدليل الثاني: أنه لو فتح باب الأدلة ولم يقيد بطائفة معينة تطمئن إليها نفوس الناس لأدَّى ذلك إلى ضياع أرواح الناس وأمواهم وإتلافها، ولفتح الباب أمام أصحاب الدعاوى الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق، وينصبون على أموال الناس^(٣).

مناقشة الدليل: أن أكثر الشرائع والأنظمة قد عنت بتنظيم طرق إثبات الحقوق وحصرها، وبيان الضوابط والحدود والأنواع التي تُقبل مع بيان قيمة كل منها، وكيفية تقديم هذه الطرق، ووسائل الاستفادة منها^(٤).

القول الثاني: أن وسائل الإثبات ليست محددة بعدد معين يتقيد بها الخصوم أو القاضي، بل للخصوم أن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواهم، وللقاضي أن يقبل من الأدلة ما يراه منتجاً في الدعوى ومثبتاً لها، وقال بهذا ابن تيمية^(٥).

(١) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢) ينظر: وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢/٦٠٨).

(٣) ينظر: طرق الإثبات الشرعية، مصدر سابق، ص ٤١ - وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢/٦٠٨).

(٤) ينظر: وسائل الإثبات، مصدر سابق، ص ٦١٤.

(٥) هو تقي الدين، أبو العباس، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، ولد سنة ٦٦١ هـ بحران، حفظ القرآن، وأقبل على التفسير والفقه وعلوم اللغة فبرز في ذلك، جمع مع العلم العمل به والشجاعة والزهد، والتمسك بالأثر، واجه القلاقل السياسية والاجتماعية، وأهل البدع والضلال، من مصنفاته: منهاج السنة، ودرء تعارض العقل والنقل، والجواب الصحيح، وغيرها، توفي سنة ٧٢٨ هـ. ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة، مصدر سابق، (٤/٤٩١ - ٥٢٩) - العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، محمد بن عبد الهادي، تحقيق: محمد الفقي، دار الكتاب العربي - ابن تيمية حياته وعصره آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

وابن القيم^(١)، والإمام ابن فرحون^(٢) من المالكية^(٣).

قال ابن القيم رحمه الله: «إِذَا ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْعَدْلِ وَأَسْفَرَ وَجْهَهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ فَتَمَّ شَرَعَ اللَّهُ وَدِينَهُ.... فَأَيُّ طَرِيقٍ اسْتَخْرَجَ بِهَا الْعَدْلَ وَالْقِسْطَ فَهِيَ مِنَ الدِّينِ، وَلَيْسَتْ مُخَالَفَةً لَهُ»^(٤).

أدلة أصحاب القول الثاني:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَهُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمِجْهَلَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن أهل العلم اتفقوا على قبول خبر الفاسق في أشياء منها أمور المعاملات، والإذن في الدخول ونحوها^(٦)، فالله سبحانه أمر بالتثبت والتبين في خبر الفاسق، ولم يأمر برده جملة، فلا يجوز لحاكم ولا وال رد الحق بعد ما تبين وظهرت أماراته لقول أحد من الناس^(٧).

(١) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٧ وص ٧٩.

(٢) هو برهان الدين أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن فرحون المدني، ولد بالمدينة ونشأ بها، تفقه وبرع وصنف وجمع، ولي قضاء المدينة، كان فصيح القلم، كريم الخلق، أخذ عن والده وعمه وابن عرفة، من مصنفاته: شرح مختصر ابن الحاجب، وتبصرة الحكام، والديباج المذهب في أعيان المذهب، توفي سنة ٧٩٩هـ. ينظر: الدرر الكامنة، مصدر سابق، (٤٨/١) - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد محمد مخلوف، دار الكتاب العربي بيروت، ص ٢٢٢ - معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، (٤٨/١).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، ص ١٧٢-١٧٤.

(٤) الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٥) جزء من الآية (٦) من سورة الحجرات.

(٦) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٣/٥٩٤).

(٧) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٣٧ - ٣٨.

مناقشة الدليل: أن من ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعاً، لأن الخبر أمانة، والفسق قرينة تبطلها^(١)، فالفاسق كذاب خارج عن طاعة الله^(٢)، فيكون الاستدلال بالآية خارج عن محل النزاع حيث إن الآية أمرت بالتثبت في خبر الفاسق والسؤال عن عدالته وصدقه^(٣).

الدليل الثاني: جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال للمدعي: (بيتك أو يمينه)^(٤). وجه الدلالة: أن على المدعي أن يبين ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها^(٥). الموازنة والترجيح: بعد النظر في أدلة القولين السابقين أقول: بأن حصر طرق الإثبات في وسائل محددة لا يُحكم بغيرها ولا يُنظر إلى سواها تفريط في تحقيق العدالة وبعد عن مقاصد الشريعة، وأن قبول كل وسيلة إثباتية دون زمام ضياع للحقوق، وإهدار لها. وعليه فإن القاعدة هي: أن «أي دليل يقيمه الخصوم، ويؤيد الدعوى، ويراها القاضي مثبتاً للحق فهو طريق للإثبات»^(٦).

(١) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، (٤/١٤٧).

(٢) ينظر: تفسير أبي المظفر السمعاني، أبو المظفر السمعاني، تحقيق: محمد الأمين الشنقيطي، دار البخاري، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، (٢/٦٦).

(٣) ينظر: وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢/٦٠٩ - ٦١٠).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب التفسير، باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً...)، برقم (٤٥٤٩-٤٥٥٠)، ومسلم بنحوه في كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار، برقم (١٣٨). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٣٧٣ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٧٠٠.

(٥) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٦) طرائق الحكم، مصدر سابق، ص ١٤.

ثالثاً: التعريف بأهم طرق الإثبات:

الطريق الأول: الشهادة:

الشهادة في اللغة: مصدر شهد يشهد شهادة، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده^(١)، قال ابن فارس: الشين والهاء والذال: أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن ذلك^(٢).

والشهادة في الاصطلاح: «الإخبار عن أمر حضره الشهود، وشاهدوه، إما معاينة: كالأفعال نحو القتل والزنا، أو سماعاً: كالعقود والإقرارات»^(٣).

وأضاف بعضهم قيوداً في التعريف منها: أن تكون الشهادة في مجلس القضاء، وأن تكون بلفظ الشهادة^(٤)، وأن يكون الشاهد عدلاً^(٥).

الطريق الثاني: الإقرار:

الإقرار في اللغة: الاعتراف بالشيء، وهو ضد الجحود والإقرار الإذعان للحق^(٦).

وفي الاصطلاح: الإخبار بحق للغير على نفسه^(٧).

وقيل: «صيغة صادرة من مكلف مختار رشيد، لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به»^(٨).

(١) ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (٧/ ٢٠٢).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١/ ٦٢٨).

(٣) الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (٢/ ١٦٦).

(٤) ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٥) ينظر: جواهر الإكليل، صالح عبدالسميع، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨، (٢/ ٣٤٧).

(٦) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (٨/ ٢٢٧) - معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٣٦٢) -

القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ١٣٨٦.

(٧) ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ٩١ - شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر بيروت،

(٦/ ٨٦) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٥/ ٦٤).

(٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: عبدالله التركي، مطبوع

مع المقنع وشرحه الشرح الكبير، دار عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ، (٣٠/ ١٤٢).

وقيل: «الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشروطه»^(١).

الطريق الثالث: اليمين:

اليمين في اللغة: تطلق على معاني منها القوة والقدرة، وعلى اليد اليمنى للإنسان، وتطلق على الحلف والقسم، وسميت بذلك؛ لأنهم كانوا يسطون أيماهم إذا حلفوا وتحالفوا وتعاقدوا^(٢).

واليمين في الاصطلاح: «تأكيد الأمر وتحقيقه، بذكر اسم الله، أو بصفة من صفاته عز وجل»^(٣).

وعرفها البعلي بأنها: «توكيد الحكم، بذكر معظم، على وجه مخصوص»^(٤).

الطريق الرابع: النكول:

النكول في اللغة: قال ابن فارس: «النون والكاف واللام: أصل صحيح، يدل على منع وامتناع... وهو ناكل عن الأمور: ضعيف عنها»^(٥)، «ونكل عن العدو وعن اليمين، أي: جبن»^(٦).

وفي الاصطلاح: الامتناع عن اليمين، وترك الإقدام عليها^(٧).



(١) دليل السالك لمذهب الإمام مالك، محمد محمد سعد، ص ١٢١.

(٢) ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (٤٤٧/١٥).

(٣) أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ٦١.

(٤) المطلع على أبواب المقنع، مصدر سابق، ص ٤٧٠.

(٥) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٥٨٠/٢).

(٦) لسان العرب، مصدر سابق، (٢٧٥/١٤).

(٧) ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٨٢ - النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات ابن

الأثير الجزري، تحقيق: طاهر الزاوي ومحمود الطناجي، المكتبة العلمية، الطبعة ١٣٩٩هـ،

(٥/٢٤٥) - تحرير ألفاظ التنبيه، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار القلم، الطبعة

الأولى، ١٤٠٨هـ، ص ٣٣٥.

الطريق الخامس: الكتابة:

الكتابة في اللغة: قال ابن فارس: «الكاف والتاء والباء: أصل صحيح واحد، يدل على جمع شيء إلى شيء، من ذلك الكتاب والكتابة»^(١)، «والكتاب: ما يكتب فيه»^(٢).
والكتابة في الاصطلاح: ضم الحروف بعضها إلى بعضها^(٣).

أما المقصود بالكتابة كدليل للإثبات فهي: الخط الذي يوثق الحقوق بالطريقة المعتادة؛ ليرجع إليها عند الحاجة^(٤).

الطريق السادس: القسامة:

والقسامة في اللغة: مصدر الفعل قسم، قال ابن فارس: «القاف والسين والميم: أصلان صحيحان، يدل أحدهما على جمال وحسن، والآخر على تجزئة شيء»^(٥)، والقسامة: «الذين يخلفون على حقهم، ويأخذون»^(٦).

والقسامة في الاصطلاح: أن يقسم الولاة خمسين يمينا، ويستحقون الدم^(٧).
وقيل: «إيمان مكررة في دعوى قتل معصوم»^(٨)، ولعل التعريف الثاني أقرب.

(١) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٤٣٤).

(٢) القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ١٤٨١.

(٣) أدب الكتاب، محمد يحيى الصولي، تحقيق: سمير صالح، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص ١٥٧.

(٤) وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢/ ٤١٧).

(٥) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٤٠٠).

(٦) ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ١١٠ - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ٤١٠ - معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٧) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد غنيم، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، (٢/ ٢٨٠).

(٨) زاد المستقنع، موسى الحجاوي، تحقيق: محمد الهبدان، دار ابن خزيمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، ص ٢١١.

الطريق السابع: القرائن:

القرائن في اللغة: جمع قرينة، والقرينة لها أصلان صحيحان: الأول: جمع شيء إلى شيء، ومن ذلك إطلاق القرينة على نفس الإنسان؛ لأنها مجتمعة إليه مقارنة له، وإطلاق القرينة على الزوجة؛ لمقارنتها الزوج وملازمتها له، والأصل الثاني: شيء ينتأ بشدة وقوة ومن ذلك قرن الشاة؛ لأنه ناتئ قوي^(١)

والقرائن في الاصطلاح: عرفت القرينة بعدد من التعاريف منها ما يلي: «ما يوضح عن المراد»^(٢).

وقيل: «أمر يشير إلى المطلوب»^(٣).

وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: «كل أمانة ظاهرة، تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه»^(٤).

وعرفها غيره أنها: «الأمانة التي تدلنا على الأمر المجهول؛ استنباطاً واستخلاصاً من الأمانة المصاحبة لها والمقارنة لذلك الأمر الخفي»^(٥).

ورجح بعض الباحثين تعريف مصطفى الزرقا ولكن يقال: بدل جملة: «كل أمانة ظاهرة» «كل أمر ظاهر»^(٦).

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٣٩٥) - لسان العرب، مصدر سابق، (١١/ ١٢٧).

(٢) كتاب الكلّيات، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط ١٤١٩ هـ، ص ١١٦٨.

(٣) معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٤) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ، (٢/ ٩٣٦).

(٥) الإثبات بالقرائن، مصدر سابق، ص ١٩-١٨.

(٦) ينظر: القضاء بالقرائن المعاصرة، عبدالله بن سليمان العجلان، إصدار جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ هـ، (١/ ١١٠).

الطريق الثامن: علم القاضي:

العلم في اللغة: مصدر الفعل عَلِمَ، قال في مختار الصحاح: «علم الشيء بالكسر يعلمه علماً: عرفه، ورجل علامة أي: عالم جداً»^(١).

والقضاء في اللغة: مصدر الفعل الثلاثي قضى، ويطلق على إحكام الأمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، وسمي القاضي بذلك؛ لأنه يحكم الأحكام وينفذها^(٢).

والعلم في الاصطلاح: «الاعتقاد الجازم المطابق للواقع»^(٣).

وأما القضاء في الاصطلاح فهو: «إلزام على الغير ببينة أو إقرار»^(٤).

وقيل: «تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الحكومات»^(٥).

والقاضي: الحاكم المحكم والمنفذ المتقن^(٦).

وأما المراد بعلم القاضي كدليل للإثبات فمعناه: القضاء بما سمعه القاضي من المتخاصمين في مجلس الحكم أو غيره، سواء علم بذلك قبل القضاء أو بعده^(٧).

الطريق التاسع: الانتقال والمعاينة:

الانتقال: مصدر، وهو التحول من مكان إلى مكان آخر^(٨).

(١) مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٩٠. سيأتي تفصيل ذلك بتوسع في المبحث التالي.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة: مصدر سابق، (٢/٤٠٦).

(٣) معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٤) أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٥) هداية الراغب شرح عمدة الطالب، منصور البهوتي، تحقيق: شعبان إسماعيل، مكتبة إحياء التراث

الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ص ٦٣٧.

(٦) ينظر: طلبه الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(٧) ينظر: القوانين الفقهية، محمد بن أحمد بن جزي، تحقيق: عبدالكريم الفضيلي، المكتبة العصرية،

الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ٣١٦.

(٨) ينظر: القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ١٧٥٤.

والمعاينة في اللغة: مصدر عاين يعاين معاينة، وهي الرؤية بالعين، يقال: لقيته عياناً ومعاينة: إذا لم يشك في رؤيته إيّاه^(١).

وفي الاصطلاح: النهوض إلى مكان الحادث وأطراف الجريمة، ووصف ذلك وصفاً شاملاً ودقيقاً، جامعاً للأدلة والقرائن، مثبتاً بالكتابة^(٢).

الطريق العاشر: الخبرة:

وهي مجال بحثي، وسيرد ذكرها مفصلاً بإذن الله في المبحث التالي.

(١) ينظر: القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ١٢٣٩.

(٢) ينظر: التحقيق الجنائي والادعاء العام ومجالات الاحتساب فيه، ذياب بن رباح المخلفي، مكتبة دار الزمان، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٢٠٤ - المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، عبدالله بن خنين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص ١٥٩ - إجراءات التحقيق في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، يوسف المحبوب، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ٢٣٥ و ٢٤٠ - التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي، بندر اليحيى، دار كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ٢٥٧.

الفصل الثاني

حقيقة الخبرة الطبية والألفاظ ذات الصلة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول

تعريف الخبرة، والألفاظ ذات الصلة بها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الخبرة في اللغة والاصطلاح، والعلاقة بين المعنيين:

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الخبرة في اللغة:

مصدر من خبرت، «تقول لي به خبر، وقد خبره يُخبره خبراً وخبرة وخبراً واختبره وتخبّره، يقال: من أين خبرت هذا الأمر؟ أي من أين علمت»^(١).

والخبرة في اللغة تطلق على معان منها:

أولاً: العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته: قال ابن فارس: «الحاء والباء والراء: أصلان، فالأول: العلم بالشيء... والله تعالى الخبير أي: العالم بكل شيء»^(٢) وفي لسان العرب: «وخبرت بالأمر أي علمته، وخبرت الأمر أخبره إذا عرفته على حقيقته»^(٣).

ثانياً: الاختبار: قال في القاموس: «وخبره خبراً بالضم وخبرة بالكسر: بلاه كاختبره»^(٤)، وجاء في مختار الصحاح: «وخبره إذا بلاه واختبره»^(٥).

(١) لسان العرب، مصدر سابق، (٤/١٠).

(٢) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١/٣٨٩).

(٣) لسان العرب، مصدر سابق، (٤/١٠).

(٤) القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ٤٥١.

(٥) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، عناية محمود خاطر، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

ثالثاً: الأرض اللينة: قال الأزهري^(١) نقلاً عن غيره: والخبار: أرض رخوة يتتبع فيها الدواب، وأنشد قول الشاعر:

يُتَتَّبَعُ فِي الْخَبَارِ إِذَا عَلاهُ وَيَعْثُرُ فِي الطَّرِيقِ الْمُسْتَقِيمِ^(٢)
قال ابن فارس: الخبراء هي: «الأرض اللينة»^(٤).

كما تطلق الخبرة على معاني أخرى منها: الإدام، والطعام، وعلى الشاة التي يشترها القوم فيذبونها ويقتسمون لحمها^(٥).

وهناك معاني أخرى أعرضت عن ذكرها لبعدها عن المراد، وبالنظر إلى هذه المعاني السابقة يظهر أن أقرب معنيين هما الأول والثاني، ويأتي بيان ذلك في المسألة الثالثة إن شاء الله.

(١) هو أبو منصور الأزهري، محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة، كان إماماً في اللغة، بصيراً بالفقه، عارفاً بالمذهب، كثير العبادة والمراقبة، من مصنفاته: التهذيب في اللغة، والتقريب في التفسير، وغيرها، توفي سنة ٣٧٠ هـ. ينظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر بيروت، الطبعة ١٩٩٤ م، (٤ / ٣٣٤) - طبقات الشافعية، السبكي، مصدر سابق، (٢ / ٤٩).

(٢) شطر البيت الأول لم أجده فيما بحثت فيه من كتب الأدب، أما شطره الثاني فقد نسبته الجاحظ وأبو الفرج الأصبهاني إلى أعشى همدان. ينظر: البيان والتبيين، أبو عثمان عمرو بن بحر، تحقيق: فوزي عطوي، دار صعب بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨ م، ص ٥٨٢ - الأغاني، أبو الفرج الأصبهاني، تحقيق: سمير جابر، دار الفكر، الطبعة الثانية، (٦ / ٥٢).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (٧ / ١٥٧).

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١ / ٣٨٩).

(٥) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١ / ٣٩٠) - لسان العرب، مصدر سابق، (٤ / ١٢).

المسألة الثانية: تعريف الخبرة في الاصطلاح:

عرفت الخبرة في الاصطلاح بعدة تعريفات منها:

التعريف الأول: «المعرفة ببواطن الأمور ودقائقها»^(١).

وبالنظر إلى هذا التعريف يظهر لنا أنه كاشف لمعنى الخبرة من حيث العموم، بأنها

العلم ببواطن الأمور، فيشمل ما يتعلق بالقضاء وغيره^(٢).

لكن تعقب هذا التعريف بما يلي:

أولاً: أنه لم يبين المراد من لفظ "الأمر" في التعريف السابق^(٣).

ثانياً: أن هذا التعريف لا يظهر فرق بينه وبين ما تقدم من تعريف الخبرة في اللغة، بل

هما بمعنى واحد، وهو معرفة الشيء على حقيقته^(٤).

التعريف الثاني: «طريق من طرق الإثبات، يتم اللجوء إليه إذا اقتضى الأمر؛ لكشف

دليل، أو تعزيز أدلة قائمة»^(٥).

(١) ينظر: المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، عناية محمد خليل، دار المعرفة بيروت، الطبعة

الثانية ١٤٢٠هـ، ص ١٤٨ - معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ٨٦ - معجم لغة الفقهاء، مصدر

سابق، ص ١٧٠.

(٢) ينظر: أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي، محمد بن صالح العجلان، بحث غير منشور مقدم

لنيل درجة الدكتوراة في الفقه الإسلامي من الجامعة الإسلامية بالمدينة لعام ١٤١٤هـ، ص ٢٥.

(٣) ينظر: الخبرة ومجالاتها في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) ينظر: قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، فواز القايدي، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة

الماجستير من جامعة أم القرى بمكة لعام ١٤١٨ - ١٤١٩هـ، ص ٥ - الإثبات بالخبرة، مصدر

سابق، ص ٣٧.

(٥) الخبرة في المواد المدنية والجنائية، علي عوض، دار الفكر الجامعي، طبعة عام ٢٠٠٢م، ص ٧.

وهذا التعريف جعل اللجوء للخبرة من أجل الكشف عن الأدلة، وهذا بيان لثمرتها لا حقيقتها.

التعريف الثالث: الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع، بطلب القاضي^(١).

التعريف الرابع: الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه، بطلب من القاضي^(٢).

يلاحظ على هذين التعريفين الملاحظات التالية:

أولاً: أن التعريفين المتقدمين بيان لعمل أهل الخبرة، والخبرة في حقيقتها ليست اعتماداً ولا إخباراً، وإنما هي معرفة^(٣)، كما أن التعريف الثالث عرف الخبرة بكونها اعتماداً، بينما الحقيقة أن الخير يبدي رأيه، والاعتماد إنما يكون على حكم القاضي^(٤).

ثانياً: أن الحد الاصطلاحي يشترط له شروط متعددة من بينها: أن يكون الحد جامعاً مانعاً^(٥)، وفي كلا التعريفين جاء تخصيص الخبرة بالأشياء المتنازع فيها بطلب من القاضي، وهذا يشعر بأن الأشياء غير المتنازع فيها لا يشملها الحد، فالخاص^(٦) ومقوم جزاء

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩ هـ، (٦/ ٧٨٤).

(٢) وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، (٢/ ٥٩٤).

(٣) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦ - الخبرة ومجالاتها في الفقه، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) ينظر: أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٥) الحد الصحيح ما كان جامعاً مانعاً، ومعنى جامع: أي جمع أقسام المحدود، ومعنى مانع: ما منع شيئاً من المحدود أن يخرج، ومنع غيره أن يدخل عليه، والجمع والمنع هما المعبر عنهما في الاصطلاح بالطرد والعكس فالمنع هو الطرد، والجمع هو العكس. ينظر: مقبول المنقول من علمي الجدل والأصول، يوسف بن عبد الهادي، تحقيق: عبدالله البطاطي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ، ص ١٠٦ - آداب البحث والمناظرة، محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق: سعود العريفي، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ، ص ٥٦.

(٦) الخرص هو: الخزر والتقدير للثمار ولا يمكن إلا عند طبيها. ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٧٣ -

المطلع على أبواب المقنع، مصدر سابق، ص ١٦٨ - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ١٤٢.

الصيد^(١)، والطبيب المخبر عن حقيقة المرض كل هؤلاء من أهل الخبرة، وهم يخبرون عن أشياء غير متنازع فيها^(٢).

ثالثاً: في التعريف الرابع عرف "الخبرة" بأنها «الإخبار» وهذا إدخال لبعض أجزاء المعرف في التعريف، ويلزم منه الدور^(٣)، كذلك لم يتبين به المراد من الخبرة، إذ ليس كل إخبار عن حقيقة الشيء يكون عن خبرة، بل قد يكون عن مشاهدة أو بيئة^(٤).

على أن من مميزات هذين التعريفين: الاختصار في العبارة، وكون الخبرة في القضاء تحتاج إلى طلب من القاضي^(٥).

كما قد عرفت الخبرة بتعريفات كثيرة متقاربة في اللفظ والدلالة للتعريفين الثالث والرابع^(٦).

(١) المقوم هو: الخبير بقيمة الأملاك وأثمان الأشياء. ينظر: أدب القضاء، شهاب الدين ابن أبي الدم، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص ٤٥٣ - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ٤٢٤.

(٢) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦ - الخبرة ومجالاتها في الفقه، مصدر سابق، (١/٤٥) (٣) الدور هو: توقف معرفة الحد على معرفة المحدود وهو الدور السبقي، وعرفه بعضهم بأنه: استخدام التعريف المعرف أو جزءاً منه في تعريف نفسه كتعريف العلم بأنه إدراك المعلوم، والفصاحة بأنها القول الفصيح. ومثله هنا تعريف الخبرة بأنها الإخبار. ينظر: آداب البحث والمناظرة، مصدر سابق، ص ٦٢ - طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٤) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦ - الخبرة ومجالاتها في الفقه، مصدر سابق، (١/٤٥).

(٥) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٦) ينظر: للاستزادة: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٣٩ - تقرير الخبير، عاصم عجيلة، منشأة المعارف، طبعة ١٤٢٣هـ، ص ١ - الوجيز في الخبرة، محمد محمود، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٧ - المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مصطفى حجازي، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠٠٤م، ص ٣، الخبرة مفهومها ودورها في الإثبات، حمدان الشالي، بحث غير مطبوع مقدم لنيل دبلوم دراسات الأنظمة من معهد الإدارة العامة لعام ١٤٠٦هـ، ص ٣.

الراجع من بين هذه التعريفات:

بالنظر إلى التعريفات السابقة للخبرة يظهر لي أن الخبرة لها جانبان:

الجانب الأول: النظر إلى الخبرة من وجه عام باعتبارها ذات تأثير في الحكم سواء ما ترتب عليه أثر إثباتي كفصول هذا البحث، وما لم يترتب عليه أثر إثباتي كالحارص، ومقوم جزاء الصيد، وكالماء المشمس، والمرض المبيح للفطر والتميم ونحو هذا. وبهذا الاعتبار تعرف الخبرة بأنها: المعرفة ببواطن فن من الفنون^(١).

شرح التعريف:

«المعرفة»: سيأتي بيان المراد بها قريباً عند ذكر الألفاظ ذات الصلة بالخبرة.

«ببواطن»: أي أن هذا هو حقيقة الخبرة ولذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الخبر في الأصل عن الأمور الباطنة، ومنه الخبرة بالأشياء، وهو العلم ببواطنها، والخبر بالأمور المطلع على ببواطنها، ومنه الخير، وهو الفلاح الذي يجعل باطن الأرض ظاهراً»^(٢).
«فن من الفنون»: الفن: واحد الفنون، وهي الأنواع، والأفانين: الأساليب وأجناس الكلام وطرقه^(٣)، والمراد هنا أنواع العلوم والمعارف، لهذا عرف النسفي^(٤) الخبرة بقوله: كل عالم بنوع علم، كالشاعر والطبيب والفقيه^(٥).

(١) هذا التعريف اختارته الباحثة فاطمة آل جبار الله (٢/ ٤٥).

(٢) مجموع الفتاوى، تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، عناية عامر الجزار وأنور الباز، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، (٩/ ٣٠٩).

(٣) مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٤) هو نجم الدين، أبو حفص، عمر بن محمد بن أحمد بن لقمان النسفي، ولد سنة ٤٦٢هـ، فقيه فاضل عارف بالمذهب والأدب، صنف التصانيف في الفقه والحديث، منها: التيسير في التفسير، نظم الجامع الصغير، وطلبة الطلبة في اللغة، توفي بسمرقند سنة ٥٣٧هـ. ينظر في ترجمته: الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، عبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء، تحقيق: عبدالفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، (٢/ ٦٥٧ - ٦٦٠) - الفوائد البهية، مصدر سابق، ص ١٤٩ - ١٥٠.

(٥) ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٧١.

الجانِب الثاني: النظر إلى الخبرة من وجه خاص باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء، وتكون بهذا المعنى أخص مما سبق، لذا تعرف بأنها: «معرفة حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي»^(١).

شرح التعريف:

قوله: «حقيقة الشيء»: أي كنهه وماهيته، جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: " وأهل الخبرة ذووها واستعمل في معرفة كنه الشيء وحقيقته"^(٢)، وخرج بهذا: الإخبار عن الأمور بشكل ظاهري^(٣).

قوله: «المتنازع فيه»: بيان أن الخبرة في القضاء خاصة بما يتنازع فيه، فخرج بذلك: الإخبار الذي يقوم به أحد الخبراء لشخص معين في مصلحة معينة^(٤).

قوله: «بطلب من القاضي»: بيان أن الخبرة في القضاء تحتاج إلى طلب من القاضي، فخرج بذلك: الإخبار عن حقيقة الشيء دون طلب من القاضي^(٥).

المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

بناءً على التعريف العام للخبرة يظهر بين التعريف اللغوي والاصطلاحي خصوص وعموم بيانه: أن المعنى الاصطلاحي أخص من المعنى اللغوي حيث يخص المعنى الاصطلاحي بواطن الأمور بينما يبقى المعنى اللغوي مراعيًا للعلم والمعرفة المطلقة^(٦).

وإذا أخذنا التعريف الخاص للخبرة وجدناه يتفق مع المعنى اللغوي في وجود العلم والمعرفة لكنه يتفرد عنه في اختصاصه بالقضايا المتنازع فيها فيكون بينهما العموم

(١) هذا التعريف هو الذي عرفه به محمد الزحيلي في وسائل الإثبات دون لفظ "معرفة".

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١٩ / ١٧).

(٣) ينظر: وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢ / ٥٩٤).

(٤) ينظر: المصدر السابق، أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٥) ينظر: وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢ / ٥٩٤) - أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٦) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٣١ - الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، (١ / ٤٦).

والخصوص المطلق من جهة محل المعلوم^(١).

أما عن علاقة المعنى اللغوي للخبرة الأرض اللينة بالمعنى الاصطلاحي فتظهر في: كون الخبر وهو الفلاح يقلب باطن الأرض ظاهراً كما قرره شيخ الإسلام رحمه الله، وكذلك الخبر المطلع على بواطن الأشياء فهو يُقَلَّب بواطن الأمور وينظر فيها ليصل إلى المراد.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالخبرة، ووجه صلتها بها:
هناك عدد من الألفاظ لها صلة بالخبرة من بعض الوجوه، من أهمها ما يلي:

أولاً: العلم:

وهو في اللغة: مصدر الفعل علم، و«علم الشيء بالكسر يعلمه علماً: عرفه، ورجل علامة أي: عالم جداً»^(٢)، وأعلمته وعلمته في الأصل واحد، إلا أن الإعلام اختص بما كان بإخبار سريع، والتعليم اختص بما يكون بتكرير وتكثير، حتى يحصل منه أثر في نفس المتعلم^(٣).

وفي الاصطلاح:

(أ) عرفه الجرجاني بأنه: «الاعتقاد الجازم المطابق للواقع»^(٤).

(ب) قال ابن النجار الحنبلي^(٥): العلم لا يحد، وإنما هو صفة يميز المتصف بها تمييزاً

(١) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٣) المفردات، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

(٤) معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٥) هو تقي الدين، أبو بكر، ابن النجار، محمد أحمد عبدالعزيز، ولد بمصر سنة ٨٩٨هـ، حفظ المقنع وغيره، ولازم والده وأخذ عنه، اشتغل بالتدريس والقضاء والإفتاء، وانتهت إليه الرئاسة في مذهب أحمد، كان صالحاً تقياً، من مصنفاته: مختصر التحرير، ومنتهى الإرادات، توفي سنة ٩٧٢هـ. ينظر في ترجمته: السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبدالله بن حميد، تحقيق: بكر أبو زيد وعبدالرحمن العثيمين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ (٢ / ٨٥٤ - ٨٥٦) - الأعلام، مصدر سابق، (٦ / ٨).

جازماً مطابقاً^(١).

(ج) عرف الشوكاني^(٢) العلم بتعريف شامل واضح فقال العلم هو: «صفة ينكشف بها المطلوب انكشافاً تاماً»^(٣).

وهذا التعريف الذي ذكره الإمام الشوكاني أقرب التعاريف وأوضحها.

علاقة العلم بالخبرة: تظهر علاقة العلم بالخبرة في: أن العلم يتعلق بظواهر الأشياء وبواطنها، والخبرة تتعلق بباطن العلم، وكمال العلم أن يكون كاشفاً عن الخبرة^(٤)، كما أن العلم دليل مشروعيته يرجع فيه إلى أهل العلم بالقرآن والحديث، ودليل وقوعه يرجع فيه إلى أهل الخبرة^(٥)، فالعلم عام والخبرة أخص منه.

ثانياً: المعرفة:

وهي في اللغة: مصدر عرف يقال: «عرفه يعرفه بالفتح معرفة وعرفاناً بالكسر، والعرف: ضد النكر، والعريف والعارف بمعنى، كالعليم والعالم، وتعارف القوم: عرف

(١) ينظر: مختصر التحرير في أصول الفقه، محمد ابن النجار الفتوحي، تحقيق: محمد مصطفى رمضان، دار الزاحم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني الصنعاني، ولد سنة ١١٧٣هـ بهجرة شوكان، قرأ القرآن، حفظ متوناً كثيرة، واشتغل بمطالعة كتب التواريخ والأدب، قرأ على والده، وعلى علماء آخرين، صنف: نيل الأوطار، والدرر البهية، والسيل الجرار، وأدب الطلب وغيرها، توفي رحمه الله سنة ١٢٥٠هـ. ينظر في ترجمته: البدر الطالع، مصدر سابق، (٢/ ٢١٤ - ٢٢٥) - نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر، محمد يحيى زبارة، نشر المطبعة السلفية بالقاهرة، طبعة ١٣٥٠هـ، (٢/ ٢٩٧ - ٣٠٢).

(٣) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: سامي العربي، مؤسسة الريان ودار الفضيلة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (١/ ٦٤).

(٤) ينظر: بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر ابن القيم، تحقيق: هشام عطا وعادل العدوي وأشرف أحمد، مكتبة الباز، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (١/ ٨٧).

(٥) ينظر: المصدر السابق، (٤/ ٨٢٠).

بعضهم بعضاً»^(١)، والمعرفة: السكون وعدم التوحش^(٢).

وفي الاصطلاح: «إدراك الشيء على ما هو عليه»^(٣).

وتفترق المعرفة عن العلم من حيث: إن المعرفة مسبقة بجهل بخلاف العلم، ولذلك يسمى الحق تعالى بالعالم دون العارف^(٤).

علاقة المعرفة بالخبرة: أن المعرفة لب العلم، إذ هي علم خاص يزاعيه صاحبها، وهي شاهد لنفسها ولا يمكن صاحبها أن يشك فيها^(٥)، والخبرة نتاج المعرفة، إضافة إلى ذلك فإن الخبرة هي: العلم بكنه المعلومات على حقائقها، ففيها معنى زائد على العلم والمعرفة^(٦).

وكذلك فإن المعرفة أقرب المعاني تعلقاً بمعنى الخبرة الاصطلاحي^(٧).

ثالثاً: التجربة:

وهي في اللغة: مصدر «جَرَّبَ الرجل تجربة: اختبره، والتجربة من المصادر المجموعة... ورجل مُجَرَّب: قد عرف الأمور»^(٨)، «والمجَرَّب بفتح الراء: الذي قد جربته الأمور وأحكمته»^(٩).

(١) مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٢٤٦).

(٣) معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ١٨٥.

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٥) ينظر: مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، محمد ابن أبي بكر ابن القيم، تحقيق:

عبد العزيز الجليل، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ، (٣/ ٣٤٠).

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١٩ / ١٨).

(٧) الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، (١/ ٥٩).

(٨) لسان العرب، مصدر سابق، (٢/ ٢١١).

(٩) مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٥١.

وفي الاصطلاح: «ما جربه الإنسان بعقله وحسه، وإن لم يكن في مقدوراته»^(١).
وعرفت بأنها: «ما يحصل من المعرفة بالتكرر»^(٢).

ورجح بعضهم أن التجربة هي: ملاحظة العالم ظواهر معينة في شروط معينة؛ ليصل من ذلك إلى علم قضية أو قضايا، هذه القضايا هي المجربات، التي يعرفها أهل المنطق بأنها: القضايا التي يحتاج العقل في جزم الحكم بها إلى واسطة تكرر المشاهدة^(٣).
وعندي أن هذا التعريف فيه إطالة وتكرار يغني عنه ما تبين في التعريفين الأول والثاني.
علاقة التجربة بالخبرة: أن طرق العلم ثلاثة: الحس والخبر والنظر، والاستدلال يكون منها، لكنها تختلف في طريقة إعمالها فمنها ما يغلب عليه جانب التجربة، ومنها ما يغلب عليه جانب القياس، والتجربة لا بد فيها من قياس^(٤)، ومتى توصل الإنسان بالتجربة إلى البرهان صار خبرة ثبتت بالتجربة، فالخبرة: معرفة يتوصل إليها بطريق التجربة^(٥)، وبهذا تتضح العلاقة بين الخبرة والتجربة.

رابعاً: البصيرة:

والبصيرة في اللغة: تطلق على معاني منها: عقيدة القلب، والفتنة، والحجة، والعبرة، والعلم، يقال: بصر به، أي: علم، والاستبصار في الشيء، والشاهد، والدم، وما بين شقتي البيت، وغيرها^(٦).

(١) الرد على المنطقيين، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، دار المعرفة بيروت، ص ٩٤.

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، محمد المناوي، تحقيق: محمد رضوان، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ص ١٦٠.

(٣) ينظر: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، (١ / ٣٨١) - الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، (١ / ٦١).

(٤) مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٧ / ٤٣).

(٥) التفسير الكبير، فخر الدين محمد الرازي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ، (٢ / ٢٢٦).

(٦) ينظر: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٣٢ - لسان العرب، مصدر سابق، (١ / ٤٠٠ - ٤٠٤).

وفي الاصطلاح: «قوة للقلب المنور بنور القدس، يرى بها حقائق الأشياء وبواطنها، بمثابة البصر للنفس يرى بها صور الأشياء وظواهرها، وهي التي يسميها الحكماء: العاقلة النظرية والقوة القدسية»^(١). لكن هذا التعريف أقرب إلى اصطلاحات الصوفية وألصق^(٢). وعرفها ابن القيم بأنها «نور يقذفه الله في القلب، يرى به حقيقة ما أخبرت به الرسل»^(٣).

لكن هذا التعريف أقرب لمعاني السلوك.

وقيل في تعريف أهل البصيرة: أهل النظر والمعرفة في قيمة الشيء^(٤).

ويظهر أن أقرب ما يمكن أن تعرف به البصيرة لتعم المراد أن يقال: البصيرة: رؤية عقلية تستقصى بها حقائق الأشياء وبواطنها، وحُدس تدرك به المعقولات^(٥).

علاقة البصيرة بالخبرة: استخدم الفقهاء رحمهم الله البصيرة كلفظ مرادف للخبرة في مواطن كثيرة^(٦)، والبصيرة تكون مع كثرة التجارب^(٧)؛ إذ التجربة المتكررة تكسب

(١) معجم التعريفات، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) ينظر: المعجم الصوفي، محمود عبدالرازق، دار ماجد عسيري، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ هـ، (١/ ٤٦٠).

(٣) مدارج السالكين، مصدر سابق، (١/ ٢٤٣).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (١٠/ ٤٣٤) - الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق،

(١٨/ ١٩)

(٥) ينظر: الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، (١/ ٦٥).

(٦) ينظر: مجمع الضمانات، غانم البغدادي، تحقيق: عمرو شوكت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

١٤٢٦ هـ، ص ٢٩ - منح الجليل شرح مختصر سيد خليل، محمد عlish، دار الفكر، الطبعة الأولى،

١٤٠٩ هـ، (٩/ ٧١) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٧/ ٢٩٢) - الفروع ومعه تصحيحه، محمد بن

مفلح، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ، (٦/ ١١٧).

(٧) ينظر: نيل الأوطار، مصدر سابق، ص ١٥١٠.

صاحبها بصيرة نافذة وتصوراً صحيحاً، فهي أداة يتوصل بها إلى الخبرة^(١).

خامساً: القيافة:

وهي في اللغة: مأخوذة من قوف، فالقاف والواو والفاء: كلمة، وليست أصلاً، يقال: هو يقوف الأثر ويقتافه بمعنى يقفو^(٢)، و«القائف الذي يعرف الآثار، والجمع القافة»^(٣)، وقفوته أصبت قفاه، والافتقاء: اتباع القفا، ويكنى بذلك عن الاغتيال وتتبع المعايير^(٤).

وفي الاصطلاح: القائف هو: «الذي يتتبع الآثار، ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه»^(٥)، وقيد ابن حجر القيافة: بالآثار الخفية^(٦).

وعرفها ابن تيمية بأنها «استدلال بالشبه على النسب، إذا تعذر الاستدلال بالقرائن»^(٧).

علاقة القيافة بالخبرة: أن القيافة طريق شرعي في إثبات النسب بدلالة السنة، وعمل الصحابة عليهم السلام^(٨)، والحكم بالقيافة حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل

(١) ينظر: الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، (١/٦٦).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/٣٧٨).

(٣) مختار الصحاح، مصدر سابق، ٢٣٠.

(٤) ينظر: المفردات، مصدر سابق، ص ٤١٠.

(٥) النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير، مصدر سابق، (٤/٢٠٤).

(٦) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (١١/٢٣٢).

(٧) صحة أصول مذهب أهل المدينة، أحمد بن تيمية، تحقيق: أحمد السقا، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ٨١.

(٨) ينظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، سفيان بو رقعة، كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٢٩٩.

الخبرة^(١)، فتبين أن القيافة طريق من طرق الخبرة، ومجال من مجالاتها، فهي أخص من الخبرة.

سادساً: الفراسة:

وهي في اللغة: مصدر من الفعل الثلاثي فرس، والفراسة: إصابة النظر في الشيء، يقال: تفرست فيه خيراً، وهو يتفرس أي: يثبت وينظر، والفراسة بالكسر: اسم من التفرس، وبالفتح: الحذق بركوب الخيل وأمرها^(٢).

وفي الاصطلاح: «نور يقذفه الله في القلب، فيخطر له الشيء، فيكون كما خطر له، وينفذ إلى العين، فيرى ما لا يراه غيرها»^(٣).

وقيل: «علم يتعرف منه الأخلاق الإنسانية؛ بسبب الاستدلال بالخلق الظاهر على الخلق الباطن»^(٤).

وقريب من هذا التعريف من عرف الفراسة بقوله: هي: «الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة»^(٥).

وفصل بعضهم فقال: «الفراسة على نوعين:

النوع الأول: ما يدل عليه ظاهر حديث: (اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور

(١) ينظر: المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، (٨/ ٣٧٤).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٣٤٦) - مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٢٠٨ - القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ١٣١٠.

(٣) الروح، محمد ابن أبي بكر ابن القيم، مؤسسة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٢٤٠.

(٤) ترتيب العلوم، محمد ابن أبي بكر، تحقيق: محمد إسماعيل، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ص ١٩٠.

(٥) كتاب الفراسة، فخر الدين الرازي، عناية: عبدالحميد حمدان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ١١ - علم الفراسة الحديث، جرجي زيدان، دار الجيل بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، ص ٥.

الله^(١)، وهو ما يوقعه الله في قلوب أوليائه، فيعلمون بذلك أحوال الناس، بنوع من الكرامات، وإصابة الحدس والنظر والظن والتثبت.

والنوع الثاني: ما يحصل بدلائل التجارب والخلق والأخلاق^(٢).

وأقرب هذه التعريفات: من قال أن الفراسة: الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة.

علاقة الفراسة بالخبرة: أن الفراسة وسيلة من وسائل اكتساب الخبرة وطريق من طرقها، سواء كانت منحة إلهية أم تجربة إنسانية، على أن الفراسة طريق أضعف من القيافة؛ ذلك أن القيافة من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به في الشرع، بينما الفراسة مبناها على الحرز والتخمين^(٣).

(١) أخرجه بلفظه الترمذي في أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، برقم (٣١٢٧)، والطبراني في المعجم الأوسط برقم (٧٨٤٣)، والهيثمي في مجمع الزوائد، باب ما جاء في الفراسة، وقال عنه الترمذي: هذا حديث غريب إنما لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وقال الهيثمي: إسناده حسن، وقال الشوكاني: في إسناده محمد بن كثير الكوفي وهو ضعيف جداً، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة. ينظر في تحريجه: سنن الترمذي، محمد بن عيسى، إشراف: صالح آل الشيخ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص ١٩٦٨ - المعجم الأوسط، سليمان الطبراني، تحقيق: طارق عوض الله وعبدالمحسن الحسيني، نشر دار الحرمين، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، (٢٣/٨) - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الكتب العلمية، (٢٦٨/١٠) - الفوائد المجموعة في الأحاديث الضعيفة والموضوعة، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: رضوان جامع، مكتبة نزار مصطفى الباز، ص ٣٠٥ - سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، (٤/٢٩٩).

(٢) تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، محمد المباركفوري، عناية عبدالرحمن عثمان، دار الفكر، (٥٥/٨).

(٣) تبصرة الحكام، مصدر سابق، (١١٥/٢).

المبحث الثاني

تعريف الطب والألفاظ ذات الصلة به

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الطب لغةً واصطلاحاً، والعلاقة بين المعنيين

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الطب في اللغة:

الطب: مصدر طب يطب طباً، والطَّبُّ والطُّبُّ لُغتان في الطب^(١).

ويطلق الطب في اللغة على عدة معانٍ منها ما يلي:

المعنى الأول: العلم بالأشياء والمهارة فيها والحذق لها^(٢)، قال ابن فارس: «الطاء

والباء: أصلان صحيحان، أحدهما يدل على علم بالشيء ومهارة فيه.... يقال: رجل طب

وطبيب، أي: عالم حاذق»^(٣).

وقال الرازي^(٤): «وكل حاذق عند العرب طبيب»^(٥).

(١) ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (١٠٧/٨).

(٢) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٣/ ٢٠٧) - معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٧٠/ ٢).

- لسان العرب، مصدر سابق، (١٠٧/٨).

(٣) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٧٠/ ٢).

(٤) هو أبو عبدالله، زين الدين، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، أصله من الري، فقيه حنفي، له

علم بالتفسير والأدب، صنف مصنفات أشهرها: مختار الصحاح، وله كذلك الذهب الإبريز في

تفسير الكتاب العزيز، وشرح المقامات الحريية، وتحفة الملوك، وغيرها، توفي بعد سنة ٦٦٦ هـ. ينظر

في ترجمته: الأعلام، مصدر سابق، (٥٥/ ٧) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (١٦٨/ ٣) - هدية

العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، إسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط

١٩٥٥م، (٢/ ١٢٧).

(٥) مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٦٥.

وقال الشاعر مستشهداً بهذا المعنى :

فإن تسألوني بالنساء فلإنني بصير بأدواء النساء طيب^(١)
المعنى الثاني: «علاج الجسم والنفس»^(٢).

المعنى الثالث: السحر، يقال: رجل مطبوب، أي: مسحور، فكثروا بالطب عن السحر، كما كثروا عن اللدغ فقالوا: سليماً، وعن الفلاة وهي مهلكة فقالوا: مفازة^(٣).
وقد جاء في الحديث عن عائشة^(٤) رضي الله عنها: (أن رسول الله ﷺ طُبَّ حتى إنه ليخيل إليه قد صنع الشيء وما صنعه...) ^(٥).

كما يطلق الطب في اللغة على معاني منها: الرفق، والشهوة، والعادة، والإرادة، والشأن، والإصلاح، وامتداد الشيء واستطالته وغيرها من المعاني^(٦).

(١) هذا البيت لعلامة بن عبدة. ينظر: أدب الكاتب عبد الله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: محمد محيي الدين المكتبة التجارية بمصر، الطبعة الرابعة، ١٩٦٣، ص ٣٩٧.

(٢) لسان العرب، مصدر سابق، (٨/ ١٠٦).

(٣) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٣/ ٢٠٧) - معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٧٠).

(٤) هي أم المؤمنين، وزوجة خير المرسلين، بنت أبي بكر الصديق، عائشة بنت عبد الله بن أبي قحافة، ولدت بعد مبعث النبي ﷺ بأربع سنين أو خمس، أفقه نساء الأمة، روت علماً كثيراً، كانت من أحب نساء النبي ﷺ إليه، لها فضائل كثيرة ومناقب عظيمة، لم يتزوج رسول الله ﷺ بغيراً سواها، توفيت ﷺ سنة ٥٨ هـ. ينظر في ترجمتها: أسد الغابة، مصدر سابق، (٧/ ٢٠٥ - ٢٠٨) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢/ ١٣٤ - ٢٠١) - الإصابة، مصدر سابق، (٨/ ١٣٩ - ١٤١).

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الدعوات، باب تكرير الدعاء برقم (٦٣٩١). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

(٦) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٣/ ٢٠٨) - معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٧٠) - مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٦٥ - لسان العرب، مصدر سابق، (٨/ ١٠٦ - ١٠٩).

قال ابن حجر: «ونقل أهل اللغة أن الطب بالكسر يقال بالاشتراك: للمداوي وللتداوي وللداء، فهو من الأضداد»^(١).

المسألة الثانية: تعريف الطب في الاصطلاح:

عرّف ابن سينا^(٢) الطب في كتابه القانون بأنه: «علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان، من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة ويستردها زائلة»^(٣).

وبنحو هذا التعريف عرفه كثير ممن جاء بعد صاحب القانون^(٤).

وعرفه الشيخ محمد الأمين الشنقيطي نقلاً عن غيره أنه: إعادة نظام الصحة بعد اختلاله، وحدوث الشفاء للبدن بعد اعتلاله^(٥).

(١) فتح الباري، مصدر سابق، (١٣ / ١٦٥).

(٢) هو أبو علي، الحسين بن عبدالله بن علي بن سينا، قرأ القرآن، وبعض كتب الأدب، والفقه، واعتنى بالمنطق وبرع فيه، ثم اتجه إلى الطب وقرأ الكتب المصنفة فيه، وكان من القرامطة الباطنيين، صنف كتباً كثيرة منها: القانون، الأرصاد الكلية، الإنسان، توفي عام ٤٢٨ هـ. ينظر في ترجمته: عيون الأنباء في طبقات الأطباء، أحمد بن القاسم بن أبي أصيبعة، تحقيق: نزار رضا، نشر دار مكتبة الحياة، ص ٤٣٧ - ٤٥٩. الأعلام، مصدر سابق، (٢ / ٢٤١).

(٣) القانون في الطب، الحسين بن سينا، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٦ هـ، (١ / ٢١).

(٤) ينظر: مقدمة تأريخ ابن خلدون، عبدالرحمن بن خلدون، عناية خليل شحاته وسهيل زكار، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ، (١ / ٦٥٠) - إتمام الدراية لقراء النقاية، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، عناية: إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، ص ١٥٤ - التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٤٧٨ - ترتيب العلوم، مصدر سابق، ص ١٨٤ - أبجد العلوم، صديق حسن القنوجي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ، ص ٤٣١ - مفتاح السعادة ومصباح السيادة، أحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، (١ / ٣٠٣).

(٥) ينظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين الشنقيطي، عناية: صلاح العلايلي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

وأما الطبيب فعرفه الشرييني^(١) بأنه: «من يحسن علم الطب»^(٢). وعرفه ابن نصر الشيزري^(٣) بتعريف أقرب للشرح والإيضاح منه إلى بيان الحقيقة فقال: الطبيب هو: «العارف بتركيب البدن، ومزاج الأعضاء، والأمراض الحادثة فيها، وأسبابها، وأعراضها، وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها، وطرق مداواتها؛ ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها، ويخالف بينها وبين كمياتها»^(٤).

وأجمع التعريفات السابقة تعريف ابن سينا حيث إن أكثر من جاء بعده اعتمدوا تعريفه؛ ذلك لأنه جمع بين الاختصار والشمول. وهنا عدد من الإشارات منها ما يلي:

الأولى: قوله (علم): الطب علم نظري تطبيقي أباحت الشريعة علمه وعمله لما فيه من حفظ الصحة ودفع العلل^(٥).

(١) هو شمس الدين، محمد بن محمد الشرييني القاهري، درس على النور المحلي والشهاب الرملي وغيرهم، فقيه مفسر متكلم نحوي، كان موصوفاً بالعلم والعمل مع الصلاح والزهد والورع، من مصنفاته: مغني المحتاج، والسراج المنير والفتح الرباني، وتوفي سنة ٩٧٧هـ. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب، مصدر سابق، (١٠ / ٥٦١ - ٥٦٢) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (٣ / ٦٩).

(٢) مغني المحتاج، محمد بن محمد الشرييني، عناية عماد البارودي وطه سعد، المكتبة التوفيقية، (١٠٠ / ٤).

(٣) هو جلال الدين، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، الشيزري، قاضي طبريا، شافعي المذهب، سكن حلب، من مصنفاته: النهج السلوك في سياسة الملوك، ونهاية الرتبة في طلب الحسبة، توفي قريباً من سنة ٥٩٠هـ. ينظر في ترجمته: الأعلام، مصدر سابق، (٣ / ٣٤٠) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (٢ / ١٢٥).

(٤) نهاية الرتبة في طلب الحسبة، عبد الرحمن بن نصر الشيزري، عناية: محمد إسماعيل وأحمد فريد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٢٦٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

وإذا قيل إن من الطب ما هو نظري ومنه ما هو عملي، فليس المراد أن أحد قسمي الطب نظري، والآخر عملي، بل المراد بأحد قسمي الطب النظري: علم أصول الطب، والآخر العملي: كيفية مباشرته، فيخص الأول منهما باسم العلم أو باسم النظر، ويخص الآخر باسم العمل^(١).

فيكون المراد أن الطب لا بد في تعلمه من مراعاة هذين الجانبين: الجانب النظري، وهو يتمثل في وقتنا الحالي في الدراسة الطبية المتخصصة في كليات الطب، والجانب العملي المتمثل في التطبيق والممارسة.

وقد نقل ابن مفلح^(٢) في الآداب^(٣): أن الربيع^(٤) قال: سمعت الشافعي^(٥) يقول: «العلم

(١) ينظر: القانون في الطب، مصدر سابق، (١/ ٢١).

(٢) هو شمس الدين، أبو عبدالله، محمد بن مفلح بن محمد، ولد سنة ٧١٢هـ، اشتغل بالفقه وبرع فيه، وكان من المحققين الكبار في مذهب أحمد رحمته الله، أثنى عليه أهل العلم خيراً، من مصنفاته: الفروع، والآداب الشرعية، وغيرها، توفي سنة ٧٦٣هـ. ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة، مصدر سابق، (٤/ ٢٦١) - شذرات الذهب، مصدر سابق، (٨/ ٣٤٠ - ٣٤١).

(٣) الآداب الشرعية، محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ، (٢/ ٣٣٥).

(٤) هو أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار، الإمام المحدث الثقة، صاحب الإمام الشافعي وناقل علمه، ولد سنة ١٧٤هـ، حدث عنه خلق كثير منهم أبو داود والنسائي وابن ماجه، قال له الشافعي: لو أمكنتني أن أطعمك العلم لأطعمتك، توفي رحمته الله سنة ٢٧٠هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٢/ ٥٨٧ - ٥٩١) - طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (١/ ٣٥٦ - ٣٦٢).

(٥) هو أبو عبدالله، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ، ثم ارتحل إلى مكة وأخذ العلم عن أهلها، أخذ عن مالك رحمته الله وغيره، تأهل للإمامة، صنف التصانيف، ودون العلم، ورد على الأئمة متبعاً للأثر، وصنف في أصول الفقه وفروعه، وبعد صيته، وتكاثر عليه الطلبة، من مصنفاته: الرسالة، والأم، وغيرها، وتوفي سنة ٢٠٤هـ. ينظر في ترجمته: آداب الشافعي ومناقبه، عبدالرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق: عبدالغني عبدالخالق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٠/ ٥ - ٩٩).

علمان: علم الأديان، وعلم الأبدان»^(١)، والمراد بعلم الأبدان علم الطب.

قال ابن عبد البر^(٢): «والعلوم عند أهل الديانات ثلاثة: علم أعلى، وعلم أسفل، وعلم أوسط، فالعلم الأعلى عندهم علم الدين.. والعلم الأوسط هو معرفة علوم الدنيا.. كعلم الطب والهندسة، والعلم الأسفل هو أحكام الصناعات وضروب الأعمال»^(٣).

الثانية: قوله: «يتعرف منه أحوال بدن الإنسان..»: هذا هو موضوع علم الطب وثمرته، قال ابن عبد البر: وأما الطب فلفهم طبائع الأبدان والغرائز والأعضاء، والآفات العارضة، ومنافع الحركة والسكون، وضروب المداواة والرفق والسياسة^(٤).

وقال في كشف اصطلاحات الفنون: «وموضوع الطب: بدن الإنسان وما يشتمل عليه من الأركان والأمزجة والأخلاط والأعضاء والقوى والأرواح والأفعال، وأحواله من الصحة والمرض، وأسبابها من المآكل والمشرب، والأهوية المحيطة بالأبدان،

(١) هذا الأثر ذكره أبو نعيم في الحلية، وابن مفلح في الآداب منسوباً إلى الإمام الشافعي رحمه الله، ولا تصح نسبته إلى الرسول صلى الله عليه وسلم بل هو موضوع. ينظر: حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، أبو نعيم أحمد الأصبهاني، دار الكتاب العربي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ، (٩/١٤٢) - الآداب الشرعية، مصدر سابق، (٢/٣٣٥) - الفوائد المجموعة، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(٢) هو حافظ المغرب، أبو عمر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، المالكي، ولد سنة ٣٦٨هـ، طلب العلم على عدد من العلماء الكبار منهم أبو الوليد الباجي، صنف مصنفات مفيدة منها: جامع بيان العلم وفضله، والتمهيد، والاستذكار، والكافي في فقه أهل المدينة، وغيرها، توفي سنة ٤٦٣هـ. ينظر: وفيات الأعيان، مصدر سابق، (٧/٦٦) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٨/١٥٣) - الديباج المذهب، مصدر سابق، (٢/٣٦٧ - ٣٧٠).

(٣) جامع بيان العلم وفضله، يوسف بن عبد البر، عناية: محمد عطا، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة

الثانية، ١٤١٨هـ، ص ٢٥٤.

(٤) المصدر السابق، ص ٢٥٦.

والحركات والسكنات والاستفراغات والاحتقانات والصناعات والعادات والواردات الغريبة والعلامات الدالة على أحواله من ضرر أفعاله، وحالات بدنه وما يبرز منه، والتدبير بالمطاعم والمشارب، واختيار الهواء، وتقدير الحركة والسكون، والأدوية البسيطة والمركبة، وأعمال اليد لغرض حفظ الصحة وعلاج الأمراض بحسب الإمكان»^(١).

المسألة الثالثة: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

نجد العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي واضحة تتجلى في أن الطب من معانيه في اللغة الحذق، وعلاج الجسم، وهذا كله داخل في حد الطب في الاصطلاح.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالطب، ووجه صلتها بها: أولاً: الحذق:

وهو في اللغة: يطلق على معاني منها: التعلم، والمهارة، يقال: حذق الصبي القرآن، ومن معانيه كذلك القطع يقال: حذق السكين الشيء قطعه، ومن معانيه: الشيء الحامض، يقال: حذق الخل حمض^(٢).

وأما الحذق في الاصطلاح: فقد عرفه القنوجي^(٣) بأنه: حصول ملكة في الإحاطة بمبادئ العلم وقواعده، والوقوف على مسائله، واستنباط فروعه من أصوله^(٤).

(١) موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون، مصدر سابق، (١ / ٥٦).

(٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١ / ٢٨٢) - القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ٣٥٥ - مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٣) هو أبو الطيب، محمد صديق خان بن حسن بن علي الحسيني البخاري القنوجي، ولد ونشأ في قنوج بالهند وتعلم في دهلي له نيف وستون مؤلفاً بالعربية والفارسية والهندية، منها بالعربية حسن الأسوة في ما ثبت عن الله ورسوله في النسوة، وأبجد العلوم، والروضة الندية، توفي سنة ١٣٠٧ هـ. ينظر في ترجمته: الأعلام، مصدر سابق، (٦ / ١٦٧) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (٣ / ٣٥٩).

(٤) ينظر: أبجد العلوم، مصدر سابق، ص ١٠٢ - ١٠٣.

علاقة الحذق بالطب: سبق بيان أن الحذق من معاني الطب في اللغة.

قال ابن سلام^(١): «وأصل الطَّب: الحِذْق بالأشياء، والمهارة بها»^(٢).

فالْحَذَقُ أصل الطب.

قال ابن حجر: «والطبيب الحاذق في كل شيء»^(٣).

ثانياً: التداوي:

وهو في اللغة: ما داويت به، تقول: داويته أدويه مداواة ودواء، والدواء معروف،

فداويته: أي عاجلته وعانيته، وبالقصر: المرض، يقال: دوي يدوي، ورجل دوي، وامرأة

دَوِيَّة، وأدويته: أمرضته، والدواء ممدود واحد الأدوية، وكسر الدال لغة فيه^(٤).

والتداوي في الاصطلاح: ما يتداوى به^(٥).

وقيل: «ما يتعاطاه المرء؛ لشفاء المرض بإذن الله تعالى»^(٦).

(١) هو أبو عبيد، القاسم بن سلام بن عبدالله، كان أبوه عبداً رومياً لرجل من أهل هراة اشتغل أبو عبيد بالحديث والأدب والفقه، وكان ذا دين وسيرة جميلة، ومذهب حسن، له مصنف في القراءات، وصنف في الغريب، وفي فضائل القرآن، والناسخ والمنسوخ، وغيرها، توفي سنة ٢٢٣هـ. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، مصدر سابق، (٤/٦٠ - ٦٣) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٠/٤٩٠ - ٥٠٩).

(٢) غريب الحديث، أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: محمد عبدالمعيد، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ، (٢/٤٤).

(٣) فتح الباري، مصدر سابق، (١٣/١٦٥).

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١/٤٢٣) - مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٩٩ - القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ٦٠٤.

(٥) ينظر: المصباح المنير، مصدر سابق، ص ١٧٢.

(٦) معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٨٨.

علاقة التداوي بالطب: أن الطب وسيلة لحصول التداوي، وسبب شرعي للعلاج وحصول الشفاء بإذن الله، مع وجوب كمال التوكل على الله، فاستحباب التداوي هو مذهب السلف وعامة الخلف، ولكن يجب أن يعتقد المتداوي أن الله هو الفاعل، وأن التداوي من قدر الله^(١).

فالرسول ﷺ أمر بالتداوي وحث عليه، ونهى عن التواكل والإهمال، ودعا الناس للأخذ بالأسباب وبذل الجهد في محاربة الداء؛ كي يقوى الإنسان بدنًا وروحاً وقلباً وعقلاً^(٢).

قال ابن القيم: «والذي يحقق التوكل القيام بالأسباب المأمور بها، فمن عطلها لم يصح توكله»^(٣).

ثالثاً: البيطري:

وهو في اللغة: من الفعل بطر، ومن معانيه في اللغة: الشق، ولذا سمي البيطار بذلك، ومنها كذلك العلاج يقال: هو يبيطر الدواب أي: يعالجها^(٤).

وفي الاصطلاح: «علم يبحث فيه عن أحوال الخيل، من جهة ما يصح ويمرض،

(١) ينظر: طرح التثريب في شرح التقريب، عبدالرحيم بن الحسين العراقي وابنه أبو زرعة، دار إحياء التراث العربي، (٨ / ١٨٤).

(٢) ينظر: فقه الطبيب وأدبه في المنظور الإسلامي، عبدالله الجبوري، بحث منشور بمجلة الحكمة، العدد الخامس والعشرين، جمادى الثاني، عام ١٤٢٣هـ، ص ٢٦.

(٣) الفوائد، محمد بن أبي بكر ابن القيم، تحقيق: محمد عزيز، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ص ١٢٦.

(٤) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٣ / ٢٢٨) - معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١ / ١٣٧) - القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ١٤٤.

وتحفظ صحته، ويزول مرضه»^(١).

قلت: ولو عمم فقال في الحيوان بدلاً عن الخيل لكان أولى.

قال في نهاية الرتبة: البيطرة علم جليل، سطرته الفلاسفة في كتبهم، وهي أصعب علاجاً من أمراض الآدميين؛ لأنّ الدواب ليس لها نطق تعبر به عما تجد من المرض والألم، وإنما يستدل على عللها بالجس والنظر، فيفتقر البيطار إلى حذق وبصيرة بعلم الدواب وعلاجها؛ فلا يتعاطى البيطرة إلا من له دين يصدّه عن التهجم على الدواب بفصد أو قطع أو كي بغير خبرة فيؤدي إلى هلاك الدابة أو عطبها^(٢).

علاقة البيطرة بالطب: كلاهما يتعلق بالجانب الطبي لكن الفرق بينهما: أن الأول في جانب الحيوان، والثاني في جانب الإنسان.

رابعاً: الصيدلاني: وهو في اللغة: بائع الأدوية، يقال: صيدلاني وصيدناني، والجمع صيادلة، والصيدلاني فارسي معرب، والصيدين دويبة تجمع عيداناً من النبات فشبه به الصيدناني لجمعه العقاقير^(٣).

والصيدلة في الاصطلاح: علم تحضير الأدوية وتركيبها، ووصفها وتسويقها، ومتابعة تأثيراتها السريرية، وعمل برامج التوعية اللازمة لضمان جودة الخدمات الدوائية،

(١) أبجد العلوم، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٢) ينظر: نهاية الرتبة، ابن نصر، مصدر سابق، ص ٢٥٤ - نهاية الرتبة في طلب الحسبة، محمد بن بسام المحتسب، تحقيق: محمد الشافعي وأحمد الزبيدي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٣٤٦.

(٣) ينظر: تهذيب اللغة، مصدر سابق، (١٢ / ١٠٢) - مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٥٤ - لسان العرب، مصدر سابق، (٧ / ٢٨٥).

وإيصالها للمريض بأمان وفاعلية^(١).

علاقة الصيدلة بالطب: الصيدلة فرع من فروع علم الطب، فلم تكن الصيدلة منفردة عن الطب بل قد كان الطبيب يصنع الدواء بنفسه، حتى أن علم الصيدلة لم يكن يفرد بكتاب مستقل بل يخص بباب أو مقالة ضمن مؤلف في الطب، فهناك ارتباط وثيق بين المهنتين، حيث لا بد للطبيب أن يلم بعلم الصيدلة، كما لا بد للصيدلي أن يلم بعلم الطب^(٢).

خامساً: القابلة:

وهي في اللغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي قَبَلَ، قال ابن فارس: «القاف والباء واللام أصل واحد صحيح تدل كلمه كلها على مواجهة الشيء للشيء، ويتفرع بعد ذلك»^(٣)، وقبلت القابلة الولد تلقتة عند خروجه، والجمع قوابل، وتطلق القابلة على الليلة

(١) ينظر: الأدوية المفردة، أبو جعفر الغافقي، تحقيق: إبراهيم مراد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ص ٤٢٢ - ٤٢٣ - مسؤولية الصيدلة ومن في حكمهم، عبدالرحمن النفيسة، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة الخامسة، العدد الثامن عشر، ١٤١٤هـ، ص ١٧٧ - مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية، علي محمد الحسيني، دار الثقافة للنشر بعمّان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ١٧ - ١٨ - أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، حسن الفكي، مكتبة دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ١٦٠ - فقه الصيدلي المسلم، خالد الطماوي، دار الصميعي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٢٧.

(٢) ينظر: الطب العربي التونسي في عشرة قرون، أحمد ميلاد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م، ص ٢٠٢ - بحوث في تاريخ الطب والصيدلة عند العرب، إبراهيم مراد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ص ٧ - دور المسلمين في تطوير العلاج بالأعشاب والصيدلة، محمد البار، دار المنارة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص ٣٤، مسؤولية الصيدلة ومن في حكمهم، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٣) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٣٨٣).

المقبلة^(١) والقَبَل: «لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه»^(٢).

وفي الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي الأول، حيث إنَّ المراد بالقابلة: المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة^(٣).
علاقة القابلة بالطب: أن الطبيب قد يقوم بعمل القابلة، ويزيد في فروع أخرى من الطب^(٤).

سادساً: ألفاظ أخرى:

هناك ألفاظ أخرى لها صلة بالطب، قال المناوي^(٥) في كلام له عن ضمان الطبيب «وشمل الخبر من طب بوصفه أو قوله وهو ما يخص باسم الطبائي، وبمروده وهو الكحال، وبمراهمه وهو الجرائحي، وبموساه وهو الخاتن، وبريشته وهو الفاصد، وبمحاوجه وشرطه وهو الحجام، وبخلعه ووصله ورباطه وهو المجبر، وبمكواته وناره وهو الكواء، وبقربته وهو الحاقن، فاسم الطبيب يشمل الكل وتخصيصه ببعض الأنواع عرف حادث»^(٦).

(١) ينظر: المفردات في غريب القرآن، مصدر سابق، ص ٣٩٢ - مختار الصحاح، مصدر سابق،

ص ٢١٦ - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية، (٣٢ / ٢٢٩).

(٣) ينظر: معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص ٣٢١.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية، (٣٢ / ٢٣٠).

(٥) هو زين الدين، محمد عبد الرؤوف بن علي الحدادي ثم المناوي من كبار العلماء بالدين والفنون،

انزوى للبحث والتصنيف، له نحو ثمانين مصنفًا منها: فتح القدير، وكنوز الحقائق والتوقيف على مهمات التعاريف، عاش في القاهرة، وتوفي بها سنة ١٠٣١ هـ. ينظر في ترجمته: الأعلام، مصدر

سابق، (٦ / ٢٠٤) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (١ / ٧٤٣).

(٦) فيض القدير شرح الجامع الصغير، محمد عبد الرؤوف المناوي، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٩١ هـ،

(٦ / ١٠٦)، وسيرد التعريف بأكثر هذه المصطلحات في ثانيا البحث.

المبحث الثالث

تعريف الخبرة الطبية

لم أجد من عرف الخبرة الطبية، غير أنه يمكن أن أعرفها بتعريف من عندي فأقول:
الخبرة الطبية هي: المعرفة ببواطن بدن الإنسان بحذق ومهارة.

شرح التعريف:

(المعرفة ببواطن بدن الإنسان): لأنه قد سبق بيان أن الراجع: أن الخبرة كاصطلاح عام هي: الاطلاع على باطن فن من الفنون، وهنا الفن المقصود هو فن الطب.

ولا يدل هذا على أن من لا يعرف ببواطن بدن الإنسان بحذق ومهارة لا يوصف بالطب، لكنه لا يعتمد رأيه كاعتماد رأي الطبيب الخبير، ولا يعول على قوله في بناء الأحكام الشرعية عليه.

(بحذق ومهارة): لأنه ليس كل طبيب يؤخذ بقوله بل لابد من توفر هاتين الصفتين، وقد تبين أن أهل اللغة يقولون: أن الطبيب هو الحاذق، ولما يترتب على ذلك من أحكام، والحكم الشرعي لا بد في إثباته من الاحتياط والتحري.

ذلك أن من أهداف الخبرة الطبية: التوصل لإثبات الأحكام الشرعية؛ إذ الخبرة الطبية تؤثر في كثير من الأحكام الفقهية إما بتقرير الحكم وتأكيد كالمسواك والختان ونحوها، وإما بنفيه ككراهة الوضوء بالماء المشمس فإنه لم يثبت طيباً أنه يورث البرص، وكالوضوء بالمياه المعالجة فقد ثبت طيباً أن المواد الموجودة فيها الضارة بالصحة تزول بالمعالجة.

وقيدت الخبرة بالأحكام الشرعية؛ لأن الأحكام التي تندرج تحتها لا تقتصر على مسائل فقهية فحسب بل تشمل أعم من ذلك كأحكام النظر إلى العورات، وكذلك الآداب العامة كالأكل متكئاً ونحو ذلك.

قال ابن الأثير^(١): «من حمل الاتكاء على الميل إلى أحد الشقين، تأوَّله على مذهب الطب، فإنه لا يتحدَّر في مجاري الطعام سهلاً، ولا يُسيغُه هنيئاً، وربَّما تأذى به»^(٢).
أما الخبير الطبي فهو: «الطبيب المكلف بإجراء الفحوص الطبية بناءً على طلب السلطات القضائية»^(٣).

ويمكن أن أعرفه بتعريف آخر فأقول: الخبير الطبي هو: العارف ببواطن بدن الإنسان بحذق ومهارة.

المبحث الرابع

الفرق بين الخبرة والشهادة

ذكرت هذا المبحث هنا لصلته بالتمهيد، وإن كان سيأتي مبحثاً لاحقاً بإذن الله عن تكييف قول الطبيب وهل هو من باب الشهادة أم الإخبار أم غيرها.

وقبل ذكر الفروق بينهما أذكر أهم أوجه الشبه، والتي تتمثل في الآتي:

أولاً: أن كلا من الشهادة والخبرة وسيلة إثبات هدفها جمع الأدلة اللازمة في الدعوى، ومساعدة القاضي أو المحقق في تقديرها^(٤)، ذلك أن كل دليل يثبت الدعوى، ويقبله

(١) هو ابن الأثير، أبو السعادات، المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الجزري، ولد سنة ٥٤٤هـ، ثم تحول إلى الموصل، كان قاضياً عالماً بليغاً، له مصنفات منها: جامع الأصول، والنهاية في غريب الحديث والأثر، والإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف وغيرها، توفي سنة ٦٠٦هـ. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، مصدر سابق، (٤/ ١٤١-١٤٣) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢١/ ٤٨٨-٤٩١).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، (١/ ٥٢٢).

(٣) الخبرة الطبية في التشريع الإسلامي، محمد فؤاد الذاكري، بحث منشور بمجلة الفيصل، العدد ١٩٨، ربيع الآخر، ١٤١١هـ، ص ٥٨.

(٤) ينظر: ندب الخبراء في المسائل الجنائية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، عبدالله البراك، بحث مقدم لمعهد الإدارة العامة لنيل دبلوم دراسات الأنظمة لعام ١٤٢٤هـ، ص ٢٨.

القاضي هو وسيلة إثبات وهو ما سارت عليه كثير من الأنظمة المعاصرة حيث اعتبرت الخبرة وسيلة إثبات^(١).

ثانياً: أن كلاً من الشاهد والخبير يخبران عن حق لمعين، فالقيافة حكم جرى على شخص معين، والترجمة إخبار عن معين من الفتاوى، وكذلك الشهادة إخبار عن حق لمعين عند الحاكم^(٢).

ثالثاً: أن كلاً من الخير والشاهد ليسا طرفاً في النزاع^(٣).

رابعاً: أن كلاً من الخير والشاهد يشترط فيه أن يكون صالحاً لأداء الشهادة ورواية الخبر، فيجب البحث عن العدالة الباطنة لكل منهما.

خامساً: تتفق الخبرة والشهادة في عدم قبولهما ممن ثبت فسقه أو جنونه، ومن جهلت عدالته^(٤).

يمكن أن نفرق بين الخبرة والشهادة من عدة وجوه أهمها ما يلي:

الوجه الأول: من جهة الحد:

الخبرة هي المعرفة ببواطن فن من الفنون، بينما الشهادة هي: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه إما معاينة أو سماعاً.

(١) ينظر: دور الخير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، حامد السحيمي،

بحث مقدم لجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية لنيل درجة الماجستير لعام ١٤٢٨هـ، ص ٣٨.

(٢) ينظر: الفروق، مصدر سابق، (١/ ٧٥ - ٧٦).

(٣) ينظر: الخبرة ومجالاتها في فقه العبادات والجنايات، مريم إبراهيم هنداي، مجلة كلية دار العلوم،

العدد ٢٩، السنة ١٤٢٣هـ، ٣٦٨.

(٤) ينظر: ضوابط قياس الرواية على الشهادة والتفريق بينهما، طارق أسعد الأسعد، بحث منشور بمجلة

الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، العدد السابع والخمسون، ربيع الآخرة،

١٤٢٥هـ، ص ٢٧٥.

الوجه الثاني: من جهة ما يشترط في الشهادة دون الخبرة^(١) :
يشترط في الشهادة شروط منها ما يلي: العدد^(٢)، والذكورة^(٣)، والحرية^(٤)،
والعدالة^(٥).

(١) فرّق بين الشهادة والرواية ابن الشاط فقال: «الخبر إما أن يقصد به أن يترتب عليه فصل قضاء، وإبرام حكم وإمضاء أولاً، فإن قصد به ذلك فهو الشهادة، وإن لم يقصد به ذلك فإما أن يقصد به ترتب دليل حكم شرعي أو لا فإن قصد به ذلك فهو الرواية، وإلا فهو سائر أنواع الخبر». إدرار الشروق على أنواء الفروق، قاسم بن الشاط، تحقيق: عمر القيام، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ، (١/ ٦٩).

(٢) قال ابن رشد: «واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا الحسن البصري»، بداية المجتهد، مصدر سابق، ص ٧١٠.

(٣) هذا الشرط ذكره القرافي في الفروق، مصدر سابق، (١/ ٦٧). وقال الكاساني: «ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيها شهادة النساء»، ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦، (٦/ ٢٧٩).

(٤) قد حكى الإجماع على اشتراط الحرية ابن المنذر، وابن حزم ولكن الإجماع غير مسلم فقد قال ابن رشد: «وأما الحرية فإن جمهور فقهاء الأمصار على اشتراطها في قبول الشهادة، وقال أهل الظاهر: تجوز شهادة العبد»، ورجح ابن القيم قبول شهادة العبد والأمة في كل ما تقبل فيه شهادة الحر والحرّة، وقال: هو الصحيح من مذهب أحمد. ينظر: الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: أبو حماد صغير، دار عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ، ص ٨٧ - مراتب الإجماع، مصدر سابق، ص ٨٩ - بداية المجتهد، مصدر سابق، ص ٧٠٩ - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٦١.

(٥) قال أبو الحسن القطان: «وأجمعوا أن الفاسقين من الشهود لو شهدوا على رجل من أهل الكتاب بشهادة لم تقبل شهادتهما، وفاسقنا خير من عدولهم، فإذا لم تجز شهادة الفاسق منا فشهادتهم أخرى ألا تجوز». ينظر: الإقناع في مسائل الإجماع، علي بن القطان، تحقيق: فاروق حمادة، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، (٤/ ١٥١٣).

بينما الخبرة قد لا يشترط فيها كل هذه الشروط^(١)، فالخبرة لا يشترط فيها العدد في مواضع متعددة - باستثناء الحكمين في الصيد - فيقبل قول خبير واحد كما قبل النبي ﷺ قول عبدالله بن رواحة^(٢) حين بعثه لخرص^(٣) ثمار خبير، واكتفى بخبره ولم يطلب خبراً ثانياً^(٤)، ويقبل قول القابلة العارفة بعيوب النساء، على أن من تأمل أقوال الفقهاء في

(١) ينظر: الفروق، مصدر سابق، (١/ ٦٧) - قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ١٢.

(٢) هو أبو عمرو، عبدالله بن رواحة بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي البصري، النقيب الشاعر، حدث عنه أنس بن مالك، والنعمان بن بشير، كان أحد شعراء النبي ﷺ، وأحد الثلاثة الذين حملوا الراية في غزوة مؤتة واستشهد فيها ﷺ في السنة الثامنة من الهجرة. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٢/ ٢٣٧ - ٢٤١) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١/ ٢٣٠ - ٢٤١).

(٣) الخرص: مصدر خرص يخرص بضم الراء وكسرهما، وهو حزر ما على النخيل من الرطب تمرأ. ينظر: طلبه الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٧٣ - تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٤) الحديث روته عائشة ؓ قالت: (كان النبي ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب قبل أن يؤكل منه، ثم يخير اليهود يأخذونه بذلك الخرص أم يدفعونه إليهم بذلك الخرص لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق)، أخرجه أحمد برقم (٢٥٣٠٥)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الخرص برقم (٣٤١٣)، والترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في الخرص برقم (٦٤٤)، وابن ماجه في كتاب الزكاة، باب خرص النخل والعنب برقم (١٨٢٠)، وقال الترمذي: حديث ابن جريج غير محفوظ، في إسناده رجل مجهول، وضعف إسناده محققو المسند، وحكموا عليه بالانقطاع. ينظر: المسند، أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وجماعة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ (٤٢/ ١٨٥) - سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص ١٤٧ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧١٠ - سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، إشراف: صالح آل الشيخ، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص ٢٥٨٥ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن حجر، عناية: أشرف عبدالمقصود، أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، (٣/ ١٣٥٢) - كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصابيح، محمد بن إبراهيم المناوي، تحقيق: محمد إسحاق، نشر وكالة حجر الفلاسفة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٧هـ، (٢/ ٩٧).

مسائل كالتقويم وجدّهم يشترطون وجود مُقَوِّمَيْن، وفي مسائل كالقاسم^(١) والقائف يكتفون بقول خبير واحد، ولعل مرد ذلك إلى خلاف الفقهاء في تكييف قول الخبير^(٢). وكذلك فإن الخبير يشترط فيه عدد من الشروط قد لا تشترط في الشاهد فيشترط في الخبير أن يكون عالماً وصاحب معرفة وتجربة فيما يخبر به^(٣)، بينما هذه الشروط لا تشترط في الشاهد.

الوجه الثالث: من جهة حقيقة عمل كل منهما وطبيعته:

(أ) الخبير يشهد بما أدى إليه اجتهاده، أما الشاهد فيشهد بعلمه المستفاد من جهة الاستفاضة^(٤).

(ب) قول الخبير حكم بظن غالب ورأي راجح، بينما شهادة الشاهد متعلقة بفعل مشاهد محسوس^(٥)، فالشهادة يجب أن تنصب على ما رآه الشاهد، أو سمعه بإذنيه، أو أدركه بحواسه، فلا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشخص، أو معتقداته، أو تقديره لجسامة الواقعة، أو مسؤولية المتهم، بينما الخبرة تتضمن قيام الخبير بإبداء رأيه في واقعة مطروحة أمامه رغم أنه لم يشاهدها من قبل، ولم يعرف ظروفها المحيطة بها^(٦)، فالخبير لا

(١) القاسم: الذي يقوم بقسمة الأشياء، والقسمة: إفراز النصيبين أو الأنصباء، وتمييز الحقوق الشائعة بين المتقاسمين. ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٢٠ - أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٢) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ١٢ - ١٣.

(٣) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، (١٧ / ٣٩٦).

(٥) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٦) ينظر: ندب الخبراء، مصدر سابق، ص ٣٠.

بد أن يكون مجتهداً في مجال خبرته؛ لأن الخبرة علم يتعلم، بخلاف الشاهد فلا يطلب منه أن يكون عالماً بكل ما يرى ويسمع فقد ينقل كلاماً ويشهد بحادثة ليس لديه علم بها^(١).

(ج) الشهادة التزام قانوني على عاتق الفرد لا يستطيع التخلص منها إلا في حالات معينة، بينما الخبرة لا إلزام فيها، ذلك أن الشهود محدودون بظروف الواقعة، وأقوالهم تعد شخصية فلا يمكن الاستعاضة عنهم أو استبدالهم بغيرهم حيث إنهم مفروضون على الدعوى لا يملك المحقق اختيارهم، بينما الخبراء عددهم غير محدود، فالمعرفة والدراية غير محصورة بخبير معين، ولذلك يجوز استبدال الخبير بغيره^(٢).

(د) تمتاز الخبرة على الشهادة بصفاء الإدراك، فالشاهد وقت معاينته للواقعة يؤثر عليه عامل المفاجأة بها مما قد يحول دون إحاطته بها على نحو سليم، بينما الخبير يمعن النظر في هدوء وصفاء ليحلل ويسجل ومن ثم يحكم^(٣).

(هـ) لا تختلف أحكام الأخبار باختلاف المُخْبَر به من أحكام الدين، بينما تختلف أحكام الشهادة باختلاف المشهود به^(٤).

(١) ينظر: قول الخبير وحجتيه في إثبات العيب الموجب لفسخ عقد النكاح، عدنان عزازة، بحث مقدم لندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والآمال، المنعقدة بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة بالإمارات العربية المتحدة في الفترة من ١١ - ١٣ / ٤ / ٢٠٠٦ م، ص ٨.

(٢) ينظر: قول الخبير وحجتيه، عزازة، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٤) ينظر: أصول السرخسي، محمد بن أحمد السرخسي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى،

الوجه الرابع: من جهة الأثر المترتب عليهما:

الشهادة دليل مباشر، بينما الخبرة إيضاح وتقدير لدليل آخر^(١)، فالشهادة من أوضح البينات، وأعظم وسائل الإثبات، حيث إنها مؤسسة للحكم بخلاف الخبرة فإنها مؤكدة، والتأسيس خير من التأكيد^(٢)؛ لذا فإن باب الشهادة أكد من باب الأخبار^(٣)، وإذا اتصلت الشهادة بالقضاء الشرعي كانت مظهرة للحكم وأقوى من الخبرة في إثبات الحق وبيانه^(٤)، وقد نص الفقهاء رحمهم الله على وجوب العمل بها، وإلزام القاضي الحكم بموجبها متى استجمعت شروطها وانتفت موانعها، حيث أنه مأمور بالقضاء بالحق، وهي مظهرة له^(٥).

(١) ينظر: الخبرة في المواد المدنية، مصدر سابق، ص ٨.

(٢) معنى هذه القاعدة: أنه متى دار اللفظ بين التأسيس والتوكيد تعين الحمل على التأسيس؛ ذلك أن التأكيد خلاف الأصل، لأن الأصل في وضع الكلام إفهام السامع ما ليس عنده. ينظر: المنشور في القواعد، محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: تيسير فائق، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، (١ / ٣٢٠) - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، ص ١٦٧ - الكوكب الدرّي فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية، عبدالرحيم الإسنوي، تحقيق: محمد حسن عواد، دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ص ٤٠٣ - القواعد، عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، مكتبة نزار الباز، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ٣٩٨ - الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، مكتبة نزار الباز، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، (١ / ١٢٨) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٣) ينظر: التبصرة في أصول الفقه، إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، ص ٣٤٤.

(٤) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ١٨.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٦ / ٢٨٢).

جاء في شرح منتهى الإرادات ومطالب أولي النهى: «وأجمعوا على قبول الشهادة في الجملة»^(١).

(١) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، (٥٧٥/٣) - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحياني، نشر المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٦١م، (٦/٥٩١).

الباب الأول:

النأطيل الفقهي للخبرة الطبية

وفيه فصالن:

الفصل الأول: أهمية الخبرة، وطرقها، والأصل
الشرعي لاعتبارها، وأثرها في
الحكم القضائي.

الفصل الثاني: الأحكام المتعلقة بالخبرة الطبية.

أهمية الخبرة، وطرقها، والأصل الشرعي لأعبارها، وأثرها في الحكم القضائي

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: أهمية الخبرة الطبية.

المبحث الثاني: الأصل الشرعي لأعبار قول أهل الخبرة
بالطب.

المبحث الثالث: حكم الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب.

المبحث الرابع: طرق اكتساب الخبرة الطبية.

المبحث الخامس: طرق معرفة أهل الخبرة بالطب.

المبحث السادس: وجه ارتباط الخبرة بالطب.

المبحث السابع: أثر الخبرة الطبية في الحكم القضائي.

المبحث الأول أهمية الخبرة الطبية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول أهمية الطب

للطب أهمية كبيرة، وفوائد متعددة، ويمكن إيضاح ذلك من خلال النقاط التالية:
أولاً: أن فضل صناعة الطب قد أجمعت عليها الأمم، وشهدت بها الشرائع على اختلافها، واتفقت الملل على جلالتها، وأثبتت القياسات الصحيحة والتجارب المستمرة حاجة الناس إليها، واستعملها الأنبياء والأوصياء واقتدى بها الأتقياء والعلماء^(١).

يدل لذلك الشواهد التالية:

قال الشافعي رحمه الله: «العلم علمان: علم الأبدان، وعلم الأديان»^(٢).

وقال: «شيئان أغفلهما الناس: النظر في الطب، والنظر في النجوم»^(٣).

وقال: «لا أعلم علماً بعد الحلال والحرام أنبل من الطب، إلا أن أهل الكتاب قد غلبونا عليه»^(٤).

(١) ينظر: أخلاق الطبيب، محمد بن زكريا الرازي، تحقيق: عبداللطيف محمد، دار التراث بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ، ص ٨٧ - التشويق الطبي، صاعد بن الحسن الطبيب، تحقيق: مريزن عسيري، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ص ٥٥.

(٢) سبق تخريجه ص ٧٥.

(٣) هذا الأثر أورده أبو نعيم في الحلية، وابن مفلح في الآداب من رواية زكريا بن يحيى عن حرملة بن يحيى عن الشافعي. ينظر: حلية الأولياء، مصدر سابق، (٩ / ١٣٦) - الآداب الشرعية، مصدر سابق، (٢ / ٣٣٥).

(٤) هذا الأثر ذكره الإمام الذهبي رحمه الله في السير من رواية صالح جزرة عن الربيع عن الشافعي. ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٠ / ٥٧).

جاء في عيون الأنبياء في طبقات الأطباء : «صناعة الطب من أشرف الصنائع وأربح البضائع، وقد ورد تفصيلها في الكتب الإلهية، والأوامر الشرعية، حتى جعل علم الأبدان قريناً لعلم الأديان»^(١).

ثانياً: أن الطبيب حاكم في النفوس والأجسام، حيث إن موضوع نظره هو بدن الإنسان، ولا شك أن النفوس والأبدان أشرف من الأموال^(٢).

قال الألوسي^(٣): «إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم؛ لأن النفس أشرف من المال»^(٤). «فالعلوم مع اشتراكها في الشرف تتفاوت فيه، فمنها ما هو بحسب الموضوع: كالطب، فإن موضوعه بدن الإنسان، والتفسير، فإن موضوعه كلام الله - سبحانه وتعالى-، ولا خفاء في شرفهما»^(٥).

ثالثاً: أنه لا يدرك شيء من أمر الدنيا والآخرة إلا بالقوة، ولا قوة إلا بالصحة؛ إذ أن سائر المهن والصنائع لا توصل إلى غاياتها إلا بعد تصور النفس العلم بها، ولما كان العلم

(١) عيون الأنبياء في طبقات الأطباء، مصدر سابق، ص ٧.

(٢) ينظر: أدب الطبيب، إسحاق علي الرهاوي، تحقيق: مريزن عسيري، إصدار مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، ص ٤٠.

(٣) هو شهاب الدين، أبو الثناء، محمود بن عبد الله بن محمود بن درويش الألوسي، مفسر، محدث، فقيه، ولد ببغداد سنة ١٢١٧ هـ، وتقلد الإفتاء فيها، وعزل، سافر إلى الموصل، والقسطنطينية، صنف: الأجوبة العراقية، وروح المعاني، وغيرها، عاد إلى بغداد، وتوفي بها سنة ١٢٧٠ هـ. ينظر في ترجمته: الأعلام، مصدر سابق، (١٧٦/٧) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (٣/ ٨١٥).

(٤) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الألوسي، دار إحياء التراث العربي، (١٢٢/٥).

(٥) كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة، دار إحياء التراث العربي بيروت، (٢٠/١).

للنفس الناطقة، والعمل للبدن، وكانت النفس إنما يتم لها العلم إذا كان البدن صحيحاً، والصحة إنما تحفظ وتُدوم، أو تجلب وتقوم بصناعة الطب، وبذلك كانت صناعة الطب أشرف الصنائع، والعلم بها أقدم العلوم^(١).

رابعاً: أن الآلات التي بها تستخرج المهن والصنائع اثنتان إحداهما: القياس، والأخرى: التجربة، والقياس يعتمد العقل، والتجربة تعتمد الحواس، وصناعة الطب تجمع بين هذين الأمرين في جملتها^(٢).

خامساً: ما يثمره الطب للناس كافة من المنافع الدينية والدنيوية ومنها: الإقرار بتوحيد الله سبحانه، والوقوف على لطيف حكمته، وعلو قدرته، وحسن عنايته بخلقه، والقيام بالشرائع على الوجه المطلوب، وحصول اللذة الدائمة، والمال النافع، مع الذكر الجميل، والثواب الجزيل^(٣).

قال السعدي رحمه الله: «صناعة الطب من العلوم النافعة، المطلوبة شرعاً وعقلاً»^(٤).
سادساً: أن الطب يحفظ البدن، ويدفع عنه غوائل المرض وأنواع الأسقام، ومتى كان البدن صحيح البنية، سليماً قام بالواجبات المترتبة عليه^(٥)، فالعافية أفضل ما أنعم الله به على

(١) ينظر: أدب الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٠٨ - الطب الإسلامي، أحمد طه، نشر مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ١٨١.

(٢) ينظر: أدب الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٠٩ - الطبابة أخلاقيات وسلوك، عبد الجبار دية، نشر مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ٢.

(٣) ينظر: أدب الطبيب، مصدر السابق، ص ٢١١.

(٤) بهجة قلوب الأبرار وقرعة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، عبد الرحمن بن ناصر السعدي، نشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، ١٤٢٣هـ، ص ١٨٧.

(٥) ينظر: روائع الطب الإسلامي، محمد نزار الدقر، دار المعاجم، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ص ١٧-٢٢.

الإنسان بعد الإسلام، حيث لا يتمكن من حسن تصرفه والقيام بطاعة ربه إلا بوجودها^(١)، وقد قال عليه السلام: (نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس: الصحة، والفراغ)^(٢).

جاء في عيون الأنباء في طبقات الأطباء: «قالت الحكماء: إن المطالب نوعان: خير ولذة، وهذان الشيئان إنما يتم حصولها للإنسان بوجود الصحة؛ لأن اللذة المستفادة من هذه الدنيا، والخير المرجو في الدار الآخرة لا يصل الواصل إليهما إلا بدوام صحته، وقوة بنيته»^(٣).

سابعاً: أن صناعة الطب من فروض الكفايات التي يطلب من الأمة تحصيلها؛ ذلك أنه من العلوم التي تحتاج إليها الأمة لتطويرها، ولتعمير الأرض، وتحقيق عملية الاستخلاف، وإعداد القوة المطلوبة^(٤).

قال الغزالي^(٥): «أما فرض الكفاية فهو علم لا يستغنى عنه في قوام أمور الدنيا كالطب، إذ هو ضروري في حاجة بقاء الأبدان... وهذه هي العلوم التي لو خلا البلد

(١) ينظر: الطب النبوي، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: أحمد البدراوي، دار إحياء العلوم بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ، ص ٢٥.

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في كتاب الرقاق، باب الصحة والفراغ ولا عيش إلا عيش الآخرة، برقم (٦٤١٢). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٥٣٩.

(٣) عيون الأنباء في طبقات الأطباء، مصدر سابق، ص ٧.

(٤) ينظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، علي القرعة داغي وعلي المحمدي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ، ص ٧٢.

(٥) هو أبو حامد، محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، اشتغل بالفقه، وفهم كلام أرباب العلوم، كان شديد الذكاء، شديد النظر، قوي الحافظة، صنف مصنفات منها: الوجيز والوسيط والبسيط في الفقه، والمستصفى والمنخول في الأصول، وإحياء علوم الدين في السلوك، توفي سنة ٥٠٥هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (٣ / ٤١٦ - ٥٣٦) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٩ / ٣٢٢).

عمن يقوم بها حرج أهل البلد، وإذا قام بها واحد كفى وسقط الفرض عن الآخرين، فلا يتعجب من قولنا: إن الطب والحساب من فروض الكفايات؛ فإن أصول الصناعات أيضاً من فروض الكفايات...»^(١).

المطلب الثاني أهمية الخبرة الطبية

جاء الإسلام بالحث على التعلم ومخالطة العلماء والاستفادة منهم، وأمرنا الله بسؤال أهل الذكر، وهم العلماء المتخصصون في كل فرع من فروع العلم النافع، وسؤالهم أمر لازم لمعرفة الصواب من غيره، وتمييز الحق من الباطل^(٢)، ولا شك أن أهل الخبرة بالطب من أهل الذكر في مجال اختصاصهم، فسؤالهم والرجوع إليهم من متطلبات الوصول إلى الحقيقة، والوقوف على الفقه الصحيح للمسألة التي يتطلب الأمر الرجوع إليهم فيها. ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية تبنى على الأعم الأغلب الذي يدرك حصوله بالأمارات الظاهرة الدالة عليه كأوقات الصلاة، ومطالع الأشهر، فإن الأمر في مجال الطب قد اختلف عن ذلك حيث ربط بالخبرة الفنية، ولم يعدل عن ذلك إلا في الأمور الميسور إدراكها بالتأمل، أو بطول الزمن الذي يكفي لظهور الأعراض واجتماع القرائن، كما هو الحال في علامات البلوغ الطبيعية^(٣).

(١) إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي، عناية: عبدالمعطي قلعجي، دار صادر، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠م، (١/ ٣٤).

(٢) ينظر: شهادة أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٣) ينظر: بحوث في الفقه الطبي والصحة النفسية من منظور إسلامي، عبدالستار أبو غدة، دار الأقصى، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ص ٤٦.

ومن هنا فالحاجة إلى خبرة الطبيب تظهر في مواطن متفرقة، يجمعها أحد أمرين :
الأمر الأول: ما كان يتصل بالمرض أو الأعذار المبيحة لبعض الرخص والتيسير في العبادة.

الأمر الثاني: ما كان يتصل بالفصل في المنازعات التي تنشأ من دعاوى محلها جسم الإنسان، سواء أكان النزاع في تقدير الاعتداء الحاصل على النفس وما دونها، أو في ما يتعلق بالأحوال الخاصة بالنساء، أو كان من قبيل ادعاء العيوب، أو نحو ذلك^(١).
لذلك فإن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - يحيلون إلى الخبرة الطبية في عدد من المسائل في الفقه الإسلامي من أهمها ما يلي:

أولاً: في مجال العبادات:

(أ) الانتقال من التطهر بالماء إلى التيمم بسبب المرض:

حيث إن المرض الذي يخاف معه المريض من أن استعمال الماء قد يؤدي إلى ذهاب منفعة العضو أو بعضها، أو ببطء البرء، أو نحو ذلك يُسَوَّغ له العدول إلى التيمم، حيث ينتقل المريض من استعمال الماء وهو الطهارة الحقيقية الأصلية إلى طهارة بدلية اعتبارية هي التيمم، وقد يكون الانتقال في جزء من البدن لا في جميعه^(٢).

قال النووي: «يجوز أن يعتمد في كون المرض مرخصاً في التيمم، وأنه على الصفة المعتبرة على معرفة نفسه إن كان عارفاً، وإلا فله الاعتماد على قول طبيب واحد حاذق مسلم بالغ عدل»^(٣).

(١) ينظر: بحوث في الفقه الطبي، مصدر سابق، ص ٤٦ - فقه الطبيب وأدبه، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) ينظر: بحوث في الفقه الطبي، مصدر سابق، ص ٤٧ - فقه الطبيب وأدبه، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٣) المجموع، يحيى بن شرف النووي، تحقيق وإكمال: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي،

(ب) الإعفاء من مساس الماء للبدن بسبب وضع جبائر:

حيث إن المريض متى كان يضره المسح على الجرح مباشرة، فإنه يستعيز عن ذلك بالمسح على الجبيرة.

فمتى خاف الشخص من أن غسل الجرح يؤدي إلى مرض، أو زيادته، أو تأخر براءه فله المسح على الجبيرة، ولا يكفي مجرد الخوف، بل لابد من الاستناد إلى سبب كإخبار طبيب أو تجربة^(١).

(ج) الوضوء بالماء المشمس:

كره بعض السلف الوضوء بالماء المشمس وقالوا: أنه يورث البرص^(٢)، ولما كانت الآثار الواردة فيه لا تصح حيث جاء في نصب الراية: «ولا يصح في الماء المشمس حديث مسند، إنما هو شيء يروى من قول عمر»^(٣)، ذلك أن المرجع فيه هو قول أهل الطب، ولذلك جاء في الأم: «ولا أكره الماء المشمس إلا من جهة الطب»^(٤).

وقال النووي - بعد تضعيفه للآثار الواردة في كراهة الوضوء بالماء المشمس - : «فحصل من هذا أن المشمس لا أصل لكراهته، ولم يثبت عن الأطباء فيه شيء، فالصواب

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر بيروت، (١/ ١٦٣).

(٢) ينظر: الأم، محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: علي محمد وعادل أحمد، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، (١/ ١٣) - قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، تحقيق: نزيه حماد وعثمان ضميرية، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ، (١/ ١٣٧) - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ، (١/ ٢٢).

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، (١/ ١٠٣).

(٤) الأم، مصدر سابق، (١/ ١٣).

الجزم بأنه لا كراهة فيه»^(١)، فدل كلامهم على أن المرجع في الماء المشمس إلى قول أهل الخبرة بالطب.

(د) المرض المسقط لوجوب صلاة الجمعة:

فإن «من الأعذار التي تبيح التخلف عن الجمعة المرض الذي يشق معه الإتيان إليها، أو علة لا يمكنه اللبث معها في الجامع حتى تنقضي الجمعة»^(٢).

ويرجع إلى الطبيب، ويؤخذ برأيه في معرفة مدى تأثير الذهاب لأداء صلاة الجمعة على صحة المريض، سواء من حيث زيادة الألم، أو تباطؤ البرء، ونحو ذلك^(٣).

(هـ) ترك القيام في الصلاة من أجل المرض:

متى عجز المريض عن القيام، ولحقه ضرر بذلك كضعف شديد، أو وجع، أو دوران رأس، أو كان المريض مقعداً جاز له أن يصلي قاعداً^(٤).

ومن كان به سلس بول بحيث لو صلى قائماً سال بوله، ولو صلى قاعداً استمسك، فإنه يصلي قاعداً حفظاً للطهارة^(٥).

ويرجع في تقدير هذا كله لأهل الخبرة بالطب.

(١) المجموع، مصدر سابق، (١ / ١٧).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة ١٣٩٨ م، (٢ / ١٨٢).

(٣) ينظر: فقه الطبيب وأدبه، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٤) ينظر: البناية في شرح الهداية، محمود بن أحمد العيني، دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١ هـ، (٢ / ٧٦٤).

(٥) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢ / ٣٨٧)، خبايا الزوايا، محمد بن بهادر الزركشي، عناية: أيمن شعبان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، ص ٤٥.

(و) الصلاة مستلقياً علاجاً لمرض العين:

فإذا أوصى الطبيب المريض بأن يستلقي على قفاه أياماً، ونهاه عن القيام والقعود فله أن يصلي بالإيماء مضطجعا؛ لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس، فمتى قال له طبيب موثوق به إذا صليت مستلقياً أو مضطجعا أمكن مداواتك، وإلا خيف عليك العمى جاز له الاضطجاع والاستلقاء^(١)، فأمر مريض العين بالصلاة مستلقياً؛ لئلا يلحقه ضرر بقيامه وقعوده، لا أن صلاته مستلقياً علاجٌ بذاتها.

(ز) المرض المبيح للفطر في رمضان:

المرض من العوارض التي توجب التخفيف، قال الزيلعي^(٢): «إن زيادة المرض وامتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه، وطريق معرفته الاجتهاد، فإذا غلب على ظنه أفطر، وكذا إذا أخبره طبيب مسلم حاذق عدل»^(٣).

(ح) إفتطار الحامل والمرضع:

متى خافت الحامل والمرضع على نفسيهما أو ولديهما جاز لهما الإفطار، والخوف المعتبر في ذلك ما كان مستنداً إلى غلبة الظن بتجربة سابقة، أو إخبار طبيب مسلم حاذق^(٤).

(١) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (١/ ٣٧٨) - المجموع، مصدر سابق، (٤/ ١٤٤) - المغني، مصدر سابق، (٢/ ٥٧٤).

(٢) هو أبو محمد، فخر الدين، عثمان بن علي بن محجن الثقفي، فقيه نحوي فرضي، قدم القاهرة سنة خمس وسبعمئة فدرس بها وأفتى، من مصنفاته: تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق، وشرح الجامع الكبير، وشرح المختار للموصلي، توفي بالقاهرة سنة ٧٤٣ هـ. ينظر في ترجمته: الفوائد البهية، مصدر سابق، ص ١١٥ - ١١٦، الجواهر المضية، مصدر سابق، (٢/ ٥١٩).

(٣) تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة ١٣١٣ هـ، (١/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ومعه حاشية الطحطاوي، عمار بن علي الشرنبلالي، عناية: محمد الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، ص ٦٨٥.

بينما جاء الطب ليقرر بأن الحامل والمرضع لا ضرر عليهما من الصوم في شهر رمضان، وأن نسبة السكر في الدم لا تتأثر تأثراً ملحوظاً بالنسبة للحامل والمرضع، وأن ارتفاع الدهون في حدود المعدل الطبيعي^(١).

(ط) مفطرات الصيام المعاصرة:

مما لا شك فيه أن مفطرات الصيام ومفسداته من أهم الموضوعات التي ينبغي أن تتضح فيها الرؤية الشرعية المبنية على الفهم الدقيق، الجامع بين أقوال أهل الخبرة بالطب، وأقوال الفقهاء^(٢)؛ للوصول إلى حكم شرعي صحيح، ومن ذلك: ما يدخل عن طريق العين والأنف والأذن كالقطرة ونحوها، وما يدخل عن طريق الفم من المناظير ونحوها، وما يدخل عن طريق الشرج من المناظير والتحاميل والحقن ونحو ذلك....

ثانياً: في مجال المعاملات:

(أ) مرض الموت:

تقدير كون المرض مخوفاً من عدمه من اختصاص أهل الخبرة بالطب، ومتى وجد الشك في كون المرض مخوفاً لم يثبت إلا بقول طبيين، عالين بالطب، حرين، عدلين، مقبولي الشهادة؛ لأنه تعلق به حق آدمي^(٣).

ومرض الموت ليس ذاك المرض الميئوس من شفائه فقط، بل هو الذي يزداد أثره حتى ينتهي بالوفاة، وله أحكام فقهية مفصلة بشأن التصرفات، ولا سيما الهبة والإقرار والطلاق^(٤).

(١) ينظر: فقه الطبيب وأدبه، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٢) ينظر: التحاميل والحقن الشرجية وأثرها على الصيام، إبراهيم بن محمد بن قاسم، ص ٧٨ بحث مقدم ضمن الندوة الفقهية الأولى بعنوان التداوي بالمستجدات الطبية وأثرها على الصيام المنعقدة بتاريخ ٢٣ / ٨ / ١٤٢٨ هـ بإشراف أمانة موقع الفقه الإسلامي.

(٣) ينظر: مغني المحتاج، مصدر سابق، (٤ / ٨٥).

(٤) ينظر: بحوث في الفقه الطبي، مصدر سابق، ص ٤٨.

(ب) العيوب والأمراض التي يفرق بها بين الزوجين قضاءً:

هناك عدد من الأمراض والعيوب يفرق بها بين الزوجين ومنها الجذام والبرص، فهما فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدي الزوج كثيراً، وهو داء مانع للجماع^(١).

ولا شك أن قول أهل الخبرة بالطب معتبر في هذا الباب يرجع إليه فيما يتعلق بعيوب أحد الزوجين أو كليهما، ويرجع إليه فيما يتعلق بعيوب النساء التي تكون تحت الثياب مما لا يطلع عليه الرجال، ويرجع إليه لمعرفة مدى وجود العيب المدعى به كالعقم وأنواع السرطانات، ومثل ذلك كثير كالأمراض الجرثومية والوبائية كالسل والزهري والسيلان، وكذلك تلك التي تحدث عند الجماع كبخر الفرج ونحوه^(٢).

والأمراض الجنسية^(٣) التي تمنع بها المرأة حق الفرقة عن الزوج في الفقه أبرزها: العنة، والجب، والخصاء^(٤).

ومن الواضح أن معرفة ذلك لا بد فيه من خبرة الطبيب، وإن كان يستعان في بعض الأحيان بالقابلة.

(١) ينظر: مغني المحتاج، مصدر سابق، (٤ / ٣٥٤).

(٢) ينظر: التفريق بالعيوب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه، وفاء بنت علي الحمدان، كنوز المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ص ٢٩٣.

(٣) كلمة الجنسية أخذت من الإنجليزية؛ فإن الجنس في اللغة هو الضرب من الشيء، فنقول: جنس الرجال وجنس النساء، وفي اللغة الإنجليزية، يستخدمون الجنس لهذا المعنى أيضاً، فتجدهم يقولون: sex: man ، يستخدمون ذات الكلمة أيضاً للدلالة على المعاشرة ونحوها، فأخذ المترجمون عن لغتهم هذا الاستعمال لكلمة الجنس وهو المعاشرة ونحوها، واستعملوه في لغتنا. ينظر: <http://www.ahlalloghah.com>

(٤) ينظر: بحوث في الفقه الطبي، مصدر سابق، ص ٤٩، وسيرد التعريف بهذه الألفاظ في موطنها عند بحث مسألة عيوب النكاح.

(ج) الخلوة الفاسدة بعد عقد الزواج:

إذا اختلى الرجل بزوجه غير المدخول بها، وكان هناك مانع شرعي من الدخول كصغر سن، أو وجود مرض يحول دون الاتصال الجنسي بينهما فإن هذه الخلوة فاسدة لا يعتد بها، ولا شك أنه يرجع في تقدير كون المرض مانعاً من ذلك إلى الخبرة الطبية^(١).

(د) الإجهاض وإسقاط الجنين:

ذهب كثير من العلماء والباحثين إلى أن الإجهاض يحرم في أي مرحلة من مراحل الحمل قبل أو بعد نفخ الروح، سواء كان الحمل نطفة أو علقة أو مضغة^(٢)؛ لأن النطفة متى وقعت في الرحم واختلطت بهاء المرأة استعدت لقبول الحياة، والجنين كائن حي في جميع مراحلها بدليل نمائه، ويستثنى من ذلك الأعذار المشروعة، ومنها: فوات حياة الأم؛ لأن حياتها ثابتة بيقين، وحياة الجنين محتملة، وإذا تضرر الأصل بالفرع وجب تقديم الأصل على فرعه، ويرجع في كثير من هذا إلى أهل الخبرة بالطب، فإن السابقين قد استنبطوا أحكامهم مما بين أيديهم من معلومات طبية، وليس لنا أن نكتفي بالنقل عنهم وبين أيدينا دقائق وتفصيلات علمية جديدة لم تكن في زمانهم^(٣).

(١) ينظر: بحوث في الفقه الطبي، مصدر سابق - فقه الطبيب وأدبه، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) سوف أورد بإذن الله أقوال العلماء في هذه المسألة وأدلتهم والقول الذي يترجح لي عند ذكر هذه المسألة في الباب الثالث من هذا البحث.

(٣) ينظر: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض وموانع الحمل، مسعودة حسين بوعدلاوي، بحث

غير منشور مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرى لعام ١٤٠٨هـ، ص ٢١٠ - الأحكام المتصلة بالعقم والإنجاب ومنع الحمل في الفقه الإسلامي، سارة بنت شافي الهاجري، دار

البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٧٣٢ - ٧٣٦.

(هـ) شرب الحامل دواء يؤدي إلى إسقاط الجنين:

قال الماوردي^(١): «لو شربت الحامل دواء فأسقطت جنينا ميتا روعي حال الدواء، فإن زعم علماء الطب أن مثله قد يسقط الأجنة ضمننت جنينها، وإن قالوا: مثله لا يسقط الأجنة لم تضمنه، وإن أشكل وجوزوه ضمننته، لأن الظاهر من سقوطه أنه من حدوث شربه»^(٢).

(و) معرفة الجراح والشجاع:

قال ابن فرحون: «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»^(٣).

فجميع الأمراض والعلل التي تحدث بالناس مما لا يعرفها ويعرف أحوالها، وقدر الغور فيها والاستضرار بها، وتمييز ما جرت العادة بسرعة البرء منها، وما جرت العادة بتأخر البرء غير الأطباء، فلا يقبل فيها إلا أقوال أهل المعرفة^(٤).

وبهذا القدر من الأمثلة التي لم أرد بها الحصر يتبين لنا أهمية الرجوع إلى قول أهل الخبرة بالطب، وأن العمل قد جرى على ذلك عند أهل العلم.

(١) هو أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ولد سنة ٣٦٤ هـ، فقيه، أصولي، مفسر، أديب، سياسي، له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والآداب منها: الحاوي، والإقناع، وأدب الدين والدنيا، ودلائل النبوة، والأحكام السلطانية، توفي سنة ٤٥٠ هـ.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٨ / ٦٤ - ٦٨) - طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (٣ / ٢٣٢ - ٢٤٧).

(٢) الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٢ / ٤٠٥).

(٣) تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢ / ٧٨).

(٤) ينظر: المنتقى شرح موطأ مالك، سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ، (٦ / ٩٦).

ولاشك أن الطب بعلومه المختلفة، يعنى بالإنسان من لحظة التلقيح، ثم مراحل نموه في بطن أمه حتى ولادته، وذلك كله يشكل علم الأجنة وعلم الحمل والولادة، ثم كيفية المحافظة على هذا المولود وإرضاعه وهو ما يشكل علم الأطفال، ثم ما بعد ذلك حتى وفاته، وذلك كله مرتبط بأشد الارتباط وأوثقه بتعاليم القرآن الكريم والسنة المطهرة، وما ينتج عنهما من فقه واسع^(١).

وحيث إنه مع تقدم العلوم والفنون بشتى فروعها وتسارع خطوات الاختراعات وبروز التخصصات في الفرع العلمي الواحد ازدادت أهمية الرجوع إلى أهل الخبرة، المتخصصين في هذه العلوم والفنون، أصحاب العلم والتجربة والممارسة^(٢).

قال الدكتور محمد الزحيلي: «إن الفقهاء ذكروا كثيراً من الأحكام التي يجب الرجوع فيها إلى أصحاب الاختصاص والخبرة في مختلف فروع الفقه... ويعتبر من الخبرة جميع الكشوف والإجراءات العلمية التي يقوم بها أخصائيون في معرفة حقائق الأشياء المتنازع فيها، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي.... وإن تقدم العلوم، وتفرع الأبحاث، وزيادة التخصص، وتقسيم العمل في جميع فروعه يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها»^(٣).

ومن هنا يظهر لنا جلياً الأهمية التي أولاها التشريع الإسلامي للخبرة الطبية، وذلك في فرض العقوبات، وتحديد المسؤوليات، حفظاً للحق العام والحقوق الشخصية معاً^(٤).

(١) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه، زهير السباعي ومحمد البار، دار القلم دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٢٦هـ، ص ١٥٦.

(٢) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٣) وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢/ ٥٩٥ - ٥٩٨).

(٤) ينظر: الخبرة الطبية في التشريع الإسلامي، مصدر سابق، ص ٦٠.

المبحث الثاني

الأصل الشرعي لاعتبار قول أهل الخبرة بالطب

الرجوع إلى قول أهل الخبرة بالطب قال به عامة الفقهاء رحمهم الله تعالى، واستندوا في ذلك إلى أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول يمكن إبرازها من خلال الأدلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قال تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الله أمر بالرجوع إلى أهل الذكر، وهم: كل من يذكر بعلم وتحقيق^(٢) وأهل الرأي والبصارة^(٣)، فكل شيء يرجع في معرفته إلى من له بصر به^(٤)، ومتى كان الشيء لا يوقف عليه إلا بأهل الخبرة كالأطباء والبيطرة فيثبت بقولهم؛ لأنهم في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون^(٥)، ويقول أهل الخبرة والمعرفة تنتظم أمور الدنيا والآخرة^(٦).

(١) جزء من الآية (٧) من سورة الأنبياء.

(٢) ينظر: التفسير الكبير، فخر الدين محمد الرازي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ، (٣٧ / ٢٠).

- إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، أبو السعود محمد العمادي، تحقيق: عبدالقادر عطا، مكتبة الرياض الحديثة، (٣ / ٣٦٦).

(٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبدالرحمن الكليبوي، عناية: خليل عمران، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، (٤ / ٢١٥).

(٤) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (٩ / ٨٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، (٥ / ٢٧٨).

(٦) المستطرف في كل فن مستظرف، محمد بن أحمد أبي الفتح الأبهسي، تحقيق: د. مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، (١ / ٢٠٦).

٢- قال تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولَى الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن أهل العلم والبصيرة والعقول الراجحة هم من يرجع إليهم في الأمور الهامة^(٢)، فيعلمون حقيقة الأمر الوارد بما لديهم من بحث ونظر وتجربة^(٣)، والأطباء والصيادلة ومن في حكمهم من أهل البحث والنظر والتجربة، فيرجع إليهم في الجوانب التي هي من اختصاصهم.

٣- قال تعالى: ﴿يَتَأَيَّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَدًّا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن الحكمين في جزاء الصيد من أهل النظر والاجتهاد، ويعتمدان على الشبه^(٥)، فكل ما يطلع عليه أهل المعرفة والفطنة التامة^(٦) يؤخذ بقولهم فيه، وبذلك يترجح في كل عمل أهل الخبرة به والإجادة فيه^(٧)، والأطباء والصيادلة من أهل النظر والمعرفة والفطنة، فيؤخذ بقولهم.

٤- قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ ءَايَةٌ أَن يَعْلَمَهُ عُلَمَاؤُ بَنِي إِسْرَءِيلَ﴾^(٨).

(١) جزء من الآية (٨٣) من سورة النساء.

(٢) ينظر: فتح القدير (١/ ٧٤١).

(٣) ينظر: البحر المحيط، أبو حيان محمد بن يوسف، تحقيق: عادل عبدالموجود وجماعة، دار الكتب

العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، (٣ / ٣١٨)

(٤) جزء من الآية (٩٥) من سورة المائدة.

(٥) ينظر: التفسير الكبير، الرازي، مصدر سابق، (١٢ / ٩٨).

(٦) ينظر: أضواء البيان، مصدر سابق، (١ / ٣٣٤).

(٧) التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، (٢٠ / ٦٧).

(٨) الآية (١٩٧) من سورة الشعراء.

وجه الاستدلال: أن كل شيء يحصل فيه اشتباه، يرجع فيه إلى أهل الخبرة والدراية^(١)، فيكون قولهم حجة على غيرهم، والأطباء والصيادلة ومن في حكمهم من أهل الخبرة والدراية فيرجع إليهم.

٥ - قال تعالى: ﴿وَلَا يَنْبُتُكَ مِثْلُ خَيْرٍ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: بين الله أنه لا أحد مثله سبحانه خبير عالم بالأشياء^(٣)، وفي هذا دليل على أنه لا ينبيء بدقائق الأمور، ولا يتوصل إليها إلا بخير بها^(٤)، فالإخبار عن حقائق الأشياء وكنه الأمور من اختصاص أهل الخبرة^(٥)، والأطباء والصيادلة من أهل الخبرة فيرجع إليهم في هذا الباب.

٦ - قال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾^(٦)، وقال سبحانه:

﴿قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ...﴾^(٧) وقال سبحانه وتعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ...﴾^(٨).

(١) ينظر: تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: عبدالرحمن اللويحق، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ٥٩٨.

(٢) جزء من الآية (١٤) من سورة فاطر.

(٣) ينظر: معالم التنزيل، محمد بن الحسين البغوي، تحقيق: محمد النمر وجماعة، دار طيبة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، (٦ / ٤١٧).

(٤) ينظر: تفسير حدائق الروح والريحان في روائع علوم القرآن، محمد الأمين المهري، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (٢٣ / ٣٦٨).

(٥) ينظر: روح المعاني، مصدر سابق، (٢٢ / ١٨٣).

(٦) جزء من الآية (٥٨) من سورة النساء.

(٧) جزء من الآية (٢٩) من سورة الأعراف.

(٨) جزء من الآية (٢٦) من سورة ص.

وجه الاستدلال: «بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له»^(١)، ورجوع القاضي فيما لا يدركه من الأمور إلى الخير العارف سلوك لطريق الحق والعدل^(٢).

ثانياً: من السنة النبوية:

(أ) عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف^(٣) عن أبيه عن جده قال: (بيننا أنا واقف في الصف يوم بدر^(٤) فنظرت عن يميني وشمالى فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثه أسنانها تمنيت أن أكون بين أضلع منهما^(٥)، فغمزني^(٦) أحدهما فقال يا عم، هل تعرف أبا

(١) الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٢) ينظر: قول الخير وحجته في إثبات العيب، مصدر سابق، ص ١٢.

(٣) هو صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف الزهري، أبو عبد الرحمن المدني، ثقة، من الخامسة، مات قبل سنة سبع وعشرين في ولاية إبراهيم بن هشام. ينظر في ترجمته: تقريب التهذيب، علي ابن حجر العسقلاني تحقيق: صلاح الدين عبدالموجود، دار ابن رجب، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٢٢١.

(٤) بدر: ماء مشهور بين مكة والمدينة أسفل وادي الصفراء بينه وبين ساحل البحر (الجار) ليلة، وفيه كانت وقعة بدر المشهورة. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي، دار صادر، الطبعة ١٣٩٧هـ، (٣٥٧/١).

(٥) أضلع من الضلعة، وهي القوة، أي أقوى من الرجلين الذين كنت بينهما وأشد. ينظر: النهاية في غريب الأثر، مصدر سابق، (٩٧ / ٣) - فتح الباري، مصدر سابق، (٣٠٥ / ٧).

(٦) الغمز: هو العصر والكبس باليد، ويفسر في بعض الأحاديث بالإشارة كالرمز بالعين أو الحاجب. ينظر: النهاية في غريب الأثر، مصدر سابق، (٣٨٥ / ٣).

جهل^(١)؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب^(٢) أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، فقلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتني فابتدراه بسيفيهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه فقال: (أيكما قتله؟) قال كل واحد منهما: أنا قتلته. فقال: (هل مسحتما سيفيكما؟) قال: لا، فنظر في السيفين، فقال: (كلاكما قتله)، ثم قال ﷺ سلبه^(٣) لمعاذ بن عمرو بن الجموح^(٤)، وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو ابن الجموح^(٥)،^(٦).

(١) هو عمرو بن هشام بن المغيرة المخزومي القرشي، كان يكنى أبا الحكم فكناه رسول الله ﷺ أبا جهل، كان من أشد الناس عداوة للنبي ﷺ في صدر الإسلام، أحد سادات قريش وأبطالها ودهاتها في الجاهلية، استمر على عناده حتى وقعة بدر فشدها، وكان من قتلاها. ينظر: مشاهير علماء الأمصار، محمد بن حبان البستي، تحقيق: م. فلايشهر، دار الكتب العلمية، طبعة ١٩٥٩م، ص ٣٣ - الأعلام، مصدر سابق، (٥ / ٨٧).

(٢) المقصود بقوله: لم أنشب أي لم ألث. ينظر: شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ١١٢٥.

(٣) السلب: ما يأخذه أحد القرنين في الحرب من قرنه مما يكون عليه ومعه من سلاح وثياب ودابة وغيرها. ينظر: النهاية في غريب الأثر، مصدر سابق، (٢ / ٣٨٧).

(٤) هو معاذ بن عمرو بن الجموح الأنصاري المدني، شهد العقبة، وبدرًا، وقتل أبا جهل في بدر، عاش إلى أواخر خلافة عمر. ينظر: أسد الغابة، مصدر سابق، (٥ / ٢١٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١ / ٢٥٢).

(٥) هو معاذ بن الحارث بن رفاعه، يعرف بابن عفراء نسبة إلى أمه، أنصاري خزرجي نجاري، شهد بدرًا وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، مات بعد مقتل عثمان. ينظر: أسد الغابة، مصدر سابق، (٥ / ٢٠٧ - ٢١٠) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ٣٥).

(٦) الحديث أخرجه بلفظه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، برقم (٣١٤١)، وأخرجه مسلم بنحوه في كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القاتل، برقم (١٧٥٢). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢٥٣ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٨٨.

وجه الاستدلال: أن نظر النبي ﷺ في السيفين واستلاله لهما ليرى ما بلغ الدم منهما، ومقدار عمق دخولهما في جسم المقتول، وليستدل بهما على كيفية قتلها ليحكم بالسلب لمن كان في ذلك أبلغ^(١)، وفي هذا إعمال للقرائن، واستناد إلى الخبرة، والطب الشرعي إنما يقوم على نحو هذا.

(ب) عن عائشة رضي الله عنها قالت إن رسول الله ﷺ دخل علي مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: (ألم تري أن مُجَزَّزاً^(٢) نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة^(٣) وأسامه بن زيد^(٤))، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض^(٥).

(١) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (٧ / ٣٠٥) - شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ١١٢٥

(٢) هو القائف مجز ز بن الأعور بن جعدة المذلي، قيل له مجز زاً لأنه كان كلما أسر أسيراً جز ناصيته، وهو أصل عند فقهاء الحجاز في القافة. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، عناية: عادل مرشد، دار الأعلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ، ص ٧١٥ - أسد الغابة، مصدر سابق، (٥ / ٦٧)

(٣) هو أبو أسامة الكلبي، زيد بن حارثة بن شراحيل بن كعب، مولى رسول الله، وجهه، سيد الموالى، وأسبقهم إلى الاسلام، سماه الله في كتابه، استشهد في غزوة مؤتة في السنة الثامنة من الهجرة. ينظر: أسد الغابة، مصدر سابق، (٢ / ٣٣٥-٣٣٩) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١ / ٢٢٠-٢٣٠).

(٤) هو أبو زيد، أسامة بن زيد بن حارثة، حب رسول الله، ومولاه، وابن مولاه، استعمله رسول الله على جيش لغزو الشام، وفي الجيش عمر والكبار، شهد يوم مؤتة مع والده، وقد سكن خارج المدينة مدة ثم رجع إليها ومات بها سنة ٥٨ أو ٥٩ هـ. ينظر: أسد الغابة، مصدر سابق، (١ / ١٠١) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ٤٩٦).

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب القائف، برقم (٦٧٧٠)، وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، برقم (١٤٥٩). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٥٦٥ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٢٤.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ سر بقول مُجَزَّز المُدْلَجِي، وسروره بذلك تقرير له ودليل على اعتباره طريقاً للإلحاق حيث لم ينكره ﷺ مع القدرة على إنكاره^(١)، والقاعدة: أن استبشار رسول الله ﷺ وسروره بالشيء يدل على كونه حقاً^(٢)، والفقهاء قد قبلوا القيافة طريقاً لإثبات النسب شرعاً، ومثل القيافة ما يسمى في العصر الحاضر بالبصمة الوراثية^(٣).

(ج) عن أبي حميد الساعدي^(٤) قال: (غزونا مع النبي ﷺ غزوة تبوك^(٥)) فلما جاء وادي القرى^(٦) إذا امرأة في حديقة لها فقال النبي ﷺ لأصحابه: (اخرصوا)، وخرص

(١) ينظر: المحلى، علي بن أحمد بن حزم، المطبعة المنيرية، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ (٩/ ٤٣٥) - الموافقات، إبراهيم الشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ (٤/ ٧٥).

(٢) ينظر: المنخول، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار الفكر المعاصر، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ، ص ٣١٥.

(٣) ينظر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، محمد الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص ٢٦٨.

(٤) هو أبو حميد الساعدي، الأنصاري المدني، قيل: اسمه عبدالرحمن، وقيل: المنذر بن سعد، من فقهاء أصحاب النبي ﷺ، روى عنه جمع من الصحابة والتابعين، توفي سنة ستين، وقيل: توفي سنة بضع وخمسين. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٦ / ٨٥) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ٤١٨).

(٥) تبوك: موضع بين وادي القرى والشام، وقيل: بين الحجر وأول الشام، وهي أقصى ما ذهب إليه رسول الله ﷺ. ينظر: معجم البلدان، مصدر سابق، (٢ / ١٤) - الروض المعطار في خبر الأقطار، محمد بن عبدالمنعم الحميري، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة ببيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨١م، ص ١٣٠.

(٦) وادي القرى: واد بين المدينة والشام، من أعمال المدينة، كثير القرى، وهو مدينة عامرة كثيرة النخل والبساتين والعيون، فتحه النبي ﷺ سنة سبع من الهجرة. ينظر: معجم البلدان، مصدر سابق، (٥ / ٣٤٥) - الروض المعطار، مصدر سابق، ص ٦٠٢.

رسول الله ﷺ عشرة أوسق^(١)...^(٢).

وجه الاستدلال: الحديث دليل على مشروعية الخرص، وأن رسول الله ﷺ عمل به حتى مات^(٣)، وأنه يرجع في تقديره إلى أهل المعرفة^(٤)، والخارص أحد الخبراء، فكذلك الطبيب.

(د) عن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي ﷺ وأبا بكر^(٥) استأجرا رجلاً من بني الدليل^(٦) ثم

(١) الوسق ستون صاعاً، والصاع يزن ٢١٧٥ غراماً، وبذلك يكون الوسق يزن ١٣٠٥٠٠ غراماً، أي ١٣٠.٥ كيلو غرام. ينظر: الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، محمد صبحي حلاق، مكتبة الجيل الجديد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ١٢٨ - تحويل المكاييل والموازين للأوزان المعاصرة، محمود إبراهيم الخطيب، بحث منشور بمجلة الحكمة، العدد الثالث والعشرين، رجب ١٤٢٣هـ، ص ٢٠٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب خرص التمر، برقم (١٤٨١). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٣) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (٤ / ٤٣٩) (٤ / ٤٤٢).

(٤) ينظر: التمهيد، مصدر سابق، (٦ / ٤٦٧).

(٥) هو أبو بكر الصديق، عبدالله بن عثمان بن عامر بن عمرو، صاحب رسول الله في الغار والهجرة، وخليفته من بعده، وأول من أسلم من الرجال، شهد بدرًا وأحداً والمشاهد كلها، كان أحب الصحابة إلى رسول الله، وكان زاهداً متواضعاً متفقاً في سبيل الله، بويع بالخلافة بعد رسول الله ﷺ، قاد الجيوش لحرب المرتدين، وفتح بلاداً واسعة، توفي ﷺ وأرضاه سنة ١٣ هـ. ينظر في ترجمته: الخلفاء الأربعة أيامهم وسيرهم، إسماعيل بن محمد التيمي، تحقيق: كرم حلمي، دار الكتب المصرية، طبعة ١٩٩٩م، ص ٧٥ - الرياض النظرة، مصدر سابق، (١ / ٦٤ - ٢٢٩) - أسد الغابة، مصدر سابق، (٣ / ٣١٥ - ٣٤١).

(٦) بنو الدليل: بكسر الدال المهملة وسكون الياء بطن من عبد القيس بن ربيعة من العدنانية، وهما ديلان، والنسبة إليهم ديلي، ومنهم أهل عمان. ينظر: نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب، أحمد القلقشندي، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب اللبناني بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ، ص ٥٦.

من بني عبد بن عدي^(١) هادياً خريتا^(٢) (٣).

وجه الاستدلال: أن في استئجار النبي ﷺ لعبدالله بن أريقط^(٤) دليل على الاعتماد على خبرة الخبير، واعتبار قوله وفعله.

(هـ) عن أنس بن مالك^(٥) ﷺ أن النبي ﷺ مر بقوم يُلقَّحُونَ^(٦) فقال: (لو لم تفعلوا لصلح)، قال: فخرج شيصاً^(٧)، فمر بهم، فقال: (ما لنخلكم؟) قالوا: قلت كذا وكذا قال: (أنتم أعلم بأمر دنياكم)^(٨).

(١) هو عبد بن عدي بن الدليل بن بكر بن عبدمناة بن كنانة. ينظر: اللباب في تهذيب الأنساب، محمد بن محمد الجزري، دار صادر، الطبعة ١٤٠٠هـ، ص ٣٨٠.

(٢) الحُرَيْت: الماهر الذي يمتدّي لأخوات المفازة وهي طُرُقُهَا الخَفِيَّةُ ومضايقتها. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢ / ١٩).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، برقم (٢٢٦٣). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٤) عبدالله بن أريقط، أو أرقط، كان على دين قريش ثم أسلم، وقيل: لم يعرف له إسلام. ينظر: السيرة الحلبية في سيرة الأمين المأمون، علي برهان الدين الحلبي، دار المعرفة بيروت، الطبعة ١٤٠٠هـ، (٢ / ٢٠٣).

(٥) هو أبو حمزة، أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم الأنصاري الخزرجي، الإمام المفتي، المقرئ، المحدث، راوية الاسلام، وخادم رسول الله ﷺ، روى عن النبي ﷺ علماً جماً، وكان آخر من توفي بالبصرة من الصحابة، توفي سنة ٩٣هـ. ينظر: أسد الغابة، مصدر سابق، (١ / ١٩٢ - ١٩٥) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣ / ٣٩٥).

(٦) التلقيح معناه: وضع طلع الذكر في طلع الأنثى أول ما ينشق. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٤ / ٢٦٣).

(٧) الشيص: هو التمر الذي لا يشتد نواه ويقوى. وقد لا يكون له نوى أصلاً. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢ / ٥١٨).

(٨) أخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب وجوب امثال ما قاله شرعاً دون ما ذكره ﷺ من معاش الدنيا على سبيل الرأي، برقم (٢٣٦٣). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠٩٣.

وجه الاستدلال: أن أمور الدنيا من الصنائع ونحوها تدرك بالتجارب^(١)، وأن المرجع فيها إلى أهل الخبرة، والطب من الصنائع فيرجع فيه إلى أهل الخبرة به.

(و) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: (كنا مع رسول الله ﷺ يوم الفتح، فجعل خالد بن الوليد على المجنبه اليمنى، وجعل الزبير على المجنبه اليسرى)^(٢).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أسند القيادة إلى خالد بن الوليد، مع أن في الصحابة من هو أكثر منه تقوى وعلمًا؛ لأنه كان أكثر خبرة بالحرب وأساليب القتال^(٣)، فدل ذلك على أن الخبرة مؤثرة ومعتبرة، ومنها الخبرة الطبية.

(ز) عن أنس: أن رسول الله ﷺ شاور أصحابه حين بلغه إقبال أبي سفيان^(٤) فتكلم أبو بكر فأعرض عنه، ثم تكلم عمر فأعرض عنه، فقام سعد بن عباد^(٥) فقال: إيانا تريد

(١) ينظر: فيض القدير، مصدر سابق، (١ / ٤٨٩).

(٢) أخرجه مسلم كتاب الجهاد، باب فتح مكة، برقم (١٧٨٠). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق ص ٩٩٥.

(٣) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٤) هو أبو سفيان، صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي، كان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف فيهم، وكان قائد جيش قريش في أحد والخنندق، أسلم ليلة الفتح، وشهد حينئذ، توفي سنة ٣١هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٦ / ١٥٧) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ١٠٥).

(٥) هو أبو قيس، سعد بن عباد بن دليم الأنصاري الساعدي، السيد الكبير الشريف، أحد النقباء، سيد الخزرج، كان سيداً جواداً، وهو صاحب راية الأنصار في المشاهد كلها، له أحاديث يسيرة توفي سنة ١٥هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٢ / ٤٢٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١ / ٢٧٠).

يا رسول الله، والذي نفسي بيده لو أمرتنا أن نخيضها^(١) لأخضناها....^(٢).

وجه الاستدلال: قال النووي: «وفيه استشارة الأصحاب وأهل الرأي والخبرة»^(٣) وهذا في جملة دليل على اعتبار الخبرة، وأن لها أثراً في الأحكام، ومنها الخبرة الطبية.

ثالثاً: من عمل الصحابة:

١ - سأل أبو موسى الأشعري^(٤) عائشة رضي الله عنها عما يوجب الغسل فقالت: (على الخير سقطت، قال رسول الله ﷺ): (إذا جلس بين شعبها الأربع)^(٥)، ومس الختان الختان^(٦) فقد وجب الغسل^(٧).

(١) الخوض: المشي في الماء وتحريكه، وهو المراد هنا. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، (٢ / ٨٨).

(٢) أخرجه الإمام مسلم في كتاب الجهاد، باب غزوة بدر، برقم (١٧٧٩). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٩٤.

(٣) شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ١١٤٨.

(٤) هو أبو موسى الأشعري، عبدالله بن قيس بن سليم التميمي، صاحب رسول الله، فقيه مقريء، استعمله رسول الله ﷺ على زبيد وعدن، وولي إمرة الكوفة، توفي بمكة سنة ٤٢ هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٦ / ٣٢٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ٣٨٠).

(٥) شعبها الأربع: قيل: يداها ورجلاها، وقيل: رجلاها وشفري فرجها، وهو كناية عن الإيلاج. ينظر: المغرب في ترتيب المغرب، ناصر الدين بن المطرز، تحقيق: محمود فاخوري وعبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد بحلب، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م، (١ / ٤٤٤) - الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد الأزهرى، تحقيق: محمد جبر الألفي، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ، ص ٥١.

(٦) الختان من الرجل الموضع الذي تقطع منه جلدة القلفة، ومن المرأة مقطوع نواتها، ومعنى التقتانها تحاذيها وإن لم يتضاما، كما يقال: التقى الفارسان إذا تحاذيا وتقابلا. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، مصدر سابق، ص ٥٠ - النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٤ / ٢٦٧).

(٧) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، برقم (٣٤٩). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٧٣٤.

٢- عن العلاء بن عبد الرحمن^(١) عن أبيه قال: (سألت أبا سعيد الخدري^(٢) عن الإزار؟ فقال: على الخبير سقطت...)^(٣).

٣- عن موسى بن سلمة الهذلي^(٤) قال: (انطلقت أنا وسان بن سلمة^(٥) معتمرين،

(١) هو العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب المدني، مولى الحرقة، صدوق مشهور، حدث عن أنس بن مالك، وعن والده عبد الرحمن، وحدث عنه مالك بن أنس، وتوفي سنة ثمان وثلاثين ومئة. ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٦ / ١٨٧) - ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: علي البجاوي، دار المعرفة بيروت، (٣ / ١٠٢).

(٢) هو أبو سعيد الخدري، سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، الإمام المجاهد، مفتي المدينة، من مشهوري الصحابة وفضلائهم، ومن المكثرين لرواية الحديث، أول مشاهده الخندق، وغزا مع رسول الله اثنتي عشرة غزوة، توفي سنة ٧٤ هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٢ / ٤٣٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣ / ١٦٨).

(٣) أخرجه أحمد في مسند أبي سعيد الخدري برقم (١١٩٢٥)، وأبو داود في كتاب اللباس، باب في قدر موضع الإزار، برقم (٤٠٩٣)، وصححه الألباني، وقال عنه محققو المسند: إسناده صحيح على شرط مسلم. أما قوله على الخبير سقطت فلا أصل له مرفوعاً. ينظر: مسند أحمد، مصدر سابق، (١٨ / ٤١٤) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٥٢٢ - المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، عبد الرحمن السخاوي، دار الكتاب العربي، ص ٤٦٣ - الجد الخثيث في بيان ما ليس بحديث، أحمد بن عبد الكريم العامري، تحقيق: فواز زمري، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ص ١٤٨ - السلسلة الضعيفة، مصدر سابق، (٣ / ٢٢٧).

(٤) موسى بن سلمة بن المحبق الهذلي البصري، أخو سنان بن سلمة، عده ابن حبان في الثقات، روى عن ابن عباس، وأبيه، وروى عنه قتادة، روى له مسلم، وأبو داود. ينظر في ترجمته: الثقات، محمد بن حبان البستي، تحقيق: شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥، (٥ / ٤٠٢) - تهذيب الكمال، يوسف بن الزكي المزني، تحقيق: بشار عواد، مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠، (٢٩ / ٧١).

(٥) هو أبو عبد الرحمن، سنان بن سلمة بن المحبق البصري، ولد يوم حنين، عداة في أهل البصرة، مات في آخر إمارة الحجاج. ينظر: الثقات، مصدر سابق، (٣ / ١٧٨) - تهذيب الكمال، مصدر سابق، (١٣ / ١٥٠).

قال: وانطلق سنان معه ببذنة يسوقها، فَأَزَحَفَتْ^(١) عليه بالطريق، فعمي^(٢) بشأنها إن هي أُبْدِعَتْ^(٣)، كيف يأتي بها، فقال: لئن قدمت البلد لأستحفين^(٤) عن ذلك، قال: فأضحيت، فلما نزلنا البطحاء^(٥)، قال: انطلق إلى ابن عباس نتحدث إليه، قال: فذكر له شأن بدنته، فقال: على الخير سقطت...^(٦).

(١) أزحفت: أي أعيت ووقفت، يقال أزحف البعير فهو مزحف إذا وقف من الإعياء، وكل مُعي لا حراك به زاحف. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢ / ٢٩٨) - المخصص، علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: خليل جفال، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، (٢ / ١٩٦).

(٢) عمي: أي عجز عنها وأشكل عليه أمرها، والغالب استخدام عي في الكلام واستخدام أعيا في المشي والسير فيقال: عَيَّ عن المنطق، وأعيا في المشي. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٣ / ٦٢٦) - فقه اللغة وأسرار العربية، عبد الملك بن محمد الثعالبي، عناية: ياسين الأيوبي، المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٠ هـ، ص ٢٦٠.

(٣) أبدعت الناقة: إذا انقطعت عن السير بكلال أو ظلع، كأنه جعل انقطاعها عما كانت مستمرة عليه من عادة السير إبداعاً أي إنشاء أمر خارج عما اعتيد منها. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١ / ١٠٧) - المغرب، مصدر سابق، (١ / ٦٢).

(٤) لأستحفين: أي لأستقصين في السؤال عنه، ومن ذلك الحفي بالشيء المعني به القاصد إلى البحث عنه، وقال النووي: المعنى: لأسألن سؤالاً بليغاً عن ذلك، يقال: أحفى في المسألة إذا ألح فيها وأكثر منها. ينظر: تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، محمد بن أبي نصر الحميدي، تحقيق: زبيدة محمد، مكتبة السنة بالقاهرة، الطبعة الأولى، ص ٦٦ - شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ٨٢٧.

(٥) البطحاء: أصله المسيل الواسع فيه دقاق الحصى، وهو موضع بعينه قريب من ذي قار. ينظر: معجم البلدان، مصدر سابق، (٢ / ٤٤٦).

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق، برقم (١٣٢٥). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٨٩٨.

وجه الاستدلال: جاء في الآثار قوله: (على الخبير سقطت)، و«هو كلام يقوله المستثول عما يكون به عالماً»^(١)، والمعنى: «صادفت خبيراً بحقيقة ما سألت عنه، عارفاً بخفيه وجليه، حاذقاً فيه»^(٢)، فدل هذا على اعتبار الخبرة، وأنها من وسائل الإثبات والتأثير، ومن جملتها الخبرة الطبية.

٤ - ما ورد أن الخطيئة^(٣) قال في الزبرقان بن بدر^(٤):

دع المكارم لا ترحل لبغيتهَا واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي
فشكى الزبرقان الخطيئة لعمر وذكر ما قاله الخطيئة، فقال عمر: ما أراه هجاءك، أما
ترضى أن تكون طاعماً كاسياً؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنه لا يكون هجاءً أشد من هذا،
فبعث عمر إلى حسان بن ثابت^(٥) فسأله عن ذلك، فقال: يا أمير المؤمنين: ما هجاء ولكن

(١) المقاصد الحسنة، مصدر سابق، ص ٦٣ - الجذ الحثيث، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٢) شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٣) هو أبو مليكة، جرول بن أوس بن مالك العبسي، كان من فحول الشعراء، اشتهر بالهجاء، وهو من الشعراء المخضرمين، أدرك الجاهلية والإسلام، أسلم في عهد رسول الله ثم ارتد ثم أسر وعاد إلى الإسلام. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٢ / ٤٣) - الإصابة، مصدر سابق، (٦٣ / ٢).

(٤) هو أبو عياش، الزبرقان بن بدر بن امرئ القيس التميمي، كان أحد سادات قومه لما قدموا على رسول الله في وفد بني تميم سنة تسع ولاء رسول الله على صدقات قومه، لقب بالزبرقان لحسنه. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٢٦٤ - أسد الغابة، مصدر سابق، (٢ / ٢٩١).

(٥) هو أبو الوليد، حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الأنصاري الخزرجي، سيد الشعراء المؤمنين، وشاعر رسول الله وصاحبه، له وفادة على جيلة بن الأيهم وعلى معاوية، وتوفي ﷺ سنة ٥٤ هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٢ / ٧) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ٥١٢).

سلح عليه، فعند ذلك حبسه عمر^(١).

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه لما عرضت عليه هذه الخصومة، رجع إلى الخبير بهذا الاختصاص، ولم يقض بعلمه^(٢)، بل قضى بتعزيز الخطيئة، بناءً على رأي حسان بن ثابت رضي الله عنه^(٣)، وهذا اعتبار لقول أهل المعرفة والخبرة، ومنهم أهل الخبرة بالطب.

٥- عن عبدالله بن عباس: (أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام^(٤))، حتى إذا كان بسرغ^(٥)

(١) هذا الخبر أورده ابن سلام، وابن شبة، والشتري، وابن كثير، والتلمساني، وإسناده عند ابن سلام معضل، وبعض رجال السند لم يتكلم فيهم الحفاظ بجرح ولا تعديل، وطرق الخبر المتقدمة تثبت له أصلاً. ينظر: طبقات فحول الشعراء، محمد بن سلام الجمحي، تحقيق: محمود شاكر، دار المديني، (١١٦/١)-تاريخ المدينة المنورة، عمر بن شبة النميري، تحقيق: علي دندل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٣ / ٢) - الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، علي بن بسام الششتري، عناية: إحسان عباس، الدار العربية للكتاب بليبيا، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، (١ / ٥٤٥) - البداية والنهاية، مصدر سابق، (٨ / ٩٣) - نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد التلمساني، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، طبعة ١٣٨٨هـ، (٢ / ٤٩٨).

(٢) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦٣.

(٣) ينظر: الفروع، مصدر سابق، (١٠ / ١١٣).

(٤) الشام: المنطقة الممتدة من الفرات إلى العريش المتاخمة للديار المصرية، ومن جبل طيء إلى بحر الروم، سميت بالشام لكثرة قراها وتداني بعضها من بعض. ينظر: معجم البلدان، مصدر سابق، (٣ / ٣١٢).

(٥) سرغ: بفتح أوله وسكون ثانيه ثم غين معجمة، والعين لغة فيه، وهو أول الحجاز وآخر الشام بين المغيرة وتبوك من منازل حاج الشام، وقال مالك: هي قرية بوادي تبوك وهي آخر عمل الحجاز. ينظر: معجم البلدان، مصدر سابق، (٣ / ٢١١).

لقيه أهل الأجناد^(١) أبو عبيدة بن الجراح^(٢) وأصحابه فأخبروه أن الوباء^(٣) قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين والأنصار، فدعوتهم فاستشارهم، وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام، فاختلقوا، فقال بعضهم: قد خرجت لأمر، ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله ﷺ ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عني ثم قال: ادع لي الأنصار، فدعوتهم له، فاستشارهم، فسلخوا سبيل المهاجرين، واختلقوا كاختلافهم، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان هاهنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم، فلم يختلف عليه رجلان فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء، فنادى عمر في الناس إني مصبح على ظهر^(٤)

(١) قال النووي: المراد بالأجناد هنا مدن الشام الخمس، وهي فلسطين والأردن ودمشق وحمص وقنسرين، هكذا فسروه، واتفقوا عليه، وهذه الخمسة أماكن كل منها يسمى جنداً أي المقيمين بها من المسلمين المقاتلين. ينظر: شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ١٣٨٥ - تاج العروس، مصدر سابق، (٧ / ٥٢٤)

(٢) هو أبو عبيدة، عامر بن عبدالله بن الجراح القرشي الفهري، أحد السابقين الأولين، وأحد العشرة المشهود لهم بالجنة، شهد بدرًا وأحدًا وسائر المشاهد، وهاجر إلى الحبشة الهجرة الثانية، سباه رسول الله صلى الله عليه وسلم أمين هذه الأمة، توفي في طاعون عمواس سنة ١٨ هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٦ / ٢١٨) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١ / ٥).

(٣) الوباء: هو الطاعون، وقيل: هو كل مرض عام، وقيل: الوباء: فساد يعرض لجوهر الهواء لأسباب سماوية وأرضية. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، علي بن إسماعيل بن سيده، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ م، (١٠ / ٥٦٦) - التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٧١٧.

(٤) مصبح على ظهر: أي مسافر راكب على ظهر الراحلة راجع إلى وطني فأصبحوا عليه وتأهبوا له. ينظر: شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ١٣٨٥.

فأصبحوا عليه.....^(١).

وجه الاستدلال: أن عمر رضي الله عنه أخذ برأي مشيخة قريش لما هم من السن والخبرة وكثرة التجارب وسداد الرأي^(٢)، وهذا يبين مدى اعتبار الخبرة، والعمل بقول الخير، واختيار الأحق من الخبراء، ومن جملة ذلك الخبرة الطيبة.

٦ - عن ابن عمر^(٣) قال: خرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الليل فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وأرقني أن لا حبيب ألاعبه فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحفصة^(٤) بنت عمر رضي الله عنه: (كم أكثر ما تصبر المرأة عن زوجها)، فقالت: (سته أو أربعة أشهر)، فقال عمر رضي الله عنه: (لا أحبس الجيش أكثر

(١) أخرجه مسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، برقم (٢٢١٨)، ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠٧١.

(٢) ينظر: شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ١٣٨٤.

(٣) هو أبو عبد الرحمن، عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أسلم وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه، ولم يشهد بدرأ، واستصغره رسول الله في أحد فرده، فكانت أول غزواته الخندق، بايع تحت الشجرة، كان كثير الاتباع لرسول الله ﷺ، روى عن رسول الله علماً كثيراً، وتوفي سنة ٧٣ هـ. ينظر في ترجمته: أسد الغابة، مصدر سابق، (٣/ ٣٤٧) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣/ ٢٠٣).

(٤) هي أم المؤمنين، وزوجة خير المرسلين، حفصة بنت عمر بن الخطاب بن نفيل، تزوجها رسول الله بعد انقضاء عدتها من خنيس بن حذافة السهمي، وهي من المهاجرات، روت عن رسول الله عدة أحاديث، وتوفيت رضي الله عنها سنة ٤١ هـ. ينظر في ترجمتها: أسد الغابة، مصدر سابق، (٧ / ٧٤) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ٢٢٧).

من هذا^(١).

وجه الاستدلال: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع إلى حفصة رضي الله عنها في أمر يخص النساء؛ لكونها أعلم بذلك من غيرها، وهذا دليل واضح على مشروعية الرجوع لذوي الاختصاص وأصحاب الشأن^(٢)، ومن جملتهم أهل الخبرة بالطب.

(١) هذا الأثر رواه ابن شبة، وابن أبي الدنيا، وعبدالرزاق في المصنف باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشاق، برقم (١٢٥٩٣)، والبيهقي في الكبرى برقم (١٨٣٠٧)، وذكره ابن كثير، والسيوطي، وأعل بالإرسال؛ لأن عبدالله بن دينار لم يسمع من عمر، وطريق البيهقي رجال الإسناد فيه كلهم ثقات، والأثر حسن بمجموع طرقه، قال عنه ابن كثير: «هو من المشهورات». ينظر: تاريخ المدينة، مصدر سابق (١ / ٤٠٣) - كتاب العيال، عبدالله بن محمد بن أبي الدنيا، تحقيق: نجم عبدالرحمن خلف، دار ابن القيم بالدمام، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، (٢ / ٦٨٤) - المصنف، عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، نشر المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، (٧ / ١٥١) - السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، نشر مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ، (٩ / ٢٩) - تفسير ابن كثير، مصدر سابق، (١ / ٣٥١) - الدر المنثور في التفسير بالمأثور، جلال الدين السيوطي، تحقيق: عبدالله التركي بالتعاون مع مركز هجر للبحوث، نشر مركز هجر للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، (٢ / ٦٤٢) - التلخيص الحبير، مصدر سابق، (٥ / ٢٤٨١) - تقريب التهذيب، مصدر سابق، ص ٦٣ وص ١٧٢ وص ٣٤٧ وص ٥٦٩ - تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل، أحمد بن عبدالرحيم العراقي، تحقيق: عبدالله نواره، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ١٧٣ - دراسة نقدية في المرويات الواردة في شخصية عمر بن الخطاب وسياسته الإدارية رضي الله عنه، عبدالسلام محسن آل عيسى، نشر عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (٢ / ٩٧٥).

(٢) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦٥ - ندب الخبراء، مصدر سابق، ص ١٣٥.

٧- ورد عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم: (أنهم رجعوا إلى الخبراء بالخرص^(١))، وبجزاء الصيد^(٢)، وأهل القافة^(٣)، والمقومين^(٤)، وغيرهم^(٥).

(١) من ذلك ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول للخراص: (دع لهم قدر ما يقع وقدر ما يأكلون)، ومنه ما ورد عن ابن سيرين قال: (كانوا يخرصون الثمرة إذا طابت فكانت بسراً، ثم كانوا يخلون بينها وبين أهلها فيأكلونها بسراً ورطباً وتمراً ثم يأخذون بذلك الخرص)، أخرجهما عبدالرزاق في مصنفه في باب متى يخرص، الأول برقم (٧٢٢١)، والثاني برقم (٧٢١٥). ينظر: المصنف، مصدر سابق، (١٢٨ / ٤ - ١٢٩)

(٢) من ذلك ما ورد أن عمر وعثمان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية - رضي الله عنهم - قالوا: في النعامة يقتلها المحرم بدنة. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب فدية النعام وبقر الوحش وحمار الوحش، برقم (١٠١٥٣) ينظر: السنن الكبرى، مصدر سابق، (٥ / ١٨٢).

(٣) من ذلك ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلين ادعيا ولدأ، فدعا عمر القافة، واقتدى بذلك ببصر القافة، وألحقه أحد الرجلين. أخرجه عبدالرزاق، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، برقم (١٣٤٧٥). ينظر: المصنف، مصدر سابق، (٧ / ٣٦٠).

(٤) من ذلك ما ورد أن سارقاً سرق في عهد عثمان - رضي الله عنه - أترجة فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم، من صرف اثني عشر درهماً بدينار فقطع عثمان يده. أخرجه مالك في الموطأ، باب ما يجب فيه القطع، برقم (١٥٧٤). ينظر: كتاب الموطأ، مالك بن أنس، رواية يحيى الليثي، عناية: نجيب ماجدي، المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ٤٦٥.

(٥) من ذلك أن عمر رضي الله عنه أتى بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار كانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر النبي. فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث، ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما، فنظر علي إلى ما على الثوب. ثم دعا بئاء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت. ينظر: الطرق الحكيمة، مصدر سابق، ص ٥٩.

رابعاً: من الإجماع:

نقل ابن أبي الدم^(١) الاتفاق على اعتبار قول الخبير فقال: «ولا خلاف أن الشهادة بالقيمة....، وأن العدل الخبير بقيمة الثوب مثلاً إذا شهد أن قيمته كذا وكذا درهماً سمعت شهادته إذا أداها على وجهها وشرطها الشرعي»^(٢).

وهذا الاتفاق وإن كان في الخبير بقيمة الأشياء فإن الخبير بالطب مثله. وقال الجوهرى^(٣): «وأجمع الصحابة أن المرأة الواحدة مقبولة على الولادة»^(٤)، وهذه المسألة عند الفقهاء بالقابلة، واعتبار قولها؛ كونها من أهل الخبرة بهذا الشأن. إضافة إلى ذلك فإن فقهاء المذاهب الأربعة قد تواترت أقوالهم في التأكيد على أهمية الرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة والبصيرة، حتى حكى بعض الفقهاء ذلك اتفاقاً. جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: «اتفق فقهاء المذاهب على جواز القضاء بقول أهل المعرفة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقاً مهرة»^(٥)، وجاء فيها كذلك: «اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى الأطباء ممن لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسائها...»^(٦).

(١) هو شهاب الدين، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن أبي الدم الهمداني الحموي الشافعي، صنف: أدب القضاء، ومشكل الوسيط، وألف في الفرق الإسلامية، له نظم جيد وفضائل وشهرة، توفي سنة ٤٢٢هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢٣ / ١٢٥) - شذرات الذهب، مصدر سابق، (٧ / ٣٧٠).

(٢) كتاب أدب القضاء، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

(٣) هو محمد بن الحسن التميمي الجوهرى، عاش في القرن الرابع الهجري، صنف: نوادر الفقهاء، ولم يعثر له على ترجمة في كتب الرجال والتراجم، كذا أثبت محقق كتابه النوادر محمد فضل المراد. ينظر:

مقدمة تحقيق كتاب نوادر الفقهاء، محمد فضل المراد، مصدر سابق، ص ١٦ - ١٧

(٤) نوادر الفقهاء، مصدر سابق، ص ٣١٢.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١ / ٢٤٨).

(٦) المصدر السابق، (١٩ / ٢٣).

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي: «... وهذان - أي الخبرة والمعاينة - يجوز الإثبات بهما باتفاق الفقهاء»^(١).

وحكاية هذا الاتفاق سار عليها كثير من الباحثين، وقرروا أنه ليس هناك أحد من الفقهاء لا يأخذ بقول أهل الخبرة فيما لا يعلمه القاضي^(٢).

خامساً: من المعقول:

دل المعقول على أهمية الخبرة الطبية، وذلك من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن لكل جنس ونوع أهل خبرة هم أعلم به من غيرهم^(٣)، ولما كانت الخبرة تدل على غزارة المعرفة^(٤)، وترشد إلى فهم المراد^(٥)، كان الرجوع إلى أهلها والعارفين بها متعيناً، ذلك أن المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به، والأمور العادية والحسية يكون أهل الخبرة بها أعلم من الفقهاء^(٦).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (٦ / ٧٨٤).

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، قيس محمد مبارك، مكتبة الفارابي بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ص ٢٨٩ - أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي، مصدر سابق، ص ١٢٠ - الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٥٨ - دور الخبر في الدعوى، مصدر سابق، ص ٣١ - الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، عدنان الدقيلان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ص ٥١٥.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٦ / ٢٠١).

(٤) ينظر: مفاتيح الغيب، مصدر سابق، (٢ / ٢٢٦).

(٥) ينظر: حاشية العطار على جمع الجوامع، حسن العطار، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (٢ / ٤٢٤).

(٦) ينظر: القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، ص ١٢٥ و ص ١٢٧.

الوجه الثاني: أن إقامة العدل والقسط، وإشاعة الأمن، ومحاربة الظلم مقصد من أهم مقاصد الشريعة، والخبرة وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى مقصود الشارع، وكل وسيلة تساعد في خدمة مقصود الشارع تأخذ حكم المقصد، وإهمال العمل بها يؤدي إلى تضييع الحقوق وإتلاف الأنفس والأموال، ويسهل على المجرمين تحقيق غاياتهم ومآربهم، لا سيما مع تطور الجريمة، وقيامها على التخطيط الدقيق^(١).

الوجه الثالث: أن البيئة اسم لكل ما يحصل به البيان، ويظهر به الحق^(٢)، وهي تتفاوت بتفاوت الحقوق^(٣)، فيدخل في مساهما قول الخير وشهادته كالكائف والخارص والطبيب، وسائر الخبراء في كل فن وصناعة^(٤).

الوجه الرابع: أنه لا يمكن كل مكلف الإحاطة بسائر العلوم، لتشعبها، وتنوعها، وقصور معرفة الإنسان، لذلك كان من اللازم الرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة والعلم في كل فن من الفنون^(٥)، ومن ذلك علم الطب، ومن ثم الحكم بموجبه؛ لأنه حكم بظن غالب ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة^(٦).

(١) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٥٩ - ندب الخبراء، مصدر سابق، ص ١٣٦ - الدعوى

القضائية، مصدر سابق، ص ٥١٥ - قول الخير وحجته، مصدر سابق، ص ١٥.

(٢) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٤ / ١٩١) - إعلام الموقعين، مصدر سابق، (٢ / ١٨٠) - تبصرة الحكام، مصدر سابق، (١ / ١٧٢).

(٣) ينظر: بهجة قلوب الأبرار، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٤) ينظر: قول الخير وحجته، مصدر سابق، ص ١٤.

(٥) ينظر: الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، ص ٢١٠ - دور الخير، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٦) ينظر: العدة شرح العمدة، عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، تحقيق: صلاح عويضة، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ، (٢ / ٧٥).

الوجه الخامس: أن القاضي يجب عليه الحكم بين الناس بالعدل والقسط، فإذا لم يمكنه تحصيل هذا المقصد بنفسه تعين عليه الرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة، وإلا جار في حكمه وظلم، ولذا أجازت التشريعات للقاضي الرجوع إلى الأخصائيين للاستفادة من خبراتهم ودرايتهم، خاصة في الأمور الفنية التي تتطلب إجراء أبحاث خاصة أو تجارب عملية، قد تستلزم وقتاً لا يتسع له عمل القاضي^(١)، والخير بالطب أحد المختصين فيرجع إليه.

(١) ينظر: قول الخير وحجته، مصدر سابق، ص ١٥ - الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، عبد الحميد الشواربي، نشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٧.

المبحث الثالث

حكم الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب

الرجوع إلى أهل الخبرة محل اتفاق بين أهل العلم^(١)؛ حيث إن المسائل المتنازع بخصوصها أمام القضاء ويتوقف الفصل فيها على رأي أهل الخبرة يرجع إليهم فيها؛ لما لهم من معرفة وتجربة لا يعلمها القاضي^(٢) وقد صرح بعض الفقهاء بوجوب الرجوع إلى أهل الخبرة، ومن صرح بذلك ابن فرحون المالكي حيث قال: «ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة»^(٣).

كما قد قرر كثير من أهل العلم مشروعية الرجوع إلى أهل المعرفة والخبرة والرأي والبصيرة، ومن بينهم أهل الخبرة بالطب، وسأنقل بعض ما ورد عنهم في ذلك على سبيل التمثيل، لا على سبيل الاستقراء والحصص:

جاء عن كثير من فقهاء الأحناف أن المرجع في تقدير العيب إلى أهل الخبرة^(٤) وفي ذلك يقول الكاساني^(٥) مفاده: أن الشيء إذا كان لا يوقف عليه إلا بأهل الخبرة كالأطباء والبيطرة فيثبت بقولهم؛ لأنهم في هذا الباب من أهل الذكر فيسألون^(٦).

(١) ينظر: مطلب الاستدلال بالإجماع على أهمية الخبرة الطبية، ص ١٣٢.

(٢) ينظر: الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٦٠ - الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص ٥١٥.

(٣) تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢ / ٧٨).

(٤) ينظر: شرح فتح القدير، كمال الدين بن الهمام، دار الفكر بيروت، (٦ / ٣٥٧) - الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة، نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر بيروت، ط ١٤١١هـ، (٣ / ٦٧).

(٥) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، كان يلقب بملك العلماء، صنف كتابه بدائع الصنائع شارحاً فيه تحفة الفقهاء، وهو من أهل التحرير في مذهب الحنفية، توفي سنة ٥٨٧هـ. ينظر في ترجمته: الجواهر المضية، مصدر سابق، (٤ / ٢٥ - ٢٨) - الفوائد البهية، مصدر سابق، ص ٥٣.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥ / ٢٧٨).

كما قرر الإمام الزيلعي أن المرجع في الداء إلى قول الأطباء^(١).

وبنحو ما قال فقهاء الحنفية قال فقهاء المالكية، حيث ورد عنهم أن الأمراض والعلل التي تحدث بالناس، مما لا يعرفها، ويدرك أحوالها، وقدر الغور فيها، ومدى الاستضرار بها، وزمن البرء منها إلا الأطباء، لا يقبل فيها إلا قولهم^(٢).

قال ابن فرحون: «ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه»^(٣).

وكذلك جاء عن الشافعية أن حكم أهل المعرفة باستحكام العلة معتمد^(٤)، وأن المرجع إليهم في تقدير مرض الموت المخوف^(٥)، وصرح الماوردي^(٦) أن لكل جنس ونوع أهل خبرة هم أعلم به^(٧).

وكذلك فقهاء الحنابلة، فإنهم قرروا أن ما أشكل أمره من الأمراض يرجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة^(٨).

(١) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٤ / ٣٤).

(٢) ينظر: المنتقى، مصدر سابق، (٦ / ٩٦) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤ / ٤٦٢).

(٣) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢ / ٨٠).

(٤) ينظر: حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٧ / ٣٤٦).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز، عبدالكريم بن محمد الرافعي، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود،

دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (٧ / ٤٩) - روضة الطالبين، مصدر سابق،

(٣ / ٢٣) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، محمد شطا، دار الفكر بيروت، (٣ / ٢٠٩).

(٦) هو أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، القاضي الشهير، صاحب التصانيف في التفسير والفقه

والسياسة، منها: الحاوي، ودلائل النبوة، والأحكام السلطانية، توفي سنة ٤٥٠هـ. ينظر: سير أعلام

النبل، مصدر سابق، (١٨ / ٦٤) - طبقات الشافعية الكبرى، السبكي، مصدر سابق، (٣ / ٢٣٢).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٦ / ٢٠١).

(٨) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨ / ٤٩٠) - مطالب أولي النهي، مصدر سابق، (٤ / ٤١٧).

قال الزركشي^(١) - في معرض كلامه عن الجراح والشجاج - : «وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة»^(٢) ... وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفة الأطباء»^(٣).

وبنحو ذلك قال كثير من الفقهاء المعاصرين فأوجبوا الرجوع إلى رأي أهل الخبرة بالطب حيث جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: «اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى الأطباء ممن لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسماؤها...»^(٤).

من خلال النقول السابقة تبين أن الفقهاء قد اتفقوا على مشروعية الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب، ومنهم من صرح بالوجوب، ومنهم من لم يصرح به. ولعل الأقرب - والله أعلم - وجوب الرجوع إلى قول أهل الخبرة بالطب فيما هو من اختصاصهم، ولا يُعرف إلا عن طريقهم؛ لأنهم من أهل الذكر، والله جل وعلا أوجب سؤال أهل الذكر، ولما لهم من خبرة وتجربة ودراية يمكن بموجبها الوصول إلى الحكم الصحيح، وتحقيق العدالة.

(١) هو شمس الدين، أبو عبدالله، محمد بن عبدالله بن محمد الزركشي، المصري الحنبلي، كان إماماً في المذهب، له تصانيف مفيدة أشهرها شرحه على مختصر الخرقى، توفي سنة ٧٧٢هـ. ينظر في ترجمته:

شذرات الذهب، مصدر سابق، (٨ / ٣٨٤) - السحب الوابلة، مصدر سابق، (٣ / ٩٦٦).

(٢) الموضحة: هي التي تكشف القشر وتشقه حتى تبدي وضخ العظم وتظهره. ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقى، محمد بن عبدالله الزركشي، تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، (٧ / ٣٩٦).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١٩ / ٢٣).

المبحث الرابع

طرق اكتساب الخبرة الطبية

تكتسب الخبرة الطبية من طرق متعددة أبرزها الطرق الآتية:

الطريق الأول: التعلم؛

والتعلم: عبارة عن تلقي المبادئ العلمية، وسوقها إلى الذهن شيئاً فشيئاً على ترتيب يقتضيه الحال حتى يكون كل منها متمماً للآخر^(١).

ولا شك أن التعلم هو طريق المعرفة^(٢)، ولا بد له من ممارسة شديدة، ومباحثة كثيرة، وأزمنة متطاولة، ومدد متتابعة^(٣).

ويحصل التعلم بطرق مختلفة هي: الحس، والخبر، والنظر، فكل إنسان يستدل من هذه الطرق الثلاثة، مع تفاوت في ذلك تبعاً لنوعية العلم، وطريقة اكتسابه^(٤).

وعلم الطب من الصنائع التي ينبغي العناية بها، فهو علم نظري^(٥) مكتسب أباحت الشريعة تعلمه؛ لما فيه من حفظ الصحة ودفع العلل والأمراض^(٦)، فغاياته بقاء الصحة ورفع المرض، وذلك يكون بحسن تدبير الغذاء، وصرف الغاية في الدواء^(٧).

(١) ينظر: إرشاد العقل السليم، مصدر سابق، (١ / ٤٦).

(٢) ينظر: البحر المحيط، مصدر سابق، (١ / ٥٧٥).

(٣) ينظر: مفاتيح الغيب، مصدر سابق، (٢ / ١٠٤) - (٢٠ / ١٢٠).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٧ / ٤٣).

(٥) الطب علم نظري تطبيقي، وليس نظري فحسب، وإنما أردت تبين أهمية الجانب النظري في علم الطب.

(٦) ينظر: معالم القربة في أحكام الحسبة، محمد بن محمد بن الأخوة، عناية: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ١٧٧.

(٧) ينظر: بغية المحتاج في المجرب من العلاج، داود الأنطاكي، عناية: فارس إبراهيم، دار ابن الهيثم، الطبعة الأولى، ص ١٠.

وقد حظي علم الطب لدى المسلمين باهتمام كبير، وعناية بالغة، وأصبح له منزلة عظيمة حتى صار علماً له مناهجه، وصنعة ذات قوانين، وعمل الأطباء على تفريعه، وتخصيص فروعها بالتأليف^(١).

وقد قال ﷺ: (ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء)^(٢)، قال الذهبي^(٣): «إن ذلك يقتضي تحريك الهمم، وحث العزائم على تعلم الطب»^(٤).

فصنعة الطب اكتسبت بالتعلم، ثم أضيف إليها التجارب والقياس^(٥).

وينبغي تعلم الطب ممن مهر فيه^(٦)؛ ذلك أن الذين يعلمون الصنائع يتفاوتون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم^(٧)، والرجوع في كل علم أو صناعة إلى مشاهير المعلمين فيها معتبر عند كل أهل أفق وجيل^(٨).

(١) ينظر: فضل الإسلام على الطب، صبحي سليمان، دار الفاروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، ص ٢٢.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الطب، باب ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء، برقم (٥٦٧٨).

ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٤٨٦.

(٣) هو شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الدمشقي المعروف بالذهبي، مؤرخ الشام ومحدثه ومفيده، صنف مصنفات عديدة منها: كتاب الأصل، وتاريخ الإسلام، وسير أعلام النبلاء، والميزان، توفي سنة ٧٤٨ هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (٦٣/٥ - ٧٢) - ذيل العبر في خبر من غبر، محمد بن علي الحسيني، تحقيق: محمد زغلول، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، (٤ / ١٤٨).

(٤) الطب النبوي، مصدر سابق، ص ٢٢٨.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢٩.

(٦) ينظر: تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير الأحكام، عبدالرحمن ناصر السعدي، نشر وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ، ص ٤٤٧.

(٧) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق (٦ / ٥٥٧).

(٨) ينظر: أبجد العلوم، مصدر سابق، ص ١٠٣.

والتعلم كطريق لاكتساب الخبرة الطبية نبه عليه العلماء والحكماء، وفي ذلك يقول الإمام الغزالي: «معرفة خواص الأدوية والعقاقير^(١) بطريق التعلم من الأطباء، إذ مجرد العقل لا يهتدي إليه»^(٢).

ولذلك أرشد علماء الطب من الأقدمين إلى اتباع أصول المهنة بالطرق الصحيحة، ووضعوا لهذا الغرض كتباً ومقالات وفصولاً، من أشهرها: النافع في كيفية تعلم صناعة الطبابة^(٣)، والمقالة الصلاحية في إحياء الصناعة الطبية^(٤)، وأدب الطبيب^(٥)، ومحنة الطبيب^(٦)، والمرشد^(٧)، والتشويق الطبي^(٨)، وغيرها^(٩).

وقد كان تعلم الطب يتم في المساجد، ثم خصص له مدارس في المستشفيات الإسلامية، وكان علماء الطب إذا رأوا نقطة ضعف لدى طلابهم في ناحية معينة زدوهم بخبرتهم عن طريق التأليف^(١٠)، وكان بعض كبار الأطباء يقومون بتدريس طلابهم في

(١) العقاقير: أصول الأدوية، وكل نبت فيه شفاء. ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (٩/ ٣١١).

(٢) إحياء علوم الدين، مصدر سابق، (٣ / ٢١).

(٣) لابن رضوان.

(٤) هبة الله بن يوسف.

(٥) لإسحاق بن علي الرهاوي.

(٦) للرازي.

(٧) للرازي.

(٨) لأبي العلاء صاعد بن حسن.

(٩) ينظر: تنظيم صناعة الطب خلال عصور الحضارة العربية الإسلامية، جميل عطية، مكتبة العبيكان،

الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ٣٠١.

(١٠) ينظر: إعداد الطبيب للرعاية الصحية الشاملة، حسني الرودي، نشر معهد البحوث العلمية

وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ص ١٦.

المنازل والقصور، وكان التعلم يقوم على أن يأتي الطالب فيقرأ درسه على أستاذه، ويفهمه إياه بقدر طاقته، ثم يتباحثون فيما جاء فيه، ويطلب المعلم من المتميزين من طلبته إجراء الأبحاث في المواضيع التي تحتاج إلى بحث، أو فيها إشكالات^(١).

ولأهمية التعلم في اكتساب الخبرة الطبية كان ملوك اليونان^(٢) يجعلون في كل مدينة حكيمًا مشهوراً بالحكمة، ثم يعرضون عليه بقية أطباء البلد ليمتحنهم، فمن وجده مقصراً في عمله. أمره بالاشتغال وقراءة العلم، ونهاه عن المداواة^(٣).

وأما كتب العلوم النظرية التي ينبغي لطالب الطب تعلمها - كما ورد عن علماء الطب الأقدمين - فأولها كتب الشريعة والأخلاق، فيتعلم قراءة القرآن، ويدرس علومه، كما يكون له اطلاع على علوم اللغة، والشرع، وآداب السنة، وكذلك يكون له إلمام بالمنطق، والحساب، والهندسة، وأما كتب الطب المتخصصة فتتجزأ إلى ثلاثة أقسام: معرفة الأمور الطبيعية، ومعرفة الأسباب، ومعرفة الدلائل، ولكل قسم كتب خاصة به^(٤).

ومن أشهر الكتب التي نبه عليها الأقدمون في تعلم الطب الكتب التالية: كتب

(١) ينظر: تنظيم صنعة الطب، مصدر سابق، ص ٣٢٧.

(٢) اليونان: قيل: هم من ولد يونان، وهو ياوان بن يافث. وقال البيهقي: من بني يونان بن علجان بن يافث، وشذ الكندي فقال: يونان بن عابر. ينظر: اللباب في تهذيب الأنساب، مصدر سابق، (٣/٤٢١).

(٣) ينظر: نهاية الرتبة، الشيزري، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٤) ينظر: التشويق الطبي، مصدر سابق، ص ٧١ - تعلم الطب في المشرق الإسلامي نظمه ومناهجه حتى نهاية القرن السابع الهجري، مريزن سعيد عسيري، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ص ٢٠ - ٢٦.

أبقراط^(١)، وكتب جالينوس^(٢)، ثم كتب الأطباء المسلمون كالحاوي والمرشد للرازي^(٣)، والذخيرة في علم الطب لمؤلفها ثابت بن قرة^(٤)، والقانون في الطب لابن سينا، وغيرها. ولأهمية التعلم في اكتساب الخبرة بالطب كان الأطباء يجرون الاختبارات لطلابهم ليتعرفوا على مدى إلمامهم، ونتاج تحصيلهم فكان الطالب إذا أنهى دراسته تقدم بطلب إلى رئيس الأطباء ليحدد له موعداً لعقد الاختبار، وأحياناً يحوّل المحتسب بعض الأطباء إلى رئيسهم لاختبارهم، ولم تكن الأسئلة الموجهة للمتحن تتناول الناحية العلمية فحسب، بل كانت تتناول أسرار حياته للتعرف على سلوكياته وشخصيته^(٥).

وكان بعضهم يحدد كتباً معينة لامتحانهم حسب تخصصاتهم^(٦)، فيمتحن أهل

(١) هو أبقراط بن أيراقليدس بن أبقراط، من أطباء اليونان المشاهير، تعلم صناعة الطب من أبيه أيراقليدس ومن جده أبقراط، صنف كتباً في الطب بلغت نحو ثلاثين كتاباً، منها: كتاب الأجنة، والأهوية والمياه، وغيرها. ينظر في ترجمته: عيون الأنباء، مصدر سابق، ص ٤٣ - ٦١.

(٢) جالينوس الحكيم الفيلسوف الطبيعي اليوناني من أهل مدينة فرغاموس من أرض اليونانيين إمام الأطباء في عصره ورئيس الطبيعيين في وقته ومؤلف الكتب الجليلية في صناعة الطب وغيرها من علم الطبيعة وعلم البرهان. ينظر في ترجمته: عيون الأنباء، مصدر سابق، ص ١٠٩ - ١٤٣.

(٣) أبو بكر محمد بن زكريا الرازي، مولده و منشؤه بالري، سافر إلى بغداد وأقام بها مدة، كان من صغره مشتهياً للعلوم العقلية مشغلاً بها، تعلم صناعة الطب في الكبر، صنف مصنفات كثيرة في علوم الطب. ينظر في ترجمته: عيون الأنباء، مصدر سابق، ص ٤١٤ - ٤٢٧.

(٤) هو ثابت بن قرة بن مروان، كان صيرفياً بحران، صنف مصنفات في الطب منها، وجع المفاصل والنقرس، واختصار المنطق، توفي سنة ٢٨٨هـ. ينظر في ترجمته: عيون الأنباء، مصدر سابق، ص ٢٩٥ - ٣٠٠.

(٥) ينظر: تنظيم صناعة الطب، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

(٦) ينظر: نهاية الرتبة، الشيزري، مصدر سابق، ص ٢٦٤ - معالم القرية، مصدر سابق، ص ١٧٩.

الكحالة^(١) بكتاب العشر مقالات في العين^(٢)، وكتاب نتيجة الفكر في علاج أمراض البصر^(٣)، وكلاهما في علاج أمراض العين، غير أن هذا الأخير جمع فيه مصنفة أمراض العين وأسبابها وعلاماتها وعلاجها كما أوضح ذلك في مقدمة كتابه^(٤)، ويمتحن أهل الجراحة بكتاب قطا جانس في الجراحات والمراهم^(٥).

وقد بقي التعلم وسيبقى مصدراً هاماً لاكتساب الخبرة الطبية.

وقد سارت كليات الطب على هذا النهج فأقرت الدراسة النظرية، وأكدت على أهميتها، وأخذت من مبادئ المدارس الطبية في بعض العصور الماضية، حيث أكدت على أهمية إجراء المقابلة الشخصية، وملاحظة شخصيته وخلقه^(٦).

والأنظمة الطبية المقارنة تعتمد نظاماً موحداً لفردات المناهج مع وجود بعض الاختلافات اليسيرة، تكون مدة الدراسة ست سنوات، وقد تزيد بعض الدول سنة إضافية وذلك لتدريب الطالب في المستشفيات الكبرى^(٧).

وقد أخذ النظام السعودي بذلك فاشتراط لمزاولة مهنة الطب البشري، أو طب الأسنان الحصول على البكالوريوس في الطب والجراحة، أو طب الأسنان من إحدى

(١) هو علم يبحث عن حفظ صحة العين وإزالة مرضها. ينظر: أبجد العلوم، مصدر سابق، ص ٤٧٩.

(٢) لحنين بن إسحاق.

(٣) لأحمد بن عثمان بن هبة الله القيسي.

(٤) ينظر: نتيجة الفكر في علاج أمراض البصر، أحمد بن عثمان القيسي، تحقيق: محمد الوفاي ومحمد رواس، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي بلندن، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص ٢٠.

(٥) لجالينوس.

(٦) ينظر: الطبيب المسلم، وجيه زين العابدين، مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص ١٠.

(٧) ينظر: آداب المهنة الطبية، طريف سرحان، دار حضرموت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٢٤ - ٢٥.

الجامعات السعودية، أو على شهادة معادلة لهما، وذلك من إحدى كليات الطب الأجنبية، أو طب الأسنان المعترف بها في المملكة^(١).

ومثل هذا ورد في نظام مزاوله مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمستحضرات الطبية^(٢).

ويرى بعض الأطباء المعاصرين: أنه لا يمكن تحديد برنامج لتدريس الطب في كل بلاد العالم، وأنه لا بد من تحديد وظيفة الطبيب في المجتمع قبل البحث في برامج تعليم الطب، وتحديد أهداف التربية الطبية، ومن ثم يتبع التعليم الطبي الطرق القصيرة المختصة المتوازنة والعملية التي تهدف لإثارة اهتمام الطلاب، وتنمية ملكاتهم في الرغبة المعرفية^(٣)، كما لا بد من توثيق الصلات بين الطلاب وأساتذتهم حيث إن مهنة الطب مهنة ذات صلة إنسانية بين الطلاب وأساتذتهم، ومن ثمَّ مع مجتمعاتهم، وألا يقتصر دور الطب في تكديس المعارف والتعليم المحدد، فإن مهنة الطب في أصلها تطبيقية عملية^(٤).

(١) نص على هذا المادة الثانية من نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) وتاريخ ٢١/٢/١٤٠٩هـ. ينظر: نظام مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان، هيئة الخبراء بمجلس الوزراء، مطابع الحكومة الأمنية بالرياض، الطبعة ١٤١٠هـ، ص ١١.

(٢) نص على هذا في المادة الثانية من نظام مزاوله مهنة الصيدلة، وهذا النظام صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٨) وتاريخ ١٨ / ٣ / ١٣٩٨هـ. ينظر: نظام مزاوله مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمستحضرات الطبية، مطابع الحكومة بالرياض، الطبعة ١٣٩٨هـ، ص ٧.

(٣) الواقع أن تدريس الطب في معظم بلاد العالم مبني على مبادئ المدرسة الغربية في تعليم الطب، ومع ذلك فهناك المدرسة الطبية الصينية، والمدرسة الطبية الهندية. أفادني بهذا الكلام المشرف الطبي على البحث الأستاذ الدكتور: سعيد أبو عثي.

(٤) ينظر: تهيئة الطبيب، la preparation actuelle du medecin raoul senault، بحث منشور في المجلة الطبية العربية الصادرة عن الرابطة النقابية لأطباء سورية، العدد الحادي عشر، السنة الخامسة ١٩٦٥م، ص ١٥٦ - ١٦٢.

وذكر بعض علماء الطب المعاصرين الأمريكيين أن التعليم الطبي يجب أن يقوم على الدراسة السريرية منذ السنة الأولى، مع اتباع أساليب التربية التي تسمح للطالب بأن يعلم نفسه، وألاً تهدف برامج التعليم لإخراج إنسان يخزن قدراً كبيراً من المعلومات فحسب، بل الهدف إخراج إنسان يتصف بالذكاء والمرونة، مع تعهد إمكانياته بالتنمية، وذلك ليصبح أكثر قدرة على المحاكمة والاستنتاج^(١).

الطريق الثاني: التجربة (البحث العلمي التجريبي): التجربة طريق لاكتساب الخبرة الطبية^(٢).

ويمكن أن يوضح المراد بها في التعريف التالي الذي يقول: «التجربة اختبار منظم لظاهرة أو ظواهر، يراد ملاحظتها ملاحظة دقيقة ومنهجية؛ للكشف عن نتيجة ما، أو تحقيق غرض معين»^(٣).

والتجربة تطلع على دقائق يستغرب سماعها ويعظم نفعها^(٤)، وهي قوة عجيبة لا يتهاى لطاعن أن يتكلم فيها^(٥)، والتجارب تزيد العقل صحة^(٦)، وهي تختلف باختلاف الأشخاص؛ إذ العقول تتفاوت، ورب شخص يهتدي في زمان قليل إلى ما لا يهتدي له غيره في زمان كثير^(٧).

(١) ينظر: آراء أمريكية في تكوين الأطباء، بحث منشور في المجلة الطبية العربية الصادرة عن الرابطة النقابية لأطباء سورية، العدد السادس عشر، السنة السادسة، ١٩٦٦م، ص ١٣٤ - ١٤١.

(٢) سبق بيان معنى التجربة بتفصيل عند ذكرها في الألفاظ ذات الصلة بالخبرة. ينظر: ص ٦٢ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، تحقيق: مجمع اللغة العربية، نشر دار الدعوة، (٢ / ٦٨١).

(٤) ينظر: إحياء علوم الدين، مصدر سابق، (١ / ٧٦).

(٥) ينظر: الفهرست، محمد بن إسحاق النديم، دار المعرفة بيروت، الطبعة ١٣٩٨هـ، ص ٤٠٠.

(٦) ينظر: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، عبدالله بن مسعود المحبوبي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (٢ / ٣٣٥).

(٧) ينظر: التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج، دار الفكر بيروت، الطبعة ١٤١٧هـ، (٢ / ١٢٠).

ويمكن أن يستدل على أهميتها بما يلي:

أولاً: ما ورد في حديث الإسراء والمعراج حيث قال موسى لرسول الله - عليهما الصلاة والسلام -: (وإني قد جربت الناس قبلك، وعالجت^(١) بني إسرائيل أشد المعالجة)^(٢).

قال ابن حجر: «وفيه: أن التجربة أقوى في تحصيل المطلوب من المعرفة الكثيرة»^(٣).
ثانياً: أن طب رسول الله ﷺ طب التجارب، وأكثر ما وضعه إنما هو على مذهب العرب إلا ما خصه الله تعالى به من العلم النبوي من طريق الوحي^(٤).
وفي ذلك يقول ابن حجر: «وأما طب الجسد فمنه ما جاء في المنقول عنه ﷺ، ومنه ما جاء عن غيره، وغالبه راجع إلى التجربة»^(٥).
وبذلك يتبين أن علم الطب يستند إلى مقدمات صححتها التجربة^(٦)، وأن خير الطب ما كان مستنداً إليها^(٧).

(١) عالج: أي عانيت وزاولت. ينظر: المخصص، مصدر سابق، (١ / ٤٨٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب مناقب الأنصار، باب المعراج، برقم (٣٨٨٧). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٣) فتح الباري، مصدر سابق، (٧ / ٢١٨).

(٤) ينظر: سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، محمد بن يوسف الشامي، تحقيق: عادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، (١٢ / ١٢٦) - المسالك في شرح موطأ مالك، محمد بن عبدالله بن العربي، تحقيق: محمد وعائشة السلياني، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، (٧ / ٤٥٣).

(٥) فتح الباري، مصدر سابق، (١٠ / ١٣٤).

(٦) ينظر: رسائل ابن حزم، علي بن محمد بن حزم، تحقيق: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م، (٤ / ٣٥٠).

(٧) ينظر: العلاج بالأغذية والأعشاب في بلاد المغرب، عبدالمالك بن حبيب الألبيري، تحقيق: محمد أمين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة ١٩٩٨م، ص ١٢.

وتجارب الأطباء قد ظهر صدقها، وتبين سدادها^(١)؛ حيث إن أهل الطب ما وصلوا إلى علمهم إلا بالتجربة^(٢)، وقد يعرف الطبيب الطبائع والأدوية بأسائها ونعوتها لكن لا يحذق ويمهر إلا إذا جرب^(٣).

وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: الطب تجربات وقياسات، وأهله منهم من تغلب عليه التجربة، ومنهم من يغلب عليه القياس، والقياس أصله التجربة^(٤).

ولقد اهتم الأطباء المسلمون بالجانب التطبيقي التجريبي وأولوه عناية فائقة، وقرروا أنه لا يكفي لتعلم الطب قراءة كتبه، بل لا بد معه من مزاولة الطب على المرضى، وبينوا أن الواجب على طالب الطب أثناء دراسته النظرية وبعدها أن يباشر أعمال الطب التطبيقية، وذلك للتدرب والمران في أعمالها ليتأكد ما درسه في الجانب النظري عن طريق الممارسة والملاحظة والتجريب^(٥).

قال الرازي: «الشكوك المبطلّة تقع في الأكثر في الفن العلمي النظري أكثر منه في التجربة إلى أن قال: فالمجرب أكثر نفعاً في صناعة الطب من العاري من الخدمة والتجربة»^(٦).

(١) الرد على المنطقيين، مصدر سابق، ص ٣٩٣.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد العيني، عناية: عبدالله محمود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ، (٢١/٤٣٥).

(٣) ينظر: التيسير بشرح الجامع الصغير، عبدالرؤوف المناوي، مكتبة الشافعي بالرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨ هـ، (٢/٩٦٣).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٧/٤٣).

(٥) ينظر: في تاريخ الطب في الدولة الإسلامية، عامر النجار، دار الهداية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ، ص ٩٢ - ٩٣ - تعليم الطب، مصدر سابق، ص ٣٩ - ٤٢.

(٦) الحاوي في الطب، محمد بن زكريا الرازي، تحقيق: هشيم طعيمة، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة ١٤٢٢ هـ، (٧/٤٣٠).

وقال الطبيب صاعد بن الحسن^(١) عن صفات الطبيب الماهر: «ويكون كثير التدريب والعناية بمزاولة المرضى وخدمتهم، والدخول إلى البيمارستانات»^(٢)»^(٣).

وقد سارت على هذا النهج الأنظمة المعاصرة فأقرت فترة تدريبية كافية بعد الدراسة النظرية، حيث ينخرط الطبيب حديث التخرج في ممارسة المهنة الطبية، وتختلف الدول في رعاية خريجها من حيث التأهيل والتدريب فنجد أن بعض الدول تعتمد نظاماً تدريبياً قصير الأمد، وبعضها طويل الأمد^(٤).

وفي النظام السعودي اشترط لحصول الطالب على ترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري، أو طب الأسنان أن يكون الطالب قد أمضى فترة التدريب الإلزامية^(٥). وهذان الطريقتان السابقتان - طريق التعلم وطريق التجربة - هما أهم الطرق لاكتساب الخبرة الطبية، وقد أكد هذا علماء الطب قديماً وحديثاً.

يقول الرازي: «لابد لطالب الطب أن يجمع في دراسته بين رجلين أحدهما فاضل في الفن العلمي من الطب، والآخر كثير الدربة والتجربة، ثم يصدر عنهما»^(٦)، ويقول ابن سينا:

(١) هو أبو العلاء، صاعد بن الحسن بن صاعد، كان من الفضلاء في صناعة الطب والمتميزين من أهلها، صاحب ذكاء وبلاغة، صنف التشويق الطبي، توفي سنة ٤٦٤ هـ. ينظر في ترجمته: عيون الأنباء، مصدر سابق، ص ٣٤٠.

(٢) البيمارستان بكسر الباء وسكون الياء وكسر الراء، مكون من لفظتين: بيمار وتعني المريض، وأستان تعني المأوى، فيكون المعنى دار المرضى، وهو من الألفاظ المعربة. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٥٠٠ / ١٦).

(٣) ينظر: التشويق الطبي، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٤) ينظر: آداب المهنة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٦. ويقول الدكتور سعيد أبو عشي: السنة التي تعقب تخرج الطالب تسمى سنة الامتياز، ثم يعقبها برنامجاً تدريبياً للأطباء المقيمين قد يمتد لعدة سنوات.

(٥) جاء هذا في المادة الثانية من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان. ينظر: نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان، مصدر سابق، ص ١١.

(٦) ينظر: الحاوي في الطب، مصدر سابق، (٧ / ٤٣٠).

«ليس واحد من قسمي الطب إلا علماً، لكن أحدهما علم أصول الطب، والآخر علم كيفية مباشرته، ثم يخص الأول منهما باسم العلم أو باسم النظر، ويخص الآخر باسم العمل»^(١).

ويقول أحد المعاصرين: «مهنة الطب علم وفن، فالعلم يأخذه الطالب في الكلية، ويستمر يزداد منه أثناء حياته، والفن يكسبه بالخبرة وكثرة التجارب والعمل»^(٢).

الطريق الثالث: الفراسة:

الفراسة من طرق اكتساب الخبرة الطبية^(٣).

وهي تعني: استدلال بهيئة الإنسان وأشكاله وألوانه وأقواله على أخلاقه وفضائله ورذائله^(٤)، وتوصل إلى الأمور الخفية عن طريق الأمور الظاهرة^(٥)، وخاطر يهجم على القلب فينفي ما يضاده^(٦).

والفراسة ترشد إلى معرفة كامل العقل من ناقصه^(٧)، وتدل على أهل الاختصاص بالصنائع وفنون العلم^(٨)، وتحصل بجودة القريحة، وحدة الخاطر، وصفاء الفكر^(٩)،

(١) القانون في الطب، مصدر سابق، (١ / ٢١).

(٢) الطبيب المسلم، مصدر سابق، ص ١٣.

(٣) تقدم ذكر تعريفها، والتفصيل فيها عند ذكر الألفاظ ذات الصلة بالطب. ينظر: ص ٦٨ من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: محاسن التأويل، محمد جمال الدين القاسمي، عناية: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٦ هـ، (٩ / ٣٧٦٤).

(٥) ينظر: قواعد الفقه، محمد عليم البركتي، نشر دار الصدف بكراتشي، الطبعة ١٤٠٧ هـ، ص ٤٠٨.

(٦) ينظر: معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد عبادة، نشر مكتبة الآداب بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ، ص ٢٢١.

(٧) ينظر: تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، (١ / ١٩٥).

(٨) ينظر: تفسير الكشاف، مصدر سابق، ص ٧٨١.

(٩) ينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، (٣ / ١٠٦).

وتكون فراسة الشخص بحسب ما عنده من العقل والإيمان والعلم بأصول الفراسة^(١).

وقد بين الله أهميتها، ويدل على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾^(٢)، فهذه الآية أصل في الفراسة^(٣)

الدليل الثاني: جاءت أدلة من السنة النبوية على أهميتها منها ما يلي:

(أ) حديث أبي سعيد الخدري: (اتقوا فراسة المؤمن، فإنه ينظر بنور الله)^(٤).

(ب) عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: (إن لله عبداً يعرفون الناس بالتوسم)^(٥).
والفراسة طريق لاكتساب الخبرة الطيبة.

(١) ينظر: الطب النبوي، الذهبي، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

(٢) الآية ٧٥ من سورة الحجر.

(٣) ينظر: محاسن التأويل، مصدر سابق، (٩ / ٣٧٦٤).

(٤) سبق تخريجه ص ٦٩.

(٥) هذا الحديث أخرجه الطبري في تفسيره، والطبراني في المعجم الأوسط برقم (٢٩٣٥)، والشهاب القضاعي في مسنده برقم (١٠٠٥)، والإشيلي في الأحكام الشرعية الكبرى، وحسن إسناده الهيثمي، والسخاوي، والألباني، وقال الذهبي: «في إسناده بكر بن الحكم»، وقد قال عنه أبو زرعة: «ليس بالقوي، وروايته لهذا الخبر منكراً»، وقال الشوكاني: «تفرد به بكر بن الحكم عن ثابت، وإذا نظرنا إلى تفرد به مع إقلاله، ومع قول أبي زرعة ليس بقوي فلا يستقيم الحكم بحسنه». ينظر في تخريجه: تفسير الطبري، مصدر سابق، (١٧ / ١٢١) - المعجم الأوسط، سليمان الطبراني، مصدر سابق، (٣ / ٢٧) - مسند الشهاب، محمد بن سلامة القضاعي، تحقيق: حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، (١١٦/٢) - الأحكام الشرعية الكبرى، عبدالحق الإشيلي، تحقيق: حسين عكاشة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، (٣ / ٢٩٤) - ميزان الاعتدال، مصدر سابق، (١ / ٣٤٤) - مجمع الزوائد، مصدر سابق، (١٠ / ٢٦٨) - المقاصد الحسنة، مصدر سابق، ص ٦٠ - الفوائد المجموعة، مصدر سابق، ص ٣٠٥ - السلسلة الصحيحة، محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، (٤ / ٢٦٧).

وذكر بعض المؤرخين: «أن رسول الله ﷺ قد استعملها في صناعة الطب، وأورد قاعدة مفادها أن تطيبه ﷺ لأصحابه، وأهل أرضه خاصً بطبائعه، إلا أن يدل دليل على التعميم»^(١).

قال ابن القيم: «للأطباء فِرَاسة معروفة من حذقهم في صناعتهم، ومن أحب الوقوف عليها فليطالع تاريخهم وأخبارهم، وقريب من نصف الطب: فِرَاسة صادقة يقترن بها تجربة»^(٢).

وقال: الفِرَاسة الخَلْقِيَّة هي التي صنف فيها الأطباء، وغيرهم واستدلوا بالخلق على الخلق لما بينهما من الارتباط الذي اقتضته حكمة الله، ومَثَل عليه باستدلال الطبيب بالسَّحْنَةِ^(٣) والتَّفْسِرَةِ^(٤) على حال المريض^(٥).

وقال الذهبي: «الفِرَاسة لها علاقة بالعلاج، وتنفع عند اشتباه أسباب المرض، فالطبيب ينظر في مزاج البدن، وفي اللون، والسحنة، واللمس، والعين»^(٦).
وقرر أهل الطب أنه يستدل بتركيب الإنسان على أخلاق نفسه^(٧).

(١) ينظر: سبل الهدى والرشاد، مصدر سابق، (١٢ / ١٢٥)، غير أن هذا المصنف لم يذكر ما يمكن الاستدلال به من أحاديث النبي ﷺ، أو آثار الصحابة، وإنما هو استنباط استنبطه، ومعلوم أن النقل عن النبي ﷺ يحتاج إلى دليل صحيح؛ يبنى عليه الحكم.

(٢) مدارج السالكين، مصدر سابق، (٣ / ٣٦٥).

(٣) السحنة بفتح السين، وسكون الحاء: لين البشرة والنعمة، وقيل: الهيئة واللون. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، (٣ / ١٩٩).

(٤) التفَسِرَةُ بفتح التاء وسكون الفاء: البول الذي يستدل به على المرض، فينظر الطبيب فيه ويستدل بلونه على علة العليل، وهي من الألفاظ المولدة كما حكاه الجوهري. ينظر: المخصص، مصدر سابق، (١ / ٤٧٠) - تاج العروس، مصدر سابق، (١٣ / ٣٢٣).

(٥) ينظر: مدارج السالكين (٣ / ٣٦٥).

(٦) ينظر: الطب النبوي، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

(٧) ينظر: تذكرة أولي الأبواب الجامع للعجب العجائب، داود بن عمر الأنطاكي، مكتبة الإيمان بالمنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ١٠.

وعلم الفراسة من فروع المعرفة الإنسانية، وهو على علاقة محددة بعلم التشريح، وعلم وظائف الأعضاء، والطب، والفراسة من علم الطبيعيات، وهي في المرتبة الثالثة بعد الطب، وعلم النجوم، ولا يقل دور الفراسة عن علم الطب في مختلف المجالات: الطبية، والاجتماعية، والقانونية.

والفراسة في الطب لا تقف عند حد تقرير علامات مستنبطة من ملاحظة الظواهر الطبيعية، وتشخيص الأمزجة، والاستدلال عن طريق اللون، والصورة، واستجابة الأعضاء، بل تتعدى ذلك إلى التنبؤ بمصير الإنسان استناداً إلى السحنات، والشكل العام للجسم، وخطوط الكف، والبقع الطبيعية، والحركات اللاإرادية، واختلاجات أجزاء الجسم^(١).

ومما يمكن التمثيل به على دور الفراسة في علم الطب: تشخيص بعض الأمراض من خلال طريقة مشي المريض، وتقارب خطاه، أو تباعدها، وشحوب الوجه، أو امتلاؤه، ومن خلال لون العينين، والشفيتين، وطريقة التنفس، وشكل القدمين أو اليدين، كتورمهما مثلاً، وأيضاً عند المصافحة عن طريق تحسس حرارة المريض، ومدى تعرق يديه، أو كفيه، أو ارتعاشهما، وضعف قوتها^(٢).

(١) ينظر: الفراسة عند العرب، يوسف مراد، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة ١٩٨٢م، ص ١٤، وص ١٨، وص ٤٠.

(٢) هذه الأمثلة أفادني بها الدكتور سعيد أبو عشي المشرف الطبي على البحث، وفي بعض الكتب مثلاً على دور الفراسة في الطب غير أنه لا يتوافق مع الحقائق العلمية الطبية، وهو: أن امرأة حامل سقطت من علو فماتت، ولم يبق لها تنفس ولا حركة نبض إلا أنه لم تنقطع حرارة بدنها، فتحيروا في أمرها واستعانوا بأحد الأطباء المشاهير، فنظر في حالها، واستدعى إبرة فأدخلها في بطنها، ففتحت المرأة عينها وقامت وكأنها لم يمسه شيء، فسأله عن سبب هذا العلاج فقال: كانت المرأة حاملاً فلما سقطت أخذ الولد بيده نياط قلبها فبهذا السبب عرض لها ما عرض فأدخلت إبرة فوصلت إلى يد الولد فجمع يده إليه فزالت عنها تلك الحالة. ينظر: الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية، طاش كبرى زاده، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ، ص ١٣٧.

وقد ذكر بعض أصحاب فهارس الكتب^(١): أن من فروع علم الفراسة علم الاختلاج^(٢)، وهذا العلم ذو صلة وثيقة بالطب حيث قرره الأطباء في كتبهم، وبينوا أسبابه، وعلاماته، وطرق علاجه^(٣).

الطريق الرابع: العرف والعادة:

العرف في اللغة: يطلق على معاني منها: الرمل، والمكان المرتفع، وضرب من النخل، وعلى بعض الشجر والخيول، والعرف ضد النكر^(٤).

والعادة في اللغة هي: تكرير الشيء دائماً أو غالباً على نهج واحد بلا علاقة عقلية، وتعوده وعاده وعأوده واعتاده بمعنى واحد أي: صار عادة له^(٥).

وأما العرف في الاصطلاح: فعرف بتعاريف متعددة منها ما يلي: «ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول»^(٦)، وهذا التعريف سار عليه كثير من

(١) ينظر: أبجد العلوم، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٢) الاختلاج: حركة العين أو عضو آخر بسبب ريح خالط أجزائها، وأصله الحركة والاضطراب، فالاختلاج حركة عضلانية يتحرك معها ما يلتصق بها من الجلد. ينظر: الكليات، مصدر سابق، ص ٦٤ - تاج العروس، مصدر سابق، (٥ / ٥٣٥) - القانون في الطب، مصدر سابق، (٢ / ٣٣٢) - كلمات علمية عربية أسوقها على المترجمين والمعرّبين، محمد توفيق صدقي، بحث منشور بمجلة المنار، في عددها الصادر في شوال سنة ١٣٢٩هـ، (١٤ / ٧٥٦).

(٣) ينظر: الحاوي في الطب، مصدر سابق، (١ / ٤٠، ٤٧، ٤٩، ٨٢) - (٢ / ٤٥٠) - القانون في الطب، مصدر سابق، (٢ / ٣٣٢) - الشامل في الصناعة الطبية، علاء الدين ابن النفيس القرسي، تحقيق: يوسف زيدان، نشر المجمع الثقافي بأبي ظبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، (١ / ٢٢١).

(٤) ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٢٤ / ١٤٠) - مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٨١.

(٥) ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٨ / ٤٤٣).

(٦) التعريفات، مصدر سابق، ص ١٢٥ - الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: فهد بن سعد الجهني، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد الحادي والعشرون، السنة التاسعة عشرة، ١٤٢٧هـ، ص ١٩٢.

العلماء والباحثين^(١).

وقيل: «عادة جمهور قوم في قول أو فعل»^(٢).

وقيل: «ما يغلب على الناس من قول أو فعل أو ترك»^(٣).

وأرى أن التعريفين الثاني والثالث متقاربان في توضيح المراد بالعرف.

أما العادة في الاصطلاح: فعرفت بتعاريف متعددة كذلك منها ما يلي:

(أ) «غلبة معنى من المعاني على الناس»^(٤).

(ب) «ما استمرت الناس فيه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى»^(٥).

(ج) «الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية»^(٦).

(د) «العادة عبارة عما يستقر في النفوس، من الأمور المتكررة المقبولة، عن الطباع

السليمة»^(٧)، فتكون بهذا مرادفة للعرف، وهذا أقرب التعريفات؛ لوضوح دلالته على المراد.

(١) ينظر: الكليات، مصدر سابق، ص ٩٧٧ - نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد

أمين ابن عابدين، رسالة منشورة ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، (٢ / ١١٤) - قواعد الفقه،

البركتي، ص ٣٧٧ - الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (٢٩ / ٢١٥).

(٢) المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، (٢ / ٨٧٢).

(٣) العرف حجتيه وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، عادل عبدالقادر محمد، المكتبة المكية،

الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، (١ / ٩٨).

(٤) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، أحمد بن إدريس القرافي، دار الفكر بيروت،

الطبعة الأولى، ١٤٢٤ هـ، ص ٣٥٢.

(٥) التعريفات، مصدر سابق، ص ١٢٥ - الحدود الأنقية، مصدر سابق، ص ١٩٢.

(٦) التقرير والتحجير، مصدر سابق، (١ / ٣٥٠).

(٧) الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ١١٧.

ويتحرر هذا بيان العلاقة بين العرف والعادة فأقول: فرق بعض العلماء بين العرف والعادة، وبعضهم جعلهما بمعنى واحد، فمن فرق بينهما قال: العرف يستعمل في الألفاظ، والعادة تستعمل في الأفعال^(١)، وكذلك فإن العرف يفترق عن العادة بأنه أسرع إلى الفهم^(٢)، وقال بعضهم النسبة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص المطلق، فالعادة أعم من العرف حيث تشمل العادة الناشئة عن عامل طبيعي، والعادة الفردية، والعادة الجماعية، بينما العرف عادة مقيدة^(٣).

بينما ذهب أكثر العلماء والباحثين إلى أنها مترادفان، يلتقيان في المؤدّى، وإن اختلف مفهومهما إلا أن معناهما واحد^(٤).
وهو الذي أراه راجحاً.

والعرف حجة شرعية يرجع إليه في مسائل تخرج عن حد الحصر، حتى اعتبر أصلاً^(٥).

(١) ينظر: الفروق اللغوية، أبو هلال العسكري، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، ص ٣٤٥.

(٢) ينظر: التعريفات، مصدر سابق، ص ١٢٥.

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، (٢ / ٨٧٤).

(٤) ينظر: نشر العرف، مصدر سابق، (٢ / ١١٤) - درر الحكام، مصدر سابق، (١ / ٤٠) - مصادر التشريع الإسلامي فيما لانص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الطبعة السادسة، ١٤١٤هـ، ص ١٤٥ - مالك حياته وعصره وآراؤه الفقهية، دار الفكر العربي بمصر، الطبعة الرابعة، ٢٠٠٢م، ص ٣٥٧ - المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلام مذكور، دار الكتاب الحديث، الطبعة الثالثة، ١٣٨٦هـ، ص ٢٢٨.

(٥) ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج، علي عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، (١ / ٣٦٦) - الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، (١ / ١٤٨) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ١١٥.

يدل على ذلك أدلة من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ منها ما يلي:

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى ردّ الزوجين في عشرتهما وأداء حق كل منهما إلى الآخر إلى المعروف المعتاد عند الناس في قطرهم وبلدهم، وعلى حسب حالهم ومركزهم الاجتماعي^(٢).

الدليل الثاني: قول رسول الله ﷺ: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)^(٣).

وجه الدلالة: أن المراد بالمعروف هنا: القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية، فالمعتبر فيه عرف الناس في نفقة مثلها ونفقة ولدها^(٤).

وأما كون العادة طريقاً لاكتساب الخبرة بالطب فقد قرره العلماء، ورجعوا إلى عوائد الأطباء وأعرافهم في مسائل متفرقة.

يؤكد ذلك الإمام ابن القيم بقوله: كثير من أصول الطب إنما أخذت من عوائد الناس ومن عرفهم^(٥). وقرر الذهبي أهمية العادة، وأنها طبيعة ثانية، وقوة عظيمة، فهي ركن حفظ الصحة، وسلامة البدن، وأخلاق النفس تتبع مزاج البدن، وكل إنسان يجري على عادته^(٦).

(١) جزء من الآية (١٩) من سورة النساء.

(٢) ينظر: القواعد الحسان لتفسير القرآن، عبدالرحمن بن ناصر السعدي، منشور ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ السعدي، نشر مركز صالح بن صالح الثقافي بعنيزة، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ، (٨ / ٦٦).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، برقم (٥٣٦٤). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٤٦٣.

(٤) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (١٢ / ٦٣٥) - عمدة القاري، مصدر سابق، (٢١ / ٣١).

(٥) ينظر: مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، محمد بن أبي بكر بن القيم، دار الكتب العلمية، (٢ / ٢).

(٦) ينظر: الطب النبوي، مصدر سابق، ص ٦١ - ٦٢.

وهذا يستفيد أهل الطب في علاج المرض فعادة الشخص المتكررة حين يمرض معتبرة لدى الأطباء.

ومما يدل على اعتبار العادة والعرف في اكتساب الخبرة أن أهل العلم والطب أكدوا أن على الطبيب ألا يخرج عن عادة الأطباء ^(١)، وبينوا أنه لا معنى للطب إلا معرفة المرض بكماله وعلاماته، ومعرفة الشفاء وأسبابه ^(٢)، وكل هذا يؤخذ من عوائد الأطباء وأعرافهم. وقد رجع إلى أعراف الأطباء وعوائدهم في أمور متعددة أبرزها الأمور التالية:

الأمر الأول: في بيان المقصود ببعض المصطلحات الدالة على أنواع من الأمراض والعلل:

ومنها على سبيل المثال ما يلي: الفالج فهو في عرف الأطباء الاسترخاء لشيء من البدن ^(٣)، وعند أهل اللغة استرخاء أحد شقي البدن طولاً ^(٤)، فهو في عرف الأطباء أعم.

(١) ينظر: أخلاق الطبيب، الرازي، مصدر سابق، ص ٧٢-٨٣ - صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، أحمد ابن علي القلقشندي، تحقيق: يوسف طويل، دار الفكر دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٨٧ م، (١١/٩٨)
(٢) ينظر: جواهر القرآن، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد رشيد القباني، دار إحياء العلوم بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٥ م، ص ٤٥.

(٣) ينظر: الحاوي في الطب، مصدر سابق، (١/٢٧) - حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين، أحمد القليوبي وأحمد الرنسي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، (٣/١٦٥)، وعند الأطباء يسمى الشلل النصفى الطولي (هي بيلجيا)، ويسمى الشلل النصفى العرضي الذي يصيب عادة الأطراف السفلى (برايلجيا). أفادني بذلك الدكتور سعيد أبو عثي المشرف الطبي.

(٤) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٥٤٧ - إتحاف الفاضل بالفعل المبني لغير الفاعل، محمد بن علان الصديقي، تحقيق: إبراهيم شمس الدين دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ م، ص ٣٢ - المخصص، مصدر سابق، (١/٤٨٢) - تاج العروس، مصدر سابق، (١٥٩/٦).

ومنها ذات الرئة فهي في عرف الأطباء: «ورم حار عن دم، أو صفراء، أو بلغم مالح عفن يلزمه ثقل في الصدر، وضيق نفس وحرارة، ووجع ممتد من الصدر إلى الصلب»^(١) بينما هي عند أهل اللغة من علامات مرض السل^{(٢)(٣)}، وعند المقارنة لا نجد أهل الطب يؤيدون ذلك، بل يقولون: إن ذات الرئة كثيراً ما تبقى بلا سل^(٤).

الأمر الثاني: يرجع إلى أعراف الأطباء وعوائدهم في طرق العلاج، وأنواع الأدوية المستخدمة:

وفي ذلك يقول الطبيب الرازي: «قد جرت عادة الأطباء أن يستعملوا في الأوجاع الحادثة من الرمد الأكحال»^(٥) المغرية^(٦) مع تسكين الوجع»^(٧).

(١) التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٦٣٢.

(٢) السل: قرحة تحدث في الرئة. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٢٩ / ٢١١)، وسيرد التعريف به وبذات الرئة بشكل أوضح، ومقارنته بالطب الحديث عند وروده في مبحث مرض الموت المخوف.

(٣) ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٢٩ / ٢١١).

(٤) ينظر: الحاوي في الطب، مصدر سابق، (٢ / ٤٧).

(٥) الأكحال: جمع كحل، والكحل: الإثمد الذي يؤتى به من جبال أصفهان، ويطلق على كل ما وضع في العين ليستشفى به. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٣٠ / ٣١٧).

(٦) تكررت هذه الكلمة كثيراً في كتابي الحاوي والقانون، ولم أقف لها على معنى في كتب اللغة بلفظها المدون، لكن بالرجوع لأصلها (غرا) تبين أن من معانيه: الغراء: الذي يلصق به الشيء، والتماهي في الغضب، والحسن والعجب، وأقربها في نظري المعنى الأول. ينظر: تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٧هـ، (٦ / ٢٤٤٦).

(٧) ينظر: المصدر السابق، (١ / ٢٣٨).

ومنها كذلك ما قرره أهل الطب في إعادة العضو المقطوع، وأن إعادته في عرف الطب الحديث تتطلب الفورية^(١).

الأمر الثالث: يرجع إلى عرف أهل الطب وعاداتهم في المقادير^(٢):

ومنها: الحيض، والطهر، وأكثر مدة الحمل، وسن اليأس^(٣).

وغيرها كثير، وإنما ذكرت ما سبق على سبيل التمثيل لا الحصر؛ لتبين أهمية العرف والعادة في اكتساب الخبرة الطبية.

(١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (٧ / ١٦٢).

(٢) يقصد بعرف الأطباء هنا: ما تعارفوا عليه في باب الحيض، والطهر، والحمل ونحوها، ولا يراد أن عرفهم غالب على عرف غيرهم، فإن عرف النساء هو الذي كان عليه العمل، ولا يزال، ولكن متى توصل الطب الحديث عن طريق الحقائق العلمية الثابتة إلى تحديد مثل هذه الأمور عد هذا عرف لهم، وعادة جارية بين الأطباء، ولا يخالف منهم أحد في ذلك.

(٣) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٤٢.

المبحث الخامس كيفية معرفة الخبير بالطب

لمعرفة خبرة الطبيب وقياسها طريقان هما:

الطريق الأول: الشهادة من أهل الاختصاص؛

الشهادة: الإخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه معاينة، أو سماعاً^(١).

وأما مرادنا بشهادة أهل الاختصاص فهو: أن يشهد الأطباء ممثلين في كلية الطب أو غيرها للطبيب أن له من المعرفة بعلم الطب ما يؤهله لمداواة المرضى، وإجراء الفحص والتشخيص والعلاج^(٢).

والشهادة أصل معتبر في الشريعة الإسلامية، ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول^(٣) وقد نص على ذلك أهل العلم وقرروا أن الشهادة من أهلها لشخص أنه خبير بالطب معتبرة، ويؤخذ بها، وإن حصل تنازع في أقوال الشهود بعد شهادتهم وجب تقديم قول المشهود له؛ لثبوت أهليته بشهادتهم له^(٤).

(١) وقد سبق بيان معناها مفصلاً. ينظر: ص ٤٩ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (٢/ ١٦٦) - جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد الأسيوطي، تحقيق: سعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٢/ ٣٤٧) - القواعد، ابن رجب، مصدر سابق، ص ٣٩٨ - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٣/ ٥٧٥) - مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، (٦/ ٥٩١).

(٤) ينظر: درء تعارض العقل والنقل، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق: محمد رشاد سالم، دار الكنوز الأدبية بالرياض، الطبعة ١٣٩٨هـ، (١/ ٨٠) - الصواعق المرسلة على الجهمية والمعتلة، محمد بن أبي بكر بن القيم، تحقيق: علي بن دخيل الله، دار العاصمة بالرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ، (٣/ ٨٠٩).

وفي ذلك يقول الشبراملسي^(١) - مبيناً كيفية معرفة الخبير بالطب - : «ويعلم كونه عارفاً بالطب بشهادة عدلين عالين بالطب بمعرفته»^(٢).

وقد أورد الأسيوطي^(٣) كيفية الإدلاء بالشهادة - في عصره - فقال: يدون محضر يشهدون فيه أنهم يعرفون فلاناً معرفة صحيحة شرعية، وأنه اشتغل بصناعة الطب علماً وعملاً، وأنه حصّل منها تفاصيلاً وجمالاً، وحفظ ما يتعين حفظه من هذا العلم، وبحث فيما لا بد من البحث فيه، على أوضح الطرق وأبين المسالك، وتدرّب مع مشايخ الأطباء، وباشر معالجة الأبدان مباشرة دلت على حذقه ومعرفته، وأنه حكيم طبيب معالج خبير، أهل للمعالجة ومداداة المرضى، مأمون في ذلك كله، عارف بتركيب ما يحتاج إليه من الدواء لبراء الأدوية، على أوضاعها المعتبرة، وقوانينها المحررة^(٤).

وقد أخذ أهل الطب بشهادة أهل الاختصاص، فقررروا أن الطبيب أو الصيدلاني لا يسمح له بممارسة الطب إلا بعد أن يمتحنه كبار الأطباء والصيدادلة، ويصدرون له إجازة

(١) هو أبو الضياء علي بن علي الشبراملسي، فقيه شافعي مصري وأصولي مؤرخ، تعلم وعلم بالأزهر،

صنف كتباً منها: حاشية على نهاية المحتاج، وحاشية على شرح ابن قاسم للورقات، توفي سنة

١٠٨٧ هـ. ينظر في ترجمته: النور الأبهر في طبقات شيوخ الجامع الأزهر، محيي الدين الطغمي، دار

الجيل بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، ص ٨٩ - الأعلام، مصدر سابق، (٤ / ٣١٤).

(٢) ينظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، علي بن علي الشبراملسي، مطبوعة مع كتاب نهاية

المحتاج، مصدر سابق، (٨ / ٣٥) - حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٩ / ١٩٧).

(٣) هو محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي، ثم القاهري الشافعي، ولد بأسسوط، ونشأ بها

وحفظ القرآن، وتعلم على كبار العلماء، صنف مصنفات منها: جواهر العقود، وتحفة الظرفاء، توفي

سنة ٨٨٠ هـ. ينظر في ترجمته: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار

الجيل بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ هـ، (٧ / ١٣) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (٣ / ٨٥).

(٤) ينظر: جواهر العقود، مصدر سابق، (٢ / ٣٧٧).

رسمية بذلك^(١).

وبين أهل الطب كذلك: أن أهل الاختصاص قد ينتمون إلى منظمات معينة: ك نقابة الأطباء، أو وزارة الصحة أو المجلس الطبي، وقد لا ينتمون إلى ذلك، لكنهم من أساتذة هذا الفن، العارفين بالجزء النظري والعملي منه^(٢)، والهيئة السعودية للتخصصات الصحية ممثلة في تصنيف الأطباء تعنى بذلك.

وبذلك يتبين أن شهادة أهل الاختصاص حجة في إثبات معرفة الطبيب وحذقه ومهارته لكنه لا بد في الشاهد من أمرين: الأمر الأول: العدالة لتكون واقية له من التدليس والأمر الثاني: أن يشهد بحذقه ومعرفته اثنان؛ لأن ذلك أقوى في الاعتبار، وأبعد عن التهمة^(٣).

الطريق الثاني: الشهرة والاستفاضة:

الشهرة في اللغة: مصدر الفعل شهر، وتعني: وضوح الأمر، يقال: شهرت الأمر أشهره شهراً وشهرة، ولفلان فضيلة اشتهرها الناس^(٤)، وقيده بعضهم بظهور الشيء في شُنة^(٥)، والأول أصح؛ لأنه ليس كل مشتهر متسم بالشناعة.

والاستفاضة في اللغة: مصدر الفعل فيض، وتعني: الشيوخ والانتشار والذيع في الناس^(٦).

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ١٧ - ١٨.

(٢) ينظر: المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، محمد علي البار، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ص ١١٣ - ١١٤.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٦١ - ٢٦٢.

(٤) ينظر: الصحاح، مصدر سابق، (٢ / ٧٠٥).

(٥) ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (١٢ / ٢٦٢)، والشناعة: من الشناعة، وهي القباحة، والفضاعة، تقول: شنت الأمر إذا قبحته. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٢١ / ٢٩٥).

(٦) ينظر: الصحاح، مصدر سابق، (٣ / ١١٠٠).

ويبدو أن بين المعنيين تقارب؛ حيث إن وضوح الأمر يكون في الغالب ناتج عن شيوع الخبر واشتهاره.

والشهرة في الاصطلاح: لا تكاد تخرج عن معناها اللغوي.

والاستفاضة في الاصطلاح: قريبة من معناها اللغوي، وما قيل في معناها الاصطلاحي ما يلي:

التعريف الأول: أنها ما بدأت منتشرة عن كل مخبر بر وفاجر، عن قصد وعن غير قصد، ويتحققها كل سامع من عالم وجاهل، فلا يختلف فيها مخبر، ولا يتشكك فيها سامع، ويستوي طرفاها ووسطها، فتكون أوائلها كأواخرها وتناهيها^(١).

التعريف الثاني: أنها «الاشتهار الذي يتحدث به الناس، وفاض بينهم»^(٢).

التعريف الثالث: «اشتهار المشهود به بين الناس بحيث يتسامعون به بإخبار بعضهم بعضا»^(٣).

(١) ينظر: أعلام النبوة، علي بن محمد الماوردي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م، ص ١٢١ - الحاوي، الماوردي، مصدر سابق، (١٦ / ٨٥).

(٢) الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٩٤، ويقول في هذا الكتاب: «وهذا النوع من الأخبار يجوز استناد الشهادة إليه، ويجوز أن يعتمد الزوج عليه في قذف امرأته ولعانها، إذا استفاض في الناس زناها، ويجوز اعتماد الحاكم عليه». وقال: «وهذه هو الصواب؛ لأن الاستفاضة من أظهر البينات، فلا يتطرق إلى الحاكم تهمة إذا استند إليها»، إلى أن قال: «الاستفاضة طريق من طرق العلم التي تنفي التهمة عن الشاهد والحاكم، وهي أقوى من شهادة اثنين مقبولين»، ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٩٤.

(٣) ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى، دار الفكر، الطبعة ١٤٠٢هـ، (٦ / ٤٠٩).

وكل التعاريف السابقة متقاربة غير أن الأول أقرب للشرح والإيضاح منه إلى بيان الحد.

والاستفاضة من أقوى الأخبار وروداً، وأبلغها ثبوتاً^(١)، ومن أشهر البيّنات، وهي طريق من طرق العلم، وحكم الحاكم بها حكم بحجة لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره^(٢)، ولذا كانت كافية في معرفة عدالة الشخص وأمانته، وكذلك في كذبه وخيائته^(٣).

ويمكن الاستدلال على أهميتها، ومدى اعتبارها بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه أنس بن مالك - رضي الله عنه - أنه مرَّ بجنازة فأتوا عليها خيراً، فقال النبي ﷺ: (وجبت)، ثم مروا بأخرى فأتوا عليها شراً، فقال: (وجبت)، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: ما وجبت؟ قال: (هذا أثبتتم عليه خيراً، فوجبت له الجنة، وهذا أثبتتم عليه شراً، فوجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض)^(٤).

قال ابن حجر عن هذا الحديث: «هو أصلٌ في قبول الشهادة بالاستفاضة»^(٥)، حيث دل الحديث على أن من أثنى الناس عليه بخير فهو من أهله، ومن ذكره بشر فهو من أهله.

(١) ينظر: أعلام النبوة، مصدر سابق، ص ١٢١ - الحاوي، الماوردي، مصدر سابق، (١٦ / ٨٥).

(٢) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٩٤.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (١٤ / ٤٧١).

(٤) أخرجه البخاري بلفظه في كتاب الجنائز، باب ثناء الناس على الميت، برقم (١٣٦٧)، ومسلم بلفظ

مقارب في كتاب الجنائز، باب فيمن يشئ عليه خير أو شر من الموتى برقم (٩٤٩). ينظر: صحيح

البخاري، مصدر سابق، ص ١٠٧ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٨٢٧.

(٥) فتح الباري، مصدر سابق، (٤ / ٢٩٦).

الدليل الثاني: ما رواه سعد بن أبي وقاص^(١) قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (يوشك أن تعرفوا أهل الجنة من أهل النار)، قالوا: بم ذاك يا رسول الله؟ قال: (بالثناء الحسن والثناء السيئ، أنتم شهداء الله، بعضكم على بعض)^(٢).

وجه الاستدلال من الحديثين: أن النبي ﷺ جعل شهادة الصحابة حجة وبينة يؤخذ بها^(٣)، وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يثنون إلا بالصدق، ولا يمدحون إلا بالحق، ومن كان ثناؤه هكذا يصح فيه هذا الحديث، وما كان مثله^(٤).

(١) هو سعد بن مالك بن أهيب بن أبي وقاص، أحد العشرة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدرًا والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، كان أحد الفرسان الشجعان، توفي سنة ٥٤ هـ. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٢٧٥ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١ / ٩٢).

(٢) أخرجه عبد بن حميد في منتخبه برقم (٤٢٢)، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني برقم (١٦٠١)، وابن ماجه في كتاب الزهد، باب الثناء الحسن، برقم (٤٢٢١)، وابن حبان في صحيحه برقم (٧٣٨٤)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (٣٨٢)، ورواه الحاكم في المستدرک برقم (٤١٣) وقال عنه: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، وقال عنه في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح غير الحسن بن عرفة، وهو ثقة. ينظر: المنتخب من مسند عبد بن حميد، عبد بن حميد، تحقيق: صبحي السامرائي ومحمود الصعيدي، مكتبة السنة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ، ص ١٦٤ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٧٣٣ - الأحاد والمثاني، أحمد بن عمر بن الضحاك، تحقيق: باسم الجوابرة، دار الراية بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ، (٣ / ٢٤٠) - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد ابن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ، (٣٩٢ / ١٦) - المعجم الكبير، سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي السلفي، نشر مكتبة العلوم والحكم بالموصل، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ، (٢٠ / ١٧٨) - المستدرک، مصدر سابق، (١ / ٢٠٨) - مجمع الزوائد، مصدر سابق، (١٠ / ٢٧١).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٨ / ١٧٩).

(٤) ينظر: الاستذكار، يوسف بن عبد البر النمري، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١، (٨ / ٢٧٨).

الدليل الثالث: أن ما كان من أحكام الشريعة بالناس حاجة إلى معرفته فسبيل ثبوته الاستفاضة، وقد جاءت الشريعة بقبولها في مصالح الناس وأحوال صنائعهم، فإن الطعام الذي يأكله الشخص، واللباس الذي يلبسه قد أتى به إليه من مكان لم يشهده، وصنع بأسباب متنوعة لم يشهد عامتها^(١).

الدليل الرابع: أن الناس يشهدون أن عمر بن الخطاب وعلياً بن أبي طالب رضي الله عنهما قد ماتا، وأن فاطمة^(٣) زوجة علي رضي الله عنه، وأن نافعاً^(٤) مولى لعبدالله بن عمر رضي الله عنهما، ويشهدون أن عمر بن الخطاب وعلياً بن أبي طالب رضي الله عنهما كانا خليفين من خلفاء المسلمين، إلى غير ذلك، كما يشهدون على أمور أخرى مبناها على الاستفاضة والشهرة منها:

(١) ينظر: أحكام القرآن، أبو بكر الجصاص، مصدر سابق، (١ / ٢٨١) - بيان تلبس الجهمية في تأسيس بدعهم الكلامية، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة بمكة، الطبعة الأولى، ١٣٩٢، (١ / ٣٢١).

(٢) هو أبو الحسن، علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي، أصغر ولد أبي طالب، أول من آمن من الناس بعد خديجة، أسلم وهو ابن عشر أو اثنا عشرة سنة، صلى القبليتين، وهاجر، وشهد بدرأ والحديبية وسائر المشاهد، زوجه رسول الله ابنته فاطمة واستخلفه، واستشهد رضي الله عنه سنة ٤٠ هـ.

ينظر في ترجمته: الاستيعاب، مصدر سابق، ٥٢٢ - الإصابة، مصدر سابق، (٤ / ٢٦٩).

(٣) هي أم الحسنين، فاطمة بنت محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب، سيدة نساء العالمين، ومنت خير المرسلين، ولدت قبل البعثة بقليل، وتزوجها علي بن أبي طالب في السنة الثانية من الهجرة، كانت صابرة، دينة، خيرة، صينة، قانعة، توفيت رضي الله عنها في السنة الحادية عشر بعد رسول الله بشهور. ينظر في ترجمتها: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٩٢٥ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢ / ١١٩).

(٤) هو أبو عبدالله، نافع، مولى ابن عمر وراويته، من كبار التابعين، ومن الثقات المشهورين توفي سنة ١٢٠ هـ. ينظر: وفيات الأعيان، مصدر سابق، (٥ / ٣٦٧) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق،

أن شريحاً^(١) كان قاضياً، مع أنهم لم يدركوا شيئاً من ذلك، بل كان اعتمادهم على الاستفاضة^(٢).

الدليل الخامس: أنه قد يعسر الاطلاع على حقائق الأشياء، ويصعب القطع والجزم فيها، فجاز الاعتماد على الاستفاضة، والأخذ بالشهرة، فإننا نجد أن النسب يشتهر بالتهنته، والموت بالتعزية، والنكاح بالشهود والوليمة، والقضاء بقراءة المنشور، فنزلت الشهرة منزلة العيان في إفادة العلم^(٣).

ضوابط العمل بالاستفاضة والشهرة:

هناك عدد من الشروط والضوابط التي ذكرها العلماء للعمل بالشهرة والاستفاضة منها ما يلي:

الشرط الأول: أن تكون الشهرة بين أهل العلم الموثوق بهم؛ لأن الاستفاضة والشهرة من العامة لا يوثق بها، وقد يكون أصلها التلبيس^(٤).

(١) أبو أمية، شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، قاضي الكوفة، أدرك الجاهلية، اختلف في صحبته، وهو من كبار التابعين، كان ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل، وله شعر جيد، توفي سنة ٨٠ هـ. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٣٣٣ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٤ / ١٠٠) - الإصابة، مصدر سابق، (٣ / ٢٠٢).

(٢) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (١٦ / ١٧٩) - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مصدر سابق، (٢ / ٢٨٦)، يقول في الإقناع: ولا تقبل شهادة الأعمى إلا في ستة: ثم قال: الأول: «الموت، فإنه يثبت بالتسامع؛ لأن أسبابه كثيرة منها ما يخفى ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها، فجاز أن يعتمد على الاستفاضة»، ثم عدد بعد ذلك المواضع التي تقبل فيها شهادة الاستفاضة، وبين أسباب ذلك. ينظر: الإقناع، مصدر سابق، (٢ / ٢٨٦).

(٣) ينظر: المصدران السابقان، نفس أرقام الأجزاء والصفحات.

(٤) ينظر: تنبيه الغبي إلى تكفير ابن عربي، برهان الدين البقاعي، تحقيق: عبدالرحمن الوكيل، نشر عباس الباز، السنة ١٤٠٠ هـ، ص ٢٠٢.

الشرط الثاني: ألا يعارضها استفاضة مثلها؛ لأنها متى عورضت بطل حكمها، حيث إن شرط الاستفاضة العلم، والمعارضة تدل على أنه لا استفاضة من الجانبين^(١).

الشرط الثالث: أن تكون الاستفاضة عن عدد يقع بهم العلم، يوثق بكلامهم، ويعتمد عليهم^(٢).

الشرط الرابع: ألا يصرح الشاهد بأن مستند شهادته الاستفاضة؛ لأنه متى صرح بذلك كانت من باب الشهادة على الشهادة^(٣).

الشرط الخامس: أن تكون الشهادة بالاستفاضة في الأمور التي يكون مبنائها على الاشتهار، وهي عند الأحناف خمسة أمور: النكاح، والدخول، والنسب، والموت، وولاية القضاء^(٤)، وأضاف بعض الحنفية الخلع، ومعرفة النساء، والولاء، وغيرها^(٥)، وأما عند المالكية فوافق بعضهم الأحناف في الخمسة الأمور التي ذكروها^(٦)، وزادها بعضهم

(١) ينظر: توجيه النظر إلى أصول الأثر، طاهر الجزائري الدمشقي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (١ / ١٧٢).

(٢) ينظر: جواهر الإكليل، مصدر سابق، (٢ / ٣٦١) - فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم، محمد بن إبراهيم بن عبداللطيف آل الشيخ، تحقيق: محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، مصورة على مطبعة الحكومة بمكة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ، (١٣ / ١٨).

(٣) ينظر: تاريخ ابن الوردي، عمر بن مظفر بن الوردي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٢ / ٢٠٦) - فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (١٣ / ١٨).

(٤) ينظر: الإفصاح، مصدر سابق، (٢ / ٢٩٢).

(٥) ينظر: روضة القضاء وطريق النجاة، علي بن محمد السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة بيروت ودار الفرقان بعمان، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ، (١ / ٢١٨).

(٦) ينظر: فصول الأحكام، سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، الطبعة ١٩٨٥م، ص ١٤٥.

فأوصلها إلى عشرين مسألة^(١)، وأما الشافعية فقال بعضهم: يعمل بالاستفاضة في ستة وعشرين حكماً^(٢)، وعند الحنابلة: يعمل بها في سبعة أمور هي: الملك المطلق، والوقف، والنكاح، والعق، والنسب، والموت، والولاء^(٣).

والاستفاضة يعمل بها في مسائل غير ما سبق ذكر منها أهل العلم ما يلي:
أولاً: معرفة من هو أهل للفتيا والتدريس؛ حيث إن الشهرة وسيلة لمعرفة أهل الفتيا والتدريس^(٤).

ثانياً: معرفة من هو أهل للرواية^(٥)، فالاستفاضة والشهرة تثبت كون الشخص أهلاً للرواية، أو كونه ليس بأهل لذلك.

ثالثاً: إثبات العدالة: فالاستفاضة طريق من طرق إثبات العدالة^(٦)، فإن أهل العلم قد قرروا أن الاستفاضة من طرق التزكية، وأن من شاع الثناء عليه بالثقة والأمانة فإن ذلك يكفي^(٧)، وأن من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه لاشتهار عدالته، ومنهم من لا يسأل

(١) ينظر: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

(٢) ينظر: حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، (٤ / ٣٤٣).

(٣) ينظر: الإفصاح، مصدر سابق، (٢ / ٢٩٢).

(٤) ينظر: مجموعة الرسائل والمسائل والفتاوى، حمد بن ناصر آل معمر، دار ثقيف للنشر والتأليف، الطبعة الأولى، ١٣٩٨ هـ، ص ٤٤ - رسائل وفتاوى العلامة عبدالله بن عبدالرحمن أبا بطين، عبدالله بن عبدالرحمن أبا بطين، دار العاصمة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٣٤٩ هـ، ص ١٢٤.

(٥) ينظر: البرهان في أصول الفقه، عبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: عبدالعزيز الديب، دار الوفاء بمصر، الطبعة الرابعة، ١٤١٨ هـ، (١ / ٣٩٦).

(٦) ينظر: إرشاد الفحول، مصدر سابق، (١ / ٣٢٤).

(٧) ينظر: المصدر سابق، (١ / ٣٢٤).

عنه لاشتهار جرحه^(١).

والاستفاضة هنا طريق من طرق معرفة الخبير بالطب، وإلى هذا ذهب جمع من أهل العلم.

يقول صاحب معالم القربة: «لا يتصدى للفصد^(٢) إلا من اشتهرت معرفته وأمانته^(٣)».

ويقول الشبراملسي - عن كيفية معرفة الخبير بالطب -: «وينبغي الاكتفاء باشتهاره بذلك؛ لكثرة حصول الشفاء بمعالجته^(٤)، ونحوه ورد في حواشي تحفة المحتاج^(٥). وفي المستصفى: «ويعلم فضل الطبيين بتواتر الأخبار^(٦)».

والتواتر والاستفاضة يستويان في انتفاء الشك عنهما، ووقوع العلم بهما^(٧).

واعتبار الشهرة والاستفاضة طريق من طرق معرفة الخبير بالطب لا بد فيها من استجماع الشروط والضوابط السابقة؛ حتى يؤخذ ويعمل بها، حيث إن الاكتفاء باشتهار الطبيب يرد عليه أمور منها:

(١) ينظر: شرح ميارة الفاسي، محمد بن أحمد المالكي، تحقيق: عبداللطيف حسن عبدالرحمن، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، (١ / ١٣٦).

(٢) الفصد: قطع العرق، وقيل: استفراغ كلي يستفرغ الكثرة. ينظر: غريب الحديث، الحربي، مصدر سابق، (٢ / ٧٠٩) - القانون في الطب، مصدر سابق، (١ / ٢٦٤).

(٣) معالم القربة، مصدر سابق، ص ١٧١

(٤) ينظر: حاشية الشبراملسي، مصدر سابق، (٨ / ٣٥).

(٥) ينظر: حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٩ / ١٩٧).

(٦) المستصفى، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،

١٤١٣هـ، ص ٣٧٤.

(٧) ينظر: أعلام النبوة، مصدر سابق، ص ١٢١.

الأمر الأول: أن اعتبار الفقهاء الاستفاضة طريق من طرق معرفة الخير بالطب كان له ما يبرره في زمنهم؛ حيث إن الأطباء فيما مضى لم يكونوا ملزمين - في الغالب - بتحصيل إجازة طبية من طبيب أو هيئة علمية يتمكن بموجبها من مزاوله مهنة الطب، بل كان يتصدى لعلاج الناس من كان يرى في نفسه الأهلية لذلك، وكان مقياس تميزه كثرة حصول الشفاء على يده، واشتهار أمره بين الناس، بخلاف ما هو واقع في عصرنا من وجود المؤسسات التعليمية، والكليات الطبية التي تمنح إجازة لمريد ممارسة الطب^(١).

الأمر الثاني: أنا نجد أن وسائل الإعلام في عصرنا الحاضر قد أبرزت أناساً ليسوا على قدر من الخبرة والدراية، فاشتهر أمرهم، واستفاض ذكرهم.

وتأسيساً على ما سبق يقال: الشهرة والاستفاضة لا يقال بعدم اعتبارها إطلاقاً، كما لا يقال باعتبارها على كل حال، بل متى كانت الشهرة والاستفاضة صادرة عن عدد يوثق بهم، في أمر مبني على الاشتهار، ولم تعارض باستفاضة مثلها أخذ بها وحكم بموجبها، وأما متى اختل أحد هذه الضوابط فلا يعول عليها، ويغني عنها ما سبق إيرادها في الطريق الأول: وهو الشهادة من أهل الاختصاص.

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

المبحث السادس

وجه ارتباط الخبرة بالطب

الخبرة لا ترتبط بالطب فحسب، بل لها صلة بسائر العلوم، فإن العلم إنما يؤخذ عن أهله، والتخصص في العلوم أمر هام؛ إذ العادة جارية بأن الإنسان لا يبدع في فنه، ولا يتقن علمه إلا بالتخصص في فن واحد، مع استفراغ غاية الجهد فيه^(١).

ويتأكد ذلك بما ورد عن أهل العلم من الحث على التخصص، والاعتناء به، فما ورد عنهم:

قال الشافعي لأحد تلامذته: «تريد تحفظ الحديث وتكون فقيهاً؟ هيهات، ما أبعدك عن ذلك»^(٢).

وسئل الإمام أحمد بن حنبل^(٣) عن حرف من غريب الحديث، فقال: «سلوا أصحاب الغريب؛ فإنني أكره أن أتكلم في قول رسول الله ﷺ بالظن فأخطئ»^(٤).
وينحو ما سبق قال أكثر السلف وما قالوه في ذلك ما يلي:
من تعاطى تحرير فن غير فنه فهو متعن^(٥).

(١) ينظر: الإبداع العلمي، أحمد القرني، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٦١.
(٢) آداب الشافعي ومناقبه، مصدر سابق، ص ١٠١ - الرسالة المستطرفة، محمد بن جعفر الكتاني، تحقيق: محمد المنتصر، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ، ص ٢٢١.
(٣) هو أبو عبدالله، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، ولد سنة ١٦٤هـ، رحل في طلب العلم إلى بلاد كثيرة كمكة، والمدينة، والبصرة، والكوفة، كان إماماً في الحديث، والعبادة، والتقوى، والزهد، امتحن بمسألة خلق القرآن، فصبر وأعز الله به الإسلام، توفي سنة ٢٤١هـ. ينظر في ترجمته: سيرة الإمام أحمد بن حنبل، صالح بن أحمد بن حنبل، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، مؤسسة شباب الجامعة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - مناقب الإمام أحمد، ابن الجوزي، تحقيق: عبدالله التركي، مكتبة الخانجي بمصر، الطبع الأولى ١٣٩٩هـ.

(٤) علوم الحديث، عثمان بن عبدالرحمن بن الصلاح، مكتبة الفارابي، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، ص ١٥٩.

(٥) ينظر: فتح المغيث، محمد السخاوي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، (١/٢٣٦).

وقالوا: إذا تكلم المرء في غير فنه أتى بالعجائب^(١).

وقالوا: الخارج عن لغته لحن، والداخل في غير فنه يفضحه الامتحان^(٢).

كما أنهم قد اتفقوا على أن المرجع في كل فن إلى أهله^(٣).

من هنا يتضح أن الخبرة أمر هام في كل علم، وأن المعتبر في كل فن أهل الخبرة به، في القراءة بالقراء، وفي الحديث بالمحدثين، وفي الطب بالأطباء، وهكذا^(٤).

و الخبرة تتصل بكثير من العلوم، حيث نجد الفقهاء قد عدوا أصنافاً متعددة من الخبراء، منهم على سبيل المثال من يلي:

الفلكي^(٥)، والساعي^(٦)، والصائغ^(٧)، والمقوم، والمهندس^(٨)، وناظر

(١) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (٣ / ٧٤٥).

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (٥ / ١٩٧).

(٣) ينظر: الروض الباسم في الذب عن سنة أبي القاسم، محمد بن إبراهيم الوزير، تحقيق: علي العمران، دار عالم الفوائد، (٢ / ١٩٠) - فتح المغيث شرح ألفية الحديث، مصدر سابق، (١ / ٢٣٦) - الحاوي في الفتاوى، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة ١٤٠٢هـ، (١ / ٣٢٦).

(٤) ينظر: المنحول، مصدر سابق، ص ٤٣٧.

(٥) الفلكي هو: الذي يدرس علم الفلك، وعلم الفلك هو علم مدار النجوم والأجرام العلوية، وهو قسمان: نظري وعملي، فالأول: يصف الأجرام ويعين أبعادها، والثاني يبين كيفية رصدها. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٣ / ٩٢٢) - أبجد العلوم، مصدر سابق، ٥٥٦ - دائرة معارف القرن العشرين، محمد فريد وجدي، دار المعرفة ودار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٩٧١م، (٧ / ٤٨١).

(٦) الساعي: واحد الساعة، وهو: الذي يستعمل على الصدقات ويتولى استخراجها من أربابها. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢ / ٩٣٥).

(٧) الصائغ: هو صائغ الحلي، الذي يمتحن بيع الذهب والفضة، ويعرف أوزانها، وخالصها من مغشوشها. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٣ / ١٢٤) - معالم القرية، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٨) المهندس: العارف بالهندسة، والهندسة: علم بقوانين تعرف بها أحوال المقادير، وأوضاعها، ونسبتها، وخواص أشكالها، والطرق إلى عمل ما سيبله أن يعمل بها. ينظر: أبجد العلوم، مصدر سابق، ص ٥٥٣.

الوقف^(١)، والخارص، والحكم بين الزوجين^(٢)، وخبير البصمات^(٣)، والبيطري، والقاسم، والقائف، والمزكي^(٤).

ومن جملة هؤلاء الخبراء: الطبيب - الذي هو مدار هذا الكتاب -.

وبذلك يتبين أن الخبرة لها وجه ارتباط بالطب، حيث إن الطبيب الحاذق، الماهر في صناعته، الخبير في عمله هو من يعول على قوله، ويؤخذ برأيه.

وقد جاء في السنة النبوية ما يؤكد هذا المعنى، ومما ورد في ذلك: أن رجلاً في زمان رسول الله ﷺ أصابه جرح، فاحتقن الجرح الدم^(٥)، وأن الرجل دعا رجلين من بني

(١) ناظر الوقف هو: هو من يتولى القيام بشئون الوقف وحفظه وعمارته وتنفيذ شرط الواقف، ولا يتصرف إلا بما فيه مصلحة الوقف. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (٢ / ٣٨٣).

(٢) الحكم بين الزوجين هو: الذي يتولى النظر في أمر الزوجين عند الشقاق، والفصل بينهما بحكم الله. ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، (٢ / ٢٧٠).

(٣) خبير البصمات هو: الشخص الذي يتولى جمع البصمات والتقاطها من مسرح الجريمة، ومن ثم تصنيفها وتدقيقها، والبصمات هي: خطوط حلمية بارزة تجاورها تجاويف غائرة، ويوجد على الخطوط الحلمية البارزة فتحات المسام العرقية. ينظر: البصمات، ضياء الدين فرحات، منشأة المعارف، ص ٣٣.

(٤) المزكي: هو الذي يحقق عدالة الشهود من عدمها، ويبين صلاحيتهم للإدلاء بالشهادة. ينظر: درر الحكم، مصدر سابق، (٤ / ٣٩١) - معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٥) احتقن الجرح الدم أي: كان الدم ناتجاً عن الجرح، والمعنى: أضر به ذلك وخيف عليه منه. ينظر: المنتقى، مصدر سابق، (٩ / ٣٨٥) - الاقتضاب في غريب الموطأ وإعرابه على الأبواب، محمد بن عبدالحق التلمساني، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (٢ / ٤٨٥).

أنهار^(١)، فنظرا إليه، فزعم أن رسول الله ﷺ قال لهما: (أيكما أطب؟) فقالا: أو في الطب خير يا رسول الله، فزعم زيد^(٢) أن رسول الله ﷺ قال: (أنزل الدواء الذي أنزل الأدوية^(٣))^(٤).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد بحث عن حالهما ومعرفتهما بالطب حيث إنه لا يصلح للعلاج إلا من له علم بالطب^(٥)، وفيه دليل على أنه ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحدق من فيها؛ لأنه أقرب للإصابة^(٦).

(١) أنهار هنا: هو أنهار بن نزار بن معد بن عدنان، أخو إيداء منهم بجيلة، انتسبوا إلى اليمن إلا من كان منهم بالشام والمغرب فإنهم على نسبهم إلى أنهار بن نزار. ينظر: عجالة المبتديء وفضالة المنتهي في النسب، محمد بن موسى الحازمي، تحقيق: محمد عزب وجماعة، مكتبة مدبولي بالقاهرة، الطبعة ١٩٩٨م، ص ٣١.

(٢) هو أبو عبد الله، زيد بن أسلم المديني الفقيه، أحد الأعلام، روى عن جملة من الصحابة منهم أبوه، وابن عمر، وروى عنه خلق كثير، وكان ثقة من أهل الفقه والعلم، توفي سنة ١٣٦هـ. ينظر: إسعاف المبطأ برجال الموطأ، جلال الدين السيوطي تحقيق: نجيب ماجدي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ٥٧١.

(٣) الأدوية: جمع داء، والداء: اسم جامع لكل مرض وعيب. ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (٤/ ٤٢٥).

(٤) أخرجه بلفظه مالك في الموطأ، كتاب العين، باب تعالج المريض، برقم (١٧٥٧)، وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف برقم (٢٣٤٢٠)، وأعله ابن عبد البر بالانقطاع، وحكم عليه ابن حجر بالإرسال. ينظر: موطأ مالك، مصدر سابق، ص ٥٢٥ - مصنف ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، تحقيق: كمال الحوت، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، (٣١/ ٥) - التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٥ / ٢٦٣) - فتح الباري، مصدر سابق، (١٠ / ١٦٦).

(٥) ينظر: المتقى، الباجي، مصدر سابق، (٩ / ٣٨٥).

(٦) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤ / ١٢١).

مما سبق يتبين أن الارتباط بين الخبرة والطب ارتباط وثيق، وأن العلاقة المتبادلة بينهما علاقة قوية؛ إذ الخبرة بالطب، والمهارة فيه، والحدق في فروع وأنواعه، والمعرفة بصناعته تساهم في خدمة الفقه الإسلامي، وغيره من العلوم.

ومساهمة الطب في خدمة الفقه الإسلامي مساهمة ظاهرة يمكن إبرازها من خلال الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن جميع مسائل الطب تخضع في الإسلام لأحكام الشريعة الإسلامية من حيث الحل والحرمة، ومن حيث الالتزام بالأخلاق والآداب المطلوبة، والفقه الطبي يعتبر فرع من فروع الفقه الإسلامي^(١).

الوجه الثاني: أن الفقه الإسلامي يحتاج للطب؛ للوصول إلى الحكم الشرعي لجميع المسائل الطبية؛ لأن الطب يعطي تصوراً واضحاً عن الأحكام الشرعية عموماً، والفقهية على وجه خاص، والحكم على الشيء فرع عن تصوره^(٢).

وبما أن هذا المبحث يدور حول وجه ارتباط الخبرة بالطب فإنه يقال: لا شك أن الطبيب صاحب الخبرة أقدر على الوصف الطبي السليم، وبيان رأي أهل الاختصاص في المسألة المطروحة ممن هو دونه في الخبرة والحدق، ولذا عد الفقهاء من شروط الطبيب الحدق والمهارة^(٣).

(١) ينظر: المدخل إلى الفقه الطبي، عبدالرحمن أحمد الجرجي، بحث محكم غير منشور، أفادني به الدكتور عبدالرحمن المشرف على هذا البحث

(٢) ينظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٢/ ٥٧٤) - الفواكه الدواني، مصدر سابق، (٢/ ٢٧٤)

- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين ابن أبي بكر الحصني، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة ١٤٢٢هـ، ص ٨٦. وسيأتي مزيد بسط لهذه المسألة بإذن الله عند الحديث عن شروط الطبيب.

والخبرة الطبية أصبحت اليوم مطلوبة أكثر من أي وقت مضى؛ نظراً لتشعب فروع الطب، والتعمق في شتى الاختصاصات، وهذا ما يوجب على الأطباء المسلمين تحصيل الخبرة الكافية في الحقول الطبية المختلفة لتحقيق الكفاية فيها^(١).

مع العناية بأهمية التخصص في الطب، واستشارة المتخصصين من الأطباء، حيث إن علم الطب له فروع مختلفة، وهناك علاقة وثيقة بين المسألة المعروضة لإبداء الرأي وبين تخصص الطبيب، فمثلاً نجد المتخصصين في الطب الشرعي يستفاد منهم كثيراً في تحديد نوع القتل وآلته، ومدة شفائه، ونجد كذلك أن المتخصصين في الطب النفسي الشرعي يستفاد منهم في تحديد الأهلية وعوارضها، والمتخصصين في طب التناسل والنساء يستفاد منهم في بيان أنواع العيوب، وأسبابها، ومدى إمكانية الشفاء منها من عدمه، وهكذا.

(١) ينظر: الموسوعة الطبية الفقهية، أحمد محمد كنعان، دار النفائس، ص ٤١٨.

المبحث السابع

أثر الخبرة الطبية في الحكم القضائي

إن من أهم ثمرات الأخذ بقول أهل الخبرة الطبية إعانة القاضي، وغيره من جهات الاستدلال والتحقيق للوصول إلى التكييف السليم، والتصور الواضح، وبناء الأدلة والقرائن على أصول علمية، وبراهين تجريبية، تهدف في النهاية إلى مساعدة القاضي في الخروج بحكم يحقق العدالة، ويساهم في الحد من الجريمة.

من هنا تظهر الحاجة إلى أهمية الخبرة الطبية بالنسبة للقضاة، ونحوهم، ذلك أن القاضي قد تعرض عليه مسائل متنوعة، يحتاج بعضها إلى معلومات فنية دقيقة لا يتصور إلمام القاضي بها، والمطلوب من القاضي تحقيق العدالة، والوصول إلى الحقيقة، والخبرة إجراء يساعد على ذلك، ومن بين ذلك علوم الطب بفروعه المختلفة كالطب الشرعي، والنفسي^(١)، والتحاليل المختبرية، وغيرها، فالدعوى الجنائية بالقتل على سبيل المثال يتوقف الحكم فيها على معرفة نوع وسبب الوفاة، والجروح ومكان تصنيفها، والآلة المستخدمة، وكذلك الإصابات الجراحية^(٢)، والاعتداءات الجنسية، وضحايا الحروق، والصعق، والتسمم، والاختناق، وبيان الولادة والوفاة والأمراض الانتقالية، والأمراض المهنية وإصابات العمل، والإجهاض العلاجي أو الطبي، وإدمان المخدرات والكحول، والأمراض العقلية، والأمراض السارية أو المعدية، ووقائع التأمين على الحياة، والتقارير الطبية، وتقارير فحص اللياقة الزوجية، وغيرها، ولا شك أن استعانة القاضي بأهل الخبرة الطبية في المسائل السالف ذكرها يساعده في تحقيق العدالة بين الناس، ومنع الظلم، وتجعل حكم القاضي أقرب إلى الصواب، وأبعد عن الظلم، ومتى أهمل القاضي الرجوع

(١) سيأتي التعريف بها وما بعدها في موضعها من هذا البحث بإذن الله.

(٢) سيأتي التعريف بها وما بعدها في موضعها من هذا البحث بإذن الله.

إلى أهل الخبرة فإن حكمه قد يعتريه القصور ويكون قابلاً للنقض، وبذلك يتبين أن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة^(١).

ورجوع القضاة إلى أهل الخبرة بالطب له فوائد متعددة من أبرزها ما يلي:

أولاً: الوصول إلى حقيقة الأمر المتنازع فيه، والحكم فيه بالعدل، وحفظ الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، وحل النزاعات، والخبرة الطبية وسيلة إلى تحقيق هذا المقصد.

ثانياً: إقامة الحدود، وتطبيقها، والمساهمة في ردع المجرمين، وهذا الجانب يساهم فيه الطب الشرعي بدرجة كبيرة، وينير الطريق أمام القضاء.

ثالثاً: المساهمة في استقرار الحياة الزوجية، وبعدها عن المشاحنات والمكدرات، ومن ذلك تبين العيوب الزوجية لكل من الزوجين، ومسألة الفحص الطبي قبل الزواج، ومثله أحكام ثبوت النسب، وأحوال الحيض والنفاس، وغيرها^(٢).

(١) ينظر: تقرير الخبير، مصدر سابق، ص ١-٢ - الخبرة في المواد المدنية والجنائية، مصدر سابق، ص ٧ - المسؤولية المدنية للخبير القضائي، مصدر سابق، ص ٣ - الوجيز في الخبرة، مصدر سابق، ص ٨ - الخبرة مفهومها ودورها في الإثبات، مصدر سابق، ص ٥ - الإثبات بالخبرة، مصدر سابق، ص ٤٥ - الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص ٥١٠ - الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، ضياء نوري حسن، ص ١٤ - ١٥ - آداب المهنة الطبية، مصدر سابق، ص ٤٦ - ٤٧ - الخبرة ومجالاتها في فقه العبادات والمعاملات، مريم هندي، مصدر سابق، ص ٣٦٣ - دور الخبير في الدعوى الجزائية، مصدر سابق، ص ٣٢ - ٣٣.

(٢) ينظر: وسائل الإثبات، مصدر سابق، (٢ / ٥٩٨)، ملخص الرسالة العلمية الخبرة وأثرها في القضاء، عبدالله الضالع، الملخص منشور بمجلة وزارة العدل، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ١٤٢٣هـ، ص ٢١٢ - شهادة أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٣١، الطب الشرعي ينير الطريق أمام القضاء، عبداللطيف كردي، بحث منشور بالمجلة الطبية السعودية، العدد الحادي عشر، السنة الثالثة، ١٣٩٩هـ، ص ٩٥.

والخبرة الطبية يظهر أثرها في القضاء في الجانبين التاليين:

الجانب الأول: بناء الحكم القضائي على ما توصلت إليه الخبرة الطبية:

ومن أمثلة ذلك: الحكم بمسؤولية الشخص الجنائية عن أفعاله أو عدم مسؤوليته بناءً على ما توصل إليه أهل الطب النفسي، وتحديد نوع الجراحات والشجاج، ومعرفة ذهاب المنفعة أو عدم ذهابها، وتحديد مدة الشفاء والبرء من الجنائية، وتقدير أروش^(١) الجنايات بناءً على ما توصل إليه أهل الطب الشرعي، ومثله: تقدير كون المرض خوفاً من عدمه، وغيرها، فهنا يبنى الحكم القضائي على قول أهل الخبرة بالطب.

الجانب الثاني: الاستئناس بقول أهل الخبرة الطبية، والأخذ بقولهم:

وذلك عند توفر أدلة أخرى كالإقرار، والشهادة، وهنا قد تكون الخبرة الطبية داعمة مؤيدة، أو نافية معارضة، فإذا كانت الخبرة الطبية داعمة ومؤيدة للإقرار أو الشهادة ونحوها من البيانات فتظهر فائدتها في زيادة اطمئنان القاضي، والتوصل إلى حكم أقرب للصحة، وأما إذا كانت نافية أو معارضة لما تضمنه الإقرار أو الشهادة فهنا يظهر دور القاضي في اعتماد ما يراه أقرب إلى الحقيقة^(٢).

وبما أنه قد ظهر وتبين أن الخبرة الطبية لها أثر كبير في القضاء، وأن القضاة يرجعون إلى أهل الخبرة بالطب في مسائل عديدة فهل القضاة هنا ملزمون بالأخذ بقول أهل الخبرة الطبية؟ وما هي حدود سلطتهم في هذا الجانب؟

(١) الأروش: جمع أرش، والأرش: مأخوذ من قول العرب أرشت بين الرجلين تأريشاً إذا أغريت أحدهما بالآخر وواقعت بينهما الخصومة، فسمي نقص السلعة أرشاً لكونه سبباً للتأريش وهو الخصومة، والأرش: يطلق على ما يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وعلى دية الجراحات وبدل الدم والجنائية، وهو مقابل بآدمية المقطوع أو المقتول لا بمالتيه. ينظر: المغرب، مصدر سابق، (٣٥/١) - النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، (٧٩/١) - تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ١٧٨ - الكليات، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٢) سيأتي بإذن الله مبحث مستقل عن التعارض بين أقوال أهل الخبرة، وبينها وبين الأدلة الأخرى في الفصل الثاني من هذا الباب.

الذي يظهر أن هذا مبني على خلاف الفقهاء في تكليف قول أهل الخبرة بالطب، وهل هو من باب الإخبار أو الشهادة أو غيرها، وسيأتي بحث هذه المسألة.

غير أن الفقهاء قد قرروا اعتبار قول أهل الخبرة ملزماً للقاضي في مسائل منها ما يلي:

المسألة الأولى: إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا حد على الشهود، ويكتفى بشهادة امرأة واحدة عند الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، وعند الشافعية لا بد من أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان^(٣)، وبذلك قال ابن حزم^(٤) على تفصيل له في هذه المسألة^(٥)، ويقول الجمهور أخذ عدد من الفقهاء^(٦)، وخالف المالكية

(١) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (٩ / ٨٤) - تبيين الحقائق، مصدر سابق، (٣ / ١٩١).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٢ / ٣٧٤) - المبدع، إبراهيم بن محمد بن مفلح، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، (٧ / ٤٠٠).

(٣) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٨ / ٣٧٠) - مختصر المزني في فروع الشافعية، إسماعيل بن يحيى المصري، عناية: محمد شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، ص ٣٤٢.

(٤) هو أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، من أهل قرطبة، كان حافظاً عالمًا بعلوم الحديث وفقهه، متفتناً في علوم حجة، زاهداً في الدنيا، متواضعاً، صنف مصنفات عديدة منها: المحلى، والإحكام في الأصول، والفصل في الملل والنحل، ومراتب الإجماع، وغيرها، توفي سنة ٤٥٦. ينظر في ترجمته: الصلة، خلف بن عبد الملك بن بشكوال، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري والليباني، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ، (٢ / ٦٠٥) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٨ / ١٨٤).

(٥) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١١ / ٢٦٣).

(٦) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٨١ - الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية، محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي حلاق وعبد الوهاب الديلمي، دار الهجرة بصنعاء، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ، ص ٢٩٢ - الروضة الندية شرح الدرر البهية، صديق القنوجي، دار الجليل بيروت، (٢ / ٢٧١) - الدرر السنية في الأجوبة النجدية، جمع عبدالرحمن بن قاسم العاصمي النجدي، الطبعة الخامسة، ١٤١٦ هـ، (٧ / ٤٣١) - فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي بيروت، (٢ / ٤٣٩).

فقالوا: يقام الحد^(١).

وهذه المسألة فيها دليل على أن الفقهاء قد قرروا الرجوع إلى أهل الخبرة، والأخذ بقولهم، وأهل الخبرة هنا يقولون بخبرتهم التي مستندها في الغالب الظن، ولا شك أن اعتبار الطب والأخذ بقول الأطباء الحذاق الثقة في مثل هذه المسألة أولى؛ نظراً لما توصلوا إليه من علم وتجربة، يتمكنون بموجبها من بيان الحقيقة.

المسألة الثانية: شهادة النساء على الولادة؛ قال الروياني^(٢): «ولادة النساء لا أعلم فيها مخالفاً أن شهادة النساء جائزة فيها»^(٣)، والذين يشهدون على ولادة النساء هم القوابل، والقوابل يقومون ببعض عمل الأطباء، وشهادتهم على الولادة معتبرة، والقاضي ملزم بقبولها؛ لأن الشهادة إذا استجمعت شروطها وانتفت موانعها لزم القاضي الحكم بموجبها^(٤).

المسألة الثالثة: إذا اعتدى شخص مجنون على إنسان بقتل أو جرح ونحوه، وصدر تقرير طبي بحقه يثبت جنونه، وأُيد هذا التقرير بشهادة الطبيب العدل الثقة - الذي أعده - أمام المحكمة، فإن القاضي والحال هكذا ملزم بعدم إقامة الحد على المجنون؛ لأنه لا سبيل

(١) ينظر: المدونة الكبرى، مالك بن أنس، رواية سحنون عن عبدالرحمن بن قاسم، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، (٥١٥/٤) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٢٩٤/٦).

(٢) هو أبو المحاسن، عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني، أحد الأئمة الأعلام، برع في مذهب الشافعي، وصنف بحر المذهب، ومناصب الشافعي، وغيرها، وتوفي سنة ٥٠٢هـ. ينظر: وفيات الأعيان، مصدر سابق، (١٩٨/٣) - طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (١٢٤/٤).

(٣) بحر المذهب، عبدالواحد الروياني، تحقيق: أحمد عزو، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (١٣٩/١٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢٨٢/٦).

لتحديد أهلية هذا الشخص من عدمها إلا عن طريق أهل الاختصاص - وهم الأطباء - وقد بينوا ذلك في تقريرهم^(١).

ويقال مثل هذا: في كافة الأقضية التي لا سبيل إلى معرفة الحكم فيها إلا عن طريق قول أهل الخبرة، ويكون قولهم فيها من باب الشهادة.

وبما أن هناك مسائل يكون الأخذ بقول أهل الخبرة الطبية ملزماً للقاضي، فإن هناك مسائل أخرى لا يكون القاضي ملزماً فيها، ومنها على سبيل المثال: ما توصلت إليه التقنية الحديثة في إمكانية تحديد أقل الحيض وأكثره، ومدة الطهر، ونحوها، فالذي يظهر أن القاضي غير ملزم أن يأخذ بما توصلت إليه الخبرة الطبية في مثل هذه المسائل؛ لأن قول الطبيب فيها من باب الرواية.

وأقوال أهل الخبرة الطبية ينظر القاضي لها من جهتين:

أولاً: جدية النتائج المستخلصة من قول أهل الخبرة بالطب، ومدى تطابقها مع الواقع^(٢).

ثانياً: موضوع الواقعة المنظورة لدى القاضي، وما سيصدر فيها من حكم^(٣).

فإذا اتسمت النتائج التي توصل إليها أهل الخبرة الطبية بالجدية والوضوح، وكانت متطابقة مع الواقع، وصدرت عن الأطباء الثقات العدول أخذ بها، ويبقى النظر بعد ذلك في مدى بناء الحكم عليها على التفصيل الذي ذكرناه سابقاً حول ما إذا كانت هذه الخبرة

(١) ينظر: أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية في مسائل الأحوال الشخصية، نائل قرقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص ٥٩ - ٦٠.

(٢) والمقصود بجديتها: توفر الشروط المعتبرة فيها، والتي سيرد ذكرها مفصلاً في المبحث القادم.

(٣) ينظر: ندب الخبراء في المسائل الجنائية، مصدر سابق، ص ١٧٢.

هي الدليل في المسألة، أو كانت داعمة ومؤيدة لأدلة أخرى، أو حتى معارضة لسائر الأدلة الأخرى.

وجملة القول: «أن النتيجة التي يتوصل إليها الخبير أو الخبراء، وتطمئن إليها المحكمة تكون دليلاً كاملاً في المسائل التي يتعينون فيها»^(١).

(١) نظرية الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، نصر فريد واصل، دار الشروق، الطبعة الأولى،

الفصل الثاني:

الأحكام المتعلقة بالخبرة الطبية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعيين أهل الخبرة بالطب.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لقول الطبيب، والآثار
المتترتبة عليه.

المبحث الثالث: ضمان أهل الخبرة بالطب.

المبحث الرابع: تعارض قول أهل الخبرة بالطب.

المبحث الخامس: الحكم عند انعدام أهل الخبرة بالطب.



المبحث الأول

تعيين أهل الخبرة بالطب

التعيين في اللغة: إصابة الشيء بعينه، وتخليصه من الجملة^(١).

وفي الاصطلاح: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

ومما قيل في تعريفه اصطلاحاً: تخصيص الشيء من الجملة^(٢).

وقيل: ما به امتياز الشيء عن غيره، بحيث لا يشاركه فيه غيره^(٣).

وبهذا التعريف أخذ كثير من الباحثين^(٤).

وتعيين أهل الخبرة بالطب معناه: تخصيص بعض الأطباء، وتكليفهم بإجراء الفحوص الطبية، بناءً على طلب السلطات القضائية.

ولا شك أن من واجبات إمام المسلمين وضع المصالح للرعية، واختيار الولاة، والقضاة، والعمال، وتفقد أحوالهم، والاستعانة برأي أهل الخبرة، ومشاورة أصحاب التجارب^(٥) ومن بين هؤلاء أهل الخبرة بالطب، فتعينهم من مصالح المسلمين العامة.

وقد نص الفقهاء على أن القاضي لا بد أن يكون له أعوان، وأصحاب مسائل يتعرف

(١) ينظر: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٢) ينظر: القاموس الفقهي، سعدي أبو جيب، دار الفكر بدمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، ص ٢٦٩.

(٣) التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١٣ / ٤٠) - معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، مصدر سابق، (١ / ٤٧٧).

(٥) ينظر: درر السلوك في سياسة الملوك، علي بن حبيب الماوردي، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، دار الوطن بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ص ٧٣، ٩٩ - المسرة والبشارة في أخبار السلطنة والوزارة، مرعي الكرمي، تحقيق: محمد خريسات، نشر مركز زايد للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ٦٦.

بهم أحوال ما جهله، وأن يتخذ لكل غرض من يقوم به من أرباب الاختصاص^(١)، وأن يعين الإمام له خبراء دائمين، يستعين بهم عند الحاجة، سواء كانوا متفرغين لذلك أم لا، وأن تجرى عليهم الأرزاق الراتبية من بيت المال؛ لأنهم يعملون للمصلحة العامة^(٢).

ومن الأدلة على تعيين أهل الخبرة بالطب ما يلي:

الدليل الأول: عن أنس رضي الله عنه: (أن قيس بن سعد^(٣) كان يكون بين يدي النبي ﷺ بمنزلة صاحب الشرط^(٤) من الأمير^(٥)).

(١) ومن أعوان القاضي: الكاتب، ومقدر الشجاج، والحاجب، وغيرهم. ينظر: شرح أدب القاضي للخصاف، عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد ببغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ، (١ / ٣١٤) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٤ / ٣٢٦) - منح الجليل، مصدر سابق، (٨ / ٢٧٤) - الكافي، عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: عبدالله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (٦ / ١٠٠).

(٢) ينظر: السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، نصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ، ص ٢٠٥ - الاستعانة بأهل الخبرة في القضاء في الفقه ونظام المرافعات الشرعية في المملكة، عبدالعزيز بن محمد الحجيلان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٤١.

(٣) هو أبو عبدالله، قيس بن سعد بن عباد بن دليم الأنصاري الخزرجي، سيد الخزرج وابن سيدهم، كان من فضلاء الصحابة وأسيختهم، ومن دهاة العرب وأهل الرأي والمكيدة، صحب رسول الله في غزواته، وحمل الراية في فتح مكة، له عدة أحاديث، توفي سنة ٦٠هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٦٠٨ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣ / ١٠٢).

(٤) الشرط: يقصد بهم شرط السلطان، وهم نخبة أصحابه الذين يقدمهم على غيرهم من جنده، وسموا بذلك؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامات يعرفون بها، والمراد بصاحب الشرط: كبيرهم. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢ / ١١٤٠) - فتح الباري، مصدر سابق، (١٣ / ١٦٩).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوّه، برقم (٧١٥٥). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٥٩٦.

وجه الدلالة: أن من وظيفة قيس بن سعد رضي الله عنه فعل ذلك بحضرة النبي ﷺ، مما يدل على جواز اتخاذ الأعوان^(١)، وأهل الخبرة بالطب من أعوان القاضي الذين لا يمكن الاستغناء عنهم.

الدليل الثاني: أن من قواعد الشريعة الإسلامية «أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها»^(٢) وأن «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»^(٣)، ولا شك أن الحكم بين الناس بالعدل، ومنع الظلم، والوصول إلى الحقائق مقاصد قضائية يجب على القاضي السعي إلى تحقيقها، وكل وسيلة تحقق هذه المقاصد فهي واجبة كذلك، ومن بين هذه الوسائل الخبرة الطبية، فتعين من يقوم بها أمر مطلوب.

الدليل الثالث: أن البنات الشرعية يجريها القاضي عند قيام الحاجة والضرورة إليها، لا سيما إذا كان الحكم في بعض القضايا متوقف على نظر أصحاب المعرفة بها^(٤)، والأطباء من أصحاب الخبرة والمعرفة فتعيينهم والحال هذه متعين.

الدليل الرابع: أن الطب من جنس القضاء، حيث يتم به قطع المنازعة، ومنفعته تعود إلى العامة كمنفعة القاضي والمقاتل والمفتي، فتعين ولي الأمر من يقوم به أمر هام؛ لما

(١) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (١٣ / ١٦٩) - نيل الأوطار، مصدر سابق، ص ١٧٨٥.

(٢) ينظر: الفروق، مصدر سابق، (٢ / ٦٣).

(٣) ينظر: تيسير التحرير، محمد أمين بادشاه، دار الفكر، (٢ / ٣٢٤) - الضروري في أصول الفقه، محمد بن رشد، تحقيق: جمال الدين العلوي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ص ١٣ - الإحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الأمدي، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، (٤ / ٢٣١) - القواعد والفوائد الأصولية، علي بن عباس البعلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة، ١٣٧٥هـ، ص ١٠٤.

(٤) ينظر: فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (١٣ / ٤٨، ٥٧).

يترتب عليه من مصالح ومقاصد شرعية معتبرة^(١).

الدليل الخامس: أن تعيين أهل الخبرة بالطب فيه إعانة للقاضي على التوصل إلى ما ينويه، وتخفيف الأعباء عنه فيما يحتاج إلى الاستئابة فيه^(٢).

وقد نص بعض الفقهاء على تعيين أهل الخبرة بالطب، والأخذ بقولهم.

ففي منح الجليل وغيره^(٣) عن الإمام مالك بن أنس^(٤) أنه قال: «وأحب إلي أن يولي الإمام على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه»^(٥)^(٦).

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت، (١٦٨/٨).

(٢) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب بن نصر المالكي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (٢ / ٤١٠).

(٣) ينظر: التاج والإكليل، مصدر سابق، (٥ / ٧٤) - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد الخطاب، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الطبعة ١٤٢٣هـ، (٨ / ٣٦٢) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤ / ٢٥٩).

(٤) هو أبو عبدالله، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي، إمام دار الهجرة، ولد سنة ٩٣هـ، وأخذ العلم عن كبار التابعين، وروى عنه خلق كثير، وكان أعلم أهل الحجاز، إماماً في الحديث، صاحب تقوى وعبادة، وخشية وزهد، صنف الموطأ، ورسائل في القدر، والأفضية، وغيرها، توفي سنة ١٧٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٨ / ٤٨) - الديباج المذهب، مصدر سابق، ص ٥٦ - مالك بن أنس، عبد الغني الدقر، دار القلم بدمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ.

(٥) القائس: هو الذي يقدر الشيء بأمثاله. ينظر: مختار الصحاح، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(٦) منح الجليل، مصدر سابق، (٩ / ٧١).

المبحث الثاني

التكييف الفقهي لقول الطبيب، والآثار المترتبة عليه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التكييف الفقهي^(١) لقول الطبيب

اختلف الفقهاء في قول الطبيب هل هو من باب الإخبار، أم من باب الشهادة، أم من

باب الحكم؟

وللفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن قول الطبيب خبر من الأخبار:

وهذا قول عند الحنفية^(٢)، وقال به بعض المالكية^(٣)، واشترط بعضهم أن يكون الخبر

(١) التكييف الفقهي هو: «تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمساواة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة». التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، محمد عثمان شبير، دار القلم بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٣٠.

(٢) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (١ / ٣٧٨) - تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، الطبعة ١٤٠٥هـ، (٢ / ٩٨) - شرح فتح القدير، كمال الدين ابن الهمام، دار الفكر بيروت، (٦ / ٣٨٥) - البناية، مصدر سابق، (٧ / ١٤٨) - درر الحكام، مصدر سابق، (٤ / ٣٢٩).

(٣) ينظر: معين الحكام على القضايا والأحكام، إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد قاسم عباد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة ١٩٨٩م، (٢ / ٤٢٩) - البهجة في شرح التحفة ومعه حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، البهجة لعبد السلام التسولي وحلى المعاصم لمحمد بن محمد التاودي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (١ / ١٨٢) - حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر بيروت، الطبعة ١٤١٢هـ، (٢ / ١٦١).

موجهاً من طرف القاضي^(١)، وهو قول عند الشافعية^(٢)، وقول عند الحنابلة، واشترطوا لذلك ألا يوجد أحد غيره يقوم معه بذلك^(٣)، وبهذا قال بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (لما طعن عمر أرسلوا إلى طبيب، فجاء رجل من الأنصار فسقاه لبناً، فخرج اللبن أبيض من الطعنة التي تحت السرة^(٥))، فقال له

(١) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، (١ / ٢٤٤) - بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي،

تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة ١٤١٥هـ، (٤ / ٢٤٨).

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري،

مكتبة مكة الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، (٧ / ٤٤١) - مختصر خلافيات البيهقي، أحمد بن فرج

الإشبيلي، تحقيق: إبراهيم الخضير، مكتبة الرشد وشركة الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ،

(٥ / ١٤٨) - الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي، دار الفكر بيروت، (١ / ٩)،

(٤ / ٣٥٨).

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٤ / ٢٧٣) - المحرر في الفقه، محمد الدين عبدالسلام بن تيمية،

دار الكتاب العربي، (٢ / ٣٢٤) - التوضيح في الجمع بين المقتنع والتتقيح، أحمد بن محمد

الشويكي، تحقيق: ناصر الميyan، المكتبة المكية، (٣ / ١٣٨٠) - كشف القناع، مصدر سابق،

(٦ / ٤٣٤).

(٤) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،

١٤٢٦هـ، (١١ / ١٠٨، ١٠٩) - التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩٠ - قول الخبير

وحجته، مصدر سابق، ص ٢١.

(٥) السرة: الوقة (المكان المنخفض) التي في وسط البطن. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق،

(١٠ / ١٢).

الطبيب: اعهد عهدك فما أراك تسمي، فقال: صدقني^(١).

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ بقول طبيب واحد، واعتمد على خبرته، وعهد إلى الصحابة وأوصاهم بموجب رأيه، فقبل الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه^(٢)، وقبول طبيب واحد دليل كونه من باب الخبر والرواية.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلب طبيين، ولم يكتف بطبيب واحد كما في رواية الحديث عند أحمد وغيره^(٣).

الدليل الثاني: قياس قول الطبيب على قول القاسم والقائف، فكما أن قول كل من القاسم والقائف من باب الإخبار فكذلك قول الطبيب^(٤).

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في المعجم الكبير برقم (٧٨)، وأخرجه بألفاظ متقاربة أحمد في المسند برقم (٩٤)، وعبدالرزاق في مصنفه، وابن شبة في تاريخ المدينة برقم (١٥٥٦)، والهيثمي في المجمع وقال: رجاله رجال الصحيح، وصححه الألباني في الإرواء، والأرنؤوط ومن معه في تحقيق المسند وقالوا: إسناده صحيح على شرط الشيخين. ينظر: مصنف عبدالرزاق، مصدر سابق، (٥ / ٤٧٤) - المسند، مصدر سابق، (١ / ٣٩٠) - تاريخ المدينة، مصدر سابق، (٢ / ٧٤) - مجمع الزوائد، مصدر سابق، (٩ / ٧٨) - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥ هـ، (٦ / ٧٣).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١ / ٥٠٧) - العدة، المقدسي، مصدر سابق، (٢ / ١٢٩).

(٣) حيث جاء في الحديث عن عبدالله بن عمر قال: قال عمر: أرسلوا إلي طبيباً ينظر إلي جرحي هذا، قال فأرسلوا إلي طبيب من العرب فسقى عمر نبيذاً فشبه النبيذ بالدم، حين خرج من الطعنة التي تحت السرة، قال: فدعوت طبيباً آخر من الأنصار من بني معاوية، فسقاه لبناً فخرج اللبن من الطعنة، صلباً أبيض، فقال له الطبيب: يا أمير المؤمنين اعهد، فقال عمر: صدقني أخو بني معاوية. المسند، مصدر سابق، (١ / ٣٩٠).

(٤) ينظر: الطرق الحكيمة، مصدر سابق، ص ١٣٠ - تبصرة الحكام، مصدر سابق، (١ / ٢٤٤).

ونوقش هذا الدليل: بأن قياس قول الطبيب على قول القاسم والقائف قياس على أصل مختلف فيه^(١)، فالعلماء لم يجمعوا على أن قول القاسم والقائف^(٢) من باب الإخبار. الدليل الثالث: أن الشهادة تختص بما يقع بعد دعوى صحيحة عند قاضي أو محكم، وليس هنا شيء من ذلك^(٣).

(١) شرط العلماء في الأصل في باب القياس أن يكون متفقاً عليه، فخرج بذلك إذا كان الأصل مختلفاً فيه، وقد جوز جماعة القياس على الأصل المختلف فيه؛ لأن القياس في نفسه لا يشترط الاتفاق عليه في جواز التمسك به فسقوط ذلك في ركن من أركانه أولى، ومن رجح ذلك ابن بدران في المدخل. ينظر: تيسير التحرير، مصدر سابق، (٣ / ٤١٧) - الإحكام، الأمدي، مصدر سابق، (٣ / ٢٢٠) - شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة ١٤١٨ هـ، (٤ / ٢٨) - إرشاد الفحول، مصدر سابق، (٢ / ٨٦٦) - المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠١ هـ، ص ٣٦٢.

(٢) اختلف أهل العلم في قول القاسم، ولم يجمعوا على رأي واحد، وبينوا أن الحكم يختلف فيما إذا كان القاسم مفوضاً من قبل الشركاء عنه إذا كان منصوباً من قبل الإمام، فقليل: هو من باب الحكم، وقيل: من باب الشهادة، وفرق بعضهم بين قوله إذا لم يكن في القسمة تقويم، وبينه إن كان فيها تقويم على أقوال مختلفة، ومثله القائف قيل: هو من باب الحكم، وقيل: من باب الخبر، وقيل: من باب الشهادة. ينظر: مختصر القدوري، محمد بن أحمد القدوري، تحقيق: كامل عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ، ص ٢٢٧ - كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، يوسف بن عبدالله النمري، تحقيق: محمد ماديك، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٦ هـ (٢ / ٨٧٠، ٨٧٧) - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجنان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ (٢ / ٧٨١) - حاشية البيجوري على شرح ابن القاسم على متن أبي شجاع، تحقيق: محمد عبدالسلام، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٠ هـ (٢ / ٦٤٢) - شرح الزركشي، مصدر سابق، (٤ / ٣٦٠) - الكافي، مصدر سابق، (٦ / ١٣٨).

(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق، (٤ / ٣٥٨).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن كثيراً من المسائل التي يطلب فيها قول الطبيب إنما تكون بعد قيام دعوى صحيحة عند القاضي أو المحكم، والخبرة الطبية من قبل البيئات الشرعية التي يختص بإجرائها الحاكم الشرعي، عندما يرى قيام الحاجة والضرورة^(١).

الدليل الرابع: أن الخبرة الطبية يخبر بها في كثير من الأحوال عن أمور دينية، والمُخبر به في الأمور الدينية من قبيل الإخبار، وليس من الأمور التي تحتاج إلى اجتهاد^(٢)، وقد جاء في الحديث أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال، فقال: (أشهد أن لا إله إلا الله؟) قال: نعم، قال: (أشهد أن محمداً رسول الله؟) قال: نعم، قال: (قم يا بلال، فأذن في الناس، فليصوموا غداً)^(٣).

(١) ينظر: فتاوى محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (١٣ / ٥٧).

(٢) ينظر: شرح العمدة، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: خالد المشيقح، دار العاصمة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٥٤١.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الصيام، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان برقم (٢٣٤٠) والترمذي في كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة برقم (٦٩١) والنسائي في كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان برقم (٢١١٤)، وابن ماجه في كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال برقم (١٦٥٢)، وقال عنه أبو داود والترمذي: روي عن ساءك عن عكرمة مرسلاً، وقال الترمذي: العمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم، وصححه الحاكم وقال: هذا الحديث صحيح ولم يخرجاه، وصححه ابن الملقن، والغباري. ينظر: سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٣٩٦ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧١٤ - سنن النسائي، مصدر سابق، ص ٢٢٢٦ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٥٧٦ - المستدرك على الصحيحين، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، (١ / ٤٧٣) - البدر المنير في تخریج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، عمر بن علي بن الملقن، تحقيق: أسامة أحمد وعبدالله سليمان، دار الهجرة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، (٥ / ٦٤٦) - الهداية في تخریج أحاديث البداية، أحمد بن محمد الغباري، تحقيق: علي البقاعي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، (٥ / ١٣٥).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث قد ضعفه بعض أهل العلم، وحكموا عليه بالإرسال^(١).
ويجاب: بأن الحديث صححه جمع من المحدثين، وقال عنه الإمام الترمذي^(٢): «العمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم»^(٣).

الوجه الثاني: أن أهل العلم اختلفوا هل قول المخبر عن رؤية الهلال من باب الإخبار أم من باب الشهادة، وقد حكى أهل العلم في ذلك أقوالاً أوصلها بعضهم إلى خمسة أقوال^(٤)، ومن ثم فيكون قياس قول الطبيب على ذلك قياس على أصل مختلف فيه، والقياس على أصل مختلف فيه محل خلاف بين أهل العلم كما تقدم.

الوجه الثالث: أن الخبرة الطبية كما يخبر بها عن أمور دينية لا يتعلق بها حقوق آخرين يخبر بها كذلك عن أحوال شخصية، وحقوق فردية كأحكام الحيض، والنفاس، والعدد، ومرض الموت المخوف، وإثبات النسب، والقتل، والجراح.

(١) ممن حكم بإرساله الإمام النسائي، وضعفه الإمام الألباني وقال عنه سياك مضطرب الحديث، واختلفوا في قتادة. ينظر: سنن النسائي، مصدر سابق، ص ٢٢٢٦ - إرواء الغليل، مصدر سابق، (١٥/٤).

(٢) هو محمد بن عيسى بن سورة أبو عيسى الترمذي، إمام حافظ بارع، سمع بخراسان والعراق والبحرين، وروى عنه أهل خراسان، كان ممن جمع وصنف وحفظ وذاكر، وكان يضرب به المثل في الحفظ، وقد صنف كتاب الجامع، والعلل، وتوفي سنة ٢٧٩هـ. ينظر في ترجمته: الثقات، مصدر سابق، (٩ / ١٥٣) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٣ / ٢٧٠).

(٣) سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧١٤.

(٤) ينظر: معالم السنن، حمد بن محمد الخطابي، مطبعة محمد راغب الطباخ، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ، (٢/ ١٠١) - عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي، محمد بن عبدالله بن العربي، دار الكتب العلمية بيروت، (٣ / ٢٠٩) - شرح السندي على سنن ابن ماجه، أبو الحسن السندي، تحقيق: خليل مأمون، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (٢ / ٣٠٢).

الدليل الخامس: أنَّ المشهود عليه من قِبَل أهل الخبرة بالطب ليس أمراً خاصاً بشخص معين، وإنما هو أمر عام بجميع الناس، فالطبيب يشهد على أمر ما دلته عليه خبرته ومعرفته بالطب شهادة عامة^(١)، وهذا هو حقيقة الرواية، كما قرره أهل العلم، حيث جاء في الفروق: «الشهادة والرواية خبران، غير أن المُخْبَرَ عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية»^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن الطبيب كما يخبر عن أمر عام دلته عليه خبرته ومعرفته، فهو كذلك يشهد في بعض الأحوال لمعين، كما لو عرض عليه مريض نفسي لأخذ رأيه حول مدى مسؤوليته الجنائية، فإن المريض النفسي في هذه الحالة شخص معين، والطبيب ينظر في حالته بعينها ليقدر ما يراه حول مسؤوليته الجنائية.

الدليل السادس: أن قول الطبيب في هذه المسائل إنما هو لمجرد استكشاف الحال^(٣)، وهو من باب التكسب بالصنعة^(٤)، ومن ثم فليس بشهادة.

ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن قول الطبيب كما يكشف به عن الحال، تبنى عليه كذلك أحكام شرعية، فكون الشخص يؤاخذ بفعله من عدمه يعلم من جهة الطب، وكذلك تقدير الشجاج والجراح، وتقرير كون المرض مخوفاً، وغيرها، وكثيراً من هذا من باب الشهادة، لا من باب الرواية والخبر.

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٢) الفروق، مصدر سابق، (١ / ٦٩).

(٣) ينظر: درر الأحكام، مصدر سابق، (٤ / ٣٢٩).

(٤) ينظر: الشرح الممتع، مصدر سابق، (١١ / ١٠٨).

الوجه الثاني: أن وصف عمل الطبيب بكونه من باب التكسب بالصنعة وصف غير مؤثر^(١) في الحكم ولذلك فتعليل الحكم به غير مستقيم، إضافة لذلك فإننا نجد القاسم والفلكي والقائف وهم من أهل الخبرة ممن يتكسب بصنائعهم، وأقوالهم عند بعض أهل العلم من باب الشهادة.

الدليل السابع: أن الحاجة داعية لقول الطبيب؛ إذ لا يمكن كل أحد أن يشهد به؛ لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة^(٢)، ولو قيل إنه من باب الشهادة على الإطلاق لأفضى ذلك إلى الحرج والمشقة.

القول الثاني: أن قول الطبيب من باب الحكم؛ وبهذا قال بعض المعاصرين^(٣).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن إبداء الرأي الطبي مما يختص به أهل الخبرة بالطب، ولا يمكن لكل أحد الشهادة به، فاعتباره من باب الحكم أقرب^(٤).

ويناقش هذا الدليل فيقال: إبداء رأي أهل الخبرة في المسائل الطبية ليس مانعاً من كون رأيهم شهادة يؤخذ بها، ويبنى الحكم عليها كما في مسائل الجنايات، ومرض الموت المخوف ونحوها.

(١) الوصف المؤثر: هو الذي ثبت بنص أو إجماع على ذلك النوع من الوصف لذلك النوع من الحكم. ينظر: شرح التلويح، مصدر سابق، (٢/ ١٥٤).

(٢) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مصدر سابق، (٧ / ٣٩٦) - المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، (١٤ / ٢٧٤) - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٩١.

(٣) ينظر: قول الخبير، مصدر سابق، ص ٢١ - الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٤) ينظر: قول الخبير، مصدر سابق، ص ٢٢.

الدليل الثاني: أن بعض المسائل الفقهية يعتمد فيها رأي الطبيب، ويحكم بموجب قوله، كالحكم بإسقاط الجنين، وبتر العضو، ونحوها^(١).

ويناقش هذا الدليل فيقال: كما أن هناك مسائل يعتبر فيها قول الطبيب من باب الحكم كالمسائل السابقة^(٢)، فإن هناك مسائل أخرى يعتبر فيها قول الطبيب من باب الشهادة، ومسائل يعتبر فيها قوله من باب الإخبار.

القول الثالث: أن قول الطبيب من باب الشهادة؛ وهو قول عند الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، ورجحه بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٧).

(١) ينظر: الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢) على أنه لا يسلم أن كل المسائل السابقة من باب الحكم.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥ / ٢٧٩) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٦ / ٦٧) - الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد، نشر مكتبة حقانية بباكستان، (٢ / ٣٢٦) - درر الحكام، مصدر سابق، (٤ / ٣٣١).

(٤) ينظر: البهجة شرح التحفة، مصدر سابق، (١ / ١٨٢) - الشرح الكبير، أحمد الدردير، إحياء الكتب العربية، (٢ / ٢٨٤) - كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، علي بن خلف المنوفي، تحقيق: أحمد إمام، مطبعة المدني، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، (٢ / ٣٠٠).

(٥) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، مصدر سابق، (٧ / ٤٤١) - الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، (٢ / ١٣٧) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٢ / ٤٥٥) - جواهر العقود، مصدر سابق، (٢ / ٢٦٣) - حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٣ / ٣٧٥)، (٧ / ٣٢٥)، (١٠ / ٢١٩).

(٦) ينظر: المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، (١٤ / ٢٧٣) - الطرق الحكيمة، مصدر سابق، ص ٩١، ١٣٠ - المبدع، مصدر سابق، (٨ / ٣٣٣) - كشف القناع، مصدر سابق، (٥ / ٣٧٥).

(٧) ينظر: نظرية الدعوى والإثبات، نصر فريد، مصدر سابق، ص ١٦٢ - أهل الخبرة وأثرهم في الحكم القضائي، مصدر سابق، ص ٢٧١ - ندب الخبراء، مصدر سابق، ص ٢٤ - الخبرة ومجالاتها في فقه العبادات، مصدر سابق، ص ٣٦٧.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن شهادة الطبيب فيها معنى الإلزام، كما أنها قد اختصت بمجلس القضاء، وهذا هو حقيقة الشهادة، إضافة إلى أنه يشترط في الطبيب ما يشترط في الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها^(١).

ويناقش هذا الدليل من عدة وجوه أبرزها ما يلي:

الوجه الأول: لا يسلم أن شهادة الطبيب على إطلاقها فيها معنى الإلزام، كما أنها لا تختص بمجلس الحكم في كل أحوالها، بل إنها تكون من باب الإخبار في مواضع، ومن باب الاستشارة المجردة في مواضع أخرى، كما تكون من باب الاستشهاد والتحكيم في بعض المواطن^(٢).

الوجه الثاني: أن الشروط التي قيل باشتراطها في الطبيب من الحرية والإسلام ومجلس الحكم وغيرها إنما هي فرع تصور الشهادة وتميزها عن الرواية والإخبار، فلو عُرِّفت بأحكامها وآثارها التي لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور^(٣).

الوجه الثالث: أن هذه الشروط التي قيل باشتراطها في الطبيب من الحرية والإسلام ومجلس الحكم هي موضع خلاف بين الفقهاء^(٤).

الدليل الثاني: أن قول الطبيب في كثير من المواضع يترتب عليه فصل قضاء وإبرام حكم وإمضاء، وهذا هو ما يميز الشهادة عن الرواية وسائر الأخبار^(٥).

(١) ينظر: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، (٢ / ٣٢٦).

(٢) ينظر: الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٧٢ وما بعده.

(٣) ينظر: الفروق، مصدر سابق، (١ / ٦٧).

(٤) سيرد ذكر الخلاف في هذه الشروط في المبحث التالي بإذن الله.

(٥) ينظر: إدراج الشروق، مصدر سابق، (١ / ٦٩).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل فيقال: كما أن قول الطبيب في بعض المواضع يترتب عليه فصل قضاء، وإبرام حكم وإمضاء، فإنه في بعض المواضع الأخرى لا يترتب عليه ذلك، فلا يصح إطلاق القول فيه.

الدليل الثالث: أن الأدلة الواردة في أحكام الشهادات من الكتاب والسنة والمعقول تقتضي اعتبار العدد، وشهادة الطبيب واحدة من عموم الشهادات فاعتبر فيها العدد، واعتبار العدد دليل كونها شهادة^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل فيقال: اعتبار العدد في قول الطبيب ليس محل اتفاق بين الفقهاء، وقد ذكروا الاكتفاء بواحد في بعض المسائل، واشترطوا العدد في مسائل أخرى، فيكون اعتبار قول الطبيب من باب الشهادة في جميع المواطن غير مُسَلَّم.

الدليل الرابع: أن قول الطبيب شهادة في حق، يتعلق به حقوق آدميين من الورثة وغيرهم، فيكون شهادة يشترط فيه ما يشترط في سائر الشهادات^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن هناك بعض المسائل يؤخذ فيها بقول الطبيب، ولا يتعلق بها حقوق آدميين، وإنما يتعلق بها حق الله سبحانه وتعالى، وحقوق الله سبحانه مبنية على المسامحة، ومن ذلك انتقال المريض من الطهارة بالماء إلى التيمم^(٣).

الدليل الخامس: أن شهادة الطبيب من ضرورات القضاء، ولا وجود للقضاء بدونها^(٤)، وإذا كانت كذلك فهي شهادة لا إخبار.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل فيقال: بأن قول الطبيب له أهميته في التقاضي، وله دور كبير في إيضاح الحقائق، وإنارة طريق القضاء، ولكن ليست كل المسائل التي يؤخذ فيها بقول الطبيب معروضة على القضاء.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥ / ٢٧٩).

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، عبد الوهاب بن علي بن نصر، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (٢ / ٩٧٠) - روضة الطالبين، مصدر سابق، (٣ / ٢٣).

(٣) ينظر: روضة الطالبين، مصدر سابق، (٣ / ٢٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥ / ٢٧٩).

الموازنة وال ترجيح:

بالنظر في الأقوال السابقة يتضح الآتي:

أولاً: تبين أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، والقولان الأولان متقاربان؛ حيث إن مؤداهما قبول قول الطبيب الواحد، ولكن يظهر الفرق بينهما في أنا إذا قلنا أن قول الطبيب من باب الحكم اشرطنا فيه الذكورة والحرية، وبناءً عليه فلا يجوز للمجتهد الاعتماد على قول ذوات الخبرة من النساء أو العبد، لأن هذا نوع ولاية، وهؤلاء ليسوا من أهل الولاية^(١).

ويرد هذا القول: أخذ الفقهاء بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، واعتبار بعضهم شهادة المرأة الواحدة في ذلك كافية^(٢)، ويرده كذلك اعتماد الفقهاء قول العبد^(٣). ثانياً: يترجح لدي أن قول الطبيب يتردد بين كونه خبراً أو شهادة، أما القول بأنه حاكم فلم أجد من الفقهاء الأقدمين من نص عليه أو أشار إليه، وإنما قال به بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين، ولعلمهم قاسوه على الحكم بين الزوجين والقاسم ونحوهما. ثالثاً: بالنظر في الأقوال الثلاثة السابقة لا يمكن لنا ترجيح قول على قول؛ لأن قول الطبيب ليس متمحضاً في أحد هذه الأقوال دون الآخر.

لذا يترجح لدي: أن ما تعلق به حقوق آدميين فإنه يكون من باب الشهادة، وما تعلق به حقوق لله تعالى فيكون من باب الإخبار والرواية.

يؤكد هذا الترجيح ما جاء في عارضة الأحوذ في قوله: «الخبر شهادة، والشهادة

(١) ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، زكريا بن محمد الأنصاري، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (١ / ١٨٩).

(٢) في المسألة خلاف بين أهل العلم في قبول شهادة المرأة الواحدة. ينظر تفصيل ذلك في المصادر التالية: اختلاف العلماء، محمد بن نصر المروزي، تحقيق: صبحي السامرائي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ص ٥٨٧ - الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مصدر سابق، (٢ / ٩٧٠).

(٣) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢ / ٢٢٩) - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٦١.

خبر، ولكن الخبر الذي يشترط فيه العدد إنما هو في حق يقع فيه تنازع»^(١).

ومثله ما عبر عنه الإمام النووي في روضة الطالبين - بعد كلامه عما أشكل من المرض المخوف - فقال: «يختلف الرأي في اشتراط العدد، قلت: المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا أولاً؛ لأنه يتعلق بهذا حقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات، بخلاف التيمم فإنه حق لله تعالى مبني على المسامحة»^(٢)، وبنحو ما سبق جاء في المغني: «ولا يقبل إلا قول طبيين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا فلم يقبل فيه إلا ذلك»^(٣)، واشترط التعدد وسائر شروط الشهادة الأخرى دليل كونه شهادة.

ويؤكد ذلك أيضاً: أن العمل جارٍ على نحو هذا، فإن التقارير الطبية التي تعفي من المسؤولية كتقارير الطب النفسي الشرعي، وكذلك التقارير الطبية الشرعية التي تثبت القتل أو الجراح والشجاج لا بد فيها من طبيين؛ لكونها تتعلق بحقوق الأدميين. رابعاً: تأسيساً على ما سبق يقال: هناك من المسائل التي يؤخذ فيها بقول الطبيب ما هو من باب الإخبار والرواية، وهناك ما هو من باب الشهادة.

فأما ما كان من باب الشهادة فمنها ما يلي:

تعيين المرض المخوف، وتبيين عيوب النكاح والجواري، وتقدير الجراح والشجاج، وتحديد جهل الطبيب بأصول مهنته^(٤)، ونزع أجهزة التنفس عن الميت^(٥)، وغيرها.

(١) عارضة الأحوذى، مصدر سابق، (٣ / ٢١٠).

(٢) روضة الطالبين، مصدر سابق، (٣ / ٢٣).

(٣) المغني، (٨ / ٤٩١).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني، محمود بن أحمد بن مازة، دار إحياء التراث العربي، (٦ / ٧٩٥) - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧ / ٣١٧) - تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢ / ٧٨) - حواشي نهاية المحتاج، مصدر سابق، (١٠ / ٢١٩ - ٧ / ٣٢٥) - مغني المحتاج، (٤ / ٨٥)، (٤ / ٣٥٤) - شرح الزركشي على مختصر الخرقي، مصدر سابق، (٧ / ٣٩٦) - الفروع، مصدر سابق، (٧ / ٤٤٣).

(٥) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ترتيب: أحمد الدويش، نشر الرئاسة العلمية للبحوث والإفتاء، (٨٣ / ٢٥).

وأما ما كان من باب الإخبار والرواية فمنها ما يلي:

المرض الذي يترخص به في العبادات: كالترخص بالانتقال من الطهارة بالماء إلى الطهارة بالتيمم، والانتقال من الصلاة قائماً في الفرض إلى الصلاة قاعداً أو مستلقياً، والانتقال من الصيام في رمضان إلى الفطر^(١)، والتداوي بالنجاسات حال الاضطرار^(٢)، والأخذ بقول أهل الطب في علاج بعض الأمراض كإطفاء الحمى^(٣)، وغير ذلك.

(١) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (٣٧٨/١) - البناية، مصدر سابق، (٧٦٤/٢) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (١٦٣/١) - المجموع، مصدر سابق، (٢٩٩/٢) - المغني، مصدر سابق، (٥٧٤/٢).

(٢) التداوي بالنجاسات متفق على تحريمه بين العلماء في حال الاختيار، أما في حال الاضطرار فاختلف العلماء فيه على قولين. ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١١٢/٥) - اللباب في شرح الكتاب، عبدالغني الميداني، تحقيق: عبدالمجيد حليبي، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (١٨٩/٢) - جامع الأمهات، جمال الدين ابن عمر ابن الحاجب، تحقيق: أبو عبدالرحمن الأخضر، اليامة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص ٥٢٤ - شرح السنة، الحسن بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ، (١٤٠/١٢) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٣١٨/٦) - استخدام الجيلاتين الخنزيري في الغذاء والدواء، عبدالفتاح محمود إدريس، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الحادي والثلاثون، السنة ١٤١٧هـ، ص ٣٣ - ٣٥ - أثر الأعلاف الصناعية في طهارة الحيوانات وحلها، محمد فالح مطلق، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الخمسون، السنة ١٤٢٢هـ، ص ٣٨ - ٣٩ - التداوي بأجزاء الحيوانات المحورة جينياً من منظور الفقه الإسلامي، عبدالفتاح محمود إدريس، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السبعون، السنة ١٤٢٧هـ، ص ٦٦ - ٧٣.

(٣) ينظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الملا علي القاري.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تكييف قول الطبيب

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: الشروط المطلوبة في الطبيب:

هناك عدد من الشروط المطلوبة في الطبيب منها ما يلي:

الشرط الأول: الإسلام:

وهو شرط أساسي في كل من يعتمد عليه ويؤخذ بقوله، كالمفتي والشاهد والراوي^(١).

أما كون الإسلام شرطاً في قبول قول الطبيب فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط في الطبيب حتى يقبل قوله أن يكون مسلماً:

وهذا قول عند الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وبه قال عدد من

(١) ينظر: المستصفي، مصدر سابق، ص ١٢٨ - روضة الناظر وجنة المناظر، عبدالله بن أحمد بن قدامة، تحقيق: عبدالعزيز السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، ص ١١١ - الإحكام، الأمدي، مصدر سابق، (٢/ ٩٠) - الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (٢/ ١٦٩) - الذخيرة، أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، (١٠/ ١٥١) - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، أحمد بن حمدان النمري، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ، ص ١٣ - كشاف القناع، مصدر سابق، (٦/ ٤١٦) - التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، مصطفى البغا، دار الإمام البخاري بدمشق، الطبعة ١٣٩٨هـ، ص ٢٦٧.

(٢) ينظر: رد المحتار، مصدر سابق، (٣/ ٤٠٤) - مراقي الفلاح، مصدر سابق، ص ٦٨٥.

(٣) ينظر: المنتقى، مصدر سابق، (٦/ ٩٦) - الذخيرة، مصدر سابق، (١٠/ ٢٤٠) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/ ٤٦٢) - المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل أفريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الوئشيسي، عناية: محمد حجي وجماعة، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، الطبعة ١٤٠١هـ، (١٠/ ١٧).

(٤) ينظر: خبايا الزوايا، مصدر سابق، ص ٣٢ - حاشية القليوبي وعميرة، مصدر سابق، (١/ ٨٤).

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٢/ ١٠٧) - كشاف القناع، مصدر سابق، (١/ ٣٨٥) - مطالب أولي

النهى، مصدر سابق، (١/ ١٩٤).

الفقهاء والباحثين المعاصرين^(١).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُودِّعْ إِلَيْكَ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: أن الله سبحانه وتعالى أخبر أن من أهل الكتاب من يكون أميناً على مثل هذا القدر من المال^(٣)، ومثل ذلك أمانته في الخبر والشهادة.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن قياس أمانة الكافر في الخبر والشهادة على أمانته في المال قياس مع الفارق، فالكافر يحرص على الأمانة في المال بغرض الثقة فيه بخلاف الخبر.

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ﴾^(٤).

وجه الاستدلال: دلت الآية على قبول شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر؛ لأنه موضع ضرورة، وهذا يقتضي قبول شهادتهم في كل ضرورة^(٥).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأننا لا نخالف في قبول شهادة الطبيب الكافر في حال الضرورة، وإنما الخلاف في غير حال الاضطرار.

(١) ينظر: التحرير والتنوير، مصدر سابق، (١/١٦٦) - الشرح الممتع، مصدر سابق، (١١/١٠٨) -

التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩١ - الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص ٥١٨.

(٢) جزء من الآية (٧٥) من سورة آل عمران.

(٣) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٧٣.

(٤) جزء من الآية (١٠٦) من سورة المائدة.

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٨/١٧٥) - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٨٤.

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً من بني الدليل ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريئاً»^(١).

وجه الاستدلال: قال ابن القيم: «في استئجار النبي لعبد الله بن أريقط الديلي هادياً في وقت الهجرة وهو كافر، دليل على جواز الرجوع إلى الكافر في الطب والكحل والأدوية والكتابة والحساب والعيوب ونحوها»^(٢).

الدليل الرابع: أن خزاعة^(٣) كانت عيناً لرسول الله مسلمهم وكافرهم^(٤).

وجه الاستدلال: جواز الاعتماد على خبر الكافر، وقبول قول الطبيب الكافر^(٥).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل والذي قبله: بأن النبي ﷺ تعامل مع أهل الكفر في هجرته وغزواته؛ لكونها مواضع ضرورة، ولا خلاف في موضع الضرورة.

الدليل الخامس: أن صناعة الطب يبعد فيها الغدر من الكافر؛ لكونه يريد أن تنجح صناعته، وأن يمدحه الناس ويحبونه ويحترمونه^(٦).

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الكفار ليس من عادتهم النصح للمسلمين، بل يرون أن نصح الكافر المسلم كفر^(٧).

(١) سبق تخريجه ص ٨٦.

(٢) بدائع الفوائد، مصدر سابق، (٧٢٥/٣).

(٣) خزاعة: قبيلة عربية منسوبة إلى خزاعة، وهو كعب بن عمرو بن ربيعة. ينظر: عجالة المبتدي، ص ٨٤.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط، برقم (٢٧٣١، ٢٧٣٢). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢١٧.

(٥) ينظر: فتح الباري، مصدر سابق، (٤٤٣/٦).

(٦) ينظر: الشرح الممتع، مصدر سابق، (١٠٨/١١ - ١٠٩).

(٧) ينظر: رد المحتار، (٤٠٤/٣).

ويمكن أن يجاب: بأن هذا لا يسلم بإطلاق، إلا إذا سبقت ذلك عداوة.

الدليل السادس: أن الطب علم طريقه الخبر يؤخذ عن من هو عنده، سواء كان مريضاً في دينه، أو غير مريض^(١).

القول الثاني: أنه يشترط في الطبيب حتى يقبل قوله أن يكون مسلماً:

وبهذا قال جماهير أهل العلم فقال به جمهور فقهاء الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣)، وجمهور فقهاء الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقال به ابن حزم^(٦)، وجمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٧).

(١) ينظر: المتقى، مصدر سابق، (٩٦/٦) - الذخيرة، مصدر سابق، (٢٤٠/١٠).

(٢) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٣٨٥/٦) - تبين الحقائق، مصدر سابق، (٣٣٣/١) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٦٦/٦) - رد المحتار، مصدر سابق، (٤٠٤/٣).

(٣) ينظر: المتقى، مصدر سابق، (٩٦/٦) - معين الحكام، مصدر سابق، (٦١٦/٢) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤٦٢/٤).

(٤) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٣٦٢/٧) - المجموع، مصدر سابق، (٢٢٩/٢) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (١٥٩/٤) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٨٥/٤) - حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٤٤١/٣)، (١٧٠/٩).

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٤٩١/٨) - الإقناع في فقه أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف السبكي، دار المعرفة بيروت، (١٧٨/١) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٤٧٦/١) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (١٩٤/١)، (١٨١/٢).

(٦) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٤٠٩/٩).

(٧) ينظر: الخبرة ومجالاتها، فاطمة آل جار الله مصدر سابق، ص ١٣٥ - الخبرة ومجالاتها، مريم هندي، مصدر سابق، ص ٣٧١ - قول الخبر وحجته، مصدر سابق، ص ١٧ - الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٥٠ - الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٤٩.

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة متعددة منها ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١).

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى شرط العدالة لقبول الشهادة، وغير المسلم ليس بعدل، واشترط أن يكون الشهود من المسلمين، وغير المسلم ليس بعدل، وليس من المرضى^(٣).

الدليل الثالث: أن الأدلة من الكتاب والسنة قد دلت على اشتراط الإسلام في الشهادة عموماً^(٤)، وشهادة الطبيب إحدى هذه الشهادات.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنا لا نسلم أن قول الطبيب من باب الشهادة على الإطلاق، بل قد يكون من باب الإخبار والرواية، كما يكون من باب الشهادة كما سبق تقريره.

الوجه الثاني: على فرض التسليم بأنه من باب الشهادة على الإطلاق، فإن هناك فرق بين الشهادة عموماً وشهادة الطبيب خصوصاً؛ لأن الطبيب يشهد على حقيقة طبية بناءً على خبرته في الطب، أما الشهادة فإنها تعتمد على مشاهدة واقعة ومعابيتها^(٥).

(١) جزء من الآية (٢) من سورة الطلاق.

(٢) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: محمد عيد العباسي، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، (٣/٣٧٤) - الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (٦/٥٨٥).

(٤) ينظر: الاختيار، مصدر سابق، (٢/١٦٩) - الذخيرة، مصدر سابق، (١٠/١٥١) - التذهيب، مصدر سابق، ص ٢٦٧ - كشف القناع، مصدر سابق، (٦/٤١٦).

(٥) ينظر: الخبرة ومجالاتها، فاطمة آل جار الله، مصدر سابق، ص ١٣٥.

ويجاء: بأن شهادة الطبيب وإن كانت تعتمد على الخبرة الطبية إلا أنها شهادة على معين، والطبيب لا يبعد عليه الكذب إذا كان كافراً^(١)؛ حيث إنه متهم في دينه^(٢).

الدليل الرابع: أن الله وصف الكفار بالكذب على الله وبالفسق، ولا شهادة لكاذب ولا لفاسق، ومن كذب على الله فهو أولى أن يكذب على مثله من إخوانه وأقرب^(٣).

الدليل الرابع: أن قبول شهادتهم يؤدي إلى إلزام القاضي بها، ولا يجوز أن يلزم المسلم بشهادة الكافر^(٤).

ويمكن أن يناقش: بأن قول الطبيب ليس متمحضاً في الشهادة فقط، ثم إن القاضي إذا لم يطمئن إلى الشهادة فإنه يستطيع ردها وعدم قبولها.

الدليل الخامس: أن في قبول شهادتهم إكراماً لهم، ورفعاً لمنزلتهم وقدرهم، ورذيلة الكفر تحول دون إكرامهم^(٥).

الترجيح:

يترجح لدي اشتراط الإسلام في الطبيب حتى يقبل قوله، يستثنى من ذلك حال الضرورة فيقبل فيها قول الطبيب الكافر قياساً على قبول شهادته في الوصية.

وبتأمل أقوال أهل العلم نجد شبه اتفاق منهم على هذا حتى فقهاء المالكية المحكي عنهم قبول قول الطبيب الكافر، يدل على ذلك ما جاء في المنتقى: «وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل، قبل في ذلك قول غيرهم، وإن كانوا على غير الإسلام»^(٦)، وفي

(١) ينظر: الخبرة ومجالاتها، فاطمة آل جار الله، مصدر سابق، ص ١٣٥.

(٢) ينظر: روضة الناظر، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٣) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٨/٣٢٢).

(٤) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، (٦/٥٨٥).

(٥) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

(٦) المنتقى، مصدر سابق، (٦/٩٦).

المعيار: «ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه، مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل أو نصرانياً، إذا لم يوجد سواه»^(١).

وما حكي عن الأحناف والشافعية والحنابلة من اعتبار قول الطبيب الكافر فهو في حال الضرورة، فتكون المسألة عند الجميع اشتراط الإسلام في الطبيب إلا في حال الضرورة.

الشرط الثاني: العدالة:

العدالة هي: عبارة عن استقامة السيرة والدين، ويرجع حاصلها إلى هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفوس بصدقه^(٢).
والعدالة شرط في كل من يستعان به ويعتمد عليه كالمفتي والراوي والشاهد ونحوهم^(٣)، وذلك من أجل حصول الثقة بقوله، والاطمئنان إلى ما أوّمن عليه^(٤).

(١) المعيار العرب، مصدر سابق، (١٠/١٧).

(٢) ينظر: المستصفي، مصدر سابق، ص ١٢٥ - فتح المغيث، مصدر سابق، (١/٢٩٠).

(٣) ينظر: تيسير التحرير، مصدر سابق، (٤/٣٥٤) - اللباب، مصدر سابق، (٢/٢٥٠) - نثر الورود

على مراقي السعود، محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق: محمد ولدي سيدي، دار المنارة وابن حزم،

الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ، (٢/٣٩٨) - الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، (١٠/١٥١) - الفقيه

والمتفقه، أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تحقيق: عادل العزاوي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،

١٤١٧هـ، (١/١٥٢) - التذهيب، مصدر سابق، ص ٢٦٧ - صفة الفتوى، مصدر سابق، ص ١٣

- روضة الناظر، مصدر سابق، ص ١١٤ - كشف القناع، مصدر سابق، (٦/٤١٦) - الأحكام في

أصول الأحكام، علي بن أحمد بن حزم، دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، (١/١٣٧) -

إجابة السائل شرح بغية الآمل، محمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق: محمد الأهدل وجماعة، مؤسسة

الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ١١٠ - المدخل، ابن بدران، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٤) ينظر: صفة الفتوى، مصدر سابق، ص ١٣.

قال السيوطي^(١): «فاشترط العدالة في الشهادة و الرواية في محل الضرورات؛ لأن الضرورة تدعو إلى حفظ الشريعة في نقلها وصونها عن الكذب، وكذلك في الفتوى أيضاً؛ لصون الأحكام ولحفظ دماء الناس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت، وكذلك في الولايات على الغير: كالإمامة الكبرى والقضاء وأمانة الحكم والوصاية ومباشرة الأوقاف والسعاية في الصدقات وما أشبه ذلك؛ لما في الاعتماد على الفاسق في شيء منها من الضرر العظيم»^(٢)

وأما كون العدالة شرط في قبول قول الطبيب فهو محل خلاف بين أهل العلم حيث اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط في الطبيب حتى يقبل قوله أن يكون عدلاً، بل يقبل قول الطبيب وإن كان ليس بعدل؛ وهذا قول عند الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، وهو وجه عند الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وبه قال عدد من الفقهاء والباحثين

(١) هو جلال الدين، أبو الفضل، عبد الرحمن ابن أبي بكر بن محمد السيوطي الشافعي، ولد سنة ٨٩٤هـ، طلب العلم وبرز فيه، وصنف مصنفات متعددة في التفسير وعلومه والفقه وعلومه والحديث وعلومه منها الدر المنثور، والإتقان، والأشباه والنظائر، وغيرها، توفي سنة ٩١١ هـ. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب، مصدر سابق، (٧٤/١٠ - ٧٩) - الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين محمد بن محمد الغزي، عناية: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (١/٢٢٧).

(٢) الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، (١٣٣/٢ - ١٣٤).

(٣) ينظر: رد المحتار، مصدر سابق، (٤٠٤/٣) - مراقي الفلاح، مصدر سابق، ص ٦٨٥.

(٤) ينظر: المنتقى، مصدر سابق، (٩٦/٦) - الذخيرة، مصدر سابق، (١٠/٢٤٠) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/٤٦٢) - المعيار المغرب، مصدر سابق، (١٠/١٧).

(٥) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢/٢٢٩) - حاشية القليوبي وعميرة، مصدر سابق، (١/٨٤).

(٦) ينظر: المبدع، مصدر سابق، (٨/٣٠٨).

المعاصرين^(١).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: الأدلة السابقة الدالة على قبول قول الطبيب الكافر.

ووجه الاستدلال بها: أنا إذا قلنا بقبول قول الطبيب الكافر فقبول قول الطبيب الفاسق من باب أولى؛ لأن مرتبة الفسق دون مرتبة الكفر. ويمكن أن يناقش: بأنه قد ترجح عدم قبول قول الطبيب الكافر إلا في حال الضرورة، وهكذا هنا.

ثانياً: استدلو بأدلة أخرى منها:

الدليل الأول: أن قول الطبيب الفاسق من باب الخبر، والفاسق خبره مقبول^(٢).

ويمكن أن يناقش: بأن قول الطبيب ليس كله من باب الخبر كما سبق بيانه، ثم على التسليم بأنه من باب الإخبار والرواية فإن الراجح اشتراط العدالة فيهما. الدليل الثاني: أننا لو اشترطنا العدالة في أخبار الأطباء ما عملنا بقول طبيب واحد؛ لأن بعض الأطباء لا يتصفون بالعدالة، فمنهم من يقصر في بعض جوانب الواجبات، ومتى قلنا باشتراط العدالة والحال هذه أهدرنا قول أكثر الأطباء^(٣).

ويناقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: لا يسلم أن أكثر الأطباء لا يتصفون بالعدالة، بل إن منهم خياراً عدولاً يؤدون الفرائض، ويحانون المحرمات، ويلتزمون الطاعات، ولهم في المروءة حظ ونصيب.

(١) ينظر: التحرير والتنوير، مصدر سابق، (١/١٦٦) - الشرح المتمع، مصدر سابق، (١١/١٠٨) -

التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩١ - الدعوى القضائية، مصدر سابق، ص ٥١٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، (٢/٨٠).

(٣) ينظر: الشرح المتمع، مصدر سابق، (١١/١٠٩).

الوجه الثاني: ليس المراد بالعدالة هنا تلك التي تكلم عليها الفقهاء ، وذكروا لها ضوابط قد يعسر حصولها، بل المراد العدالة التي عبر عنها الإمام الشوكاني بقوله هي: «التمسك بآداب الشرع، فمن تمسك بها فعلاً وتركاً فهو العدل المرضي»^(١).

القول الثاني: أنه يشترط في الطبيب حتى يقبل قوله أن يكون عدلاً؛ وبهذا قال جماهير العلماء فقال به جمهور فقهاء الحنفية^(٢)، وبعض المالكية^(٣)، وقال به جمهور فقهاء الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وقال به ابن حزم^(٦)، وجمهور الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٧).

(١) إرشاد الفحول، مصدر سابق، (١/٢٦٥).

(٢) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٦/٣٨٥) - تبين الحقائق، مصدر سابق، (١/٣٣٣) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٦/٦٦) - رد المحتار، مصدر سابق، (٣/٤٠٤).

(٣) ينظر: المنتقى، مصدر سابق، (٦/٩٦) - معين الحكام، مصدر سابق، (٢/٦١٦) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/٤٦٢).

(٤) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٧/٣٦٢) - المجموع، مصدر سابق، (٢/٢٢٩) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٤/١٥٩) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٤/٨٥).

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/٤٩١) - الإقناع، الحجاوي، مصدر سابق، (١/١٧٨) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (١/٤٧٦) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (١/١٩٤) (٢/١٨١).

(٦) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٤٠٩).

(٧) ينظر: الخبرة ومجالاتها، فاطمة آل جار الله مصدر سابق، ص ١٣٥ - الخبرة ومجالاتها، مريم هندي، مصدر سابق، ص ٣٧١ - قول الخبير وحجته، مصدر سابق، ص ١٧ - الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٥٠ - الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٤٩.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: الأدلة الدالة على اشتراط الإسلام في الطبيب، واشتراط العدالة مثله.

ويمكن أن يناقش: بأن هناك فرق بين اشتراط الإسلام والعدالة، فالإسلام شرط

يمكن تحقيقه بدون مشقة، بينما العدالة لا تتحقق إلا بمشقة.

ثانياً: استدلو بأدلة أخرى منها ما يلي:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾^(١).

وجه الاستدلال: أن الله اشترط أن يحكم في جزاء الصيد فقيهان عالمان من أهل الدين

والفضل^(٢)، «ويقاس على الحكمين في جزاء الصيد كافة من يستعين بهم المجتهد من أهل

الاختصاص»^(٣)، ومن بينهم الطبيب.

الدليل الثاني: أن الطبيب إما أن يكون شاهداً أو حاكماً، والشاهد والحاكم يشترط فيهما

العدالة^(٤).

ويمكن أن يناقش: بأنه قد يكون قول الطبيب من باب الإخبار والرواية فلا تشترط

فيه العدالة.

ويمكن أن يجاب: بأنه قد تقدم اشتراط العدالة في الرواية.

الدليل الثالث: أن نظر الإنسان لغيره قد يدفعه للوقوع في غير ما هو صحيح، بخلاف

نظره لمصالح نفسه، حيث يحثه طبعه على جلب مصالح نفسه، فاشتطت العدالة في نظر

الإنسان لغيره؛ لتكون وازعة له عن الوقوع في غير ما هو صحيح^(٥).

(١) جزء من الآية (٩٥) من سورة المائدة.

(٢) ينظر: جامع البيان، مصدر سابق، (٢٢/١٠).

(٣) ينظر: الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٥١.

(٤) ينظر: الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٥) ينظر: المنشور في القواعد، محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: تيسير فائق، نشر وزارة الأوقاف والشئون

الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ، (٣٧٤/٢).

الدليل الرابع: أن الطبيب قد يكون شاهداً، والحاكم يحكم بقول الشاهد وينفذه في حق الغير، فيجب أن يغلب على الظن صدق قوله، ولا يكون ذلك إلا بالعدالة^(١).

الترجيح:

أولاً: يترجح اشتراط العدالة في الطبيب الذي يؤخذ بقوله، ويعتمد على رأيه؛ لأن المجتهد سبني الحكم على قوله، ويستثنى من ذلك حالة الضرورة فإن الفقهاء يكادون يتفقون على أن الأصل هو اعتبار العدالة، وإنما يؤخذ بقول الطبيب غير العدل في حالة الضرورة.

يؤكد ذلك ما جاء عنهم فالمالكية على سبيل المثال يحكى عنهم قبول قول الطبيب غير العدل وتأمل كلامهم يتضح أنهم قيدوا ذلك بحالة الضرورة ففي المنتقى: «وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل في ذلك قول غيرهم»^(٢)، وفي المعيار: «ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل أو نصرانياً إذا لم يوجد سواه»^(٣).

ثانياً: المراد بغير العدل عند بعض الفقهاء المستور، وليس المراد به الفاسق الذي تبين فسقه.

يدل على ذلك ما قاله صاحب رد المحتار: «غير عدل: محمول على المستور...؛ لأن المراد بالعدل من ثبتت عدالته ولا ثبوت في المستور، أما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا»^(٤).

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (١٦٩/٢).

(٢) المنتقى، مصدر سابق، (٩٦/٦).

(٣) المعيار العرب، مصدر سابق، (١٧/١٠).

(٤) ينظر: رد المحتار، مصدر سابق، (٣٥٢/٣).

وقال ابن الرصاع^(١): «المراد بالعدالة الستر»^(٢).

ثالثاً: العدالة أمر نسبي، لا يمكن ضبطها بضابط محدد ينطبق على جميع الأشخاص في كافة الأحوال، والأماكن، والأزمان، وإنما يكون الحكم بها من خلال الاجتهاد في أحوال المعدّل، حيث إن الظفر بطبيب خبير تنطبق عليه ضوابط العدالة التي ذكرها الفقهاء الأوائل أمر صعب قد يؤدي إلى تعطيل الاجتهاد في أكثر النوازل التي تتعلق أحكامها بآراء أهل الاختصاص فيها، والسبيل الأمثل في ذلك هو الاعتماد على آراء أعدل الموجودين منهم وإن وجدت فيهم بعض خوارم العدالة^(٣).

قال الشافعي: «وليس من الناس أحد نعلمه، إلا أن يكون قليلاً يمحض الطاعة والمروءة، حتى لا يخلطها بشيء من معصية ولا ترك مروءة، ولا يمحض المعصية ويترك المروءة حتى لا يخلطه بشيء من الطاعة والمروءة، فإذا كان الأغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخلاف المروءة رددت شهادته»^(٤).

(١) هو أبو عبدالله، محمد بن قاسم الرصاع الأنصاري التونسي، كان ذا علم وتحقيق وفهم سديد، أخذ عنه العلم جماعة، وصنف شرحاً على الأسماء النبوية، وشرحاً على حدود ابن عرفة، ومات سنة ٨٩٤هـ. ينظر في ترجمته: الضوء اللامع، مصدر سابق، (٨/ ٢٨٧) - شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(٢) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، محمد الأنصاري الرصاع، تحقيق: محمد أبو الأجفان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ص ٦٨٥.

(٣) ينظر: الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٥٣ - ٥٤.

(٤) الأم، مصدر سابق، (٨/ ٣٩٢).

الشرط الثالث: الذكورة:

أولاً: تحرير محل النزاع:

لم يختلف الفقهاء في أن الذكورة ليست بشرط فيمن يستعان به من أهل الاختصاص في المسائل التي لا يطلع عليها غالباً إلا النساء، وهي: كل ما يقضي الشرع أن اختصاص النظر فيه للنساء دون الرجال، بحيث يكون لهن حق المشاهدة والنظر دون الرجال، وذلك للضرورة والحاجة، ومن أمثلة ذلك: الاستهلال، والولادة، والبكارة، والثوبه، والحيض، والنفاس، والحمل، والعدة، ومعرفة بعض علامات بلوغ المرأة كالإنبات، وظهور شعر الإبط، وعيوب النساء ونحو ذلك^(١).

وبناءً عليه يجوز للمجتهد أن يستعين بذوات الخبرة منهن، وأن يعتمد على أقوالهن في ذلك، سواء كانت الاستعانة بهن على سبيل الخبر، أم الشهادة.

ويبدل على ذلك ما يلي:

أولاً: آثار كثيرة وردت عن السلف منها ما يلي:

(أ) عن عامر الشعبي^(٢) قال: (تجوز شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه

(١) ينظر: الأم، مصدر سابق، - المغني، مصدر سابق، (١٣٤/١٤) - حكم شهادة النساء فيما يطلعن عليه غالباً، محمد حسن أبو يحيى، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت، العدد الثاني عشر، ربيع الآخر، العام ١٤٠٩ هـ، ص ٢٦١ - ٣٠٧.

(٢) هو أبو عمرو، عامر بن شراحيل بن عبد بن ذي كبار الهمداني ثم الشعبي، الإمام، ولد في إمرة عمر بن الخطاب لست سنين خلت منها، حدث عن جمع من الصحابة، روى عنه كبار التابعين كعاصم ومكحول وأبي حنيفة وغيرهم، كان حافظاً ذا فطنة ونباهة، توفي سنة ١٠٤ هـ. ينظر في ترجمته: كتاب المعرفة والتاريخ، يعقوب بن سفيان الفسوي، تحقيق: أكرم ضياء العمري، مكتبة الدار بالمدينة، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ، (٥٩٢/٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢٩٤/٤ - ٣١٨).

الرجال^(١)، وبه قال الحسن البصري^(٢).

(ب) عن الحسن البصري أنه قال: (تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال)، وقال: (تجوز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع)^(٣).

(ج) عن ابن شهاب الزهري^(٤) قال: (مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن، من ولادات النساء وعيوبهن، وتجاوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال)^(٥).

ويمكن أن يناقش: بأن هذه آثار عن التابعين، وقول التابعي يحتج له، ولا يحتج به. ثانياً: «أن الرجال لا يطلعون عليها في العادة، فلو لم تقبل فيها شهادة النساء منفردات

(١) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس برقم (١٥٤٢٣). ينظر: مصنف عبدالرزاق، مصدر سابق، (٣٣٣/٨).

(٢) هو أبو سعيد، الحسن بن أبي الحسن، مولى زيد بن ثابت، روى عن كبار الصحابة، وروى عنه عدد من كبار التابعين، كان عالماً، رفيعاً، فقيهاً، ثقةً، حجةً، مأموناً، عابداً، ناسكاً، كثير العلم، فصيحاً، توفي سنة ١١٠ هـ. ينظر في ترجمته: المعرفة والتاريخ، مصدر سابق، (٣٢/٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٥٦٣/٤).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، باب شهادة المرأة في الرضاع والنفاس، برقم (١٥٤٢٨). ينظر: مصنف عبدالرزاق، مصدر سابق، (٣٣٤/٨).

(٤) هو أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب القرشي الزهري، الإمام العلم، حافظ زمانه، روى عن كبار الصحابة، روى عنه جمع من التابعين، كان من أعلم الناس بالحديث، توفي سنة ١٢٤ هـ. ينظر في ترجمته: المعرفة والتاريخ، مصدر سابق، (٦٢٠/١) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣٣٢/٥).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، باب ما تجوز فيه شهادة النساء، برقم (٢٠٧٠٨). ينظر: المصنف، ابن أبي شيبة، مصدر سابق، (٣٢٩/٤).

بطلت عند التجاحد»^(١).

واختلف الفقهاء في اشتراط الذكورة فيما عدا الصور السابقة على قولين:
القول الأول: يشترط في الطبيب أن يكون ذكراً، فلا يقبل قول المرأة وحدها:
وهذا القول وجه عند الشافعية^(٢).

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن المرأة ناقصة العقل، قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، وقد نبه الله على ضلالتهم ونسيانهم بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾^(٣).

ونوقش: بأن أهل العلم قد قبلوا قول المرأة وشهادتها فيما لا يطلع عليه الرجال، وقد فسر النبي ﷺ نقصان عقلها بنقص شهادتها عن شهادة الرجل، وليس برد شهادتها^(٤).
الدليل الثاني: أن قول الطبيبة يتردد بين الشهادة والحكم والخبر، والشهادة والحكم يشترط لهما الذكورة.

ويمكن أن يناقش: بأن قول الطبيبة كما يتردد بين الشهادة والحكم فقد يكون من باب الخبر، والخبر لا يشترط له الذكورة.

(١) المذهب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق الشيرازي، تحقيق: محمد الزحيلي، دار القلم، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٥/٦٣٥).

(٢) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢/٢٢٩).

(٣) جزء من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

(٤) يدل على ذلك ما جاء في صحيح البخاري: قلن وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: (أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟) قلن: بلى، قال: (فذلك من نقصان عقلها...)، الحديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحيض، باب ترك الحائض الصوم، برقم (٣٠٦). ينظر: صحيح البخاري، ص ٢٦.

القول الثاني: لا يشترط في الطبيب أن يكون ذكراً، فيقبل قول المرأة الطيبية؛ وهذا قول عند الحنفية^(١)، ووجه في مذهب المالكية^(٢)، والراجح عند الشافعية^(٣)، وقول عند الحنابلة في غير الطبيب^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن قول الطيبية من باب الرواية، ورواية المرأة مقبولة^(٥).

ويمكن أن يناقش: بأن قول الطبيب أو الطيبية ليس متمحضاً في الرواية فحسب.

الدليل الثاني: أن قول المرأة الطيبية متردد بين الرواية والشهادة، ورواية المرأة مقبولة، حيث إن الذكورة لا تؤثر في الرواية^(٦)، وكذلك شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال، بل حكى بعض أهل العلم إجماع الصحابة على قبول شهادة القابلة^(٧).

ويناقش: بأن شهادة المرأة لا تقبل على إطلاقها، بل هناك مواضع لا تقبل فيها شهادتها، كما في الحدود والقصاص، فإن شهادة النساء فيها غير مقبولة عند عامة فقهاء المسلمين^(٨)، ولا تقبل شهادتها كذلك على الراجح في النكاح، والطلاق، والرجعة، والعتاق، والظهار، والوصية^(٩).

(١) ينظر: رد المحتار، مصدر سابق، (٦٥/٩).

(٢) ينظر: تبصرة الأحكام، مصدر سابق، (٢٥٥/١).

(٣) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢٢٩/٢).

(٤) ينظر: شرح الزركشي، مصدر سابق، (٣٥٤/٥) - المغني، مصدر سابق، (١٢/١٤).

(٥) ينظر: الخبرة ومجالاتها، فاطمة آل جبار الله، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٦) ينظر: المستصفي، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٧) ينظر: نواذر الفقهاء، مصدر سابق، ص ٣١٢.

(٨) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٨١/٧) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٧/١٧) - الكافي في

فقه أهل المدينة المالكي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٩٠٦/٢) - المغني، مصدر سابق،

(١٢٦/١٤).

(٩) ينظر: المصادر السابقة، نفس أرقام الأجزاء والصفحات.

الترجيح،

الذي يترجح لدي في هذا أن اشتراط الذكورة يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي تقوم به المرأة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إذا كان قول المرأة على سبيل الشهادة، فيجوز الاستعانة بها في كل ما تقبل فيه شهادة المرأة بالإجماع: كشهادتهن في كل ما لا يطلع عليه الرجال، وكذلك قضايا المال، وما يقصد به المال^(١)، أو على الراجح: كالجناية الموجبة للمال^(٢)، ولا تقبل شهادتها في الحدود والقصاص باتفاق، أو على الراجح: كما في النكاح، والطلاق، والرجعة، والعتاق، والظهار، والوصية^(٣).

ثانياً: إذا كان قول المرأة على سبيل الرواية والخبر فالصحيح أنه لا تشترط فيها الذكورة؛ لأن خبر المرأة مقبول باتفاق أكثر أهل العلم^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢٧٩/٦) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٨/١٧) - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٩٠٦/٢) - المغني، مصدر سابق، (١٢٦/١٤).

(٢) ينظر: المصادر السابقة، نفس أرقام الأجزاء والصفحات.

(٣) ينظر: المصادر السابقة، نفس أرقام الأجزاء والصفحات.

(٤) ينظر: المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي البصري، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ، (١٣٧/٢) - الفصول في الأصول، أحمد بن علي الجصاص، تحقيق: عجيل جاسم الشمي، نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، (١٠١/٣) - التمهيد، مصدر سابق، (١١٥/٥) - قواطع الأدلة في الأصول، منصور بن محمد السمعاني، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٣٤٩ - روضة الناظر، مصدر سابق، ص ١١٦.

وأما من رأى أن قول الطبيب يكون في بعض الأحوال على سبيل الحكم فالمختار فيه اشتراط الذكورة، وبناءً عليه فلا يجوز للمجتهد الاعتماد على أقوال ذوات الخبرة في ذلك؛ لأن هذا نوع ولاية، والمرأة ليست من أهلها^(١).

الشرط الرابع: الحرية:

اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في الطبيب الذي يؤخذ بقوله على قولين:
القول الأول: يشترط في الطبيب أن يكون حراً، فلا يقبل قول العبد؛ وهذا وجه عند الشافعية^(٢).

واستدلوا:

بأن قول الطبيب يتردد بين الشهادة والحكم والخبر، وكل من الشهادة والحكم يشترط لها الحرية^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن قول الطبيب كما قد يكون من باب الشهادة والحكم، فقد يكون من باب الرواية، ورواية العبد مقبولة.

القول الثاني: لا يشترط في الطبيب أن يكون حراً، فيقبل قول العبد؛ وهذا وجه عند الشافعية والحنابلة^(٤).

واستدلوا:

بأن قول الطبيب قد يكون من باب الرواية، ورواية العبد مقبولة^(٥).

ويناقش: بأن قول الطبيب كما قد يكون من باب الرواية فقد يكون من باب الشهادة

(١) ينظر: فتح الوهاب، مصدر سابق، (١/ ١٨٩).

(٢) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢/ ٢٢٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

(٤) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢/ ٢٢٩) - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٦١.

(٥) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢/ ٢٢٩) - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ١٦١.

والحكم، وشهادة العبد لا تقبل على إطلاقها^(١)، كما أنه لا يكون حاكماً، لأن الحكم نوع ولاية، والعبد ليس من أهل الولايات^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح أن الطبيب إذا كان عبداً فقوله قد يكون على سبيل الشهادة، وقد يكون على سبيل الخبر والرواية، فما كان من باب الشهادة فلا يقبل فيه خبر العبد إلا في المسائل التي تقبل فيها شهادته، وأما ما كان على سبيل الخبر والرواية، فالصحيح قبول خبر العبد وروايته؛ لأن الحرية ليست بشرط في الرواية باتفاق أهل العلم^(٣).

ومن قال أن قول الطبيب قد يكون على سبيل الحكم، فلا يقبل فيه قول الطبيب إذا كان عبداً؛ لأن الحكم نوع ولاية، والعبد ليس من أهل الولايات.

(١) اختلف الفقهاء في حكم شهادة العبد فذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية إلى عدم قبولها مطلقاً، وذهب الإمام أحمد والظاهرية، وجمع من الفقهاء إلى قبولها، وذهب بعض الفقهاء إلى قبولها في غير الحدود، وقيل: تقبل في غير الحدود والقصاص، وقيل: تقبل في الشيء اليسير، وقيل: تقبل لغير سيده، وقيل: تقبل إذا كانت على عبد مثله. ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢٦٧/٦) - التنف في الفتاوى، علي بن الحسين السغدري، تحقيق: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان ومؤسسة الرسالة، الطبعة ١٤٠٤هـ، (٧٩٨/٢) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (١٨٤/٤) - منح الجليل، مصدر سابق، (٣٩١/٨) - الوسيط في المذهب، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد تامر، دار السلام، الطبعة ١٤١٧هـ، (٣٧٤/٧) - حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٢٤٠/١٠) - المغني، مصدر سابق، (١٨٥/١٤) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤٢٦/٦) - المحلى، مصدر سابق، (٤١٢/٩).

(٢) ينظر: فتح الوهاب، مصدر سابق، (١٨٩/١).

(٣) ينظر: الإحكام، الأمدي، مصدر سابق، (٨٤/٢) - روضة الناظر، مصدر سابق، ص ١١٦.

الشرط الخامس: الحذق:

الطبيب الحاذق: هو من له شيخ معروف وثق من نفسه بجودة الصنعة وإحكام المعرفة^(١).

وقيل: هو من يقابل العلة بضدها لا بما يزيد^(٢)ها، وقيل: الطبيب الحاذق الذي يعطي كل إنسان من الدواء ما يحتاجه مزاجه وسنه^(٣).

وقيل: الذي يتتبع الأمراض البدنية؛ ليطبق عليها ما جد في دنيا الطب من علاج، ويعصر ذهنه بالمقارنة والتجربة لما لم يجد له قبل ذلك نظيراً، ويتتبع الظواهر الصحية، فيهدئها لمجتمعها، ويعين على تنميتها إلى أرفع مستوى يستطيع الوصول إليه بها^(٤).

واختلف الفقهاء في ضابط الخبرة والحذق على قولين:

القول الأول: أن الخبير الحاذق الذي يجوز الاعتماد على قوله في الاجتهاد هو من كان خطؤه نادراً، وإن لم يكن ماهراً في فنه فيما يظهر: وبهذا قال بعض فقهاء الشافعية^(٥).

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أننا نجد بعض الأطباء استفاد من طول التجربة والعلاج ما قل به خطؤه جداً، بينما بعضهم كثر خطؤه لعدم التجربة، فدل على أن ندرة الخطأ دليل على طول التجربة والممارسة لهذا الفن، وهذا هو ضابط الخبرة^(٦).

(١) ينظر: سبل السلام، مصدر سابق، (٣/٥٠٨).

(٢) ينظر: أحكام الأحكام، ابن دقيق العيد، مصدر سابق، (٣/٢٣).

(٣) ينظر: جواهر العقود، مصدر سابق، (٢/٤٦٩).

(٤) ينظر: المفتي في الشريعة الإسلامية، عبدالعزيز بن عبدالرحمن الربيع، بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، العدد الأول، سنة ١٣٩٥ هـ، نشر دار عالم الكتب، ص ١٥٧.

(٥) ينظر: إعانة الطالبين، مصدر سابق، (٣/١٢٢) - حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر البجيرمي، نشر المكتبة الإسلامية بتركيا، (٤/٢٤٢).

(٦) ينظر: إعانة الطالبين، مصدر سابق، (٣/١٢٢).

الدليل الثاني: أن المقصود من الاستعانة بالخبير إيصال الحق إلى صاحبه، وليس من شرط وصول الحق لصاحبه مهارة الطبيب^(١).

القول الثاني: أن الخبير الحاذق الذي يجوز الاعتماد على قوله في الاجتهاد هو من كان له معرفة تامة بالطب، فلا يوصف بذلك إلا من اشتهر بالمهارة، وعرف بجودة النظر والمعرفة، ولا يكتفى بمن كان خطؤه نادراً فقط:

وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وبعض الباحثين^(٦).

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن العلماء عندما بينوا ضابط الطبيب الخبير ذكروا أنه من كان له شيخ معروف بجودة الصنعة وإحكام المعرفة، مع المهارة في عمله، والحذق بصنعتة، فيكون الطبيب الماهر هو من جمع بين الجانب العلمي والعمل.

الدليل الثاني: أن ندرة الخطأ من لوازم الحذق والمعرفة التامة، وضبط الخبرة بتمام العلم والمعرفة أولى من ضبطها بطول التجربة، خاصة وأن من العلوم ما هو نظري محض لا يقوم على التجربة والتطبيق^(٧).

(١) ينظر: الاستعانة بأهل الخبرة، الجيلان، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٢/٣٠٧).

(٣) ينظر: حاشية العدوي، مصدر سابق، (١/٥٦٤).

(٤) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢/٢٢٩).

(٥) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (١/٥٠١).

(٦) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٣٨ - الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٤١.

(٧) ينظر: الاستعانة بأهل الاختصاص، مصدر سابق، ص ٤١.

ويمكن أن يناقش: بأننا نسلم أن من العلوم ما هو نظري محض لا يقوم على التجربة والتطبيق، لكننا لا نسلم أن علم الطب من بين هذه العلوم فإن التجربة هي أحد شقي الطب.

الترجيح:

الذي يظهر أن المراد بالطبيب الخبير الحاذق الماهر هو من جمع بين الجانب العلمي النظري والجانب العملي التطبيقي، ولكن هذا لا يمنع من قبول قول الطبيب الذي اشتهر بندرة الخطأ، وعرف بجودة التجربة؛ ذلك أن التجربة هي إحدى الطرق التي يتحصل بها علم الطب.

وإضافة إلى ما ذكر فإن من المهم الاستعانة بالطبيب المتخصص، فهناك طبيب متخصص في القلب، وهناك متخصص في الجراحة، وهناك متخصص في الطب النفسي، وهناك متخصص في الطب الشرعي، وغير ذلك، فالرجوع إلى أمثال هؤلاء من أرباب التخصص الدقيق يكون أقرب إلى الصواب.

الشرط السادس: التكليف (البلوغ والعقل):

فلا تصح الاستعانة بالصبي ولا المجنون أو المعتوه، وذلك لما يلي:

(أ) لأن العقل مناط التكليف، والبلوغ يقتضي الرشد غالباً ويصاحبه.

(ب) أن من شرط الخبير العدالة والمعرفة الجيدة بما يستعان به من أجله، وهذا متعذر في الصبي في الغالب، غير متحقق في غير العاقل.

(ج) أن الخبير إما شاهد أو راوٍ أو حاكم، وكل هؤلاء يشترط فيهم التكليف^(١).

الشرط السابع: العدد:

ولأهمية هذا الشرط سيرد الحديث عنه في الفرع الثاني.

وهناك من الباحثين من ذكر شروطاً أخرى كالضبط، والبصر، والنطق، وعدم التهمة^(٢)، ونظراً لأن هذه الشروط من توابع الشهادة، والرواية، ونحوها فقد رأيت الاكتفاء بذكر الشروط السابقة.

(١) ينظر: قول أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٣٥-٣٧ - الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) ينظر: الخبرة ومجالاتها في فقه العبادات، مريم هندي، مصدر سابق، ص ٣٨٠.

الضرع الثاني: عدد أهل الخبرة بالطب:

أولاً: تحرير محل النزاع:

(أ) اتفق الفقهاء على أن الأخذ بقول طبيبين أحوط من الأخذ بقول طبيب واحد^(١).

(ب) اتفق الفقهاء على أنه يجوز الاعتماد على قول الخبير الواحد عند الحاجة إليه، وعدم وجود غيره^(٢).

واختلف الفقهاء فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط التعدد، فيكتفى بقول الطبيب الواحد:

وهذا قول عند الحنفية^(٣)، والمشهور عند المالكية^(٤)، وقول عند الشافعية^(٥)، والحنابلة

(١) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢٧٩/٥) - شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٣٨٥/٦) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٦٦/٦) - معين الحكام، مصدر سابق، (٤٢٩/٢) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٢٥٩/٤) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٣٨/٣) - حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٣٧٥/٣) - شرح الزركشي، مصدر سابق، (٣٩٦/٧) - الإنصاف، مصدر سابق، (٢٢/٣٠).

(٢) ينظر: شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٣٨٥/٦) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٢٥٩/٤) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (١٤٨/١) - مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، رواية إسحاق الكوسج، تحقيق: خالد الرباط وجماعة، دار الهجرة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، (٢٣٧/٢) - الإنصاف، مصدر سابق، (٨٢/١٢).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، (٩٨/٢) - البناية، مصدر سابق، (١٤٨/٧) - شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٣٨٥/٦) - درر الحكام، مصدر سابق، (٢٨٧/١).

(٤) ينظر: المنتقى، مصدر سابق، (٩٦/٦) - الذخيرة، مصدر سابق، (٢٤٠/١٠) - معين الحكام، مصدر سابق، (٤٢٩/٢) - المعيار المعرب، مصدر سابق، (١٧/١٠).

(٥) ينظر: الإشراف، مصدر سابق، (٤٤١/٧) - الأشباه والنظائر، محمد بن عمر بن الوكيل، تحقيق: أحمد العنقري، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، (٢٤٦/١).

في حال الضرورة^(١)، وبه قال بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن إبداء الرأي الطبي مما يختص به أهل الخبرة بالطب، ولا يمكن لكل أحد الشهادة به، فاعتباره من باب الحكم أو الإخبار أقرب^(٣)، والمختار عدم اشتراط العدد في باب الرواية والحكم^(٤).

ويمكن أن يناقش: بأن كون أهل الخبرة بالطب ممن يختصون بإبداء رأيهم في المسائل الطبية ليس مانعاً من كون رأيهم شهادة يؤخذ بها، ويبنى الحكم عليها كما في مسائل الجنايات، ومرض الموت المخوف.

الدليل الثاني: أن قول الطبيب لا يتصل به القضاء، وإنما تصح به الخصومة فقط، فلا يشترط فيه العدد^(٥).

ويناقش بأن: شهادة الطبيب من ضرورات القضاء، ولا وجود للقضاء بدونها^(٦)، وإذا كانت كذلك فهي شهادة يشترط فيها العدد، وليست إخباراً.

(١) ينظر: شرح الزركشي، مصدر سابق، (٣٩٦/٧) - المغني، مصدر سابق، (٢٧٤/١٤) - شرح

منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٦٠٢/٣) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٦٣٣/٦).

(٢) ينظر: الشرح المتمتع، مصدر سابق، (١٠٩/١١) - التداوي والمسئولية الطبية، مصدر سابق، ص

٢٩١ - الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٢٧٣/١٤ - ٢٧٤) - قول الخبير، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٤) ينظر: المستصفي، مصدر سابق، ص ١٢٨ - قواطع الأدلة، مصدر سابق، (٣٩٩/١) - شرح

الزركشي، مصدر سابق، (٣٩٦/٧) - الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٩١.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢٧٩/٥).

(٦) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

القول الثاني: أنه يشترط التعدد، فلا يكفي قول طبيب واحد:

وبه قال أكثر الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢) والشافعية^(٣)، والحنابلة عند عدم الضرورة^(٤)، وبه قال بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن قول الطبيب يكون شهادة في بعض المواضع، والأدلة تقتضي اعتبار العدد في عموم الشهادة، ومنها شهادة الطبيب^(٦).

ويمكن أن يناقش: بأن اعتبار العدد في قول الطبيب ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فقد ذكروا الاكتفاء بواحد في بعض المسائل، واشتراطوا العدد في مسائل أخرى، فالتعدد ليس معتبراً في جميع المواطن.

الدليل الثاني: أن قول الطبيب يكون شهادة فيما يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة الواحد كسائر الحقوق^(٧).

(١) ينظر: تحفة الفقهاء، مصدر سابق، (٩٨/٢) - البناية، مصدر سابق، (١٤٨/٧) - شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٣٨٥/٦) - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٦٢/٣).

(٢) ينظر: المتقى، مصدر سابق، (٩٦/٦) - الذخيرة، مصدر سابق، (٢٤٠/١٠) - معين الحكام، مصدر سابق، (٤٢٩/٢) - المعيار المعرب، مصدر سابق، (١٧/١٠).

(٣) ينظر: الإشراف، مصدر سابق، (٤٤١/٧) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٣٨/٣) - الأشباه والنظائر، ابن الوكيل، مصدر سابق، (٢٤٦/١).

(٤) ينظر: شرح الزركشي، مصدر سابق، (٣٩٦/٧) - المغني، مصدر سابق، (٢٧٤/١٤) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٦٠٢/٣) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٦٣٣/٦).

(٥) ينظر: أهل الخبرة وأثرهم، مصدر سابق، ص ٢٧١ - الخبرة ومجالاتها في الفقه، فاطمة آل جار الله، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢٧٩/٥).

(٧) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٢٧٤/١٤).

ويمكن أن يناقش: بمثل ما نوقش به الدليل السابق.

الدليل الثالث: أن قول الاثنين أحوط وأقرب إلى العدل لا سيما في هذا الزمن الذي ضعفت فيه ذمم بعض الناس، فاعتبار التعدد يقوي جانب الضعف^(١).

ويمكن أن يناقش: بأنه لا خلاف أن قول الاثنين أحوط وأكمل.

الدليل الرابع: أن اعتبار التعدد أبعد عن التهمة، وأسلم للخيرين من أي انتقام يوجه لهما، حيث إن الخير لا يملك أي حصانة قضائية^(٢).

الدليل الخامس: أن الفقهاء أخذوا بقول الطبيب الواحد في حال الضرورة، مراعاة لقلة الخبراء في بعض الأزمان وبعض الأمصار، وهذا ليس محل خلاف^(٣).

الترجيح:

من خلال تأمل القولين السابقين وأدلتهما يتبين ما يلي:

أولاً: أن الأخذ بقول الطبيب إما أن يكون من باب الشهادة، أو من باب الإخبار والرواية، أو من باب الحكم، فمتى كان من باب الإخبار والرواية أو الحكم فقول الطبيب الواحد فيه مقبول، أما إذا كان من باب الشهادة فالأصل هو الأخذ بقول طبيين اثنين إلا

(١) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٢) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٧١. وقد جاء نظام المرافعات السعودي ليقرر أن الخبير موظف عادي لا يملك حصانة قضائية، وأنه يرد في عدد من الحالات، كما جاء نظام الإجراءات الجزائية مؤكداً أنه يجوز استبدال الخبير بآخر، والاعتراض على تقاريره من قبل الخصوم مما يدل على عدم اعتبار الحصانة القضائية للخبير. ينظر: المادتان التاسعة والعشرين والسابعة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية، والمواد السادسة والسبعين والسابعة والثامنة والسبعين من نظام الإجراءات الجزائية، المنشوران بمجلة وزارة العدل، العدد الحادي والعشرين، محرم ١٤٢٥هـ.

(٣) ينظر: أهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٢٧١.

عند الحاجة، وهذا منصوص عدد من الأئمة والفقهاء فقد قال الإمام أحمد: «إذا كان في موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد وبيطار جاز إذا كان ثقة»^(١).

وجاء في كشف القناع: «ويقبل في موضحة ونحوها كهاشمة ومنقلة»^(٢) وداء بعين وداء دابة طبيب واحد وبيطار واحد مع عدم غيره؛ لأنه مما يعسر إسهاد اثنين عليه فكفى الواحد كالرضاع فإن لم يتعذر غير الواحد فاثنان؛ لأنه الأصل»^(٣).

وللقاضي أن يقدر الحاجة والضرورة في كل واقعة بحسبها فله أن يقبل شهادة الطبيب الواحد العدل إذا لم يجد غيره، كما أن له أن يقبل شهادة المرأة الواحدة العدل فيما لا يطلع عليه الرجال^(٤).

ثانياً: قد سبق أن ترجح لدي في هذا البحث أن قول الطبيب إما أن يكون من باب الشهادة، أو من باب الإخبار والرواية، كما ترجح أن كل مسألة تتعلق بها حق لأدمي فالأقرب أن قول الطبيب فيها من باب الشهادة، وكل مسألة تتعلق بها حق لله فالأقرب أن قول الطبيب فيها من باب الإخبار والرواية، واشترط العدد هنا تابع لما تقرر في تكييف قول الطبيب، فعلى هذا إذا كان قول الطبيب من باب الشهادة فالأصل اعتبار طبيين اثنين، ومثله كل ما يتعلق به حق لأدمي، وأما ما كان قول الطبيب فيه من باب الإخبار والرواية فالأصل الاكتفاء بقول طبيب واحد، ومثله ما يتعلق به حق لله سبحانه وتعالى.

ثالثاً: للمجتهد أن يلجأ في بعض المسائل التي تتسم بالغموض والتعقيد إلى الاستعانة بلجنة مكونة من عدد من المختصين، ويكون هذا من باب زيادة الاستيثاق.

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية الكوسج، مصدر سابق، (٢/ ٢٣٧).

(٢) سيرد التعريف بهذه المصطلحات في الباب الخامس من هذا البحث.

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، (٦/ ٤٣٤).

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٤/ ٢٧٣) - الطرق الحكيمة، مصدر سابق، ص ٩١-١٢٩-١٣٠.

الفرع الثالث: أجرة أهل الخبرة بالطب:

سأتناول في الحديث عن أجرة أهل الطب المسائل التالية:

المسألة الأولى: حكم استئجار الطبيب:

أولاً: تحرير محل النزاع:

(أ) اتفق الفقهاء على جواز استئجار الطبيب للعلاج؛ لأنه فعل يحتاج إليه، ومأذون فيه شرعاً، فجاز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة^(١).

(ب) الطبيب غير الماهر، الذي لا يحسن الطب، ولا يعرف تشخيص المرض، وإنما يطالع كتب الطب ويأخذ منها وَصَفَات للمريض، فإنه لا يستحق الأجرة، ويحرم عليه التصرف فيها؛ لأن ما يعطاه أجرة على ظن المعرفة، وهو عار منها، ويحرم عليه أيضاً وصف الدواء إذا كان مستنده مجرد ذلك^(٢).

ثانياً: حكم أخذ الطبيب للأجرة:

اختلف الفقهاء في جواز أخذ الطبيب للأجرة، واختلفا في قولين:

القول الأول: أن أخذ الطبيب للأجرة غير جائز، فلا يجوز استئجاره على وصف دواء

أو استشارة طبية:

وهذا قول عند الشافعية^(٣)، وقال به بعض المعاصرين كالشيخ أبي زهرة^(٤).

(١) ينظر: معالم السنن، مصدر سابق، (٣/ ١٠١) - الفواكه الدواني، مصدر سابق، (٢/ ١٧٨) - مغني

المحتاج، مصدر سابق، (٣/ ٣٩٦) - المغني، مصدر سابق، (٨/ ١١٧) - الموسوعة الفقهية

الكويتية، مصدر سابق، (١٢/ ١٣٨).

(٢) ينظر: حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٨/ ٣٣٩) - فتح المعين بشرح قرة العين، زين الدين بن

عبد العزيز المليباري، دار الفكر بيروت، (٣/ ١٢٢).

(٣) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق، (٣/ ١٤٩) - مغني المحتاج، مصدر سابق،

(٣/ ٣٩٤).

(٤) ينظر: أجرة الطبيب، محمد أبو زهرة، بحث منشور بمجلة لواء الإسلام، العدد السادس، ص ٤٠.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن علم الطب لا مشقة على الطبيب في تعلمه والتلفظ به، وهو علم لا ينتقل من الطبيب إلى غيره، ولا يتعب في تعليمه فليس مما يقابل بعوض^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال من الأوجه التالية:

الوجه الأول: القول بأن علم الطب لا مشقة في تعلمه وتعليمه قول غير مسلم، بل هو من العلوم التي لا تحصل إلا بجهد ومشقة وطول وقت في التعلم والتعليم.

الوجه الثاني: لو سلمنا بأنه لا مشقة على الطبيب في التلفظ والتعليم، فإن عليه مشقة في إجراء الفحص والتحليل، والعمليات الجراحية، وغيرها.

الوجه الثالث: التعليل بوصف علم الطب أنه لا ينتقل إلى الغير وصف غير مؤثر.

الدليل الثاني: أن الطب له وصف شرعي فهو فرض كفائي يجب القيام به، وما دام كذلك فليس من حق الطبيب إجراء التعاقد عليه؛ لأن فروض الكفاية أساسها التعاون على ما تقوم به مصالح الناس في الدنيا، وبهذا ينتقل الطب من كونه حقاً يتعاقد عليه الطبيب إلى أن يكون واجباً لا يجري عليه التعاقد، بل يقوم به الطبيب على أنه حصة دينية عامة، ويجب على الدولة أن تقدم له ما يكفيه وذويه بالمعروف^(٢).

ونوقش هذا الدليل من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: أن جمهور الفقهاء يعتبرون الطب من فروض الكفاية تعلماً وممارسة، ولكنهم يجمعون على أن ممارسته من الأعمال التي يباح التعاقد عليها^(٣)، وفي ذلك يقول ابن قدامة: «ويجوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافاً»^(٤).

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، (٣/١٤٩).

(٢) ينظر: أجرة الطبيب، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣) ينظر: أضواء على أجرة الطبيب، تمام اللودعمي، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد التاسع والأربعون، السنة ١٤٢٣هـ، ص ٢٢٣.

(٤) المغني، مصدر سابق، (٨/١١٧).

الوجه الثاني: أن فرض الكفاية ينقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم لم يعتبر فيه حظ المكلف: كالولايات العامة، والمناصب العامة للمصالح العامة، فلا يجوز الاستئجار عليه، وقسم اعتبر فيه ذلك: وهو كل عمل كان فيه مصلحة الغير في طريق مصلحة الإنسان في نفسه، كالصناعات والحرف العادية كلها فيجوز الاستئجار عليه، وقسم يتوسط بينهما، فيتجاذبه القسمان الأولان وذلك كالأذان وحفظ أموال اليتامى فهذا يجوز الاستئجار عليه في حال انعدام من يقوم به^(١)، والذي يظهر أن الطب من الصنائع والحرف التي يجوز الاستئجار عليها.

الدليل الثالث: أن من شرط عقد الإجارة أن تكون المنفعة معلومة، وهذا الشرط غير متحقق في عقد التطبيب، ذلك أن المال الذي يأخذه الطبيب عوض عن عمل مجهول القدر والزمان وهو الشفاء، حيث إن أساس الاتفاق بين الطبيب والمريض أن تكون الأجرة على الشفاء، بينما نجد أن الطبيب يأخذها على الفحص^(٢).

ويناقش هذا الاستدلال من الوجه التالي:

أن استئجار الطبيب يقدر بالمدة أو بالعمل لا بالبرء، فإن تمت المدة وبرئ المريض أو لم يبرأ فله الأجرة كلها، وبذلك يتبين أن العقد الذي يعقده الطبيب مع مريضه ليس عقداً على الشفاء، وبهذا قال جماهير الفقهاء^(٣)، وتعارف عليه أهل المهنة الطبية^(٤).

الدليل الرابع: الأجرة يجب أن تكون برضى المتعاقدين كما في قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥)، وهنا الاضطرار قائم في حق المريض، والاضطرار

(١) ينظر: الموافقات، مصدر سابق، (٢/٣١٢).

(٢) ينظر: أجرة الطبيب، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٣) سيرد ذكر هذه المسألة وأقوال الفقهاء فيها والراجع في هذا المبحث.

(٤) ينظر: أضواء على أجرة الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

(٥) جزء من الآية (٢٩) من سورة النساء.

والاختيار متناقضان لا يجتمعان، وحصوله لأحد المتعاقدين يسبب فساد العقد^(١).

ونناقش هذا الاستدلال من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أنه ليس كل الحالات التي يذهب فيها المريض للطبيب يكون فيها مضطراً، بل قد يذهب للفحص الدوري، أو لإجراء عملية جراحية تجميلية، أو غير ذلك، فلا يتحقق الاضطرار^(٢).

الوجه الثاني: أنه يمكن أن تلجأ الدولة لتحديد الأجر على الأطباء، وعندها يزول الاستغلال، ويعود التعاقد صحيحاً بين الطبيب والمريض؛ دفعاً للضرر وتحقيقاً للمصلحة العامة، وبذلك نستطيع أن نقوم بتصحيح العقد عن طريق تحديد الأجر بدل إبطاله، ومنع الأجر الذي يتقاضاه الطبيب لقاء ذلك^(٣).

القول الثاني: أن أخذ الطبيب للأجرة جائز، فيجوز استنجاؤه على الختان والمداواة وقطع السلعة:

وبهذا قال جماهير الفقهاء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) ينظر: أجره الطبيب، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢) ينظر: أضواء على أجره الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٢٨.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢٧.

(٤) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٧٥/٤) - لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن محمد الحنفي، مكتبة البابي الحلبي بالقاهرة، الطبعة ١٣٩٣هـ، ص ٣٧٦.

(٥) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٤٢٣/٥) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٢١٨/٢) (٢٩٣/٥) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤٦١/٣) - بلغة السالك، مصدر سابق، (٣٨٨/٣).

(٦) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (٢٣٣/١٥) - إعانة الطالبين، مصدر سابق، (١٢٢/٣) - حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٣٣٩/٨).

(٧) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٨/٨) - زاد المعاد، مصدر سابق، (٥٧/٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: جاء في صحيح البخاري: قال ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: (أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله)، ثم أورد حديث أبي سعيد رضي الله عنه قال: (انطلق نفر من أصحاب النبي ﷺ في سفرة سافروها، حتى نزلوا على حي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، فلدغ^(١) سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء، لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتهم هؤلاء الرهط الذين نزلوا لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا: يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم، والله إني لأرقي^(٢)، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً^(٣)، فصالحوهم على قطع من الغنم، فانطلق يتفل^(٤) عليه ويقرأ: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٥)، فكانها نشط من عقال فانطلق يمشي وما به قَلْبَة^(٦)، قال: فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقساموا، فقال الذي رقي: لا تفعلوا حتى تأتي النبي ﷺ فنذكر له الذي كان، فننظر ما

(١) اللدغ: مصدر لكل هامة تلدغ. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٢٢/٥٥٩).

(٢) الرقي: هي العوذة بما كان من القرآن والأدعية النبوية الثابتة الصحيحة. ينظر: أحكام الرقي

والتائم، فهد بن ضويان السحيمي، أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص ٣٠.

(٣) الجعالة: هي أن يجعل جائز التصرف شيئاً متمولاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً. ينظر: معجم

المصطلحات الفقهية، مصدر سابق، (١/٥٣١).

(٤) التفل: نفخ معه أدنى بُزَاقٍ وهو أكثر من النَّفث. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر

سابق، (١/٥١٤).

(٥) الآية (٢) من سورة الفاتحة.

(٦) قَلْبَة: بالفتح أي: ألم وعلة. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق، (٤/١٥١).

يأمرنا، فقدموا على رسول الله فذكروا له فقال: (وما يدريك أنها رقية؟) ثم قال: (قد أصبتم، اقسمو واضربوا لي معكم سهماً)، فضحك رسول الله ﷺ^(١).

وجه الدلالة: قال البغوي^(٢): «في الحديث دليل على إباحة أجر الطبيب والمعالج»^(٣)؛ لأن الحديث دليل على جواز أخذ الأجرة على الرقية، وهي نوع من المعالجة، ومثلها الطب.

الدليل الثاني: عن خارجة بن الصلت^(٤) عن عمه^(٥) أنه مر بقوم فأتوه، فقالوا: إنك جئت من عند هذا الرجل بخير، فارق لنا هذا الرجل، فأتوه برجل معتوه^(٦) في القيود فرقاه بأمر القرآن ثلاثة أيام غدوة وعشية، وكلما ختمها جمع بزاقه، ثم تفل فكأنها أنشط من

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الإجارة، باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب برقم (٢٢٧٦). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٢) هو شيخ الإسلام، محيي السنة، أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي، الشافعي، كان سيداً إماماً عالماً زاهداً، صنف شرح السنة، ومعالم التنزيل، والجمع بين الصحيحين، وتوفي سنة ٥١٦ هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٩/٤٣٩) - طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (٤٦/٤ - ٥٠) - الوافي بالوفيات، مصدر سابق، (١٣/٤١).

(٣) ينظر: شرح البغوي، مصدر سابق، (٨/٢٦٨).

(٤) هو خارجة بن الصلت البرجي بضم الموحدة وسكون الراء وضم الجيم الكوفي، روى عن عبد الله بن مسعود وعن عمه، وروى عنه الشعبي وعبد الأعلى، وقد اختلف في صحبته. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٢٠٥ - تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبد الرحمن المزني، تحقيق: بشار عواد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٠ هـ، (٨/١٣).

(٥) اختلف في اسم عم خارجة بن الصلت، فقليل: اسم عمه علاقة بن صحرار وقيل: عبد الله بن عثير. ينظر: غوامض الأسماء المبهمة الواقعة في متون الأحاديث المسندة، خلف بن عبد الملك بن بشكوال، تحقيق: عز الدين السيد ومحمد كمال الدين، دار عالم الكتب بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ، (٢/٨١٢) - تهذيب الكمال، مصدر سابق، (٨/١٣).

(٦) العته: نوع من الجنون، وسيرد التعريف به عند الحديث عن الأمراض العقلية والنفسية وأثرها في المسؤولية الجنائية في الباب الثاني من هذا البحث.

عقال، فأعطوه شيئاً، فأتى النبي ﷺ، فذكره له، فقال النبي ﷺ: (كل فلعمري لمن أكل برقية باطل، لقد أكلت برقية حق) (١).

وجه الدلالة: الحديث يدل على إباحة أجر الطبيب والمعالج، وجواز الاستئجار على الرقي والعلاجات؛ ذلك أن القراءة والنفث فعلاان من الأفعال المباحة، وقد أبيح له أخذ الأجرة عليهما، فكذلك ما يفعله الطبيب من قول أو وصف علاج (٢).

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (احتجم (٣) النبي ﷺ، وأعطى الحجام أجرة) (٤).

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في كسب الأطباء برقم (٣٤٢٠) والنسائي في السنن الكبرى، باب ما رقي به المعتوه برقم (٧٥٣٤)، والطحاوي في كتاب الإجازات، باب الاستئجار على تعليم القرآن هل يجوز ذلك أم لا؟ برقم (٦٠١٧)، وصححه ابن حبان والألباني والأرنؤوط. ينظر: سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٤٧٩ - سنن النسائي الكبرى، أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: عبدالغفار البندراي وسيد حسن، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ هـ، (٤/٣٦٥) - شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ، (٤/١٢٦) - صحيح ابن حبان، مصدر سابق، (١٣/٤٧٤) - السلسلة الصحيحة، مصدر سابق، (٥/٤٤).

(٢) ينظر: معالم السنن، مصدر سابق، (٣/١٠١) - شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٤/١٢٦).

(٣) الحجامة هي: «مص الدم من الجرح أو القيقح من القرحة بالفم أو بألة كالكأس ونحوه». ينظر: معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في كتاب جزاء الصيد، باب الحجامة للمحرم، برقم (١٨٣٥)، ومسلم في كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم، برقم (١٢٠٢). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١٤٤ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٨٧٥.

وجه الدلالة: فيه دليل على جواز أخذ الأجرة على الحجامة، وعلى استئجار الطبيب^(١)، حيث إن النبي ﷺ أعطى الحجام أجراً، ولو كان حراماً لما أعطاه إياه، فرسول الله ﷺ لا يُؤكل إلا ما يحل أكله، ولا يجعل ثمناً ولا عوضاً ولا جعلاً على شيء باطل^(٢).

ونوقش هذا الدليل: بأن الفقهاء لم يتفقوا على جواز أخذ الحجام الأجرة على الحجامة بل اختلفوا في ذلك على أقوال فذهب بعض أهل العلم إلى تحريمه كأحمد^(٣)، وذهب بعضهم إلى كراهته على الأحرار دون العبيد كما هو مذهب الشافعية^(٤) ورواية عند الحنابلة^(٥)، وذهب بعضهم إلى إباحته كما هو قول الجمهور من الحنفية^(٦)، والمالكية^(٧)، والحنابلة^(٨).

وأجيب: بأن الراجح جواز الاستئجار على الحجامة وأخذ الأجرة عليها وذلك للأدلة التالية:

(١) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٥٧/٤).

(٢) ينظر: التمهيد، مصدر سابق، (٢٢٤/٢).

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٨/٨) - المقنع مع الشرح والإنصاف، مصدر سابق، (٣٨٩/١٤).

(٤) ينظر: الحاوي (٣٤٣/١٥) - جواهر العقود، مصدر سابق، (٢١٥/١) - حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٣٨٩/٩).

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٨/٨) - المقنع مع الشرح والإنصاف، مصدر سابق، (٣٨٩/١٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٩٠/٤) - تبيين الحقائق، مصدر سابق، (١٢٤/٥).

(٧) ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٥١٥/٨) - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ، (٤٤٦/٨).

(٨) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٨/٨) - المقنع مع الشرح والإنصاف، مصدر سابق، (٣٨٩/١٤).

أولاً: أن الحجامة أمر مباح، وما ورد من النهي عن كسب الحجام محمول على الكراهة؛ لدناءة الفعل، بدليل أن رسول الله سئل عن كسب الحجام فقال: (أعلفه ناضحك) ^(١).

ثانياً: أنه قد جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله ﷺ - إلى يومنا هذا على جواز أخذ الأجرة على الحجامة، فانهقد إجماعاً عملياً ^(٢).

ثالثاً: أنها منفعة مباحة، لا يختص فاعلها أن يكون من أهل القرية، فجاز الاستئجار عليها كالبناء والخياطة، ولأن بالناس حاجة إليها، ولا نجد كل أحد متبرعاً بها، فجاز الاستئجار عليها كالرضاع ^(٣).

الدليل الرابع: الإجماع، حكاه ابن قدامة فقال: «ويجوز الاستئجار على الختان والمداواة وقطع السلعة، لا نعلم فيه خلافاً» ^(٤).

(١) الحديث أخرجه بلفظه أحمد برقم (١٤٢٩٠)، وأبو يعلى برقم (٢١١٤)، وأبو داود في كتاب الإجارة، باب في كسب الحجام برقم (٣٤٢١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ماجاء في كسب الحجام برقم (١٢٧٧)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب كسب الحجام برقم (٢١٦٦)، وقال عنه الهيثمي في المجمع: رجال أحمد وأبي يعلى رجال الصحيح وقال عنه الترمذي: حديث محيصة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، وصححه البوصيري والألباني. ينظر: مسند أحمد، مصدر سابق، (١٩٥/٢٢) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٤٧٩ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٨٠ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦٠٦ - مسند أبي يعلى، أحمد بن علي الموصلي، تحقيق: حسين سليم، دار المأمون للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، (٨٧/٤) - إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، أحمد بن أبي بكر البوصيري، دار الوطن بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (٤٣٧/٤) - مجمع الزوائد، مصدر سابق، (٩٣/٤) - السلسلة الصحيحة، مصدر سابق، (١٧٢٧/٧).

(٢) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (١٢٤/٥).

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٨/٨).

(٤) المصدر السابق، (١١٧/٨).

الدليل الخامس: أن الطب فعل يحتاج إليه، مأذون فيه شرعاً، فجاز الاستئجار عليه، كسائر الأفعال المباحة^(١).

الدليل السادس: أن الطب من المنافع التي يحتاجها العباد، وهو مما تمس الحاجة إليه، فلو لم يأذن فيه الشرع بعوض أو بغير عوض، لأدى تركه إلى هلاك العالم واختلال نظامه^(٢).

الراجع:

الذي يترجح من القولين هو القول الثاني، وذلك لما يلي:

(أ) قوة أدلته، ووجاهتها، وإجماع الفقهاء عليه.

(ب) ضعف بعض أدلة القول الأول، وورود المناقشات عليها.

المسألة الثانية: طبيعة التزام الطبيب بالعلاج، ومشارطته على البرء:

اختلف الفقهاء في استئجار الطبيب هل يقدر بالمدة والعمل أم بالبرء؟ وهل تصح

مشارطته على البرء أم لا؟ وكان اختلافهم على الأقوال التالية:

القول الأول: أن استئجار الطبيب على البرء ومشارطته عليه جائز، ولا يخرج العقد

بذلك عن كونه عقد إجارة:

وهذا قول أكثر المالكية^(٣)، وقول عند الحنابلة^(٤).

(١) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٧/٨).

(٢) ينظر: قواعد الأحكام، مصدر سابق، (١٢١/٢).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى، مصدر سابق، (٤٣٣/٣) - الذخيرة، مصدر سابق، (٤٢٢/٥) - الشرح

الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الدردير، وبهامشه حاشية أحمد

الصاوي، عناية: مصطفى كمال، دار المعارف، (٧٥/٤) - الفواكه الدواني، مصدر سابق،

(١٧٨/٢).

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٢٠/٨).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: (أن أبا سعيد الخدري رحمته الله حين رقى الرجل شارطه على البرء)^(١)، فدل هذا على جواز استئجار الطبيب على البرء^(٢).

ونوقش: بأن مشارطته على البرء كانت على سبيل الجعالة لا الإجارة، بدليل ما ورد في الحديث: (فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً)^(٣)، والمشارطة على البرء إذا كانت على سبيل الجعالة فهي جائزة عند الجمهور.

الدليل الثاني: يمكن أن يستدل لذلك: بأن الاستئجار على العلاج هو من أجل الحصول على البرء، فإذا لم يحصل البرء لم يستحق المستأجر شيئاً.

ونوقش: بأن القاعدة العامة أن الطبيب يعتبر قد وفى بالتزامه كاملاً، واستحق أجره إذا بذل العناية في العلاج، ولو لم يبرأ المريض من علته، وليس للعليل الرجوع عليه بشيء؛ لأن عليه المعالجة لا الشفاء^(٤).

القول الثاني: أن استئجار الطبيب يكون على المدة والعمل، ولا يصح مشارطته على البرء، فإن شارطه على البرء فيكون هذا شرط فاسد يبطل العقد، ولا يُخَرَّج على الجعالة: وهذا قول الحنفية^(٥)، وابن حزم الظاهري^(٦)، وبه قال بعض المعاصرين^(٧).

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٥.

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨ / ١٢٠).

(٣) سبق تخريجه ص ٢٣٥.

(٤) ينظر: التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، محمد بدر المنياوي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته الثالثة عشر المنعقدة في الكويت، (٣ / ١٤٦٠).

(٥) ينظر: درر الأحكام، مصدر سابق، (١ / ٤٢٦).

(٦) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٨ / ١٩٦).

(٧) ينظر: التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، محمد الأمين الضيرير، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته الثالثة عشر المنعقدة في الكويت، (٣ / ١٣٣٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن البرء والشفاء بيد الله تعالى لا بيد أحد، والطبيب إنما هو معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء، ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء، فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى^(١).

ويمكن أن يناقش: أنه لا خلاف في أن الله هو الشافي من المرض، وأن الالتجاء لا يكون إلا إليه، والتوكل ليس إلا عليه، لكن اشتراط المريض على الطبيب الشفاء يكون من باب الجعالة.

وأجيب عن ذلك: بأن الجعالة عقد غير جائز عند الحنفية؛ لأن المجعول له فيها غير معلوم، والإجارة التي لا يتعين فيها الأجير غير صحيحة^(٢).

ويمكن أن يجاب عن هذا الجواب: بأن الجعالة عقد جائز عند الجمهور؛ لورود الأدلة بجوازها.

الدليل الثاني: أن البرء غير مقدور للطبيب، وإنما هو ملتزم ببذل العناية الطبية المتعارف عليها، واشتراط البرء يؤدي إلى وجود الغرر^(٣) في محل العقد وفي الشرط المقترن به؛ لأن المعقود عليه هو العلاج حتى البرء، وفي هذا غرر فقد يبرأ العليل بعد علاج يوم، أو أسبوع، أو أكثر، وقد لا يبرأ، وبذلك يكون العقد فاسداً؛ لأن اشتراط منفعة لأحد المتعاقدين في عقود المعاوضات المالية يفسد العقد^(٤).

(١) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٨/ ١٩٦).

(٢) ينظر: درر الحكام، مصدر سابق، (١/ ٤٢٦).

(٣) الغرر هو: ما كان مستور العاقبة. ينظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، الصديق محمد الأمين، دار الجليل بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، ص ٣٤.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٥/ ١٧٣) - شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٦/ ٤٤٦) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٦/ ٩٢) - التأمين الصحي، محمد الضيرير، مصدر سابق، (٣/ ١٣٣٤).

ويمكن أن يناقش: بأنه يمكن تخريج ذلك على عقد الجعالة؛ لجواز جهالة العمل فيها والمدة.

وأجيب عن ذلك بجوابين:

الجواب الأول: أن الجعالة عقد غير جائز عند الحنفية؛ لأن المجعول له فيها غير معلوم، والإجارة التي لا يتعين فيها الأجير غير صحيحة^(١). ويمكن أن يجاب عن هذا الجواب: بأن الجعالة عقد جائز عند الجمهور؛ لورود الأدلة بجوازها.

الجواب الثاني: أن الجعالة عقد على منفعة مظنون حصولها، وهي في القياس غرر؛ لما فيها من جهالة العمل والأجل؛ حيث إن العامل يستحق الجعل عند فراغه من العمل، وهو وقت مجهول، وإنما جازت استثناء؛ للحاجة إليها^(٢). وأجيب عن هذا الجواب بما يلي:

أولاً: أن الجعالة هي منفعة يُضمّن حصولها^(٣)، ولا يظن حصولها. ثانياً: يقال: أن الجعالة وإن كانت في القياس غرر، إلا أن الأدلة الشرعية قد وردت بجوازها.

(١) ينظر: درر الحكماء، مصدر سابق، (١/ ٤٢٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٤/ ١٨٤) - مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، علي بن سعيد الرجراجي، عناية: أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ، (٧/ ٢٧٢) - الذخيرة، مصدر سابق، (٦/ ٩) - التأمين الصحي، محمد الضير، مصدر سابق، (٣/ ١٣٣٤).

(٣) ينظر: القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

القول الثالث: أن استئجار الطبيب يكون على المدة والعمل، ولا يصح مشارطته على البرء، فإن شارطه على البرء في عقد الإجارة كان شرطاً فاسداً، ويخرج به العقد من كونه عقد إجارة ليدخل في باب الجعالة:

وبهذا قال كثير من المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبعض المعاصرين^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الإجارة لا بد فيها من مدة أو عمل معلوم، واستئجار الطبيب بشرط البرء ينافي ذلك فيخرج على الجعالة؛ لأنها تجوز على عمل مجهول^(٥).

الدليل الثاني: أن مما يفرق به بين الإجارة والجعالة أن الإجارة تلزم من الطرفين، والعمل فيها مقدر معلوم، وتحقق بجزء من العمل، ولا يصح فيها الغرر، بخلاف الجعالة فيكفي فيها الالتزام من جانب واحد، وتجوز فيها جهالة العمل والمدة، ولا تتحقق إلا بتمام العمل، ويغتنر فيها الغرر^(٦)، وبذلك يكون حمل استئجار الطبيب بشرط البرء على الجعالة متوافق مع ما افترقت به عن الإجارة.

(١) ينظر: بداية المجتهد، مصدر سابق، (٢/ ٢٣٥) - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبدالله بن نجم بن شاس، تحقيق: محمد أبو الأجنان وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، (٨/ ٣) - الذخيرة، مصدر سابق، (٥/ ٤٢٢) - الشرح الصغير، الدردير، مصدر سابق، (٤/ ٧٤).

(٢) ينظر: المجموع، مصدر سابق، (١٥/ ٢٣٤) - حواشي الشرواني، مصدر سابق، (٦/ ١٦٣).

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ١٢٠) - الإنصاف، مصدر سابق، (٦/ ٧٥).

(٤) ينظر: التأمين الصحي وتطبيقاته المعاصرة، محمد المنياوي، مصدر سابق، (٣/ ١٤٦٠).

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ١٢٠).

(٦) ينظر: مناهج التحصيل، مصدر سابق، (٧/ ٢٨٠).

الترجيح:

الذي يترجح لدي من الأقوال السابقة هو القول الثالث الذي يرى أن استئجار الطبيب يكون على المدة والعمل، ولا يصح مشارطته على البرء، فإن شارطه على البرء في عقد الإجارة كان الشرط شرطاً فاسداً، ويبقى معه العقد صحيحاً، أو يخرج به العقد من كونه عقد إجارة ليدخل في باب الجعالة، وذلك لما يلي:

(أ) أن استئجار الطبيب على المدة معلوم، بخلاف استئجاره بشرط البرء فإنه مجهول، ولا شك أن من شرط صحة عقد الإجارة أن تكون المدة معلومة باتفاق الفقهاء^(١).

(ب) أن بقاء العقد صحيح مع فساد الشرط؛ لعدم اختلال العقد بالشرط الفاسد، حيث يسقط الشرط، ويبقى العقد قائماً^(٢).

(ج) أنه إذا كان هناك سبيل إلى تصحيح العقد فذلك أولى من إبطاله، والعقد يمكن تصحيحه هنا بحمله على الجعالة.

المسألة الثالثة: صفة إجارة الطبيب:

اختلف الفقهاء في صفة إجارة الطبيب على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الطبيب أجير مشترك^(٣):

وهذا مقتضى ما وصف به الأجير المشترك فقهاء الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)،

(١) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/٨).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، (٣/٦٥).

(٣) الأجير المشترك قيل في ضبطه عدد من الأقوال منها ما يلي: قيل: هو من لا يستحق الأجرة حتى يعمل، وقيل: هو الذي التزم عملاً في ذمته، وقيل: هو الذي يقع العقد معه على عمل معين. ينظر: الفقه النافع، محمد بن يوسف السمرقندي، تحقيق: إبراهيم العبود، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (٣/١١٢٣) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٣/٤٢٢) - المغني، مصدر سابق، (٨/١٠٣).

(٤) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٨/٣٠) - الفقه النافع، مصدر سابق، (٣/١١٢٣).

(٥) ينظر: حاشية العدوي، مصدر سابق، (٢/٢٥٩) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٤).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢)، وبه قال بعض الباحثين المعاصرين^(٣).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالدليل التالي:

أن الطبيب قد نصب نفسه لعامة الناس، فهو يعمل لأكثر من شخص في آن واحد، ويأخذ أجره على التشخيص والعمل، وهذه أبرز صفات الأجير المشترك^(٤).

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأن الطبيب قد يعمل لشخص معين، أو يكون موظفاً في مشفى معين، وبذلك يخرج عن كونه أجيراً مشتركاً.

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن الأصل في الطبيب أن يكون أجيراً مشتركاً، ولا يمنع كونه في بعض الحالات أجيراً خاصاً.

القول الثاني: أن الطبيب أجير خاص:

وهذا مقتضى قول بعض فقهاء الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) حيث قرروا أن المداواة تقدر بالمدة لا بالبرء والعمل.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي

الدليل الأول: أن معلومية المنفعة ترتبط بالمدة، ويستحق الطبيب أجره بتسليم نفسه خلال المدة المحددة؛ لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره في مدة العقد، وأهم شيء

(١) ينظر: خبايا الزوايا، مصدر سابق، ص ٢٣٨ - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٣/٤٢٢).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/١٠٣) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٢/٢٧١).

(٣) ينظر: الأجير الخاص ضوابطه وأحكامه، عبدالله إبراهيم الموسى، بحث منشور بمجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد الثالث، ١٤٢٩هـ، ص ١٦٥.

(٤) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٨/٣٠) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٤) - خبايا

الزوايا، مصدر سابق، ص ٢٣٨ - المغني، مصدر سابق، (٨/١٠٣) - الأجير الخاص، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٥) ينظر: أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٤١٣) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٣/٤٠٢).

(٦) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/١٢٠) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٢/٢٥٧).

في العقد تحديد المدة^(١).

ويمكن أن يناقش: بأن المدة هي أحد الأمرين اللذين يجرى عقد الإجارة عليهما.

الدليل الثاني: أن العمل غير منضبط، ويختلف بحسب الحاجة، فيكون تقديره بالمدة

أولى وأضبط من تقديره بالعمل^(٢).

ويمكن أن يناقش: بأن الطبيب إنما يأخذ أجره على التشخيص والعمل وذلك يكون

ببذل العناية المتعارف عليها، وهو عمل منضبط، ولا يأخذه على البرء؛ لأن أخذ الأجرة

على البرء يخرج عقد الإجارة من صفته ويدخله في عقد الجعالة.

الراجع:

الراجع من القولين: الأصل أن الطبيب أجير مشترك؛ لأنه يعمل لغير واحد، ويأخذ

أجره على التشخيص والعمل، وهاتان الصفتان أبرز صفات الأجير المشترك، وذلك مثل

الطبيب الذي يعمل في عيادته الخاصة أو بمشفى خاص، ويتم التعاقد بينه وبين المريض

على أساس العمل فتكون المنفعة المستوفاة معلومة بالعمل المحدد الذي سيقوم به الطبيب

لقاء الأجر، ويستوي في ذلك أن يكون التعاقد مع الطبيب أو مع إدارة المستشفى.

وقد يكون الطبيب أجيراً خاصاً، وذلك في بعض الحالات، ومنها ما يلي:

الحالة الأولى: إذا كان الطبيب موظفاً في مشفى، وتعاقد مع إدارة المشفى عقد إجارة

مرتبطاً بالمدة، فإن المنفعة في هذه الحالة تكون معلومة بالمدة التي تم الاتفاق عليها.

الحالة الثانية: إذا تعاقد الطبيب مع شخص معين يشرف على صحته وعلاجه، ويهب

وقته كله له .

(١) ينظر: الهداية، مصدر سابق، (٣/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ١٢٠).

المسألة الرابعة: باذل أجر الطبيب وما ألحق به كالتقابلة:

أولاً: باذل أجر الطبيب:

عمل الطبيب من مصالح المسلمين، فيعطى أجره من بيت المال، إذا كان منصوباً من قبل الإمام، وتكون أجرته على الخصوم إذا لم يكن له رزق من بيت مال المسلمين، أو لم يدفع له القاضي من رزقه، أو استأجره شخص معين كالمرضى أو وليه، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وقد استدلووا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: قال الشافعي: ينبغي أن تعطى أجرة القسّام من بيت المال؛ لأن القسّام حكام^(٥)، والقاسم من أهل الخبرة، ومثله الطبيب.

الدليل الثاني: أن الطبيب مندوب للمصالح العامة فاقضى أن يكون أجره من أموال المصالح، ولأن الطب عوض عن عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية^(٦).

(١) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني، المكتبة الإسلامية، (١٨٧/٤) - بدائع

الصنائع، مصدر سابق، (٣٢٤/٧) - البحر الرائق، مصدر سابق، (١٩٢/٤).

(٢) ينظر: معين الحكام، مصدر سابق، (٦١٤/٢) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (١١٣/٨) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤٦١/٣) (٤٧٠/٤).

(٣) ينظر: أدب القاضي، علي بن محمد الماوردي، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، الطبعة ١٣٩١هـ، (١٧٤/٢ - ١٧٩) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٤٤٤/٣) - حاشية الجمل على المنهج، سليمان الجمل، دار الفكر بيروت، (٣٢٩/٦).

(٤) ينظر: الفروع، مصدر سابق، (٢٤٩/١١) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٣٢٢/٣) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (١٣٣/٦).

(٥) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، مصدر سابق، (١٣٢/١٠) - إتحاف الخيرة المهرة، مصدر سابق، (٤١١/٥).

(٦) ينظر: أدب القاضي، مصدر سابق، (١٧٤/٢ - ١٧٥) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٥٥٠/٣) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٥٥٨/٦).

الدليل الثالث: أن الطب من حقوق الآدميين المحضة فجاز للطبيب أخذ الأجرة عليه من الخصوم، أو من المريض أو وليه، ولأن الطبيب يباشر عملاً بنفسه فصار كصناع الأعمال في جواز أخذ الأجرة^(١).

ثانياً: أجرة القابلة:

اختلف الفقهاء في أجرة القابلة على من تكون على أقوال:

القول الأول: أن أجرها تكون على مستأجرها من زوج أو زوجة: وقال به الحنفية^(٢).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

أن الأصل في الأجرة أن تكون على المستأجر، فمتى استأجر الزوج القابلة كانت الأجرة عليه، ومتى استأجرها الزوجة كانت الأجرة عليها^(٣).

القول الثاني: أن أجرة القابلة تكون على الزوج:

وهذا قول عند الحنفية إن جاءت من غير استئجار^(٤)، وقول عند المالكية^(٥)، وهو قول الشافعية^(٦).

وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: أن أجرة القابلة إحدى مؤن الجماع فوجبت على الزوج^(٧)، والزوج يجب عليه كل ما ترتب على سبب تسبب هو فيه، كثمن ماء غسل الجماع والنفاس، ونحوهما من

(١) ينظر: أدب القاضي، مصدر سابق، (٢/ ١٧٥).

(٢) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٤/ ٣٨٨) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/ ١٩٢).

(٣) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٤/ ٣٨٨) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/ ١٩٢).

(٤) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٤/ ٣٨٨) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/ ١٩٢).

(٥) ينظر: التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/ ١٨٤) - منح الجليل، (٤/ ٣٩٠).

(٦) ينظر: حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٦/ ١٦١) - حاشية البجيرمي على الخطيب، مصدر

سابق، (٤/ ٤٦٣).

(٧) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٤/ ٣٨٨).

مؤن الجماع فيجب على الزوج توفيره لزوجته^(١).

الدليل الثاني: أن أجره القابلة تكون لمنفعة الولد، فوجبت على الزوج^(٢).

الدليل الثالث: أن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة^(٣).

القول الثالث: أن أجره القابلة تكون على الزوجة:

وهذا قول عند فقهاء الحنفية، لكنهم قيدوا ذلك بحالة خاصة هي إذا جاءت القابلة

من غير استئجار من قبل زوجها فتكون الأجرة عليها^(٤)، وهو قول عند المالكية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالدليل التالي:

قياس أجره القابلة على أجره الطبيب، فكما أن أجره الطبيب تجب على الزوجة فكذلك

أجره القابلة^(٦).

وهناك أقوال أخرى عند المالكية منها: أنه إن كانت المنفعة للولد أو لها فعليها، وإن

كانت المنفعة لهما جميعاً فالأجرة عليهما^(٧)، وقيل: إن كان عمل القابلة يستغني عنه النساء

فهو على المرأة، وإن كان لا يستغني عنه النساء فهو على الزوج، وإن كانا ينتفعان به جميعاً

فهو عليهما جميعاً على قدر منفعة كل واحد في ذلك^(٨).

(١) ينظر: حواشي التحفة، مصدر سابق، (٦/١٦١) - حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٤/٤٦٣).

(٢) ينظر: التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/١٨٤).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٢/٥١٠).

(٤) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٤/٣٨٨) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/١٩٢).

(٥) ينظر: التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/١٨٤) - منح الجليل، (٤/٣٩٠).

(٦) ينظر: فتح القدير، مصدر سابق، (٤/٣٨٨) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/١٩٢).

(٧) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٤/٤٧٠).

(٨) ينظر: منح الجليل، مصدر سابق، (٤/٣٩٠).

الترجيح:

الراجح أن أجرتها تكون على المُستأجر منهما، وإلا فعلى الزوج؛ لكون ذلك مما يجب عليه توفيره لزوجته، ولكونه داخل في حسن المعاشرة.

المسألة الخامسة: تحديد أجر الطبيب:

أولاً: المقصود بذلك:

أن يصدر موظف عام^(١) مختص بالوجه الشرعي، أمراً ببذل أعمال التطبيب من قبل الأطباء الممتنعين عن التطبيب، أو المغالين في أجورهم على غير الوجه المعتاد، بأجر معين عادل، بمشورة أهل الخبرة، يتناسب مع كفاءته وخبرته وشهادته^(٢).

ثانياً: هذه المسألة مبنية على حكم التسعير على الناس:

ولذا فسوف أتناول الكلام عن التسعير بشكل موجز في النقاط التالية:

أولاً: تعريف التسعير:

التسعير في اللغة: تقدير السعر وتحديد^(٣).

وفي الاصطلاح: «تقدير السلطان أو نائبه للناس سعراً، يجبرهم على التبائع به»^(٤).

وقيل: «تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرأً للمبيع بدرهم معلوم»^(٥).

والتعريف الأول أعم وأشمل، حيث إن التعريف الثاني جاء مقيداً ببائع المأكول، بينما

التعريف الأول جاء عاماً، وتضمن معنى الإجبار.

(١) الموظف العام يقصد به: من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق. ينظر: حقوق الموظف العام في المملكة العربية السعودية، محمد بن عبدالعزيز الرشيد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ.

(٢) ينظر: أضواء على أجرة الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣) ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (١٢ / ٢٨).

(٤) مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٦٢ / ٣).

(٥) شرح حدود ابن عرفة، مصدر سابق، (٣٥٦ / ١).

ثانياً: حكم التسعير:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) إلى أن الأصل عدم جواز التسعير.

وقد استدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الزَّيْتُ ۖ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥).

وجه الاستدلال: أنها تفيد إطلاق الحرية للبائع، والتسعير حجر عليه وإلزام له بصفة معينة في البيع قد لا يكون راضياً بها فيكون كالأكل بالباطل الذي نهى الآية عنه^(٦).

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: (إنما البيع عن تراض)^(٧).

(١) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٢٨/٦) - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٤/٢١٥).

(٢) ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٤١٢/٦) - القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص ٢٧٩ - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤/٣٨٠).

(٣) ينظر: أسنى المطالب، مصدر سابق، (٣٨/٢) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٢/٤١١).

(٤) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٣/١٨٧) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٣/٦٢).

(٥) جزء من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٦) ينظر: نيل الأوطار، مصدر سابق، ص ١٠٧٩.

(٧) الحديث أخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب بيع الخيار برقم (٢١٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١١٤٠٣) كلهم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال عنه في مصباح الزجاجة: «هذا إسناد صحيح رجاله ثقات»، وصححه ابن حبان والألباني في الإرواء. ينظر: سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦٠ - صحيح ابن حبان، مصدر سابق، (١١/٣٤١) - السنن الكبرى للبيهقي، مصدر سابق، (٦/١٧) - مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أحمد بن أبي بكر الكتاني، تحقيق: محمد الكشناوي، دار العربية بيروت، الطبعة ١٤٠٣هـ، (٣/١٧) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٥/١٢٥).

الدليل الثالث: قول النبي ﷺ: (لا يجل لامريء من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه)^(١).

وجه الدلالة من الحديثين: أن التسعير يتضمن أخذ الأموال من غير طيب نفس من أصحابها، وهذا داخل في عموم ما نهى عنه الرسول ﷺ^(٢).

الدليل الرابع: عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، سَعَرْنَا، فقال: (إن الله هو المُسَعِّرُ القابض الباسط الرزاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال)^(٣).

(١) الحديث أخرجه أحمد في مسنده برقم (٢١٠٨٢)، وأبو بكر الشيباني في الأحاد والمثاني برقم (٩٧٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار برقم (٦٦٣٣)، والدارقطني في سننه برقم (٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى برقم (١١٨٥٨)، وجود إسناده ابن حجر، وصححه البوصيري، والألباني. ينظر: مسند أحمد، مصدر سابق، (٥٦٠/٣٤) - الأحاد والمثاني، مصدر سابق، (١٨٠/٢) - شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٢٤١/٤) - سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: عبدالله هاشم يماني، دار المعرفة بيروت، الطبعة ١٣٨٦هـ، (٢٥/٣) - السنن الكبرى للبيهقي، مصدر سابق، (٢٥/٣) - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق: عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة بيروت، (٢٠١/٢) - إتحاف الخيرة، مصدر سابق، (٣٦٠/٣) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٥/٢٧٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٢٩/٥).

(٣) الحديث أخرجه أحمد في مسنده برقم (١٢٥٩١)، والدارمي في سننه، باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين، برقم (٢٥٤٨)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في التسعير برقم (٣٤٥١)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير برقم (١٣١٤)، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب من كره أن يسعر، برقم (٢٢٠٠)، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وصححه ابن الملقن، وابن حجر والألباني. ينظر في تخريجه: مسند أحمد، مصدر سابق، (٤٦/٢٠) - سنن الدارمي، عبدالله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: محمود أحمد عبد المحسن، دار المعرفة بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ٨٢٨ - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٤٨١ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٨٤ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦٠٨ - البدر المنير، مصدر سابق، (٥٠٨/٦) - التلخيص الحبير، مصدر سابق، (١٧٥٧/٤) - غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ، ص ١٩٤.

الدليل الخامس: عن أبي هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله، سَعَّرَ فقال: (بل أدعوا)، ثم جاءه رجل فقال: يا رسول الله، سَعَّرَ، فقال: (بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة)^(١).

وجه الدلالة من الحديثين: تظهر دلالة الحديثين على تحريم التسعير من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: أن الرسول ﷺ امتنع عن التسعير، مع أن الصحابة طلبوا منه ذلك وتكرر الطلب منهم، ومع ذلك لم يسعر، فلو كان التسعير جائزاً لأجابهم إلى طلبهم، وعلى هذا يكون التسعير غير جائز.

الوجه الثاني: أن الرسول ﷺ علل امتناعه عن التسعير بأنه ظلم، والظلم حرام، وعلى هذا يكون التسعير حراماً، ووجه الظلم فيه: أن الناس مسيطون على أملاكهم، والتسعير عليهم إيقاع حجر في أموالهم^(٢).

الدليل السادس: أن الإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم فيجتهد المشتري في الاسترخاض ويجتهد

(١) الحديث أخرجه أحمد في مسنده برقم (٨٤٤٨)، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في التسعير برقم (٣٤٥٠)، والطبراني في المعجم الأوسط برقم (٤٢٧)، وقال عنه الهيثمي في المجمع: رجاله رجال الصحيح، وحسن إسناده ابن الملقن وابن حجر. ينظر في تحريجه: مسند أحمد، مصدر سابق، (١٦٣/١٤) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٤٨٠ - المعجم الأوسط، مصدر سابق، (١٣٦/١) - البدر المنير، مصدر سابق، (٥٠٨/٦) - مجمع الزوائد، مصدر سابق، (٩٩/٤) - التلخيص الحبير، مصدر سابق، (١٧٥٨/٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٤٠٩/٥) - التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، محمد أحمد الصالح، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد الرابع، السنة ١٣٩٨هـ، ص ١٦٦٩.

البائع في وفور الربح^(١).

الدليل السابع: أن التسعير قد يقضي إلى اختلال قانون العرض والطلب فيحصل بذلك خلل في الأنشطة الاقتصادية، ومن ذلك غلاء الأسعار وارتفاعها، وكذلك قد يحمل التسعير أصحاب السلع والخدمات إلى أن يمتنعوا من بيعها^(٢).

ما سبق بيانه هو حكم التسعير من حيث الأصل في ذلك، ولكن إذا هناك مصلحة في التسعير فما هو الحكم حينئذ؟

اختلف الفقهاء في حكم التسعير وإلزام أهل التجارات والخدمات بثمن معين عند اقتضاء المصلحة، وذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز لولي الأمر والجهات ذات الاختصاص التسعير وإلزام أهل التجارات والخدمات بثمن معين عند اقتضاء المصلحة، وبهذا قال فقهاء الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول: فيما ذهبوا إليه بالأدلة التي تقدم ذكرها في عدم جواز التسعير.

وقد نقشت استدلالاتهم من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن التسعير لا يخالف الآية الكريمة، والأحاديث النبوية الدالة على اعتبار الرضا؛ لأن التسعير ما هو إلا إلزام للتجار ببيع السلعة بسعر المثل الذي يراعى عند

(١) ينظر: المصدر السابق، (٥/٤١٠) - تحفة الأحوذى، مصدر سابق، (٤/٥٤٣).

(٢) ينظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، خالد بن عبدالله المصلح، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ٣١٧.

(٣) ينظر: أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٣٨) - مغني المحتاج، مصدر سابق، (٢/٤١١).

(٤) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٣/١٨٧) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٣/٦٢).

(٥) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٤٠).

تحديد مصلحة البائع والمشتري، وعلى هذا فلا يكون فيه أكل لأموال الناس بالباطل، بل على العكس من ذلك نجد أن ترك الحرية المطلقة للتجار لبيعوا بأزيد من القيمة الحقيقية للسلعة مستغلين في ذلك حاجة الناس لها هو بعينه أكل أموال الناس بالباطل^(١).

الوجه الثاني: أن قاعدة الأصل في عقود المعاوضات عدم جوازها إلا بالتراضي يستثنى منها مواضع يجمعها أنها إكراه بحق، ومنها أنه: «يجوز الإكراه على البيع بحق في مواضع مثل: بيع المال لقضاء الدين الواجب والنفقة الواجبة، والإكراه على ألا يبيع إلا بضمن المثل لا يجوز إلا بحق، ويجوز في مواضع مثل: المضطر إلى طعام الغير، ومثل: الغراس والبناء الذي في ملك الغير؛ فإن لرب الأرض أن يأخذه بقيمة المثل لا بأكثر، ونظائره كثيرة»^(٢).

الوجه الثالث: الاستدلال بنهي ﷺ عن التسعير واعتباره مظلمة يناقش بها يلي:
أولاً: «أن هذه قضية معينة ليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع يجب عليه أو عمل يجب عليه؛ أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل»^(٣).

ثانياً: «أن امتناع الرسول ﷺ عن التسعير محمول على حالة خاصة، وهي أن التجار في ذلك الوقت كانوا أهل تقوى وصلاح، وكانوا يبيعون بأسعار مناسبة، والغلاء في ذلك الوقت لم يكن يرجع إلى جشع التجار، وإنما كان ناتجاً عن قلة السلع المعروضة وكثرة الطلب»^(٤).

ثالثاً: «أن الرسول ﷺ لم ينه عن التسعير صراحة، فلم يقل: لا يجوز التسعير، أو التسعير حرام أو نحواً من ذلك، ولكن كل ما جاء في الحديثين أنه لم يُسعر؛ لأنه لم تكن هناك حاجة إليه»^(٥).

(١) ينظر: التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص ١٦٦٨.

(٢) مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٣١٤/١٤).

(٣) مجموع الفتاوى، (٣٢٣/١٤).

(٤) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص ١٦٧٠.

(٥) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

رابعاً: «يحتمل أن يكون هذا من تصرفاته ﷺ بمقتضى الأمانة، وأنه عليه الصلاة والسلام راعى المصلحة التي كانت تدعو إليها تلك الظروف»^(١).

الوجه الرابع: استدلالهم بأن الناس مسلطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن.

يجاب عنه: «بأن الإمام ليس معنياً برعاية مصلحة فريق من الناس وهم التجار، ولكنه معني برعاية مصالح كل الأمة، فليس من العدل والإنصاف أن يترك الإمام الفرصة للتجار في الاحتكار واستغلال الناس بحجة عدم الحجر عليهم في التصرف في أموالهم، بل من مصلحة المسلمين إجبار التجار على البيع بسعر المثل، وليس في إلزامهم بالبيع بسعر المثل ظلم أو إجحاف بهم، حيث إن على الإمام مراعاة مصلحة التجار بتحديد سعر يتضمن ربحاً معقولاً لهم»^(٢).

الوجه الخامس: الاستدلال على عدم جواز التسعير بأنه يفضي إلى غلاء الأسعار وارتفاعها واختلال قانون العرض والطلب.

يجاب عنه: أن كون التسعير قد يترتب عليه شيء من الظلم لا يُسوّغ ذلك منعه بالكلية، بل الواجب تحري العدل في استعماله من أجل تحصيل المصالح المترتبة عليه^(٣)، ولا شك أن من التسعير ما يكون ظلماً فهو ممنوع، ومنه ما يكون حقاً وعدلاً فيكون مطلوباً.

(١) حكم التسعير، بحث منشور ضمن أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، نشر رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ هـ، (٥٤٠/٢).

(٢) التسعير في نظر الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص ١٦٧٣.

(٣) ينظر: التضخم النقدي، مصدر سابق، ص ٣٢٣.

وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «السعر منه ما هو ظلم لا يجوز ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بضمن لا يرضونه أو منعهم مما أباحه الله لهم فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بضمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ زيادة على عوض المثل فهو جائز، بل واجب»^(١).

القول الثاني: أنه يجوز لولي الأمر والجهات ذات الاختصاص التسعير وإلزام أهل التجارات والخدمات بضمن معين عند اقتضاء المصلحة العامة، وبهذا قال فقهاء الحنفية^(٢) والمالكية^(٣)، ووجه عند الحنابلة^(٤)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٥)، وابن القيم^(٦)، واختيار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية^(٧)، ورجحه عدد من الباحثين المعاصرين^(٨).

(١) مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٣١٣/١٤).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (٢٠٠/٤) - الهداية، مصدر سابق، (٩٣/٤) - تبيين

الحقائق، مصدر سابق، (٢٨/٦) - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٢١٥/٤).

(٣) ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٤١٣/٦) - عارضة الأحوذى، مصدر سابق، (٥٤/٦) -

القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص ٢٧٩ - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٣٨٠/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف، مصدر سابق، (٣٣٨/٤) - كشف القناع، مصدر سابق، (١٨٧/٣).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، مصدر سابق، (٣١٣/٤).

(٦) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٧) ينظر: حكم التسعير، مصدر سابق، (٦٠٢/٢)، وقيدوا الجواز بشرطين: الأول: أن يكون التسعير

فما حاجته عامة لجميع الناس، والثاني: ألا يكون سبب الغلاء قلة العرض أو كثرة الطلب.

(٨) ينظر: التسعير في نظر الشريعة، مصدر سابق، ص ١٦٧٣ - التضخم النقدي، مصدر سابق،

وقد استدل أصحاب هذا القول فيما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ: (من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قُوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)^(١).

وجه الاستدلال من الحديث: أن الشارع لم يعط المالك الحق بأخذ زيادة على القيمة، حيث أوجب إخراج الشيء من ملكه بعوض المثل لمصلحة تكميل العتق، فكيف إذا كانت حاجة الناس إلى تملك الطعام والشراب واللباس وغيره، وهذا الذي أمر به النبي ﷺ من تقويم الجميع قيمة المثل هو حقيقة التسعير^(٢).

الدليل الثاني: قصة عمر بن الخطاب مع الصحابي الجليل حاطب بن أبي بلتعة^(٣) حيث وجده يبيع الزبيب بالمدينة، فقال: كيف تبيع يا حاطب؟ فقال: مدين بدرهم، فقال: (تبتاعون بأبوابنا وأفئتنا وأسواقنا، وتقطعون في رقابنا، ثم تبيعون كيف شئتم، بع صاعاً وإلا فلا تبع في سوقنا، وإلا فسيروا في الأرض، واجلبوا، ثم بيعوا كيف شئتم)^(٤).

(١) أخرجه بلفظه البخاري في كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، برقم (٢٥٢٢)، ومسلم في كتاب العتق، باب من أعتق شركاً له في عبد، برقم (١٥٠١). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١٩٨ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٣٧.

(٢) ينظر: الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٣) هو حاطب بن أبي بلتعة عمرو بن عمير بن سلمة اللخمي المكي، حليف بني أسد بن عبد العزى، من مشاهير المهاجرين، شهد بدرًا والمشاهد، وكان رسول النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى المقوقس، وكان تاجراً في الطعام، كان من الرماة الموصوفين، توفي سنة ٣٠هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ١٧٠ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢/٤٥).

(٤) هذا الأثر رواه عبدالرزاق في مصنفه في كتاب البيوع، باب هل يسعر؟ برقم (١٤٩٠٦). ينظر: المصنف، عبدالرزاق الصنعاني، مصدر سابق، (٨/٢٠٧).

وجه الاستدلال: أن أمر عمر رضي الله عنه لحاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه بأن يبيع الصاع بدرهم نوع من التسعير، وعمر رضي الله عنه له سنة متبعة ^(١).

ونوقش هذا الاستدلال من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن هذا الأثر لا يصح عن عمر؛ لأن هذا الأثر ورد من طريق سعيد بن المسيب ^(٢)، ولم يسمعه منه ^(٣).

الوجه الثاني: أنه لو صح عن عمر لكانوا قد أخطأوا فيه عليه، فتأولوه بما لا يجوز، وإنما أراد عمر بقوله إما أن تزيد في السعر يريد أن تبيع من المكاييل أكثر مما تبيع بهذا الثمن ^(٤).

وأجيب عن هذه الأوجه: بأن هذا الأثر قد صح عن عمر باللفظ المذكور دون الزيادات الأخرى، ويحمل على ظاهره دون تأويل.

الدليل الثالث: «أن القول بالتسعير عند تجاوز التجار ثمن المثل في البيع يحقق مصلحة الأمة بإرخاء الأسعار للناس وحمايتهم من جشع التجار واستغلالهم» ^(٥).

الدليل الرابع: أن القول بالتسعير فيه سد للذرائع، ومن الثابت أن سد الذرائع من الأدلة المعتمدة في الفقه الإسلامي وأصل من أصوله المعتمدة، فترك الحرية للناس في البيع

(١) ينظر: إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، خليل بن كيكليدي العلاني، تحقيق: محمد الأشقر، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص ٤٧ - ٥٥ - التضخم النقدي، مصدر سابق، ص ٣١٩.

(٢) هو أبو محمد، سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي، الإمام العلم، عالم أهل المدينة وسيد التابعين، روى عن عدد من الصحابة، وروى عنه كبار التابعين، وتوفي سنة ٩٤هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٤ / ٢١٧) - وفيات الأعيان، مصدر سابق، (٢ / ٣٧٥).

(٣) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩ / ٤٠).

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

(٥) المصدر السابق، ص ١٦٧٧.

والشراء بأي ثمن دون تسعير هو أمر مباح في الأصل، ولكنه قد يؤدي إلى الاستغلال والجشع والتحكم في ضروريات الناس، فيقضي هذا الأصل الشرعي بسد هذا الباب بتقييد التعامل بأسعار محددة^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لدي هو القول الثاني القائل بجواز التسعير إذا تحقق به العدل بين الناس؛ ذلك لما فيه من تحقيق مصالح الأمة ودفع الضرر عن الناس، ولسلامة أدلته وقوتها، ويبقى على أصل المنع حين لا تكون هناك حاجة إليه ولا تتحقق به مصالح الناس. وتخرجاً على ما سبق من جواز التسعير عند اقتضاء المصلحة يقال: بجواز تحديد أجور الأطباء، وذلك بشروط:

الشرط الأول: أن يكون التسعير فيما حاجته عامة لجميع الناس، بمعنى أن تظهر الحاجة إلى نوع من أنواع التطبيب أو أكثر، خاصة ما ارتفع أجره.

الشرط الثاني: أن يكون الغلاء بفعل تحكم الأطباء لا بسبب كثرة الخلق، أو قلة عدد الأطباء بما ليس لأحد فيه يد.

الشرط الثالث: أن يتم تحديد الأجر من قبل لجنة تتضمن عدداً من الخبراء، ضماناً لعدالة التحديد ودرءاً لشبهة التواطؤ.

الشرط الرابع: أن يكون تحديد الأجور مرضياً به من قبل الأطباء والعامة، بحيث يكون أجراً معقولاً لا وكس فيه ولا شطط^(٢).

أما عند عدم توفر هذه الشروط السابقة أو اختلالها فيبقى المنع من تحديد أجور الأطباء هو الأصل؛ لأن الجواز جاء لمصلحة معينة وعند انعدامها يتم البقاء على الأصل.

(١) ينظر: التسعير في نظر الشريعة، مصدر سابق، ص ١٦٧٧.

(٢) ينظر: أضواء على أجرة الطبيب - مصدر سابق، ص ٢٥٤.

الضلع الرابع: رد قول أهل الخبرة بالطب:

رد الخبر مبني على مسألة تكيف قول الخير، وقد سبق أن قول الخير متردد بين الشهادة والخبر، وهناك من أضاف الحكم.

وبناءً على ذلك يقال: المسائل التي يعد قول الخير بالطب فيها من باب الشهادة، فإنه يرد بها يرد به الشاهد، والشاهد يرد بأمور منها:

الأمر الأول: الكفر، فإن الفقهاء اتفقوا على اشتراط الإسلام في الشاهد في الجملة^(١)، واختلفوا في شهادة الكافر على كافر مثله من ملته أو من غير ملته، وكذلك شهادته عند الحاجة كشهادة الكتابي على المسلم في الوصية في السفر.

وعلى ذلك يقال: يرد الخبر إذا كان كافراً، ووجد من يقوم بعمله من المسلمين، أما إذا لم يوجد من يقوم بعمله، وظهرت الحاجة إليه فلا يرد بكفره.

الأمر الثاني: الفسق، فإن الفقهاء اتفقوا على اشتراط العدالة في الجملة^(٢)، وإن اختلفوا في صفتها وبعض مباحثها^(٣).

وعلى ذلك يقال: يرد الخبر إذا كان فاسقاً ووجد من يقوم بعمله من أهل العدالة، أما إذا لم يوجد من يقوم بعمله من أهل العدالة، وظهرت الحاجة إليه فلا يرد بفسقه.

الأمر الثالث: انعدام التكليف، أي: انعدام العقل وعدم البلوغ فترد شهادة الشاهد إذا

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، (٢/ ١٦٩) - الذخيرة، مصدر سابق، (١٠/ ١٥١) - التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، مصدر سابق، ص ٢٦٧ - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، مصدر سابق، ص ١٣ - كشف القناع، مصدر سابق، (٦/ ٤١٦).

(٢) ينظر: اللباب، مصدر سابق، (٢/ ٢٥٠) - الذخيرة، القرافي، مصدر سابق، (١٠/ ١٥١) - التذهيب، مصدر سابق، ص ٢٦٧ - صفة الفتوى، مصدر سابق، ص ١٣.

(٣) مما اختلفوا فيه معنى العدالة وضابطها، وكذلك شهادة المحدود في القذف.

كان مجنوناً أو صغيراً لا يعقل^(١)، وبناءً على ذلك يقال برد الخبير إذا كان مجنوناً أو كبيراً أصابه الخرف، أو عدم الإدراك.

الأمر الرابع: عدم النطق، فلا تقبل شهادة الشاهد إذا كان أخرساً عند جمهور الفقهاء^(٢)، وعللوا ذلك بأن «مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة أدائها، ولا عبارة للأخرس أصلاً فلا شهادة له»^(٣)، ولأنها «شهادة بالإشارة فلم تجز كإشارة الناطق»^(٤). وعليه فإن الخبير يرد إذا كان أخرساً، إلا إن فهمت إشارته، واحتيج إليه؛ لأن بعض الفقهاء قرروا جواز شهادة الأخرس إذا فهمت إشارته^(٥).

الأمر الخامس: ألا يكون متهماً، كأن يكون ذا قرابة مؤكدة^(٦)، ولذا قال بعض الفقهاء لا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل، ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وإن علوا، ولا شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها، ولا شهادة من يجر إلى نفسه نفعاً أو يدفع عنها ضرراً^(٧).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/١٦٨) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٧/٢١٣) - شرح الزركشي، مصدر سابق، (٧/٢٨٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٦/٢٦٨) - بلغة السالك، مصدر سابق، (٤/١٠٥) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٤/٣٥٦) - المغني، مصدر سابق، (١٤/١٨٠).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٦/٢٦٨).

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٤/١٨٠).

(٥) ينظر: بلغة السالك، مصدر سابق، (٤/١٠٥) - المغني، مصدر سابق، (١٤/١٨٠).

(٦) ينظر: أحكام الشهادات في المذاهب الأربعة، محمد بن عثمان المنيعي، دار العاصمة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٦٣.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٦/٢٧٢) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٧/١٦٣) - المغني، مصدر سابق، (١٤/١٨١ - ١٨٤).

وعليه يقال: الخبير إذا كان متهماً، أو أدلى بقوله فيما له فيه مصلحة أو لأحد أقاربه فإن قوله يكون والحال هذه مردوداً.

وأما إذا اعتبرنا قول الخبير بالطب من باب الخبر والرواية فإنه يرد بما يرد به الراوي. والراوي يرد خبره بجملة من الأمور منها: الكفر، والفسق، وانعدام التكليف^(١)، وعلى ذلك يرد الخبير بكفره وفسقه وانعدام تكليفه كما سبق بيانه، ويستثنى من ذلك حالة الاضطرار فيقبل فيها قول الخبير الكافر أو الفاسق.

أما إذا اعتبرنا قول الخبير بالطب من باب الحكم فإنه يرد بما يرد به الحاكم. والحاكم يرد حكمه: إذا حكم لنفسه، أو لأحد والديه، أو ولده، أو من لا تقبل شهادته له^(٢).

وقد جاء نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية متوافقاً مع ما قرره الفقهاء ففي المادة التاسعة والعشرين بعد المائة ورد أنه يجوز رد الخبراء للأسباب التي تجيز رد القضاة، وقد وردت الأسباب التي تجيز رد القضاة في المادة الثانية والتسعين حيث ورد فيها ما نصه: «يجوز رد القاضي لأحد الأسباب الآتية:

(أ) إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها.

(١) ينظر: اختصار علوم الحديث ومعه الباعث الحثيث، إسماعيل بن كثير، والباعث لأحمد شاكر، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ، ص ٧٠ - المقنع في علوم الحديث، عمر بن علي الأنصاري، تحقيق: عبد الله الجديع، دار فواز بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ص ٢٤٤.

(٢) ينظر: المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، نشر جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ، (٦/ ٨٩) - الذخيرة، مصدر سابق، (٧٧/ ٩).

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

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

(د) إذا كان أحد الخصوم خادماً له، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته، أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.

(هـ) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بدون تحيز^(١).

الفرع الخامس: إعفاء أهل الخبرة بالطب؛

معنى إعفاء الخبير بالطب: شطبه من قائمة الخبراء^(٢).

وحيث إن الخبير قد تم تكليفه على أن قوله متردد بين الشهادة والخبر والحكم، فإنه يتم إعفاؤه من عمله إذا ما اختل شرط من الشروط التي يطلب توفرها فيه.

وإعفاء الخبير يظهر الفرق بينه وبين رده من حيث: إن رد الخبير لا يعني شطبه من قائمة الخبراء، وإنما يتم رده في قضية بعينها لظروف أحاطت بها منعه من إبداء رأيه فيها، بينما إعفاؤه يعني شطبه من قائمة الخبراء.

وإن كان هناك اشتراك بين رد الخبير وإعفاؤه من حيث: المسببات لذلك، فإن فقدته للإسلام، أو العدالة أو التكليف سبب لرده، وكذلك لإعفاؤه.

(١) نظام المرافعات الشرعية، مصدر سابق، ص ٥٨، ٧٠.

(٢) ينظر: الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦٣.

وقد جاء في الفقه الإسلامي ما يمكن الاستئناس به، وذلك عند الكلام على عزل القاضي وإعفائه ففي الإقناع جاء قوله: «وما يمنع التولية ابتداءً يمنعها دواماً إذا طرأ ذلك عليه لفسق أو زوال عقل»^(١)، وقد أوضح ذلك صاحب الكشف بقوله: «لأن وجود العقل والعدالة ونحوها شرط في صحة الولاية فتبطل بزواله لفقد شرطها»^(٢).

وبناءً على ذلك فإن الخبير يعفى إذا فقد أحد الشروط كأن زال عقله، أو اختلت عدالته، ومن ذلك الإخلال بواجباته المهنية، أو أخذ الرشوة، ونحو ذلك^(٣).

وقد جاء في الفقرة السابعة من اللائحة التنفيذية للمادة السادسة والثلاثين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية ما يشير إلى شطب كل خبير يخالف النظام، أو يخل بواجباته، أو يرتكب عملاً ينال من شرف المهنة.

(١) الإقناع، مصدر سابق، (٤/ ٣٧٠).

(٢) كشف القناع، مصدر سابق، (٦/ ٢٩٧).

(٣) ينظر: الاستعانة بأهل الخبرة، مصدر سابق، ص ٦٣.

المبحث الثالث

ضمان أهل الخبرة بالطب

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول

المقصود بضمان أهل الخبرة بالطب، والألفاظ ذات الصلة

يقصد بضمان أهل الخبرة بالطب: تحمل الأطباء مسئولية ما ترتب على فعلهم، من تلف عضو، أو فوات منفعة، أو هلاك المريض، إن تعدوا فيما أذن لهم، أو أهملوا، أو قصروا فيما يجب عليهم مراعاته، من أصول مهنتهم، فتسبب عن ذلك تلف أو هلاك^(١).
يعبر عدد كبير من الفقهاء والباحثين والأطباء عن تضمين الطبيب بالمسؤولية الطبية^(٢).

ولذلك سألين معنى المسؤولية لديهم، والعلاقة بين هذا المعنى وبين معنى الضمان فأقول: عرف عدد من الباحثين المسؤولية بوجه عام، ومن خلال تعريفاتهم لها يمكننا تعريف المسؤولية الطبية بوجه خاص.

(١) ينظر: قضايا طبية من منظور إسلامي، عبدالفتاح محمود إدريس، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ص ٦٥، الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء في الفقه الإسلامي، بلحاج العربي بن أحمد، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني والخمسون، السنة ١٤٢٢هـ، ص ١٢.

(٢) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص ٣٠٥ - أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، محمد محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ، ص ٣٠٣ - مسؤولية الطبيب المهنية، عبدالله بن سالم الغامدي، دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الطبية، منصور بن عمر المعاينة، بحث منشور بمجلة البحوث الأمنية الصادرة عن مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، العدد العشرون، السنة ١٤٢٢هـ، ص ١٥ - المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، مصدر سابق - آداب المهنة الطبية، مصدر سابق، ص ٦٤.

فيقال المسؤولية الطبية هي: تحمل الطبيب نتائج أفعاله ومحاسبته عليها^(١).

وقيل: هي ارتكاب الطبيب أمراً يستوجب المؤاخظة والمساءلة^(٢).

وقيل: هي التبعة الأخلاقية أو المالية أو الجنائية التي تترتب نتيجة فعل أو قول صادر من الطبيب ينبنى عليه آثار دنيوية أو أخروية^(٣).

وأقرب التعريفات الثلاثة: التعريف الثالث؛ نظراً لأنه قد جمع بين أنواع المسؤولية الأدبية والمدنية والجنائية، كما شمل نوعي الخطأ الفعلي والقولي.

أما وجه العلاقة بين الضمان والمسؤولية: فالضمان يعتبر أثراً ناتجاً عن المسؤولية^(٤).

ثانياً: أقسام المسؤولية الطبية:

تنقسم المسؤولية الطبية بوجه عام إلى قسمين:

القسم الأول: المسؤولية الطبية الأخلاقية (الأدبية): ويقصد بها:

مجمال الآداب الشرعية التي ينبغي على الأطباء التزامها أثناء قيامهم بالمهام الطبية^(٥).

ومن أمثلتها: الصدق، والوفاء بالمواعيد، والالتزام بالعقود، والنصيحة للمرضى، وحفظ عوراتهم، وغيرها من قواعد الأخلاق والآداب التي ينبغي على الطبيب مراعاتها، والتي حثت عليها الشريعة الإسلامية وباقي الشرائع السماوية، ورسخها المصلحون

(١) ينظر: قضايا طبية معاصرة في ميزان الشريعة، محمود علي السرطاوي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٥٧.

(٢) ينظر: المسؤولية المدنية للأطباء، المعاينة، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، أسامة إبراهيم التايه، دار البيارق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ص ٢٧.

(٤) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص ٣١٨.

والحكماء، وطبقها أفاضل الأطباء^(١).

وهذه المسؤولية الأخلاقية تقتصر المساءلة فيها على الجزاء الأدبي، فمتى وجد شيء من موجبات تحمل الشخص المسؤولية الأخلاقية كالكذب وخلف المواعيد، والغش وكشف العورات فإن الطبيب في هذه الحالة يتحمل المسؤولية المترتبة على الأضرار الناشئة عن ذلك^(٢).

القسم الثاني: المسؤولية الطبية المهنية (القانونية):

ويقصد بها: المسؤولية التي تلحق بالطبيب نتيجة ارتكابه فعلاً نص الشارع على تحريمه، ورتب على ثبوته آثاراً شرعية^(٣).

ويمكن أن تعرف بأنها: التبعة المالية أو الجنائية، التي تترتب نتيجة فعل أو قول صادر من الطبيب، ينسب عليه آثار دنيوية أو أخروية^(٤).

وهذه المسؤولية المهنية أو القانونية تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: المسؤولية الطبية المدنية:

وقد عرفت بعدد من التعريفات منها ما يلي:

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣١١ - ٣١٩ - إسهامات المسلمين في أخلاقيات الطب، محمد قريبيز - الأخلاق والآداب الواجبة على الأطباء في مهنة الطب في ضوء الإسلام، محمد مقبول حسين، البحثان منشوران بمجلة المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، العدد الثاني، السنة ١٤١٩هـ، ص ٢٧٧ - ٢٩٧

(٢) ينظر: المسؤولية المدنية للأطباء، مصدر سابق، ص ٢٣ - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣١٩، على أن بعض الأمثلة ربما نتج عنها مساءلة قانونية كعدم الالتزام بالعقود، وخلف المواعيد، وكشف العورات في بعض الأحوال.

(٣) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٤) ينظر: المصدر السابق، ص ٢٧.

التعريف الأول: «إلزام الطبيب بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير، من جهته أثناء ممارسته العمل الطبي»^(١).

التعريف الثاني: «التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير، إما نتيجة مخالفته قاعدة قانونية، أو بنود الاتفاق المبرم بينهم»^(٢).

التعريف الثالث: تحمل فرد معين بالالتزام الناتج عن عقد، أو التعويض الناتج عن فعل ضار^(٣).

والتعاريف الثلاثة يجمع بينها: كون المسؤولية المدنية تقوم على أساس التعويض، وقد جاء التعريفان الثاني والثالث مُبيناً فيها نوعي المسؤولية المدنية.

المسؤولية المدنية تنقسم إلى ما يلي:

أولاً: مسؤولية عقدية: وهي التي: «تترتب على الإخلال بالتزام تعاقدية»^(٤).

أي: بعقد مبرم، تحكمه نصوص القانون المدني، المتعلقة بالعقد، بوصفها مصدراً من مصادر الالتزام^(٥).

ثانياً: مسؤولية تقصيرية: و"هي التي تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص، فسبب به ضرراً لآخر، لا تربطه به رابطة عقدية»^(٦).

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب المهنية، الغامدي، مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٢) ينظر: المسؤولية المدنية للأطباء، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٣) ينظر: قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٤) ينظر: المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، محمد هشام القاسم، بحث منشور بمجلة الحقوق والشرعة الصادرة عن كلية الحقوق والشرعة بجامعة الكويت، العدد الثاني، السنة ١٤٠١ هـ، ص ٨٢.

(٥) ينظر: المسؤولية المدنية للأطباء، المعاينة، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٦) ينظر: المسؤولية الطبية المدنية، مصدر سابق، ص ٨٢.

وبنى بعض الباحثين الفرق بين المسؤولية العقدية والتقصيرية على مكان عمل الطبيب فقال: الطبيب الذي يعمل في القطاع الخاص تكون مسؤوليته عقدية: إذا أخل بالالتزامات التي يفرضها عليه العقد الطبي الذي أبرمه مع المريض، بينما الطبيب العامل في القطاع العام أو الذي يتدخل لإسعاف مصاب تكون مسؤوليته تقصيرية: عندما يرتكب خطأ يلحق ضرراً بالمريض^(١).

وقد وقع خلاف بين القانونيين حول التكييف الصحيح لمسؤولية الطبيب المدنية. ولعل الأقرب: أنها من حيث الأصل مسؤولية عقدية، ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدى، مترتب على الطبيب، وليست مسؤولية تقصيرية، غير أنها قد تكون مسؤولية تقصيرية في بعض الحالات، ومنها الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان تدخل الطبيب لعلاج المريض لا يستند إلى عقد مبرم بينهما، ومثاله: عندما يقوم الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته.

الحالة الثانية: إذا كان المطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر شخص آخر غير المريض المتعاقد مع الطبيب، ومثاله: إقامة ورثة المتوفى الدعوى على الطبيب الذي عاجله^(٢).

ولذلك لا يمكن حسم مسؤولية الطبيب مطلقاً في أنها تقصيرية في كل الأحوال، أو عقدية في كل الأحوال، ذلك أن الطبيب صاحب مهنة، يبذل العناية اللازمة لعلاج مريضه، وليس ملزماً بتحقيق نتيجة^(٣).

(١) ينظر: النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان، مفلح بن ربيعان الفحطاني، نشر القسم العلمي للنشر والمطابع بجامعة الملك سعود، الطبعة الأولى، ص ٨٦.

(٢) ينظر: المسؤولية الطبية المدنية، مصدر سابق، ص ٨٢ - ٨٣.

(٣) ينظر: المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، عبدالفتاح بيومي حجازي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ١٩٥.

النوع الثاني: المسؤولية الطبية الجنائية:

وقد عرفت بعدد من التعاريف أسوق منها ما يلي:

التعريف الأول: «التبعة التي يتحملها الطبيب؛ نتيجة أفعاله المحرمة التي تستوجب

عقوبة شرعية من: حد، أو قصاص، أو تعزير، وإن لم تلحق ضرراً بالغير»^(١).

التعريف الثاني: «الالتزام القانوني، القاضي بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب؛ نتيجة

إتيانه فعلاً، أو امتناعه عن فعل، يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية»^(٢).

ومن خلال التعريفين السابقين يتبين أن المسؤولية الجنائية تقوم على أساس العقوبة،

فمتى وجد من الطبيب موجب من موجبات المسؤولية الجنائية استحق العقوبة.

وبذلك يمكننا التفريق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية من حيث الآتي:

أولاً: المسؤولية المدنية تقوم على أساس مادي هو الضرر، فحيثما وجد الضرر تثبت

المسؤولية المدنية، سواء صدر هذا الضرر من عاقل رشيد، أو من قاصر مجنون، فلا عبرة

هنا بالقصد والاختيار، بينما المسؤولية الجنائية تقوم على أساس الإدراك والاختيار، إذ

محلها الإنسان المدرك المختار^(٣).

ثانياً: المسؤولية المدنية تقوم على أساس تعدي الطبيب على حقوق المريض، أما

المسؤولية الجنائية فتقوم على أساس تعدي الطبيب على حق المجتمع^(٤).

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية، التايه، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٢) ينظر: مسؤولية الطبيب المهنية، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص ٣٤.

(٤) ينظر: النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب، القحطاني، مصدر سابق، ص ٨٣.

ثالثاً: المسؤولية المدنية تختلف في الجزاء عن المسؤولية الجنائية، فحيث يكون الجزاء في المسؤولية المدنية الالتزام بضمان أو تعويض المريض أو ذويه عن الأضرار اللاحقة بهم يكون الجزاء في المسؤولية الجنائية هو العقوبة^(١).

المطلب الثاني

أدلة مشروعية ضمان الطبيب ومسؤوليته

دل على ضمان الطبيب ومسؤوليته أدلة متعددة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:
أولاً: دلالة الكتاب:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^(٢).

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾^(٣).
وجه الدلالة من الآيتين: أن الاعتداء على الأنفس والأرواح محرم في الشرع، فمن اعتدى فإن أثر عدوانه يكون بالمثل، والطبيب داخل في هذا العموم فما وقع بسببه من ضرر للمريض عد إساءة وجناية توجب مجازاته^(٤).

الدليل الثالث: قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٥).

الدليل الرابع: قال تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ﴾^(٦).

(١) ينظر: المصدر السابق، ص ٨٣.

(٢) جزء من الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

(٣) جزء من الآية (١٢٦) من سورة النحل.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٣٥ - ١٣٦.

(٥) جزء من الآية (٣٣) من سورة الإسراء.

(٦) جزء من الآية (٨٤) من سورة البقرة.

الدليل الخامس: قال تعالى: ﴿وَكَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآيات: حرمة النفس الإنسانية، والتأكيد على مبدأ التضمين لمن اعتدى عليها، أو على أجزاء منها، مما يدل على إيجاب الضمان والمجازاة على الطبيب المقصر في علاج مريضه^(٢).

ثانياً: دلالة السنة:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله: (لا ضرر ولا إضرار)^(٣).

(١) جزء من الآية (٤٥) من سورة المائدة.

(٢) ينظر: ضمان التلف في عمل الطبيب في ميزان الشريعة، تمام اللودعمي، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الشارقة، العدد الرابع والعشرون، السنة ١٤٢٦هـ، ص ١٩٩.

(٣) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤١)، وأخرجه بلفظ: (لا ضرر ولا ضرار) مالك في الموطأ من رواية عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، باب القضاء في المرفق برقم (١٤٦١)، والدارقطني في باب في المرأة تقتل إذا ارتدت برقم (٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (١١٥٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب لا ضرر ولا ضرار، برقم (٢٠٩٤٨)، وحكم البيهقي وابن حجر على ما رواه مالك من طريق عمرو بن يحيى المازني بالإرسال، وقال البوصيري عن حديث ابن عباس: هذا إسناد فيه جابر وقد اتهم، وقال عنه الألباني في الإرواء بعد أن ذكر طرق الحديث وما في بعضها من ضعف أو انقطاع «فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها فإذا ضم بعضها إلى بعض قوي الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى». ينظر في تخريجه: موطأ مالك، مصدر سابق، ص ٤١٦ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦١٧ - سنن الدارقطني، مصدر سابق، (٢٢٧/٤) - المعجم الكبير، الطبراني، مصدر سابق، (٢٢٨/١١) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (١٠/١٣٣) - التلخيص الحبير، مصدر سابق، (٣٢٠٩/٦) - مصباح الزجاجة، مصدر سابق، (٤٨/٣) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٤١٣/٣).

وجه الدلالة: أن هذه القاعدة لها مكانة عظيمة في الشريعة من جهة حفظ الحقوق، ودفع الأذى، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل، ومن ذلك مخالفة الطبيب لما أمره به المريض وتعليه على جسمه فإن هذا يعد إلحاقاً للضرر به^(١).

الدليل الثاني: عن عمرو بن شعيب^(٢) عن أبيه^(٣) عن جده^(٤) أن رسول الله ﷺ قال: (من تطب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن)^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٢) هو أبو إبراهيم، عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، معدود في أهل الطائف، سكن مكة، روى عن جمع من التابعين، اختلف في روايته عن أبيه عن جده، ورجح الذهبي أن المراد جده الأعلى عبدالله بن عمرو، توفي سنة ١١٨ هـ. ينظر: تهذيب الكمال، مصدر سابق، (٦٤/٢٢) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٧٣/٥).

(٣) هو شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص، عده ابن حبان في الثقات، توفي بعد الثمانين في دولة عبد الملك. ينظر: الثقات، ابن حبان، مصدر سابق، (٤٣٧/٦) - تهذيب الكمال، مصدر سابق، (١٢/٥٣٤) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٨١/٥).

(٤) هو محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص القرشي، كان قليل الرواية، توفي في حياة أبيه. ينظر: تهذيب الكمال، مصدر سابق، (٥١٤/٢٥) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١٨٢/٥).

(٥) الحديث أخرجه بلفظه أبو داود في كتاب الديات، باب فيمن تطب ولا يعلم منه طب فأعنت برقم (٤٥٨٦)، والنسائي بلفظ مقارب في كتاب القسامة، باب صفة شبه العمدة برقم (٤٨٣٤)، وابن ماجه في كتاب الطب، باب من تطب ولم يعلم منه طب برقم (٣٤٦٦)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات برقم (٣٣٥)، وقال عنه أبو داود: لم يروه إلا الوليد لاندري هل هو صحيح أم لا؟ وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في السلسلة. ينظر في تحريجه: سنن أبي داود - مصدر سابق، ص ١٥٦٠ - سنن النسائي، مصدر سابق، ص ٢٤٠٠ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦٨٦ - سنن الدارقطني، مصدر سابق، (٢١٥/٤) - المستدرك على الصحيحين، مصدر سابق، (٢٣٦/٤) - السلسلة الصحيحة، مصدر سابق، (٢٢٦/٢).

وجه الدلالة: «الحديث دليل على تضمين المتطبب ما أتلفه، من نفس فما دونها، سواء أصاب بالسراية أو المباشرة، وسواء كان عمداً أو خطأ»^(١)، والحديث نص في إيجاب الضمان على الطبيب الجاهل، إلا أن الفقهاء اعتبروه أصلاً في تضمين الطبيب حين يرتكب أحد موجبات الضمان^(٢).

ثالثاً: دلالة الإجماع:

قال ابن المنذر^(٣): «وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها فعليه ما أخطأ به يعقله عنه العاقلة»^(٤).

وقال ابن عبد البر قال مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل»^(٥).

وقال الخطابي^(٦): «لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً»^(٧).

من خلال هذه النصوص نفهم حكاية الإجماع على تضمين الطبيب المخطيء، والمتعدي.

(١) سبل السلام، مصدر سابق، (٥٠٨/٣).

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٣) هو أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإمام الفقيه المجتهد، جمع بين علمي الحديث والفقه، وصنف مصنفات منها: الإجماع، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، توفي سنة ٣١٨هـ. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، مصدر سابق، (١٠٢/٣) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٤٩٠/١٤).

(٤) ينظر: الإجماع، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٥) الاستذكار، مصدر سابق، (٦٢/٨).

(٦) هو أبو سليمان، الحافظ اللغوي، حمد بن محمد بن إبراهيم البستي الخطابي، كان فقيهاً أديباً محدثاً، صنف: غريب الحديث، ومعالم السنن، وأعلام السنن، توفي سنة ٣٨٨هـ. ينظر: وفيات الأعيان، مصدر سابق (٢/٢١٤) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢٣/١٧) وما بعدها.

(٧) معالم السنن، مصدر سابق، (٣٩/٤).

والنصان الأولان يدلان على حكاية الإجماع على تضمين الخاتن إذا أخطأ، إلا أنه يتوجه في كل عمل من الأعمال الطبية^(١)، ويفهم من مجموع النصوص تضمين الطبيب في حالة الجهل وعدم الإذن ونحوها.

رابعاً: دلالة المعقول:

دل العقل والقياس على ضمان الطبيب ومسؤوليته، وذلك من الأوجه التالية:
الوجه الأول: قياس الطبيب على الجاني، فكما يضمن الجاني سرية جنائته وخطئه، فكذلك الطبيب يضمن سرية ما تسبب فيه من جراحة تعدي فيها، بجامع تعدي المحل المحدود بغير حق^(٢).

قال ابن القيم في تضمين الخاتن الجاهل: «فإن لم يكن من أهل العلم بصناعته، ولم يعرف بالحدق فيها فإنه يضمنها؛ لأنها سرية جرح لم يجز الإقدام عليها، فهي كسرية الجنائية مضمونة»^(٣).

الوجه الثاني: أن الشريعة الإسلامية راعت العدل بين العباد، ودفع الظلم عنهم، والمسؤولية الطبية معينة على تحقيق ذلك؛ فوجب اعتبارها^(٤).

الوجه الثالث: أن الطب أمانة، فمن تعلمه وامتنهه أصبح مكلفاً ومسئولاً بعلمه وعمله عن ما يترتب على ذلك من جزاء، وتتميز مسؤوليته عن أي مسؤولية أخرى لارتباطها المباشر بالنفس الإنسانية^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٣٩.

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٤١ - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

(٣) تحفة المودود بأحكام المولود، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق: عبدالقادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان بدمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ، ص ١٩٤.

(٤) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٥) ينظر: مسؤولية الأطباء، عبدالرحمن بن حسن النفيسة، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، العام ١٤١٠هـ، ص ١٦٥.

الوجه الرابع: أن التطورات العلمية في مجال الطب جعلت مسؤولية الطبيب أمراً بالغ الأهمية، والخطورة ينبغي معها الحرص على حماية المريض، وانضباط مسؤولية الطبيب^(١).

المطلب الثالث

شروط ضمان أهل الخبرة بالطب

يشترط لضمان أهل الخبرة بالطب الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الطبيب مكلفاً. أي: بالغاً عاقلاً،

لا بد أن يكون الطبيب الذي يسأل عن خطئه بالغاً عاقلاً، ويدل على ذلك أدلة متعددة منها ما يلي:

الدليل الأول: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)^(٢).

(١) ينظر: الخطأ الطبي الجسيم، فتحي الفاعوري، بحث منشور بمجلة الدراسات الأمنية الصادرة عن أكاديمية الشرطة الملكية بالأردن، العدد الخامس، العام ٢٠٠٥م، ص ٢٩.

(٢) الحديث أخرجه أحمد برقم (٢٤٦٩٤)، وأبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً برقم (٤٣٩٨)، والترمذي في كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد برقم (١٤٢٣)، والنسائي في كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج برقم (٣٤٦٢) واللفظ له، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم برقم (٢٠٤١)، وقال عنه الترمذي: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وقال عنه ابن الملقن: الحديث له طرق أقواها طريق عائشة رواه إبراهيم عن الأسود عنها، وأما طريق الترمذي فهو مروي من حديث همام عن قتادة عن الحسن عن علي، ولا يعرف للحسن سماعاً من علي بن أبي طالب، وقال عنه الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصححه الألباني. ينظر في تحريجه: مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، (٢٢٤/٤١) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٥٤٤ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٩٦ - سنن النسائي، مصدر سابق، ص ٢٣١٢ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٥٩٨ - المستدرک علی الصحیحین، مصدر سابق، (٤٢٩/٤) - البدر المنير، مصدر سابق، (٣/ ٢٢٥ - ٢٣٨) - إرواء الغلیل، مصدر سابق، (٤/٢).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن من زال عقله أو لم يبلغ سن الاحتلام فإن قلم التكليف مرفوع عنه، فلا يجب عليه شيء في حالته تلك^(١)، والطبيب داخل في جملة هؤلاء. الدليل الثاني: أن العقل مناط التكليف، والتكليف مقتضاه الطاعة والامتثال، ولا يمكن حصول ذلك ممن لا يعقل أو لا يفهم، حيث إن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال^(٢).

الدليل الثالث: أن الوجود الشرعي للمسؤولية موقوف على توفر شرط الإدراك، فمن كان غير مدرك فلا مسؤولية عليه^(٣).

وبذلك يتبين أن الطبيب إذا كان مجنوناً، أو صغيراً لم يبلغ فإنه لا مسؤولية عليه.

الشرط الثاني: أن يكون الطبيب مختاراً؛
والاختيار معناه: «القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم، داخل في قدرة الفاعل، بترجيح أحد الجانبين على الآخر»^(٤).

وعرف بأنه: «ما يبتني عليه المرء ما يأتي به وما يذر»^(٥).

وقيل في معناه: «أن لا يكون مكرهاً على الفعل، ولا على الترك»^(٦).

(١) ينظر: أصول الفقه على منهج أهل الحديث، زكريا غلام الباكستاني، دار الخراز، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ١٧٠.

(٢) ينظر: المستصفى، مصدر سابق، ص ٦٧ - الأحكام، الأمدي، مصدر سابق، (١/ ١٩٩).

(٣) ينظر: أخلاقيات الطبيب، مسؤوليته وضمانه، علي داود الجفال، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، ١٤١٥هـ (٣/ ٨٨).

(٤) ينظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبدالعزيز بن أحمد البخاري، تحقيق: عبدالله محمود محمد، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (٤/ ٥٣٨).

(٥) ينظر: أصول السرخسي، أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، (١/ ٣٤٧).

(٦) ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، عياض السلمي، دار التدمرية، الطبعة الثانية،

والاختيار حتى يكون صحيحاً له شرطان:

الشرط الأول: أن يصدر عن شخص مكلف يحق له الاختيار.

الشرط الثاني: أن يكون قصده مستقلاً دون خضوع لسلطان أحد عليه. ^(١)

وقد دلت الأدلة الشرعية على اعتبار هذا الشرط، ومن ذلك الأدلة التالية:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ﴾ ^(٢).

وجه الدلالة: أن الله أسقط حكم الكفر على الإكراه، والكفر أعظم الذنوب، فإذا سقط حكم الكفر بالإكراه فما دونه من باب أولى ^(٣).

الدليل الثاني: عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ^(٤).

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية، التابه، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٢) ينظر: جزء من الآية (١٠٦) من سورة النحل.

(٣) ينظر: أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، مصدر سابق، ص ٧١.

(٤) أخرجه ابن ماجه بلفظه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي برقم (٢٠٤٥)، والإشيلي في باب رفع الخطأ والنسيان عن أمة محمد، والبيهقي في السنن الكبرى، باب من لا يجوز إقراره برقم (١١٧٨٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار، باب طلاق المكره برقم (٤٢٩٢)، والدارقطني في كتاب النذور برقم (٣٣)، وأنكره الإمام أحمد وقال: ليس يروى فيه إلا عن الحسن عن النبي ﷺ، وقال عنه البوصيري: «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع»، وقد صححه ابن حبان وقال عنه ابن كثير: إسناده جيد، وصححه الألباني في الإرواء. ينظر: سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٥٩٩ - الأحكام الشرعية الكبرى، مصدر سابق، (١ / ١٢٧) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٦ / ٨٤) - شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٣ / ٩٥) - سنن الدارقطني، مصدر سابق، (٤ / ١٧٠) - صحيح ابن حبان، مصدر سابق، (١٦ / ٢٠٢) - العلل ومعرفة الرجال، أحمد بن حنبل، تحقيق: وصي الله محمد عباس، المكتب الإسلامي ودار الخاني، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ، (١ / ٥٦١) - تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، إسماعيل بن عمر بن كثير، تحقيق: عبدالغني حميد الكبيسي، دار حراء بمكة، الطبعة ١٤٠٦ هـ، ص ٢٧١ - مصباح الزجاجة، مصدر سابق، (٢ / ١٢٦) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (١ / ١٢٣).

وجه الدلالة: أن الله عفى عن المكره الذي يأتي الفعل دون اختيار منه، مما يدل على أن الاختيار شرط عام في كل التكاليف.

مما سبق يتبين أن الطبيب إذا أقدم على فعل فتج عن فعله جناية، وكان هذا الفعل دون اختيار منه، فإنه لا يسأل عن هذا الفعل فيما يتعلق بحقوق الله جل وعلا، أما ما يتعلق بحقوق الأدميين فلا تسقط بالإكراه؛ لأن إيجابها من باب الربط بين الأسباب ومسبباتها.

الشرط الثالث: أن يكون الجاني طبيباً؛

يشترط للمسؤولية الطبية كون العصيان ناتج عن فعل طبيب، أما المعصية التي تقع من شخص لا يوصف بأنه طبيب لحظة وقوعها فلا تدرج تحت المسؤولية الطبية الجنائية. وبناءً على ذلك فإنه يخرج من المسؤولية الطبية كل من لا يوصف بأنه طبيب، ومن بين أولئك الذين يقومون بالمعالجة بالأعشاب، والرقية، وغيرهم، وإن كانوا مسؤولين ضمن نظرية الضمان العامة^(١).

المطلب الرابع

موجبات ضمان أهل الخبرة بالطب ومسؤوليتهم

موجبات ضمان ومسؤولية أهل الخبرة بالطب على قسمين:

القسم الأول: موجبات الضمان والمسؤولية الطبية من الناحية الأخلاقية الأدبية؛

وهذه الموجبات تتمثل في عدد من الأمور منها ما يلي:

الموجب الأول: الكذب؛

فإذا تبين أن الطبيب قد كذب على مريضه، وترتب على ذلك ضرر في نفسه، فإن الطبيب يعتبر مسؤولاً عن هذا الضرر، ومتى أقر الطبيب بكذبه أو أقام المريض البيئة على كذبه كان كذب الطبيب هو الموجب للمسؤولية من الناحية الدينية.

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية، التايه، مصدر سابق، ص ٦٢.

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على قول الصدق والبعد عن الكذب.

فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (عليكم بالصدق، فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة، وما يزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً، وإياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور، وإن الفجور يهدي إلى النار، وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً)^(١).

فهذا النص وأمثاله يوجب على الأطباء تحري الصدق، والبعد عن الكذب، ويحرم عليهم الإخبار بخلاف الحقيقة والواقع.

الموجب الثاني: الغرر والغش والتدليس:

الغرر: كل ما كان مستور العقابة^(٢).

والغش: خلط الجيد بالردىء^(٣).

والتدليس: كتمان الحقيقة وإخفاؤها^(٤).

وهذه الأوصاف الثلاثة مما يجب على الطيب البعد عنها، ويجمع بينها: أنها تتضمن مجانبة للنصح المأمور به في قوله ﷺ: (الدين النصيحة)، قلنا: لمن؟ قال: (لله، ولكتابه، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم)^(٥).

(١) أخرجه مسلم في كتاب البر، باب قبح الكذب وحسن الصدق وفضله برقم (٢٦٠٧). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١١٣٣.

(٢) ينظر: الغرر وأثره في العقود، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٥٣٨.

(٤) ينظر: المصدر السابق، ص ١٦٧.

(٥) الحديث أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: (الدين النصيحة)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، برقم (٥٥) ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٧ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٦٨٩.

ومن أمثلة الغرر في العمل الطبي: أن يصف الطبيب لمريضه أدوية لا يحتملها جسمه^(١).

ويمكن أن يمثل له كذلك: بمعاقدة الطبيب بشرط البراءة، وكون الطبيب لا يخبر مريضه بالدواء الأفضل، والاقتصار على العلاج الدوائي مثلاً مع مسيس الحاجة للعلاج الجراحي.

من هنا عُد الغش والغرر والتدليس موجباً للمسؤولية من الناحية الدينية.

الموجب الثالث: الإخلال بالعقود والمواعيد:

امتدح الله المؤمنين بالوفاء بالعقود فقال سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)

وورد ذم رسول الله ﷺ لمن ينكث العهد ويخلف الوعد فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان)^(٣).

بناء على ذلك يقال: متى تعاقد الطبيب والمريض على الطبابة كان ذلك عقد إجارة، وهو من العقود اللازمة، ولا يحل لأحد الطرفين فسخه بدون رضا الطرف الآخر، وهذا الالتزام له جانب سلوكي أدبي من جهة الطبيب؛ لأنه قد باشر التشخيص والعلاج، فإخلاله بالعقد مظنة الضرر بالمريض، ومتى ترتب على هذا الإخلال وقوع الضرر وثبت هذا الإخلال كان موجباً للمسؤولية.

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(٢) جزء من الآية (١) من سورة المائدة.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، برقم (٣٣)، ومسلم في كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، برقم (٥٨). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٥ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٦٩٠.

الموجب الرابع: إفشاء السر:

يقصد بإفشاء السر: كشفه، وجعله معروفاً للغير، سواء كان ذلك بنشره، أو إذاعته، أو طبعه وتوزيعه^(١).

وقد امتدح الله تعالى عباده المؤمنين بحفظ الأمانة ورعايتها فقال سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتَنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رِعُونَ﴾^(٢)، وحيث إن بعض ما يطلع عليه الطبيب من المريض عورة، لا يجب المريض أن يراها أحد، فإن حفظ أسرار المرضى أمانة في أعناق الأطباء لا يحل لهم إفشاؤها^(٣).

وهذا أدب عظيم من آداب الطبيب فعليه أن «ينوي الستر على عورات إخوانه المسلمين لا يطلع إلا على ما لا بد منه مما دعت الضرورة الشرعية الاطلاع عليه»^(٤). «وينبغي أن يكون الطبيب أميناً على أسرار المرضى فلا يطلع أحداً على ما ذكره المريض، إذ إنه لم يأذن له في اطلاع غيره على ذلك»^(٥).

وفي السنة ما يؤكد على أهمية الستر على المسلم فعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: (المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله

(١) ينظر: المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، محمد سامي البراوي، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية الصادرة عن كلية القانون بجامعة قاريونس، المجلد الحادي عشر، العام ١٩٨٢ م، ص ٢٧٤.

(٢) الآية (٨) من سورة المؤمنين.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

(٤) المدخل، ابن الحاج، دار الفكر، الطبعة الأولى، (١٣٣/٤).

(٥) المصدر السابق، (١٣٥/٤).

في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة^(١).

ووجه الدلالة من الحديث: قوله: (ستر مسلماً): أي اطلع منه على ما لا ينبغي إظهاره من الزلات فإن الله يستره في الدنيا بأن لا يأتي زلة يكره اطلاع غيره عليها وفي الآخرة بمغفرة ذنوبه وعدم إظهار قبائح^(٢).

ولا شك أن إفشاء السر يُنتج أضراراً نفسية، ومعنوية، وبدنية، ومالية، وفيه خيانة للأمانة، واتباع لهوى النفس^(٣)، وهذا كله منهي عنه شرعاً.

وقد جعلت إفشاء السر هنا من أخطاء الطبيب من الناحية الأدبية الأخلاقية؛ نظراً لكونه ألصق بهذا، وعليه يكون الطبيب مسؤولاً من الناحية الأدبية الأخلاقية عن إفشاء السر، كما تتطور هذه المسؤولية في إنزال العقوبة بالطبيب عند توافر أركانها، المتمثلة في أن يكون هناك سر، وأن يكون هذا السر قد أوتن عليه الطبيب، وأن يقوم الطبيب بإفشاء هذا السر، وأن يكون ذلك الإفشاء بقصد جنائي^(٤)، على أن كثيراً من الباحثين عدَّ إفشاء

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، برقم (٢٤٤٢)، ومسلم في كتاب البر، باب تحريم الظلم، برقم (٢٥٨٠). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١٩٢ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١١٢٩.

(٢) ينظر: سبل السلام، مصدر سابق، (٤/٣٢٦).

(٣) ينظر: إفشاء السر في الشريعة الإسلامية، محمد سليمان الأشقر، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، العدد الثامن، السنة، ١٤١٥هـ، (٣/٢٨ - ٣٣).

(٤) ينظر: السر الطبي، عبدالسلام الترماني، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة الصادرة عن كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت، العدد الثاني، السنة ١٤٠١هـ، ص ٥٨ - إفشاء السر في الشريعة، الأشقر، مصدر سابق، ص ٤٥.

السر من أخطاء الطبيب المهنية^(١).

فإذا توفرت هذه الأركان عُدَّ إفشاء السر جريمة يجب معها تعزيز الطبيب وتأديبه^(٢)، وإنزال الجزاء التأديبي المتمثل في توجيه النظر والإنذار والإيقاف عن العمل، وكذلك الجزاء المدني المتمثل في مطالبة المتضرر بالتعويض^(٣)، والجزاء العقابي المتمثل في التعزير الشرعي.

الموجب الخامس: هتك العورات:

جاءت الأدلة الشرعية بالحث على حفظ العورات فقال تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(٤) وقال ﷺ: (لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة...) ^(٥). وقد نبه ﷺ بنظر الرجل إلى عورة الرجل على نظره إلى عورة المرأة، وذلك بالتحريم أولى، فهو حرام بالإجماع^(٦).

(١) ينظر: الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء، بلحاج العربي، مصدر سابق، ص ٣٤ - المسؤولية الجنائية للطبيب، محمود القبلاوي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٥٧ - المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، منصور عمر المعاينة، نشر مركز البحوث والدراسات بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٩١ - المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، بيومي، مصدر سابق، ص ١٠٢ - مسؤولية الطبيب الجنائية، التاية، ص ٩٨.

(٢) ينظر: إفشاء السر، الأشقر، مصدر سابق، (٣/ ٤٥).

(٣) ينظر: السر الطبي، الترماني، مصدر سابق، ص ٦٢ - ٦٤.

(٤) الآية (٣٠) من سورة النور.

(٥) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات، برقم (٣٣٨). ينظر:

صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٧٣٣.

(٦) ينظر: شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، ص ٣١٦.

وقد أجمع العلماء على وجوب ستر العورة عن أعين الناظرين^(١).

كما سبق يتبين أن الطبيب يجب عليه الالتزام بحفظ العورات، وعدم النظر إلى ما لا يحل له النظر إليه، وما لا تدعو الحاجة أو الضرورة إليه، ومتى أخل بهذا الأدب العظيم فإنه مسؤول عن ذلك من الناحية الأدبية الأخلاقية، ومسؤول عما ترتب على ذلك من النواحي المهنية الأخرى.

القسم الثاني: موجبات الضمان والمسؤولية الطبية من الناحية المهنية:

وتتمثل هذه الموجبات فيما يلي:

الموجب الأول: الخطأ:

وقد عرف الخطأ الطبي بعدد من التعاريف منها ما يلي:

التعريف الأول: أنه «الضرر الذي يقع على المريض؛ بسبب عدم قيام الطبيب أو المعالج باتباع الأصول العلمية القياسية، أو نتيجة قصور في الخبرة والمعرفة العلمية، أو الإهمال، أو الخطأ، أو السهو»^(٢).

التعريف الثاني: «اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر، دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر والحيلة»^(٣).

(١) ينظر: شرح صحيح البخاري، علي بن خلف بن بطلال، تحقيق: ياسر إبراهيم، مكتبة الرشد، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، (١/ ٣٩٥) - التمهيد، مصدر سابق، (٦/ ٣٧٦) - فتح الباري، عبدالرحمن بن شهاب الدين بن رجب، تحقيق: طارق عوض الله، دار ابن الجوزي بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ، (٢/ ١٧١) - الذخيرة، مصدر سابق، (٢/ ١٠١).

(٢) ينظر: كيفية حدوث الخطأ الطبي، هبة حافظ إبراهيم، بحث منشور بمجلة تعريب الطب الصادرة عن مركز تعريب العلوم الصحية بدولة الكويت، العدد الرابع والعشرون، السنة ٢٠٠٩م، ص ٣٠.

(٣) ينظر: المسؤولية الجنائية للطبيب، القبلاوي، مصدر سابق، ص ٧٧.

التعريف الثالث: «الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، وعند خروجه عن تنفيذ التزاماته حيال مريضه، المتمثلة في بذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصصه، ومقتضيات فنه وعلمه»^(١).

بالنظر في ما سبق من تعاريف نجد أنه يجمع بينها: إخلال الطبيب بواجباته المهنية، وخروجه على الأصول العلمية.

وأقرب هذه التعريفات: التعريف الأول؛ لأنه جمع بين مسببات حصول الخطأ من الطبيب.

وهذه المسببات تتمثل في الآتي:

(أ) إهمال الطبيب وعدم انتباهه: وهو فعل تصرف أو تركه، من شخص معتدل الإدراك، ذو بصيرة في الظروف التي وقع فيها الفعل^(٢).

ومن أمثلته: تأخر الطبيب في إجراء الفحوص اللازمة في الحالات المستعجلة والخطرة^(٣).

ومن أمثلته: كتابة وصفة غير مقروءة أو غير واضحة^(٤).

ومن أمثلته: استعمال دواء مجهول، أو إعطاء المريض من الدواء أكثر أو أقل مما يجب^(٥).

(١) ينظر: المسؤولية المدنية والجناحية، المعايطة، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٢) ينظر: النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب، ربيعان، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٣) ينظر: التمريض وأحكامه في الفقه الإسلامي، أمل سمحان اللحيان، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة الماجستير من جامعة الملك سعود، العام ١٤٢٤هـ، ص ٢٦٤.

(٤) ينظر: الأخطاء الطبية الدوائية، فاطمة محمد المأمون، بحث منشور بمجلة تعريب الطب الصادرة عن مركز تعريب العلوم الصحية بدولة الكويت، العدد الرابع والعشرون، السنة ٢٠٠٩م، ص ٤٧.

(٥) ينظر: التشويق الطبي، مصدر سابق، ص ١١٣.

(ب) الرعونة: هي إفراط الجهالة^(١)، والحمق، والهوج^(٢).

ويقصد بها هنا: سوء تقدير الطبيب، بسبب نقص الخبرة أو المهارة فيتصرف بطريقة لا يدرك ما قد ينجم عنها من نتائج^(٣).

ومن أمثلتها: عدم الالتزام بطرق التعقيم والتطهير^(٤).

(ج) عدم احتياط الطبيب وتحرزه: ويقصد بذلك هنا: إقدام الطبيب على إجراء عمل طبي مدركاً ما قد ينشأ عن ذلك من آثار دون اتخاذ الاحتياط والعناية اللازم^(٥).

ومن أمثلة ذلك: قيام طبيب بإجراء عملية لمريض يحتاج إليها، ومع ذلك يدخل الطبيب لإجراء العملية دون وجود كمية كافية من الدم، أو عدم إعطاء المريض الجرعة الكافية من المضاد الحيوي^(٦).

(د) مخالفة القوانين والأنظمة: ويراد بها: عدم اتباع القوانين والأنظمة والأوامر التي توضع لحفظ النظام والأمن والصحة العامة^(٧).

ومن أمثلة ذلك: ممارسة الطبيب المهنة دون ترخيص، ومعالجة المرضى في الصيدليات، ومزاولة مهنة الصيدلة والطب معاً، واستخدام مساعدين غير مرخص لهم^(٨).

(١) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٣٨٦.

(٢) ينظر: المخصص، مصدر سابق، (١/ ٢٧٠).

(٣) ينظر: التمريض وأحكامه، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة..

(٥) ينظر: التمريض وأحكامه، مصدر سابق، ص ٢٦٥ - النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب، ربيعان، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٦) ينظر: النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب، ربيعان، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٧) ينظر: التمريض وأحكامه، مصدر سابق، مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٨) ينظر: النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب، ربيعان، مصدر سابق، ص ٩٧.

وبعد سياق ما سبق يقال: هل الخطأ الطبي موجب للضمان والمسؤولية أم لا؟
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أن الخطأ الطبي الصادر من طبيب حاذق لا يعتبر موجباً للضمان والمسؤولية:

وبهذا قال بعض فقهاء المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، وقال به الفقهاء المعاصرون، وشرح القانون^(٣).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الطبيب إذا كان حاذقاً في صناعته فلا ضمان عليه، وإن أخطأ؛ لعدم تعديه^(٥).

ونوقش: بأن مسؤولية الطبيب ليست منحصرة في تعديه، بل التعدي هو أحد موجبات المسؤولية، كما أن الخطأ موجب لها كذلك.

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، (٣/ ٣٥٢) - الذخيرة، مصدر سابق، (١٢/ ٢٥٧).

(٢) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق، (٤/ ٢٢٠).

(٣) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، خالد علي المشيقح، بحث منشور بمجلة العدل، العدد السادس، السنة ١٤٢١هـ، ص ٣٠ - مسؤولية الطبيب الجنائية، التايه، مصدر سابق، ص ١٢٩ - المسؤولية المدنية للأطباء، المعاينة، مصدر سابق، ص ٣٢ - الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، محمد هشام القاسم، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية الصادرة عن كلية القانون بجامعة قاريونس، المجلد الحادي عشر، العام ١٩٨٢م، ص ٢٥٩ - الخطأ الطبي، عبدالسلام التونجي، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية الصادرة عن كلية القانون بجامعة قاريونس، المجلد الحادي عشر، العام ١٩٨٢م، ص ١٣٠.

(٤) جزء من الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٥) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٦.

الدليل الثاني: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: (من تطيب ولا يعلم منه طب، فهو ضامن)^(١).

وجه الدلالة: أن قوله: (وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن) دل على أن من علم منه طب فلا ضمان عليه، سواءً أخطأ، أم لم يخطئ^(٢).

ونوقش: بأن هذا الحديث: «دليل على تضمين المتطيب ما أتلفه من نفس فما دونها سواءً أصاب بالسراية أو المباشرة، وسواءً كان عمداً أو خطأ»^(٣)، بل قال بعض الفقهاء: أن المراد من قوله: (ولا يعلم منه طب): أي: أخطأ في طبه، وأتلف شيئاً من المريض^(٤).

الدليل الثالث: ما ورد عن ابن عباس رضيهما الله أنهما أخبرا أن رجلاً أصابه جرح في رأسه على عهد رسول الله ﷺ، ثم أصابه احتلام، فأمر بالاغتسال، فاغتسل، فكُفِّرَ^(٥)، فمات، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: (قتلوه قتلهم الله، أو لم يكن شفاء العي السؤال)^(٦).

(١) الحديث سبق تخريجه ص ٢٧٥.

(٢) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٣) سبل السلام، مصدر سابق، (٣/٥٠٨).

(٤) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، (١٢/٢١٥).

(٥) أي أصابه الكزاز، والكزاز: داءٌ يتولد من شدة البرد. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٣٠٦/٤).

(٦) أخرجه بلفظه ابن ماجة في كتاب الطهارة، باب في المجروح تصيبه الجنابة فيخاف على نفسه إن اغتسل برقم (٥٧٢)، وأخرجه أبو داود بلفظ مقارب في كتاب الطهارة، باب المجذور يتييم برقم (٣٣٧)، والدارقطني في باب جواز التيمم لصاحب الجراح مع استعمال الماء وتعصيب الجراح برقم (٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الجرح إذا كان في بعض جسده دون بعض برقم (١١١٣)، وقال عنه البيهقي إنه موصول، وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الألباني كذلك. ينظر: سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٢٤٨ - سنن ابن ماجة، مصدر سابق، ص ٢٥١٠ - سنن الدارقطني، مصدر سابق، (١/١٩٠) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (١/٢٦٦) - صحيح ابن حبان، مصدر سابق، (٤/١٤١) - المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، (١/٢٧٠) - صحيح أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (٢/١٦٣).

وجه الدلالة: أنه لم ينقل عن النبي ﷺ أنه أوجب عليهم الضمان^(١).

الدليل الرابع: أن الطبيب بحصوله على الشهادة الطبية التي ترخص له الدولة على أساسها ممارسة مهنة الطب تجعله جديراً للقيام بعمله، وترفع عنه المسؤولية^(٢).

ونوقش: بأن الشهادة الطبية ليست مانعة للمسؤولية عن الطبيب، إنما هي مجرد إذن من الدولة ممثلة في وزارة الصحة بجواز معالجة الناس وفق أصول المهنة، ومتى أحل الطبيب بشيء من هذه القواعد، أو أخطأ في فعله أو تقديره كان مسؤولاً عن ذلك^(٣).

الدليل الخامس: أن الطبيب مؤتمن على بدن الإنسان، والأصل عدم تضمين الأمين إلا بالتعدي أو التفريط دون الخطأ كسائر الأمناء^(٤).

ويمكن أن يناقش: بأن التفريط هو إحدى صور الخطأ، حيث إن من صور الخطأ عدم الانتباه والاحتياط والتحرز، وكلها تؤدي إلى التفريط.

الدليل السادس: أن الطبيب مأذون له في المداواة، وما تولد عن فعل مباح مأذون له فيه فلا يضمنه قياساً على الإمام إذا حد إنساناً فمات^(٥).

ونوقش: بأن الإذن الطبي للطبيب في المداواة ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بكون الممارس للعمل الطبي مشهوداً له بالمعرفة والخدق، وقام بعمله حسبما تقرره الأصول الطبية، ولم يخطيء خطأ فاحشاً، فأما إذا لم يتبع ذلك فإنه يضمن^(٦).

(١) ينظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق، (٤/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٤ - المسؤولية المدنية للأطباء، المعاينة،

مصدر سابق، ص ٣٢ - مسؤولية الطبيب الجنائية، التايه، مصدر سابق، ص ١٢٩.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٤) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، (٣/ ٣٥٢).

(٦) ينظر: المسؤولية الطبية، البار، مصدر سابق، ص ٦٨.

الدليل السابع: أن في إعفاء الأطباء من المسؤولية عن أخطائهم؛ تقديرًا للعمل النبيل الذي يقومون به، وهو التصدي لمعالجة الناس وتخفيف آلامهم^(١).

الدليل الثامن: أن مهنة الطب في تطور مستمر، ولا يمكن أن ترتقي وتتقدم إلا إذا رفعنا سيف المسؤولية الجزائية عن عاتق الطبيب، أما إذا جعلناهم تحت طائلة المساءلة دائماً فإننا نقيّد حرياتهم، مما يترتب عليه عدم تطور الأطباء وتقدمهم، وجهد المهنة الطبية^(٢).

ونوقش هذان الدليлан من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: أن كون الطب في تقدم وتطور مستمرين لا يتنافى مع وجود القواعد والأصول الثابتة المستقرة التي يجب الرجوع إليها، والالتزام بها^(٣).

الوجه الثاني: أن مما يشجع الأطباء على البحث والتقدم والتطور فتح باب الاجتهاد لهم وعدم مساءلتهم في المسائل الطبية الاجتهادية التي لم يصل الطب فيها إلى حكم قاطع، أما عدم مساءلتهم عن ما جنت أيديهم من أخطاء ناتجة عن إهمال وتفريط فهذا لا يشجعهم على البحث إنما يجعلهم أكثر جرأة على أرواح الناس وأبدانهم، وهو ما لا تقره الشريعة^(٤).

الدليل التاسع: أن المريض هو من اختار الطبيب لعلاجّه وهو بكامل حريته واختياره، فإذا أخطأ الطبيب فعلى المريض تحمل ما ترتب على خطئه كونه المتسبب في ذلك باختياره^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٢) ينظر: ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٤ - المسؤولية المدنية للأطباء،

المعاينة، مصدر سابق، ص ٣٢ - قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق، ص ٦٥.

(٣) ينظر: المسؤولية المدنية للأطباء، المعاينة، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٥) ينظر: المصدر السابق.

ونوقش هذا الدليل: بأن المريض عندما اختار الطبيب قد ارتبط معه بعقد إجارة على علاجه، وأيخلال من الطبيب، أو تقصير في القيام بما تعاقدنا عليه يجعله محلاً للمسؤولية والضمان^(١).

القول الثاني: الخطأ الطبي الصادر من طبيب حاذق يعتبر موجباً للضمان والمسؤولية:
وحكاه ابن المنذر وابن عبد البر إجماعاً^(٢)، وهو قول فقهاء الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وبه قال عدد من الفقهاء والباحثين المعاصرين^(٧).
وقد استدلل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾^(٨).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٧١ - الاستذكار، مصدر سابق، (٦٢/٨).

(٣) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٣٣/٨)، مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٥٤٦/٣) - الفتاوى الهندية، مصدر سابق، (٣٤/٦) - حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٩٤/٩).

(٤) ينظر: الموطأ، مصدر سابق، ص ٤٧٧ - الاستذكار، مصدر سابق، (٦٢/٨) - البيان والتحصيل، مصدر سابق، (٣٤٨/٩) - عقد الجواهر الثمينة، مصدر سابق، (٣٥٢/٣) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٢٨/٤).

(٥) ينظر: حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (١٨١/٩) - الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق، (٢٢٠/٤) - معالم القربة، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٦) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٧/٨) - المبدع، مصدر سابق، (٤٨/٥) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٢٦٩/٢) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٦٧٥/٣).

(٧) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٥ - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٦٠ - الخبرة ومجالاتها، مصدر سابق، ص ٤٢٤.

(٨) جزء من الآية (٩٢) من سورة النساء.

وجه الدلالة: أن الآية تدل على وجوب ضمان النفس المتلفة خطأ، وهي عامة شاملة للخطأ الناشئ عن الأطباء وغيرهم^(١).

الدليل الثاني: أن الإجماع منعقد على وجوب تضمين الطبيب المخطيء الذي يؤدي خطؤه إلى تلف^(٢)، ومنعقد على أن العمد والخطأ في الضمان سواء^(٣).

الدليل الثالث: أن الطبيب قد جمع بين فعل مأذون له فيه وهو التطبيب، وفعل غير مأذون له فيه وهو الهلاك فيضمن ما تجاوز فيه بتفويته ما لم يؤذن له في تفويته من غير ضرورة^(٤).

ونوقش: بأن ما لم يؤذن له فيه تابع لما أذن له فيه فلا ضمان^(٥).

الدليل الرابع: أن خطأ الطبيب موجب للدية، والأصل في الدية أنها لا تكون إلا عن فعل عمد محرم، وإنما أجاز العقاب على الخطأ استثناءً من هذا الأصل؛ حفاظاً على الحقوق وصيانةً لها^(٦).

الدليل الخامس: أن خطأ الطبيب قتل بغير حق، وفعل محرم مضمون السراية^(٧)،

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٦٠.

(٢) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٧١ - الاستذكار، مصدر سابق، (٨/ ٦٢).

(٣) ينظر: الفروق، مصدر سابق، (٢/ ٣٦٧) - المنشور في القواعد، مصدر سابق، (٢/ ٣٦٦) - الروض الندي شرح كافي المبتدي، أحمد بن عبدالله البعلي، نشر المطبعة السعيدية بالرياض، ص ٢٧١.

(٤) ينظر: معالم القربة، مصدر سابق، ص ١٧٥ - تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٥) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٦) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ١١٧) - التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص ٥٧٨ -

ضمان التلف في عمل الطبيب، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٧) سرى الجرح إلى النفس: أي أثر فيها حتى هلكت، وهي لفظة جارئة على ألسنة الفقهاء إلا أن كتب

اللغة لم تنطق بها: المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، (١/ ٣٩٥).

فيضمن ابتداءً قياساً على القطع ابتداءً^(١).

ونوقش: بأن هناك فرق بين الطبيب والمخطيء، حيث إن الطبيب أمين مأذون له في ممارسة الطب، بخلاف المخطيء^(٢).

الدليل السادس: أن الإجماع منعقد على أن القتل الخطأ أن يريد رمي الشيء فيصيب غيره^(٣)، فكل ما لم يقصده الفاعل ولم يرده وأراد غيره فهو من باب الخطأ، وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى^(٤).

القول الثالث: أن الخطأ الطبي الذي يضمنه الطبيب إنما هو الخطأ الفاحش دون الخطأ اليسير؛ وهذا مقتضى قول فقهاء الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، والحنابلة^(٨)، وقال

(١) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ١١٧) - تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٢) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٣) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٤) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٥) ينظر: بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر المرغيناني، نشر مكتبة محمد علي صبح

بالقاهرة، ص ١٩٠ - البحر الرائق، مصدر سابق، (٨/ ٣٣) - مجمع الأنهر، مصدر سابق،

(٣/ ٥٤٦) الفتاوى الهندية، مصدر سابق، (٤/ ٥٦٩).

(٦) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢/ ٢٥٢) - شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق،

(٨/ ١٥) منح الجليل، مصدر سابق، (٩/ ٣٦١).

(٧) ينظر: حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (٩/ ١٨١) - الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق،

(٤/ ٢٢٠) - معالم القرية، مصدر سابق، ص ١٧٥.

(٨) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ١١٧) - الآداب الشرعية، مصدر سابق، (٢/ ٤٣٨).

به عدد كبير من الفقهاء والباحثين المعاصرين^(١)، وقد ذهب إليه عدد من شراح القانون^(٢).

والخطأ الفاحش يختلف أهل الفقه والقانون في تعريفه ومما قيل في ذلك ما يلي:
التعريف الأول: أنه «حصول الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية»^(٣).

التعريف الثاني: أنه «الخطأ الذي يقع عن إهمال كان يمكن الاحتياط منه»^(٤).
التعريف الثالث: أنه «الخطأ الذي يخرج فيه الطبيب على الأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في مهنة الطب»^(٥).

التعريف الرابع: أنه «الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب أو جراح مماثل»^(٦).

(١) ينظر: التشريع الجنائي الإسلامي، مصدر سابق، ص ٣٠٦ - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة ١٩٩٨ م، ص ٣٥٣ - المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، سيد أمين، ص ١٠٠ - قضايا طبية معاصرة، مصدر سابق، ص ٦٦ - الأخطاء الطبية في ميزان القضاء، هاني عبدالله الجبير، بحث منشور بمجلة العدل، العدد الثاني والعشرون، السنة السادسة، ١٤٢٥ هـ، ص ١٤٧ - الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء، مصدر سابق، ص ٤٠ - ضمان التلّف في عمل الطبيب، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٢) ينظر: الخطأ الطبي الجسيم، الفاعوري مصدر سابق، ص ٣٤ - المسؤولية الطبية الجزائية، عبدالوهاب حومد، بحث منشور بمجلة الحقوق والشرعية الصادرة عن كلية الحقوق والشرعية بجامعة الكويت، العدد الثاني، السنة ١٤٠١ هـ، ص ١٥٥ - الخطأ الطبي، التونجي، مصدر سابق، ص ١٢٩ - المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، القاسم، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٣) ينظر: المسؤولية التقصيرية، سيد أمين، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٤) ينظر: الجريمة والعقوبة، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

(٥) ينظر: الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٦) ينظر: الأخطاء الطبية، الجبير، مصدر سابق، ص ١٤٧ وينظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، أحمد شرف الدين، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ، ص ٥٤ - الخطأ الطبي، التونجي، مصدر سابق، ص ١٢٩.

بالنظر في التعريفات السابقة لا أرى ترجيح تعريف على آخر، وإنما يتبين لي أن الخطأ الطبي الجسيم قد يكون ناتجاً عن أمور ذكرتها في السابق من إهمال وعدم احتياط، أو رعونة، أو مخالفة للأنظمة والقوانين، كما أنه يوصف بكونه خارجاً على أصول الطب المقررة، ويرجع في تقدير الخطأ إلى ما تعارف عليه أهل الطب.

وبذلك يكون كل من التعريفات السابقة صالحاً لأن يكون مثلاً للخطأ الطبي الجسيم.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أننا لو أوجبنا تضمين الطبيب على كل خطأ يصدر منه لأدى ذلك إلى تقاعد الناس وامتناعهم عن الطب خشية أن تكثر عليهم الضمانات فينزل بهم الأذى^(١). ويمكن أن يناقش: بأنه إذا كان الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الفاحش خشية تقاعسه عن هذه المهنة، فإن ذلك قد يؤدي به إلى ارتكاب أخطاء أخرى، لا تقرها أصول المهنة الطبية.

الدليل الثاني: أن مجرد الجهل بالعلم الطبي وتطبيقاته لا يكون سبباً للمعاقبة، فلا بد من اشتراط شيء أكثر من الجهل وهو الخطأ الفاحش^(٢).

ويمكن أن يناقش: بأن الجهل يفارق الخطأ من حيث إن الخطأ قد يصدر من طبيب حاذق لكن جنت يده، أو تجاوز الموضع المعتاد بخلاف الجهل فهو موجب للضمان مطلقاً.

الموازنة والترجيح:

بالنظر في الأقوال الثلاثة السابقة يتبين لي أن الراجح هو مساءلة الطبيب عن كل خطأ ويرجع في تقديره إلى أهل الطب والاختصاص.

(١) ينظر: البناية، مصدر سابق، (٣٨٥/٩) - الجريمة والعقوبة، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٢) ينظر: المسؤولية الطبية الجزائية، حومد، مصدر سابق، ص ١٥٥.

وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: أن كل شيء يرجع فيه إلى أهل الخبرة به والدراية فيه، وبما أن أهل الحذق في الطب والمعرفة به هم من يستطيع تقدير هذا الخطأ فإنه يؤخذ بقولهم في ذلك بغض النظر عن كون هذا الخطأ جسيماً أو غير جسيم فيقدر أهل الطب كون هذا الفعل الصادر منه يفعله من هو في نفس المهنة والمستوى وفي نفس الظروف أم لا؟ وهذا ضابط مهم، وعليه كلام أهل العلم.

قال الشافعي: «وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلغوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعله مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بالصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن»^(١).

السبب الثاني: أنه قد يصعب في كثير من الحالات التمييز بين الخطأ الجسيم وغير الجسيم؛ حيث إنه لا يستند إلى ضابط محدد يعرف من خلاله تصنيف الخطأ^(٢).

السبب الثالث: أن مصلحة الطبيب إذا كانت في توفير القدر الكافي من الحرية والطمأنينة له، فإن مصلحة المريض تقابلها في عدم تعريضه لخطأ الطبيب^(٣).

أثر الخطأ الطبي:

يعتبر الخطأ الطبي عند من أوجبوا تضمين الطبيب من قبيل جناية الخطأ، ولذلك فأثره هو أثر الخطأ الجنائي الوارد في قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ

(١) الأم، مصدر سابق، (١١٨/٨).

(٢) ينظر: الخطأ الطبي، القاسم، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٣) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

يَصَدَّقُوا^(١).

وجه الدلالة: دلت الآية على إيجاب الدية على من أتلّف نفساً مؤمنة على وجه الخطأ، والآية عامة تشمل خطأ الطبيب وخطأ غيره^(٢).

ولكن إذا أخطأ الطبيب فهل يكون ضمان خطئه على عاقلته أم في ماله خاصة: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ضمان خطأ الطبيب يكون من ماله، دون العاقلة^(٣):

وروي عن بعض الصحابة^(٤)، وبه قال بعض فقهاء المالكية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما ورد في الأثر: (أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضَمَّن رجلاً كان يَخْتَن الصبيان، فقطع من ذكر الصبي فضمنه)^(٦).

(١) جزء من الآية (٩٢) من سورة النساء.

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(٣) العاقلة: العصبية والأقارب من قبل الأب الذي يعطون دية قتيل الخطأ وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغالبة. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٥٣٤/٣).

(٤) حكاه ابن عبد البر قولاً لعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه. ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٦٢/٨).

(٥) ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٦٢/٨).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه برقم (١٨٠٤٥) وعلاء الدين الهندي في كنز العمال برقم (٤٠١٥٣).

ينظر: مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق، (٤٧٠/٩) - كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، علي بن حسام الدين الهندي، تحقيق: بكرى حياتي والسقا، الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ، (٧٣/١٥).

ونوقش: بأنه ورد عن عمر رضي الله عنه خلاف هذا، فقد جاء عنه: (أن ختانة بالمدينة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر: (ألا أبقيت كذا، وجعل ديتها على عاقلتها)^(١)، والعمل بهذا الأثر أولى لموافقة القياس، وهو تحمل العاقلة للخطأ^(٢).

وأجيب: بأن هذا الأثر مرسل، حيث إن راويه أبو المليلح^(٣) لم يدرك عمر^(٤).
الدليل الثاني: ما ورد أن امرأة خففت^(٥) جارية، فأعتسها، فماتت، فضمنها علي^(٦) الدية^(٦).

ونوقش: بأن هذا الأثر ضعيف في إسناده سعيد بن يوسف^(٧)، ضعفه كثير من الأئمة^(٨).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٨١٧٣). ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، (٣٢٣/٩).

(٢) ينظر: تضمين الطيب، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٣) هو أبو المليلح ابن أسامة بن عمير بن عامر بن أقيشر الهذلي، قيل: اسمه عامر، وقيل: زيد، الكوفي ثم البصري أحد الأثبات، توفي سنة ٩٨ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٩٤/٥).

(٤) ينظر: التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ، ص ٨٨.

(٥) خففت: من الخفض، والخفض للنساء كالختان للرجال، وقد يقال للخاتن خافض وليس بالكثير. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١٢٩/٢).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه برقم (٢٨١٦٨). ينظر: مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، (٣٢٢/٩).

(٧) هو سعيد بن يوسف الرحبي، ويقال: الزرقي، من صنعاء دمشق، وقيل: من حمص، ضعيف من الخامسة. ينظر: تقريب التهذيب، مصدر سابق، ص ١٩٤.

(٨) ممن ضعفه ابن معين والنسائي. ينظر: ميزان الاعتدال، مصدر سابق، (٢٣٨/٣).

القول الثاني: أن ضمان خطأ الطبيب يكون على العاقلة إذا كان فوق الثلث:

وبه قال بعض السلف^(١)، وقال به الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وبعض الباحثين المعاصرين^(٦).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: الأحاديث الدالة على ضمان الطبيب إذا أخطأ ومنها حديث عمرو بن شعيب: (من تطب ولا يعلم منه طب فهو ضامن)^(٧)، وهذا من قبيل الخطأ، وقد أجمعوا أن الخطأ: ما لم يقصده الفاعل، ولم يردده وأراد غيره، وفعل الخاتن والطبيب في هذا المعنى^(٨).

الدليل الثاني: الإجماع، حكاه ابن المنذر فقال: «وأجمعوا أن قطع الخاتن إذا أخطأ، فقطع الذكر أو الحشفة أو بعضها، فعليه ما أخطأ به، يعقله عنه العاقلة»^(٩).

ويمكن أن يناقش: بوجود المخالف كما في سياق المسألة.

(١) كالثوري والليث. ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٨ / ٦٢).

(٢) ذكره ابن عبد البر قولاً لأبي حنيفة في الاستذكار. ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٨ / ٦٢).

(٣) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٢ / ١١٠٦) - الذخيرة، مصدر سابق، (١٢ / ٢٥٧) -

الشرح الكبير، مصدر سابق، (٤ / ٢٥٢).

(٤) ينظر: شرح السنة، مصدر سابق، (١٠ / ٣٤١) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٨ / ٣٥).

(٥) ينظر: شرح الزركشي، مصدر سابق، (٢ / ١٨٨) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق،

(٢ / ٢٧٠).

(٦) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٧) سبق تقريره ص ٢٧٥.

(٨) ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٨ / ٦٢).

(٩) الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٧١.

الدليل الثالث: ورد عن عمر رضي الله عنه: أن ختانة بالمدينة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر: (ألا أبقيت كذا، وجعل ديتها على عاقلتها)^(١).

الترجيح:

يترجح لدي القول الثاني القائل بأن دية خطأ الطبيب تكون على عاقلته، لدخول ذلك في عموم مسمى الخطأ، ولورود الإجماع عليه، ولموافقه القياس^(٢).

الموجب الثاني: العمد:

وإنما أخرته عن الخطأ للأمور التالية:

(أ) لكونه أقل حدوثاً، وأوضح حكماً.

(ب) لأن العمد يعد من المسؤوليات التقصيرية أو الجنائية في عمل الطبيب، وليس من باب الضمان الدال على التعويض المالي^(٣).

(ج) أن العمد خلاف الأصل، حيث إنه قل أن يسمع عن طبيب أنه تعمد إزهاق نفس أو إتلاف طرف، ولذلك تشدد الفقهاء في قبول تهمة العمد على الطبيب^(٤)؛ لأن الأصل منه عدم العداء^(٥).

(١) سبق تخريجه ص ٣٠١.

(٢) ذهب بعض الباحثين إلى أن نقابة الأطباء يمكن أن تقوم بدور العاقلة؛ لأن العلة في العقل هي التناصر، والتناصر تقلب في التاريخ وتعددت صوره وألوانه، ولا مانع من أن يكون التناصر في أيامنا هذه بالحرف والنقابات. ينظر: أخلاقيات الطبيب ومسؤوليته وضمانه، علي الجفال، مصدر سابق، (١٠٧/٣).

(٣) ينظر: ضمان التلف في عمل الطبيب، مصدر سابق، ٢٢١.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٣٥٥/٤).

ويقصد بالعمد هنا: قيام الطبيب بأمر محذور، يفضي إلى هلاك المريض أو إتلاف أحد أطرافه ومنافعه، بقصد إيذاء المريض، بوسيلة قاتلة^(١).

وبذلك يتميز العمد عن الخطأ أن فيه قصد العدوان^(٢).

ومن أمثلته التي ذكرها الفقهاء ما يلي:

المثال الأول: إذا سقى الطبيب المريض دواءً يقتل كثيراً أو غالباً^(٣)، ويسميه بعض الفقهاء الدواء المذفف^{(٤)(٥)}.

المثال الثاني: من فصد^(٦) نائماً وتركه حتى مات بسيلانه^(٧)، ومثله الطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض ويتركه والدم يسيل من جرحه^(٨).

المثال الثالث: إذا أقدم الطبيب على إجراء عملية جراحية فيها خطورة على المريض؛ لإزالة ورم، أو قطع عضو متآكل، دون الحصول على إذن من المريض^(٩).

ويمكن أن يقال في هذا المثال: أنه لم يقصد الجناية، وإنما كانت المخالفة في ترك إذن المريض، وترك إذن المريض غير موجب للقصاص.

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٢) ينظر: ضمان التلف في عمل الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٢١.

(٣) ينظر: الوسيط في المذهب، مصدر سابق، (٦/٢٥٨).

(٤) الدواء المذفف: السم القاتل. ينظر: المعجم الوسيط، مصدر سابق، (٤/٣٥٥).

(٥) ينظر: حواشي التحفة، مصدر سابق، (٨/٤٠٩).

(٦) الفصد: «شق العرق لاستخراج الدم». المخصص، مصدر سابق، (٤/٢٩).

(٧) ينظر: مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٣/٥٤٦).

(٨) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٤٩.

(٩) ينظر: المصدر السابق، ص ١٥٠.

والذي يجمع بين هذه الأمثلة الثلاثة وبين غيرها مما شاكلها: قصد الإضرار بالمريض، غير أن إثبات العمد من الطبيب قد يعسر؛ «لأن الطبيب حين يقدم على جرح المريض فإنما يقدم بعد إذنه ورضاه، ووجود الإذن يسقط المسؤولية عمدية كانت أو غير عمدية»^(١)، كما أشار إلى ذلك صاحب معالم السنن بقوله: «فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض»^(٢).

وأما الأدلة التي توجب ضمان الطبيب المتعمد فهي أدلة عموم إيجاب القصاص في النفس وما دونها على العائد، ومن ذلك ما يلي:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^(٣).

الدليل الثاني: قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآيتين: أن الآيتين تدل بعمومهما على وجوب القصاص في النفس وما دونها عند الاعتداء عليها، ويدخل في عموم ذلك اعتداء الطبيب.

الدليل الثالث: عن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ: (لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة)^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٢) معالم السنن، مصدر سابق، (٣٩/٤).

(٣) جزء من الآية (٤٥) من سورة المائدة.

(٤) جزء من الآية (١٧٨) من سورة البقرة.

(٥) أخرجه بلفظه البخاري في كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾

برقم (٦٨٧٨)، ومسلم في كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم، برقم (١٦٧٦). ينظر: صحيح

البخاري، مصدر سابق، ص ٥٧٣ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٧٤.

وجه الدلالة من الحديث: أن في قوله: (النفس بالنفس) بيان أن من اعتدى على النفس عامداً، فإنه يحل دمه، ويستوي في ذلك الطبيب وغيره.

أثر العمد: جزاء الطبيب العمد هو القود إن قصد إزهاق النفس، والقصاص فيما دونها، إعمالاً لعموم الآيات الواردة في ذلك، حيث إن دلالتها عامة «تشمل كل عامد بإتلاف نفس أو طرف، من طبيب وغيره»^(١).

وجناية الطبيب العمدية توجب الضمان عليه في ماله.

الموجب الثالث: مخالفة أصول المهنة الطبية:

أصول المهنة الطبية عرفت بعدد من التعاريف أذكر منها ما يلي:

التعريف الأول: هي الأصول الثابتة، والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب، وقت قيامه بالعمل الطبي^(٢).

التعريف الثاني: أنها «الأصول التي يعرفها أهل العلم، ولا يتساحون مع من يجهلها أو يتخطاها، ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم»^(٣).

والتعريف الأول أوضح وأدق؛ وذلك لما يلي:

أولاً: أنه جمع بين نوعين من العلوم: العلوم النظرية التي اتفق أهل الفن من الأطباء على استخدامها في العلاج كالحقن والأدوية الطبية، والعلوم العملية التطبيقية كطريقة إجراء العمليات الجراحية^(٤).

(١) التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٢) هذا التعريف ذكره أسامة قايد في كتابه المسؤولية الجنائية للأطباء، ونقله عنه قيس بن محمد والشنقيطي. ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٨ - الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٢٣.

(٣) مسؤولية الأطباء الجنائية، مصباح محمد محمود، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية الصادرة عن كلية القانون بجامعة قار يونس، المجلد الحادي عشر، ١٩٨٢ م، ص ٣٠٨.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٦٨.

ثانياً: أنه جمع بين العلوم الثابتة التي أقرها علماء الطب قديماً وحديثاً في فروع الطب، وبين العلوم والمعارف المستجدة التي يطرأ اكتشافها بشرط أن تكون صادرة من جهة معتبرة كالمدارس الطبية المختصة بالأبحاث والدراسات الطبية، وأن يشهد لها أهل الخبرة بكفاءتها وصلاحياتها للتطبيق^(١).

وقد ذكر أهل العلم وبعض الباحثين أمثلة للخروج على أصول المهنة منها ما يلي:

المثال الأول: من أراد قلع سن فقلع غيره^(٢).

المثال الثاني: من سقى عليلًا دواءً غير مناسب^(٣).

المثال الثالث: من عالج التهاب الزائدة الدودية بالأدوية والحقن، مع حاجتها للجراحة^(٤).

ولللأطباء ثلاثة أحوال في الخروج عن الأصول العلمية:

الحالة الأولى: الخروج عن الأصول العلمية من الناحيتين النظرية والتطبيقية: وتقع هذه الحالة كثيراً في الجراحة التجريبية، التي يقوم الطبيب الجراح بإجرائها للمريض، مستنداً على اجتهاداته الشخصية، دون مراعاة للضوابط والحدود التي ينبغي مراعاتها.

الحالة الثانية: الخروج عن الأصول العلمية من الناحية التطبيقية، مثل: الشق في غير الموضع الذي ينبغي أن يكون فيه الشق، أو الزيادة في مساحة الشق عن القدر المحدد.

الحالة الثالثة: الخروج عن الأصول العلمية من الناحية النظرية: كالجراحة المملغة، أو العلاج بالأدوية التي قرر الطب الحديث عدم جدواها، أو حصول الضرر بها^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، ص ١٧٠ - ١٧ - الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/ ٣٥٥).

(٣) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

(٤) ينظر: ضمان التلف، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٥) ينظر: الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

حكم مخالفة الأصول العلمية:

الأصول العلمية لها قسبان:

القسم الأول: الأصول العلمية الثابتة المعتمدة عند أهل الطب: وهذه الأصول الثابتة المعتمدة عند أهل الطب لا تجوز مخالفتها، بل التقيد بها يعد واجباً من واجبات الطبيب، ويعتبر الطبيب مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن المخالفة.

وقد قرر اتباع الأصول العلمية كثيراً من الفقهاء، فقال الإمام الشافعي: «وإذا أمر الرجل أن يحجمه، أو يخنن غلامه، أو يبيطر دابته، فتلفوا من فعله، فإن كان فعل ما يفعل مثله، مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح، وكان عالماً به فهو ضامن»^(١).

وقال ابن القيم: «وإن كان الخائن عارفاً بالصناعة، وخنن المولود في الزمن الذي يخنن في مثله، وأعطى الصناعة حقها لم يضمن سراية الجرح اتفاقاً»^(٢).

ويدل على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: حديث عمرو بن شعيب: (من تطب ولا يعلم منه طب فهو ضامن)^(٣).

وجه الدلالة: أن الحديث دل على وجوب اتباع أصول المهنة، والجاهل غير متبع لأصول المهنة.

الدليل الثاني: أن الفقهاء جوزوا نقض حكم القاضي إذا خالف قواعد الشرع وأصوله، والطبيب مثل القاضي، يبطل تصرفه إذا خالف قواعد الطب وأصوله؛ بجامع

(١) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٨/١١٧).

(٢) ينظر: تحفة المودود، مصدر سابق، ص ١٩٥.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٥.

اشترك قواعد الطب وقواعد الشرع في أن كلاً منها نتاج عقول البشر وفهومهم، وأن قوتها في الدلالة على المعاني واحدة^(١).

القسم الثاني: الأصول العلمية غير الثابتة: الأصول العلمية غير الثابتة لها حالتان^(٢):
الحالة الأولى: أن يكون متفقاً بين الأطباء على اعتبارها أصولاً علمية، إلى أن يأتي ما يناقضها، فهذه حكمها كالأصول العلمية الثابتة يجب على الطبيب الالتزام بها، وعدم الخروج عنها، ويعتبر مسؤولاً عما ترتب على عمله من أضرار حال مخالفتها، أما إذا أثبت العلم نظرية أخرى أفضل منها، أو نقضها واستبدلها بغيرها، فحينئذ يجب عليه هجرها، والعمل بالجديد الذي أثبتته العلم.

الحالة الثانية: أن تختلف آراء الأطباء حولها، فيعتبرها بعضهم، بينما لا يعتبرها آخرون، وفي هذه الحالة يعتبر الطبيب حراً في اختيار هذه النظرية أو رفضها، ويدل على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: عن جابر^(٣) قال: (بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب^(٤) طبيباً، فقطع منه عرقاً، ثم كواه عليه)^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ١٨١.

(٣) هو أبو عبدالله، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري الخزرجي المدني الفقيه، الإمام، المجتهد الحافظ، صاحب رسول الله ﷺ، من أهل بيعة الرضوان، روى علماً كثيراً، وتوفي سنة ٧٤هـ. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ١١٥ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣/ ١٨٩).

(٤) هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن مالك بن النجار الأنصاري، شهد العقبة، وبدراً، وجمع القرآن في حياة رسول الله، كان رأساً في العلم والعمل، وهو أحد فقهاء الصحابة وأقرأهم لكتاب الله، توفي سنة ٢٠هـ. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٤٢ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١/ ٣٨٩).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي برقم (٢٢٠٦). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠٦٩.

وجه الدلالة: أن الطبيب يدوي بما ترجح عنده ^(١)، فالطبيب هنا داوى المريض بالجراحة والكي، وقد يرى غيره من الأطباء مداواته يغير ذلك.

ويمكن أن يناقش: بأن الطب بالجراحة والكي مما لا تختلف آراء الأطباء فيه.

الدليل الثاني: أن نظر الطبيب في المسألة الطبية غير الثابتة مشابه لنظر الفقيه في المسألة الفقهية محل الاجتهاد؛ بجامع جواز اختيار الرأي الذي يترجح لكل منهما ^(٢).

ومن أمثلة هذه الحالة ما يلي:

المثال الأول: صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها، فقال كثير من الجراحين: إن شققم رأسها تموت، وقال واحد منهم: إن لم تشقوه اليوم تموت، وأنا أشقه وتبرأ، فشقه، ثم مات بعد يوم أو يومين، وسألوا فقيهاً هل يضمن؟ فتأمل ملياً، ثم قال: لا يضمن، إن كان الشق بإذن، وكان معتاداً، ولم يكن فاحشاً، خارج الرسم ^(٣).

وجه الاستشهاد: أن آراء الأطباء اختلفت في تحمل الرأس المفتوح للجراحة، ولذلك أسقط الضمان عن الطبيب الجراح؛ لاختياره رأياً لم يقطع الطب بخلافه ^(٤).

المثال الثاني: اختلاف الأطباء في ضرورة إجراء عملية قيصرية لامرأة حامل، بحيث يرى بعضهم ضرورة إجراء الجراحة، ويرى البعض الآخر أن الانتظار ليوم أو يومين أقل مخاطرة من الإقدام ^(٥).

(١) ينظر: بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، أحمد عبدالرحمن البناء، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، (١٧/ ١٦٥).

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٣) ينظر: مجمع الضمانات، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٥) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

أثر مخالفة الطبيب أصول المهنة: مخالفة الطبيب أصول المهنة له حالتان:

الحالة الأولى: أن تكون المخالفة على وجه الخطأ، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب الدية، وتكون على عاقلته كما ترجح سابقاً.

الحالة الثانية: أن تكون المخالفة متعمدة بقصد القتل، وفي هذه الحالة تعتبر جناية عمدية، يجري على فاعلها حكم العامد وهو القصاص.

الموجب الرابع: الجهل بالطب:

وقد عُرّف الطبيب الجاهل بأنه: «الذي يعطي الأدوية المهلكة للناس، ويسقيهم إياها عن غير علم، والذي لا يستطيع دفع الضرر عند ظهور المضرة والتهلكة»^(١).
وقيل: هو من يقدم على فعل أي مهمة من المهمات الطبية دون أن يكون أهلاً لفعلها^(٢).

والجهل بالطب له ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون دعيّاً على علم الطب، بحيث لا يكون له معرفة به، ولم يسبق له ممارسة العلاج، وإنما غر المريض وخدعه بادعاء المعرفة والخبرة.

الحالة الثانية: أن تكون لديه معرفة يسيرة بعلم الطب، لكنها لا تؤهله لممارسة هذا الفن، كطلبة كلية الطب الذين لم يكملوا دراستهم النظرية والعملية.

الحالة الثالثة: أن يكون لديه معرفة جيدة بفن من فنون الطب، بحيث يكون تخصصه مثلاً في طب الأسنان أو جراحة العظام، ثم يتصدى لممارسة العمل الطبي في التخصصات الأخرى، ومثله من لديه إجازة في الطب، لكنه لم يمارس الجانب التطبيقي^(٣).

(١) درر الأحكام، مصدر سابق، (٢/٦٠٣).

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٨٦ - ضمان التلف، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

والمتطبب يعتبر جاهلاً ومسؤولاً في جميع الحالات الثلاث.
والفرق بين هذا الموجب وبين الموجب السابق (مخالفة الطبيب أصول المهنة): أن الجاهل يقتصر على من أقدم على الطب وهو جاهل به بالكلية، بخلاف مخالفة أصول المهنة^(١).
وقد دل على ضمان الطبيب الجاهل ومسؤوليته أدلة متعددة منها ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَنَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(٢).

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الأصل في المعتدي وجوب الضمان، ويدخل في ذلك الطبيب إذا لم يكن حاذقاً^(٣).

الدليل الثاني: حديث عمرو بن شعيب: (من تطب ولا يعلم منه طب فهو ضامن)^(٤).

وجه الدلالة: أنه قال في الحديث (تطب)، مما يدل على أنه تكلف الشيء ودخل فيه بكلفة، مع كونه ليس من أهله^(٥).

الدليل الثالث: الإجماع على تضمين الطبيب الجاهل، حكاه الخطابي وغيره^(٦).

الدليل الرابع: أن الطبيب الجاهل لا يحل له مباشرة القطع؛ لأنه ليس من أهل البصارة والمعرفة، ومتى أقدم على ذلك فقد ارتكب فعلاً محرماً يضمن سرايته^(٧).

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٢) جزء من الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢١.

(٤) سبق تخريجه ص ٢٧٥.

(٥) ينظر: الآداب الشرعية، مصدر سابق، (٢/٤٣٨).

(٦) ينظر: معالم السنن، مصدر سابق، (٤/٣٩) - زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/١٢٧).

(٧) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/١١٧).

الدليل الخامس: أن المتطبب جمع بين أمرين محرمين بإقدامه على نفوس المرضى وأرواحهم بالإتلاف والإضرار وعدم الحصول على إذن من المريض بعلاجه^(١).

وبقي أن يقال في نهاية الكلام على الجهل بالطب كموجب للمسؤولية: لا يعد إذن المريض بالفعل نفسه الذي نتج عنه الضرر إذناً معتبراً شرعاً؛ لأنه إنما أذن بناءً على تغيير الأطباء، ولأن بدن المريض أمانة عنده لا يملك التصرف فيه إلا بحسب ما أذن له شرعاً، والشرع لا يأذن له أن يتداوى عند من يعرف عدم حذقه، ولكون الطبيب متعدياً بعدم حذقه^(٢).

أثر الجهل بالطب:

الجهل بأصول الطب من أشد الموجبات وأشنعها، وقد رتب عليه الفقهاء أموراً هي:
الأمر الأول: تضمين الطبيب الدية.

وقد اختلف الفقهاء في الدية هل تكون على عاقلته أم في ماله على قولين:

القول الأول: أن الضمان يكون على عاقلته:

وبهذا قال الشافعية^(٣)، وبعض المالكية^(٤).

ويمكن أن يُستدل لأصحاب هذا القول فيقال:

فعل الطبيب الجاهل يعد من باب الخطأ لا من باب العمد، إذا لم تظهر عنده آثار قصد القتل العمد العدواني، والخطأ تحمله العاقلة.

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٨٧ - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٥٦.

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٥٦ - تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) ينظر: حواشي التحفة، مصدر سابق، (٩/١٩٧) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٨/٣٥).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٢٨) - المعيار المعرب، مصدر سابق، (٢/٢٩٥).

القول الثاني: أن الدية تكون في ماله:

وهذا القول المعتمد عند المالكية^(١).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الطبيب الجاهل يعد فعله من قبيل العمد، والعاقلة لا تحمل

العمد^(٢).

ويمكن أن يناقش: بأن اعتبار عمل الطبيب الجاهل من باب العمد ليس بمسلم، إذا لم

تظهر عنده آثار قصد القتل العمد العدواني.

الدليل الثاني: أنه قد هجم على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه^(٣)،

فلزمه الضمان في ماله عقوبة له.

الترجيح:

الذي يترجح من القولين هو اعتبار القصد الجنائي، فمن تطبب وهو جاهل بالطب،

وظهر من فعله ما يشير إلى قصد العمد العدوان كان فعله من قبيل العمد وكان في ماله،

ومن لم يظهر منه ذلك كان فعله من قبيل الخطأ وكان على العاقلة.

الأمر الثاني: التأديب: وقد أشار إلى ذلك بعض فقهاء المالكية فقال ابن فرحون في

تبصرة الحكام عند كلامه عن الخاتن الذي لا يعرف بالختن والإصابة فيه - ومثله الطبيب

الجاهل -: «عليه من الإمام العدل العقوبة الموجعة بضرب ظهره وإطالة سجنه»^(٤).

(١) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق (٢٨/٤) - المعيار المعرب، مصدر سابق (٢/٢٩٥) - البيان

والتحصيل، مصدر سابق، (١٦/٦٩) - بلغة السالك، مصدر سابق، (٣/٤٩٥).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٢٨).

(٣) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/١٢٧).

(٤) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢/٢٤٥).

الأمر الثالث: الحجر عليه: وقد ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية^(١)، واستندوا في ذلك إلى أن في الحجر عليه منفعة تعود إلى عامة المسلمين، وإعمالاً للقاعدة الفقهية: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»^(٢).

وليس المراد هنا: حقيقة الحجر بالمعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، وإنما المراد المنع الحسي للطبيب من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بدليل أن الطبيب لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ بيعه^(٣).

الأمر الرابع: عدم استحقاقه للأجر: المتطبيب الذي يدعي معرفة الطب قد جعل المريض يتعاقد معه ظاناً أنه طبيب، وهذا يعد تغريراً بالمريض لذلك فالعقد باطل^(٤)، وإلى ذلك أشار في فتح المعين بقوله: «أما غير الماهر فلا يستحق أجره»، ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرة به ليس له بأهل»^(٥).

الأمر الخامس: القصاص: وهذا يكون في حال إقدام الطبيب الجاهل على تطبيب غيره بقصد الاعتداء العمد العدوان.

الموجب الخامس: تخلف الإذن الطبي:

والإذن الطبي هو: موافقة المريض أو وليه على الإجراءات الطبية اللازمة لعلاج^(٦).

(١) ينظر: المحيط البرهاني، مصدر سابق، (٢/ ٥٨٨) - درر الحكام، مصدر سابق، (٢/ ٦٠٣).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ١٠٩ - مجلة الأحكام العدلية، عناية: بسام الجابي، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٨٩ - درر الحكام، مصدر سابق، (٢/ ٦٠٣).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/ ١٦٩).

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٣١٠.

(٥) ينظر: فتح المعين، مصدر سابق، (٣/ ١٢٢).

(٦) ينظر: أحكام الإذن الطبي، عبدالرحمن أحمد الجرعي، بحث منشور بمجلة الحكمة، العدد التاسع والعشرون، السنة ١٤٢٥هـ، ص ٢٩..

وقيل: عبارة عن عقد بين الطبيب والمريض يتعهد الطبيب بموجبه أن يعالج المريض وفق الأصول المتعارف عليها عند أهل الطب^(١).

وقد اختلف في مصدر الإذن الطبي فقيل: مصدره أمر الشارع بالطب أمراً عاماً باعتباراه من الفروض الكفائية. وقيل: مصدره ولي الأمر الذي أذن للطبيب بمزاولة هذه المهنة. وقيل: مصدره المريض أو وليه^(٢).

والذي يترجح أنه لا بد في الإذن الطبي من اجتماع الأمور الثلاثة السابقة: الأمر الأول: إذن الشارع في المعالجة بأن يكون ما سيقوم به الطبيب من تداو وعلاج مباحاً في وسيلته ونتيجته.

الأمر الثاني: إذن ولي الأمر أو وزارة الصحة للطبيب بمباشرة العمل الطبي، وذلك حين يكون الطبيب مؤهلاً للمداواة والعلاج.

الأمر الثالث: إذن المريض أو وليه للطبيب بالعلاج والمداواة^(٣).

وإعطاء الإذن الطبي من المريض أو وليه: يرجع إلى حكم التداوي^(٤)، والأقرب أن حكمه الندب جمعاً بين الأدلة.

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الطبية، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢) ينظر: الجريمة والعقوبة، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٣٥١.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢١٢ - ضمان التلف، مصدر سابق، ص ٢٢٣ - أحكام الإذن الطبي، الجرعى، مصدر سابق، ص ٣٠ - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مصدر سابق، ص ٤١ وما بعدها.

(٤) اختلف في حكم التداوي على أقوال. ينظر في تفصيلها: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٩٧ وما بعدها - المسائل الطبية في ضوء الشريعة الإسلامية، محمد التتشة، إصدار مؤسسة الحكمة ببريطانيا، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، (١ / ٢٣) وما بعدها - أحكام الإذن الطبي، الجرعى، مصدر سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

والإذن الطبي له أنواع باعتبارات متعددة:

الاعتبار الأول: باعتبار الإطلاق والتقييد، وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: الإذن المقيد (الخاص): وهو أن يأذن المريض للطبيب بإجراء طبي محدد، كالختان أو استئصال اللوزتين ونحوه، وهذا الإذن لا إشكال في جوازه شرعاً، ما دام صادراً من صاحب الحق في الإذن وهو المريض أو وليه^(١).

القسم الثاني: الإذن المطلق (العام): وهو أن «يُقَوَّضَ المريض الطبيب بالإجراء الطبي، الذي يكون مناسباً، دون تقييد»^(٢).

وهذا الإذن يطلبه الأطباء عند خوفهم من وجود أمراض تحتاج إلى جراحة مفاجئة لم يكن يعلم عنها المريض بل ولا الطبيب إلا بعد مباشرة العمل الجراحي^(٣).

وهذا الإذن رفض الفقهاء حمله على إطلاقه وأوجبوا تقييده بالمعتاد من الأعمال كما قال ابن فرحون: «والإذن المطلق إنما يتناول المعتاد من الأعمال دون الغرر»^(٤).

وبناءً عليه يقال: لا مسؤولية على الطبيب الحاذق لو داوى المريض بمطلق المداواة إذا لم يتعد حدود الصنعة، ولم يخرج عن المعتاد من الأعمال الطبية، وينبغي أن يقيد الإذن بما فيه مصلحة المريض^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٢) ينظر: أحكام الإذن الطبي، الجرعي، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣) ينظر: أحكام الإذن الطبي، الجرعي، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٤) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢/ ٢٤٥).

(٥) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٠٥ - أحكام الإذن الطبي، مصدر سابق،

الاعتبار الثاني: باعتبار التصريح بالإذن من عدمه^(١). ينقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة

أقسام:

القسم الأول: الإذن الشفوي: ويكون في المعالجات التي لا تحتاج إلى إذن مكتوب لعدم خطورتها على جسم المريض كتحويل الدم ونحوه، والأشعة العادية.

القسم الثاني: الإذن المكتوب: ويكون من المريض البالغ العاقل أو وليه في حال إجراء العملية الجراحية والمناظير، والعلاج الكيميائي والإشعاعي ونحوها.

القسم الثالث: الإذن بالإشارة: ويعتبر إذا كانت إشارة المريض مفهومة استدلالاً بحديث عائشة رضي الله عنها قالت: (لَدَدْنَا^(٢) رسول الله ﷺ)، فأشار أن لا تلدونى، فقلنا كراهية المريض للدواء، فلما أفاق قال: ألم أنحكم أن تلدونى، لا يبقى منكم أحد إلا لُدَّ، غير العباس^(٣)، فإنه لم يشهدكم^(٤).

وجه الدلالة: لما كانت إشارته ﷺ مفهومة لهم، اعتبرها كالتصريح برفض العلاج^(٥).

(١) ينظر: أحكام الإذن الطبي، الجرعي، مصدر سابق، ص ٤٢ - ٤٤.

(٢) لددنا: من لد، واللد والدود: بالفتح من الأدوية، وهو ما يسقاه المريض في أحد شقي الفم. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٤/ ٤٧٠).

(٣) هو العباس بن عبدالمطلب، عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، أسلم قبل الهجرة، وكنم إسلامه، وخرج مع قومه إلى بدر، له عدة أحاديث، توفي سنة ٣٢هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٩٧/ ٢).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته برقم (٤٤٥٨) ومسلم في كتاب السلام، باب كراهة التداي بالدود برقم (٢٢١٣). ينظر: صحيح البخاري، مصدر

سابق، ص ٣٦٥ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠٧٠.

(٥) ينظر: أحكام الإذن الطبي، الجرعي، مصدر سابق، ص ٤٤.

حكم تضمين الطبيب الذي يداوي المريض بلا إذن:
 الطبيب الذي يداوي المريض بلا إذن لا يخلو من حالتين^(١):

الحالة الأولى: أن يكون الطبيب غير متبرع، وإنما مُستأجر، ففي هذه الحالة لا بد من رضا المريض وأهليته، أو إذن وليه، إذا لم يكن المريض أهلاً للإذن، كالمجنون والصغير ونحوهما، ومتى داوى الطبيب المريض بلا إذن فهو ضامن ما حصل بمداواته من تلف، تخريجاً على اشتراط الرضا والأهلية في عقد الإجارة^(٢)، ويدل على ذلك ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الإجارة تجارة، والإجارة لا بد فيها من رضا المتعاقدين^(٤).

الدليل الثاني: أن من شروط عقد الإجارة كون العاقد مكلفاً فلا تنعقد من المجنون ولا الصبي الذي لم يميز^(٥).

الحالة الثانية: أن يكون متبرعاً.

وقد اختلف الفقهاء في تضمين الطبيب المتبرع على قولين:

القول الأول: أن الطبيب المتبرع الذي لم يؤذن له لا يضمن في هذه الحالة:
 وبهذا قال ابن حزم^(٦)، وابن القيم^(٧).

(١) ينظر: تفصيل ذلك في تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٤/ ١٧٦) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٣/ ٤).

(٣) جزء من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٤) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص ٣٥.

(٦) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١٠/ ٤٤٤).

(٧) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/ ١٣٠).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن فعل الطبيب ومداواته للمرضى داخل في باب التعاون على البر والتقوى، وإذا انتفى قصد العدوان والتعدي فلا أثر للإذن وعدمه في حل الفعل أو حرمة^(٢).

ونوقش: بأن التعدي على حق الغير من أبدان الناس وأموالهم لا يكون من البر والتقوى، وحسن نية الطبيب في التعدي لا تسقط عنه المسؤولية^(٣)، وقتل الخطأ لا عدوان فيه، ومع ذلك فإنه ضامن.

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^(٤).

وجه الدلالة: أن الطبيب إذا عالج المريض بدون إذنه أو إذن وليه، ولم يتعد في علاجه فهو محسن بفعله، فلا ضمان عليه^(٥).

ونوقش: بأن الإحسان يتنافى مع التعدي على حق الغير بدون إذنه ولو على سبيل المساعدة والمناصرة، والإحسان إنما يكون حين ينتفي التعدي^(٦).

(١) جزء من الآية (٢) من سورة المائدة.

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٠١.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٤) جزء من الآية (٩١) من سورة التوبة.

(٥) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٦) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

الدليل الثالث: أن الطبيب إذا عالج بدون إذن ولي المريض فإنه إن كان متعدياً فلا أثر لإذن الولي في إسقاط الضمان، وإن لم يكن متعدياً فلا وجه لضمانه^(١).

القول الثاني: أن الطبيب المتبرع الذي لم يؤذن له يضمن ما حصل بسبب مداواته من تلف؛ وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وبعض الباحثين المعاصرين^(٦).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الطبيب إذا عالج بدون إذن المريض أو وليه فإن ذلك يعد تعدياً على المريض وعملاً محرماً؛ لعدم الإذن فيه فيضمن^(٧).

ونوقش: بأن العدوان وعدمه إنما يرجع فيه إلى فعله هو، ولا أثر للإذن وعدمه فيه^(٨).

وأجيب: بأن العدوان يرجع إلى مخالفة أمر الشارع، وقد جاء الأمر بأخذ إذن المريض، بتمليكه لمنافعه، فجعل إذن المريض سبباً لرفع المسؤولية عن الطبيب^(٩).

(١) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/ ١٣٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/ ٣٠٥) - الفتاوى الهندية، مصدر سابق، (٤/ ٥٦٩).

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/ ٣٥٥) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٦/ ٣٢١).

(٤) ينظر: نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٨/ ٣٥).

(٥) ينظر: الفروع، مصدر سابق، (٧/ ١٧٧) - الإنصاف، مصدر سابق، (٦/ ٧٥).

(٦) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

(٧) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٨/ ٣٣).

(٨) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/ ١٣٠).

(٩) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

الدليل الثاني: أن الأصل إيجاب الضمان، فإذا أذن المكلف كان مسقطاً لحقه بذلك الإذن، وإذا لم يأذن بقي حكم الأصل الموجب للتضمنين^(١).

الترجيح:

الذي يترجح لدي هو القول الثاني الذي يوجب تضمين الطبيب المتبرع الذي لم يؤذن له؛ وذلك لقوة ما استدلل به أصحابه، ويستثنى من ذلك حالة واحدة هي: إذا كان المريض مشرفاً على الهلاك، ولا يمكن أخذ إذنه ولا إذن أحد من أوليائه، وقرر الطبيب إمكان معالجته، وكانت حالته تستدعي سرعة التدخل العلاجي حفظاً لحياته، فمتى باشر الطبيب مثل هذه الحالة وتنج عن فعله تلف ونحوه فإن الطبيب لا يضمن؛ وذلك لإنقاذ هذا المريض من الموت^(٢).

أثر تخلف الإذن الطبي:

لا أثر لتخلف الإذن الطبي عند من رأى عدم اشتراط الإذن من المريض، أما من اشترط ذلك فأقواهم الواردة عنهم تثبت أنهم رتبوا على ذلك عدداً من الأمور هي كالتالي:

أولاً: الدية: وقد أوجبها الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، على العاقلة، وأوجب الحنابلة^(٦) الضمان مطلقاً دون تحديد.

ثانياً: التأديب: وقد أشار إليه ابن فرحون بقوله: «وهل يؤدب من لم يؤذن له؟ فيه نظر»^(٧)، وكلام ابن فرحون هنا يشير إلى أن هناك من قال بتأديبه، وقد مال إليه بعض أهل

(١) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٢) ينظر: أحكام الإذن الطبي، الجرجي، مصدر سابق، ص ٢٩.

(٣) ينظر: لسان الحكماء، مصدر سابق، ص ٢٧٦ - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٣/ ٥٤٦).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/ ٣٥٥) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٦/ ٣٢١).

(٥) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٧/ ٣٥٧) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٨/ ٣٥).

(٦) ينظر: الفروع، مصدر سابق، (٧/ ١٧٧) - الإنصاف، مصدر سابق، (٦/ ٧٥).

(٧) تبصرة الحكماء، مصدر سابق، (٢/ ٢٥٢).

العلم المعاصرين، وعلل ذلك بأن تساهل الطبيب في أخذ إذن المريض إسقاطاً لحرمة^(١). ويدخل في التأديب تعزيز من طب بلا إذن من الإمام كما جاء في الأحكام السلطانية قوله: «وإذا وجب القود في نفس أو طرف لم يكن لوليه أن ينفرد باستيفائه إلا بإذن السلطان... فإذا انفرد ولي القود باستيفائه من نفس أو طرف، ولم يتعد، عزره السلطان، لافتئاته عليه»^(٢).

ثالثاً: عدم استحقاقه للأجر: وقد قال به بعض أهل العلم المعاصرين، وعلل ذلك بأن الطبيب حين يعالج المريض بغير إذن فإنه لا يملك مصدرراً لإثبات استحقاقه للأجر^(٣). الموجب السادس: التعدي: ومعناه هنا: قيام الطبيب بإتيان فعل أو امتناع عن فعل بقصد التعدي.

والتعدي يجمع صوراً متعددة منها ما يلي:

الصورة الأولى: تغريب الطبيب للمريض: ويقصد به: قيام الطبيب بحمل المريض على قبول ما لا خير فيه بوسيلة كاذبة مضللة ترغب فيه بدعوى أن فيه مصلحة^(٤).

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

(أ) إذا وصف الطبيب للمريض دواءً معيناً من حبوب أو أشربة ضارة، فيقوم المريض باستخدامها معتقداً صحة وصف الطبيب وسلامته، والحال خلاف ذلك.

(ب) وصف الطبيب للمريض أدوية لا يحتملها جسمه^(٥).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٣١٣.

(٢) الأحكام السلطانية، محمد بن الحسين الفراء، عناية: محمد الفقي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة

الثانية، ١٤٢١ هـ، ص ٢٧٩.

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٥) ينظر: المصدر سابق، ص ٢١٥ - ٢٢٣.

الصورة الثانية: امتناع الطبيب عن العلاج بلا عذر: ويقصد بذلك: أن يحجم الطبيب عن تقديم الخدمة الطبية لمن يحتاجها، في أحوال معينة وشروط مخصوصة، فيخل بواجب لزمه بالعقد أو القانون أو العرف أو الدين^(١).

وتخرج هذه المسألة على الضابط الفقهي الذي ذكره الفقهاء وعبروا عنه بعبارات مختلفة منها ما جاء في التاج والإكليل: «واجب على كل من خاف على مسلم الموت أن يحية بما قدر عليه»^(٢)، وما جاء في المبدع: «كل من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة فلم يفعل حتى هلك أنه يلزمه ديته»^(٣).

ويُخَرَّج كذلك على أن الترك موجب للمسؤولية عند بعض الفقهاء كما في المبدع: «بل التعزير على ترك الواجبات أيضاً، ولأن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حد ولا كفارة وجب أن يشرع فيها التعزير؛ لتحقيق المانع من فعلها»^(٤).

وبناءً على ذلك يقال: كل امتناع أو ترك، يؤديان إلى ضرر بالنفس أو المجتمع، فهو جريمة سلبية موجبة للتعزير^(٥).

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

(أ) أن يكون المريض في مكان ناء، ولم يكن هناك سوى طبيب واحد لعلاج، فيرفض علاجه.

(١) ينظر: مسؤولية الطبيب الجنائية، التايه، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٢) التاج والإكليل، مصدر سابق، (١٦/٦).

(٣) المبدع، مصدر سابق، (٢٧٩/٧).

(٤) المصدر السابق، (٤٢٣/٧).

(٥) ينظر: الجرائم السلبية أحكامها وضوابطها في الفقه الإسلامي، عبدالمجيد صلاحين، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن جامعة الإمارات العربية، العدد السادس والثلاثون،

(ب) أن يكون المريض في حالة خطرة تستدعي التدخل السريع من قبل الطبيب الحاضر، فيمتنع عن علاجه.

(ج) ترك الطبيب تكرار النظر في صحة المريض مع حاجته لذلك^(١).

الصورة الثالثة: تخلف قصد العلاج عند الطبيب: ويقصد بذلك: أن يقوم الطبيب بإجراء الكشف الطبي ونحوه لمقاصد أخرى غير العلاج. ويدخل في هذا سائر أنواع المعالجات الممنوعة والمحرومة التي يقوم بها الطبيب سواء كان ذلك بطلب من المريض أو بغير طلب.

ومن أمثلة ذلك ما يلي:

(أ) إجراء الفحوصات والتحاليل التي لا يحتاجها المريض، وإنما يكون القصد منها الحصول على أكبر قدر من الأجر.

(ب) إجراء الفحوصات والتحاليل ونحوها بقصد البحث العلمي فقط.

(ج) الإجهاض غير العلاجي: ويقصد به: تولي الطبيب إخراج الجنين من بطن أمه قبل اكتمال نموه من غير ضرورة سوى الرغبة في التخلص من الحمل ونحوه.

(د) جريمة القتل بدافع الشفقة «قتل الرحمة»: ويقصد به: إعانة الشخص على الموت بنفسه أو بمساعدة غيره موتاً هادئاً.

(هـ) جراحة التجميل الممنوعة، ويقصد بها: تلك الجراحات التي يجريها الطبيب على

جسم المريض؛ لتحسين صورته وهيئته، دون أن تكون لها ضرورة ولا حاجة، كتغيير الجنس.

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(ز) إجراء التلقيح الصناعي المحرم، ويقصد به: زرع نطفة بين شخصين، لا يجمعهما عقد نكاح شرعي، ومثله سائر الصور المحرمة^(١).

أثر التعدي: يتضح أثر التعدي في الأمور التالية:

الأمر الأول: القصاص: وهذا يكون في حالات منها ما يلي:

الحالة الأولى: إذا غرر الطبيب المريض على وجه العمد فإنه يجب عليه القصاص^(٢).

الحالة الثانية: امتناع الطبيب عن علاج المريض المضطر وتركه حتى يموت قياساً على ترك المضطر للماء حتى يموت، وهذا قول عند بعض فقهاء المالكية^(٣).

الحالة الثالثة: إذا قام الطبيب بقتل المريض أو جرحه بناءً على طلبه، وهذا قول بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

الأمر الثاني: الدية: وتكون الدية في حالات منها ما يلي:

الحالة الأولى: إذا غرر الطبيب المريض على وجه الخطأ فإنه يجب عليه الدية، وقد اختلف في وجوبها عليه أو على عاقلته على قولين أرجحهما وجوبها على العاقلة^(٥).

الحالة الثانية: إذا قام الطبيب بقتل المريض أو جرحه بناءً على طلبه، وهذا قول بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية^(٦).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣٨ - ضمان التلف، مصدر سابق، ص ٢٣٤ - مسؤولية الطبيب الجنائية، مصدر سابق، ص ١١٢ - الأخطاء المدنية والجنائية للأطباء، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٣١٧.

(٣) ينظر: التاج والإكليل، مصدر سابق، (٦/ ٢٤٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/ ١٨٠) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٦/ ٢٣٥) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٧/ ٢٦٠) - الإنصاف، مصدر سابق، (٩/ ٤٥٥).

(٥) ينظر: التداوي والمسؤولية، مصدر سابق، (٦/ ٢٤٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/ ٢٣٦) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٨/ ٨٨) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٦/ ٢٣٥) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٧/ ٢٦٠).

الأمر الثالث: التعزير، ويكون ذلك في ما إذا قام الطبيب بقتل المريض أو جرحه بناءً على طلبه كما في التاج والإكليل: «ويضرب مائة ويحبس عاماً»^(١)، وهذا من باب التعزير.

الأمر الرابع: عدم استحقاقه للأجر، ويكون ذلك في الحالة السابقة أيضاً كما ورد في التاج والإكليل قوله: «ولا جعل له»^(٢).

المطلب الخامس

مسقطات مسؤولية الطبيب وضمانه

تسقط مسؤولية الطبيب وضمانه في الحالات التالية:

الحالة الأولى: حذق الطبيب.

الحالة الثانية: إذن ولي الأمر.

الحالة الثالثة: إذن المريض.

الحالة الرابعة: عدم الجناية.

فمتى كان الطبيب حاذقاً قد أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده، مأذون له من ولي الأمر، ومن المريض أو وليه، لم يتجاوز ما أذن له فيه فإنه لا يضمن في هذه الحالة ما ترتب على مداواته من تلف نفس أو عضو، أو ذهاب صفة، وذلك باتفاق أهل العلم كما حكاه ابن القيم بقوله: «طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة تلف العضو أو النفس، أو ذهاب صفة، فهذا لا

(١) ينظر: التاج والإكليل، مصدر سابق، (٢٣٥/٦).

(٢) ينظر: المصدر السابق، (٢٣٥/٦).

ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سرّاية مأذون فيه»^(١)

وقد دل على عدم تضمين الطبيب إذا استجمع الشروط السابقة ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الأصل في الضمان عدم وجوبه إلا على المعتدي، والطبيب متى كان حاذقاً فليس بمعتد^(٣).

الدليل الثاني: حديث عمرو بن شعيب: (من تطب ولا يعلم منه طب فهو ضامن)^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل بمفهومه على أن الطبيب متى كان عالماً بالطب ولم يخطيء فإنه لا يضمن سواء ما كان في النفس أو ما دونها^(٥).

الدليل الثالث: الإجماع على أن الطبيب إذا لم يتعمد، ولم يخطيء فإنه لا يضمن، حكاها ابن المنذر^(٦)، وابن القيم^(٧).

(١) زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/١٢٨). وتنظر أقوال الفقهاء في المصادر التالية: البحر الرائق، مصدر

سابق، (٨/٣٣) - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٣/٥٤٦) - الفتاوى الهندية، مصدر سابق،

(٦/٣٤) - البيان والتحصيل، مصدر سابق، (٩/٣٤٨) - تبصرة الحكام، مصدر سابق،

(٢/٢٤٤) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٢٨) - الفتاوى الفقهية الكبرى، مصدر سابق،

(٤/٢٢٠) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٨/٣٥) - المغني، مصدر سابق، (٨/١١٧) - المبدع،

مصدر سابق، (٥/٤٨) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٢/٢٦٩).

(٢) جزء من الآية (١٩٣) من سورة البقرة.

(٣) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ١٨.

(٤) الحديث سبق تخريجه ص ٢٣٤.

(٥) ينظر: تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ١٨.

(٦) ينظر: الإجماع، مصدر سابق، ص ١٧١.

(٧) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/١٢٨).

الدليل الرابع: أن الطبيب ونحوه مأمور بمداواة المرضى، ومأذون له فيها، فلم يكن عليه ضمان إذا لم يتعد، إعمالاً لقاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»^(١)، ولأنه قد فعل فعلاً مأذوناً له فيه، فلم يضمن سرايته إعمالاً لقاعدة: «ما ترتب على المأذون غير مضمون»^(٢).

الدليل الخامس: أن بالناس حاجة ماسة إلى الطب ونحوه، ولو كانت السراية مضمونة مع عدم الخطأ والتعدي لم يفعله أحد^(٣).

الدليل السادس: أن الطبيب بتعاquه مع المريض على علاجه قد أوجب على نفسه عملاً مستحقاً عليه بعقد المعاوضة، فاقضى ذلك إسقاط الضمان عنه^(٤).

المطلب السادس

إثبات موجبات الضمان

وفيه فرعان:

الفرع الأول: التداعي بين الطبيب والمريض:

إذا حصل خلاف بين الطبيب والمريض فمن الذي يؤخذ بقوله منهما؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يؤخذ بقول المريض:

وإليه ذهب الحنفية^(٥)، وبعض الشافعية^(٦).

(١) ينظر: قواعد البركتي، مصدر سابق، ص ٧٥.

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١١٧/٨) - المبدع، مصدر سابق، (٤٨/٥) - زاد المعاد، مصدر

سابق، (١٢٨/٤) - تضمين الطبيب، مصدر سابق، ص ١٩

(٣) ينظر: نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٣٥/٨).

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٥) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٣٣/٨) - مجمع الضمانات، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٦) ينظر: القواعد الكبرى، مصدر سابق، (١٠٤/٢).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن مصدر الإذن هو المريض، فالإذن مستفاد من قبله، وبما أن القول قوله في أصل الإذن فكذا القول قوله في صفته^(١)، إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقول: «من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته، وما لا فلا»^(٢).

الدليل الثاني: أن الأصل هو عدم صدور الإذن، فالإذن عارض، والقول قول من ينفي العارض^(٣)، إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقول: «الأصل في الصفات العارضة العدم»^(٤).

الدليل الثالث: "أن الظاهر الغالب من أعضاء الناس السلامة"^(٥).

القول الثاني: يؤخذ بقول الطبيب:

وإليه ذهب المالكية^(٦)، وبعض الشافعية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨)

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الطبيب أمين على عمله؛ لأن المريض قد استأمنه على جسمه بعد أن وثق به، والأمناء مصدقون في أقوالهم، والأصل براءة ذمهم، إعمالاً للقاعدة الفقهية التي تقول: «الأصل عدم العداء»^(٩).

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٢) المنشور في القواعد، مصدر سابق، (٣/٢١٩).

(٣) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٧٩.

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٥) القواعد الكبرى، مصدر سابق، (٢/١٠٤).

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤/٢٩).

(٧) ينظر: القواعد الكبرى، مصدر سابق، (٢/١٠٤).

(٨) ينظر: الإنصاف، مصدر سابق، (٦/٧٩).

(٩) ينظر: منح الجليل، مصدر سابق، (٣/٥٤٦).

الدليل الثاني: أن اليمين إنما تجب على أقوى المتداعين سبباً، والطبيب أقوى سبباً من المريض؛ لأنه مأذون له في المداواة فكان القول قوله مع يمينه^(١).

الدليل الثالث: أن الطبيب يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب فلا يصح إلزامه بذلك^(٢).

الترجيح:

الذي يترجح لدي هو القول الثاني؛ لقوة أدلته.

الفرع الثاني: أدلة إثبات موجبات المسؤولية الطبية:

يعتمد القاضي في إثبات موجبات المسؤولية الطبية على الأدلة المعتبرة شرعاً في الإثبات،

ومنها الأدلة التالية:

الدليل الأول: الإقرار: وهو أقوى الأدلة؛ لكونه شهادة من الإنسان على نفسه، والغالب أنه لا يشهد على نفسه بما يلحق الضرر بها إلا وهو صادق في شهادته^(٣).

والإقرار حجة كاملة يثبت بها الحكم كما قال ابن فرحون: وإن أقر أحد الخصمين عند القاضي فحكم عليه مستنداً لإقراره، ثم أنكر أن يكون أقر مضي ذلك الحكم، ولا يفيد الخصم إنكاره^(٤).

الدليل الثاني: الشهادة: ويؤخذ في الشهادة بقول رجلين عدلين متى ترتب على الحكم بها إثبات القصاص والتعزير، ويؤخذ بشهادة النساء منفردات ومشاركات مع الرجال فيما ترتب عليه حقوق مالية كالضمان ونحوه^(٥)، ومن ذلك الأخذ بشهادة أهل الخبرة هنا

(١) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٢) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٤) ينظر: تبصرة الحكماء، مصدر سابق، (٢/ ٥١).

(٥) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٣١.

وهم الأطباء ومن في حكمهم في طول الجراح وغورها وقياسها واسمها وقدمها وغير ذلك^(١).

الدليل الثالث: الكتابة (المستندات الخطية): والمراد بها: التقارير المكتوبة من قبل الأطباء ومساعدتهم، ومثلها ما يكتبه المريض من إقرار يثبت موافقته وإذنه للطبيب بإجراء العمل الطبي^(٢).

والمستندات الخطية تعتبر حجة متى كانت مقيدة بسجلات المستشفى؛ لأن المقصود من تسجيلها الرجوع إليها عند الحاجة، ولا تعتبر حجة متى كانت عند المرضى، وأنكرها الأطباء أو ادعوا تزويرها، ويرجع الفصل في ذلك كله للقاضي^(٣). ومن أمثلة ذلك: الملف الطبي الخاص بكل مريض، والذي يحفظ فيه كل ما يتعلق به من أحوال^(٤).

(١) ينظر: تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢/ ٨٠).

(٢) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩٦ - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق،

ص ٣٣٤

(٣) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٤) ينظر: التداوي والمسؤولية الطبية، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

المبحث الرابع تعارض قول أهل الخبرة بالطب

وفيه مطالب:

المطلب الأول تعريف التعارض

التعارض في اللغة: يطلق على معاني منها: التعادل، والتقابل، والتماثل، والتدافع، وغيرها من المعاني^(١).

التعارض في الاصطلاح: عرف بعدد من التعريفات من أشملها وأخصرها ما يلي:

التعريف الأول: تقابل الشئين على وجه يمنع كل منهما مقتضى صاحبه^(٢).

التعريف الثاني: اقتضاء كل من الدليلين عدم مقتضى الآخر^(٣).

والمراد بتعارض قول الأطباء: هو اختلاف أقوالهم في حقيقة ما ينبغي بيانه، أو ما يقطع النزاع بين المدعين^(٤).

المطلب الثاني العمل عند تعارض أقوال الأطباء

اختلف الأصوليون في كيفية دفع التعارض على أقوال:

القول الأول: وقد ذهب إليه الحنفية^(٥)، وقالوا: عند التعارض يقدم النسخ، ثم يليه

الترجيح، ثم الجمع، ثم تساقط الدليلين.

(١) ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (١٣٢/٩) - تاج العروس، مصدر سابق، (٣٧٧/١٨) ..

(٢) ينظر: الإبهاج، مصدر سابق، (٢٧٣/٢) - نهاية السؤل شرح منهاج الأصول، جمال الدين الإنسوي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، (٢٠/٢).

(٣) ينظر: تيسير التحرير، مصدر سابق، (١٩٥/٣).

(٤) ينظر: قول أهل الخبرة، القايدى، مصدر سابق، ص ٢١٢.

(٥) ينظر: كشف الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (١٢١/٣) - تيسير التحرير، مصدر سابق،

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن الأدلة لا يوجد بينها تعارض في الحقيقة، وإنما التعارض ناشيء عندنا بسبب جهلنا بالناسخ والمنسوخ، وعلى ذلك فينبغي علينا عندما يظهر لنا وجود تعارض أن نلجأ إلى النسخ قبل النظر في أي وجه آخر من أوجه دفع التعارض^(١).

ويمكن أن يناقش: بأن النظر في النسخ لدفع التعارض ليس بأولى من النظر في الجمع أو الترجيح، مما يدل على عدم تقديم النسخ على غيره.

الدليل الثاني: أن العقلاء قد اتفقوا أنه عند التعارض يقدم الراجح على المرجوح، وعليه انعقد الإجماع^(٢)، وهذا إنما يكون بعد البحث عن الناسخ وانعدامه.

ويمكن أن يناقش: بأن ادعاء الإجماع هنا غير مسلم، وقد يكون المراد إجماع الحنفية أنفسهم، أما غيرهم فخلافتهم ظاهر.

القول الثاني: وقد ذهب إليه جمهور الأصوليين من المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، ووجه عند الحنابلة^(٥)، وذهب إليه الظاهرية^(٦) وقالوا: عند التعارض يقدم الجمع، ثم يليه الترجيح، ثم النسخ، ثم التوقف.

(١) ينظر: كشف الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (١١٨/٣).

(٢) ينظر: مسلم الثبوت مع شرحه فواتح الرحموت، المسلم لمحب الله بن عبد الشكور، وشرحه الفواتح لعبد العلي بن نظام الدين، عناية: عبدالله محمود، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (٢/٢٤٢).

(٣) ينظر: تقريب الوصول إلى علم الأصول، محمد بن أحمد بن جزى، تحقيق: محمد المختار الشنقيطي، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، ص ٤٦٢ وما بعدها - نشر البنود على مراقي السعود، عبدالله بن إبراهيم العلوي، مطبعة فضالة المحمدية بالمغرب، (٢/٢٧٩).

(٤) ينظر: المستصفى، مصدر سابق، ص ٣٦٤ - الإبهاج، مصدر سابق، (٣/٢٠٩).

(٥) والوجه الثاني عند الحنابلة تقديم النسخ على الترجيح. ينظر: العدة في أصول الفقه، محمد بن الحسين الفراء، تحقيق: أحمد سير مباركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، (٣/١٠١٩) وما بعده - شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، (٤/٦٠٩) وما بعدها.

(٦) وفي بعض المواطن قدم ابن حزم النسخ على الجمع. ينظر: الإحكام، ابن حزم، مصدر سابق، (٢/٥٥٣).

وقد استدلل الجمهور فيما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

الدليل الأول: أن القاعدة الفقهية تقول: "إعمال الكلام أولى من إهماله" ^(١)، والأدلة الشرعية إنما جاءت لإعمالها، والاستفادة منها، وأولى الطرق في إعمالها الجمع بين النصوص المتعارضة ^(٢).

الدليل الثاني: أن العمل بالأدلة الشرعية ولو من وجه أولى من اطراح أحدهما كما في النسخ والترجيح، حيث إن الأدلة الشرعية منزهة عن النقص، ومن أولى ما ينزهها عن النقص الجمع بين الأدلة والتوفيق بينها ^(٣).

الترجيح:

الذي يترجح لدي هو القول الثاني؛ لقوة أدلته، ولأن الجمع بين الدليلين إعمال لهما، ومتى أمكن إعمالهما فلا يسوغ لنا إهمال أحدهما عن طريق النسخ أو الترجيح.

وَيُجْرَى القول الراجع هنا وهو قول الجمهور - ما عدا النسخ - على تعارض أقوال الأطباء فيما بينهم، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الجمع:

إذا تباينت أقوال الأطباء فيما بينهم، وكان يمكن الجمع بينها فإننا نعمل عليه ولا نتجاوزه، ويمكن أن يمثل لذلك بما يلي:

(١) ينظر: المنشور في القواعد، مصدر سابق، (١/ ١٨٣) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق،

ص ١٦١ - مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، ص ٩٤ - قواعد البركتي، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٢) ينظر: تقريب الأصول، مصدر سابق، ص ٤٦٣ - ضوابط الترجيح عند وقوع التعارض لدى

الأصوليين، بنونس الولي، مكتبة أضواء السلف، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ص ٢٢٩.

(٣) ينظر: تقريب الأصول، مصدر سابق، ص ٤٦٢-٤٦٣ - القواعد الأصولية لدفع التعارض بين

النصوص في الفقه الإسلامي، عبدالسلام صبحي حامد، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون

الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع، ١٤١٤هـ،

المثال الأول: إذا تعارض الإقرار أو الشهادة أو الكتابة ونحوها من أدلة الإثبات الأخرى مع قول أهل الخبرة بالطب، وكان الجمع ممكن بينها فإننا نأخذ بالجمع، ويعد قول أهل الخبرة بالطب في هذه الحالة من باب التأكيد، أو تحمل أدلة الإثبات الأخرى على وجهه، ويحمل قول أهل الخبرة بالطب على وجه آخر.

ومن التطبيق على ذلك: رجل قبض عليه وأقر بشرب المسكر ثم أرسل إلى المستشفى لأخذ عينة من دمه لتحليل نسبة الكحول، فإذا ظهرت النتيجة فإن كانت إيجابية فهذا من باب التأكيد والتثبيت لإقراره، وإن كانت سلبية فقد يقال: إقراره يؤخذ به إذا صدر منه في حالة طبيعية، ولا يؤخذ به إن صدر منه في حال غير طبيعية جمعاً، أو يقال: يؤخذ بالتحليل متى أجري بطريقة سليمة ومتابعة دائمة، ولا يؤخذ به متى اختل أحد هذين الأمرين، ويكون ذلك جمعاً بين الإقرار ونحوه وبين نتيجة التحليل التي أخذت منه.

المثال الثاني: إذا تعارضت أقوال أهل الخبرة بالطب فيما بينهم، فيجمع بينها متى أمكن الجمع، أو تحمل أقوال بعضهم على وجهه، وأقوال البعض الآخر على وجه آخر.

ومن التطبيق على ذلك: طبيب رأى أن إجراء عملية جراحية لمريض مصاب بانخفاض في الأوكسجين قد يعرض حياته للخطر، بينما رأى طبيب آخر إمكانية إجرائها، فيجمع بين قولهما: بأن من قال بإمكانية إجرائها نظر إلى ذات الجراحة، ومن قال بعدم إمكانية إجرائها نظر إلى الأعراض المصاحبة.

ثانياً: الترجيح:

والترجيح يكون بعدد من القرائن التي تختص بأقوال المختلفين، ومن بينها ما يلي:

(أ) الترجيح بالأقوى:

مثال ذلك: تعارض الخبرة مع الإقرار أو الشهادة وعدم إمكانية الجمع بينهما، فيقدم الإقرار أو الشهادة في هذه الحالة؛ لكونه أقوى، فإن الإقرار شهادة من الإنسان على نفسه، والغالب أنه لا يشهد عليه بما يضرها، والشهادة متى استجمعت شروطها كانت مظهرة

للحق، والقضاء بها متعين حينئذ^(١).

(ب) الترجيح بالأكثر خبرة ومعرفة وعلماً: لما كانت زيادة الخبرة والمعرفة تقتضي الدراية التامة بالشيء المراد إيضاحه اعتبرت إحدى المرجحات؛ لأن زيادة الخبرة والمعرفة تقتضي البعد عن الخطأ، والتحفّظ عن السهو^(٢).

جاء في حاشية البجيرمي: «ولو اختلفت الأطباء رجح الأعلّم.. لأنه علِمَ من غامض العلم ما خفي على غيره»^(٣)، وذكر أهل العلم أن من المرجحات زيادة العلم والثقة^(٤).

والطبيب الأكثر خبرة هنا هو: من اشتهر بالحدق والبراعة، وكان معروف الأساتذة، كثير التدريب والممارسة، مع اطلاع على قوانين الطب، واجتهاد في القراءة والتصفح^(٥).

ومثال ذلك: إذا اختلف طبيبان في تخصص واحد كالجراحة مثلاً في إجراء عملية، وكان أحدهما أكثر خبرة وأقدم ممارسة للمهنة، فيقدم قوله ويرجح على غيره.

(ج) الترجيح بالأكثر عدداً: الترجيح بكثرة العدد من الأصول المعمول بها في باب الترجيح^(٦).

(١) ينظر: شهادة أهل الخبرة، حتمل، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) ينظر: قول أهل الخبرة، القايدى، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٣) حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٢٧٦/٣).

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة

الأولى، ١٤١١هـ، (٢/٢٠١) - مناهج العقول على منهاج الأصول، محمد بن الحسن البدخشي، دار

الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، (٣/٢٢٥).

(٥) ينظر: التشويق الطبي، مصدر سابق، ص ٦٦ - ٦٧.

(٦) ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، مصدر سابق، (٢/٢٠١) - نشر البنود، مصدر سابق،

وذلك لأن الكثرة تفيد قوة الظن، ولأن الغلط والسهو أقرب إلى الأقل دون الأكثر^(١).

جاء في حاشية البجيرمي: «ولو اختلفت الأطباء رجح الأعلّم، فالأكثر عدداً...»^(٢).
 مثال ذلك: إذا اختلف عدد من الأطباء في توصيف طبي، وكان الأكثر منهم يميلون إلى رأي واحد فيؤخذ بقول الأكثر؛ لأنهم أقرب إلى الإصابة.
 (د) الترجيح بالأكثر عدالة: يرجح قول الطبيب الأكثر عدالة وتقوى على غيره؛ لأنه أبعد عن الكذب والتساهل^(٣).

جاء في التمهيد: «فأما الترجيح بأحوال الرواة فإنه بأشياء منها: زيادة الورع والتحري؛ لأنه أبعد من الكذب والتساهل، فالظن بروايته أقوى»^(٤).

مثال ذلك: اختلاف الأطباء في قدم المرض الذي يعيب الجارية أو الدابة أو كونه يوجب الرد من عدمه فيحكم حينئذ بقول الأعدل منهم^(٥).

(هـ) الترجيح باعتبار القواعد والضوابط الفقهية: ومن بين هذه القواعد والضوابط ما يلي:

القاعدة الأولى: «يقدم المثبت على النافي عند التعارض»^(٦): ذلك لأن الإثبات أقرب

(١) ينظر: نشر البنود، مصدر سابق، (٢/ ٢٩٠) - قول أهل الخبرة، القايدي، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٣/ ٢٧٦).

(٣) ينظر: ضوابط الترجيح، بنيونس، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٤) التمهيد في أصول الفقه، محفوظ بن أحمد الكلوزاني، تحقيق: محمد علي إبراهيم، نشر مؤسسة الريان ببيروت والمكتبة المكية بمكة، الطبعة الثانية، ١٤٢١ هـ، (٣/ ٢٠٦).

(٥) ينظر: معين الحكام، ابن عبد الرفيع، مصدر سابق، (٢/ ٤٣٠).

(٦) ينظر: المحصول، مصدر سابق، (٦/ ٢٤٤) - المنشور في القواعد، مصدر سابق، (١/ ٩٠) - كشف

الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (٣/ ١٤٨).

إلى الإحاطة والعلم من النفي؛ ولأن قول المثبت ناقل عن حكم العقل والناقل عن حكم العقل أولى بالترجيح^(١).

قال في الإنصاف: «لو اختلف الأطباء البيطرة قدم قول المثبت»^(٢)، ومثله في الروض^(٣).

مثال ذلك: ما جاء في حواشي التحفة: «ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أولاً فقال بعضهم: فيها ذلك، ونفاه بعضهم، فالذي يظهر أن المثبت مقدم؛ لأن معه زيادة علم مغني»^(٤).

القاعدة الثانية: «الأصل براءة الذمة»^(٥):

ومعنى هذه القاعدة: أن تكون ذمة كل شخص بريئة غير مشغولة بحق آخر^(٦).

والذمة: «وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه»^(٧).

مثال ذلك: إذا اختلف طبيبان في وجوب الأجرة على المريض، فقال أحدهما: الأجرة واجبة عليه، وقال الآخر: ليست الأجرة بواجبة، فيؤخذ بقول الثاني؛ إعمالاً لقاعدة الأصل براءة الذمة.

(١) ينظر: المصادر السابقة، نفس أرقام الأجزاء والصفحات.

(٢) ينظر: الإنصاف، مصدر سابق، (٨٢/١٢).

(٣) ينظر: الروض الندي، مصدر سابق، ص ٥٢٩.

(٤) حواشي التحفة، مصدر سابق، (٤٢٣/١٠).

(٥) ينظر: المنشور في القواعد، مصدر سابق، (٣١٨ / ١) - الأشباه والنظائر، السبكي، مصدر سابق،

(٢٧/١) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ٧٨ - قواعد البركتي، مصدر سابق،

ص ٥٨ - مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، ٨٧.

(٦) ينظر: درر الحكام، مصدر سابق، (٢٢/١).

(٧) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

القاعدة الثالثة: «ما كان مختصاً بالنساء فقول المرأة فيه أولى»^(١):

وأصل هذه القاعدة: ما أورده بعض أهل العلم بقوله: «إلا أن يكون في حكم يختص بالنساء فتكون المرأة أولى، لأن همتها وقصدها إلى حفظه أكثر»^(٢).

وقد تقرر أن النساء تقبل شهادتهن منفردات في العيوب ونحوها.

مثال ذلك: اختلف طبيب وطبيبة في عيب من عيوب النساء، فيقدم قول الطبيبة؛ لأنها أعرف وأخبر بذلك من الطبيب، وإذا كانت المرأة التي لا خبرة لها بالطب يقدم قولها فقول الطبيبة الخبيرة العارفة يقدم على قول الطبيب حتى وإن كان خبيراً.

القاعدة الرابعة: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»^(٣):

وعبر بعضهم عن هذه القاعدة بقوله: «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»^(٤).

ومعنى هذه القاعدة: أن ما عرف ثبوته أو نفيه بيقين وجزم فلا يجوز رفعه بأدنى من اليقين كالشك أو الظن الضعيف^(٥).

ومثال ذلك: إذا أسقطت المرأة الحامل قطعة خفية لم تظهر فيها صورة آدمي، فاختلف فيها أهل الخبرة بالطب فقيل: هي حمل، تنقضي العدة بوضعه، وقيل: ليست بحمل، ولا

(١) ينظر: قول أهل الخبرة، القايدي، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، السبكي، مصدر سابق، (٢/٢٠٢).

(٣) ذكرها بهذا اللفظ الونشريسي ينظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك، أحمد بن

يحيى الونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ٨٠.

(٤) ينظر: المنثور في القواعد، مصدر سابق، (٣/١٣٥) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق،

ص ٧٩ - قواعد الفقه، البركتي، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٥) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي أحمد البورنو، نشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى،

١٤٢٤هـ، (١١/٨١).

تنقضي العدة بوضعه ^(١)، فيترجح القول الثاني بهذه القاعدة؛ حيث إن العدة قد ثبتت بيقين على المرأة، ولا تنقضي بحمل مشكوك فيه ^(٢).

هذه بعض القواعد التي يمكن الترجيح بها عند التعارض بين قول الأطباء، وهي على سبيل المثال فقط، وإلا لو استعرضت كثيراً من القواعد الفقهية لأمكن تطبيقها في إزالة التعارض ذلك أن القواعد الفقهية تتميز بـ «السهولة في معرفة أحكام الوقائع الحادثة التي لا نص فيها، وإمكان الإحاطة بالفروع المنتشرة في أقرب وقت، وأسهل طريق على وجه يؤمن معه التشويش والاضطراب» ^(٣).

(و) الترجيح باعتبار مقاصد الشريعة:

مقاصد الشريعة هي: الحكم والمعاني التي راعاها الشارع في تشريع الأحكام عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد ^(٤).
وأدلة الشريعة من القرآن والسنة الصحيحة توجب لنا اليقين بأن أحكام الشريعة الإسلامية منوطة بحكم وعلل، راجعة للصالح العام للمجتمع والأفراد ^(٥).

(١) ينظر: خلاف العلماء في هذه المسألة في المصادر التالية: إعانة الطالبين، مصدر سابق، (٤/٤٨) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٧/١٣٦).

(٢) ينظر: قول أهل الخبرة، القايدي، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

(٣) إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية، عبدالله سعيد اللحجي، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ، ص ٨.

(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، محمد بن سعد اليوبي، دار الهجرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، ص ٣٧.

(٥) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ، ص ١٢٠.

ويتجلى أثر مقاصد الشريعة في الترجيح في حفظ الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بمراعاتها وهي: حفظ الدين، والعقل، والنفس، والعرض، والمال^(١).

ومما راعته الشريعة رفع الحرج في العبادات بإيجاد الرخص التي تهدف إلى التخفيف عن العباد ورفع الحرج والضيق عنهم.

ومن الأمثلة^(٢) في الترجيح بمقاصد الشريعة عند تعارض أقوال أهل الطب ما يلي:

المثال الأول: إذا اختلف طبيبان في تيمم مريض يخاف على نفسه الهلاك، فقال أحدهما: يتيمم؛ لأن استعمال الماء قد يؤدي لإهلاكه، وقال الآخر: لا يتيمم لعدم الحاجة، فيرجح قول من قال بتيممه إعمالاً لمقصد الشارع في رفع الحرج والضيق عن العباد.

المثال الثاني: إذا اختلف طبيبان في الصلاة قاعداً لمريض لا يستطيع القيام، فقال أحد الطبيبين: يصلي قاعداً؛ لكونه إذا صلى قائماً سال دمه مثلاً وإن صلى قاعداً انقطع، وقال الآخر: يصلي قائماً؛ لأنه لا خطر عليه من سيلان الدم، فيؤخذ بقول من قال يصلي قاعداً إعمالاً لمقصد الشارع في رفع الحرج والضيق عن العباد.

وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم في الترجيح بين هذه المرجحات أيها يقدم أولاً على أقوال متعددة منها ما يلي^(٣):

القول الأول: أنه يقدم قول المثبت.

(١) ينظر: الإحكام، الأمدي، مصدر سابق، (٣/ ٣٠٠) - تيسير التحرير، مصدر سابق، (٣/ ٤٤١).

(٢) الأمثلة في ترخص المريض كثيرة جمعها ابن تاج الدين الحنفي في كتابه أحكام المرضى. ينظر: أحكام المرضى، أحمد بن إبراهيم بن تاج الدين الحنفي، تحقيق: محمد سرور البلخي، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) ينظر: تفصيل هذه الأقوال في المصادر التالية: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٣/ ١٣٧) -

حواشي تحفة المحتاج، مصدر سابق، (١٠/ ٤٢٣) - الإنصاف، مصدر سابق، (١٢/ ٨٢).

القول الثاني: يقدم قول الأوثق من الأطباء فالأكثر.

القول الثالث: يقدم قول الأكثر من الأطباء فالأوثق.

القول الرابع: يقدم قول الأعراف فالأعدل.

القول الخامس: يعمل بالأحوط من أقوال الأطباء.

الترجيح: الذي يظهر لي أن التعارض في أقوال أهل الطب على وجهين:

الوجه الأول: تعارض قول أهل الخبرة بالطب مع أدلة الإثبات الأخرى، وهنا يقدم الأقوى مطلقاً فيقدم الإقرار على غيره، وهكذا.

الوجه الثاني: تعارض قول أهل الخبرة بالطب فيما بينهم، والذي يظهر لي في هذه الحالة عدم الترجيح بينها، بل يقال: هذه مرجحات وقرائن متى توفرت مجتمعة أو منفردة عمل بها.

ثالثاً: النسخ:

والنسخ لا يمكن إجراؤه هنا؛ لأن من شرطه: أن يكون الحكم المنسوخ شرعياً، وأن يكون الدليل الدال على ارتفاع الحكم شرعياً متراخياً عن الخطاب المنسوخ^(١).

رابعاً: التوقف وتساقط الأدلة:

ويكون ذلك حين تتعارض البيتان، ولا يمكن الترجيح بينهما، فإن العلماء يأخذون بالتساقط، أما إذا كان الجمع ممكناً، أو كان لأحد الأقوال ما يقويه ويؤيده من أوجه الترجيح التي ذكرت فإنه يصار إليه.

جاء في الذخيرة: «واختلاف أهل المعرفة ساقط مع استواء العدالة»^(٢).

(١) ينظر: الأحكام، مصدر سابق، (٣/١٢٦) - إرشاد الفحول، مصدر سابق، (٢/٧٩٢).

(٢) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٥/٨٢).

وفي حاشية الدسوقي: «فإن تكافاً في العدالة سقطا لتكاذبهما»^(١).

مثال ذلك: ما عبر عنه في تبصرة الحكام بقوله: «إذا اختلف الشهود في العيب فقال بعضهم: هو قديم، وقال بعضهم: بل هو حديث، وقال بعضهم: هو عيب يجب به الرد، وقال بعضهم: ليس بعيب، فذلك تكاذب ولا يرد»^(٢)، وتعارض قول أهل الخبرة بالطب مثل هذا.

(١) حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٣/١٣٧).

(٢) تبصرة الحكام، مصدر سابق، (٢/٨٠).

المبحث الخامس

الحكم عند انعدام أهل الخبرة بالطب

إذا انعدم أهل الخبرة بالطب، ولم يمكن اللجوء إليهم فإن هناك عدداً من الطرق التي يلجأ إليها، وأبرز هذه الطرق ما يلي:

الطريق الأول: اليمين؛

واليمين يعتمد عليها القاضي في كثير من القضايا، وذلك عند عدم إقامة البينة من قبل المدعي فيلجأ حينئذ إلى اليمين عملاً بقول النبي ﷺ: (بينتك أو يمينه)^(١).

ويمكن الاستئناس لهذا الأصل بما قرره الفقهاء: «ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هي عيب أو لا؟ صدق البائع بيمينه؛ لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد، وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما»^(٢).

فقوله هنا: «إذا لم يعرف الحال من غيرهما» يفهم منه أن اللجوء إلى اليمين إنما يكون عند عدم وجود أهل الخبرة، أما مع وجودهم فلا يعدل إلى اليمين بل لا بد من الرجوع إليهم.

مثال ذلك: إذا اختلف رجلان في وجود العيب في الجارية، فإن على مدعي العيب تقديم بينته التي تثبت ذلك، فإذا لم يوجد لديه بينة، ولم يكن هناك طبيب يوضح ذلك ويحدده، فإن على منكر العيب اليمين؛ إعمالاً للأصل المقرر في هذا الباب.

الطريق الثاني: التخيير؛

وهذا الطريق متعلق بدعوى ثبوت النسب، فإذا ادعى شخصان ولداً فإن الطريق لإثبات النسب حينئذ النظر فمن كانت له بينة حكم له ببينته، فإن لم تكن بينة نظر القافة

(١) سبق تخريجه ص ٤٨.

(٢) أسنى المطالب، مصدر سابق، (٧٢/٢).

في المدعين والولد، ومتى ألحق القافة الولد بنسب واحد منهما انتسب إليه، وإن لم تكن هناك قافة فإن الولد يخير بينهما^(١).

وتطبيق هذا هنا بأن يقال: إذا حصل هناك دعوى في إثبات نسب، ولم يوجد أحد من القافة يلجأ إليه، ولا أحد من أهل الخبرة بالطب يمكن اللجوء إليه كالمختصين في البصمة الوراثية ونحوها فيعمل بالتخير.

الطريق الثالث: العرف:

ويلجأ إلى العرف في مسائل منها في باب الطب: التعريف ببعض المصطلحات الطبية، فإذا انعدم أهل الخبرة بالطب ولم يوجد من يمكن الرجوع إليه في التعريف بالمصطلحات الطبية فيرجع في هذه الحال إلى عرف الناس في تبين معناها.

ومثله: الرجوع إلى العرف في تحديد بعض المقادير كمدة الحيض والنفاس، والطهر ونحوها.

الطريق الرابع: اجتهاد القاضي:

فحين يفقد أهل الخبرة بالطب، ولا يوجد عند القضاة من يخبرهم بحقائق الأمور التي يعلمها أهل الخبرة بالطب فإن الأمر يرد إلى اجتهاد القاضي ونظره^(٢).

(١) ينظر: الاستذكار، مصدر سابق، (٧/ ١٧٤) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٧/ ٧٨٩) - المغني،

مصدر سابق، (٨/ ٣٧٩).

(٢) قول أهل الخبرة، القايدي، مصدر سابق، ص ٢٣٦.



الباب الثاني:

إثبات الأهلية وعوارضها بالخبرة الطبية



وفيه خمسة فصول:

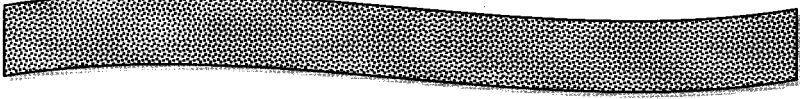
الفصل الأول: إثبات البلوغ بالخبرة الطبية.

الفصل الثاني: إثبات الأمراض العقلية بالخبرة
الطبية.

الفصل الثالث: إثبات الأمراض النفسية بالخبرة
الطبية.

الفصل الرابع: إثبات مرض الموت المخوف بالخبرة
الطبية.

الفصل الخامس: إثبات علامات الوفاة بالخبرة
الطبية.



الفصل الأول:

إثبات البلوغ بالخبرة الطبية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أقوال الفقهاء في علامات البلوغ.

المبحث الثاني: إثبات علامات البلوغ بالطب.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في
إثبات علامات البلوغ.

المبحث الأول

أقوال الفقهاء في علامات البلوغ

تعريف البلوغ في اللغة والاصطلاح، والألفاظ ذات الصلة؛

البلوغ في اللغة: مصدر الفعل بلغ، ويطلق على عدة معانٍ منها: الوصول، والإدراك، والاحتلام، والنضوج، والانقضاء، والانتها، والمشاركة^(١).

البلوغ في الاصطلاح: للفقهاء ثلاثة اتجاهات في تعريف البلوغ^(٢).

الاتجاه الأول: باعتبار حال الصيرة التي ينتقل إليها الشخص، ومن التعريفات الواردة في هذا الاتجاه ما يلي:

التعريف الأول: «قوة تحدث للصبي ينتقل بها من حالة الطفولية إلى حالة الرجولية»^(٣).

وبعضهم قال الصغير بدلاً عن لفظ الصبي، وبعضهم أبدلها بلفظ الشخص^(٤).
وتعقب بعضهم هذا التعريف بأنه غير جامع؛ لأنه يختص بالذكر دون الإناث، وقال الأحسن أن يقال: «إلى غيرها»، ليشمل بلوغ الأنثى^(٥)، وعلى هذا يكون التعريف: «قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها»^(٦).

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (١/١٥٦) - تهذيب اللغة، مصدر سابق، (٨/١٣٥) -

المفردات في غريب القرآن، مصدر سابق، ص ٧٠ - لسان العرب، مصدر سابق، (١/٤٨٦).

(٢) ينظر: تحديد سن البلوغ وأثره في التكليف، حمزة حسين الفعر، بحث مقدم إلى الدورة الثامنة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقدة بكوالا لمبور بماليزيا في الفترة من ٢٤ - ٢٩ جمادى الثاني عام

١٤٢٨هـ، ص ٣.

(٣) بلغة السالك، مصدر سابق، (١/٩٢).

(٤) ينظر: حاشية العدوي، مصدر سابق، (١/٥٦٦) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٤).

(٥) ينظر: منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٤).

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، (٥/٢٩١).

التعريف الثاني: «انتهاء حد الصغر»^(١)، وهذا يدل على انتقاله عن الصغر، وصيرورته إلى الحال التي بعده، وهي حال البلوغ، والذكر والأنثى داخل في ذلك^(٢).

التعريف الثالث: «تغير يطرأ على الصغير، يخرج منه من الحالة الأولى التي كان عليها»^(٣).

الاتجاه الثاني: باعتبار لوازم البلوغ، ومن التعريفات الواردة في هذا الاتجاه ما يلي: «صيرورة الإنسان بحال لو جامع ينزل»^(٤).

الاتجاه الثالث: باعتبار أثر البلوغ، ومن التعريفات الواردة في هذا الاتجاه ما يلي: وصول الإنسان إلى حد التكليف^(٥).

ويمكن أن يتعقب هذا التعريف بأنه غير مانع؛ حيث إن الإنسان قد يبلغ وهو غير مكلف، كما هو الحال في المجنون والمعتوه وشبههما.

والأقرب من بين هذه التعريفات التعريف التالي: «قوة تحدث في الشخص يخرج بها من حال الطفولية إلى غيرها».

فهذا التعريف قد جمع ثلاثة قيود^(٦):

القيد الأول: قوله: (قوة) فخرج بذلك الضعف الذي هو سمة الصبا.

(١) البحر الرائق، مصدر سابق، (٩٦/٨) وينظر: درر الحكام، مصدر سابق، (٦٣٣/٢).

(٢) ينظر: تحديد سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٤.

(٣) المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٤) البناية في شرح الهداية، مصدر سابق، (١٢٥/١٠).

(٥) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ٥٠ - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق،

(١٢٧/١) - المطلع على أبواب المقنع، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٦) ينظر: تحديد سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٥.

القيد الثاني: قوله: (تحدث في الشخص) فأخرج ما عدا القوة الحادثة في الشخص نفسه.

القيد الثالث: قوله: (تنقله من حال الطفولية) وهذا قيد أخرج القوة الحادثة للشخص أثناء نموه.

وأما المراد بعلامات البلوغ فهي: المعايير التي يعرف بها بلوغ الصبي فيحكم بموجبها بانتهاء حد الصغر بالنسبة له وبداية حد البلوغ^(١).

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

تبين أن من معاني البلوغ في اللغة الوصول والمقاربة والمشاركة والاحتلام والنضوج والانتهاه وغيرها، وكل هذه المعاني تنطبق على المعنى الاصطلاحي للبلوغ فهو مقاربة ومشاركة، ثم وصول إلى حد التكليف، ومن دلائل ذلك الاحتلام، وانتهاء حد الصغر وانقضائه.

الألفاظ ذات الصلة بالبلوغ^(٢):

١- الكبر: وهو الخروج عن حد الصغر بدخول مرحلة الشباب، فيكون بمعنى البلوغ.

٢- الإدراك: وقد استعمل الفقهاء الإدراك بمعنى: بلوغ الحلم، فيكون مساوياً للفظ البلوغ بهذا الإطلاق، ويطلق بعض الفقهاء الإدراك ويريدون به أوان النضج^(٣).

٣- المراهقة: وهي في عرف الفقهاء وأهل اللغة: مقاربة البلوغ والاحتلام^(٤).

(١) ينظر: ضوابط البلوغ عند الفقهاء، محمود شمس الدين الخزاوي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ص ١٢.

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (٨/ ١٨٦ - ١٨٨).

(٣) ينظر: المصدر السابق، (٨/ ١٨٦).

(٤) ينظر: شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (١/ ١٥٠) - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ٢٠١ - المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، (١/ ٣٥٥) - تاج العروس، مصدر سابق، (٢٥/ ٣٨٣).

بينما هي في عرف أهل الطب: فترة بين مرحلة الطفولة والنضج، وتمتد في الفترة الزمنية بين ١٣ - ٢٠ سنة، وتتميز بحدوث تغييرات بدنية ونفسية واجتماعية، وقد تحدث خلالها بعض الاضطرابات النفسية والسلوكية^(١).

بل نص بعض أهل الاختصاص في علم النفس أنها تبدأ من البلوغ إلى اكتمال نمو العظام^(٢).

وإذا نظرنا إلى وجه العلاقة بين المراهقة في عرف أهل الفقه واللغة وبين البلوغ وجدنا المراهقة والبلوغ لفظين متباينين؛ لأن المراهقة عندهم ما قبل البلوغ.

بينما إذا نظرنا إلى وجه العلاقة بين المراهقة في عرف أهل الطب وبين البلوغ وجدنا أن المراهقة قد تطلق عندهم على البلوغ.

٤- الحلم والاحتلام: الاحتلام افتعال من الحُلُم بضم الحاء وإسكان اللام، وهو ما يراه النائم من المنامات، ثم جُعِلَ اسماً لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المنى غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام؛ لكثرة الاستعمال^(٣).

وعلى هذا يكون الحلم والاحتلام والبلوغ بهذا المعنى ألفاظاً مترادفة^(٤).

٥- الأشد: الأشد في معنى القوة، وبلوغ الأشد بالإدراك.

وقيل: أن يؤنس منه الرشد مع أن يكون بالغاً^(٥).

(١) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، لطفي الشربيني، نشر مركز تعريب العلوم الصحية ومؤسسة الكويت للتقدم العلمي، ص ٤.

(٢) ينظر: المراهقون دراسة نفسية إسلامية للآباء والمعلمين والدعاة، عبدالعزيز النعيمشي، دار المسلم، الطبعة الثالثة، ١٤٢٢هـ، ص ٩.

(٣) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (١/ ٦٥).

(٤) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (٨/ ١٨٧).

(٥) ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، مصدر سابق، (١/ ٤٣٤).

وبذلك يكون الأشد مساوٍ للبلوغ في بعض إطلاقاته^(١).

٦ - الرشد: خلاف الغي، وهو صلاح المال، وحسن التصرف، ووضع الأمور في مواضعها^(٢).

والرشد ليست له سن معينة، فقد يحصل قبل البلوغ، وهذا نادر، كما أنه قد يحصل بعد البلوغ، وهذا هو الأكثر^(٣).

٧ - الشباب: مصدر شب يشب شباباً، والشاب بين الثلاثين إلى الأربعين^(٤)، ويطلق على ابتداء انتقال الإنسان من الصبا إلى الحال التي تليه^(٥).

فعلى التعريف الأول للشباب يكون أعم من البلوغ؛ لكونه يعم عدداً من الأحوال التي تعقب الصبا، وعلى المعنى الثاني يكون أخص فيرادف البلوغ^(٦).

علامات البلوغ عند الفقهاء:

أولاً: علامات البلوغ المتفق عليها:

العلامة الأولى: الإماء، الإنزال، الاحتلام:

والإماء هو: «خروج المني من فرج الذكر، أو قبل الأنثى، بجماع، أو غيره»^(٧).

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١٨٧/٨).

(٢) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٢٥١/٥) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٥٩/٥) - الحاوي

الكبير، مصدر سابق، (٧٦٦/٦) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤٥٢/٣).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (١٨٨/٨).

(٤) ينظر: المغرب في ترتيب المغرب، مصدر سابق، (٤٢٩/١) - تاج العروس، مصدر سابق،

(٩٢/٣)

(٥) ينظر: تحديد سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٦.

(٦) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة

(٧) حد البلوغ في الفقه الإسلامي، علي بن فهد الدغيان، نشر مركز البحوث التربوية بجامعة الملك

سعود، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، ص ٢١٩.

وقيل: «هو الإنزال»^(١).

والاحتلام: ما يراه النائم من الجماع، وبذلك فالإمناء والإنزال والاحتلام بمعنى واحد.

وقد ذكر بعض الباحثين أن التعبير الشائع عند الفقهاء هو الإنزال، ويليه في استعمالهم الاحتلام^(٢).

وأما الأدلة الدالة على اعتباره فهي ما يلي:
أولاً: من الكتاب العزيز:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَنْذِرُوا كَمَا أَتَسْتَنْذِرُونَ مِنَ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أن الله أمر الأطفال بالاستئذان بعد الاحتلام، فدل على تحقق البلوغ به^(٤).

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قيد دفع المال إلى اليتامى بالبلوغ مع إيناس الرشد، والبلوغ هنا هو الإمناء والاحتلام، الذي يُجَرَى على صاحبه القلم^(٦).

(١) ينظر: أسنى المطالب، مصدر سابق، (٦٤/٤).

(٢) ينظر: حد البلوغ، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٣) الآية (٥٩) من سورة النور.

(٤) ينظر: المهذب، الشيرازي، مصدر سابق، (٣/٢٧٩).

(٥) جزء من الآية (٦) من سورة النساء.

(٦) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٥/١٧٨) - مفاتيح الغيب، الرازي، مصدر سابق، (٩/١٩٥) -

أحكام القرآن، ابن العربي، مصدر سابق، (١/٤١٩).

ونوقش: أن الحكم بدفع المال المفيد لأهلية التصرف لم يرتب على بلوغ النكاح مجرداً، بل هو مقيد بإيناس الرشد، كما قال الرازي: «وشرط في دفع أموالهم إليهم شرطين: أحدهما: بلوغ النكاح، والثاني: إيناس الرشد، ولا بد من ثبوتها حتى يجوز دفع مالهم إليهم»^(١).
ثانياً: من السنة:

الدليل الأول: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)^(٢).
وجه الدلالة: أنه جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غايةً لارتفاع الخطاب، والخطاب بالبلوغ دليل على أن البلوغ يثبت بالاحتلام^(٣).
ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:
(أ) الانقطاع في بعض طرق الحديث^(٤).

(ب) الاختلاف في رفع الحديث، حيث ورد من رواية عائشة وعلي رضي الله عنهما مرفوعاً، بينما روي من طريق آخر عن علي رضي الله عنه موقوفاً^(٥).

(ج) وجود اضطراب في سند الحديث ومتمنه، حيث ورد التقديم والتأخير في ألفاظه من ناحية، وروي بألفاظ مختلفة من ناحية أخرى، فقد ورد في بعض ألفاظه: (وعن

(١) مفاتيح الغيب، مصدر سابق، (٩/ ١٩٤).

(٢) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/ ١٧١).

(٤) كما في طريق أبي الضحى والقاسم بن يزيد عن علي بن أبي طالب، فإن أبا الضحى والقاسم بن يزيد لم يدركا علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وكذلك حكم الترمذي على رواية الحسن بالانقطاع. ينظر: سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٩٦ - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٤/ ٢) وما بعدها.

(٥) ينظر: البدر المنير، مصدر سابق، (٣/ ٢٢٥-٢٣٨) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٦/ ٢) وما بعدها.

الصبي حتى يشب) وفي بعض الألفاظ الأخرى: (وعن الصبي حتى يكبر) وفي أخرى: (وعن الصبي حتى يعقل)^(١).

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي:

(أ) أن الحديث قد ورد موصولاً من طرق كثيرة.

(ب) أن الرواية بلفظ: (حتى يحتلم) هي العلامة المحققة، فيتعين اعتبارها، وحمل باقي الروايات عليها^(٢).

وعورض: بأنه ورد في بعض ألفاظ الحديث: (يحتلم) وفي بعضها: (يلغ)، والثاني أظهر، وعليه يحمل رواية يحتلم؛ وذلك لأنه قد يبلغ بلا احتلام^(٣).

ويمكن أن يجاب: بأن أظهر علامات البلوغ هي الاحتلام.

(ج) أن هذا الحديث وإن وقع اختلاف في بعض ألفاظه فإنها غير متعارضة، بل بعضها يفسر بعضاً، ومجموع الطرق يقوي بعضها بعضاً.

الدليل الثاني: عن كثير بن السائب^(٤)، قال: (حدثني ابنا قريظة^(٥) أنهم عرضوا على

(١) ينظر: سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٥٤٤ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٩٦ - سنن

النسائي، مصدر سابق، ص ٢٣١٢ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٥٩٨ - المستدرك على

الصحيحين، مصدر سابق، (٤/٤٢٩) - البدر المنير، مصدر سابق، (٣/٢٢٥ - ٢٣٨) - إرواء

الغيليل، مصدر سابق، (٢/٤) وما بعدها.

(٢) ينظر: عون المعبود، مصدر سابق، (١٢/٥٠).

(٣) ينظر: حاشية السندي على سنن ابن ماجه، مصدر سابق، (٢/٥١٢).

(٤) هو كثير بن السائب القرظي حجازي روى عن أبناء قريظة، عده بعض أهل العلم في الصحابة، بينما

عده ابن حبان في ثقات التابعين. ينظر: الثقات، مصدر سابق، (٥/٣٣٢) - تهذيب الكمال، مصدر

سابق، (٢٤/١١٧) - الإصابة، مصدر سابق، (٥/٢٩٣).

(٥) لم يسميا، ولا تضر جهالتهما؛ لأنها صحابيان، وهم عدول بإجماع من يعتد به. ينظر: ذخيرة العقبى في

شرح المجتبى، محمد علي آدم الإثيوبي، دار المعراج الدولية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ، (٢٨/٣٤٠).

رسول الله ﷺ يوم قريظة^(١)، فمن كان محتتماً، أو نبتت عانته قتل، ومن لم يكن محتتماً، أو لم تنبت عانته ترك^(٢).

وجه الدلالة: أنه جعل الاحتلام علامة على البلوغ، وجعله موجباً للقتل، فلو لم يكن الاحتلام دليل البلوغ لما قيد الحكم به؛ لأن الصبي لا يقتل في الإسلام^(٣).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من الأوجه التالية:

الوجه الأول: ضعف الحديث، فكثير بن السائب ضعفه بعض أهل العلم، واختلفوا فيه^(٤)، وعطية القرظي^(٥) مجهول الحال^(٦).

(١) أي: غزوة قريظة.

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند برقم (١٩٠٠٢)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي برقم (٣٤٥٩)، وفي السنن الكبرى، باب من يقع طلاقه من الأزواج برقم (٥٦٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب البلوغ بالإنبات برقم (١١٦٥٠)، وهذا الإسناد ضعيف، فيه كثير بن السائب لا يعرف، وخالف بعضهم فوثقه، وعلى كل حال فقد ورد هذا الحديث من طريق حماد بن سلمة عن عبد الملك بن عمير عن عطية القرظي، وقد صحح الحاكم هذا الطريق ووافقه الذهبي، وإليه ذهب شعيب الأرناؤوط ومن معه. ينظر: المسند، مصدر سابق، (٣٤٠/٣١) - السنن الصغرى، النسائي، مصدر سابق، ص ٢٣١٢ - سنن النسائي الكبرى، مصدر سابق، (٣٥٩/٣) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٥٨/٦) - المستدرک، الحاكم، مصدر سابق، (٣٧/٣).

(٣) ينظر: المهذب، مصدر سابق، (٢٧٩/٣).

(٤) ينظر: تهذيب الكمال، مصدر سابق، (١١٧/٢٤).

(٥) هو عطية القرظي، كان من سبي بني قريظة ووجد يومئذ ممن لم ينبت فخلي سبيله، رأى رسول الله ﷺ وسمع منه ونزل الكوفة ولا يعرف له نسب، روى عنه مجاهد وعبد الملك بن عمير. ينظر:

الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٥٨٠ - أسد الغابة، مصدر سابق، (٥١/٤).

(٦) مجهول الحال هو: من روى عنه اثنان فصاعداً ولم يوثق، ويطلق عليه مستور الحال. ينظر: فتح

المغيث، مصدر سابق، (٣٢٣/١) - أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٤٨٣/٣).

وأجيب: بأن كثير بن السائب حكم عليه ابن حجر بأنه مقبول، ونفى الاختلاف والاضطراب فيه^(١)، وأما عطية القرظي فهو مشهود له بالصحة، والصحابة كلهم عدول فلا تضر الجهالة بأعيانهم^(٢).

الوجه الثاني: وجود اضطراب واختلاف في ألفاظ الحديث، حيث ورد تعليق القتل في بعض الروايات بالإنبات، وفي بعضها بالقتل دون تعليق، واختلاف آخر في كيفية الكشف عنهم، والاطلاع عليهم^(٣).

ويمكن أن يجاب عنه: بأنه قد صح الحديث من رواية عطية القرظي كما في المستدرک وغيره، والاختلاف الوارد بين ألفاظ الحديث لا يبطل أصله.

الدليل الثالث: عن معاذ بن جبل رضي الله عنه^(٤): (أن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبعية^(٥)، ومن كل أربعين مسنة^(٦)، ومن كل حالم

(١) تقريب التهذيب، مصدر سابق، ص ٤١٤.

(٢) ينظر: تهذيب الكمال، مصدر سابق، (٢/١٥٧) - المنهل الروي في مختصر علوم الحديث النبوي، محمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق: محيي الدين رمضان، دار الفكر دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٦، ص ٦٧.

(٣) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٣/٣٨٤) - حد البلوغ، مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٤) هو أبو عبد الرحمن، معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الخزرجي المدني، شهد بدرًا والعقبة، بعثه رسول الله إلى اليمن معلماً وقاضياً، كان من أعلم الصحابة بالحلال والحرام، له عدد من الأحاديث، توفي سنة ١٨ هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٦٥٢ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١/٤٤٣).

(٥) التبع والتبعية: ولد البقرة أول سنة. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١/٤٦٨).

(٦) المسنة: هي التي طلع سنّها في السنة الثالثة، وليس معنى إسنانها كبرها. ينظر: المصدر السابق، (٢/١٠٢٢).

يعني محتلماً ديناراً، أو عدله من المعافر^(١) (٢).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الاحتلام حداً فاصلاً بين من تجب عليه الجزية وهو البالغ، وبين من لا تجب عليه الجزية وهو ما دونه، مما يدل على أن الاحتلام ضابط معتبر لمعرفة البلوغ^(٣).

وقد نوقش هذا الاستدلال من الوجه التالي:

وجود اضطراب في سند الحديث ومتنه، فأما اضطراب السند فالحديث يرويه الأعمش^(٤) بسنده إلى معاذ، وقد جاء ذلك في أربعة أسانيد مختلفة فيها اضطراب، وأما اضطراب المتن فقد ورد في بعض روايات الحديث النص على الأخذ من كل حامل، وفي

(١) المعافر: برود باليمن منسوبة إلى معافر وهي قبيلة باليمن. ينظر: المصدر السابق، (٣/٥١٦).

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٢٠٣٧)، وأبو داود في كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة برقم (١٥٧٦)، والترمذي في كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة البقر برقم (٦٢٣)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب الزكاة، باب زكاة البقر برقم (٢٤٥٢)، وحسنه الترمذي وابن خزيمة والحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. ينظر: المسند، مصدر سابق، سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٣٤٠ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٠٧ - سنن النسائي، مصدر سابق، ص ٢٢٤٦ - صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق بن خزيمة، تحقيق: محمد الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة ١٣٩٠هـ، (٤/١٩) - المستدرک، مصدر سابق، (١/٥٥٥) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٣/٢٦٩).

(٣) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٤) هو أبو محمد، سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي، مولا هم، الإمام، شيخ الإسلام والمقرئين والمحدثين كان حافظاً عالماً فقيهاً، ثقة، روى عن كبار التابعين، وروى عنه جمع غفير، توفي سنة ١٤٧هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٦/٢٢٦) وما بعدها - تقريب التهذيب، مصدر سابق، ص ٢٠٥.

بعضها الآخر من كل حالم وحاملة، وفي بعضها لم يرد ذكر الحالم والحاملة إطلاقاً، وفي بعضها ورد اضطراب في مطلع الحديث^(١).

وأجيب: «بأن الحديث صحيح لا شك فيه، والاختلاف المنقول عن الأعمش في سند هذا الحديث إنما هو اختصار من الرواة أو نسيان منهم، وذلك لا يُؤثر في رواية من حفظه وأتى به على وجهه لا سيما وهو الأكثر عدداً وحفظاً»^(٢).

وأما اضطراب المتن فيجواب عنه: بأن الحديث معتبر بمجموع طرقه، وما ورد في بعض رواياته من عدم ذكر الحالم والحاملة فإنه لا يقدح في قبوله؛ لأن هذه الزيادة لا تعارض المزيد عليه^(٣)، لا سيما وأن رواية الحديث قد صحت من طرق متعددة.

الدليل الرابع: حديث أم سليم^(٤) رضي الله عنها أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: (نعم إذا رأت الماء)^(٥)، وعند مسلم زيادة فقالت أم سليم: يا رسول الله وتحتلم المرأة؟ فقال: (تربت يداك، فبم يشبهها ولدها)^(٦).

(١) ينظر: حد البلوغ، مصدر السابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.

(٢) الهداية في تخريج أحاديث البداية، مصدر سابق، (٦/ ١٠١).

(٣) ينظر: تحديد سن البلوغ، مصدر سابق، ص ١٨.

(٤) هي أم سليم بنت ملحان بن خالد بن عدي بن النجار، اختلف في اسمها فقيل: سهلة، وقيل: رميلة، ولقبت بالرميصاء، تزوجت مالك بن النضر وولدت أنساً، ثم تزوجت أبو طلحة الأنصاري، روت أحاديث عديدة. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٩٥٣ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢/ ٣٠٤).

(٥) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الغسل، باب إذا احتلمت المرأة، برقم (٢٨٢) ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، برقم (٣١٣). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٧٣٠.

الدليل الخامس: عن عائشة: أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ: هل تغتسل المرأة إذا احتلمت وأبصرت الماء؟ فقال: (نعم)، فقالت لها عائشة: تربت يداك، وآلت^(١)، قالت: فقال رسول الله ﷺ: (دعيها، وهل يكون الشبه إلا من قبل ذلك، إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله، وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه)^(٢).

وجه الدلالة من الحديثين: الحديثان دليلان واضحان على أن النساء يحتلمن وينزلن الماء^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن المراد هنا أمر خاص من الاحتلام وهو الجماع^(٤).

وأجيب: بأن المرأة متى تلذذت بخروج ماء منها لزمها الغسل، مما يدل على أن معرفة المنى في حقها الشهوة والتلذذ، سواء كان ذلك بجماع أو غيره^(٥).

الوجه الثاني: أنه ليس في شيء من ألفاظ الحديث ما يدل على أن الأنثى تبلغ بالإمضاء، بل غاية ما فيها هو أن الأنثى كالذكر في الإمضاء والاحتلام^(٦).

ويمكن أن يجاب: بأنه إذا كانت الأنثى كالذكر في الإمضاء والاحتلام، فإن ذلك دليل على بلوغها بالإمضاء والاحتلام، حيث إن الأصل شمول الحكم، ما لم يرد دليل الخصوصية، ولا دليل هنا.

(١) ألت: صاحت لما أصابها من شدة هذا الكلام. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١٥٤/١)

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المنى منها، برقم (٣١٤). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٧٣٠.

(٣) ينظر: التمهيد، مصدر سابق، (٢٢/٢١٤).

(٤) ينظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك، محمد الزرقاني، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، (١/١٥٥).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (١/١٨٢).

(٦) ينظر: حد البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

الوجه الثالث: أن الاحتلام والإمناء قليل نادر في النساء، والعبرة بالكثير الشائع لا بالقليل النادر^(١).

وأجيب: بأن النص هنا ثابت وصريح في اعتبار الاحتلام ضابطاً للبلوغ في الذكر والأنثى، ولا عبرة بالاجتهاد في مقابلة النص^(٢).

الوجه الرابع: أن الفقهاء قد اختلفوا في كيفية احتلام المرأة فمنهم من قال: يحصل احتلامها بمجرد وصول الماء إلى ظاهر الفرج، ومنهم من قال: يحصل احتلامها بخروج الماء عن الفرج، ومنهم من قال: يحصل احتلامها بمجرد الإنزال، وإن لم يخرج منها شيء خارج الفرج^(٣)، وحيث قد وقع الاختلاف فلا يمكن الاستئناس به في هذا المقام. ويمكن أن يجاب: بأن هذا الاختلاف في كيفية الاحتلام، لا في أصل وروده على المرأة، وهو المراد.

الوجه الخامس: أن العلم الحديث يقرر أن الماء الذي تفرزه المرأة لا يقذف ولا يندفع، وإنما هو عبارة عن إفراز غدد خاصة تسمى "غدد بارثولين" متصلة بالمهبل^(٤)، وظيفتها

(١) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٣) ينظر خلاف العلماء في هذه المسألة في المصادر التالية: تبين الحقائق، مصدر سابق، (١/ ١٥) - حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح، أحمد بن محمد الطحطاوي، نشر المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر، الطبعة الأولى، ١٣١٨ هـ، ص ٦٦ - التاج والإكليل، مصدر سابق، (١/ ٣٠٥) - حاشية الخرشبي، مصدر سابق، (١/ ١٦٢) - حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (١/ ٣٣٧) - المغني، مصدر سابق، (١/ ٢٦٥) وما بعدها - كشاف القناع، مصدر سابق، (١/ ١٣٨) - الموسوعة الفقهية الكبرى، مصدر سابق، (٢/ ٩٦).

(٤) سيرد التعريف بهذه الغدد في مبحث خاص مستقل.

ترطيب مهبل المرأة ليجعل الرحم يستعد لاستقبال البويضة^(١).

وأجيب: بأنه لا يمكن حمل الماء المذكور على ما تفرزه غدد "بارثولين" فحسب، بل قد وردت نصوص نبوية أكدت أن هذا الماء رقيق أصفر، ومنها حديث أم سليم رضي الله عنها أنها سألت نبي الله ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل، فقال رسول الله ﷺ: (إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل)، فقالت أم سليم: واستحييت من ذلك، قالت: وهل يكون هذا فقال نبي الله ﷺ: (نعم، فمن أين يكون الشبه؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر، فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه)^(٢)، بينما نجد أن الماء الذي تفرزه غدد "بارثولين" أبيض اللون^(٣).

وبذلك يتبين أن المرأة تبلغ بالاحتلام كالرجل، ولا فرق، ويكون الاحتلام والإمضاء مما يشترك فيه الرجال والنساء، على حد سواء، والكتاب والسنة يدلان على ذلك^(٤).

ثالثاً: من الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الاحتلام علامة على البلوغ، وقد نقل هذا الإجماع عدد كبير من الفقهاء^(٥)

(١) ينظر: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة

الثالثة عشر، ١٤٢٦هـ، ص ١١١ - ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٢) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها برقم

(٣١١). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٧٢٩.

(٣) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(٤) ينظر: الإشراف، مصدر سابق، (٢/ ٢١٨) - المحلى، مصدر سابق، (١/ ٨٨) - مواهب الصمد في

حل ألفاظ الزبد، أحمد حجازي الفشني، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٥٧هـ، ص ٢٧.

(٥) ينظر: البناية، مصدر سابق، (١٠/ ١٢٥) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/ ٨٨) - المغني، مصدر

سابق، (٦/ ٥٩٧) - الإنصاف، مصدر سابق، (٥/ ٣٢٠).

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل ... وعلى المرأة إذا تطهرت من الحيض، وهي والرجل سواءً في حكم الاحتلام»^(١).

وقال ابن حزم: «وأما ظهور الماء في اليقظة الذي يكون منه الحمل فيصير به الذكر أباً والأنثى أمّاً فبلوغ، لا خلاف فيه من أحد»^(٢).

وقال الرازي: «اتفق الفقهاء على أن الاحتلام بلوغ»^(٣).

وقال ابن حجر: «وقد أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والنساء يلزم به العبادات، والحدود، وسائر الأحكام، وهو إنزال الماء الدافق، سواءً كان بجماع أو غيره، سواءً كان في اليقظة أو المنام»^(٤).

من خلال النقول السابقة نستنبط أن أهل العلم قد أجمعوا على اعتبار الاحتلام علامة للبلوغ، ومنهم من صرح بالمساواة بين الرجال والنساء في ذلك، ومنهم من أجمل دون تفصيل.

رابعاً: من المعقول:

دل العقل على كون الاحتلام والإمضاء علامة على البلوغ من الأوجه التالية:

الوجه الأولي: أن لفظ "الصبي" يعم الصنف كله، الذكر والأنثى في اللغة التي خوطبنا بها^(٥).

الوجه الثاني: أن البلوغ والإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال، وذلك يكون بكمال القدرة والقوة، ولا يتحقق ذلك إلا عند الاحتلام^(٦).

(١) الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٢) المحلي، مصدر سابق، (١ / ٨٩).

(٣) مفاتيح الغيب، الرازي، مصدر سابق، (٢٩ / ٢٤).

(٤) فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، (٥ / ٣٤٧).

(٥) ينظر: المحلي، مصدر سابق، (١ / ٨٨).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧ / ١٧١).

الوجه الثالث: أن الشخص عند الاحتلام يخرج عن حيز الأولاد ويدخل في حيز الآباء حتى يسمى أبا فلان، لا ولد فلان في المتعارف^(١).

ويمكن أن يناقش هذا الوجه: بأنه غير مُسلّم؛ لأنه قد يبلغ الشخص، ويقال له: ابن فلان، وإن كان قد جرى العرف بهذا في زمن أو مكان معين، فإنه قد يختلف في زمن أو مكان آخر.

الراجع؛

ومهما يكن من أمر فإن ما سبق سوقه من أدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول تدل دلالة واضحة صريحة في أن الاحتلام علامة على البلوغ، وأن الرجل والمرأة في ذلك سواء.

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في أدنى سن يقع فيه الاحتلام على أقوال فقيل: تسع سنين للذكر والأنثى، وقيل: يفرق بين الذكر والأنثى فالذكر ببلوغ تسع أو عشر سنين أو ثنتي عشرة سنة والأنثى ببلوغ تسع سنين، أو بمضيها^(٢).

وقد استدلل لمجمل هذه الأقوال: بأن هذا هو الذي قد عرف من خلال السماع، وتتبع الوقائع والحالات التي يحدث فيها البلوغ^(٣). وتظهر ثمرة هذا الخلاف:

في قبول قول الصبي أو الجارية في البلوغ من عدمه، فيعتبر قولهما في البلوغ إذا كانا قد بلغا هذا السن أو أكثر، ولا يقبل قولهما فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر يكذبها^(٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٧٢/٧).

(٢) ينظر: الاختيار، مصدر سابق، (١١٥/٢) - البناية، مصدر سابق، (١٢٨/١٠) - البحر الرائق، مصدر سابق، (١٢٨/٣) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤٨٦/٢) - الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، (١/٣٣٠) - الإقناع، مصدر سابق، (٣٠٢/٢) - إعانة الطالبين، مصدر سابق، (٦٩/٣).

(٣) ينظر: البناية، مصدر سابق، (١٢٨/١٠).

(٤) ينظر: الوقت المحدد شرعاً للبلوغ وآثاره، مصباح المتولي السيد، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثاني والعشرون، ص ٢٧٤-٢٧٥.

العلامة الثانية: الحيض:

والحيض في اللغة: السيالان، من قولهم: حاض السيل، إذا فاض^(١).

وفي الاصطلاح: عُرِّف الحيض اصطلاحاً بعدد من التعاريف أختار منها ما يلي:

التعريف الأول: دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة، بعد بلوغها، على سبيل الصحة، من غير سبب، في أوقات معلومة^(٢).

التعريف الثاني: «دم كصفرة أو كدرة، خرج بنفسه، من قبل من تحمل عادة»^(٣).

ومعنى قوله: (دم جبلة) أي: «اقتضته الجبلة والطبيعة، وهذا لا يكون إلا على سبيل الصحة»^(٤).

وقوله: (على سبيل الصحة): أخرج الاستحاضة؛ لأنه دم يخرج على سبيل العلة والفساد^(٥).

وقوله: (من غير سبب): أخرج النفاس؛ لأنه يخرج بسبب الولادة^(٦).

وقوله في التعريف الثاني: (خرج بنفسه) قيد أخرج دم الاستحاضة، والنفاس، والافتضاض، فيكون أعم من التعريف السابق^(٧).

والذي يظهر لي أن هذين التعريفين من أجود ما عرف به الحيض.

(١) ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٣١٢/١٨).

(٢) مغني المحتاج، مصدر سابق، (٢٢٥/١).

(٣) التاج والإكليل، مصدر سابق، (٣٧٦/١).

(٤) حاشية الجمل على المنهج، مصدر سابق، (٦٨٦/١).

(٥) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٦٤/١) - منح الجليل، مصدر سابق، (١٤٧/٥) - نهاية

المحتاج، مصدر سابق، (٣٣٥/١) - كشف القناع، مصدر سابق، (١٩٦/١).

(٦) ينظر: منح الجليل، مصدر سابق، (١٤٧/٥).

(٧) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٧٠ - ٧١.

أدلة اعتبار الحيض علامة بلوغ بالنسبة للمرأة:

أولاً: من الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن حساب العدة يكون بالأشهر في حال انعدام الحيض، فدل على أن وجود الحيض ينقل الحكم في العدة من الاعتداد بالأشهر إلى الاعتداد بالحيض، مما يدل على أن الحيض ضابطٌ يحصل به التكليف، والتكليف بلوغ^(٢).

وقد ساقها صاحب الصحيح للاستدلال بها على بلوغ الصبيان وترجم عليها بقوله: «باب بلوغ الصبيان وشهادتهم»، وقال: «وبلوغ النساء إلى الحيض»^(٣).

وقال ابن حجر موجهاً الاستدلال بها: «وجه الانتزاع من الآية للترجمة تعليق الحكم في العدة بالأقراء على حصول الحيض، وأما قبله وبعده فبالأشهر، فدل على أن وجود الحيض ينقل الحكم»^(٤).

ونوقش هذا الدليل: بأنه لم يعتبر أهل العلم هذه الآية دليلاً على بلوغ الأنثى بالحيض، ولم يسقها أحد منهم للاستدلال بها على ذلك^(٥).

ويمكن أن يجاب: بأن هذا لا يمنع الاستدلال بهذه الآية، لا سيما مع وروده من فقيهين كبيرين.

(١) جزء من الآية (٤) من سورة الطلاق.

(٢) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٧١.

(٣) ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٤) فتح الباري، مصدر سابق / (٥/ ٣٤٧).

(٥) ينظر: حد البلوغ، مصدر سابق، ص ١٢٠.

ثانياً: من السنة:

الدليل الأول: عن عائشة رضي الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها ^(١) دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق ^(٢)، فأعرض عنها رسول الله ﷺ، وقال: (يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض ^(٣) لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفيه) ^(٤).

وجه الدلالة: أنه علق وجوب الستر بالمحيض، فدل على أن المحيض موجب للتكليف، وأنه يحصل به البلوغ ^(٥).

وقد نوقش هذا الدليل من الوجه التالي: أن سند هذا الحديث ورد عليه عدد من العلل

(١) هي أم عبدالله، أسماء بنت أبي بكر عبد الله بن أبي قحافة القرشية التيمية، المكية، ثم المدنية، زوجة الزبير بن العوام، أم عبدالله بن الزبير، وأخت عائشة أم المؤمنين، روت عدة أحاديث، وتوفيت سنة ٧٣ هـ. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٨٧١ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢/٢٨٧).

(٢) رقاق: جمع رقيق: أي رقيقة رفيعة. ينظر: تحفة الأحوذى، مصدر سابق، (٦/٣٩٤).

(٣) المحيض: أي زمان البلوغ وخص المحيض للغالب. ينظر: عون المعبود، مصدر سابق، (١١/١٠٩).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها برقم (٤١٠٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب عورة المرأة الحرة برقم (٣٣٤٣) وقال عنه أبو داود: هذا مرسل، خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها، وقال في السنن الكبرى: مع هذا المرسل قول من مضى من الصحابة رضي الله تعالى عنهم في بيان ما أباح الله من الزينة الظاهرة، فصار القول بذلك قوياً، وقال في البدر المنير: هذا الحديث معلول من أوجه أحدها الطعن في سعيد بن بشير لا سيما في روايته عن قتادة، والثاني: جهالة حال خالد بن دريك، والثالث: الإرسال، والرابع: الاضطراب، وحكم عليه ابن حجر أنه معضل، وحسنه الألباني في غاية المرام. ينظر: سنن أبو داود، مصدر سابق، ص ١٥٢٢ - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٢/٢٢٦) - البدر المنير، مصدر سابق، (٦/٦٧٥) - الدراية، مصدر سابق، (١/١٢٣) - غاية المرام، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٥) ينظر: المهذب، مصدر سابق، (٣/٢٨١).

منها: الإرسال^(١)، والتدليس^(٢)، والاضطراب^(٣)، وغيرها^(٤).

وأجيب: بأن الحديث قد قواه بعض أهل العلم بشواهد أخرى، وأقوال الصحابة رضي الله عنهم^(٥).

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: (لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار^(٦))^(٧).

(١) الإرسال أو المرسل هو: «ما سقط من آخره من بعد التابعي». نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، أحمد بن علي بن حجر، تحقيق: عبدالله بن ضيف الله الرحيلي، مطبعة سفير بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ص ١٠٠.

(٢) التدليس: رواية الراوي عن من سمع منه ما لم يسمع منه بالصيغة الموهمة. ينظر: المصدر السابق، ص ٢٢١ - المرسل الخفي وعلاقته بالتدليس، حاتم بن عارف العوني، دار الهجرة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ٣٩.

(٣) الاضطراب: رواية الحديث على أوجه مختلفة لا مرجح لأحدها على الآخر. ينظر: نزهة النظر، ص ١١٧.

(٤) ينظر تفصيل ذلك في المصادر التالية: الجوهر النقي في الرد على البيهقي، علاء الدين المارديني التركماني، دار الفكر، (٨٦/٧) - البدر المنير، مصدر سابق، (٦٧٥/٦) - الدراية، مصدر سابق، (١٢٣/١).

(٥) ينظر: السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٢٢٦/٢) - غاية المرام، مصدر سابق، ص ١٣٣.

(٦) الخمار: «بكسر الخاء هو ما يغطي به رأس المرأة». تحفة الأحوذى، مصدر سابق، (٣١٤/٢).

(٧) أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٥١٦٧) - وأبو داود في كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار برقم (٦٤١)، والترمذي في كتاب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة الحائض إلا بخمار برقم (٣٧٧)، وابن ماجه في كتاب الطهارة، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار برقم (٦٥٤)، وحكم عليه الدارقطني بالإرسال، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. ينظر: مسند أحمد، مصدر سابق، (٨٧/٤٢) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٢٧٠ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٦٧٨ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٥١٥ - العلل الواردة في الأحاديث النبوية، علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، دار طيبة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، (٤٣٢/١٤) - المستدرک، مصدر سابق، (٣٨٠/١) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٢١٤/١).

وجه الدلالة: أن التقييد بالحيض يُخرج من هي دون البلوغ، فدل على أن الحيض علامة البلوغ، وذكره وأراد به البلوغ؛ للملازمة بينهما، وأوجب على المرأة أن تستتر لأجله، مما يؤكد أن التكليف يحصل به^(١).

ونوقش هذا الدليل: بأنه قد وقع في كلام بعض المحدثين الحكم عليه بالإرسال أو الوقف، وكلاهما يضعف الاستدلال به^(٢).

ويمكن أن يجاب: بأن الحديث دائر بين الحسن والصحة، وكلام أهل العلم في ذلك ظاهر.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الحيض علامة على البلوغ^(٣).

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل.... وعلى المرأة إذا تطهرت من الحيض، وهي والرجل سواء في حكم الاحتلام»^(٤).
وقال في البناية: «وكذلك بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل بالإجماع»^(٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١١٦/١) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٢٨٢/١) -

الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٧٦١/٦) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (١١٢/١).

(٢) ينظر: العلل الواردة في الأحاديث النبوية، مصدر سابق، (٤٣٢/١٤) - البدر المنير، مصدر سابق،

(١٥٥/٤) - الدراية، مصدر سابق، (١٢٢/١) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٢١٤/١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١١٦/١) - البناية، مصدر سابق، (١٢٥/١٠) - مواهب

الجليل، مصدر سابق، (٥٦/٥) - منح الجليل، مصدر سابق، (٨٨/٦) - أسنى المطالب،

(٢٠٧/٢) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٣٦٠/٤) - المغني، مصدر سابق، (٥٩٩/٦) -

الإنصاف، مصدر سابق، (٣٢٠/٥).

(٤) الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٥) البناية، مصدر سابق، (١٢٥/١٠).



وقال في مواهب الجليل: «فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا اختلاف في كونها علامات»^(١).

وقال في المغني: «وأما الحيض فهو علم على البلوغ، لا نعلم فيه خلافاً»^(٢).

وقد وقع خلاف بين الفقهاء في أدنى سن يقع فيه الحيض على أقوال^(٣).

العلامة الثالثة: الحمل، الحبل:

الحمل والحبل هو: حمل المرأة بالجنين^(٤).

وقد دل على اعتبار الحمل علامة للبلوغ بالنسبة للمرأة الأدلة التالية:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ۖ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ۖ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ۚ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة مما يدل على أن الحمل علامة على البلوغ^(٦).

الدليل الثاني: الإجماع، وقد حكاه عدد من أهل العلم^(٧).

قال في البناية: «وكذلك بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل بالإجماع»^(٨).

(١) مواهب الجليل، مصدر سابق، (٥/٥٦).

(٢) المغني، مصدر سابق، (٦/٥٩٩).

(٣) سيرد ذكر هذه المسألة والخلاف فيها في الباب الثالث من هذا البحث.

(٤) معجم لغة الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٥) الآيات (٥ - ٧) من سورة الطارق.

(٦) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٦٠٠).

(٧) ينظر: البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٥) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٥/٣٦) -

مواهب الجليل، مصدر سابق، (٥/٥٦).

(٨) البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٥).

قال في أحكام القرآن: «فأما الحيض والحبل فلم يختلف العلماء في أنه بلوغ وأن الفرائض والأحكام تجب بهما»^(١).

وقال في مواهب الجليل: «فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا اختلاف في كونها علامات»^(٢).

الدليل الثالث: أن الحمل دليل الإنزال، فيحكم ببلوغ المرأة منذ حملها^(٣). وقد وقع خلاف بين الفقهاء هل البلوغ بذات الحمل أم هو بما نتج عنه الحبل وهو الإماء^(٤).

والذي يظهر: أن البلوغ يكون بذات الحمل، ويؤيد ذلك كلام أهل الطب^(٥). مما سبق يتبين أن الإماء، والحيض، والحمل علامات بلوغ متفق عليها بين الفقهاء.

ثانياً: علامات البلوغ المختلف فيها:

العلامة الأولى: السن:

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة من جانبين:

الجانب الأول: اعتبار السن علامة للبلوغ.

الجانب الثاني: السن التي يحكم عندها بالبلوغ.

ولذلك سيكون الحديث حول هذين الجانبين.

(١) الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٣٦/٥).

(٢) مواهب الجليل، مصدر سابق، (٥٦/٥).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٣٠٦/١) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤٤٤: ٣).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٦٠/٤) - المغني، مصدر سابق، (٦٠٠/٦) - الإنصاف،

مصدر سابق، (٣٢٠/٥).

(٥) سيرد بيان ذلك في المبحث التالي.

الجانب الأول: اعتبار السن علامة للبلوغ:

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن السن لا يعتبر علامة على البلوغ:

وقد حكي قولاً عن الإمام مالك^(١)، وقولاً للإمام أحمد بن حنبل^(٢)، وقال به داود الظاهري^(٣)، ومال إليه ابن القيم^(٤).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن الأدلة من الكتاب والسنة قد جعلت غاية رفع التكليف عن الصبي الاحتلام، وعلى ذلك يكون إثبات التكليف بغير الاحتلام مخالف للآيات والأحاديث الواردة في ذلك^(٥).

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن كون الأدلة من الكتاب والسنة قد وردت دليلاً على البلوغ بالاحتلام، فإنه لا يلزم من ذلك نفي وجود علامات أخرى دالة عليه، ومنها السن.

الدليل الثاني: أنه لم يرد عن النبي ﷺ حد في السن البتة، سوى ما ورد عن ابن عمر من إجازته ورده، ولا دلالة فيه^(٦).

(١) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (١/ ٣٣١ - ٣٣٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٥/ ٣٧).

(٢) ينظر: تحفة المودود، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/ ٥٩٨) - البناية، مصدر سابق، (١٠/ ١٢٦).

(٤) ينظر: تحفة المودود، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/ ٥٩٨) - البناية، مصدر سابق، (١٠/ ١٢٦).

(٦) ينظر: تحفة المودود، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

ويمكن أن يجاب: بأنه قد ورد في ذلك حديث ابن عمر وغيره مما سيأتي ذكره، ثم إن السن له اعتباره في الحكم بالتكليف.

القول الثاني: أن السن يعتبر علامة على البلوغ:

وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وأصحاب هذا القول اختلفوا فيما بينهم في تحديد السن على أقوال متعددة سيرد ذكرها في الجانب الثاني من المسألة.

الجانب الثاني: السن التي يحكم عندها بالبلوغ:

وقد اختلف الفقهاء في السن التي يحكم عندها بالبلوغ على اتجاهين كذلك:

الاتجاه الأول: التفريق بين الذكر والأنثى في البلوغ.

الاتجاه الثاني: التسوية بين الذكر والأنثى في البلوغ.

الاتجاه الأول: التفريق بين الذكر والأنثى:

وهناك خلاف في هذا على أقوال:

القول الأول: أن بلوغ الأنثى يكون بسبع عشرة سنة، والذكر بخمس عشرة سنة:

وهذا حكي عن محمد بن الحسن الشيباني^(٥) قولاً له^(٦).

(١) ينظر: البناية، مصدر سابق، (١٢٧/١٠) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٩٦/٨).

(٢) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٣٣١ - ٣٣٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٣٧/٥).

(٣) ينظر: جواهر العقود، مصدر سابق، (١٣٣/١) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢٠٦/٢).

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٥٩٨/٦) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (١٧٣/٢).

(٥) هو أبو عبدالله، محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، صحب أبا حنيفة، وأخذ عنه الفقه، ثم عن أبي يوسف، ونشر علم أبي حنيفة، صنف كتباً منها: المبسوط، والسير الكبير، توفي سنة ١٨٧ هـ. ينظر:

الجواهر المضية، مصدر سابق، (١٢٧٠/٣) - الفوائد البهية، مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٦) ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٢١٨/٣) - البناية، مصدر سابق، (١٢٧/١٠).

ولا يوجد دليل يمكن الاستناد إليه في هذا القول^(١).

القول الثاني: أن بلوغ الأنثى يكون بتمام سن السابعة عشر، والذكر بتمام سن الثامنة

عشر:

وهذا قول أبي حنيفة^(٢)^(٣)، ورواية عند المالكية^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ...﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن بلوغ الأشد يكون ببلوغ ثماني عشرة سنة كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهو أقل ما قيل فيه فيؤخذ به احتياطاً وذلك بالنسبة للذكر، وينقص سنة عن ذلك بالنسبة للأنثى؛ لكونها أسرع نشأة وإدراكاً^(٦).

(١) ينظر: حد البلوغ، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٢) هو أبو حنيفة، النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، فقيه أهل العراق، وإمام مدرسة الرأي، روى عن عطاء وغيره من كبار التابعين، كان من أهل العبادة والزهد والفقه، إليه ينسب المذهب الحنفي، توفي سنة ١٥٠ هـ. ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال، مصدر سابق، (٤١٧/٢٩) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣٩١/٦).

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٢١٨/٣) - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٧٢/٧) - تبين الحقائق، مصدر سابق، (٢٠٣/٥) - البناية، مصدر سابق، (١٢٧/١٠) - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٦٠/٤) - الفتاوى الهندية، مصدر سابق، (٦١/٥).

(٤) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٣٣٣/١) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٣٧/٥) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦٣٣/٦) - منح الجليل، مصدر سابق، (٨٧/٦).

(٥) جزء من الآية (١٥٢) من سورة الأنعام.

(٦) ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٢٢٠/٣) - الهداية، مصدر سابق، (٢٨٤/٣) - تبين

الحقائق، مصدر سابق، (٢٠٣/٥) - الذخيرة، مصدر سابق، (٢٣٩/٨).

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: أن هذه الرواية عن ابن عباس غير ثابتة عنه، بل الثابت عنه خلافها، فقد روي عنه أنه فسر الأشد ببلوغ ثلاث وثلاثين سنة^(١).

ثانياً: أنه على التسليم بورود ذلك عن ابن عباس فإنه لا يدل على تحديد سن البلوغ؛ لأنه في بلوغ سن الرشد لا سن البلوغ^(٢).

ثالثاً: أن تقديم الأنثى على الذكر بسنة واحدة أمر غير منضبط، فإن المرأة قد تزيد عن هذا التقدير وقد تنقص عنه، فلا يمكن التسليم بتلك الأسبقية^(٣).

رابعاً: أن الأحكام تبنى على الغالب الشائع، والغالب في الاحتلام أن يكون على رأس خمس عشرة سنة، والنادر هو تأخر الاحتلام حتى الثامنة عشرة، فلا ينبغي ترك الغالب والأخذ بالنادر^(٤).

الدليل الثاني: أن زمن الاحتلام قد يبدأ من سن الخامسة عشر أو ما قبلها، ويكون اليأس منه في سن الثامنة عشر، فجعل هذا السن حداً فاصلاً؛ لأنه لا يحتمل وجوده بعده^(٥).

ويمكن أن يناقش: بأن اعتبار سن الثامنة عشر سنّاً لليأس من الاحتلام غير مسلم؛ إذ قد يكون في التاسعة عشر أو العشرين، وينبغي الأخذ بقول أهل الطب في هذا، ولا يقطع فيه بشيء^٦.

(١) ينظر: البناية، مصدر سابق، (١٢٩/١٠).

(٢) ينظر: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، هشام عبدالمملك آل الشيخ، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ١٨٩.

(٣) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٤) ينظر: المصدر السابق، ص ٥٩.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٧٢/٧).

الدليل الثالث: أن التحديد فيما دون سن السابعة عشر للأنثى، والثامنة عشر للذكر لا يثبت إلا بتوقيف، أو اتفاق، ولا توقيف في ما دون هذا، ولا اتفاق^(١).

ويمكن أن يناقش: بأن هذا غير مسلم، بل قد ثبت التحديد من حديث ابن عمر وغيره.

الدليل الرابع: أن الاحتياط في الإلزام بالتكاليف الشرعية يقتضي أن نزيد في السن إلى الحد الذي يطمأن بوجود البلوغ عنده، وسن الثامنة عشرة هو أول قدر يحصل فيه ذلك^(٢).

القول الثالث: أن بلوغ الأنثى يكون بتمام سن السابعة عشر، والذكر في سن التاسعة عشر؛ وهذا حكي قولاً لأبي حنيفة^(٣).

ويمكن الاستدلال لهذا القول: بمجمل الأدلة السابقة.

الاتجاه الثاني: التسوية بين الذكر والأنثى في البلوغ:

وقد اختلف الفقهاء في هذا الاتجاه على أقوال:

القول الأول: أن بلوغ الذكر والأنثى يحدد بسن الخامسة عشر عاماً:

وهذا قول بعض السلف^(٤)، وجهاهير الفقهاء من الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)،

(١) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٥٩٨).

(٢) ينظر: تحديد سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٣) ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٣/٢١٨) - البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٧).

(٤) حكي قولاً لمكحول، والأوزاعي وعمر بن عبدالعزيز. ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (١/٣٣٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٥/٣٧).

(٥) ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٣/٢١٨) - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/١٧٢) - تبيين الحقائق، مصدر سابق، (٥/٢٠٣) - البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٧) - مجمع الأنهر، مصدر سابق، (٤/٦٠) - الفتاوى الهندية، مصدر سابق، (٥/٦١).

(٦) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (١/٣٣٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٥/٣٧) - الذخيرة، مصدر سابق، (٨/٢٣٩) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٣) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

والشافعية^(١)، والحنابلة^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: (عرضه يوم أحد، وهو ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزه، وعرضه يوم الخندق، وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه)^(٣).
وجه الدلالة: «أن النبي ﷺ أجاز ابن عمر في الجهاد وهو ابن خمس عشرة سنة، ولا يجاز إلا بالغ»^(٤)، وهذا ما فهمه السلف فجعلوا سن الخامسة عشر حداً بين الصغير والكبير، وكتب بعضهم بذلك إلى عماله في الأمصار^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث قد ورد فيه اضطراب؛ لأن الفرق فيه بين أحد والخندق سنة واحدة، والمشهور في كتب السير والتاريخ أن بينهما سنتين^(٦).

(١) ينظر: الأم، مصدر سابق، (١٥٩/٤) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٣٤٥/٦) - المذهب، مصدر سابق، (٢٧٩/٣) - العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٦٨/٥) - الأشباه والنظائر، مصدر سابق، (٣٣٠/١) - حواشي التحفة، مصدر سابق، (١٦٥/٥) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٣٧٥/٤).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٥٩٧/٦) - الفروع، مصدر سابق، (٦/٧) - الإنصاف، مصدر سابق، (٣٢٠/٥) - الإقناع، الحجاوي، مصدر سابق، (٢٢٢/٢) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (١٧٣/٢).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم برقم (٢٦٦٤)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ برقم (١٨٦٨). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢١١ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠١٣.

(٤) الذخيرة، مصدر سابق، (٢٣٩/٨).

(٥) ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠١٣ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٨٢٧.

(٦) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٤٨٣/٣) - الجوهر النقي، مصدر سابق، (٥٦/٦).

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأنهم اختلفوا هل المراد إتمام السنة أم الدخول فيها، فوقع الخلاف بينهم لأجل هذا.

الوجه الثاني: أن هذا منقوض بإجازة النبي ﷺ لسمرة بن جندب^(١)، مع أنه لم يبلغ خمسة عشر عاماً كما جاء: (أن رسول الله ﷺ كان يعرض غلمان الأنصار في كل عام، فيلحق من أدرك منهم، قال: وعرضت عاماً فألحق غلاماً وردني فقلت: يا رسول الله، لقد ألحقته ورددتني، ولو صارعته لصرعته، قال: (فصارعه)، فصارعته فصرعته فألحقني)^(٢).

ويمكن أن يجاب: بأنه ليس في الحديث ما يدل على أنه لم يبلغ الخامسة عشر.

الوجه الثالث: أن النبي ﷺ لم يقل أنه أجاز ابن عمر رضي الله عنهما من أجل بلوغه الخامسة عشر، ولا يجوز لأحد أن يضيف إلى رسول الله ما لم يقله^(٣).

ويمكن أن يجاب: بأن هذا مما يفهم من الحديث، والفهم والاستنباط لا يزالان قائمين إلى قيام الساعة.

(١) هو أبو عبد الرحمن، سمرة بن جندب بن هلال الفزاري من علماء الصحابة ومن الحفاظ المكثرين، روى عنه جمع من كبار التابعين، نزل البصرة واستخلف عليها ثم على الكوفة، وتوفي بالبصرة سنة ٥٨ هـ. ينظر: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٣٠٠ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣/ ١٨٣ - ١٨٧).

(٢) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير برقم (٦٧٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب من لا يجب عليه الجهاد برقم (١٨٢٦٧)، وقال عنه الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقال عنه الهيثمي في المجمع: رواه الطبراني مرسلاً ورجاله ثقات. ينظر: المعجم الكبير، مصدر سابق، (٧/ ١٧٧) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٩/ ٢٢) - المستدرک، مصدر سابق، (٢/ ٦٩) - مجمع الزوائد، مصدر سابق، (٥/ ٣١٩) - الجوهر النقي، مصدر سابق، (٦/ ٥٦).

(٣) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١/ ٩١).

الوجه الرابع: أنه ليس في الحديث ما يدل على أن ابن عمر بلغ في تلك الساعة خمسة عشر عاماً لا بنص ولا بدليل، ولا خلاف أنه يقال في اللغة لمن بقي عليه من ستة عشر عاماً الشهر والشهران هذا ابن خمسة عشر عاماً^(١).

الوجه الخامس: أن النبي ﷺ إنما أجاز ابن عمر لما ظهر له من قوته وقدرته على القتال، وليس لأجل بلوغه، بدليل أنه قد يقبل في القتال غير البالغ المطلق، ويرد البالغ المطلق^(٢).

وأجيب: بأن الفقهاء فرقوا بين من يسهم له في الجهاد، ومن لا يسهم له، فجعلوا الحد الفاصل هو البلوغ، مع أن بعض أهل الجهاد ممن لم يبلغ أقوى ممن بلغ^(٣).

الوجه السادس: أنه يحتمل أن النبي ﷺ إنما أجاز ابن عمر لكونه علم أنه احتلم في ذلك الوقت، ويحتمل أنه أجاز له لما رآه صالحاً للحرب محتملاً لها، فلا يكون في الحديث حجة؛ لتطرق الاحتمال إليه، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل به الاستدلال^(٤).

الدليل الثاني: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)^(٥). وجه الدلالة: أن الحديث قد ورد بروايات متعددة فجاء بلفظ: (حتى يكبر)، وجاء بلفظ: (حتى يعقل)، وجاء بلفظ: (حتى يحتلم)، وجميع هذه المعاني الثلاثة إنما تحصل عند

(١) ينظر: ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١/٩١).

(٢) ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٣/٢١٨) - أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق،

(٣/٤٨٢) - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/١٧٢) - البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٨) -

الجواهر النقي، مصدر سابق، (٦/٥٦).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٥/٣٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/١٧٢).

(٥) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

سن الخامسة عشر، فالكبر إشارة إلى القوة والشدة، والعقل إشارة إلى التأهل للمخاطبة والفهم، والاحتلام إشارة إلى انفتاح باب الشهوة، وكلها تتحقق في هذا السن^(١).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال من الوجهين التاليين:

الوجه الأول: أنه قد سبق بيان الاضطراب الوارد في ألفاظ هذا الحديث.

الوجه الثاني: أن هذه المعاني قد تتحقق قبل هذا السن أو بعده، فليس اعتبار سن الخامسة عشر عاماً بأولى من اعتبار غيرها.

الدليل الثالث: عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وعليه، وأقيمت عليه الحدود)^(٢).

وجه الدلالة: اعتبار سن الخامسة عشر عاماً حداً فاصلاً بين التكليف وعدمه، وبذلك يكون سن الخامسة عشر عاماً هو السن المعترف في التكليف^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن هذا الحديث ضعيف، ويغني عنه ما صح من حديث ابن عمر السابق.

الدليل الرابع: من المعقول، وذلك من الأوجه التالية:

الوجه الأول: قياس اعتبار السن على اعتبار الإماء والإنزال، فكما أن الإماء يحصل به البلوغ، وهو معنى مشترك بين الذكر والأنثى، فكذلك السن يحصل به البلوغ، ويكون معنى مشتركاً بين الذكر والأنثى^(٤).

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، (١/ ٣٣١).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب البلوغ بالسن برقم (١١٦٤٠)، وقال عنه: إسناده ضعيف.

ينظر: السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٦/ ٥٦) - مختصر خلافيات البيهقي، مصدر سابق،

(٣/ ٣٩٠) - البدر المنير، مصدر سابق، (٦/ ٦٨٨).

(٣) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٥٨.

(٤) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/ ٥٩٩).

الوجه الثاني: أن العقل هو قوام الأحكام، وقد جعل الاحتلام دليلاً عليه، والاحتلام لا يتأخر في العادة عن خمس عشرة سنة، فإذا لم يحتلم إلى هذه المدة علم أن ذلك لآفة في خلقة، والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائماً بلا آفة، فوجب اعتباره في لزوم الأحكام^(١).

الوجه الثالث: أن العادة الظاهرة الغالبة أن البلوغ لا يتأخر في الغلام والجارية عن سن الخامسة عشر عاماً، فوجب اعتباره حداً فاصلاً في ذلك^(٢).

الوجه الرابع: أن الحكماء والعقلاء يقولون: للإنسان أطوارٌ يمر بها، كل طور منها سبع سنين، ويتم الطور الثاني في سن الخامسة عشر عاماً، حيث تقوى في هذا الطور مادة الدماغ، ويعتدل الفكر، وتتسع المجاري^(٣).

القول الثاني: أن بلوغ الذكر والأنثى يحدد بسن الرابعة عشر عاماً: وهذا وجه عند الشافعية^(٤).

القول الثالث: أن بلوغ الذكر والأنثى يحدد بسن السادسة عشر عاماً: وهذا وجه عند المالكية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذين القولين:

بحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق، فبعضهم وجه الحديث بأن المراد انتهاء أربع عشرة سنة، فجعلها حداً للبلوغ، وبعضهم وجه الحديث بأن المراد انتهاء خمس عشرة سنة فجعل السادسة عشر حداً للبلوغ.

(١) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٧٢/٧).

(٢) ينظر: البناية، مصدر سابق، (١٢٨/١٠).

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، مصدر سابق، (٣٣٠/١).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٦٨/٥) - الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق،

(٣٣٠/١).

(٥) ينظر: مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦٣٣/٦) - منح الجليل، مصدر سابق، (٨٧/٦).

وبتأمل الأقوال الثلاثة السابقة يظهر لي: أن مردها إلى قول واحد، وهو اعتبار سن الخامسة عشر عاماً حداً للبلوغ، والخلاف الوارد هو في فهم الشراح، فمنهم من اعتبر الدخول في الخامسة عشر فجعل الرابعة عشر هي الحد، ومنهم من اعتبر انتهاء الخامسة عشر فجعلها هي الحد، أو السادسة عشر هي الحد.

القول الرابع: أن بلوغ الذكر والأنثى يحدد بسن السابعة عشر عاماً:

وهذا وجه عند المالكية^(١)، وحكاه ابن قدامة قولاً لأبي حنيفة^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا القول: بأنه لا نص ولا اتفاق على تحديد البلوغ بما دون سن السابعة عشر، فيكون تحديد البلوغ بهذه السن هو ما تحقق فيه الاتفاق^(٣).

ويمكن أن يجاب: بأنه ليس تحديد البلوغ بسن السابعة عشر أولى من تحديده بغيرها.

القول الخامس: أن بلوغ الذكر والأنثى يحدد بسن الثامنة عشر عاماً:

وقد روي هذا القول عن بعض السلف^(٤)، وهو قول عند الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧).

(١) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (١/٣٣٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق،

(٥/٣٧) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٣) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٥٩٨).

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) حكاه عبد الرزاق في المصنف قولاً للإمام الثوري. ينظر: مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق،

(٧/٣٣٧)

(٥) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٣/٤٨٣) - البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٩)

(٦) ينظر: الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (١/٣٣٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق،

(٥/٣٧) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٣) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

(٧) ينظر: مفاتيح الغيب، الرازي، مصدر سابق، (٢٤/٣٠).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: الأدلة التي سبق إيرادها عند الاستدلال لمذهب أبي حنيفة في اعتبار البلوغ في حق الجارية بالسنة السابعة عشرة، وفي حق الغلام بالسنة الثامنة عشرة.

ثانياً: أدلة أخرى منها ما يلي:

الدليل الأول: أن أدنى ما سمع وقيل في تحديد السن بالبلوغ أربعة عشر، وأقصى ذلك ثمانية عشر، فيؤخذ بأقصى ما قيل في ذلك احتياطاً^(١).

الدليل الثاني: أن تحديد سن البلوغ بالخامسة عشرة أو غيرها إنما يعود إلى العادة، وكل ما كان طريقه العادات فقد تجوز الزيادة فيه والنقصان منه، وقد وجد من بلغ في اثنتي عشرة سنة، وهذا أقل من المعتاد بثلاث سنين، فيزاد على ذلك ثلاث سنين، فيكون سن الثامنة عشر هو أقصى ما قيل، وبما أنه الأحوط فيؤخذ به^(٢).

ويجب عن هذه الأدلة: بأن النص ورد صريحاً في تحديد البلوغ بسن الخمسة عشر عاماً، فلا حاجة بعد ذلك إلى الاحتياط، إضافة إلى عدم صراحة النص في ذلك.

القول السادس: أن بلوغ الذكر والأنثى يحدد بسن التاسعة عشر عاماً: وهو مذهب ابن حزم^(٣)، وحكي قولاً لأبي حنيفة^(٤)، وهو قول عند المالكية^(٥).

(١) ينظر: المصنف، عبدالرزاق، مصدر سابق، (٣٣٧/٧).

(٢) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٤٨٢/٣).

(٣) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٨٩/١) - الإحكام، ابن حزم، مصدر سابق، (١١٤/٢).

(٤) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٤٨٣/٣) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق،

(٥/٣٧) - البناية، مصدر سابق، (١٢٧/١٠).

(٥) ينظر: مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٣) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

واستدل على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد سن البلوغ على أقوال أقصاها من قال أن سن البلوغ ثمانى عشرة سنة، فيعتبر سن التاسعة عشر عاماً إجماعاً متيقناً^(١)، وقد حكى بعض المعاصرين الإجماع على ذلك فقال: «من تجاوز تسع عشرة سنة من الرجال والنساء، وهو عاقل، ولم يحتلم، ولا حاضت فقد أجمعوا على أنها بالغان بلوغاً صحيحاً»^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن استناد ابن حزم إلى الإجماع هنا غير مُسَلَّم لأمرين: الأمر الأول: أن ابن حزم يرى أن الإجماع الشرعي لا يحصل إلا على مقتضى نص من القرآن أو السنة، ولا دليل هنا.

الأمر الثاني: أن ابن حزم يرى أن الإجماع الصحيح هو ما يتيقن أن جميع الصحابة قد عرفوه بنقل صحيح، ولم يخالف أحد منهم في ذلك، أو ما عُدَّ مخالفه كافراً خارجاً عن الإسلام^(٣).

الدليل الثاني: أن مقتضى الطبيعة أن من وصل إلى سن التاسعة عشر من الرجال والنساء فهو ممن أنزل أو أنبت أو حاضت، ولا يخرج عن ذلك إلا من به علة، فيكون اعتبار هذا السن أولى؛ لأنه هو المتيقن، وما عداه مشكوك فيه^(٤).

ويمكن أن يناقش: بأنه تحكم بلا دليل، ومقتضى الطبيعة تختلف من مكان إلى آخر، ومن زمن إلى آخر، وليس اعتبار سن التاسعة عشر بأولى من اعتبار غيرها.

(١) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١/ ٨٩) - الإحكام، ابن حزم، مصدر سابق، (٢/ ١١٤).

(٢) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سعدي أبو جيب، دار العربية، الطبعة الثالثة، ١٤١٦ هـ، (١/ ١٧١).

(٣) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١/ ٥٤) - الإحكام، مصدر سابق، (١/ ٥٤٠) وما بعدها - مراتب الإجماع، مصدر سابق، ص ٢٤ - ٢٥.

(٤) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١/ ٩٠).

والراجع:

هو تحديد البلوغ بسن خمسة عشر عاماً؛ لوجاهة أدلة من قال به.

العلامة الثانية: الإنبات:

والمراد به عند الإطلاق: نبات شعر العانة؛ لأنه سيأتي لاحقاً نبات غيره من الشعور،

كشعر الإبط وشعر اللحية والشارب.

ويقصد بشعر العانة: نبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة الذي استحق

أخذه بالموسى^(١)، فخرج بذلك الشعر الخفيف والذي يسمى الزغب^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار نبات شعر العانة علامة على البلوغ من عدمه على

أقوال:

القول الأول: أن نبات شعر العانة غير معتبر في تحديد البلوغ بإطلاق:

وهو المذهب المعتمد عند الحنفية^(٣)، وقول عند المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥).

(١) المغني، مصدر سابق، (٦/ ٥٩٧).

(٢) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٨/ ٢٣٨) - المغني، مصدر سابق، (٦/ ٥٩٧).

(٣) من الحنفية من صرح بعدم اعتبار الإنبات علامة بلوغ، ومنهم من لم يذكره ضمن علامات البلوغ.

ينظر: شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٣/ ٢١٨) - أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق،

(٣/ ٤٨٣) - الهداية، مصدر سابق، (٣/ ٢٨٤) - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧/ ١٧٢) -

البنية، مصدر سابق، (١٠/ ١٢٥) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٨/ ٩٦) - مجمع الأنهر، مصدر

سابق، (٢/ ٤٤٤) - الفتاوى الهندية، مصدر سابق، (٥/ ٦١).

(٤) ينظر: المدونة، مصدر سابق، (٤/ ٥٤٧) - الاستذكار، مصدر سابق، (٧/ ٣٣٥) - البيان

والتحصيل، مصدر سابق، (٥/ ٣٤٧) - الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، (٥/ ٣٦) - الذخيرة،

مصدر سابق، (٨/ ٢٣٧).

(٥) ينظر: الإنصاف، مصدر سابق، (٥/ ٣٢٠).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَعِذُوا كَمَا أَسْتَعِذُ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(١).

وجه الدلالة: أنه علق البلوغ والحكم به على الاحتلام فقط، فلا يتعلق الحكم بغيره كالإنبات^(٢).

الدليل الثاني: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)^(٣). وجه الدلالة: أنه جعل مناط الحكم بالبلوغ الاحتلام، فلا يتعلق الحكم بغيره^(٤).

وأجيب عن الاستدلال بهذين الدليلين: أنها استدلال بالمفهوم، والحنفية الذين يستدلون به لا يقولون باعتبار دلالة المفهوم^(٥)، وعلى التسليم بصحة المفهوم فقد عارضه منطوق حديث عطية القرظي الدال على اعتبار الإنبات، والمنطوق مقدم على المفهوم إجماعاً^(٦).

الدليل الثالث: قياس شعر العانة على شعر الوجه والصدر وسائر شعور البدن، فكما أنها لا تعتبر علامة على البلوغ عند الجمهور، فكذلك شعر العانة، بل إن شعر الوجه ونحوه أوضح دلالة من شعر العانة؛ لإمكان الإطلاع عليه^(٧).

(١) الآية (٥٩) من سورة النور.

(٢) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٢٣٨/٨).

(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

(٤) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٢٣٨/٨).

(٥) ينظر: كشف الأسرار، مصدر سابق، (٣٧٣/٢) - تيسير التحرير، مصدر سابق، (٣١٩/١).

(٦) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٢٣٨/٨).

(٧) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

وأجيب: بأنه قياس مخالف للسنة، وعلى التسليم بصحته فهو قياس مع الفارق؛ لوجود الفرق بين تلك الشعور وبين شعر العانة؛ لأن تلك الشعور لا تختص بالبلوغ بخلاف شعر العانة^(١).

الدليل الرابع: اختلاف الناس في الإنبات، فنبات شعر الهنود مثلاً أسرع من نباته لدى الأتراك^(٢).

ويمكن أن يناقش: بأن هذا يمكن إيراده على الاحتلام، ولا شك أن من عوامل التأثير فيه اختلاف البيئة والمنطقة ونحوه، ولكنه لا يعتبر رداً لعلامة مقررة شرعاً.

القول الثاني: أن نبات شعر العانة يعتبر علامة على البلوغ فيما يخص حقوق العباد من طلاق وقصاص وغيره دون ما يتعلق بحقوق الله تعالى: وهذا قول عند فقهاء المالكية^(٣).

وقد وجه بعضهم استدلال المالكية فيما ذهبوا إليه بقوله: حقوق العباد مبنية على التضييق والمشاحة؛ رعاية لتحصيلها وعدم تضييعها، وحقوق الله مبنية على المشاحة؛ لغناه سبحانه وتعالى^(٤).

ونوقش: بأنه لا وجه للتفريق بين حقوق الله وحقوق العباد، فلا يمكن وجود شخص بالغ وغير بالغ في نفس الوقت، أو بالغ في جانب وغير بالغ في جانب آخر. وفي ذلك يقول ابن حزم: «لا معنى لمن فرق بين أحكام الإنبات، فأباح سفك الدم به في الأسارى خاصة جعله هنالك بلوغاً، ولم يجعله بلوغاً في غير ذلك؛ لأن من المحال أن

(١) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٨/ ٢٣٨).

(٢) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (١٠/ ٣٢).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، مصدر سابق، (٣/ ٢٩٣) - منج الجليل، مصدر سابق، (٨/ ٦٦).

(٤) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٤٤.

يكون رسول الله ﷺ يستحل دم من لم يبلغ مبلغ الرجال ، ويخرج عن الصبيان الذين قد صح نهي النبي ﷺ عن قتلهم، ومن الممتنع المحال أن يكون إنسان واحد رجلاً بالغاً غير رجل ولا بالغ، معاً، في وقت واحد^(١).

القول الثالث: أن نبات شعر العانة يعتبر علامة على البلوغ في حق صبيان الكفار دون المسلمين،، وألحق به بعضهم من جهل إسلامه، وهذا قول الشافعية في الأصح عندهم^(٢). وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عن كثير بن السائب، قال: (حدثني ابنا قريظة أنهم عرضوا على رسول الله ﷺ يوم قريظة، فمن كان محتلاً، أو نبتت عانته قتل، ومن لم يكن محتلاً، أولم تنبت عانته ترك)^(٣).

وجه الدلالة: أن هذا كان حكماً في يهود بني قريظة، وهم من أهل الكفر، فيكون الحكم في حقهم دون غيرهم من المسلمين^(٤).

ونوقش: أن هذا لا معنى له؛ لأن كل ما جاز أن يكون علامة بلوغ في حق الكافر جاز أن يكون كذلك في حق المسلم، ولا فرق^(٥).

(١) المحلى، مصدر سابق، (١/٨٩).

(٢) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٥/٤٣٦) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٦/٣٤٣) - شرح السنة، البغوي، مصدر سابق، (٩/٣٣٨) - العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٥/٦٩) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٢٠٦) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤/٣٥٨) - حواشي التحفة، مصدر سابق، (٨/٣٩٩) - حاشيتا قليوبي وعميرة، مصدر سابق، (٢/٣٧٤).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٥٩.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٦/٣٤٣).

(٥) ينظر: شرح ابن بطلال، مصدر سابق، (٨/٥١).

الدليل الثاني: أن المشرك تغلظ عليه الأحكام ببلوغه، كوجوب قتله، وأخذ الجزية منه، فانتفت التهمة عنه في معالجة الشعر لينبت، بخلاف المسلم فتخفف عنه الأحكام ببلوغه، كفك حجره، وثبوت ولايته، وقبول شهادته، فصار متهماً في معالجة الإنابت^(١).

ويمكن أن يناقش: بأن استعجال الإنابت كما يرد في حق المسلم قد يرد في حق الكافر؛ لمصلحة يريدتها، أو غاية يسعى لتحقيقها، ولا فرق.

الدليل الثالث: أن الكفار لا يمكن أن يوقف على بلوغهم من جهة السن؛ لعدم معرفة تواريخ ميلادهم، ولا يمكن الرجوع إلى قولهم؛ لأنهم متهمون في ذلك، ثم إن خبر المشرك لا يقبل، ولم تدع الضرورة إلى قبوله، بخلاف المسلم فإن خبره في سنه مقبول^(٢). ونوقش: بأنه لا يتعذر معرفة السن، ثم إن تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة^(٣).

القول الرابع: أن نبات شعر العانة علامة على البلوغ مطلقاً:

وهذا قول عند الحنفية^(٤)، وجمهور فقهاء المالكية^(٥)، وقول عند الشافعية^(٦)،

(١) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٦/٣٤٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٦/٣٤٤) - عون المعبود، مصدر سابق، (١٢/٥٢).

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٣/١٧٦).

(٤) ينظر: لسان الحكام، مصدر سابق، ص ٣١٥.

(٥) ينظر: المدونة، مصدر سابق، (٤/٥٤٧) - الكافي، مصدر سابق، (١/٣٣١) - البيان والتحصيل،

مصدر سابق، (٥/٣٤٧) - الذخيرة، مصدر سابق، (٨/٢٣٧) - الشرح الكبير، مصدر سابق،

(٣/٢٩٣) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٤) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

(٦) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٤/١٥٩) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٦/٣٤٢ - ٣٤٥) - المذهب،

مصدر سابق، (٣/٢٧٩) - العزيز، مصدر سابق، (٥/٦٩) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٢٠٧) -

حواشي التحفة، مصدر سابق، (٥/٣٩٩) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤/٣٥٩).

والحنابلة^(١)، وقول أهل الظاهر^(٢).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عن كثير بن السائب، قال: (حدثني ابنا قريظة أنهم عرضوا على رسول الله ﷺ يوم قريظة، فمن كان محتلاً، أو نبتت عانته قتل، ومن لم يكن محتلاً، أو لم تنبت عانته ترك)^(٣).

وجه الدلالة: أنه رتب القتل على الإنبات، وفي هذا دليل على أن البلوغ به قطعي^(٤).

وقد نقوش الاستدلال بهذا الحديث من الأوجه التالية:

الوجه الأول: ضعف الحديث.

الوجه الثاني: وجود اضطراب واختلاف في ألفاظ الحديث^(٥).

وقد أجيب عنها: في موضعها.

الوجه الثالث: أن هذه الرواية على فرض صحتها فهي شاذة؛ لأنها تخالف رواية الصحيحين في قصة حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، وأنه حكم فيهم بقتل الرجال وسبي النساء، والذرية، ولم يذكر فيها قتل من أنبت وترك من لم ينبت، وهو ما عبر عنه ابن حجر بقوله في تخريج الحديث: «متفق عليه دون قصة الإنبات من حديث أبي سعيد»^(٦).

(١) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٣/١٧٦) - الفروع، مصدر سابق، (٨/٥٣) - المبدع، مصدر

سابق، (٤/٢١٣) - كشف القناع، مصدر سابق، (٣/٤٤٤).

(٢) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (١/٨٩).

(٣) سبق تخريجه ص ٣٥٩.

(٤) ينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، مصدر سابق، (٢/٣٧٤).

(٥) سبق إيراد هذين الوجهين والجواب عنهما في ص ٣٥٩ - ٣٦٠ من هذا الكتاب.

(٦) التلخيص الحبير، مصدر سابق، (٤/١٨٥٢).

الوجه الرابع: أن هذا الخبر يعارض ما ثبت في القرآن والسنة من كون البلوغ لا يثبت إلا بالاحتلام كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَنْذِرُوا كَمَا اسْتَنْذَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾^(١)، وكما في حديث النبي ﷺ: (رفع القلم عن ثلاثة..)، وجاء فيه: (وعن الصغير حتى يحتلم)^(٢).

ويناقش: بأنه لا تعارض؛ لأن الآية والحديث السابقين واردة في اعتبار الاحتلام، ولا يمنع ورود أحاديث أخرى في إثبات غيره.

الوجه الخامس: تعدد الاحتمالات الواردة على الاستدلال بهذا الحديث، ومنها: أن القتل لم يكن متعلقاً بالبلوغ، وإنما بالقدرة على القتال، ومنها: أن الأمر يحتمل أن يكون خاصاً ببني قريظة؛ لكونهم يعيشون في الحجاز، وهي منطقة حارة يحصل فيها بلوغ الصبيان مبكراً، ومنها: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- عرف من طريق الوحي أن نبات الشعر في أولئك القوم يكون عند البلوغ^(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن ورود هذه الاحتمالات لا يمنع الاستدلال بالحديث؛ لأن مثل هذه الاحتمالات قد تورد على أي دليل، ولا يُسقط إيرادها صحة الاستدلال.

الدليل الثاني: عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (اقتلوا شيوخ

(١) الآية (٥٩) من سورة النور.

(٢) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

(٣) ينظر: المبسوط، مصدر سابق، (٣٢/١٠) - شرح ابن بطلان، مصدر سابق، (٥١/٨).

المشركين، واستحيوا شرخهم، والشرخ: الغلمان الذين لم يثبتوا^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث صريح في أن المراد بالشرخ الغلمان الذين لم يثبتوا.

ونوقش هذا الدليل من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، فقد ضعفه كثير من أهل العلم كما تبين من تخريج

الحديث.

الوجه الثاني: أن تفسير الشرخ بالغلمان الذين لم يثبتوا وارد عند الترمذي فقط، ولم

يفسره به غيره، فإن أكثر من فسر الشرخ فسره بأن المراد الصغار الذين لم يدركوا، وحدثاء

الأسنان^(٢).

(١) أخرجه أحمد برقم (٢٠١٤٥)، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في قتل النساء برقم (٢٦٧٠)، والترمذي باللفظ أعلاه في كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم برقم (١٥٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (٦٩٠٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب من رأى قتل من لا قتال فيه من الكفار جائزاً برقم (١٨٦٢٨) وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب، وضعفه البيهقي، وأبو القطان الفاسي، والألباني، والحديث ضعيف؛ لأن في سنده الحجاج بن أرطاة وهو غير محتج به، ولم يثبت سماع الحسن من سمرة فهو منقطع. ينظر: المسند، أحمد بن حنبل، مصدر سابق، (٣٣/٣٢١) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٤٢٠ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٨١٥ - المعجم الكبير، مصدر سابق، (٧/٢١٦) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٩/٩٢) - بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، علي بن محمد الفاسي، تحقيق: الحسين آيت الله، دار طيبة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، (٤/١٦٧) - البدر المنير، مصدر سابق، (٩/٨٤) - نصب الراية، مصدر سابق، (٣/٣٨٦) - الجوهر النقي، مصدر سابق، (٩/٩٢) - ضعيف سنن أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (٢/٣٣٥).

(٢) ينظر: غريب الحديث، القاسم بن سلام، مصدر سابق، (٣/١٦) - شرح السنة، البغوي، مصدر سابق، (١١/٤٨) - النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢/١١٣٣) - عون المعبود، مصدر سابق، (٧/٢٣٧) - تحفة الأحوذى، مصدر سابق، (٥/١٧٣).

وأجيب: بأن من أهل العلم من فسره بمثل تفسير الترمذي كابن عبد البر^(١).

الدليل الثالث: عدد من الآثار الواردة عن الصحابة، ومنها ما يلي:

الأثر الأول: ما ورد أن عمر رضي الله عنه رُفِعَ إليه غلام ابتهر جارية^(٢) في شعره فقال: (انظروا إليه، فلم يجدوه أنبت، فدرأ عنه الحد)^(٣).

الأثر الثاني: ما ورد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عماله: (أن لا يضربوا الجزية على النساء والصبيان، ولا يضربوها إلا على من جرت عليه المواسي...) ^(٤).

الأثر الثالث: ما ورد عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه أتى بغلام قد سرق فقال: (انظروا إلى مؤتزره، فنظروا، فلم يجدوه أنبت الشعر، فلم يقطعه)^(٥).

(١) ينظر: التمهيد، مصدر سابق، (١٦/١٤٢).

(٢) ابتهر: من الابتهار، والابتهار: أن يقذف الرجل المرأة بنفسه كاذباً فيقول: فعلتُ بها كاذباً، فإن كان قد فعل فهو الابتيار. ينظر: غريب الحديث، القاسم بن سلام، مصدر سابق، (٣/٢٨٩) - النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١/٤٣٥).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب البلوغ بالإنبات برقم (١١٦٥٣)، والهندي في كنز العمال برقم (١٣٩٦٧)، وابن الملقن. ينظر: السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٦/٥٧) - كنز العمال، مصدر سابق، (٥/٥٦٢) - البدر المنير، مصدر سابق، (٦/٨٦).

(٤) أخرجه أبو عبيد في كتاب الأموال، باب من تجب عليه الجزية ومن تسقط عنه من الرجال والنساء برقم (٩٦)، والنسائي في السنن الكبرى برقم (٨٢٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الزيادة على الدينار بالصلح، برقم (١٩١٥٢)، وصححه الألباني. ينظر: كتاب الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام، تحقيق: سيد رجب نشر داري الهدي النبوي والفضيلة بمصر والمملكة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، (١/٨٦) - سنن النسائي الكبرى، مصدر سابق، (٥/٦٢) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٩/١٩٥) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٥/٩٥).

(٥) أخرجه عبد الرزاق برقم (١٣٣٩٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار برقم (٤٧٥٢)، والبيهقي في الكبرى برقم (١١٦٥٥) وقال عنه في التكميل: عبدالله بن عبيد بن عمير لم يدرك زمن عثمان. ينظر: مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق، (٧/٣٣٨) - شرح معاني الآثار، (٣/٢١٧) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٦/٥٨) - التكميل لما فات تحريجه من إرواء الغليل، مصدر سابق، ص ٩٠.

الأثر الرابع: ما ورد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: (إذا أصاب الغلام الحد فارتبت فيه: احتلم أم لا، نُظِرَ إلى عانته) ^(١).

وجه الدلالة من الآثار السابقة: أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة جعلوا الإنبات علامة على البلوغ، وكان ذلك بمحض من باقي الصحابة، فكان إجماعاً منهم على ذلك ^(٢).

ويمكن مناقشة هذه الآثار: بأن في إسناد بعضها ضعف، كما أن دلالتها غير صريحة، فيمكن إيراد الاعتراضات الواردة على حديث عطية القرظي على بقية هذه الآثار.

الدليل الرابع: الإجماع، حكاه ابن قدامة ^(٣)، وغيره ^(٤)، وذلك استناداً إلى: أن الصحابي إذا قال قولاً واحداً، أو أكثر من الواحد كالاثنتين والثلاثة، واشتهر ذلك بين الباقيين، ولم ينكروه، ولا ظهر منهم موافقة لذلك القائل بقول أو فعل، ولا إنكار فإن هذا هو المسمى بالإجماع السكوتي ^(٥).

ونوقش: بأن الإجماع المحكي هنا إجماعٌ سكوتيٌّ، والإجماع السكوتي مختلف في الاحتجاج به ^(٦).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب البلوغ بالإنبات، برقم (١١٦٥٦). ينظر: السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٥٨/٦).

(٢) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ٣٩ - ٤٠ - أثر التقنية الحديثة، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (١٣/١٧٦).

(٤) ينظر: موسوعة الإجماع، مصدر سابق، (١/١٧١).

(٥) ينظر: إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، خليل بن كليكلدي العلاني، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، نشر جمعية إحياء التراث الإسلامي بالكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، ص ٢٠.

(٦) اختلف علماء الأصول في الاحتجاج بالإجماع السكوتي على أقوال: فمنهم من عده حجة وإجماعاً، ومنهم من اعتبره حجة وليس إجماعاً، ومنهم من لم يعده حجة ولا إجماعاً. ينظر: تيسير التحرير، مصدر سابق، (٣/٣٥٩) - شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص ٢٥٩ - الأشباه والنظائر، السبكي، مصدر سابق، (٢/١٦٩) - شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، (٢/٢٥٤).

الدليل الخامس: من المعقول:

أولاً: قياس نبات شعر العانة على الاحتلام؛ بجامع أنها يختصان بعضو واحد يتعلق به البلوغ عرفاً^(١).

ثانياً: أنه خارج ملازم للبلوغ غالباً، يستوي فيه الذكر والأنثى، فكان علماً على البلوغ كالاحتلام^(٢).

ثالثاً: أن الخارج ضربان: متصل، ومنفصل، فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ، فكذلك المتصل^(٣).

والراجع: اعتبار شعر العانة علامة بلوغ؛ لوجاهة أدلة القائلين به.

العلامة الثالثة: نبات شعر الإبط واللحية والشارب ونحوهما:

وقد اختلف الفقهاء في هذه العلامة على قولين:

القول الأول: أن نبات هذه الشعور معتبر في تحديد البلوغ:

وهذا قول عند الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن ظهور شعر الإبط متراخ غالباً عن البلوغ فكان أولى في الدلالة عليه

من شعر العانة الذي يكون عن بداية تحرك الشهوة^(٦).

(١) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٢٣٨/٨) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٣٤٣/٦).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٥٩٨/٦).

(٣) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

(٤) ينظر: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، (٢٩٨/١) - حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٢٢٦/٩).

(٥) ينظر: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٧٠/٥) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٣٥٩/٤).

(٦) ينظر: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٧٠/٥).

الدليل الثاني: أن مثل هذه الشعور تظهر غالباً في مثل هذا السن فاعتبر ظهورها علامة بلوغ^(١).

ويمكن مناقشة هذين الدليلين: بأن كون شعر الإبط ونحوه متراخ عن شعر العانة لا يدل على اعتباره علامة بلوغ، وظهور مثل هذه الشعور في مثل هذا السن غير مسلم؛ لاختلاف ظهورها باختلاف الناس والأماكن والظروف المحيطة.

القول الثاني: أن نبات هذه الشعور غير معتبر في تحديد البلوغ:

وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: الأدلة المسوقة لمن منع اعتبار إنبات شعر العانة علامة على البلوغ.

ثانياً: أدلة أخرى منها ما يلي:

الدليل الأول: أن هذه العلامات يندر وجودها قبل سن الخامسة عشر، والذي هو

علامة بلوغ بإجماع الفقهاء^(٦)، وإذا كان الأمر كذلك فلا اعتبار بمثل هذه العلامات.

(١) ينظر: تحديد سن البلوغ، الفعر، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) ينظر: الجوهرة النيرة، مصدر سابق، (١/٢٩٨) - حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٩/٢٢٦).

(٣) ينظر: الشرح الكبير، مصدر سابق، (٣/٢٩٣) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٤) -

شرح الخرشي، مصدر سابق، (٥/٢٩١) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

(٤) ينظر: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٥/٧١) - روضة الطالبين، مصدر سابق، (٢/٢٥٠) -

أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٢٠٧) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤/٣٥٩).

(٥) ينظر: كشاف القناع، مصدر سابق، (٣/٤٤٤) - كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح

أخصر المختصرات، عبدالرحمن بن عبدالله البعلي، تحقيق: محمد ناصر العجمي، دار البشائر

الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، (٢/٤٤٢).

(٦) ينظر: أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٢٠٧).

الدليل الثاني: أن نبات هذه الشعور غير مطرد، فقد يوجد عند سن البلوغ وقد لا يوجد، فلا يصح الاعتماد على هذه العلامات^(١).

الدليل الثالث: أن نبات مثل هذه الشعور لو كان يدل على البلوغ لما كشف عن العانة في وقعة بني قريظة؛ لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عن ذلك^(٢).

العلامة الرابعة: نهود الثديين وبروزهما.

العلامة الخامسة: فرق أرنبه الأنف.

العلامة السادسة: غلظ الصوت.

العلامة السابعة: نتن الإبط.

العلامة الثامنة: نتوء طرف الحلقوم.

العلامة التاسعة: ثني الخيط حول الرقبة.

العلامة العاشرة: طول القامة.

وقد اختلف الفقهاء في هذه العلامات على قولين:

القول الأول: اعتبار هذه العلامات:

وهذا قول عند الحنفية^(٣)، وقول المالكية^(٤).

(١) ينظر: كشاف القناع، مصدر سابق، (٣/٤٤٤).

(٢) ينظر: أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢/٢٠٧).

(٣) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٣/٤٨٣) - البناية، مصدر سابق، (١٠/١٢٥) -

حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٩/٢٢٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير، مصدر سابق، (٣/٢٩٣) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/٦٣٤) -

شرح الخرشي، مصدر سابق، (٥/٢٩١) - منح الجليل، مصدر سابق، (٦/٨٧).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن مثل هذه العلامات تكون ملاحظة عند الانتقال من مرحلة الطفولة غالباً^(١).

ويمكن أن يناقش: بأنه ليست كل هذه العلامات تكون ملاحظة، وعلى فرض ذلك فإنه لا يستقيم الاستدلال بهذا الدليل على اعتبارها علامات للبلوغ يحكم بها في استحلال الدماء والأموال.

الدليل الثاني: ما ورد عن أنس رضي الله عنه أن أبا بكر رضي الله عنه: (أتى بسلام قد سرق، فلم يتبين احتلامه، فشره فنقص أنملة، فلم يقطعه) وورد نحوه عن عمر رضي الله عنه^(٢).

ونوقش: بأن «هذه أقاويل شاذة بأسانيد ضعيفة تبعد أن تكون من أقاويل السلف، إذ الطول والقصر لا يدلان على بلوغ ولا نفيه؛ لأنه قد يكون قصيراً وله عشرون سنة، وقد يكون طويلاً ولا يبلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم»^(٣).

الدليل الثالث: أن الطب والتشريح يشهدان بأن مثل هذه العلامات تدل دلالة واضحة على البلوغ، وجاء في منح الجليل: قد رأيت في كتب التشريح أنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرتة، ويضمحل صوته، فتغلظ رقبته، وجربه كثير من العوام فصدقه^(٤).

ويمكن أن يناقش: بأن الطب المعاصر لديه ما يمكن تأكيد مثل هذه العلامات، كالتحليل، والأشعة، ونحوها، بخلاف الحكم بها مجرداً عن تأكيدها بمؤكد خارجي.

(١) ينظر: تحديد سن البلوغ، الفهر، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، برقم (١٨٧٣٧)، والبوصيري في إتحاف الخيرة برقم (٣٤٨٨).

ينظر: المصنف، عبدالرزاق، مصدر سابق، (١٧٨/١٠) - إتحاف الخيرة المهرة، مصدر سابق، (٢٤٣/٤).

(٣) أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٤٨٤/٣).

(٤) ينظر: منح الجليل، مصدر سابق، (٨٨/٦).

القول الثاني: عدم اعتبار هذه العلامات:

وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، وبعض المالكية^(٢)، وقول الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: عدم اطراد هذه العلامات، والاطراد شرط في صحة الاستدلال^(٥).

الدليل الثاني: أن بعض هذه العلامات قد يتقدم على البلوغ، وبعضها قد يتأخر عنه فلا يصح الاحتجاج بها كعلامة على البلوغ^(٦).

والراجع: أن هذه ظواهر جسدية تصاحب مراحل النمو الأولى، لا تعد بمجردها دليلاً على البلوغ.

الترجيح حول علامات البلوغ السابقة:

الذي يظهر لي بعد بحث العلامات السابقة وإيراد الأدلة أن ما ذكرته من علامات متفق عليها وهي: الإماء، والحيض، والحمل هي علامات بلوغ حقيقة متفق على اعتبارها بين فقهاء المسلمين، ولا يضر الاتفاق ما ورد من مناقشة لبعض الأدلة، حيث إن الأدلة على اعتبارها كثيرة، والإجماع قائم على ذلك، والمعقول يشهد له، والواقع يؤكد.

(١) ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (٤٨٣/٣) - البناية، مصدر سابق، (١٢٥/١٠) - حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٢٢٦/٩).

(٢) ينظر: الشرح الكبير، مصدر سابق، (٢٩٣/٣) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦٣٤/٦) - شرح الخرشبي، مصدر سابق، (٢٩١/٥) - منح الجليل، مصدر سابق، (٨٧/٦).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز، مصدر سابق، (٧١/٥) - روضة الطالبين، مصدر سابق، (٢٥٠/٢) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢٠٧/٢) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٣٥٩/٤).

(٤) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٤٤٤/٣) - كشف المخدرات، مصدر سابق، (٤٤٢/٢).

(٥) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٤٤٤/٣).

(٦) ينظر: حد البلوغ، مصدر سابق، ص ٩١.

أما العلامات المختلف فيها فالذي يظهر لي أن العبرة بعلامتين منها هما: بلوغ سن الخامسة عشر، ونبات شعر العانة؛ وذلك لقوة الأدلة على أن بلوغ الخامسة عشر بلوغ حقيقي، وأن نبات شعر العانة بلوغ حقيقي كذلك، أما سائر العلامات الأخرى كنبات باقي الشعور كشعر الوجه والإبط واللحية، وكذلك نهود الثديين، وفرق أرنبه الأنف، وغلظ الصوت، وتنن الإبط، وبتوء طرف الحلقوم، وثني الخيط حول الرقبة، وطول القامة، وغيرها فإنها لا تدل بمفردها ولا باجتماعها مع غيرها من هذه العلامات على البلوغ، ولا يحكم بموجبها ببلوغ الشخص، اللهم إلا إذا كانت هذه العلامات مسبقة أو مقترنة بالعلامات الأخرى المتفق عليها وهي الإماء، والحيض، والحمل، أو ما ترجح اعتبارها كبلوغ خمس عشرة سنة، أو نبات شعر العانة، فتكون هذه العلامات قرائن مؤكدة، ودلائل عاضدة على تحقق البلوغ.

كيفية بلوغ الخنثى:

أولاً: تعريف الخنثى:

في اللغة: من الاختناث، وهو التكسر والتثني، ومنه سمي المختن لتكسره وقيل: المختن من الخنثى، ويطلق التخنث على الميل^(١).

وفي الاصطلاح: شخص له آلتا الرجال والنساء أو ليس له شيء منهما أصلاً، بل له ثقبه لا تشبههما^(٢).

(١) ينظر: الصحاح، مصدر سابق، (٢٨١/١) - المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، (١٦٤/٥) - تاج العروس، مصدر سابق، (٢٤٠/٥).

(٢) ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٣١٠ - التعريفات، مصدر سابق، ص ٨٩ - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٤٨٩/٤) - التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٣٢٧ - المطلع على أبواب المقنع، مصدر سابق، ص ٣٧٥.

ثانياً: أقسام الخنثى:

ينقسم الخنثى إلى قسمين:

القسم الأول: الخنثى غير المشكل: وهو: من يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة فيعلم أنه رجل أو امرأة بعلامات تميزه.

القسم الثاني: الخنثى المشكل: وهو: من لا يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة، وهذا القسم نوعان:

النوع الأول: الخنثى المشكل الذي يرجى اتضاح حاله، وهو الصغير الذي لم يبلغ.

النوع الثاني: الخنثى المشكل الذي لا يرجى اتضاح حاله، وهو من بلغ سن البلوغ ولم يتضح أمره أو مات صغيراً^(١).

ثالثاً: كيفية إرث الخنثى:

ينبغي إرث الخنثى المشكل على نوعه، وذلك على النحو التالي:

الخنثى غير المشكل أو الواضح، وهذا يحصل بلوغه بأمور منها:

(أ) الزواج، فمتى تزوج الرجل وولد له فهو ذكر، ومتى تزوجت المرأة فحملت فهي أنثى.

(ب) البول من إحدى الألتين، فمتى بال من آلة الذكر فهو ذكر، وإن بال من آلة الأنثى فهو أنثى.

(١) ينظر: تقرير المباحث في أحكام إرث الوارث، محمد بن عبدالله باسودان، المطبعة الفيضية بباكستان، الطبعة ١٣٢٨هـ، ص ١٦٦ - أحكام التركات، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص ٢٢٥ - فقه الموارث والوصية في الشريعة الإسلامية، نصر فريد واصل، المكتبة التوفيقية، ص ٢١٢ - الفرائض، عبد الكريم اللاحم، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ص ١٥١ - ١٥٤.

(ج) المني من إحدى الآلتين، فإن أمني من آلة الذكر فذكر، وإن أمني من آلة الأنثى فأنثى.

(د) الميل الجنسي، فإن مال إلى النساء فأنثى، وإن مال إلى الرجال فرجل.

(هـ) ظهور اللحية دليل الذكورية.

(و) الحيض والحمل وتفلك الثديين ونزول اللبن دليل الأنوثة^(١).

ويمكن أن يقال مثل هذا في باقي العلامات الدالة على بلوغ الذكر والأنثى التي سبق بيانها.

الختنى المشكل، وهذا قد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

القول الأول: لا يحكم ببلوغ الختنى المشكل إلا إذا وجدت علامة البلوغ في الفرجين جميعاً، بأن يمني من ذكره، ويحيض من فرجه، أما إذا وجد الإماء والحيض جميعاً أو أحدهما من أحد الفرجين فلا يحكم بالبلوغ:

وهذا القول المعتمد عند فقهاء الشافعية^(٢)، وهو قول لبعض فقهاء الحنابلة^(٣).

وقد استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن اجتماع الإماء والحيض لا بد منه؛ لاحتمال أن يظهر من الفرج

الآخر ما يعارضه، فكان اجتماعهما علامة على البلوغ^(٤).

ونوقش: بأن المعارضة هنا لا يمكن تصورها إلا في حالة إماء الختنى من ذكره، ثم

خروج دم الحيض من الفرج، أو العكس، وهنا لا يمكن إلحاقه بأحدهما لحصول

(١) ينظر: الفرائض، اللاحم، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٣/ ٣٩٠) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤/ ٣٦٠).

(٣) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/ ٦٠٠) - الفروع، مصدر سابق، (٨/ ٥٣).

(٤) ينظر: حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٣/ ٣٩٠) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤/ ٣٦٠).

المعارضة، وهذا عين ما اشترطه الشافعية للقول ببلوغ الخنثى، وهذا تناقض يرد صحة الاستدلال بهذا القول^(١).

الدليل الثاني: أن اجتماع الإماء والحيض لا بد منه؛ لجواز أن يكون الفرج الذي خرج منه ذلك خلقه زائدة^(٢).

ونوقش: بأن احتمال الزيادة واردٌ على الفرجين جميعاً بالسوية قبل ظهور العلامة من أحدهما^(٣).

الدليل الثالث: أنه متى أُمِنَ من ذكره، وحاضت من فرجها، فقد حصل القطع بالبلوغ حينئذ؛ لأنه إن كان رجلاً فقد أُمِنَ، وبه يحصل البلوغ عند الرجال، وإن كان امرأة فقد حاضت، وبه يحصل البلوغ عند الإناث^(٤).

ويمكن مناقشته: بأن هذا احتياطٌ زائد على ما هو مقرر شرعاً.

القول الثاني: أنه يحكم ببلوغ الخنثى المشكل إذا خرج المنى من ذكره فهذا علم على بلوغه وكونه رجلاً، وإن خرج المنى من فرجه أو حاض فهو علم على بلوغه وكونه امرأة؛ وبهذا قال جمهور الحنابلة^(٥)، وقول عند الشافعية^(٦).

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: أن خروج البول من أحد الفرجين دليل على كون الشخص رجلاً أو امرأة، فخروج المنى والحيض أولى، وخروج المنى والحيض يلزم منه وجود البلوغ^(٧).

(١) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٦٠٠).

(٣) ينظر: ضوابط البلوغ، مصدر سابق، ص ١٠٢.

(٤) ينظر: المصدر السابق، ص ١٠١.

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٦٠٠) - الفروع، مصدر سابق، (٨/٥٣).

(٦) ينظر: حاشية البجيرمي، مصدر سابق، (٣/٣٩٠) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٤/٣٦٠).

(٧) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٦٠٠).

الدليل الثاني: أنه مني خارج من ذكر، أو حيض خارج من فرج فكان علماً على البلوغ، كالمني الخارج من الغلام، والحيض الخارج من الجارية^(١).

الدليل الثالث: أنه متى كان خروجهما معاً دليل على البلوغ، فخروج أحدهما منفرداً أولى؛ لأن خروجهما معاً يقتضي تعارضهما، وإسقاط دلالتها، إذ لا يتصور أن يجتمع حيض صحيح ومني رجل، فلزم أن يكون أحدهما فضلة، خارجه من غير محلها، وليس أحدهما بذلك أولى من الآخر، فتبطل دلالتها، كالبيتين إذا تعارضا، وكالبول إذا خرج من المخرجين جميعاً^(٢).

الراجع من القولين:

القول الثاني؛ لقوة ما استدلوا به، ولتوافقه مع علامات البلوغ المعتبرة.

(١) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٦/٦٠٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

المبحث الثاني

إثبات علامات البلوغ بالطب

وسيكون الحديث عن ذلك في النقاط التالية:

تعريف البلوغ عند الأطباء:

عرف البلوغ عند الأطباء بتعاريف متعددة أختار منها ما يلي:

التعريف الأول: مرحلة من مراحل النمو الفسيولوجي العضوي التي تسبق المراهقة، وتحدد نشأتها، وفيها يتحول الفرد من كائن لا جنسي إلى كائن جنسي قادر على أن يحافظ على نوعه واستمرار سلالته^(١).

التعريف الثاني: تغير مشترك في البنية التشريحية والفسيولوجية يؤدي لنمو الجسم، وزيادة حجمه، وتطور المظاهر الجنسية الثانوية، وظهور الطمث الذي يعبر عن بلوغ الأنثى^(٢).

التعريف الثالث: عملية استمرار النمو والتحول، والتي تبدأ من داخل الرحم، وتنتهي بنهاية حياة التناسل^(٣).

بالنظر في التعريفات السابقة: يتبين أن التعريف الأول قد قصر بلوغ الشخص على نشاطه الجنسي ولم يتناول عوامل التغير الأخرى من الناحية النفسية والسلوكية وغيرها،

(١) ينظر: بداية المراهقة بلوغ بأمان، سعد رياض، دار الكلم بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ٢٧.

(٢) ينظر: دراسة سن البلوغ والعوامل المؤثرة فيه عند الإناث بين سن ٩ - ١٥ سنة في بعض مدارس

حلب، سعيد حمدون ورفيق فرحت، بحث منشور بمجلة بحوث جامعة حلب للعلوم الطبية، العدد

الخامس والعشرون، السنة ١٩٩٢م، ص ١٩٩.

(٣) انظر:

Basic and clinical endocrinology - Francis S Greenspan, md, FACP David G. Gardner, md lange medical books mc graw - hill - sixth edition - 2001- page 547.

وأما التعريف الثالث فهو عام غير محدد، لذا يترجح لدي التعريف الثاني؛ لكونه امتاز عن الأول بأنه شمل عوامل التغير لدى الشخص البالغ، ولكونه أوضح المراد.

العوامل المؤثرة في البلوغ؛

أُجريت دراستان اثنتان في منطقة حلب على عدد من الفتيات، هدفها تحديد سن الحيض والبلوغ لدى الفتاة، والعوامل المؤثرة، وقد تبين من خلالها وجود عدد من العوامل المؤثرة في البلوغ، وقد أجريت الدراسة الأولى على (١١٥٣) فتاة تراوحت أعمارهن بين ٩ - ١٥ سنة في بعض مدارس حلب، وكانت الدراسة لسنة واحدة في عام ١٩٩٠ - ١٩٩١ م، بينما أجريت الدراسة الثانية على (١٥٥٣) فتاة تراوحت أعمارهن بين ٩ - ١٨ سنة في بعض مدارس حلب الابتدائية والمتوسطة والثانوية، وكانت الدراسة لمدة أربعة أشهر، لعام ١٩٩٨ م^(١)، ونظراً لأن مثل هذه الدراسات تقوم على أساس واقعي استقرائي فإنها من أجود ما يمكن أن يحدد مثل هذه العوامل، لذا جمعت العوامل المشتركة والمفترقة في هاتين الدراستين مع بعض ما قرره الأطباء المختصون في هذا الشأن، وظهر لي أن أبرز هذه العوامل ما يلي:

العامل الأول: الأم والأجناس: حيث يختلف البلوغ من أمة إلى أخرى، ويختلف ما بين جنس الذكور والإناث، فقد اتضح من خلال الدراسات أن الجنس الأسود أسرع بلوغاً من الجنس الأبيض، كما تبين أن الفتاة أسرع بلوغاً من الفتى^(٢).

(١) ينظر: دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ١٩٩ - مراحل تطور البلوغ عند الفتيات، رغد عبدالله سمعان، بحث منشور بمجلة بحوث جامعة حلب للعلوم الطبية، العدد الثامن والثلاثون، السنة ١٩٩٩ م، ص ٢٨٥.

(٢) ينظر: خلق الإنسان، مصدر سابق، ص ٨٩ - مقابلة أجريتها مع الدكتور سليمان الفيافي، استشاري غدد صماء أطفال وأستاذ مشارك بقسم صحة الطفل في جامعة الملك خالد بأبها، في تاريخ ١٤٣٠/٤/٥ هـ.

العامل الثاني: المنطقة السكنية: حيث شوهدت حالات البلوغ المبكر عند الفتيان والفتيات الذين يسكنون في منطقة سكنية جيدة أكثر منها عند غيرهم، ممن يسكنون في منطقة سكنية غير جيدة، كما تؤثر حرارة المنطقة وبرودتها على البلوغ، ففي المناطق الحارة يكون البلوغ أسرع منه في المناطق الباردة، ففي المناطق الحارة يكون متوسط البلوغ ما بين ١٢ - ١٥، بينما في المناطق الباردة يكون متوسط البلوغ ما بين ١٤ - ١٦^(١).

العامل الثالث: الكثافة السكانية: حيث تبين أن حالات البلوغ الباكر في العائلات ذات الكثافة السكانية المنخفضة أكثر منه في العائلات ذات الكثافة السكانية العالية^(٢).

العامل الرابع: عدد أفراد العائلة: حيث اتضح أن عدد أفراد العائلة له أثر على البلوغ، ففي إحدى الدراستين السابقتين وجد أن متوسط سن البلوغ بالنسبة للفتيات اللاتي ينتمين إلى عائلة صغيرة هو (١١.٩٥٨ ٪)، وبالنسبة لمن ينتمين إلى عائلة متوسطة الأفراد (١٢.٤١٥ ٪)، وبالنسبة لمن ينتمين إلى عائلة كبيرة (١٢.٦٩٨ ٪)، وفي الدراسة الأخرى كان عمر بدء الحيض عند الفتيات اللاتي ينتمين إلى عائلات صغيرة الحجم (١٢.٨٠ ± ٠.٩٣ ٪) سنة، وهو أبكر من مثيله عند اللاتي ينتمين إلى عائلات كبيرة الحجم (١٢.٨٨ ± ١.٠٢ ٪)^(٣).

العامل الخامس: العامل الوراثي: فقد وجد توافق كبير جداً بين الفتاة وأمها وأختها في عمر بدء الحيض، ففي إحدى الدراستين تبين أن (٣٩.٦ ٪) من الفتيات تطابق بدء الحيض عندهن مع أمهاتهن وأخواتهن، ووجد فارق (نصف سنة) عند (١٧.٧ ٪)، وفارق سنة كاملة عند (٢٩.٩ ٪)، وفارق أكثر من سنة عند (١١.١ ٪) مما يدل على أهمية

(١) ينظر: خلق الإنسان، مصدر سابق، ص ٨٩ - دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٢) ينظر: دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

(٣) ينظر: دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٠٢ - مراحل تطور البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

العامل الوراثي في تحديد عمر بدء الحيض، وبالتالي البلوغ، وفي عدد من الحالات التي كان حيضهن أبكر اتضح أن تحسن الوعي الصحي والمستوى الاجتماعي والاقتصادي له أثر في ذلك^(١).

العامل السادس: مستوى الغذاء: وذلك أن حالات البلوغ المتأخر في العائلات ذات المستوى الغذائي الضعيف أكثر منها في العائلات ذات المستوى الغذائي الجيد^(٢).

العامل السابع: العوامل الداخلية والخارجية في الجسم: ومن بينها: السمنة غير المفرطة، فهي تؤدي إلى حدوث البلوغ في سن مبكرة عن غيره ممن هو في نفس السن، أما السمنة المفرطة فهي تؤدي إلى تأخر البلوغ، ومن بين هذه العوامل كذلك: الأمراض المزمنة^(٣).

العامل الثامن: الطول.

العامل التاسع: الوزن.

العامل العاشر: الهرمونات.

وهذه العوامل الثلاثة كما تؤثر في البلوغ فإنها كذلك تدل عليه كما سيأتي بيانه.

علامات البلوغ عند الأطباء:

يرى الأطباء أن أبرز ما يؤثر في البلوغ ويدل عليه الهرمونات التي تفرزها بعض غدد الجسم، والتي يمكن الاطلاع عليها وقياسها عن طريق تحليل الدم، وللحديث عنها سيتنظم الكلام في الفروع التالية:

(١) ينظر: دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٠٣ - مراحل تطور البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٨٦ - Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 548.

(٢) ينظر: دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٠٢ - مقابلة مع الدكتور سليمان الفيحي - Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 548.

(٣) Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 548

الفرع الأول: تعريف الهرمون؛

وهو مادة كيميائية يفرزها الجسم، ينتج عنها تنشيط لخلايا وأعضاء محددة في الجسم؛ لأداء مهمة محددة^(١).

وقيل: التنشيط بواسطة مواد كيميائية تفرزها أعضاء الجسم عن طريق الغدد الصماء أو الغدد اللاقنوية، والتي تتلقى الدم عن طريق الإفراز الهرموني بناءً على توجيهات عصبية^(٢).

الفرع الثاني: أبرز الهرمونات التي تفرزها الغدد الواقعة في جسم الإنسان؛

غدة الهايبو ثلاماس تفرز محفزات يزداد نشاطها في فترة ما قبل البلوغ، وهذا يؤدي إلى زيادة إفراز الغدة النخامية، والهرمونات التناسلية^(٣)، والتي أبرزها ما يلي:

الهرمون الأول: الإندروجينات (Androgens): وهي مجموعة من الهرمونات الاستيرويدية، والتي تفرز بواسطة الخصية، وكميات صغيرة من قشرة الغدة الكظرية، ومن المبيض^(٤).

ويظهر أثر هذا الهرمون فيما يلي:

(أ) تميز الأعضاء الجنسية.

(ب) تطور الصفات الجنسية الثانوية^(٥).

(١) أفادني بهذا التعريف الدكتور سعيد أبو عشي المشرف الطبي على البحث.

(٢) ينظر: الهرمون، سينوت حلیم دوس، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م،

ص ٥

(٣) Basic and clinical endocrinology- previous resourse - page 550

(٤) ينظر: علم وظائف الأعضاء، صباح ناصر العلوجي، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص

٣١٤ - ٣٢٤ - علم حياة الإنسان، عايش زيتون، دار الشروق، الطبعة الثانية، ١٩٩٩م، ص ٣٢٦.

(٥) ينظر: المصدران السابقان، نفس أرقام الصفحات.

الهرمون الثاني: التستوستيرون (Testestron): وهو هرمون تفرزه الخصية بناءً على أوامر الغدة النخامية، ويلعب دوراً هاماً في النمو الجنسي والجسمي^(١).

وهذا الهرمون يعتبر الهرمون الرئيسي من الإندروجينات التي سبق ذكرها^(٢).

وهذا الهرمون يبدأ في الإفراز منذ النمو الجنيني، ويستمر فترة قصيرة بعد الولادة، ويتوقف أثناء فترة الطفولة، ويبدأ في التكوين بشكل طبيعي عند البلوغ^(٣).

ويظهر أثر هذا الهرمون في التغيرات التالية :

(أ) تطور ونمو الأعضاء التناسلية الذكرية.

(ب) تنبيه الخصية لإنتاج الحيوانات المنوية.

(ج) زيادة نمو العضلات والعظام وتقويتها.

(د) زيادة تخليق البروتينات.

(هـ) نمو القضيب، والصفن، والخصية، والبروستاتا، والقنوات والحويصلات المنوية.

(و) نمو شعر الذقن والإبط والعانة وباقي شعور الجسم.

(ز) تضخم الخنجرة وغلاظة الصوت.

(ح) زيادة الرغبة الجنسية.

(ط) ظهور حب الشباب في الوجه والجسم.

(ي) كثرة التعرق.

(ك) توزيع الدهون في الجسم.

(١) ينظر: خلق الإنسان، مصدر سابق، ص ٩١ - ٩٢ - الأمراض والعدوى بالتشخيص والتحليل المخبري، شفيق حسن القرطومي، مطابع التكنولوجيا بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ١٠٦.

(٢) ينظر: علم وظائف الأعضاء، صباح العلوجي، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٣) ينظر: الغدد الصماء، داليا فؤاد ومزيد شكري، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ١٣٣.

(ل) إحداث الزيادة السريعة في النمو.

(م) ظهور علامات الرجولة والفحولة، والاستعداد لتحمل المكاره^(١).

الهرمون الثالث: هرمون الأكسيتوسين (Oxytocin - oh): وهو هرمون يوجد في السائل المنوي بعد عملية القذف، ويساعد على نقل الحيوانات المنوية، وهو يدل على البلوغ^(٢).

الهرمون الرابع: هرمون البروجسترون (Progesterone): وهو هرمون تفرزه غدة جراف في المبيض بناءً على أوامر الغدة النخامية^(٣).

الهرمون الخامس: الإستروجينات (estrogens): وهي مجموعة من الهرمونات التي يفرزها المبيضان، وتنتج من الطبقة الداخلية، وهي عبارة عن إستيرويدات ذات ثنائي عشرة ذرة كربونية تختلف عن مثيلاتها الذكرية^(٤).

(١) ينظر: خلق الإنسان، مصدر سابق، ص ٩١ - ٩٢ - الهرمونات التناسلية والسلوك، خالد بكر كمال، مكتبة دار الزمان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ٢٠-٢٢ - علم وظائف الأعضاء، صباح العلوجي، مصدر سابق، ص ٣١٤ - ٣٢٤ - علم الغدد الصماء، عزت صدقي الدالي، دار البشر الدولية بالملكة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٢١٣ - ٢١٨ - الغدد الصماء، داليا فؤاد، مصدر سابق، ص ١٣٣ - ١٣٦ - تعرفي على هرموناتك وجنس مولودك، لمى السبيعي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٢٥ - ٢٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحات.

(٣) ينظر: خلق الإنسان، مصدر سابق، ص ٩٣ - علم وظائف الأعضاء، صباح العلوجي، مصدر سابق، ص ٣١٤ - تعرفي على هرموناتك، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٤) ينظر: علم وظائف الأعضاء، صباح العلوجي، مصدر سابق، ص ٣١٤ - الغدد الصماء وهرموناتها، منيرة سالم المرشد، مطابع الحمضي بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ١٤ - علم الغدد الصماء، عزت الدالي، مصدر سابق، ص ٢١٩.

وهرمون البرجسترون، والإستروجين يظهر أثرهما في التغيرات التالية:

(أ) نزول الحيض (الدورة الشهرية).

(ب) نمو الثديين وكبرهما واستدارتهما.

(ج) نمو الأعضاء التناسلية ونضجها.

(د) نعومة الصوت ورقته.

(هـ) نمو شعر الإبط والعانة.

(و) تراكم الدهون على الثديين والأرجل والفخذين

(ز) اتساع الحوض وضيق منطقة الكتف.

(ح) اعتدال قوام الفتاة.

(ط) امتلاء جسم الفتاة بطبقة دهنية تحت الجلد، واكتساب الجسم استدارة وامتلاءً

ونعومة ونظارة

(ي) التأثير على شخصية الفتاة وخلقها فتضيف لها الحياء والدلال والرقّة والنعومة.

(ك) تهيئة الرحم وتجهيزه لقبول الحمل وتغذية الجنين^(١).

من خلال ما سبق يتبين أن الهرمونات هي المعتد بها في تحديد البلوغ عند الأطباء،

ويعتبرون ما ذكره الفقهاء من علامات للبلوغ هي أثر ناتج عن هذا الهرمون.

(١) ينظر: خلق الإنسان، مصدر سابق، ص ٩١ - ٩٢ - الهرمونات التناسلية والسلوك، مصدر سابق،

٢٠-٢٢ - علم وظائف الأعضاء، صباح العلوجي، مصدر سابق، ص ٣١٤ - ٣٢٤ - علم الغدد

الصماء، مصدر سابق، عزت الدالي، ص ٢١٣ - ٢١٨ - الغدد الصماء، داليا فؤاد، مصدر سابق،

ص ١٣٣ - ١٣٦ - تعرفي على هرموناتك وجنس مولودك، مصدر سابق، ص ٢٥ - ٢٧ - الغدد

الصماء وهرمونها، منيرة سالم، مصدر سابق، ص ٤٧ - ٥٢ - موسوعة المرأة الطبية، سبيرو

فاخوري، دار العلم للملايين، الطبعة السابعة، ٢٠٠٨م، ص ٩٣.

والعلامات المعتبرة عند الفقهاء هي علامات يقول بها الأطباء، لكن الأطباء يجعلون هناك درجات للبلوغ ففي الإناث من (١ - ٥) وفي الذكور من (١ - ٦)، ويعتبرون هذه العلامات علامات متزامنة تحدث في فترة معينة، وقد يختلف الأطباء قليلاً في تحديدها^(١). وفي الدراستين السابقتين درسوا عدداً من علامات البلوغ، وقد تبين من خلال ذلك

ما يلي:

أولاً: الطمث، الحيض: وقد تبين في الدراسة المجراة على (١١٥٣) فتاة أنه لم يبلغ أحد في سن التاسعة، وأما في سن العاشرة فقد بلغ من العدد السابق (١٢) فتاة، وفي سن الحادية عشر بلغ من العدد السابق (٤٠) فتاة، وفي سن الثانية عشر بلغ (١٩٨) فتاة، وفي الثالثة عشر بلغ (١٤٢) فتاة، وفي الرابعة عشر بلغ (٣٨) فتاة، وفي الخامسة عشر بلغ (٤) فتيات، وباقي العدد لم يرد ذكره، وتبين أن متوسط سن الحيض هو (١٢.٣٨٢) عاماً.

ثانياً: نبات شعر الإبطن: وتبين أن متوسط نبات شعر الإبطن لدى الفتاة هو سن (١٢.٣) عاماً.

ثالثاً: نبات شعر العانة: واتضح أنه في المرحلة t2 كان تطور نبات شعر العانة عند سن (١١.٧ ± ١.١) وفي المرحلة t3 كان ذلك عند سن (١٢.٨ ± ١.٣) وفي المرحلة t4 كان ذلك عند سن ١٣.٧ + ١.٢، وفي المرحلة الخامسة t5 كان ذلك عند سن ١٥.٤ ± ١.٤. ويتأثر نبات هذا الشعر بهرمونات الغدة الكظرية، والهرمونات المفرزة من المبيض عند الأنثى، وبهرمونات الغدة الكظرية والهرمونات المفرزة من الخصية عند الذكر.

رابعاً: تطور الثدي: واتضح أنه في المرحلة t2 كان تطور الثدي الأولي عند سن (١١.٢ + ١.١) وفي المرحلة t3 كان ذلك عند سن (١٢.٤ ± ١.٥) وفي المرحلة t4 كان ذلك عند سن ١٣.٧ ± ١.٢، وفي المرحلة الخامسة t5 كان ذلك عند سن ١٥.٤ ± ١.٤.

(١) ينظر: مقابلة مع الدكتور سليمان الفيافي.

خامساً: توزيع الشحوم والدهون : واتضح أن متوسط ذلك عند سن (١٢.٣) سنة، وتبين أن نسبة الدهون تزيد لدى الفتيات بـ (٢).

واتضح من خلال ذلك أن ترتيب هذه العلامات لدى الفتيات على النحو التالي: بروز برعم الثدي، تطور شعر العانة، قفزة النمو، ظهور شعر الإبطن، توزيع الشحوم الأنثوي، بدء الحيض، نضج الأشعار الجنسية، ظهور الثدي بالمظهر البلوغي التام^(١). وتبين أن تطور الثدي ونبات شعر القبل يخرج وينمو بمعدل واحد^(٢).

سادساً: نمو الجهاز التناسلي: وهناك خمسة عوامل تؤثر في نمو الجهاز التناسلي الذكري وهي: الكروموسوم y، المستضد h-y، الهرمون الضدمولليري، هرمون التستوستيرون، هرمون دايهايدروتستوستيرون، ويؤثر في نمو الجهاز التناسلي الأنثوي ما يلي: غياب المستضد h-y الذي يؤدي إلى نمو قناة موللير وتكون الرحم والمبيض، غياب هرمون التستوستيرون، غياب هرمون دايهايدروتستوستيرون، والذي يؤدي إلى نمو المهبل والأعضاء التناسلية الخارجية^(٣).

سابعاً: سرعة النمو: وقد ذهب بعض الباحثين في علم الطب إلى أن هذه العلامة هي أول علامة بلوغ لوحظت من خلال دراسة طويلة، ويبدأ النمو السريع عند الفتيات مع بداية العلامات الثانوية، ويقفز عند بداية الحيض، بينما يبدأ لدى الأولاد في نهاية مرحلة البلوغ، وتكون الزيادة لدى الفتيات بقدر ٢٥ سم، ولدى الأولاد بقدر ٢٨ سم^(٤).

(١) ينظر: دراسة سن البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٠٢ - مراحل تطور البلوغ، مصدر سابق، ص ٢٨٦.

(٢) Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 550.

(٣) ينظر: أساسيات الوراثة الخلوية الطبية، عقيل عبد ياسين ويحي السلطاني، دار الفكر، الطبعة الأولى،

١٤١٩ هـ، ص ١٧٧ - ١٧٩.

(٤) Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 550.

ثامناً: تضخم القبل، وتغير حجم الرحم، وكبر حجم المبايض: وذلك أن تضخم القبل يؤدي إلى حصول الحيض، وتغير حجم الرحم قد اتضح كونه علامة تدل على البلوغ من خلال دراسات الأشعة الصوتية^(١).

تاسعاً: كبر حجم الخصيتين: ويتأثر ذلك بهرمون (FSH) كهرمون أساسي، وبهرمون (LH) كهرمون ثانوي، حيث إن هرمون (FSH) يحفز ضخ الأنابيب المنوية، وتكوين الحيوانات المنوية، بينما هرمون (LH) يحفز الخلايا البينية الموجودة في الخصية لكي تقوم بإفراز هرمون الذكورة التستوستيرون^(٢).

عاشراً: ظهور بعض الحيوانات المنوية في عينات البول: خاصة في فترة الصباح، وذلك في متوسط عمر (١٣.٤)^(٣).

حادي عشر: تغيرات أخرى: كبعض التغيرات الجلدية، وحساسية الإنسولين، وغيرها^(٤).

وقد ذهب بعض الباحثين في علم الطب والصحة إلى أن البلوغ يمر بثلاث مراحل: المرحلة الأولى: ويبدأ فيها ظهور المظاهر الثانوية للبلوغ مثل خشونة الصوت عند الذكور، ونمو الثدي والحوض لدى الفتيات.

المرحلة الثانية: يبدأ فيها إفراز الغدد الجنسية في الأعضاء التناسلية المختلفة عند الذكور والإناث، واستمرار ظهور ونمو المظاهر الثانوية للبلوغ التي بدأت في المرحلة السابقة.

(١) Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 550

(٢) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٣) Basic and clinical endocrinology- previous resource - page 550

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

المرحلة الثالثة: وفيها تصل المظاهر الثانوية إلى اكتمال نضجها، وتصل الأعضاء التناسلية إلى تمام وظيفتها^(١).

نظرة في علامات البلوغ الطبية:

بالنظر إلى علامات البلوغ التي ذكرها أهل الخبرة بالطب يظهر لي ما يلي:

أولاً: أن البلوغ لدى الأطباء هو عبارة عن سلسلة من حوادث النضج الجسمي والعقلي والانفعالي يتحول بها الطفل إلى مرحلة البلوغ، ولذا وجدنا أهل الطب يجعلون هناك درجات للبلوغ ففي الإناث من (١ - ٥) وفي الذكور من (١ - ٦)، ويعتبرون هذه العلامات علامات مترامنة تحدث في فترة معينة، وقد يختلفون في تحديدها قليلاً.

ثانياً: يرى أهل الخبرة بالطب أنه لا يمكن وضع حد فاصل للبلوغ كسن الخامسة عشر مثلاً، كما لا يمكن اعتبار نبات شعر العانة علامة بلوغ مطلقاً، وذلك لأنهم يرون أن البلوغ يتأثر بعدد من العوامل التي سبق بيانها، وهناك حالات يبلغ فيها الشخص مبكراً، وحالات أخرى يكون البلوغ فيها متأخراً، وحالات ثالثة يطلق عليها البلوغ الكاذب تكون مصحوبة بظهور الشعر في منطقة الوجه أو العانة، بينما لا يتبين طيباً كون هذا الشخص بالغ.

ثالثاً: تبدأ مظاهر البلوغ عند الذكر في الغالب من سن (٩ - ١٤) التاسعة إلى الرابعة عشر، حيث ظهر أن الإماء يبدأ لدى الذكور عند سن (١٣) الثالثة عشر، واتضح ظهور بعض الحيوانات المنوية في عينات البول خاصة في فترة الصباح في هذه المرحلة العمرية، بينما تبدأ عند الإناث من سن (٨ - ١٣) الثامنة إلى الثالثة عشر، وقد بينت الدراسة الميدانية المذكورة سابقاً أن سن (١٢) الثانية عشر عاماً هو أكثر المراحل العمرية التي يظهر فيها الحيض (الطمث) لدى الفتيات، وأن نبات شعر العانة كان عند سن (١٣) الثالثة عشر سنة أكثر وضوحاً وتميزاً.

(١) ينظر: بداية المراهقة، مصدر سابق، ص ٢٧.

رابعاً: يتضح لي أن الأطباء يعيدون التغيرات الظاهرة على الشخص البالغ سواء كانت صفاتاً جنسية أولية أم ثانوية ^(١) إلى الهرمونات المؤثرة في ذلك، والتغيرات الملاحظة سريرياً وتشخيصياً، والتي تؤدي إلى النضج الجسمي الحقيقي، وانتقال الإنسان من مرحلة الصبا إلى مرحلة البلوغ.

وهذه الهرمونات، والتغيرات يمكن ملاحظتها وقياسها من خلال ما يلي:

(أ) إجراء التحاليل المختبرية، ومن بينها تحليل الدم، والذي يظهر نوع الهرمون، ومدى نشاطه، والمرحلة التي وصل إليها، وكذلك تحليل البول، والذي يمكن من خلاله إظهار بلوغ الشخص إذا ما ظهر بعض الحيوانات المنوية في عينات البول ^(٢).

(ب) إجراء الأشعة، ومن بينها الأشعة الصوتية، والتي يمكن من خلالها الاستدلال على كبر حجم القضيبي والخصيتين، وتضخم القبل، وتغير حجم الرحم، وكبر حجم المبايض، وغيرها ^(٣).

(ج) مما يستدل به كذلك على البلوغ الأسنان وعمر العظام، فيمكن بواسطتها معرفة الشخص البالغ من غيره ^(٤).

(١) يقصد أهل الخبرة بالطب بالصفات الجنسية الأولية: الأعضاء التناسلية وما يعترها من تغير ككبر حجمها، وإفرازاتها، ونحو ذلك، وبالصفات الجنسية الثانوية: ما عدا ذلك كخشونة الصوت، وظهور الشعر، وغيرها. ينظر: الهرمون، سنيوت دوس، مصدر سابق، ص ٤١ - تعرفي على هرموناتك، مصدر سابق، ص ١٦.

(٢) Basic and clinical endocrinology- previous resourse - page 550.

(٣) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

المبحث الثالث

اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية

في إثبات علامات البلوغ^(١)

بالنظر إلى القضاء، ومدى اعتباره لقول أهل الخبرة بالطب في علامات البلوغ يظهر لي

ما يلي:

أولاً: أن القضاء الشرعي يأخذ بما تقرر لدى الفقهاء من علامات البلوغ المعتمدة، ففي قرار الهيئة القضائية العليا بالمملكة العربية السعودية رقم ٣٠٩ في ٢٨ / ١٢ / ١٣٩١ هـ والمتعلق بالأحداث في الفقرة الأولى منه ورد ما نصه: «الشرعية الإسلامية قد فَرَّقَت من حيث المسؤولية الجنائية بين الصبي وغيره، وحددت للصبا حداً ينتهي إليه، ألا وهو البلوغ، قال عليه السلام: (رفع القلم عن ثلاثة... - منهم - الصبي حتى يحتلم)^(٢)، والاحتلام من علامات البلوغ، فإذا ظهرت مثل هذه العلامة على الصبي اعتبر بالغاً مكلفاً، ويعتبر الصبي بالغاً إذا أتم خمسة عشر عاماً قمرياً على خلاف في ذلك بين العلماء، إذ منهم من يحدد سن البلوغ بتسعة عشر عاماً للذكر وسبعة عشر عاماً بالنسبة للإناث، وقد يحكم

(١) هذا المبحث سيرد ذكره دائماً في كل مسألة أعرض فيها لقول أهل الخبرة بالطب مفردة ثم أعقب باعتبار ذلك قضاء أو عدم اعتباره، أو المسألة التي أورد فيها قول الفقهاء، ثم قول أهل الخبرة بالطب، ومدى اعتبار ذلك قضاء، ولست أهدف من وراء ذلك إلى بيان الوقائع والأحكام والقضايا التي حكم فيها القضاء بقول أهل الخبرة بالطب، لأن ذلك قد يعسر نظراً لعدم تدوين الأحكام الصادرة من القضاء الشرعي في جميع القضايا، وإنما ما وجدت فيه حكماً قضائياً نقلته، وما لم أجد نقلت فيه قول الفقهاء باعتبار القضاء الشرعي لدينا يعمل بما تقرر في الفقه الإسلامي، وما كان فيه رأي لأحد العاملين - بحسب اطلاعي - في السلك القضائي نقلته، ثم أعقب على ذلك بما يتوافق مع ما قررته في المسألة التي أبحثها.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ٢٧٨.

ببلوغ الصبي أو الصبية قبل أن يتما خمسة عشر عاماً وذلك إما: بإنبات الشعر الخشن حول قبلتهما، أو بحيض الصبية، أو حملها، وإذا أحبل الصبي امرأة، أو أنزل، حكم ببلوغه، ولما كانت العلامات قد تتقدم وقد تتأخر فقد رؤي أن يحدد البلوغ بالسن، فحدده غالب الفقهاء بخمسة عشر عاماً للغلام والجارية جميعاً، وحجتهم أن المؤثر في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في المسؤولية، وبه لوازم الأحكام، وإنما جعل الاحتلام حداً للبلوغ شرعاً؛ لكون الاحتلام دليلاً على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عادة عن خمسة عشر عاماً، فإذا لم يحتلم إنسان حتى هذا السن فذلك يرجع إلى آفة في خلقته، والآفة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائماً بلا آفة، ووجب اعتبار الشخص بالغاً نلزمه الأحكام...»^(١).

وجاء في فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ما نصه: «ومنتهى اليتم البلوغ، ويكون بأمور: وهي إنبات الشعر الخشن حول الفرج، وبلوغ خمسة عشر عاماً، وإنزال المنى يقظة أو مناماً، والمرأة مثل الرجل إلا أنها تزيد بنوعين: هما الحيض والحمل»^(٢).

ومن خلال ما سبق يتضح أن القضاء يعتبر علامات البلوغ المتفق عليها: وهي الإماء، والحيض، والحمل، والعلامات الراجحة اعتبارها، وهي بلوغ خمس عشرة سنة، ونبات الشعر الخشن حول الفرج، ويحكم على ضوئها ببلوغ الشخص، وترتب الأحكام والمسؤولية عليه بذلك.

ثانياً: تختلف نظرة القضاء في اعتبار ما توصل له أهل الخبرة بالطب من علامات تدل على البلوغ، ومن بينها التحاليل المخبرية، والأشعة، ونحوها في تقرير الحكم ببلوغ الشخص، ففي حين يعتبرها البعض علامة تدل على البلوغ، ويعلل ذلك: بأن علامات

(١) قرار الهيئة القضائية العليا رقم (٣٠٩) وتاريخ ٢٨/١٢/١٣٩١هـ.

(٢) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (٢٧/٨).

البلوغ سبيلها الخبرة، فإذا وجد عند الخبراء في هذا المجال من الأطباء ما يدل على البلوغ عن طريق تحليل الهرمونات فلا مانع من اعتبارها ما دامت دليلاً على العلامات الشرعية كالاختلام^(١)، نجد من لا يعتبرها علامة على البلوغ، ويعلل ذلك: بأن نظرة الطب إلى علامات البلوغ تختلف عن نظرة الفقه والقضاء إليها، فهم قد يقررون بلوغ الشخص بحسب نظرتهم وخبرتهم الطبية مع أنه في واقع الأمر غير بالغ في نظر الشريعة الإسلامية، أو العكس^(٢).

ثالثاً: إذا نظرنا في الواقع التطبيقي للقضاء حول اعتباره قول أهل الخبرة بالطب في علامات البلوغ نجد أنه لا يأخذ بما توصل إليه أهل الخبرة بالطب، ففي برقية أرسلها الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ إلى رئيس محكمة عرعر - حول تقرير طبي أثبت بلوغ شخص - جاء فيها: «التقرير الطبي الذي ذكرتم لا يفيد شيئاً؛ لأنه ظني، والظن في مثل هذا لا يكفي، والذي يتعين هو الكشف عن عورته إن لم يكن ثبت لديكم بلوغه من طريق آخر، فإذا كانت عانته قد أنبتت شعراً خشناً يتحقق معه أنه نبت قبل الحادث فإنه يحكم ببلوغه، وإلا فلا»^(٣).

وفي خطاب آخر مرسل من الشيخ محمد بن إبراهيم إلى رئيس المحكمة العامة بحائل جاء فيه: «البلوغ بالإنبات أمر ظاهر يعرفه كل أحد، فلا يتوقف على تقرير المستشفى مع

(١) كان هذا هو رأي الشيخ: سليمان الماجد القاضي بالمحكمة العامة بالرياض سابقاً وعضو مجلس الشورى حالياً وذلك رداً منه على سؤال وجهته له في تاريخ ١٤٢٩/٥/١ هـ.

(٢) كان هذا هو رأي الشيخ الدكتور هاني الجبير القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة، والشيخ الدكتور حمد الخضير القاضي بالمحكمة العامة بالرياض في سؤالين وجهتهما لهما في ١٤٣١/٣/٣ و

١٤٣١/٣/٢٢ هـ.

(٣) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (٨/٢٥).

أن الدكتور لم يصرح بأنه أثبت شعراً خشناً الذي يحصل به البلوغ، بل قال: إن شعر العانة قد ظهر، ومن الجائز أن يكون قد بلغ الحلم، فالعبرة هذه لا يستفاد منها ثبوت البلوغ»^(١).

وبهذا يتبين أن القضاء لم يأخذ بقول أهل الخبرة بالطب في علامات البلوغ، بل عد ذلك من باب الظن الذي لا تبنى عليه الأحكام، واعتبر أن نظرة الطب مختلفة عن نظر القضاء، فإنبات الشعر الخشن هو المعتبر في نظر القضاء دون الزغب، وجاء الطب مجملًا القول بظهور شعر العانة دون تحديد، وهذا لا يكفي.

رابعاً: يظهر لي بعد تقرير ما سبق ما يلي:

(أ) أن الأصل اعتبار علامات البلوغ المتفق عليها بين الفقهاء وهي: الإماء، والحيض، والحمل، وكذلك ما ترجح اعتباره، وهي: بلوغ خمس عشرة سنة، ونبات الشعر الخشن حول الفرج، وما عدا ذلك من علامات فهي تعتبر قرائن لا تكون كافية بمفردها للحكم ببلوغ الشخص، ومتى انضمت إلى ما سبق من علامات فإنها تكون من باب الاعتضاد.

(ب) قول أهل الخبرة بالطب في علامات البلوغ لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: الكشف على الشخص بغرض التأكد من بعض العلامات المعتبرة شرعاً، مثل: الحيض عند المرأة، ونبات الشعر الخشن لدى الذكر والأنثى، فالذي ينبغي والحالة هذه هو الأخذ بقول أهل الخبرة بالطب، ويعتمد في ذلك قول خبيرين اثنين؛ لما يترتب عليه من حقوق متعددة في جانب العباد، فضلاً عن حقوق الله سبحانه وتعالى، ويمكن تحديد ما يريده القاضي من الطبيب بشكل مفصل ودقيق كتحديد نبات الشعر

(١) فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (٨/ ٢٤).

الخشن مثلاً، ونحو ذلك، وهذا يكون في بعض الحالات التي لا يستطيع القاضي فيها الاطلاع على ذلك؛ لأن مثل هذه العلامات يعرفها عموم الناس.

الحالة الثانية: الكشف على شخص لم يظهر عليه شيء من علامات البلوغ المعتبرة شرعاً فيقرر الطب بلوغه بناءً على ما لديه من خبرة تتمثل في إجراء التحاليل والأشعة ونحوها، فالذي يظهر لي أنه لا يكتفى بما توصل إليه الطب في هذه الحالة، ولا يقرر بلوغ الشخص استناداً إلى ذلك؛ نظراً لما قد يعرض لمثل هذه التحاليل والأشعة من خلل، ولكن يعتبر ما توصل إليه الطب وقرره من القرائن التي متى اعتضدت بعلامة أخرى قوية كنبات الشعر، أو بلوغ خمسة عشر عاماً من باب التظافر والتعاقد، علماً أن الحكم بالبلوغ يبنى على العلامة الشرعية المؤكدة لا على الطبية الظنية، فإن هذه العلامات الطبية الظنية هي كباقي العلامات الظنية من مثل: غلظ الصوت، وتنن الإبط، ونحوها.

خامساً: لا شك أن الحكم ببلوغ الشخص من عدمه هو نقل له من حالة لم يكن فيها مكلفاً إلى حالة توجب عليه القيام بالتكاليف الشرعية، وهذا بلا ريب أمر هام ينبغي التحقق فيه والتأكد، كي لا يكلف من لم تقرر الشريعة تكليفه، ولا يعفى من وجب تكليفه.

الفصل الثاني:

إثبات الأمراض العقلية بالخبرة الطبية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بالمرض العقلي.

المبحث الثاني: أنواع الأمراض العقلية عند الأطباء.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الأمراض العقلية.

المبحث الأول

المقصود بالمرض العقلي

يرى بعض الباحثين في الطب النفسي والصحة النفسية أنه لا يوجد في قاموس الطب النفسي ما يطلق عليه "المرض العقلي" أو مسمى "الجنون"، ولكن قد تستعمل هذه الكلمة أحياناً في الإطار القانوني والجنائي^(١).

بينما يرى باحثون آخرون أن الأمراض غير العضوية التي يتعرض لها الإنسان قسمان: أمراض عقلية وأمراض نفسية^(٢)، ولذلك نجد كثيراً ممن كتب في الطب النفسي عرض لتعريف المرض العقلي.

وقد عُرِّفَ المرض العقلي بعدد من التعريفات منها ما يلي:

التعريف الأول: اضطرابات في التفكير، والسلوك، والوجدان، والإدراك، تؤدي إلى تدهور الشخصية وتغييرها، ويظهر أثرها على الشخص، وأسرته، والمجتمع من حوله^(٣).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، أحمد عكاشة، مكتبة الأنجلو المصرية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦م، ص ١٨ - مقابلة أجريتها مع الدكتور محمد بن عبدالله آل جعفر، استشاري الطب النفسي بمستشفى الطب النفسي بأبها في يوم الإثنين الموافق ١/٣/١٤٣١هـ.

(٢) ينظر: الصحة النفسية في ضوء علم النفس والإسلام، محمد عودة وكمال مرسى، دار القلم بالكويت، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ، ص ٢١٧ - ٢١٨ - العلاج النفسي الحديث، عبدالستار إبراهيم، نشر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، الطبعة الثانية ١٩٨٠م، ص ٣٢ و ص ٥٠ - الصحة النفسية والعلاج النفسي، حامد زهران، نشر دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤٢٦هـ، ص ٤٠٣.

(٣) ينظر: الطب النفسي المعاصر، مصدر سابق، ص ١٩.

التعريف الثاني: «متلازمة سريرية هامة، تمتاز بأعراض سلوكية ونفسية، تؤدي إلى ضائقة، أو اضطراب في الوظيفة العقلية»^(١).

التعريف الثالث: «اضطراب شديد يصيب تكامل الشخصية، ويؤثر في علاقات الشخص الاجتماعية»^(٢).

التعريف الرابع: «مرض يعترى قدرات العقل كالتركيز والحفظ، وتمييز الأمور، والحكم على الأشياء، والمهارات اللفظية والحركية»^(٣).

التعريف الخامس: «اضطراب أو زوال، أو ضعف في العقل، يظهر أثره في اضطراب التصرف، والأعمال العقلية، والسلوك، والإدراك»^(٤).

بالنظر في التعريفات السابقة يتبين لي: أن أقربها هو التعريف الثاني؛ لأنه جمع بين الاختصار والشمول، حيث إن التعريفات الأخرى بينت أنواع الخلل الذي يصيب وظائف العقل، فجاء فيها أن هذا المرض يؤثر على التفكير، والسلوك، والإدراك، وتمييز الأمور، والمهارات اللفظية والعقلية، وهذه كلها من وظائف العقل التي تتأثر بالمرض العقلي، وقد أجملها التعريف الثاني بقوله: «ضائقة أو اضطراب في الوظيفة العقلية». والمرض العقلي قد يطلق عليه: اختلال عقلي، واضطراب عقلي، وأمراض ذهانية، وغيرها^(٥).

(١) الطب النفسي، حسان قمحية ورفقاء، دار النابغة والمعاجم بسوريا، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، ص ٥٣.

(٢) الأمراض النفسية والعقلية والاضطرابات السلوكية عند الأطفال، عبدالمجيد الخليدي وكمال وهبي، دار الفكر العربي بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ١٢٠.

(٣) عرفه بهذا الدكتور محمد بن عبدالله آل جعفر.

(٤) ينظر: أثر الاختلالات العقلية، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٥) ينظر: المصدر السابق، ص ٢١.

والمرض العقلي له أعراض يعرف بها، ويتمثل أهمها فيما يلي:

(أ) اضطراب في الوعي: فينعدم إدراك المريض العقلي أو يضعف، فلا يهتدي لزمان، ولا مكان، ولا أشخاص، ويفقد تفاعله مع محيطه، ويصبح لديه ارتباك، وتخليط، وتوهان، وهذيان، وهلاوس.

(ب) اضطراب في التركيز والانتباه: فيبدو الشرود واضحاً على المريض العقلي، وينحرف انتباهه، وتختل قدرته على المحافظة على متابعة نشاط ما.

(ج) اضطراب في التفكير: حيث يصاب المريض العقلي بتشوش في محتوى ومجرى التعبير عن التفكير، وينشغل بالأوهام والأخيلة، ويختلط لدى بعضهم الواقع بالخيال.

(د) اضطراب في المهارات اللفظية والحركية: فيصاب المريض العقلي بحُبسة حركية، ويضطرب لديه الكلام، ويفقد القدرة على ترتيب الكلمات في سياق متناسب، ويعجز عن فهم المعاني وإدراك المقاصد، ولا يستطيع التعبير، وقد يتكلم كلاماً كثيراً غير مترابط، وقد ينضب لديه الكلام.

(هـ) اضطراب في الذاكرة وتمييز الأمور والحكم على الأشياء: فيصاب المريض العقلي بنسيان كبير، وقد تتزيف لديه الذاكرة، ويصاب بخداع فكري، ويعجز عن فهم الأسباب الحقيقية للأمور وإدراك معانيها.

(و) عدم استبصار المريض بعلته: فلا يشعر بمرضه، ويرفض العلاج^(١).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، مصدر سابق، ص ١١١ - ١١٢ - الصحة النفسية، محمد عودة،

مصدر سابق، ص ٢١٨ - ٢١٩ - الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٢٣ - ٣٧ -

مقابلة مع الدكتور محمد آل جعفر.

المبحث الثاني

أنواع الأمراض العقلية عند الأطباء

لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب علم النفس الطبي والصحة النفسية تقسيماً محدداً يبين بدقة أقسام الأمراض العقلية، ويميزها عن الأمراض النفسية، وغالب ما وجدته من ذلك هو من باب التمثيل على المرض العقلي الذي لا يكون القصد منه الحصر^(١).

ومن أجد تقسيمات الأمراض العقلية تقسيمه على أساس سبب المرض العقلي (العلة المرضية)^(٢)، وهو بهذا النظر ينقسم إلى قسمين:

(أ) الأمراض العقلية العضوية.

(ب) الأمراض العقلية الوظيفية^(٣).

(١) وجد من الباحثين من قام بتصنيف الأمراض العقلية وميزها عن الأمراض النفسية، ولكن لوحظ عليه ما يلي

(أ) أن هذا التصنيف قام به بعض المشتغلين والمتخصصين في الصحة النفسية وعلم النفس العام، ولم يبن على دراسات محكمة، أو حالات محددة، ولذلك فهو يفتقر إلى عناصر الثقة والفاعلية.

(ب) أنه لا يوجد في التصنيف الطبي العالمي للأمراض النفسية تمييز بين المرض العقلي والمرض النفسي.

(ج) التباين في هذا التصنيف بين أنظمة تصنيف الراشدين والأطفال.

ينظر: الاضطرابات السلوكية والانفعالية، خولة أحمد يحيى، دار الفكر للطباعة بعمان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، ص ١٨ - مقابلة مع الدكتور الجعفر.

(٢) ينظر: علم النفس الإكلينيكي، عبدالرحمن العيسوي، الدار الجامعية، الطبعة ١٩٩٢م، ص ٣١٢ -

علم النفس العلاجي، إجلال سرى، عالم الكتب بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ، ص ٤٣ - ٤٤.

(٣) يرى بعض الأطباء النفسيين أن هذا التقسيم ليس له فائدة كبيرة نظراً لاكتشاف كثير من التغيرات

الفيولوجية والكيميائية في نسيج المخ في كثير من الأمراض النفسية الوظيفية. ينظر: الطب النفسي

المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

القسم الأول: الأمراض العقلية العضوية؛

ويقصد بها: حالات الاضطراب النفسية والسلوكية، التي تنشأ نتيجة خلل عضوي في وظائف الجهاز العصبي أو غيره^(١).

ومن بين هذه الأمراض العقلية العضوية ما يلي:

أولاً: الذهان (Psychosis)؛

ومما ورد في تعريفه ما يلي: «عجز عن التمييز بين الواقع والخيال، يضطرب فيه اختبار الواقع، ويبنى فيه واقع جديد»^(٢).

وقيل: اضطراب عقلي خطير، وخلل شامل في الشخصية، يجعل السلوك العام للمريض مضطرباً، ويعوق نشاطه الاجتماعي^(٣).

وقيل عنه: اضطراب علاقة المريض بالواقع^(٤).

ويقصد هنا: الذهان العضوي الناتج عن أسباب عضوية في أجهزة الجسم المختلفة كالجهاز العصبي، والتنفسي، والهضمي، والقلبي، وهبوط الكبد أو الكلية، ونحوها^(٥)، وليس المراد الذهان الوظيفي الذي لا يرجع إلى سبب عضوي^(٦).

وهذا المرض يطابق المعنى القانوني والاجتماعي لكلمة "جنون"، بينما يرى الطب النفسي أنه لا يوجد هناك أي مرض في الطب النفسي والعقلي يسمى "بالجنون"، وأن

(١) ينظر: الطب النفسي والقانون، لطفي الشربيني، نشر المكتب العلمي للكمبيوتر والنشر بالإسكندرية، الطبعة ١٩٩٩م، ص ٢٦.

(٢) ينظر: الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٢٨.

(٣) ينظر: الصحة النفسية، زهران، مصدر سابق، ص ٥٢٧.

(٤) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٥) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٢٩٤.

(٦) ينظر: الصحة النفسية، زهران، مصدر سابق، ص ٥٢٨.

الاصطلاحات العلمية تعبر عنه بالذهان، ولا يوجد "للجنون" تعريف سيكولوجي دقيق؛ نظراً لاختلاف كل مجتمع في نظرتة له، ولأن كلمة "جنون" تعطي عدة انفعالات مختلفة تتداخل دلالاتها غالباً^(١).

ومع ذلك فإننا نجد ممن كتب في الطب النفسي من أشار إلى الجنون وعرفه بقوله: الجنون: «اختلال في العقل، وعجز عن التحكم في السلوك والتصرفات مع الناس، وحيداً عن الطريق السوي، وعن التقاليد المرعية، وعن العرف والعادة»^(٢).

وهذا التعريف قريب من تعريف الجنون في الاصطلاح الفقهي المعبر عنه بأنه: «اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً»^(٣).

وفصل بعضهم فقال: الجنون هو: «اختلاف القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة، المدركة للعواقب، بأن لا يظهر أثرها ويتعطل أفعالها، إما بالنقصان الذي جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما بخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال؛ بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه، وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه، بحيث يفزع من غير ما يصلح سبباً»^(٤).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٢٩١ - الصحة النفسية، زهران، مصدر سابق، ص ٥٢٧ - الصحة النفسية، نعيم الرفاعي، دار الكلمة بدمشق، الطبعة الثامنة، ٢٠٠١م، ص ٢٤٣ - العصاب والأمراض الذهنية، بيير داکو، ترجمة: رعد اسكندر وأركان بيثون، مكتب التراث الإسلامي بالقاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ٥٨.

(٢) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، ترجمة إميل خليل بيدس، دار الآفاق الجديدة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، ص ٧٠.

(٣) التعريفات، مصدر سابق، ص ٧٠ - قواعد الفقه، البركتي، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

(٤) الكليات، مصدر سابق، ص ٥٣٧.

والذهان العضوي له أنواع، وقد تكون في ذات الوقت مسببات، ومنها ما يلي:

(أ) الذهان الناتج عن بعض الحميات: كالصفراء، والتيفود، وتشابه أعراضه مع الفصام.

(ب) ذهان الولادة: ويأخذ عدة مظاهر: من هذيان حاد إلى اضطراب وجداني، إلى أعراض فصامية.

(ج) الذهان الناتج عن أمراض الغدد الصماء: كاضطرابات الهرمون، ونقص الغدة الدرقية^(١).

ثانياً: الخرف (Dementia):

وقد جاء في تعريفه ما يلي: «مجموعة من الاضطرابات تتميز بتدهور في الوظائف العقلية، يرتبط بتقدم السن، أو الإصابة بمجموعة من الأمراض مثل مرض الزهايمر (Type S'Alzheimer Of Dementia)^(٢)، وتصلب الشرايين^(٣)».

وقيل: هو ما يعتري العقل ووظائفه من انحراف، يبرز بوضوح من خلال تصرفات الشخص وتحركاته، ومن خلال كلامه وإشاراته^(٤)، وتحدث حالات الخرف بنسبه ٥٪ فوق سن ٦٠ سنة، و ٢٠٪ فوق سن ٨٠ سنة، ويكون تدهور الذاكرة والسلوك هو العلامة الأولى لها^(٥).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٣٧٠.

(٢) ينظر: الزهايمر هو: مرض تنكسي دماغي غير معروف الأسباب، ذو سمات مرضية عصبية وكيميائية، يزيد معدل حدوثه في المراحل المتأخرة من العمر. ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٧٩٧.

(٣) ينظر معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ص ٤١.

(٤) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ١٤٢.

(٥) ينظر معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ص ٤١.

ومصطلح الخرف مرادف لمصطلح العته، والاصطلاح الطبي المعبر به عنهما واحد وهو (Dementia).

ويقصد بالعته: زملة^(١) سببها مرض في المخ ذات طبيعة مزمنة، تتميز باختلال وظائف متعددة مثل: الذاكرة، والتفكير، والقدرة على التعلم واللغة والحساب، والحكم على الأمور^(٢).

والعته يعد من الأمراض التي تصيب كبار السن (أمراض الشيخوخة)^(٣).
والتعريف الطبي للعته قريب مما عرفه به فقهاء الشريعة حين قالوا: العته: «آفة توجب الاختلال بالعقل بحيث يصير مختلط الكلام فاسد التدبير»^(٤).

ثالثاً: الهذيان (Delirium):

ومما عرف به هذا المرض ما يلي: «تفاعل مشوش، مترافق مع ارتباك، وتخليط، وتوهان، إضافة إلى حالة من الخوف والأهلاس»^(٥).
وقيل: هو عبارة عن ذهول وهلوسة وأفكار متفككة وقلق وكآبة^(٦).

(١) الزملة: الجماعة، ولعل المراد: مجموعة من الأعراض. ينظر: المعجم الوسيط، مصدر سابق، (٤٠١/١).

(٢) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٧٩٥.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص ٧٩١.

(٤) البحر الرائق، مصدر سابق، (٤١/١) وينظر: التعريفات، مصدر سابق، ص ١٢٣ - الكليات، مصدر سابق، ص ٥٣٨.

(٥) الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٦) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٤٦.

والهذيان يعد من أنواع الجنون عند الأطباء الأقدمين^(١)، وجعل بعضهم سببه ورم في الرأس^(٢)، ويدخل فيه الهذيان المرتبط بالحمى.

وعند أهل اللغة والشريعة: أن الهذيان خاص بالكلام الذي يتكلم به المجنون والمعتوه ومن في حكمهم^(٣)، فيكون بذلك عرضاً من أعراض الجنون والعتة ونحوهما، ولذا فالهذيان قد يصاحب الجنون، وقد لا يصاحبه وقد جاء في الحاوي قوله: " متى كان المبرسم^(٤) ذابل العقل، بطل ضمانه وسائر عقود، سواء كان يهذي أم لا "^(٥).

والهذيان عند أطباء علم النفس اضطراب في الوعي، وخلل في الإدراك، قد يكون ناتجاً عن مرض عضوي، وقد لا يكون^(٦).

رابعاً: الصرع (Epilepsy):

وهو «مرض يتتاب الأعصاب فتختل اختلالاً خطيراً وخطراً، فيقع المصاب فجأةً فاقد الوعي، يختلج وتشنج عضلاته بقوة، ويخرج الزبد من فيه»^(٧).

ويعتبر الصرع من أكثر الحالات العصبية المزمنة انتشاراً، وتصل نسبة الإصابة إلى ١٪ من مجموع الناس في العالم، وتتميز الحالات بحدوث نوبات من اضطراب وظائف الجهاز

(١) ينظر: القانون في الطب، مصدر سابق، (٢/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: الحاوي في الطب، مصدر سابق، (١/ ١٤١).

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٦٠٤) - لسان العرب، مصدر سابق، (١٥/ ٦٣).

(٤) المبرسم من البرسام، والبرسام هو: ورم حار يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ثم يتصل

إلى الدماغ، وقيل: علة يهذى فيها. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق، (٣١/ ٢٧٥) - التوقيف على

مهمات التعريف، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٥) الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٦/ ٤٦١).

(٦) ينظر: الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٧) دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٥٢.

العصبي نتيجة لخلل في كهربية الخلايا العصبية يصاحبه تغير في حالة الوعي، وفي نسبة ٣٠ - ٥٠٪ من الحالات يكون الصرع مصحوباً باضطراب في الحالة النفسية^(١).

وتبعاً للتصنيف العالمي لنوبات الصرع فإنها تضم الأنواع التالية^(٢):

١ - النوبات الجزئية: Partial Seizures.

٢ - النوبات العامة: Generalized.

٣ - نوبات في جانب واحد: Unilateral.

٤ - نوبات غير محددة: Unspecified.

والصرع عند علماء الشريعة صرعان: صرع من الأرواح الخبيثة الأرضية، وصرع من الأخلاط الردية، والثاني هو الذي يتكلم فيه الأطباء، في سببه وعلاجه، وأما صرع الأرواح، فأثبتهم وعقلاؤهم يعترفون به ولا يدفعونه^(٣).

ويعتبر الصرع عند بعض فقهاء الشريعة نوعاً من الجنون، أو عرضاً من أعراضه^(٤)، بينما يرى البعض الآخر أنه قد يكون من الجنون، وقد لا يكون منه^(٥) ولذا عرفه في القاموس المحيط بقوله: «الصرع علة تمنع الأعضاء النفسية عن أفعالها منعاً غير تام»^(٦)، وقرر أن سببه عضوي فقال: «وسببه سدة تعرض في بعض بطون الدماغ وفي مجاري

(١) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ٥٢.

(٣) ينظر: زاد المعاد، مصدر سابق، (٤/ ٦١)، ويمكن أن يقال: أن علماء الشريعة قد نقلوا هذا عن

غيرهم من الأطباء الموجودين في عصرهم.

(٤) ينظر: الذخيرة، مصدر سابق، (٤/ ٤٢٠) - البيان والتحصيل، مصدر سابق، (١٦/ ٣٨٧) -

حواشي الشرواني، مصدر سابق، (٧/ ٣٤٥) - الشرح الممتع، مصدر سابق، (١/ ٣٥٥).

(٥) ينظر: شرح البجيرمي على الخطيب، مصدر سابق، (٤/ ١٨٢).

(٦) القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ٩٧٤.

الأعصاب المحركة للأعضاء، من خلط غليظ أو لزوج كثير، فتمنع الروح عن السلوك فيها سلوكاً طبيعياً، فتتشنج الأعضاء»^(١).

وما قرره ابن القيم من أن الصرع صرعان: أحدهما: صرع مرضي ناتج عن سبب عضوي هو المراد هنا، وأعراضه قريبة من أعراض الجنون حيث يصاحبه خلل في الوعي، وأعراض حسية ونفسية أخرى^(٢)، وهو درجات كما سبق بيانه، والمراد هنا الدرجة التي تجعل الشخص قريباً من المجنون.

خامساً: الاكتئاب الذهاني (Psychotic Depression):

وهو: اضطراب عقلي، يصيب الشخص بعد حوادث معينة كالعمليات الجراحية، وعمليات الولادة لدى النساء، ويظهر فجأة، ويزحف تدريجياً من اكتئاب بسيط إلى اكتئاب شديد (ذهاني)، يصاحبه صعوبة في التركيز، وتوهم علل جسمية، ومحاولات للانتحار والإدمان^(٣).

وهذه النوبة الاكتئابية تتوافر فيها عادة الضلالات والهلاوس، ولا بد من تمييزها عن الفصام الجامودي، والسبات الانشقاقي^(٤)، وتتضمن عدداً من النوبات الاكتئابية الأخرى^(٥).

ويلحق به الاكتئاب العضوي، والذي تتشابه أعراضه بأعراض الاكتئاب الذهاني، ويكون ناتجاً في الغالب عن الحميات مثل: الانفلونزا والحمى الصفراء^(٦).

(١) القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ٩٧٤.

(٢) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٣) ينظر: الصحة النفسية، محمد عودة، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٤) سيرد الحديث عنها لاحقاً.

(٥) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٤١٤.

(٦) الانفلونزا: مرض فيروسي حاد يصيب الجهاز التنفسي. والصفراء: مرض فيروسي خطر تحدثه

لسعة بعوضة اسمها بعوضة الأكواخ . ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق،

سادساً: مجموعة أعراض عسر الذاكرة (زملة النساوة)

(Dysmnesic Syndrome) :

ويقصد بها: عدد من أعراض اضطراب الذاكرة تجعل الشخص يتذكر الأحداث القديمة، وينسى الأحداث القريبة، يصاحب ذلك تزييف وتخوير في الذاكرة، وسرد للقصص الخيالية المزيفة، مع الاقتناع التام بها^(١).

سابعاً: الشلل الدماغي العام (general paresis):

ويقصد به: مجموعة من الاضطرابات في التركيز والتعبير الكلامي، وهجمات من التخليط العقلي، مع اضطراب في النوم، وصداع، وخمول، وضعف في الذاكرة، وتفاعلات انفعالية شاذة^(٢).

القسم الثاني: الأمراض العقلية الوظيفية:

ويقصد بها: تلك الاضطرابات التي تؤثر على الحالة العقلية، والوظائف النفسية، والحكم على الأمور، غير أنها لا تعتمد على سبب مادي عضوي تشريحي في الجسم أو في الدماغ^(٣).

ومن بين هذه الأمراض العقلية الوظيفية ما يلي:

أولاً: الفصام (الشيزوفرينيا) (Schizophrenia):

وهذا المرض أشهر أنواع الأمراض العقلية، وقد عرف بعدد من التعاريف منها ما يلي: «مجموعة أعراض نفسية تظهر عادة قبل سن الأربعين، وتؤدي عموماً إلى تفكك وتدهور

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، مصدر سابق، ص ٤٨٢.

(٢) ينظر: الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ١٩٤.

(٣) ينظر: الطب النفسي والقانون، مصدر سابق، ص ٢٦ - الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر

شخصية الفرد، ويكون لدى المصابين بهذا المرض طرق شاذة وغريبة في التفكير والسلوك والمشاعر، فينظرون إلى ما حولهم بطريقة غير سوية، وتيمن على حياتهم الشخصية أفكار غير واقعية، وتكون انفعالاتهم متضاربة متنافرة، وينقطعون عن أهلهم وأصحابهم^(١).
وقيل: «خلل يصيب الدماغ، فينحرف التفكير عن مساره، ويصبح الإنسان أقرب إلى الجنون منه إلى العقل، ويكون التفكك ظاهرة متلازمة، كما يكون للاضطراب النفسي سيطرة وهيمنة»^(٢).

وقيل: مرض ذهاني، يتميز بمجموعة من الأعراض النفسية والعقلية، التي تؤدي إلى اضطراب وتدهور في الشخصية والسلوك، ومنها: اضطراب التفكير، والوجدان، والإدراك^(٣).

والفصام له عدد من الأنواع الإكلينيكية منها ما يلي:

(أ) الفصام البسيط (Simple Schizophrenia).

(ب) الفصام المشوش (Disorganized Schizophrenia).

(ج) الفصام الزوراني (البارانوي) (Paranoid Schizophrenia).

(د) الفصام التصليبي (الكتانوي - الجامودي) (Catatonic Schizophrenia).

(هـ) الفصام غير المفرق (غير المتمايز) (Schizophrenia Undifferentiated).

(و) الفصام المتبقي (Residual Schizophrenia)^(٤).

وهناك تصنيفات أخرى أعرضت عن ذكرها، لعدم الحاجة إليها.

(١) ينظر: الفصام، طارق بن علي الحبيب، نشر مؤسسة الجريسي، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ١٣.

(٢) دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٣) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(٤) ينظر: الفصام، مصدر سابق، ص ٨٩ - ٩٥.

ثانياً: اضطراب فصامي الطابع (schizotypal disorder):

ويقصد به: حالة تتميز بسلوك شاذ، وغرائب في التفكير والوجدان، تتشابه مع أعراض الفصام، مع غياب بعض الأعراض الفصامية المميزة^(١).

ثالثاً: الاضطراب الذهاني المشترك (Shared Psychotic Disorder):

ويقصد به: ظهور الأعراض الذهانية لدى شخص؛ بسبب احتكاكه الطويل مع شخص آخر لديه ذات الأعراض الذهانية، والذي يكون عادة أحد أفراد الأسرة^(٢).

رابعاً: الاضطراب الضلالي (Delusional Disorder):

وهو عبارة عن مجموعة ضلالات مترابطة ومتناسقة ومنتظمة، وهي أقرب ما تكون لما كان يسمى في السابق (البارانويا) (Paranoia)^(٣).

ويشمل هذا النوع عدداً من الاضطرابات منها: ضلالات الاضطهادية، وضلالات العظمة، وهوس الحب، والغيرة المرضية، والضلالات المختلطة، والضلالات غير المحددة^(٤).

خامساً: اضطرابات ذهانية حادة وعابرة

(Acute and transient psychotic disorders):

وهي عبارة عن مجموعة غير متجانسة من الاضطرابات، تتميز بالبداية الحادة للأعراض الذهانية؛ كالضلالات، والهلاوس، والاضطرابات الإدراكية، والخلل الشديد في السلوك الطبيعي^(٥).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٣٥٠.

(٢) ينظر: الفصام، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص ١١٣.

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٥) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٣٥٤.

وتتضمن هذه الاضطرابات عدداً من الاضطرابات منها ما يلي:

(أ) اضطراب ذهاني حاد متعدد الأشكال (دون أعراض فصام).

(ب) اضطراب ذهاني حاد متعدد الأشكال مع أعراض فصام.

(ج) اضطراب ذهاني مثيل الفصام.

(د) اضطراب ذهاني حاد ضلالي في الأغلب.

(هـ) اضطرابات ذهانية حادة وعابرة أخرى^(١).

سادساً: ذهانات أخرى غير عضوية:

منها ما يلي:

(أ) الذهان النواحي.

(ب) الذهان النفسي.

(ج) الفصام شبه العصبي^(٢).

ما سبق ذكره أبرز الأمراض العقلية، سواء العضوية منها أو الوظيفية، وما أورده هو

على سبيل التمثيل لا الحصر؛ لأن الأطباء لديهم تصنيفات متعددة للأمراض العقلية

والنفسية، والطب في تجدد دائم مستمر.

مما يلحق بهذا المبحث ما يعرف بـ:

التخلف العقلي (Mental retardation):

ويطلق عليه مصطلحات أخرى منها: الإعاقة العقلية، الضعف العقلي، التأخر العقلي،

النقص العقلي، القصور العقلي^(٣).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٣٥٤ - ٣٥٨.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ٣٦٢ - ٣٦٣.

(٣) ينظر: التخلف العقلي، عبدالرحمن عيسوي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ص ٩١.

وقد عرف التخلف العقلي بعدد من التعاريف منها ما يلي:

التعريف الأول: «حالة من التوقف وعدم النمو الكامل للعقل، توجد في الفرد فيما قبل سن الثامنة عشر، سواءً كانت ناشئة من أسباب وراثية، أو ناشئة عن الإصابة بالمرض»^(١).
 التعريف الثاني: «بطء في نمو العقل وتقدمه، يتعذر على الطفل مجاراة نظرائه في التعلم والحفظ، ويستحيل عليه الاندماج والتكيف الاجتماعي»^(٢).

التعريف الثالث: «نقص في الذكاء إلى درجة معيقة للأداء الاجتماعي والمهني»^(٣).
 وبذلك يتبين أن التخلف العقلي مما يمكن إلحاقه بالأمراض العقلية؛ باعتبار أن متعلق المرض العقلي والتخلف العقلي واحد، وهو وجود خلل في وظائف العقل.

غير أنه يمكن إبراز الفرق بين المرض العقلي والتخلف العقلي من حيث الآتي:

- (أ) التخلف العقلي نقص، أو تأخر، أو تخلف في مدار النمو العقلي لدى المريض، بينما المرض العقلي اضطراب في وظائف العقل كالنفكير، والذكاء، والمهارات اللفظية ونحوها^(٤).
- (ب) أن التخلف العقلي يظهر مبكراً، بينما المرض العقلي يصيب كل الأعمار^(٥).
- (ج) أن التخلف العقلي تحدده العوامل الوراثية، أو الحوادث التي تحدث للشخص عند الميلاد، بينما المرض العقلي ينتج عن الإصابات والاضطرابات العقلية^(٦).
- (د) أن التوتر والضيق والقلق سمات حادة للمرض العقلي، وليست كذلك بالنسبة للتخلف العقلي^(٧).

(١) ينظر: التخلف العقلي، عيسوي، ص ٩١.

(٢) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٣) ينظر: الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٤) ينظر: التخلف العقلي، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٥) ينظر: الصحة النفسية، محمد عودة، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٦) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

(٧) ينظر: المصدر السابق، نفس الصفحة.

المبحث الثالث اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الأمراض العقلية

وسيكون الكلام في المطالب التالية:

المطلب الأول

كلام الفقهاء عن العقل والإرادة،

والحد المعتمد منهما في المسؤولية الجنائية

التكليف في الشريعة يناط بالعقل، وتتبعه الإرادة، وسيكون البحث في المسائل التالية:

المسألة الأولى: الكلام في العقل، ومعناه، وحدده المعتمد؛

العقل هو أم العلم^(١)، وقد اختلف في بيان حقيقته وحده اختلافاً كبيراً حتى قيل: إن فيه ألف قول^(٢)، وسأين فيما يلي الخلاف في حقيقته، وتعريفه بشيء من الإيجاز.

فأقول اختلف أهل العلم في بيان حقيقة العقل على أقوال منها:

القول الأول: أن العقل جوهر^(٣) قائم بنفسه:

وهذا مذهب فلاسفة غير المسلمين، ومن تأثر بهم من فلاسفة المسلمين^(٤).

(١) ينظر: البحر المحيط، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، عناية: عبدالقادر العاني وعمر الأشقر، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ، (١/٨٤).

(٢) قاله الزركشي في البحر المحيط. ينظر: البحر المحيط، مصدر سابق، (١/٨٤).

(٣) المراد بالجوهر: هو ما يقوم بنفسه لا بغيره. وقيل: ما يكون وجوده لا في موضوع، وقيل: القائم بنفسه القابل للمتضادات. ينظر: شرح المقاصد في علم الكلام، مسعود التفتازاني، نشر دار المعارف النعمانية بباكستان، الطبعة ١٤٠١هـ، (١/٢٨٧) - كتاب المواقف، عضد الدين الإيجي، تحقيق: عبدالرحمن عميرة، دار الجيل بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، (٢/٣١٣) - معارج القدس في مدارج معرفة النفس، محمد بن محمد الغزالي، دار الآفاق الجديدة بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٥م، ص ١٦٥ - مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، علي بن إسماعيل الأشعري، تحقيق: هليموت ريتز، دار إحياء التراث العربي بيروت، الطبعة الثالثة، ص ٣٠٦ - التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامة والأمثلة الفقهية، علي بن سعيد بن حزم، تحقيق: إحسان عباس، دار مكتبة الحياة بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٠٠م، ص ٤٥.

(٤) ينظر: البحر المحيط، مصدر سابق، (١/٨٥).

وقد عرفوا العقل بناءً على قولهم هذا بأنه: جوهر بسيط غير جسماني يدرك المعقولات دون المحسوسات، والكليات دون الجزئيات^(١).

وقيل: العقل جوهر لطيف، يفصل به بين حقائق المعلومات^(٢).

وأجيب عن ذلك بأنه: لو كان جوهرًا لصح قيامه بذاته، فجاز أن يكون عقلًا بلا عاقل، كما جاز أن يكون جسم بغير عقل، وحين لم يتصور ذلك دل أنه ليس بجوهر^(٣).

القول الثاني: أن العقل عرض^(٤) من أعراض النفس الإنسانية، قائم بغيره، وهو بعض العلوم الضرورية، وليس كلها، وأن العقل هو العلم:

وهذا قول جمهور المتكلمين وفريق من علماء الأصول^(٥).

(١) ينظر في ذلك: الجديد في الحكمة، سعيد بن منصور بن كمونة، تحقيق: حميد الكبيسي، نشر مطبعة

جامعة بغداد، الطبعة ١٤٠٣هـ، ص ٤٨١ - التقريب والإرشاد، أبو بكر محمد بن الطيب الباقلائي،

تحقيق: عبدالحמיד أبو زنيد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، (١/١٩٥)

(٢) ينظر: كشف الأسرار، مصدر سابق، (٢/٥٧٥) - قواطع الأدلة، مصدر سابق، (١/٢٧).

(٣) ينظر: كشف الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (٢/٥٧٥) - قواطع الأدلة، السمعاني، مصدر

سابق، (١/٢٧) - العدة، القاضي أبو يعلى، مصدر سابق، (١/٨٧) - بغية المراتد في الرد على

المتفلسفة والقرامطة والباطنية، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية، تحقيق: موسى الدويش، مكتبة العلوم

والحكم، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ص ٢٦٩.

(٤) العرض هو: الموجود في موضوع، أو هو: ما يحتاج في وجوده إلى محل يقوم به، وهو ما يقابل الجوهر.

ينظر: دستور العلماء، عبد رب النبي بن عبد رب الرسول، تحقيق: حسن هاني، دار الكتب العلمية

بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (٢/٢٢٨) - المبين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين،

الآمدي، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٥) ينظر: كشف الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (٢/٥٧٥) - البحر المحيط، مصدر سابق،

(١/٨٥) - التحرير شرح التحرير، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: عبدالرحمن بن عبدالله الجبرين

وجامعة، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ، (١/٢٦٠).

وعرف العقل بهذا المعنى أنه: «العلم بوجود الواجبات واستحالة المستحيلات في مجاري العادات»^(١).

كما عرف بأنه: «ضرب من العلوم الضرورية محله القلب»^(٢).
وينقسم العقل بهذا الاعتبار إلى قسمين^(٣):

العقل الغريزي:

وهو العقل الحقيقي الذي لا يختلف، وله حد يتعلق به التكليف، لا يجاوزه إلى زيادة، ولا يقصر عنه إلى نقصان^(٤).

وهو عبارة عن العلوم التي يجدها الإنسان في نفسه بدون اختيار منه^(٥)، وسمي غريزياً؛ لأنه يفطر عليه الإنسان بعد ولادته، ويغرز في نفسه، ولا يجد فكاً منه^(٦).

وتسمى هذه العلوم بالعلوم الضرورية، وتنقسم إلى أقسام:

القسم الأول: العلم الحاصل بالحواس الخمس.

(١) ينظر: التقرير والتحجير، مصدر سابق، (٢/٢١٦) - البحر المحيط، مصدر سابق، (١/٨٦).

(٢) الفقيه والمتفقه، مصدر سابق، (١/٣٤٥).

(٣) ينظر: أدب الدنيا والدين، علي بن محمد الماوردي، عناية: محمد كريم راجح، دار اقرأ بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥ هـ، ص ٨ - الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة، إسماعيل بن محمد الأصبهاني، تحقيق: محمد ربيع المدخلي، نشر دار الراية بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ، (٢/٥٤٢) - شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، (١/٨٦) - مفتاح دار السعادة، مصدر سابق، (١/١١٧).

(٤) ينظر: الحجة في بيان المحجة، مصدر سابق، (٢/٥٤٢) - شرح الكوكب المنير، مصدر سابق، (١/٨٦) - مفتاح دار السعادة، مصدر سابق، (١/١١٧).

(٥) ينظر: العقل وعلاقته بالنص الشرعي، محمد نعيم ياسين، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة، العدد الحادي والأربعون، ١٤٣١ هـ، ص ٣٧.

(٦) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

القسم الثاني: العلم الحاصل بالأخبار المتواترة، نحو العلم بالبلدان النائية والملوك الماضية.

القسم الثالث: العلم الحاصل ببداية العقول من غير تأمل ونظر في الأصول، كعلم الإنسان بوجود نفسه، وأن كل شيء أكبر وأعظم من جزئه ونحوها^(١).

العقل المكتسب:

هو «نتيجة العقل الغريزي وهو نهاية المعرفة، وصحة السياسة، وإصابة الفكرة»^(٢).
ويقصد به: مجموع ما يكتسبه المرء من العلوم بالنظر والروية^(٣).

والصحيح أن العقل مغاير للعلم، وأن إطلاق العقل على العلم تجاوز وتسامح^(٤).
القول الثالث: أن العقل عرض من أعراض النفس الإنسانية قائم بغيره، وأنه قوة من قوى النفس المختلفة كقوة السمع والإبصار، وأن العقل ليس مرادفاً للعلم، بل العلم ناشيء عنه؛ وهذا قول كثير من الأصوليين والفقهاء وعلماء الكلام^(٥).

(١) ينظر: ميزان الأصول في نتائج العقول، محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: محمد زكي البر، مكتبة دار التراث بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ، ص ٨-٩.

(٢) أدب الدنيا والدين، مصدر سابق، ص ١٠.

(٣) ينظر: العقل وعلاقته بالنص الشرعي، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٤) ينظر: التحبير شرح التحرير، مصدر سابق، (١/٢٦٠).

(٥) ينظر: مائة العقل ومعناه واختلاف الناس فيه، الحارث بن أسد المحاسبي، تحقيق: حسين القوتلي،

دار الكني والفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، ص ١٤٧ وما بعدها - شرح المقاصد، مصدر

سابق، (١/٢٣٦) - التقرير والتحرير، مصدر سابق، (٢/٢١٦) - البرهان، مصدر سابق،

(١/٩٦) - المستصفي، مصدر سابق، ص ٢٠ - تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية

نافعة، محمد بن علي بن الدهان، تحقيق: صالح ناصر الحزيم، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ،

(٢/٣٠٩) - التحرير شرح التحرير، مصدر سابق، (١/٢٥٨) - بغية المرتاد، ابن تيمية، مصدر

سابق، ص ٢٦٠ - طريق المهجرتين وباب السعادتين، محمد بن أبي بكر ابن القيم، تحقيق: عمر

محمود، دار ابن القيم بالدمام، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ص ١٩٧.

وقد عرف العقل بناء على اعتباره غريزة أو صفة أو ملكة تستفاد بها العلوم بعدد من التعاريف منها ما يلي:

التعريف الأول: «غريزة يتوصل بها إلى المعرفة، ويتهيأ بها العلم»^(١).

التعريف الثاني: «هيئة وغريزة في جوهر الإنسان ونفسه، بها يتهيأ للانطباع بالمعقولات»^(٢).

التعريف الثالث: «قوة للنفس، بها تستعد للعلوم والإدراكات»^(٣).

التعريف الرابع: «ملكة، يتأتى بها درك المعلومات»^(٤).

الترجيح:

القول الثالث هو أرجح الأقوال وأقربها إلى الصواب؛ ذلك أن العقل ليس جوهرًا مستقلاً بذاته^(٥)، وليس نوعاً من العلوم الضرورية، بل هو قوة من قوى النفس، وغريزة تستفاد بها المعارف، ولا يعتبر العقل مرادفاً للعلم، بل العلم ناشيء عنه، ويؤيد هذا الترجيح ما يلي:

(أ) أن الاستعمال القرآني المتعلق بالعقل جاء كله بصيغة الفعل، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾^(٦)، وفاعله هو الإنسان، وآلته هي القلب^(٧).

(١) ينظر: مائة العقل، المحاسبي، مصدر سابق، ص ١٤٩ - ٢٠٤ - ٢٠٥.

(٢) ينظر: المستصفي، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٣) دستور العلماء، مصدر سابق، (٢/٢٣٥) - تيسير التحرير، مصدر سابق، (٢/٣٥٤).

(٤) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، مصدر سابق، (٢/١٧).

(٥) ناقش شيخ الإسلام من قال أن العقل جوهر، وأجاب عن مقولته من أوجه متعددة. ينظر: بغية المرتاد، مصدر سابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

(٦) الآية (٤٦) من سورة الحج.

(٧) ينظر: العقل وعلاقته بالنص الشرعي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(ب) أن العقل في فكر المسلم خلق من خلق الله عز وجل، والكيفية التي يعمل بها ذلك المخلوق أمر من أمر الله تعالى، وكلام الله لا بد أن يكون متسقاً مع حقائق مخلوقاته، وليس مجانباً لها^(١).

على أنه مما ينبغي التنبيه إليه أن العقل عند الاستعمال يطلق ويراد به عدد من المعاني منها ما يلي:

(أ) بعض العلوم الضرورية.

(ب) الغريزة التي يتهيا بها الإنسان لدرك العلوم النظرية.

(ج) العلوم المستفادة من التجربة، حتى أن من لم تحنكه التجارب بهذا الاعتبار لا يسمى عاقلاً.

(د) يطلق على من له وقار، وهيبة، وسكينة في جلوسه وكلامه، وهو عبارة عن الهدوء.

(هـ) قد يطلق على من جمع العمل إلى العلم^(٢).

والعقل لا شك أن الشريعة الإسلامية قد جاءت باعتباره، وقد دل على ذلك أدلة منها: الدليل الأول: ما جاء في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: (رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق)^(٣). وفي رواية: (وعن المعتوه حتى يفيق)^(٤)، وفي رواية أخرى: (حتى

(١) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٢) ينظر: شرح التلويح، مصدر سابق، (٣٢٧/٢) - المستصفى، مصدر سابق، ص ٢٠ - بغية المرتاد، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٣) سبق تخريجه ص ٢٧٨.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في المعجم الكبير برقم (٧١٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب من لا يجوز إقراره برقم (١١٧٨٦)، والحاكم في المستدرک في کتاب البيوع برقم (٢٣٥٠) وقال عنه: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقال الذهبي: على شرط مسلم. ينظر: المعجم الكبير، الطبراني، مصدر سابق، (٢٨٧/٧) - المستدرک، مصدر سابق، (٦٧/٢) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٨٤/٦).

يعقل^(١)، وفي رواية ثالثة: (حتى يصح)^(٢)، وفي رواية: (وعن المبتلى حتى يبرأ)^(٣).

(١) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في المسند برقم (٩٥٦)، والترمذي في السنن، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد برقم (١٤٢٣) وقال عنه: حديث علي حديث حسن غريب من هذا الوجه، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، باب في المجنونة تصيب الحد برقم (٧٣٤٦)، والحاكم في المستدرک برقم (٨١٧٠)، والتبريزي في مشكاة المصابيح برقم (٣٢٨٧)، والهندي في كنز العمال برقم (١٠٣١٠)، وقال ابن الملقن: أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً موقوفاً في موضعين، وصححه الألباني في صحيح الجامع. ينظر: مسند أحمد، مصدر سابق، (٢/٢٦٦) - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٩٦ - سنن النسائي الكبرى، مصدر سابق، (٤/٣٢٤) - المستدرک، مصدر سابق، (٤/٤٣٠) - مشكاة المصابيح، محمد بن عبدالله التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٥ هـ - كنز العمال، مصدر سابق، (٤/٢٣٣) - البدر المنير، مصدر سابق، (٣/٢٣٥) - صحيح الجامع، مصدر سابق، ص ٥٨٣.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم في المستدرک في كتاب الحدود، برقم (٨١٧١) وقال عنه: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي: عكرمة ضعفوه، وقال ابن الملقن: هذه طريقة عزيزة الوجود جيدة لو سلمت من عكرمة بن إبراهيم فإنه ضعيف. ينظر: المستدرک، مصدر سابق، (٤/٤٣٠) - البدر المنير، مصدر سابق، (٣/٢٢٧).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً برقم (٤٣٩٨)، وابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم برقم (٢٠٤١)، وقال ابن الملقن: هذا الحديث له طرق أقواها طريق عائشة رضي الله عنها، وذكر هذا الطريق، وقال ابن حجر: ولأبي داود من طريق أبي الضحى عن علي مرفوعاً نحوه لكن قال: «وعن الخرف»، ثم قال: «ومن طريق حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن الأسود عن عائشة مرفوعاً: (رفع القلم عن ثلاثة) فذكره بلفظ: (وعن المبتلى حتى يبرأ)» وختم بقوله: «وهذه طرق تقوى بعضها ببعض». ينظر: سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٥٤٤ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٥٩٩ - البدر المنير، مصدر سابق، (٣/٢٢٦) - فتح الباري، ابن حجر، مصدر سابق، (١٥/١٤٥).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث أن المجنون والمعتوه ممن رفع عنها القلم، فهما لا يؤاخذان بأفعالهما حال جنونهما؛ لعدم تكليفهما^(١).

ويتبين هذا بوضوح وجلاء عند الأخذ برواية: (وعن المبتلى حتى يبرأ) ورواية: (وعن الحرف) وغيرها، مما يدل على أن المراد بالمبتلى: «من أصابته البلية، وزال عقله بسبب الغشى أو السرسام»^(٢) ونحوه^(٣)، وأن الصرع، والبله، والخلل داخل في معنى المبتلى.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة ؓ قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: (أبك جنون)، قال: لا، قال: (فهل أحصنت؟) قال: (نعم)، فقال النبي ﷺ: (اذهبوا به فارجموه)^(٤).

وجه الدلالة: أن المجنون والمبرسم قد رفع عنها القلم؛ لفساد مقاصدهما، وكون أفعالهما وأقوالهما مخالفة لرتبة العقل^(٥)، فدل على أن المجنون والمعتوه ومن في حكمهم غير مكلفين.

الدليل الثالث: عن ابن عباس ؓ قال: (أتي عمر بمجنونة قد زنت، فاستشار فيها أناساً، فأمر بها عمر أن ترجم، فمر بها علي بن أبي طالب ؓ، فقال: ما شأن هذه؟ قالوا:

(١) ينظر: أثر جنون الجاني في سقوط القصاص ودرء الحدود، عبدالكريم يوسف الخضر، بحث منشور بمجلة جامعة الملك سعود للعلوم التربوية والدراسات الإسلامية، المجلد السادس عشر، السنة ١٤٢٤هـ، ص ١٠٠٦.

(٢) السرسام: علة تكون في الرأس، ويقال له: البرسام. ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (١/ ٣٥٩).

(٣) شرح سنن ابن ماجه، السيوطي وآخرون، نشر مكتبة قديمي كتب خاتة بكراتشي، ص ١٤٧.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المحاريين من أهل الكفر والردة، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، برقم

(٦٨١٥)، ومسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، برقم (١٦٩١). ينظر: صحيح

البخاري، مصدر سابق، ص ٥٦٨ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٧٧.

(٥) ينظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطال، مصدر سابق، (٧/ ٤١٥).

مجنونة بني فلان زنت، فأمر بها عمر أن ترجم، قال: فقال: ارجعوا بها، ثم أتاه فقال: يا أمير المؤمنين أما علمت أن القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يعقل؟ قال: بلى، قال: فما بال هذه ترجم، قال: لا شيء، قال: فأرسلها، قال: فأرسلها، قال: فجعل يكبر^(١).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه لم يقم الحد على المرأة الزانية لما علم أنها كانت مجنونة، موافقة لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه، مما يدل على أن المجنون لا يقام عليه الحد، وأن هذا من سنة الخلفاء الراشدين وعملهم^(٢).

الدليل الرابع: الإجماع، حيث انعقد الإجماع على أن العقل شرط في التكليف، وأن قلم التكليف مرفوع عن المجنون^(٣).

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم (٤٣٩٨)، والنسائي في السنن الكبرى، باب في المجنونة تصيب الحد، برقم (٧٣٤٣)، وابن خزيمة، وابن حبان، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. ينظر: سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٥٤٤ - سنن النسائي الكبرى، مصدر سابق، (٤/٣٢٣) - صحيح ابن خزيمة، مصدر سابق، (٢/١٠٢) - صحيح ابن حبان، مصدر سابق، (١/٣٥٦) - المستدرک، مصدر سابق، (١/٣٨٩) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٦/٢).

(٢) ينظر: أثر جنون الجاني في سقوط القصاص، مصدر سابق، ص ١٠١٢.

(٣) ينظر: الإجماع، ابن المنذر، مصدر سابق، ص ١٦٠ - نوادر الفقهاء، مصدر سابق، ١٩٤ - الإقناع في مسائل الإجماع، مصدر سابق، (٤/١٨٧٤)، (٤/١٨٧٩)، (٤/١٩٠٤) - مراتب الإجماع، مصدر سابق، ص ٢١٤، ٢٢٠ - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٦/٢٠) - التمهيد، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٢٣/١٢٠) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٣/٤٢٦) - شرح البخاري لابن بطال، مصدر سابق، (٨/٤٣٣) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (٩/٩٦٩)، (١٢/٦٥)، (١٣/٥٤٧) - المغني، مصدر سابق، (١٢/٣٥٧).

الدليل الخامس: أن المجنون قد رفع عنه القلم، ولا حكم لكلامه، والخطاب غير متوجه إليه، فدل على أن العقل شرط في التكليف^(١).

وبعد عرض ما سبق ذكره عن بيان حقيقة العقل وأقوال العلماء فيه، والأدلة الدالة على اعتباره أنتقل للحديث عن الحد المعبر منه فأقول: لما كان العقل غريزة ومملكة فإنه لا شك يتفاوت من شخص لآخر، ولكن له حد ومعيار لا بد من وجوده كي يصح اعتبار الشخص عاقلاً، ولذلك سيكون الكلام في الفقرة التالية عن:

الحد المعبر من العقل في المسؤولية الجنائية ومعياره:

ربطت الشريعة كمال العقل بأمر محسوس ظاهر يمكن الاطلاع عليه، وهو البلوغ، حيث إن البلوغ يتضمن أصل العقل^(٢)، وشرطت لذلك ألا يتعرض العقل بعد بلوغ الشخص لعارض يفوت معه العقل كلياً كالجنون المطبق، أو جزئياً كالنوم والإغماء؛ لأن أهلية الأداء تتعلق بالقدرة على فهم الخطاب، ولا يكون ذلك إلا بوجود العقل^(٣).

وفي ذلك يقول صاحب التلويح: «لما كان ميزان العقول متفاوتاً في أفراد الناس، متدرجاً من النقصان إلى الكمال.... قدره الشرع بالبلوغ»^(٤)، وقال: «ولما تفاوتت العقول في الأشخاص تعذر العلم بأن عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف؟ فقدر الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ؛ إقامة للسبب الظاهر مقام حكمه، كما في السفر، والمشقة، وذلك لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت»^(٥).

(١) ينظر: شرح البخاري، ابن بطال، مصدر سابق، (٨/٤٣٣) - المغني، مصدر سابق، (١٢/٣٥٧).

(٢) ينظر: تقويم النظر، ابن الدهان، مصدر سابق، (٤/٩٠).

(٣) ينظر: كشف الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (٤/٣٥٠).

(٤) شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، (٢/٣٣٣).

(٥) المصدر السابق، (٢/٣٣٤).

وجاء في الفروق: «مناط التكليف يختلف في الناس، بسبب اعتدال المزاج وانحرافه، فرب صبي لاعتدال مزاجه أعقل من رجل بالغ؛ لانحراف مزاجه، وذلك يختلف في الرجال والصبيان جداً، فجعل البلوغ مظته؛ لأن البلوغ منضبط، وهو غير منضبط»^(١). ويقول ابن السبكي^(٢): «مناط التكليف وهو العقل والتمييز لما كان خفياً، يحصل على التدريج ويختلف باختلاف الأشخاص والأحوال أعرضنا عن تتبعه، وعلقنا البلوغ بالسن والاحتلام»^(٣).

ويكاد يتفق الأصوليون والفقهاء والمتكلمون على أن مستوى الإدراك العقلي اللازم للتكليف والمسؤولية يظهر في الإنسان بظهور نوع من الإدراكات، وهو ما اصطلح على تسميته بالعلوم البديهية، أو العلوم الضرورية^(٤).

وقد ضربوا لها أمثلة متعددة، وبينوها بعبارات مختلفة، وما ورد عنهم في ذلك ما يلي:
قال السرخسي^(٥): «أصل العقل يعرف بالعيان، وذلك نحو أن يختار المرء في أمر دنياه

(١) الفروق، القرافي، مصدر سابق، (٢/ ٣٠٠).

(٢) هو أبو نصر، عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، ولد بالقاهرة، وسمع من جماعة من علماء مصر، وانتهت إليه رئاسة القضاء والمناصب بالشام، صنف شرح المنهاج، والأشباه والنظائر، وجمع الجوامع، وغيرها، توفي سنة ٧٧١ هـ. ينظر: طبقات الشافعية، ابن قاضي شعبة، مصدر سابق، (٣/ ١٤٠) وما بعدها - الدرر الكامنة، مصدر سابق، (٢/ ٤٢٥) وما بعدها.

(٣) الأشباه والنظائر، ابن السبكي، مصدر سابق، (٢/ ١٩١).

(٤) العلوم البديهية هي: الحاصلة ببداية العقول من غير تأمل ونظر في الأصول كعلم الشخص بوجود نفسه، والعلوم الضرورية هي: الحاصلة بإحداث الله وتخليقه، دون أن يكون للعالم فيها كسب واختيار، ولا قدرة على التحصيل والترك. ينظر: ميزان الأصول، مصدر سابق، ص ٨ - ٩.

(٥) هو أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، إمام علامة حجة متكلم فقيه أصولي مناظر، من كبار أئمة المذهب الحنفي، صنف المبسوط، والأصول، توفي سنة ٤٩٠ هـ. ينظر في ترجمته: الجواهر المضية، مصدر سابق، (٣/ ٧٨) - الفوائد البهية، مصدر سابق، ص ١٥٨.

وأخراه ما يكون أنفع لديه، ويعرف به مستوى عاقبة الأمر فيما يأتيه ويذرّه، ونقصانه يعرف بالتجربة والامتحان»^(١).

وجاء في كشف الأسرار: «العقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب، والاطلاع على عواقب الأمور، والتمييز بين الخير والشر»^(٢).

وفي التلويح وصف العقل بقوله: «تمام التجارب الحاصلة بالإحساسات الجزئية والإدراكات الضرورية، وتكامل القوى الجسمانية»^(٣).

وفي التقرير والتحجير: العقل هو: «العلم بوجوب الواجبات، واستحالة المستحيلات في مجاري العادات»^(٤).

من خلال النقول السابقة يتبين لنا أن الفقهاء والأصوليين قد ذكروا معايير مختلفة يمكن من خلالها الحكم على الشخص بأنه عاقل أو ليس بعاقل، وأبرز هذه المعايير ما يلي:

(أ) أن يختار الشخص الأمر النافع له في دينه ودنياه، ويترك الأمر الضار.

(ب) أن يدرك الشخص عواقب الأمور، وما تؤول إليه الأحوال.

(ج) تمييز الشخص بين الخير والشر، والنافع والضار.

(د) أن يستطيع الشخص أن يستدل من الشاهد على الغائب.

(هـ) إلمام الشخص بالأمور الضرورية البديهية كعلمه بوجود نفسه.

وبعد هذا يمكن الخروج بضابط محدد فيقال: الحد المعترف من العقل في التكليف وتحديد المسؤولية هو: حيازة الإنسان للعلوم الضرورية البديهية، وهي: (معرفة الخير

(١) أصول السرخسي، مصدر سابق، (٢/ ٣٤١).

(٢) كشف الأسرار، البخاري، مصدر سابق، (٤/ ٣٧١).

(٣) شرح التلويح على التوضيح، مصدر سابق، (٢/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: التقرير والتحجير، مصدر سابق، (٢/ ٢١٦) - البحر المحيط، مصدر سابق، (١/ ٨٦).

والشر، والنافع والضار، والحسن والقيبح)، والسييل إلى معرفة حالة العقل عند أي شخص هو: النظر في تصرفاته الشاملة لأقواله وأفعاله، فإن كانت جارية على مقتضى تلك العلوم الضرورية كان ذلك الإنسان عاقلاً، وإلاّ فلا، ومتى اختلت القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقيحة، المدركة للغائب من الشاهد، المدركة عواقب الأمور اختل العقل أو نقص^(١).

تطبيق المعيار الفقهي على المريض العقلي:

لا شك أن المعيار الفقهي الذي ذكرته آنفاً قد طبقه الفقهاء والقضاة، وعملوا بمقتضاه؛ نظراً لقلّة التخصص في الطب العقلي النفسي في زمانهم، ولكونهم يرون أن هذا الضابط يبين حالة الشخص بجلاء، ولم يهتموا بتصنيف الأمراض التي تصيب العقل، ولا تحديد مسمياتها^(٢)، وإن كانوا قد بينوا أن العقل متفاوت، وأن الناس ليسوا فيه على درجة واحدة، ولذلك قال بعض الفقهاء والأصوليين: لا يكلف كل من له مقدار من العقل؛ لقصور بعض مراتبه عن فهم الخطاب^(٣).

ولكي يكون العمل بالمعيار السابق منضبطاً ومنتجاً فعلى القاضي ومن في حكمه الاعتناء بما يلي:

أولاً: محاولة معرفة تصرفات الشخص الذي يمثل أمام القاضي، وكذلك أقواله وأفعاله مروراً بمراحل متعددة: الأولى: المرحلة التي يقف فيها الشخص أمام القاضي،

(١) ينظر: أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية، محمد نعيم ياسين، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السادس عشر، السنة ١٤٢٢هـ، ص ٤١.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ٤٤.

(٣) ينظر: تيسير التحرير، مصدر سابق، (٢/ ٣٥٧).

والثانية: المرحلة التي وقع فيها الفعل العدواني، والثالثة: المرحلة التي سبقت الفعل العدواني^(١)..

ثانياً: ينبغي على القاضي أن يسترشد في معرفة حالة الشخص المائل أمامه بأمور منها ما يلي:

١ - الاعتماد على شهادة الشهود من أقاربه وزملائه وأصدقائه، والذين حققوا معه، وغيرهم ممن لهم به صلة، أو لديهم اطلاع على حاله، ومعرفة بأمره.

٢ - الاعتماد على ملاحظاته الشخصية أثناء رؤيته له واستجوابه^(٢).

ويمكن أن يستدل لذلك: بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناده، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه، حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه النبي ﷺ فقال: (أبك جنون)، قال: لا، قال: (فهل أحصنت؟) قال: نعم، فقال النبي ﷺ: (اذهبوا به فارجموه)^(٣).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سأل عن ذلك، مع علمه أنه حين قدم إليه ليس بمجنون؛ لأنه جاء على هيئة العقلاء، وأتى بكلام منتظم مقيد^(٤)، فدل على أن سؤاله له متوجه في غير الوقت الذي جاء فيه^(٥).

(١) ينظر: أثر الأمراض النفسية والعقلية، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٢) ينظر: أثر الأمراض النفسية والعقلية، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٣) سبق تحريجه ص ٤٥٢.

(٤) ينظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أحمد بن عمر القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو وجماعة، دار ابن كثير والكلم الطيب بدمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، (٨٩/٥).

(٥) ينظر: شرح صحيح البخاري، ابن بطال، مصدر سابق، (٤١٥/٧).

ومتى عني القاضي بإدراك ذلك إدراكاً جيداً، واستعان بالوسائل التي تساعده في استكشاف الحال، كان حكمه أقرب إلى الصواب، واستطاع من خلال ذلك الحكم على الشخص بأنه عاقل ومسؤول، أو حكم بقصوره العقلي وأعفاه من المسؤولية.

وبقي أن يقال: متى يطبق القاضي هذا المعيار، وما هي مواطن الحاجة إليه؟ والذي يظهر لي أن هذا المعيار يمكن تطبيقه والاستفادة منه في أحوال متعددة منها ما يلي:

الحالة الأولى: إذا لم يمكن الاستفادة من معطيات الطب النفسي الحديث، إما لانعدامها، وإما لعدم تأديتها للمطلوب، بسبب ضعف النتائج التي توصلت إليها، أو مخالفتها للمعيار الفقهي الأصولي، أو عدم قناعة القاضي بها.

الحالة الثانية: إذا كان الغرض من تطبيق هذا المعيار هو التثبت مما توصل إليه الطب النفسي الحديث، فيكون العمل بهذا المعيار فيه مزيد تأكيد واطمئنان.

ويرجع في ذلك كله إلى القاضي.

المسألة الثانية: الكلام في الإرادة والاختيار، ومعناها، وحدهما المعتبر:
أولاً: تعريف الإرادة:

هي: «ميل النفس إلى جلب ما ينفعها، ودفع ما يضرها»^(١).

وقيل هي: «نزوع النفس وميلها إلى الفعل، بحيث يحملها عليه»^(٢).

وقيل هي: «نزوع النفس إلى شيء، مع الحكم فيه أنه ينبغي أن يفعل، أو أن لا يفعل»^(٣).

(١) الموافقات، مصدر سابق، (١٩٧/٢).

(٢) المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٣) الكليات، مصدر سابق، ص ٩٣.

ولعل التعريف الثالث هو أقرب التعريفات في بيان حقيقة الإرادة؛ حيث إنه تضمن الأثر الناتج عن الإرادة، وهو الإقدام على فعل الشيء، أو عدم الإقدام. وأما الاختيار فهو: «طلب ما هو خير وفعله، وقد يقال لما يراه الإنسان خيراً وإن لم يكن خيراً»^(١).

وقيل: «القصد إلى مقدور متردد بين الوجود والعدم، بترجيح أحد جانبيه على الآخر»^(٢).

وقيل: «كل فعل يفعله الإنسان لا على سبيل الإكراه»^(٣).

والتعريف الثالث أقرب وأوضح في بيان المراد بحقيقة الاختيار.

والفرق بين الإرادة والاختيار: أن الاختيار: الإرادة مع ملاحظة ما للطرف الآخر، كأن المختار ينظر إلى الطرفين ويميل إلى أحدهما، والمريد ينظر إلى الطرف الذي يريده^(٤).

وقد جاءت الأدلة باعتبار الإرادة والاختيار للإلزام بالتكاليف الشرعية، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تَحَكُّرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن ما حقق الرضى من قول أو فعل انعقدت به المعاوضات والتبرعات^(٦)، والإكراه منافي للرضا، وكذلك الإرادة، وإذا كان الشارع قد حرص على اعتبار الرضا والإرادة في العقود والمعاوضات، فإن الإرادة كذلك معتبرة في لزوم التكليف.

(١) الكليات، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٢) شرح التلويح، مصدر سابق، (٤١٤/٢).

(٣) ينظر: الكليات، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٤) ينظر: الكليات، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٥) جزء من الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٦) ينظر: القواعد الحسان، مصدر سابق، ص ٦٧.

الدليل الثاني: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه) ^(١).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على اعتبار النية، وأن من لا نية له في الفعل ولا إرادة منه في التصرف فإنه غير مؤاخذ، وقد استدل بهذا الحديث على أن طلاق المكره وعقوده غير واقعة، ومثله المجنون والمعتوه؛ لأنهم لا نية لهم في الفعل ولا إرادة صحيحة ^(٢).

الدليل الثالث: أن المجنون والمعتوه ومن في حكمهم لا إرادة لهم ولا اختيار، فهم معذورون بذلك، مما يدل على خروجهم من أهل الإرادة ^(٣).

وقد ذكر الفقهاء أموراً تخرج بالإرادة عن مسارها الصحيح، ومن بين هذه الأمور: الهزل ^(٤)، والتلجئة ^(٥)، والإكراه ^(٦).

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقم (١)، ومسلم في كتاب الإمارة، باب قوله - صلى الله عليه وسلم - إنما الأعمال بالنية وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال برقم (١٩٠٧). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ١٠١٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٨٢/٧) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٤٤/٤) - أسنى المطالب، مصدر سابق، (٢٨/١) - كشف القناع، مصدر سابق، (٢٣٧٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٠٢٨/١٠).

(٤) الهزل هو: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له وهو ضد الجد، وقيل: أن لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي. ينظر: كنز الوصول إلى معرفة الأصول، علي بن محمد البزدوي، مطبعة جاويد بريس بكراتشي، ص ٣٤٧ - دستور العلماء، مصدر سابق، (٣٢٨/٣).

(٥) التلجئة: العقد الذي يباشره إنسان عن ضرورة ويصير كالمدفع إليه، وقيل: أن يلجأك إلى أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره، وقيل: ما لجأ الإنسان إليه بغير اختياره، وكل المعاني الثلاثة متقاربة. ينظر:

بدائع الصنائع، مصدر سابق، (١٧٦/٥) - قواعد البركتي، مصدر سابق، ص ٢١٣، ٢٣٦.

(٦) الإكراه هو: حمل الشخص غيره على ما لا يرضاه من قول أو فعل، وقيل هو: إجبار أحد على أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه بالإخافة، وجميع المعاني المذكورة متقاربة. ينظر: قواطع الأدلة، مصدر سابق، (١١٨/١) - قواعد البركتي، مصدر سابق، ص ١٨٨.

العلاقة بين العقل والإرادة:

أن كل خلل في العقل يضعفه إلى ما دون الحد المعتبر في التكليف يترتب عليه فقدان شرط الإرادة، إضافة إلى ذلك فإن توفر العقل في الإنسان لا يقتضي دائماً وجود الإرادة عنده، حيث إن العاقل قد تعرض له عوارض تذهب إرادته أو تضعفها، مع بقاء كمال العقل^(١).

الحد المعتبر من الإرادة والاختيار:

الشخص المعاق عقلياً أو نفسياً متى كانت إعاقته من شأنها تراجع القوة المميزة عنده إلى ما دون الحد المعتبر في التكليف، فإن إرادته غير معتبرة، وما لا فلا^(٢).

وتبين أن معيار الإرادة المعتبر هو: مقاومة الإنسان لدوافعه وخوفه من العقاب، وقبل ذلك خوفه من الله سبحانه وتعالى^(٣).

فتبين أن الارتباط بين العقل والإرادة ارتباط وثيق، فإذا كان الشخص معاق عقلياً وفقاً للمعيار الفقهي المدون فإنه لا إرادة له؛ ذلك أن الإرادة ترتبط بتوافر القدرات العقلية التي سوف يرد ذكرها لاحقاً، وأما إذا كان الشخص طبقاً للمعيار المذكور يصنف على أنه من العقلاء فإن إرادته تعد صحيحة ما لم يرد على هذه الإرادة مانع خارجي، وهنا يتضح أن بعض من يعفون من المسؤولية في بعض القوانين الدولية ومن بينهم: الشخصية السادية (sadistic)^(٤)، أو السيكوباتية^(٥) المعادية للمجتمع (dissocial personality disorder)،

(١) ينظر: أثر الأمراض النفسية والعقلية في المسؤولية الجنائية، مصدر سابق، ص ٥٦.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ٥٧.

(٣) ينظر: الطب النفسي والقانون، مصدر سابق، ص ١١٠.

(٤) السادية هي: مصطلح يطلق على أشخاص يتسمون بالوحشية والعدوانية والإزدراء، ويستمتعون بمعاملة

الآخرين وتعذيبهم وتعريضهم للخطر. ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

(٥) السيكوباتية: مصطلح رديف للسادية يقصد بهم الأشخاص الذين لا يهتمون بالالتزامات

الاجتماعية، ويمارسون العنف ضد الآخرين، ويتصفون بالكذب والسرقة والاغتصاب والإدمان

والانحراف الجنسي. ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٦٧٧.

والشواذ جنسياً^(١) أنه لا وجه صحيح لإعفائهم من المسؤولية.

المطلب الثاني

كلام الأطباء عن العقل والإرادة،

والحد المعترف منهما في المسؤولية الجنائية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في بيان القدرات العقلية عند الأطباء:

يرى الأطباء أن هناك عدداً من القدرات العقلية لا بد من توافرها حتى يحكم على الشخص أنه عاقل، ومن بين هذه القدرات ما يلي:

أولاً: الوعي (conciousees):

ويقصد به: قدرة العقل على إدراك انفعالات الشخص وأفكاره، بمعرفة موقعه من الأشياء المحيطة به، وإحساسه بها، وبالمؤثرات الخارجية كالحرارة والبرودة والألم والتميز في ذلك^(٢).

وينتج عن اضطراب الوعي بعض الأمراض النفسية والعقلية، ومن بينها: الذهول، والهذيان^(٣).

ثانياً: الانتباه (Attention):

ويقصد به: عملية توجيه الذهن إلى شيء ما، ومقدار الجهد المبذول في التركيز على نواح معينة من مسألة محددة، والمقدرة على المحافظة على متابعة نشاط معين^(٤).

(١) الشواذ جنسياً: مصطلح يطلق على الممارسات الجنسية الممنوعة كالتحول الجنسي، والاستعراء، والتطلع الجنسي، وغيرها. ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ٦١٩.

(٢) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص ٢٣ - علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٤) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٢٣ - أصول علم النفس العام، الهاشمي، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

وينتج عن اضطراب الانتباه بعض الأمراض النفسية والعقلية، ومن بينها: الشroud، والسرطان، والتوهان، وغيرها^(١).

ثالثاً: الانفعال (Reaction):

ويقصد به: جملة المشاعر الإنسانية النفسية والجسدية والسلوكية المرتبطة بالوجدان والمزاج، ومن بينها: الخوف، والحزن، والفرح، والغضب، وغيرها^(٢).
وينتج عن اضطراب الانفعال بعض الأمراض النفسية والعقلية، ومن بينها: القلق، والاكتئاب^(٣).

رابعاً: التفكير (Thinking):

ويقصد به: عملية عقلية، وحركة هادفة للأفكار والرموز الهادفة، تبتدئها مسائل ومهمات، وتنتج صوب نتيجة عقلانية^(٤).
وينتج عن اضطراب التفكير بعض الأمراض النفسية والعقلية، ومن بينها: الوسواس، والأوهام^(٥).

خامساً: الإدراك (Perception):

ويقصد به: نتاج فكري من انطباعات حسية تتفاعل مع كل من عوامل التعلم والتأويل والذكاء^(٦).

(١) ينظر: علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٣) ينظر: علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٤) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٢٧ - أصول علم النفس العام، مصدر سابق،

(٥) ينظر: علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٦) ينظر: أصول علم النفس العام، الهاشمي، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

وينتج عن اضطراب الإدراك بعض الأمراض النفسية والعقلية، ومن بينها: الهلوسات، والخداع^(١)

سادساً: الذاكرة (Memory):

ويقصد بها: وظيفة ذهنية، تتضمن تخزين المعلومات في الدماغ، ليتم فيما بعد استرجاعها إلى الوعي بعملية التذكر^(٢).

وينتج عن اضطراب الذاكرة بعض الأمراض ومن بينها: النسيان، وفقد الذاكرة^(٣).

سابعاً: الذكاء (Intelligence):

ويقصد به: القدرة على الفهم، والتذكر، والتكيف، والاستدلال، والدمج، والاستنتاج^(٤).

وينتج عن اضطراب الذكاء بعض الأمراض العقلية ومن بينها: التخلف العقلي، والخرف^(٥).

ثامناً: المهارات اللغوية اللفظية:

ويقصد بها: القدرة على فهم الألفاظ، ومعانيها، والأسماء، ومدلولاتها، وتركيب الجمل، وربط بعضها ببعض، والقدرة على لفظها، والتحدث بها بصورة صحيحة سليمة^(٦).

(١) ينظر: علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٣) ينظر: علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٤) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٥) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٦) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، عواطف الخريصي، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة

الماجستير في الفقه وأصوله من جامعة الملك سعود بالرياض، السنة ١٤٢٣هـ، ص ٢٤٥.

وينتج عن اضطراب المهارات اللفظية بعض الأمراض ومنها: عسر الكلام، وتدققه، والحبسة^(١).

تاسعاً: الدافع السلوكي، الإرادة (Conation):

ولأهميتها سأفرد الحديث عنها في المسألة التالية:

المسألة الثانية: في بيان معنى الإرادة ودرجاتها عند الأطباء:

الإرادة هي: معلم من معالم النفس يتضمن النزعات والدوافع والرغبات والبواعث والغرائز والميول، ويعبر عن ذلك كله بالسلوك الشخصي والفاعلية الحركية^(٢).

وقيل: هي الطاقة والقوة التي بداخل الإنسان، والمسؤولة عن قيامه بأفعاله الاختيارية^(٣).

وقيل: القوة الدافعة للفعل، والجهد الذي لا بد من بذله لتحقيق أي عمل^(٤).

مكونات الإرادة ودرجاتها:

تتكون الإرادة من: التصور والتخيل، ثم العزم، ثم الجهد، ثم الإقدام على الفعل^(٥).

وقيل: الإرادة تبدأ بالفكرة أو الهاجس أو الخاطرة، ثم تتقوى بها يصاحبها من مشاعر تثيرها كالشهوة والهوى حتى تتقوى فتصبح هماً يعيشه الفرد، ثم يتضاعف حتى يصبح عزماً مصمماً على الفعل، وهذا العزم هو الإرادة، وهو سابق للفعل^(٦).

(١) ينظر: علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٢) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٣) ينظر: أسس الإرادة، نبيل حاجي نائف، مقال منشور بموقع asiaceel على الشبكة العنكبوتية،

ص ٢.

(٤) ينظر: الذكاء وقوة الإرادة، عاطف عمارة، نشر مكتبة هلا بوك، الطبعة الأولى، ص ٦٢.

(٥) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٦) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

ومن هنا يتبين أن الإرادة مرحلة سابقة للفعل، والإرادة إذا كانت تفضيلاً بين شيئين، وتعاملًا مع خيارات فيمكن أن يطلق عليها مصطلح الاختيار، وأبسط أنواع التعامل مع الخيارات هو التعامل مع خيارين فقط: موجود أو غير موجود، صح أو خطأ، فعل أو عدم فعل، نافع أو ضار، أكبر أو أصغر، قبل أو بعد، نعم أو لا، فيتم اختيار أو تعيين أحدهما^(١).

وهناك عدد من الخصائص المؤثرة في الإرادة، ومن أبرزها ما يلي:

(أ) الوعي الجيد بالذات: ويعنى به: إدراك الفرد بمقدرات ذاته وحدوده وموقعه الاجتماعي.

(ب) المعلومات الكافية لكلا جانبي الموضوع محل الإرادة: ويعنى به: توفر معلومات كافية لدى الفرد عن الموضوع محل الإرادة، سواء كان ذلك بالبحث، أو التجربة.

(ج) قدرة الفرد على الترجيح بين أمرين واختيار أحدهما بإرادته.

(د) القدرة على ترجيح الاحتمال الآخر.

(هـ) القدرة على الاستمرار بالوعي بالاحتمال الآخر أثناء تنفيذ الإرادة.

(و) وجود الفرصة الحقيقية للتنفيذ، فالإرادة لا تتحقق في المستحيل أو الخيال.

(ز) الاستعداد لتحمل المسؤولية الناتجة عن الإرادة بكل عواقبها في النجاح

والفشل^(٢).

والإرادة تنمو مع الإنسان منذ طفولته وحتى رشده، حيث تكون الإرادة منعدمة عند

الصبي الصغير، ثم تبدأ بإرادة قاصرة في الصبي المميز، حتى تنتهي بإرادة كاملة في البالغ الراشد^(٣).

(١) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة، أسس الإرادة، مصدر سابق، ص ٢.

(٢) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

(٣) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٥١.

والإرادة تتنوع إلى أنواع متعددة عند أهل الاختصاص، ومنها ما يلي:

النوع الأول: الإرادة العمياء، ويقصد بها: إطلاق الشخص لنفسه العنان في تحقيق رغباتها بغض النظر عن العواقب.

وهذا النوع من الإرادة لا يعني مرتكبه كما سيأتي لاحقاً؛ إذ قد يدرج تحته مرتكبو الجرائم، ومتعاطي المخدرات، والشواذ جنسياً.

النوع الثاني: الإرادة الموجهة، ويقصد بها: إرادة العقل الصحيح، مع الوعي في ممارسة اختياراته العملية التي تدفع بصاحبها إلى مزيد من النجاح والرقى والتميز والتقدم.

النوع الثالث: الإرادة الحشدية، ويقصد بها: القوة الباعثة على الفعل. والنوعان الأولان مصدرهما فردي يعود للشخص ذاته، بينما النوع الثالث مصدره المجتمع^(١).

وهناك صور متعددة تنعدم فيها الإرادة أو تضعف ومنها ما يلي:

الصورة الأولى: الفعل الانعكاسي، ويقصد به: الفعل التلقائي الذي لا يحدده وعي ولا إدراك ولا فهم، وهو ما يحدث في الرضيع الذي يلتقم الثدي كرد فعل انعكاسي، وتركيب غريزي مجرد.

الصورة الثانية: التقمص التام، ويقصد به: الإرادة التي تتمثل شخصية الغير، وهو ما يحدث بالنسبة للطفل قبل مرحلة المدرسة حيث يتقمص شخصية والده أو والدته أو شخص آخر.

الصورة الثالثة: العمى الكامل، ويقصد به: عمى البصيرة بالإرادة وتبعاتها، ويحصل هذا في حالات تكون فيها الحيل الدفاعية النفسية فاعلة بصورة راسخة، مما يجعل الفرد يتوهم أنه متحكم بإرادته وهو ليس كذلك.

(١) ينظر: الذكاء وقوة الإرادة، مصدر سابق، ص ٦٦ - ٦٩.

الصورة الرابعة: السلب التام، ويقصد به: تكوين رد فعل تجاه الواقع، وهو عكس التقمص التام.

والصورتان الثالثة والرابعة تتضمن بعض حالات الفصام، والمرض العقلي على تفاوت في درجاتها.

وبذلك تكون الإرادة الإيجابية الكاملة مغايرة لصور الإرادة المذكورة أعلاه^(١).

وهناك أبعاد للإرادة لا بد من تقريرها، وهي ثلاثة أبعاد:

البعد الأول: عمق الإلمام المعرفي، حيث إنه كلما كان البعد عميقاً كانت الإرادة حقيقة إيجابية حرة.

البعد الثاني: التناسب بين مساحة الوعي وعمقه، حيث إن الوعي قد يكون ذا مساحة كبيرة، لكنه ضحل سطحي، كما قد يكون محدود المساحة غير أنه عميق غائر، وكلما كان الوعي واسع المساحة، متناسباً مع تلك السعة كلما كانت الإرادة صحيحة حقيقية.

البعد الثالث: القدرة على تحقيق الاختيار في الإرادة، وهذا يؤكد أن الإرادة تتطلب عملاً يتم تنفيذه وأنها ليست قاصرة على المعنى فقط^(٢).

ويمكن بعد عرض ما سبق بيانه أن يقال: كما أن الفقهاء والأصوليين قد وضعوا حداً معتبراً للعقل والإرادة أخذوه من تعريف العقل، وبيان قدراته، فإن الأطباء قد وضعوا حداً للعقل والإرادة استنبطوه من خلال تجاربهم الطبية، ودراساتهم التخصصية، وقد ذكروا أن هذا الضابط هو: معرفة الشخص بصواب أو خطأ ما يقوم به، وهل يدرك أنه يعاقب على فعله الضار أم لا؟^(٣).

(١) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٥١.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ٢٥٣.

(٣) ينظر: علم النفس والبحث الجنائي، عبدالرحمن العيسوي، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ م، ص ١٠٨ - الطب النفسي الشرعي، عبدالرحمن العيسوي، بحث منشور بمجلة الأمن، العدد السادس والأربعين، السنة ١٤١٨ هـ، ص ١٠٧ - الطب النفسي والقانون، مصدر سابق، ص ٦٣ و ١٠٩ - مقابلة مع الدكتور محمد الجعفر، مصدر سابق.

المطلب الثالث

الموازنة بين رأي الفقهاء والأطباء

ذكر الفقهاء والأصوليون أن الضابط الذي يعرف به المريض العقلي هو: عدم حيازته للعلوم الضرورية البديهية، وهي: «معرفة الخير والشر، والنافع والضار، والحسن والقبح».

وذكر الأطباء أن الضابط هو: عدم معرفة الشخص بصواب أو خطأ ما يقوم به، وعدم إدراك أنه يعاقب على فعله الضار.

فعلى أي الضابطين نعتمد؟ وبأيهما نأخذ؟

اختلفت آراء الباحثين المعاصرين حول ذلك، وأبرز ما وجدته لهم رأيان:

الرأي الأول: يرى الأخذ بالمعيار الفقهي الأصولي كقاعدة عامة، ولا يمنع الاستفادة

من معطيات الطب النفسي، ولكنه يقسم الأمراض النفسية والعقلية إلى أقسام:

(أ) القسم الأول: قسم يقرر فيه الأطباء المختصون أن المريض العقلي مصاب بأفة

عضوية معلومة عند أهل الاختصاص، يمكن ملاحظتها بالوسائل الطبية، وذلك مثل:

الخرف، والصرع، وتلف الدماغ، والتخلف العقلي، واضطراب الغدد، ونحوها مما يعود

لخلل عضوي يمكن للطبيب ملاحظته فقول الطبيب هنا معتبر، ويعد مكملًا ومتممًا

للمعيار الفقهي الأصولي، ويعفى الشخص من المسؤولية الجنائية؛ نظراً للوصول إلى

درجة شبه يقينية بوجود المرض العقلي.

(ب) القسم الثاني: الأمراض النفسية التي هي عبارة عن مجموعة من الأعراض الشاذة

التي لا يستطيع أهل الاختصاص ربطها بأسباب عضوية بصورة مؤكدة، وإنما يرون أنها

تعود لأسباب نفسية، فيعد قول الطبيب فيها معتبراً متى كان موافقاً للمعيار الفقهي

الأصولي، أما إن كان مخالفاً له فإنه لا يعتبر؛ نظراً لأن هذه الأمراض مبنية على توقعات

واحتمالات نظرية لا تصلح في مجال القضاء لبناء الأحكام عليها، ويمكن أن يدرج من ضمن هذه الأمراض: الوسواس، والاكتئاب، والقلق، ومتى تحقق المعيار الفقهي الأصولي وجاءت نتائج الفحص الطبي مطابقة له فإن الشخص يعفى من المسؤولية، أما إذا كانت مخالفة له، ولم يثبت بالمعيار الفقهي الأصولي وجود مرض عقلي فإن الشخص لا يعفى من المسؤولية.

(ج) القسم الثالث: أمراض هي في نظر أهل الطب النفسي مصنفة ضمن الاضطرابات النفسية مثل: أنواع الانحرافات الجنسية والشذوذ الجنسي، وأصحاب الممارسات غير السوية المقترنة بالعنف، مع كون المعيار الفقهي الأصولي يقرر أهلية أمثال هؤلاء، وأنهم لا يعتبرون من فئات المرضى العقليين، فإن أمثال هؤلاء يعتبرون مسؤولين مسؤولية كاملة عن أفعالهم وأقوالهم وسائر تصرفاتهم^(١).

ويمكن أن يعترض على هذا الرأي بالاعتراضات التالية:

الاعتراض الأول: أن الأطباء النفسيين الذين درسوا هذا العلم، وتعلموه، وعرفوا حقائقه بالتجربة والاختبار ينبغي الأخذ برأيهم، والاعتماد على تقاريرهم، شأنهم في ذلك شأن بقية الأطباء.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن القاضي مأمور أن يحكم بالعدل، وأن يتحرى القسط، وكل وسيلة تعينه على ذلك فهي مطلوبة، والخبرة هي أحد الوسائل المعينة، غير أن القاضي لا يلزمه الأخذ بقول الطبيب الخبير بإطلاق؛ ذلك أن النتيجة التي يتوصل إليها الخبير أو الخبراء، وتطمئن إليها المحكمة تكون دليلاً كاملاً في المسائل التي يتعينون فيها، أما إن كانت النتيجة غير مقنعة، أو لم تطمئن إليها المحكمة فلا يلزمها الأخذ بها، ولا يقتصر هذا على الطبيب النفسي فحسب، بل يشمل سائر الأطباء.

(١) ينظر: أثر الأمراض النفسية والعقلية في المسؤولية الجنائية، مصدر سابق، ص ٦٨.

الاعتراض الثاني: أن حصر اعتبار الطب النفسي فيما كانت العلة فيه تعود إلى تلف عضوي يمكن معرفته، والاطلاع عليه غير مُسلّم؛ حيث إن الفقهاء اعتبروا أن السحر^(١) جناية، أوجبوا فيها القود^(٢)، مع أن السحر قد لا يعود إلى تلف عضوي ظاهر، فالقول بأن المرض العقلي أو النفسي لا بد أن يعزى إلى تلف عضوي ظاهر إنما هو اجتهاد قد لا يوافق عليه.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن قياس المرض العقلي والنفسي على السحر غير مُسلّم؛ لأن السحر لا يثبت ولا يعتبر جناية إلا إذا اعترف الساحر بأنه أراد قتل

(١) السحر هو: «كل ما لطف مأخذه ودق في الاصطلاح: عُقْدُ ورقى، وكلام يتكلم به، أو يكتبه، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له». ينظر: الكليات، مصدر سابق، ص ٤٩٥ - المغني، مصدر سابق، (١٢/٢٩٩). وسيأتي مزيد تفصيل لذلك في المبحث القادم بإذن الله.

(٢) القود: هو القصاص، والمقصود من الجناية بالسحر: أن يستخدم الساحر سحره في ارتكاب جناية كالقتل أو إتلاف عضو أو منفعة. ووجوب القصاص من الساحر إنما يكون عندما تثبت الجناية بالسحر على النفس أو ما دونها بأحد موجبات الإثبات وهي: إثبات جناية الساحر عن طريق إقراره بها، أو إثباتها عن طريق الشهادة عليه، أو إثباتها عن طريق الاستفاضة والقرائن. وفي الحاوي الكبير للماوردي جاء ما نصه: «قال الشافعي رحمه الله تعالى: وإذا سحر رجلاً فمات، سئل عن سحره: فإن قال: أنا أعلم هذا لأقتل فأخطيء القتل وأصيب وقد مات من عملي، ففيه الدية، وإن قال: مرض منه ولم يمت أقسم أو لياؤه لمات من ذلك العمل، وكانت الدية، وإن قال: عملي يقتل المعمول به، وقد عمدت قتله به، قتل به قوداً»، ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ١٠٨ - طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٩٥ - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٣/٢١٦) - الجناية بالسحر حكمها وعقوبتها وطرق إثباتها، عبدالرحمن بن جزاع الراشد، دار العاصمة، الطبعة الأولى، السنة ١٤٢٢ هـ، ص ٦١ - ٧٦ - حقيقة السحر وحكمه وكيفية مباشرة قضاياه، إبراهيم بن يحيى عطيف، نشر إدارة التطوير الإداري بهيئة التحقيق والادعاء العام، مطبعة وزارة الداخلية، ص ٤٣.

شخص بسحره، أو شهد عليه شهود أنه قال ذلك، أو أن فعله يعمل ذلك، أو استفاض ذلك واشتهر، أو قامت قرائن مؤكدة، بينما الأمراض العقلية والنفسية علة لا يمكن إدراكها بمثل هذا.

الرأي الثاني: يرى الأخذ بما توصل إليه الطب النفسي، والاعتماد على ما يصدر عنه من تقارير، وأن أصحاب الخبرة الطبية هم من يُثبت أهلية الشخص ومسؤوليته الجنائية، وذلك يكون من خلال تحديد نوع المرض العقلي والنفسي وأثره في الأهلية^(١).

حيث إن المرض العقلي والنفسي ينقسم من حيث أثره إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المرض العقلي أو النفسي الذي يفقد الأهلية، وذلك يكون في حالة فقد المريض لأحد قدرات العقل الأساسية مثل: فقد الوعي، وكذلك في حالة فقد المريض القدرة على التحكم في انفعالاته تماماً، أو فقده القدرة على ضبط التفكير المنظم السليم

(١) يقصد بالأهلية هنا أهلية الأداء لا أهلية الوجوب؛ وأهلية الوجوب هي: وصف شرعي مقدر يصير به الإنسان أهلاً لما يجب له وعليه. أما أهلية الأداء فهي: صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً، وأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان منذ ولادته بصرف النظر عن نوعه ذكراً أم أنثى، صغيراً أم كبيراً، عاقلاً أم مجنوناً، فمناط أهلية الوجوب الحياة أو الذمة الصالحة، أما أهلية الأداء فمناطها العقل، فلا تثبت كاملة إلا للعاقل البالغ، وتثبت ناقصة لغير البالغ والمعتوه ونحوه. ينظر: كنز الوصول، مصدر سابق، ص ٣٢٤ - قواطع الأدلة، مصدر سابق، (٢/ ٣٧٧) - شرح التلويح، مصدر سابق، (٢/ ٣٣٧) - تيسير التحرير، مصدر سابق، (٢/ ٣٥٨) - أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، مصدر سابق، ص ٨٩-٩٠ - المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلام مذكور، دار الكتاب الحديث بالكويت، الطبعة الأولى، ص ٤٤٥ - ٤٥٩ - ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، عدنان خالد التركماني، دار المطبوعات الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ، ص ٩٠-١٠٦.

والمعقول، ويمكن تصنيف الأمراض التالية من هذا القسم وهي: الخرف المتدهور، والتخلف العقلي الشديد، ونوبة الهوس الشديدة الحادة، وكذلك نوبة الفصام الشديدة الحادة، فهذا القسم يخرج الشخص من الأهلية، ويعفيه من المسؤولية.

القسم الثاني^(١): المرض العقلي أو النفسي الذي ينقص الأهلية ويضعفها غير أنه لا يفقدها، وذلك يكون في حالة نقص تركيز المريض أو نقص وعيه، أو نقص قدرته في التحكم في إحدى قدرات العقل، ويمكن تصنيف الأمراض التالية من هذا القسم وهي: الاكتئاب المزمن، والوسواس القهري، والرهاب الاجتماعي، والنوبات الهستيرية.

القسم الثالث: المرض النفسي الذي لا يؤثر في الأهلية، ويمكن تصنيف الأمراض التالية من هذا القسم وهي: الاضطرابات جسدية الشكل كالضغوط النفسية والصراعات الداخلية التي تتحول إلى آلام مختلفة وصداع وتعب، ومنها: الاضطرابات الجنسية الوظيفية كضعف الانتصاب، وسرعة الإنزال، ومنها: اضطرابات النوم العامة كقلة النوم، أو كثرتة، أو المشي أثناء النوم^(٢).

ويمكن أن يعترض على هذا الرأي بما يلي:

الاعتراض الأول: أن الخبرة الطبية غير متوفرة في كل زمان ومكان، فقد يوجد زمان أو مكان لا يمكن الرجوع فيه إلى قول الأطباء النفسيين؛ لعدم توفرهم، أو لضعف تمكنهم، أو لغير ذلك.

(١) الأليق بتحرير هذين القسمين وعرضها المبحث القادم المتمثل في المرض النفسي وأثره في المسؤولية، ولكني أوردته هنا لارتباطه بالتقسيم، وسأشير إليه في المبحث القادم بإذن الله.

(٢) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٥٨ - ٢٦١ - أثر الاختلالات العقلية والاضطرابات النفسية، مصدر سابق، ص ٣٦ - ٤٠ - المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، دار الشروق، الطبعة الرابعة، ١٤٠٩هـ، ص ٢١٦.

الاعتراض الثاني: أن العمل في كثير من العصور المتقدمة، ومن بينها العصور المفضلة كان مبنياً على المعيار الفقهي الأصولي المشار إليه سابقاً، وقد حرره الفقهاء في كتبهم، وطبقه القضاة في مجال عملهم، فلا وجه لإغفاله مع استمرار العمل به.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن استمرار العمل به، ووروده في كتب الفقهاء لا يلزم منه إغفال الخبرة الطبية النفسية متى وجدت.

الاعتراض الثالث: أن بعض الأطباء النفسين يُقيّمون حالة المريض العقلي أو النفسي بعد ارتكاب الجريمة، وقد يصيبه المرض العقلي أو النفسي كردة فعل لارتكاب الجريمة، مما يؤدي إلى عدم الوصول إلى نتيجة دقيقة، وحكم سليم مزامن لارتكاب الجريمة.

وأجيب عن ذلك: بأن كثيراً من الأنظمة والقوانين قد جعلت من شروط الإعفاء من المسؤولية الجنائية معاصرة فقدان الشعور أو القدرة على الاختيار الحر لارتكاب الفعل المجرم^(١).

الاعتراض الرابع: أن هناك أمراضاً مصنفة ضمن الاضطرابات النفسية، وهي على نوعين:

النوع الأول: أمراض لا تؤثر في الأهلية ومن بينها: الاضطرابات جسدية الشكل، كالضغوط النفسية والصراعات الداخلية التي تتحول إلى آلام مختلفة وصداع وتعب، ومنها: الاضطرابات الجنسية الوظيفية كضعف الانتصاب، وسرعة الإنزال، ومنها: اضطرابات النوم العامة كقلة النوم، أو كثرتة، أو المشي أثناء النوم^(٢)، ومثل هذه الأمراض

(١) ينظر: علم النفس والبحث الجنائي، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٢) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٢٥٨ - ٢٦١.

المصنفة ضمن الاضطرابات النفسية لا تأثير لها على القدرة والعقل، وبالتالي فاعتبارها أمراضاً نفسية لا يسلم بإطلاقه.

النوع الثاني: أمراض هي في نظر أهل الطب النفسي مصنفة ضمن الاضطرابات النفسية مثل: أنواع الانحرافات الجنسية والشذوذ الجنسي، وأصحاب الممارسات غير السوية المقترنة بالعنف، وإدخال أمثال هؤلاء ضمن المرضى النفسيين قد يؤدي إلى تضييع حقوق الناس وإزهاق أرواحهم بدعوى غير صحيحة، فقد يدعي كثير من اللصوص والقتلة ومرتكبي الجرائم الجنون، مما يحرم المجتمع حياة الاستقرار وضبط السلوك^(١).

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض: بأن الطب النفسي هو من يُقَيِّم نوع المرض، ومدى تأثيره على المسؤولية الجنائية، فليس كل من يعرض على الطب النفسي يحكم بمرضه ويعفيه من المسؤولية، بل هناك من المرضى من يبين الطب النفسي أنهم أشخاص أسوياء، وأن المرض النفسي لم يؤثر على قدراتهم العقلية، ولا على إرادتهم واختيارهم، وبالتالي يكون هذا الاعتراض مجرد فرضيات.

الموازنة والترجيح:

بالنظر إلى ما سبق عرضه من أقوال وآراء يظهر لي ما يلي:

أولاً: أن الفقهاء أشاروا إلى بعض الأمراض العقلية غير الجنون، ومن بينها: الخبل^(٢)،

(١) ينظر: علم النفس والبحث الجنائي، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢) الخبل هو: فساد في العقل. وقيل: الخبل نوع من الجنون. وقيل: فساد الأعضاء. ويطلق الخبل على

الجراح. ينظر: إعانة الطالبين، السيد محمد شطا، مصدر سابق، (٣/٣٠٧) - حاشية البجيرمي على

الخطيب، مصدر سابق، (٤/١٨٢) - تاج العروس، مصدر سابق، (٢٨/٣٨٦) - شرح منتهى

الإرادات، مصدر سابق، (٣/٢٧٨).

والبله^(١) والوسواس، والبرسام، والماليخوليا^(٢)، وجعلوا حكم من يصاب بها حكم المجنون^(٣).

ففي منح الجليل: «الشخص المجنون - بغلبة السوداء أو الوسواس أو صرع - محجورٌ عليه»^(٤).

وقال الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج: «الجنون: زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الأعضاء، ومثله الخبل»^(٥).

وفي كشف القناع: «ولا قضاء على المجنون إذا أفاق لعدم لزومها له، وكذا الأبله»^(٦).

ثانياً: أن المرض العقلي والنفسي ليس درجة واحدة، بل هو درجات متفاوتة^(٧)، وقد تنبه الفقهاء إلى هذا فلم يحكموا في الجنون والعته على إطلاقه، بل اعتبروا حالة تغير الجنون وتفاوتته، وقسموا الجنون تبعاً لذلك إلى: جنون مطبق، وجنون غير

(١) البَلَه: الغفلة. ويقال الأبله لمن غلبت عليه سلامة الصدر. وقيل: الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٥ / ٥١) (٨ / ٢٢٢) - كشف القناع، مصدر سابق، (١ / ٢٢٤).

(٢) الماليخوليا: ضرب من الجنون وهو أن يحدث بالإنسان أفكار رديئة، ويغلبه الحزن والخوف، وربما صرخ ونطق بتلك الأفكار وخلط في كلامه. ينظر: فقه اللغة، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، تحقيق: ياسين الأيوبي، المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ، ص ١٦٩.

(٣) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٥ / ٥١) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٢ / ٢٧٧) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٦ / ٣٠٨) - كشف القناع، مصدر سابق، (١ / ٢٤٤).

(٤) منح الجليل، مصدر سابق، (٦ / ٨٣).

(٥) نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٦ / ٣٠٨).

(٦) كشف القناع، مصدر سابق، (١ / ٢٢٤).

(٧) ينظر: الطب النفسي والقانون، مصدر سابق، ص ١١٢.

مطبق^(١)، وجعلوا المعتوه ملحقاً بالمجنون، وعليه جماهير الفقهاء من المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، وخالف الحنفية ففرقوا بين المجنون والمعتوه، واعتبروا حكم المعتوه كحكم الصبي العاقل^(٥).

جاء في مواهب الجليل: «المعتوه كالمجنون»^(٦).

وقال النووي: «المعتوه نوع من المجانين»^(٧).

وفي كشف القناع: «المعتوه وهو المختل العقل»^(٨).

وقال الكاساني: «حكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء»^(٩).

وجاء قول الحنفية متوافقاً مع ما عبر عنه في الكلليات بقوله: «كما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبي في عدم العقل، يشبه العته أحوال الصبي في وجود أصل العقل مع تمكن خلل فيه»^(١٠).

(١) ينظر: البحر الرائق، مصدر سابق، (٨ / ١١٠) - حاشية الجمل على المنهج، مصدر سابق،

(٨ / ٣٤٥) - شرح منتهى الإرادات، (٢ / ١٩١).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (١ / ٣٢٦) - منح الجليل، مصدر سابق، (٣ / ١٤٦) - التاج

والإكليل، مصدر سابق، (٣ / ٣٥١).

(٣) ينظر: قواطع الأدلة، مصدر سابق، (٢ / ٣٨٩) - تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٤) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٤ / ١٧٨) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٥ / ٣٢٢)

(٥) ينظر: كنز الوصول، مصدر سابق، ص ٣٣١ - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧ / ١٧١) - البحر

الرائق، مصدر سابق، (١ / ٤١) - كشف الأسرار، مصدر سابق، (٤ / ٣٨٤).

(٦) ينظر: مواهب الجليل، مصدر سابق، (٥ / ٣٠٧).

(٧) تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ٢٣٦.

(٨) كشف القناع، مصدر سابق، (٤ / ١٧٨).

(٩) بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧ / ١٧١).

(١٠) الكلليات، مصدر سابق، ص ٥٨٣.

ثالثاً: يظهر لي أنه لا تعارض بين المعيار الفقهي والمعيار الطبي، بل بينهما توافق وانسجام فإن المعيار الفقهي هو: حيازة الإنسان للعلوم الضرورية البديهية، وهي: (معرفة الخير والشر، والنافع والضار، والحسن والقبيح). والمعيار الطبي هو: معرفة الشخص بصواب أو خطأ ما يقوم به، وهل يدرك أنه يعاقب على فعله الضار أم لا؟ وبالتأمل يتضح أن معرفة الصواب والخطأ هو نفس معنى معرفة الخير والشر والنافع والضار والحسن والقبيح.

ولذا فالراجع: هو إعمال المعيارين جميعاً، وعدم إهمال أحدهما؛ لأن في إعمالهما ضماناً لتحقيق العدالة، والوصول إلى الحقيقة، ويكون إعمال المعيار الفقهي عن طريق:

- (أ) الاعتماد على رأي القاضي، وملاحظاته الشخصية أثناء رؤيته له واستجوابه.
 - (ب) الاعتماد على شهادة الشهود من أقاربه وزملائه وأصدقائه، والذين حققوا معه، وغيرهم ممن لهم به صلة، أو لديهم اطلاع على حاله، ومعرفة بأمره.
- وهو ما عبر عنه الأسيوطي في جواهره بقوله: «يشهدون أنهم يعرفون فلاناً معرفة صحيحة شرعية، ويشهدون مع ذلك: أنه مجنون، عديم العقل، مفسود الذهن، دائم الخبل، دائم السلب، مستمر على ذلك، ليس له إفاقة من الجنون في وقت من الأوقات، وأنهم يعلمون ذلك، ويشهدون به مسؤولين»^(١).

وأما المعيار الطبي فيكون إعماله عن طريق الرجوع إلى الأطباء أهل الخبرة في الطب النفسي.

رابعاً: الإعفاء من المسؤولية قد يكون إعفاءً كاملاً، كما في المجنون جنوناً مطبقاً، والمتخلف عقلياً تخلفاً ظاهراً، وقد يكون إعفاءً جزئياً كما في المجنون جنوناً غير مطبق، والمعتوه، والمصروع حال صرعه، وغير ذلك.

(١) جواهر العقود، مصدر سابق، (٢/ ٣٧٥).

خامساً: المرض العقلي يؤثر على سائر تصرفات المريض، سواءً ما كان منها يتعلق بأحكام العبادات، فلا يطالب بالصلاة والصيام والحج، وكذلك الحال في أحكام الأسرة فلا يصح نكاحه، ولا طلاقه ولا ظهاره، ولا إيلاؤه، وأيضاً في أحكام الجنايات والحدود فلا يجب عليه القصاص، ولا تقام عليه الحدود حال جنونه، ويستثنى ما وجب عليه في ماله من زكوات، ونذور، وكفارات، وديات.

المطلب الرابع

التطبيق القضائي لاعتبار قول أهل الخبرة

بالتب في المملكة

القضاء مستند إلى الفقه الإسلامي في أحكامه القضائية، وقد تبين لي من خلال الاطلاع

ما يلي:

أولاً: القضاء يرى تطبيق المعيار الفقهي السابق ذكره، كما يرى أن المعتوه كالمجنون. وفي ذلك يقول الشيخ محمد بن إبراهيم: «ومثل المجنون المعتوه، وقل أن ذكره؛ لاجتماعه معه؛ لأن الكل فاقد العقل ومعرفة الضار من النافع في التصرف»^(١).

ثانياً: القضاء يرى أن طرء الجنون قد يكون قبل ارتكاب الجناية أو بعدها فإن كان قبل ارتكاب الجناية بمعنى أنه ارتكب الجناية وهو مجنون فلا قصاص عليه، وأما إن كان الجنون أصابه بعد ارتكاب الجناية فعليه القصاص، وفي هذا يقول الشيخ محمد بن إبراهيم: «أما الحقوق التي عليهما فلا تخلو إما أن تكون الجناية قبل جنونها أو بعده، فإن كانت الجناية قبل جنونها وكان القتل عمداً عدواناً فللورثة القصاص من الجاني ولو كان مجنوناً إذا رضوا بقتله وهو بهذه الصفة... وإن كانت الجناية قبل جنونها وكان القتل خطأ

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (٨/ ٢٤).

أو شبه عمد، وكذا لو كانت بعد جنونها مطلقاً سواء كانت عمداً أو خطأ فليس فيها غير الدية على العاقلة...»^(١).

ثالثاً: القضاء يأخذ بما توصل له الطب النفسي والتخصصي من معرفة بالأمراض النفسية والعقلية، ويحيل عليه لأخذ رأيه حول القضايا التي يحتاج لأخذ رأيه فيها.

يقول الشيخ محمد بن إبراهيم في إحدى رسائله: «أما الجاني فما دام قرر الدكتور أنه مصاب بالمرض العقلي ويتصرف بدون وعي ولا دافع، وينصح ببقائه بمستشفى الأمراض العقلية فلا مانع مما قرره الدكتور.... ومتى ثبت جنونه شرعاً حال وقوع القتل منه فلا قصاص بحال»^(٢).

ويتضح من خلال النص السابق اعتبار القضاء لمصطلحات الطب النفسي، ومنها: الوعي، والدافعية باعتبارها إحدى قدرات العقل، وكذلك اعتبار الجنون حال ارتكاب الجريمة، وكذلك التأكيد على ثبوته بالوجه الشرعي.

وفي الصك الشرعي رقم ٨/٤ بتاريخ ١٣/١/١٤٢٢ هـ الصادر من محكمة الأحساء الكبرى: ذكر القاضي ناظر القضية أنه حضر لديه شخص وهو ولي على ابنه بموجب صك الولاية الصادر من ذات المحكمة، وحضرت لحضوره امرأة ووالدها، وقد ادعى الولي أنه تم عقد نكاح ابنه على ابنة الثاني وأنه دخل بها، وانتقلت معه للسكنى، ثم خرجت من بيته إلى بيت والدها، وامتنعت عن العودة، ويطلب إلزامها بالعودة إلى بيت الزوجية، وبسؤالها صادقت على دعوى المدعي، وذكرت أن سبب امتناعها عن العودة كون زوجها غير مستقل عن بيت أهله، وقد حضر الزوج وناقشه القاضي وتبين له أن المذكور لا يستطيع تصريف شؤونه بنفسه كما أنه لا يعرف بعض الحقوق الزوجية، ثم

(١) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم، مصدر سابق، (١١/٢٣٧).

(٢) المصدر السابق، (٨/٢٤).

حضر الزوجان مرة أخرى وجرى مناقشتها من قبل القاضي، ولم يحسنا الإجابة عما سألها عنه، عند ذلك تمت الكتابة لعرضهما على اللجنة الطبية بمستشفى الصحة النفسية بالأحساء والإفادة عن حالتها العقلية، وقد جاء التقرير متضمناً أن كلاً منهما هادي ومتعاون، وكلامه بسيط ومفهوم، والمعلومات ضعيفة جداً، والقدرات الحسابية ضعيفة جداً، وقد أجري لكل منهما اختبار ذكاء وحصل على درجة تضعه ضمن فئة التخلف العقلي المتوسط، ولا يوجد لدى الزوجة وقتها أعراض لأي اضطراب نفسي، كما لا يوجد لدى الزوج أي أعراض ذهانية، وأن كلاً منهما يحتاج لمن يتولى شؤونه، وأفهم والد كل منهما بذلك فامثل والد الزوج، وأما والد الزوجة فتقدم بطلب يفيد فيه أن ابنته عاقلة وغير مختلة الشعور، وغير متعلمة، ولم يتم إصدار صك ولاية عليها، ثم جرى من القاضي الاطلاع على عقد النكاح وعلى صك الولاية على الزوج من قبل والده، وقد تضمننا صحة ما ذكر، ثم جرى من القاضي سؤال المدعي ووالد المدعي عليها عن قبل النكاح، هل هو المدعي ولاية أو ابنه، فأجابا بأن الذي صدر منه القبول هو الابن الزوج، وحيث إن التقرير الطبي تضمن أن كلام الزوج مفهوم، وأفاد الجميع أن القبول صدر منه، وعليه حكم القاضي باعتبار قوله وصحة النكاح، وعدم الحاجة إلى إعادة عقد النكاح، ثم انتقلت هيئة النظر وعينت الموقع، واتضح للقاضي أن المصلحة في سكنى الزوجة مع أهل زوجها بحيث يكون لهما الدور العلوي، ولا يشاركها فيه أحد؛ لعدم استطاعة الزوج إدارة شؤونه الخاصة استناداً لما ورد في التقرير الطبي، وبذلك حكم القاضي؛ إعمالاً للمصلحة المتضمنة بقائهما عند من يشرف عليهما نظراً لحال كل منهما العقلية^(١).

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الثالث، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام

ويتضح لنا من خلال الحكم السابق ما يلي:

(أ) أن القاضي قام بإجراء المعيار الفقهي الأصولي، حيث قام بمناقشة الزوجين، وتبين له أنها لا يستطيعان تصريف شؤونهما، وتبين له أنها لا يحسنان الإجابة.

(ب) استعان القاضي بالخبرة الطبية النفسية، فكتب لهم، وأخذ برأيهم، وصرح بذلك في مواضع مختلفة من حكمه حيث قال: اتضح أن المصلحة في سكنى الزوجة مع أهل زوجها، بحيث يكون لها الدور العلوي، ولا يشاركها فيه أحد؛ لعدم استطاعة الزوج إدارة شؤونها الخاصة استناداً لما ورد في التقرير الطبي.

(ج) وصف الطب النفسي حالة كل من الزوجين بالتخلف العقلي المتوسط، بينما وصفها القضاء بالعتة، واتضح أن القضاء لم يبطل تصرفات هذا المعتوه من كل وجه، بل حكم بصحة قبوله في عقد النكاح، وأمضى النكاح بناءً على ذلك.

صدر الصك الشرعي رقم ٢٢٦/٣٣ بتاريخ ٢١/١٠/١٤٢٦ هـ الصادر من المحكمة العامة بالرياض متضمناً: قيام أحد المدعين بتحرير دعواه قائلاً: أنه في يوم الأحد الموافق ٢٢/١٢/١٤٢٣ هـ حضروا إلى منزل المدعى عليه لقصد الذهاب به إلى المستشفى لعلاج كونه متظاهراً بالمرض، وكان معه أحد أخوانه الآخرين، عندها قام الجاني بإخراج المسدس من جيبه، وأطلق منه النار طلقة واحدة على أخيه الثاني أصابته في صدره سقط بعدها على الأرض ثم أطلق طلقة أخرى أصابته في رأسه ثم أخذ سكيناً من المطبخ وطعنه بها طعنة أو اثنتين توفي بسبب هذه الإصابات الحاصلة من المدعى عليه، وكان فعله هذا منفرداً عمداً عدواناً، وبسؤال المدعى عليه أجاب قائلاً: أن أخاه المقتول والآخر مقدم الدعوى قد فعلا فاحشة الزنا بزوجته، وأنها حضرا إليه من أجل إرضائه ولكنه لم يوافقهما، ثم ذكر أنها طلبا منه الذهاب معهما لأجل علاجه من السحر فلم يستجب لهما، وقام أخوه المقتول وجثا على صدره وخنقه فلما أحس بالموت كان معه مسدس أحضره

لأجل قتل نفسه، وقام بإطلاق النار من مسدسه على أخيه، وذكر أنه لا يتذكر عدد الطلقات ولا مكان الإصابة، وأنه فعل ذلك دفاعاً عن نفسه، وذكر أنه مصاب بمرض الفصام الزوراني حسب تشخيص الطبيب، كما ذكر أنه لا يعلم عن وفاة أخيه إلا من قول المدعي في الجلسة، ويعرض جواب المدعى عليه على المدعي ذكر أنه كذب وبهتان، وأنه هو وأخوه لم يقما بما ادعاه ضدّهما، وذكر أنه لا علم له عن المرض الذي ادعى به أخوه غير كونه يعلم أنه دخل مستشفى الصحة النفسية قبل جريمته، ثم في جلسة أخرى حضرت إحدى المدعيات ضد القاتل، وجرى سؤالها عن حال المدعى عليه وعن عقليته فأفادت أنها لا تعلم عن عقليته شيئاً، وأصرّت على المطالبة بالقصاص، ثم إنه بتصفح أوراق القضية وجد بين طياتها تقريراً طبيّاً صادراً من أعضاء اللجنة الطبية الشرعية بمستشفى الصحة النفسية بالطائف وفيه أنه قد صدر بحق المذكور تقرير طبي سري من مجمع الأمل بالرياض متضمناً أن المذكور يراجع لديهم، وأنه سبق تنويمه عندهم، وأنه خرج ضد النصح الطبي وكانت حالته مستقرة، وأن حالته تشخص على أنها فصام زوراني، وأنه عمل له تحليل للمخدرات واتضح أن نتائجه سلبية، كما صدر تقرير طبي آخر من مستشفى الأمل بالرياض يتضمن أن المذكور نوم لديهم، وأن حالته تميزت بوجود شكوك وضلالات وأفكار مرضية خاطئة تتركز حول زوجته وذريته (ضلالات الخيانة الزوجية)، ثم إنه بمتابعته بعد خروجه تبين أن الضلالات الزورانية والشكوك لا تزال موجودة لديه، وقد عرض على عيادة الطب الشرعي، واتضح أن المذكور تتنابه الشكوك أن الناس من حوله يريدون إيذاؤه، وأنه كان يسمع أصواتاً غير حقيقية تهدده بالقتل، كما أفاد تقرير السجن بأنه أصبح منعزلاً منذ عدة سنوات، وأنه كان يعتقد أن والديه هما ليسا والديه الحقيقيين، وأنه قام بكتابة عبارات غريبة على الجدران، وأنه قام بتهديد زوجته حتى تركت منزل الزوجية، كما قام باحتجاز أولاده في المنزل ومنعهم من مغادرته

والذهاب للمدارس حتى ساءت حالتهم الصحية، وتدخلت الشرطة لاقتحام المنزل وأخذ الأولاد، وتنويمه بمستشفى الصحة النفسية بالرياض، كما أفاد ذوو المذكور أنه قبل الجريمة بيوم كان الجاني يتمارض، وعندما ذهبوا للاطمئنان عليه قام فجأة بإطلاق النار على أخويه مما أدى لقتل أحدهما وإصابة الآخر، وأنه بلغهم أنه بعد ذلك قام بقتل زوجته وتسليم نفسه للشرطة مدعياً أنه غسل عاره، وتضمن التقرير الطبي أنه تم فحص حالة المذكور مرات كثيرة أثناء تنويمه وأنه أصر على روايته السابقة أن زوجته كانت تخونه، وأنه يستند إلى أدلة غريبة وغير معقولة مثل أن زوجته كانت دائمة الشاء على أخويه، وأنه كان يلاحظ معها أثناء الجماع أشياء غير طبيعية، ولم يحدد التقرير الطبي النفسي مسؤوليته الجنائية؛ لعدم وجود فدلكة^(١) التحقيق لديه، ثم رفعت الجلسة، وتمت الكتابة لمستشفى الصحة النفسية بالطائف للكشف على المدعى عليه وموافاتهم بتقرير مفصل عن حقيقة مرض الانقصاص الزوراني والإفادة عن حالة المدعى عليه العقلية أثناء حادث القتل وقبله وبعده، وهل المرض المذكور يسقط الأهلية للمريض أم لا؟ ويكون الكشف من قبل طبيين مسلمين، وجاء التقرير الطبي من مستشفى الصحة النفسية بالطائف متضمناً أن هذا المرض مرض عقلي يتميز بميل المصابين إلى العزلة والانطواء وعدم الرغبة في المشاركة بالنشاطات الاجتماعية، وعدم الاهتمام بالشؤون الشخصية، واضطراب التفكير وتبدل العواطف، كما يعاني المصابون به أيضاً من الأعراض الذهانية المختلفة كالهلاوس السمعية والضلالات والتوهمات المرضية الخاطئة، كأن يعتقد المريض أن الآخرين يريدون إيذائه، أو إلحاق الضرر به من خلال مراقبة تصرفاته والتجسس عليه، كما يعتقد بعضهم اعتقاداً مرضياً أن زوجته غير مخلصة له، وأن لها علاقات غير شرعية وغير شريفة

(١) الفدلكة: جملة عدد قد فصل، وقيل: الإنهاء والفراغ من الشيء. ينظر: تاج العروس، مصدر سابق،

مع الآخرين، وهو ما حدث فعلاً مع هذا الجاني، ويعتقد المريض اعتقاداً جازماً أن هذه الأفكار صحيحة، ولا مجال للتشكيك فيها، حتى لو تمت مواجهته بالحجة والبرهان القاطع أن أفكاره غير صحيحة، فلن يغير هذه الأفكار؛ لأنها جزء من المرض، ولذلك فهو غير مسؤول عن هذه الأفكار من الناحية النظرية؛ لأنها مرض، والمرض لا يصيب الإنسان بإرادته، وتبعاً لذلك قررت اللجنة أنه فيما يتعلق بمسؤوليته الجنائية فإن الجاني مصاب بمرض عقلي، وهذا المرض وما يترتب عليه من معاناة المريض من التوهّمات والاعتقادات الخاطئة يخفف من مسؤوليته الجنائية، ويتحول القتل العمد إلى قتل خطأ، وأما ما يتعلق ببداية المرض فيتضح من خلال التقارير أنه مصاب به قبل وقوع الجناية منه بحوالي سنة كاملة، كما اتضح أن الجاني أثناء ارتكابه للجريمة كان يعاني من حالة انتكاسة بسبب وقف العلاج، وأن هذه الفترة تعتبر خطيرة؛ لأن المريض يبدأ ينشغل باعتقاداته المرضية الخاطئة، ويتصرف على ضوئها، وأما بعد الجريمة فقد تحسن المريض جزئياً ولكنه ما زال يعاني من نفس أعراضه السابقة، وفيما يتعلق بأهلية المريض فإن المرض يسقط الأهلية؛ لأن المريض يتعامل مع أوهامه ومعتقداته المرضية على أنها حقائق فيقرر الانتقام ممن يعتقد أنهم يريدون الإضرار به أو خيانتهم.

وقد حكم القضاة بعدم استحقاق المدعي وكالة المطالبة بالقصاص من المدعى عليه، وردوا دعواه نظراً لعدم توفر أهلية المدعى عليه، وقد اعتمد القضاة على التقرير الطبي السابق الموجود ضمن أوراق القضية الصادر قبل وقوع الجريمة، وكذلك التقرير الطبي الصادر بعد ذلك من قبل مستشفى الصحة النفسية بالطائف.

ويتضح لنا من خلال الحكم السابق ما يلي:

(أ) أن القضاة قاموا بإجراء المعيار الفقهي الأصولي، حيث سمعوا أقوال الجاني وناقشوه فيها، كما قاموا بسؤال المدعي وكالة والمرأة التي حضرت معه عن مدى علمهم

بحالة هذا المريض العقلية، واستأنسوا بالتقرير الصادر بشأنه عندما كان مسجوناً في سجن مستشفى الصحة النفسية، وأنه كان منعزلاً منذ عدة سنوات، وأنه كان يعتقد أن والديه هما ليسا والديه الحقيقيين، وأنه قام بكتابة عبارات غريبة على الجدران، وأنه قام بتهديد زوجته حتى تركت منزل الزوجية، كما قام باحتجاز أولاده في المنزل ومنعهم من مغادرته والذهاب للمدارس حتى ساءت حالتهم الصحية.

(ب) استعان القضاة بالخبرة الطبية النفسية، فكتبوا لهم، وأخذوا برأيهم، وصرحوا بذلك في مواضع مختلفة من حكمهم، فقالوا بعد عرض التقارير الطبية كاملة: " لذلك كله ولعدم توفر أهلية المدعى عليه؛ إذ هي شرط من شروط القصاص.... " وقصدهم بذلك كله مجموع التقارير الطبية النفسية الصادرة بشأن الجاني.

(ج) قام القضاة بطلب معرفة حالة الجاني العقلية قبل ارتكاب الجريمة وأثناء ارتكابها، وبعد ارتكابها، مما يؤكد أهمية معرفة ذلك كله لبنى الحكم على تصور سليم وافي.

(د) شَخَّصَ الطب النفسي حالة المريض على أنها «فصام زوراني»، وهو مرض محدود ضمن الأمراض العقلية، رغم أن الفصام طبيياً لا يعتمد على علة ظاهرة، أو تلف بين في أنسجة المخ كما هو الحال في مريض الصرع أو مريض الغدد ونحوه، إلا أنه من خلال إجراء كلا المعيارين اتضح أن هذا الجاني لا يصنف ضمن فئة العقلاء، وهو ما عبّر عنه قضاء بـ «عدم توفر أهلية المدعى عليه».

الفصل الثالث:

إثبات الأمراض النفسية بالخبرة الطبية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بالمرض النفسي.

المبحث الثاني: أنواع الأمراض النفسية عند الأطباء.

المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في
إثبات الأمراض النفسية.

المبحث الأول

المقصود بالمرض النفسي

عرف المرض النفسي بعدد من التعريفات من أبرزها ما يلي:

التعريف الأول: عرفت جمعية الطب النفسي الأمريكي المرض النفسي بأنه: عبارة عن مجموعة الانحرافات التي لا تنجم عن علة عضوية أو تلف دماغي، بل هي اضطرابات وظيفية ومزاجية في الشخصية، ترجع إلى الخبرات المؤلمة، أو الصدمات الانفعالية، أو اضطرابات في علاقات الفرد مع الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه ويتفاعل معه، وترتبط بماضي الفرد وطفولته المبكرة^(١).

التعريف الثاني: إثارة اضطرابات شاملة في سلوك الإنسان قد تشمل حالته الانفعالية، أو تفكيره، أو سلوكه الاجتماعي، أو وظائفه العضوية والجسمية، أو كل هذه الأشياء مجتمعة في وقت واحد^(٢).

التعريف الثالث: نوع من الأذى يصيب صحة الفرد النفسية، يبدو على شكل تكيف غير سوي يتسم بالتكرار والاستمرار، وينطوي على تفاعل بين الفرد وبين محيطه الداخلي والخارجي، وقد يظهر معه خلل في التفكير، واضطراب في السلوك^(٣).

التعريف الرابع: حالة من سوء التوافق مع النفس، أو الجسد، أو البيئة طبيعية كانت أو اجتماعية، يعبر عنها عادة بدرجة عالية من القلق، والتوتر، والإحساس باليأس والتعاسة، والقهر^(٤).

(١) ينظر: أسس الطب النفسي الحديث، عطوف محمود ياسين، منشورات بحسون الثقافية ببيروت،

الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، ص ٢٢٩.

(٢) ينظر: العلاج النفسي الحديث، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٣) ينظر: الصحة النفسية، نعيم الرفاعي، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٤) ينظر: الصحة النفسية، محمد عودة، مصدر سابق، ص ١٧٤.

التعريف الخامس: مجموعة من المظاهر، والأساليب، والسلوكيات التي تؤثر في أحد جوانب الشخصية مما سبب لها خللاً في وظيفتها، ينتج عنه عدم توافق المريض مع نفسه، ومحيطه وينشأ عن ذلك القلق والاضطراب، وقد يشتد الخلل فينتج عنه عدم التوافق، ومن ثم المرض العقلي^(١).

التعريف السادس: ما يعترى النفس من تغيرات لا تؤثر بالضرورة على القدرات العقلية^(٢).

بالنظر إلى التعريفات السابقة أرى أن أجمعها هو التعريف السادس الذي عرف المرض النفسي أنه: «ما يعترى النفس من تغيرات لا تؤثر بالضرورة على القدرات العقلية».

وهذا التعريف شمل التغيرات التي تحدث في النفس نتيجة المرض النفسي، والتي جاءت التعريفات الأخرى بتفصيلها، كما أنه بين أن المرض النفسي قد يؤثر على القدرات العقلية، وقد لا يؤثر، والتعريفات الأخرى جاءت بتفصيل ذلك، وبيان الأعراض، وحال التغيرات مما أدى إلى طولها.

أعراض الأمراض النفسية:

(أ) اضطراب في الحركة تجمداً أو توتراً، ويتمثل ذلك في: وجود نشاط زائد من الحركات، مع عدم استقرار حركي، وظهور ارتجاف، أو تقلصات، أو تشنجات، ونحوها.

(ب) اضطراب في المظهر الجسمي العام، ويتمثل ذلك في: نحافة زائدة، مع حزن عميق، وشروء في التفكير، وإهمال في العناية بالمظهر الخارجي، أو مبالغة مفرطة في الزينة والألوان الزاهية.

(١) ينظر: أثر المرض النفسي في العقوبة، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٢) بهذا عرفه الدكتور محمد آل جعفر.

(ج) اضطراب في السلوك الشخصي العادي، ويتمثل في: اضطراب النوم وتقطعه، واختلاله كمية واستمراراً وبدءاً، وقد يصاحبه كلام كثير أثناء النوم، أو مشي، أو حركات عنيفة، ونحوها.

(د) اضطرابات التكلم في مظاهر الكلام الخارجية، ويتمثل في: قلة الكلام، وكثرة الصمت، أو الثرثرة، وسرعة التكلم، ويشمل ذلك حدوث الخرس الطاريء، ونحوها.

(هـ) اضطرابات جسمية حيوية نفسية، تتمثل في: اضطرابات في الجهاز الهضمي، وحدوث قرحة معدية أو معوية، أو اضطراب تنفسية كالربو، أو دورية دموية كارتفاع ضغط الدم.

(و) اضطرابات الانفعال الزائد عن المستوى المقبول، ويتمثل في: القلق المفرط، وعدم توازن الانفعال، مع الاكتئاب.

(ز) اضطراب الانتباه ومعدلاته، ويتمثل في: قلة الانتباه، ووجود فترات من الذهول وعدم التركيز

(ح) اضطراب الإرادة الذاتية، ويتمثل في: الصراع الداخلي، وعدم القدرة على اتخاذ القرار.

(ط) اضطراب الشعور الذاتي الواعي، ويتمثل في: الذهول النفسي، وتشوش الوعي وتغييمه.

(ي) اضطراب الذاكرة، ويتمثل في: فقدان الذاكرة، أو قوتها وحساسيتها المفرطة، ونحوها.

(ك) اضطراب الإدراك والفهم والاستيعاب، ويتمثل في: الخداع، والهلوسة، والإدراك الحسي المفرط.

(ل) اضطراب في التفكير، يتمثل في: اضطراب عملية التفكير، ومحتوياته ومضمونه.

(م) اضطراب في البناء الروحي والخلقي، ويتمثل في: الخواء الروحي، والنظرة المادية، ونحوها^(١).

الفروق بين المرض العقلي والمرض النفسي :

أولاً: من ناحية الاستبصار بالمرض: المريض النفسي يدرك أنه مريض، ويقتنع بمرضه، ويرغب في العلاج، بينما المريض العقلي لا يدرك أنه مريض، ولا يقتنع بمرضه، بل ينفي إصابته بالمرض ويتهم الآخرين أنهم مصابون بالإصابة العقلية، ومن ثم يرفض العلاج.

ثانياً: من ناحية الأعراض المرضية: المريض العقلي يعاني من ظواهر غير معتادة مثل: الوسواس والضلالات، والهلاوس السمعية والبصرية، والشكوك، وقد يرى أمامه حيوانات مفترسة، أو حيات وثعابين، أو وحوش مخيفة تهاجمه، أو يسمع أصواتاً تهمس، أو ربما تصرخ من حوله تهدده بالقتل أو الذبح، بينما المريض النفسي لا يعاني في الغالب من مثل هذه الأعراض مجتمعة، وإن كان قد يتتابه بعضها أحياناً.

ثالثاً: من ناحية منشأ المرض: الأمراض العقلية قد تنشأ عن علة عضوية كتلف في تركيب المخ، وهو ما يعرف بالأمراض العقلية العضوية، وقد لا تكون ناتجة عن علة عضوية، وهو ما يعرف بالأمراض العقلية الوظيفية، بينما الأمراض النفسية لا تنشأ عن علة عضوية، وإنما هي اضطرابات وظيفية لا يعرف لها سبب مرضي في الدماغ.

رابعاً: من ناحية الشفاء: يعتبر المرض النفسي أخف وأقل ضرراً، ويمكن إنجاز العلاج والتعافي بسهولة، بينما مريض المرض العقلي يعاني كثيراً ويتأخر علاجه، وهذا على

(١) ينظر: أصول علم النفس العام، عبد الحميد محمد الهاشمي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ، ص ٣٢٩-٣٣٥ - المرشد في الطب النفسي، نخبة من أساتذة الجامعات في العالم العربي، نشر منظمة الصحة العالمية، الطبعة ١٩٩٩م، ص ٢٧-٤٢ - علم النفس العلاجي، مصدر سابق، ص ٥١-٥٣.

وجه العموم لا على وجه الإطلاق حيث إن هناك بعض الأمراض النفسية تستغرق وقتاً طويلاً في علاجها، وقد لا ينجز علاجها بالوجه الكامل، ومنها: مرض الوسواس القهري التسلطي^(١).

(١) ينظر: الطب النفسي المعاصر، مصدر سابق، ص ١١١ - ١١٢ - مقابلة مع الدكتور محمد آل جعفر - أسس الطب النفسي الحديث، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

المبحث الثاني

أنواع الأمراض النفسية عند الأطباء

الأمراض النفسية لها تصنيفات متعددة، وأنواع مختلفة، وسأذكر فيما يلي أبرزها وأشهرها:

أولاً: الاكتئاب (Depression):

وقد عرف بعدد من التعريفات منها ما يلي: مصطلح يستخدم لوصف مزاج، أو أعراض، أو زملة أعراض لاضطرابات وجدانية، تتمثل في الشعور باليأس والكآبة، والحزن، وانقباض الصدر، وغيرها^(١).

وقيل: اضطراب للمزاج مع هبوط في الحالة النفسية والجسدية^(٢).

وقيل: هبوط نفسي شديد يخيل إلى المرء متى أصيب به أنه فاشل، فيدهمه اليأس، ويسلبه نشاطه، ويقتل همته، وقد ينجم عنه حس جنوني، أو محاولة الانتحار^(٣).

وقيل: مجموعة من الخبرات والمشاعر وردود الأفعال التي يختبرها الفرد على نحو وجداني مرضي، وتشتمل على مجموعة من الأعراض التي يتزامن ظهورها معاً^(٤).

وأقرب التعريفات السابقة: هو التعريف الثاني؛ نظراً لاختصاره وشموله؛ ولأن التعريفات الأخرى أسهت في بيان الأعراض والتفصيل فيها.

(١) ينظر: التمييز بين مرضى القلق ومرضى الاكتئاب بوساطة الأعراض الجسمية، مريم البياني وأحمد عبدالحالقي، بحث منشور بمجلة دراسات نفسية صادرة عن رابطة الأخصائيين النفسيين المصرية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤م، ص ١٢٦.

(٢) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٣) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٤) ينظر: الاكتئاب، عبد الستار إبراهيم، نشر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، الطبعة ١٩٩٨م، ص ١٧.

والاكتئاب له تصنيفات متعددة منها: الاكتئاب الخفيف، والاكتئاب البسيط، والاكتئاب الحاد، والاكتئاب المزمن، والاكتئاب التفاعلي، والاكتئاب الشرطي، واكتئاب سن القعود، وغيرها^(١).

ثانياً: الهستيريا (hysteria):

ومما عرف به هذا المرض ما يلي: مرض عصبي يصبح معه المريض متقلباً متحولاً، ويكون انفعاله قوياً، وتوتره سريعاً ومفرطاً^(٢).

وقيل: مرض نفسي عصابي تظهر فيه اضطرابات انفعالية مع خلل في أعصاب الحس والحركة^(٣).

وقيل: اضطراب غير إرادي في الوظائف الحركية أو الحسية أو الذاكرة يعبر عن صراعات عصبية، ويرتبط بحاجات لا شعورية عند المصاب بها^(٤).

والتعريف الأخير أقرب التعريفات وأجمعها؛ لكونه شمل بيان حقيقة الهستيريا، والأعراض المصاحبة لها، والعوامل المؤثرة في المرض.

ومن أمثلته: الجندي الذي قضى ما يزيد على ثلاث سنوات في عدد من المشافي من أجل علاج الشلل الذي أصاب قبضة يده اليمنى، ومع ذلك لم ينتفع، وفي النهاية علم بأن الأعراض هستيرية، فاتبع العلاج النفسي وقاد المريض إلى تذكر حادثة شديدة حصلت له في ساحة المعركة عندما قُتل أحد أعز أصدقائه وهو بجانبه، وشعر بالإثم الشديد أن إهماله

(١) ينظر: الصحة النفسية، حامد زهران، مصدر سابق، ص ٥١٤.

(٢) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٦٨.

(٣) ينظر: الصحة النفسية، حامد زهران، مصدر سابق، ص ٥١٤.

(٤) ينظر: الصحة النفسية، نعيم الرفاعي، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

هو الذي سبب موت رفيقه، وأهمل إلقاء القنبلة التي كانت في يده، وبقيت يده مقبوضة بالشكل الذي تمسك به عادة القنبلة اليدوية^(١).

ثالثاً: القلق (Anxiety):

ومما عرف به القلق ما يلي: إحساس بالضيق، وصعوبة في التنفس، وارتفاع في الضغط الشرياني، وسرعة في نبضات القلب، مع صعوبة في التفكير والتركيز، وانحطاط القوى، وتوهم المرض^(٢).

وقيل: شعور بالخوف والخشية من المستقبل دون سبب معين يدعو إلى ذلك، واستجابة مفرطة لمواقف لا تعني خطراً حقيقياً، وقد لا تخرج في الواقع عن إطار الحياة العادية^(٣).

وقيل: مشاعر من التوجس بسبب توقع الخطر، الذي قد يكون داخلياً أو خارجياً^(٤). وهذا التعريف الأخير أقرب التعريفات؛ لاختصاره وشموله.

والقلق ينقسم إلى: قلق موضوعي عادي، وقلق عام، وقلق ثانوي^(٥).

رابعاً: الوسواس القهري (obsession):

وقد عرف بجملة من التعاريف منها ما يلي: «مثابرة مرضية على فكرة ملحة أو شعور قسري، يصعب محوه من الوعي بالتفكير المنطقي والمحاكمة العقلية، ويرافقه عادة نوع من القلق والانزعاج»^(٦).

(١) ينظر: الصحة النفسية، نعيم الرفاعي، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٢) ينظر: تغلب على القلق، إميل بيدس، نشر مركز الدراسات الفكرية ببورت، الطبعة الثانية، ص ٣.

(٣) ينظر: التمييز بين مرضى القلق ومرضى الاكتئاب، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٤) ينظر: الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٥) ينظر: الصحة النفسية، حامد زهران، مصدر سابق، ص ٤٨٥.

(٦) ينظر: الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٢٥.

وقيل: الوسواس: أفكار تطفلية مداومة ومعاودة، تقتحم الفكر من داخله، وتتسبب في حدوث القلق. والقهر: أفعال نمطية حسية جسمية أو عقلية، يقوم بها الفرد للتخلص من القلق الناجم عن الوسواس، والوسواس والقهر توجد معاً في الغالب، وقد تحدث الوسواس دون أن يصاحبها الفعل القهري، ومن النادر حدوث القهر دون وسواس^(١).

وقيل: الأفكار والمشاعر التي تتكرر وتدفع إلى القسر^(٢).

واضطراب الوسواس القهري يأخذ أنماطاً متعددة أهمها: الاغتسال، والتنظيف، والمراجعة، والتكرار، والترتيب، والتخزين، وطقوس التفكير، والوسواس البحتة^(٣).

خامساً: الرهاب (الفوبيا - الخوف المرضي) (Phobia):

ومما عرف به هذا المرض ما يلي: الخوف غير المبرر من مصادر وأشياء معينة^(٤).

وقيل: ضرب من الاستحواذ يتميز بالخوف من فكرة، ومن شيء، أو من حالة معينة^(٥).

وقيل: فرع مرضي ثابت ومستمر، وغير منطقي من بعض الأمور أو المنبهات، يقود إلى رغبة قسرية في تجنب هذه الأشياء^(٦).

وهذا المرض يعد من أكثر الأمراض النفسية انتشاراً، ومن أنواعه: رهاب الخلاء (الساحة أو الأماكن المتسعة)، (رهاب اجتماعي، رهاب محدد)^(٧).

(١) ينظر: الوسواس القهري التشخيص والعلاج، أحمد محمد عبد الخالق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م، ص ١١٥.

(٢) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ١٢٥.

(٣) ينظر: الوسواس القهري، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٤) ينظر: معجم مصطلحات الطب النفسي، مصدر سابق، ١٣٨.

(٥) العصاب والأمراض الذهنية، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٦) الطب النفسي، حسان قمحية، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٧) ينظر: الطب النفسي المعاصر، عكاشة، مصدر سابق، ص ١٥٩ - ١٦٣.

سادساً: الهوس (mania):

مما عرف به ما يلي: دفع مشوش خال من التركيز، مع اختلاط في الأفكار، وخلط بينها دون تمييز^(١).

وقيل هو: مزاج يعاكس الاكتئاب، يتميز بنشاط زائد غير مثمر، وكثرة كلام ومجادلة، وتطايير في الأفكار، وتشتت في الانتباه، وضلالات وأوهام، وأرق وشدة نهم^(٢). وللهوس أقسام منها ما يلي^(٣):

(أ) هوس الشرب (dipsomania): ويقصد به: الإجبار على شرب الكحول.

(ب) هوس السرقة (kleptomania): ويقصد به: معاناة المريض من دافع قوي يحركه نحو السرقة

(ج) هوس العشق (erotomania): ويقصد به: اعتقاد توهمي مقصور على النساء حباً لهم.

(د) هوس الانتحار (autophomania): ويقصد به: الرغبة الملحة في الانتحار.

وهناك أنواع أخرى من الهوس منها: هوس التعذيب، هوس القتل، هوس التشرد، هوس الشك، هوس التسلط، هوس الحرائق، هوس الكتابة الداعرة، وغيرها.

سابعاً: الاضطرابات السيكوسوماتية (psychosomatic disorders):

ويقصد بها: الأمراض الجسمية الناشئة عن أسباب نفسية مثل: قرحة القولون، وارتفاع ضغط الدم، والصداع النصفي، واضطراب العادة الشهرية، وحساسية الجلد، وغيرها^(٤).

(١) ينظر: دليل الأمراض النفسية والعقلية، مصدر سابق، ص ٩٢.

(٢) ينظر: المرشد في الطب النفسي، مصدر سابق، ١٤٨.

(٣) ينظر: الطب النفسي، قمحية، مصدر سابق، ص ٢٧، ٣٢ - علم النفس والبحث الجنائي، مصدر سابق، ص ١٢٩.

(٤) ينظر: الصحة النفسية، محمد عودة، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

فهذه الاضطرابات ذات بعدين: بعد نفسي، وبعد جسمي أي: أن صاحبه عانى مشاكل نفسية لمدة طويلة نشأ عنها أمراض جسمية حقيقية^(١).

ألحق بعضهم بالأمراض النفسية السحر، وسأتكلم حوله في ضوء المحاور التالية:

المحور الأول: سبب إلحاقه بالأمراض النفسية:

(أ) أن الأمراض النفسية في كثير من حالاتها لا يمكن أن تعزى لعلّة ظاهرة يمكن الاطلاع عليها، وإنما تعزى لاضطرابات وجدانية وسلوكية، وكذلك الحال في كثير من حالات السحر^(٢).

(ب) أن السحر حقيقة ثابتة، له أثره العضوي والنفسي في المسحور، وإثباته جاء في كتاب الله وسنة نبيه، والأمراض النفسية لها أثرها كذلك في المريض النفسي^(٣).

(ج) أن كافة الأعراض المتعلقة بالأمراض النفسية تكاد تكون مشتركة تقريباً مع الأعراض الخاصة بالأمراض التي تصيب النفس البشرية^(٤).

المحور الثاني: تعريف السحر:

عرف السحر بتعاريف كثيرة منها ما يلي:

التعريف الأول: «كل أمر خفي سببه، وتخيل على غير حقيقته، وجرى مجرى التمويه والخداع»^(٥).

(١) ينظر: الصحة النفسية، محمد عودة، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(٢) ينظر: الأصول الندية في علاقة الطب بمعالجي الصرع والسحر والعين، أسامة بن ياسين المعاني، دار المعالي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، ص ٤٤٦ - ٤٤٨.

(٣) ينظر: أثر العوارض النفسية في الأحكام الفقهية، علي هاشم الزبيدي، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السنة ١٤٢٦هـ، ص ٦٥٤.

(٤) ينظر: الأصول الندية، مصدر سابق، ص ١٤٨.

(٥) أحكام القرآن، الجصاص، مصدر سابق، (١/ ٦٠).

التعريف الثاني: «عقد ورقى، وكلام يتكلم به، أو يكتبه، أو يعمل شيئاً يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له»^(١).

التعريف الثالث: «علم يستفاد منه حصول ملكة نفسانية، يقتدر بها على أفعال غريبة؛ لأسباب خفية»^(٢).

من خلال التعاريف الثلاثة السابقة يتبين: أن السحر علم، وأنه عبارة عن عقد ورقى وكلام، وأن له حقيقة تأثيرية، وأنه خفي ولطيف.

(١) المغني، مصدر سابق، (٢٩٩/١٢).

(٢) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (١٣٤/١).

المبحث الثالث

اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية

في إثبات الأمراض النفسية

سبق في الفصل الثاني الكلام مفصلاً حول الضابط في المرض العقلي، وبيان المعيار الفقهي، والمعيار الطبي، والكلام الوارد هناك يمكن تطبيقه في هذا المبحث؛ لأنه عبارة عن ضوابط محددة، وإنما الفرق بين الأمراض العقلية والأمراض النفسية من حيث المسؤولية الجنائية: أن الغالب أن الأمراض العقلية ترفع المسؤولية الجنائية بخلاف الأمراض النفسية، وإن كان هذا ليس على إطلاقه، فهناك من الأمراض النفسية ما يصاحبها ضلالات وتوهمات ويتبعها اقتراف لبعض الجرائم تحت وطأة المرض ومن بينها: اكتئاب ما بعد الولادة، والوسواس الذي بلغ مرحلة الجنون.

وبعض الأمراض النفسية لا يظهر أثرها على صاحبها، فتكون أقواله وأفعاله واردة على نهج العقلاء، ولا يظهر منها ما يدعو إلى الريبة، ولذا فلا اعتبار لها قضاءً.

يؤيد ذلك الحكم القضائي الصادر من المحكمة الجزئية بأبها برقم ٣/٢٦ وتاريخ ١٤٣١/٦/٢٩هـ المتضمن مايلي: أن الدعوى العامة أقيمت على شخص وجه له الاتهام بإحداث تلفيات بمركبة أمنية، حيث قام بكسر الباب الخلفي للمركبة، وباستجوابه أقر قيامه بالركوب في السيارة الرسمية الخاصة بقوة المهمات الخاصة، ولكنه أنكر قيامه بكسر الباب، وادعى أنه مصاب بمرض الاكتئاب النفسي، والتشجنات، وأن السيارة كانت مقفلة، وليس فيها تهوية، ولا يعلم ما حصل منه، وجاء في لائحة الدعوى أن من أدلة اتهمه محضر رجال الضبط الجنائي، ومحضر المعاينة، وبناءً على ذلك حكم القاضي بتعزيره بالسجن عشرة أيام، وتغريمه (٢٠٠) مائتي ريال قيمة إصلاح الباب المكسور، وسبب القاضي حكمه بما يلي:

(أ) كون الإنسان مسؤول عما يصدر منه من أفعال.

(ب) لما جاء في محضري رجال الضبط الجنائي، والمعاينة^(١).

من خلال الحكم السابق يتبين أن القاضي لم يأخذ بدعوى المدعى عليه في ادعائه المرض، ولم يبعثه إلى المستشفى لإجراء الكشف عليه، بل رأى من حاله صواب أقواله وأفعاله فأجرى الحكم عليه.

(١) ينظر: الحكم القضائي رقم ٣ / ٢٦ / ٣ وتاريخ ١٤٣١ / ٦ / ٢٩ هـ الصادر من محكمة أبها الجزئية.

الفصل الرابع:

إثبات مرض الموت المخوف بالخبرة الطبية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بمرض الموت المخوف عند الفقهاء،
والحالات الملحقة به.

المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في المرض المخوف.
المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في
إثبات المرض المخوف.

المبحث الأول المقصود بمرض الموت المخوف عند الفقهاء، والحالات الملحقة به

وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول

التعريف بمرض الموت المخوف^(١)

عرف مرض الموت المخوف بعدد من التعاريف منها ما يلي:

التعريف الأول: «ما يكون سببا للموت، بحيث يزداد حالاً فحالةً إلى أن يكون آخره

الموت»^(٢).

التعريف الثاني: ما يحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله^(٣).

(١) المرض في اللغة: مصدر مرض يمرض مرضاً، والمرض نقیض الصحة، وهو اسم للجنس. والمرض في الاصطلاح: ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص. ينظر: المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، (٢٠٣/٨) - التعريفات، مصدر سابق، ص ١٧٦.

والموت في اللغة: مصدر موت يموت ويمت، والموت ضد الحياة. والموت في الاصطلاح: عدم الحياة عما وجد فيه الحياة. ينظر: الصحاح، مصدر سابق، (٢٦٦/١) - الكلّيات، مصدر سابق، ص ١٣٨٣. والمخوف في اللغة: مصدر خوف يخاف خوفاً، وتخوفت عليه الشيء أي خفت، والمخاف والمخيف موضع الخوف، وفرق بعضهم بين المخوف والمخيف فقال: إذا قلت الشيء مخوف كان إخباراً عما حصل منه الخوف كقولك الطريق مخوف وإذا قلت الشيء مخيف كان إخباراً عما يتولد منه الخوف. ينظر: الصحاح، مصدر سابق، (١٣٥٩/٤) - المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، (٣٠٧/٥) - الكلّيات، مصدر سابق، ص ٦٧٢.

(٢) ينظر: تبیین الحقائق، مصدر سابق، (٢٨٤/٢)، (١٩٦/٦).

(٣) ينظر: شرح الحرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، (٣٠٤/٥) - كشاف القناع، مصدر سابق،

التعريف الثالث: «كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح»^(١).

التعريف الرابع: «كل ما اتصل به الموت»^(٢).

التعريف الخامس: «حالة خاصة تعرض للإنسان في آخر حياته فتتأثر بسببها تصرفاته، وتعطى أحكاماً خاصة»^(٣).

التعريف السادس: «هو المرض الذي يُعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج البيت، ويُعجز المرأة عن القيام بمصالحها داخل البيت، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت»^(٤).

التعريف السابع: «هو المرض الذي يخشى فيه من الموت، ويحدث منه الموت غالباً، أو يتصل الموت به»^(٥).

الترجيح:

بالنظر إلى وضع تعريف مختار من بين التعاريف السابقة يتبين أن الفقهاء عندما تكلموا عن مرض الموت المخوف تكلموا عن ثلاثة أمور: وضع ضوابط محددة، أو ملاحظة عوارض، أو ذكر أمراض معينة.

(١) نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٦/٦١).

(٢) كشف الأسرار، مصدر سابق، (٤/٢٧٧) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/٤٦) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٦/٦١) - شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، (٣/٢٨٠).

(٣) ينظر: مرض الموت وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي، أحمد عبدالله حميد، بحث غير منشور لنيل درجة الماجستير في الفقه من جامعة أم القرى، العام ١٣٩٧هـ، ص ١٠.

(٤) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، ص ١٤٧ - المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، (٢/٨٣٦) -

أحكام المريض في الفقه الإسلامي، إسماعيل محمد ميقا، الطبعة الخامسة، ١٤٠٤هـ، ص ١٦٥.

(٥) الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، ١٣٧٧هـ، ص ٣١٩.

وبالنظر إلى وضع ضوابط محددة يتضح أن الفقهاء لم يتفقوا على ضوابط محددة، فمنهم من جعل الضابط: حصول الموت من المرض غالباً، سواء أُلزم صاحبه الفراش أم لا، ومنهم: من أحال الأمر إلى الطب فقال: المخوف ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله، وبعضهم: اشترط طبيبين عدلين، ومنهم من جعل المخوف ما استعد الشخص بسببه للموت، ومنهم من اشترط في المرض أن يكون مخوفاً، وأن يتصل به الموت^(١).

وبالنظر إلى العوارض فقد ذكر الفقهاء جملة من العوارض قليل: المريض مرض مخوف هو من لا يستطيع أن يخطو ثلاث خطوات دون أن يستعين بغيره، وقيل: من لا يقدر أن يصلي جالساً، وقيل: من يعجز عن طلوع السطح، وقيل: من يعجز عن قضاء حوائجه خارج المنزل، وقيل: غير ذلك^(٢).

وبالنظر إلى تحديد نوع المرض نجد من الفقهاء من حدد أمراضاً معينة واعتبروها مرضاً مخوفاً، ومن بين هذه الأمراض: البرسام، والسل^(٣).

(١) ينظر: ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٢/ ٢٨٤)، (٦/ ١٩٦) - شرح الخرشي، مصدر سابق، (٥/ ٣٠٤) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٦/ ٦١) - المغني، مصدر سابق، (٨/ ٤٧٤) - الإنصاف، مصدر سابق، (٧/ ١٦٥).

(٢) ينظر: تبين الحقائق، مصدر سابق، (٢/ ٢٨٤).

(٣) السل: قرحة في الرئة معها حمى دقية. وفي الطب الحديث: عبارة عن عدوى ينقلها جرثوم مايكوباكثيريوم توبركلوسيس، وتكون جميع أعضاء الجسم معرضة لهذه العدوى، غير أن أكثرها تعرضاً للرئة، يصاحب هذا المرض ضعف عام، وشعور بالتوعك، وفقد للشهية، وارتفاع في الحرارة، وغير ذلك، والسل مرض غالباً ما يصيب الرئة فيسمى بالسل الرئوي، غير أنه قد يصيب بعض أعضاء الجسم الأخرى كالعظام، والغدد اللمفاوية، وتجويف البطن، وغيرها. ينظر: التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، (٢/ ١٤٠) - دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٣٨.

والقولنج^(١)، وذات الجنب^(٢)، والطاعون^(٣)، والإسهال المتواصل^(٤).

ونجد بعض الفقهاء قسموا الأمراض إلى أضرب متنوعة جعلوها أربعة أضرب^(٥):

الضرب الأول: أمراض غير مخوفة، مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير، وهذا الضرب من المرض حكم تصرفات صاحبه حكم تصرفات الصحيح؛ لأنه لا يخاف منه عادة.

(١) القولنج: بضم القاف وفتح اللام، وهو تعقد الطعام في الأمعاء فلا ينزل فيصعد بسببه بخار إلى الدماغ قد يفضي إلى الهلاك، ويقصد به في الطب الحديث القولون - الكولون (colon) وهو الجزء الأكبر بقطره من الأحشاء يصل بين المعى الدقيق والشرح، ويؤلف القسم الأكبر من المعى الغليظ، ووظيفته الأساسية نزح الماء من المحتوى السائلي في الأحشاء مكوناً بذلك إبرازاً يابساً صلباً لا يلبث أن يطرد من المستقيم عبر الشرج. ينظر: فيض القدير، مصدر سابق، (٩٧/٢) - دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٢٣٩.

(٢) ذات الجنب هي: «الدبيلة والدمل الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب وتنفجر إلى داخل وقلما يسلم صاحبها»، ويقابل ذات الجنب في الطب الحديث ما يعرف باسم ذات الرئة (pneumonia): وهو التهاب في الرئتين سببه البكتيريا أو الفيروس. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٨١٩/١) - دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٣) الطاعون هو: «المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الأمزجة والأبدان». والطاعون في الطب الحديث عبارة عن: مرض معد حاد يتميز بحمى مرتفعة مع أعراض تسمم بالدم وهبوط في ضغط الدم وسرعة في النبض. ينظر المصادر التالية: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢٨٣/٣) - الصحة العامة والرعاية الصحية، فوزي علي جاد الله، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ١٩٨٥م، ص ٢٥١.

(٤) الإسهال هو: التهاب يصيب المعى الأسفل بفعل البكتيريا أو الفيروس يصاحبه آلام في المعدة وإخراج متكرر للبراز السائل. ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣١٢، والإسهال لا يعتبر في هذا العصر من قبيل الأمراض المخوفة؛ لإمكانية علاجه.

(٥) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٤٨٩/٨).

الضرب الثاني: الأمراض الممتدة - المزمنة - ^(١)، ومن هذه الأمراض: الجذام ^(٢)، وكذلك الفالج ^(٣) في انتهائه، والسل في ابتدائه.

الضرب الثالث: الأمراض التي يتحقق معها التعجيل بموت المريض، مثل من ذبح أو أبينت حشوته، وهذا ينظر إلى عقله فمن لم يتغير عقله فتصرفه وتبرعه كمريض الموت المخوف، ومن تغير عقله فلا يترتب على كلامه أي أثر.

(١) المرض المزمن (chronic disease): ويقصد به: المرض الذي يستغرق مدة طويلة، وليس من الضروري أن يكون خطراً في أول طور من أطواره، ويقابله المرض الحاد الذي يشتعل بسرعة ويتلاشى بسرعة. ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٠٨.

(٢) الجذام: تهاف الأطراف، وهو من الأمراض المعدية، وقيل: علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله فيفسد مزاج الأعضاء وهيأتها، وربما انتهى إلى تقطع، والجذام في الطب الحديث (leprosy): مرض يحمله ميكروب شبيه بميكروب الدرن، يتطور ببطء شديد فيهاجم أعصاب الأطراف أو الجلد، وإذا ترك دون علاج لحقت التشوهات بالجسم كافة. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١/ ٧١٦) - تاج العروس، مصدر سابق، (٣١/ ٣٨١) - دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٢٥.

(٣) الفالج: الفالج عند أهل اللغة: استرخاء أحد شقي البدن طولاً، وعند الأطباء: استرخاء أي عضو كان لكنه لا يعم البدن فإن عمه فهو السكتة، وقيل: مرض يحدث في أحد شقي البدن طولاً فيبطل إحساسه وحركته وربما كان في الشقين ويحدث بغتة، والفالج عند الأطباء يعرف باسم الشلل، وينقسم إلى قسمين: الشلل النصفى الطولي، ويسمى (همي بيليجيا)، والشلل النصفى العرضي الذي يصيب الأطراف السفلية من البدن، ويسمى (برايليجيا) يعرف في الطب الحديث باسم (همي بيليجيا) أو الشلل. ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٥٤٧ - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ٣٩١ - حكم ميراث الزوجة المطلقة، عبدالمحسن بن محمد المنيف، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الحادي والخمسون، السنة ١٤٢٢هـ، ص ١٦٢ - تعليق من الدكتور سعيد أبو عثي المشرف الطبي على البحث.

الضرب الرابع: الأمراض المخوفة التي لا يتعجل موت صاحبها يقيناً لكنه يخاف ذلك كالبرسام، وذات الجنب، والقولنج، وهذه تعطى حكم مرض الموت المخوف. والذي يظهر لي: أنه عند تأمل ما سبق ذكره سواء ما كان متعلقاً بالضوابط، أو العوارض، أو الأمثلة يتضح أن الفقهاء اجتهدوا فيها، وعبر كل واحد منهم بما وصل إليه علمه، ولكن الأقرب هو أن نأخذ من مجمل الضوابط التي وضعوها، والعوارض التي ذكروها، والأمثلة التي أوردوها ضابطاً محدداً يندرج تحته كثيراً من الجزئيات والأمثلة، ويكون هذا الضابط عبارة عن عدد من الشروط إذا توفرت في المرض عد مرض موت مخوف، وهذه الشروط هي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون المرض من الأمراض التي يكثر حصول الموت بسببها.

الشرط الثاني: أن يتصل الموت بالمرض سواء مات بسببه، أم بسبب آخر^(١).

الشرط الثالث: أن يكون المرض قد أقعده عن ممارسة أعماله المعتادة^(٢).

(١) وذلك كمن كان مصاباً بمرض مخوف كالسرطان المتقدم مثلاً، أو مرض نقص المناعة في آخر مراحلها، ثم مات بسبب آخر غير ذات المرض كعيار ناري، أو غرق، أو احتراق، أو دهسته سيارة، وغير ذلك.

(٢) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية، خلاف، مصدر سابق، ص ١٤٧ - الأحوال الشخصية، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٣١٩ - المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، (١٠/٣٦٤) - حكم ميراث الزوجة المطلقة، مصدر سابق، ص ١٦١ - ماهية مرض الموت وتأثيره في التصرفات بصفة عامة، أنور محمود دبور، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، السنة، ١٤٠٨هـ، ص ٨٠ - مرض الموت وأحكامه في المعاملات، نعمان عبدالرزاق السامرائي، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السابع عشر، السنة ١٤١٣هـ، ص ٥٩.

وقد يطلق على مرض الموت المخوف المرض المضني ويقصد به: المرض الذي يلزم صاحبه الفراش ويضنيه حتى يشرف على الموت^(١).

وأما ما أشكل كونه مرضاً مخوفاً أم لا؟ فقد نص الفقهاء على الرجوع فيه إلى قول أهل الخبرة الطبية، قال الشافعي: «وما أشكل من هذا أن يخلص بين مخوفه وغير مخوفه سئل عنه أهل العلم»^(٢).

وجاء في أسنى المطالب: «وما أشكل من الأمراض، فلم يدر أخوف هو أم لا، روجع فيه طبيبان من أهل الشهادة؛ لأنه يتعلق بذلك حقوق آدميين من الورثة والموصي لهم»^(٣).

وقال ابن قدامة^(٤): «وما أشكل أمره من الأمراض، رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة»^(٥).

(١) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٢) الأم، مصدر سابق، (٤٨/٥).

(٣) أسنى المطالب، مصدر سابق، (٣٨/٣).

(٤) هو أبو محمد، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، فقيه، من أكابر أئمة الحنابلة، له تصانيف منها: المغني، والكافي، والمقنع، والعمدة، والروضة، وغيرها، توفي سنة ٦٢٠هـ. ينظر: الذيل على طبقات الحنابلة، مصدر سابق، (٣/٢٨١ - ٢٩٨) - المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، إبراهيم بن مفلح، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الطبعة ١٤١٠هـ، (١٥/٢).

(٥) المغني، مصدر سابق، (٨/٤٩٠).

المطلب الثاني

الحالات الملحقة بمرض الموت المخوف^(١)

الحالة الأولى: من قدم لتنفيذ حكم القصاص أو الرجم، وبعض المالكية قال: من حبس لقتل أو قطع إن خاف الموت فيه، وتقنيده بتقديمه لتنفيذ القصاص أولى، وألحق به الحنابلة: من جرح جرحاً بليغاً - عبروا عنه بقولهم (أبينت حشوته) - مع ثبات عقله فهو كحكم مريض الموت.

الحالة الثانية: من بقي على لوح من السفينة بعد غرقها، وقال الحنابلة: من كان في لجة البحر عند هيجانه بهبوب ريح أو غيرها، وأخرجوا من ذلك من ركب البحر حالة سكونه.

الحالة الثالثة: من كان بين الصفين حين التحام القتال بين فريقين متكافئين أو قريبي التكافؤ، وقال بعض الأحناف: «يلحق به من بارز رجلاً في ساحة القتال».

الحالة الرابعة: من وقع في أسر قوم عادتهم قتل الأسرى.

(١) ذكر الفقهاء عدداً من الحالات الملحقة بمرض الموت المخوف اتفقوا في بعضها، واختلفوا في بعضها الآخر، وانفردت بعض المذاهب بحالات معينة. ينظر في ذلك كله: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، دار عالم الكتب بيروت، الطبعة ١٤٠٦ هـ، ص ٢٢٦ - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٣/ ٢٤٤) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/ ٥٠) - حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٥/ ٥) - الكافي، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٢/ ١٠٢٧) - التاج والإكليل، مصدر سابق، (٥/ ٧٨) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/ ٦٦٤) - الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، (٣/ ٣٠٦) - الأم، مصدر سابق، (٥/ ٤٨ - ٥٠) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٤/ ٦١٠) - روضة الطالبين، مصدر سابق، (٣/ ٢٢ - ٢٣) - تكملة المجموع، المطيعي، مصدر سابق، (١٦/ ٣٠٩) - المغني، مصدر سابق، (٨/ ٤٩١ - ٤٩٤) - المبدع، مصدر سابق، (٥/ ٣٠١) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤/ ٣٢٥) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٤/ ٤٢٠).

الحالة الخامسة: من افترسه سبع وبقي في فمه، وقد عبر ابن عبد البر عن هاتين الحالتين بقوله: «ومن أحاط به اللصوص الذين شأنهم القتل، والسباع الضارية».

الحالة السادسة: المرأة الحامل إذا أخذها الطلق، وقال بعض المالكية: من حين تكون حاملاً في ستة أشهر أو سبعة فحكمها كحكم المرض المخوف.

الحالة السابعة: من وقع الطاعون ببلده؛ لأنه مرض مخوف، والبلد الذي ينتشر فيه له حكمه.

وجعل بعض الباحثين المعاصرين من يلحق بمرض الموت المخوف يعود إلى ثلاثة ضوابط:

الضابط الأول: خوف الهلاك.

الضابط الثاني: خوف التلف.

الضابط الثالث: الحالة النفسية للإنسان وقصد بها: كل حالة مادية غير المرض تجعل الإنسان يعتقد بدنو أجله^(١).

والذي يظهر لي: أن هذه الضوابط الثلاثة تعود لضابط واحد هو خوف الهلاك، والفقهاء اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه، فبعضهم قال: «غلبة الهلاك»^(٢)، وقال بعضهم: «غلبة الخوف عليه»^(٣)، وعبر بعضهم بقوله: «خوف التلف»^(٤)، وبعضهم قال: «كثرة الموت»^(٥)، إلى غير ذلك.

(١) ينظر: مرض الموت وأحكامه في المعاملات، مصدر سابق، ص ٦١ - الوسيط في القانون المدني،

عبدالرزاق السنهوري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠م، (٤/٣١٤).

(٢) ينظر: شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٤/١٥٢) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/٥٠).

(٣) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٥/٤٩).

(٤) ينظر: كشاف القناع، مصدر سابق، (٤/٣٢٥) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٤/٤١٩).

(٥) ينظر: حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (٣/٣٠٦).

المطلب الثالث

إثبات مرض الموت المخوف

من سمات الشريعة الإسلامية صلاحيتها لكل زمان ومكان، ويظهر هذا هنا بجلاء في أن الشارع الحكيم لم ينص على الأمراض المخوفة نصاً محدداً؛ نظراً لأن هذه الأمراض تتغير وتبديل، فقد يكون المرض مخوفاً في زمن ثم يصبح غير مخوف في زمن آخر، كما قد تظهر أمراض مخوفة في زمن لاحق لم تكن موجودة في زمن سابق^(١).

ويعتبر مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كالبيينة والقرائن والشهود، غير أن أكثر ما يكون الإثبات في مرض الموت بالشهادات والتقارير الطبية^(٢)، وهذا هو المناط الذي أحالت الشريعة عليه، وهم أهل الخبرة الطبية.

وهذا ما عبر عنه كثير من الفقهاء بقولهم: المرض المخوف: ما يحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله^(٣)، وبعضهم: اشترط طبيبين عدلين^(٤).

وأما عبء الإثبات فإنه يقع على الدائن أو الورثة المتضررين من تصرف المورث أثناء مرضه؛ ذلك لأن الأصل في التصرف الحاصل من مريض الموت أن يعتبر صادراً في حال صحته، فالأصل عدم المرض المخوف، ومن يدعي خلاف ذلك فعليه البيينة، ويكون إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات^(٥).

(١) ينظر: مرض الموت وأثره في التصرفات، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٢) ينظر: الوسيط في القانون، السنهوري، مصدر سابق، ص ٣١٤ - البيع في مرض الموت، محمد صالح الفهيد، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة الدبلوم في الأنظمة من معهد الإدارة العامة، السنة ١٤٠١هـ، ص ١٧.

(٣) ينظر: شرح الخرشي، مصدر سابق، (٣٠٤/٥) - كشف القناع، مصدر سابق، (٣٢٣/٤).

(٤) ينظر: الإنصاف، مصدر سابق، (١٦٥/٧).

(٥) ينظر: مرض الموت وأثره في التصرفات، مصدر سابق، ص ٢١ - البيع في مرض الموت، مصدر سابق، ص ١٧.

وقد جاء في المادة السادسة بعد الألفين والثلاثمائة من مجلة الأحكام الشرعية ما نصه: «الأصل عدم المرض، فلو اختلف الموهوب له مع ورثة الواهب في مرضه حين الهبة فالقول قول من يدعي صحته، وكذا لو كانت الهبة في وقت معلوم، واختلفا في مرضه فالقول للمدعي صحته»^(١).

المطلب الرابع

أثر مرض الموت في تقييد تصرفات المريض،
وسبب ذلك

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أثر مرض الموت في تقييد تصرفات المريض:

اختلف الفقهاء في أثر تقييد مرض الموت لتصرفات المريض وتأثيره فيه على قولين:

القول الأول: أن مرض الموت لا يقيّد تصرفات المريض، ولا أثر له في ذلك:

وهذا قول ابن حزم الظاهري^(٢)، وحكاه قولاً للإمام الشعبي، والحسن البصري،
وشريح، وغيرهم^(٣).

واستدل أصحاب هذا القول على ذلك بأدلة منها ما يلي:

الدليل الأول: قال الله تعالى: ﴿يَتْلُوهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَرْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ﴾^(٤).

(١) مجلة الأحكام الشرعية، أحمد عبدالله القاري، تحقيق: عبدالوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد، نشر مكتبة تهامة، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ، ص ٦٥٩.

(٢) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٤٩/٩).

(٣) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الجزء والصفحة.

(٤) جزء من الآية (٧٧) من سورة الحج.

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآيتين: أن الله حث على الصدقة، وأحل البيع، ولم يخص صحيحاً من مريض، ولا حاملاً من حائل، ولا آمناً من خائف، ولو أراد تخصيص شيء من ذلك لبينه على لسان رسوله ﷺ، فلما لم يبينه بقي على عمومته^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: من وجهين:

الوجه الأول: أن الاستدلال بهذه العمومات وأمثالها خاصة بحال الصحة حيث يتصرف الإنسان في ماله بما شاء في نطاق ما أحل الله، أما إذا كان مريضاً فقد خرج عن هذه العمومات بما ورد من أحاديث وآثار قيدت تصرفات المريض، وهذا فيه جمع بين النصوص وإعمال لها^(٣).

الوجه الثاني: أن ابن حزم جعل تبرع المحجور عليه وتبرع من لا يملك إلا قوته وقوت عياله خارج عن عموم هذه الآيات، فلا يصح له التمسك بهذا العموم بعد مخالفته مقتضاه، كما لا يجوز له أن يمنع غيره مما أجاز له لنفسه^(٤).

الدليل الثالث: عن محمد بن سيرين^(٥): (أن امرأة رأت في منامها فيما يرى النائم: أنها

(١) الآية (١٠) من سورة المنافقين.

(٢) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٤٨/٩).

(٣) ينظر: مرض الموت وأثره في التصرفات، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٦ - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٤) ينظر: مرض الموت وأثره في التصرفات، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٥) هو أبو بكر، محمد بن سيرين البصري، الأنصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي، ولد وتوفي بالبصرة، وتفقه وروى الحديث عن جماعة من الصحابة، اشتهر بالورع وتعبير الرؤيا، توفي سنة ١١٠ هـ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، مصدر سابق، (١/٨٦) - (٢٥/٣٤٤) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٤/٦٠٦).

تموت إلى ثلاثة أيام، فأقبلت على ما بقي عليها من القرآن فتعلمته، وشَدَّبت^(١) مالها وهي صحيحة، فلما كان اليوم الثالث دخلت على جاراتها فجعلت تقول: يا فلانة استودعتك الله، وأقرأ عليك السلام فجعلن يقلن لها: لا تموتين اليوم، لا تموتين إن شاء الله، فماتت فسأل زوجها أبا موسى الأشعري، فقال له أبو موسى: أي امرأة كانت امرأتك، قال: ما أعلم أحداً أخرى أن يدخل الجنة منها إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول، فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فلم يردّه أبو موسى^(٢).

الدليل الرابع: عن نافع ويحيى بن سعيد الأنصاري^(٣): (أن رجلاً رأى فيما يرى النائم أنه يموت إلى ثلاثة أيام، فطلق نساءه تطليقة تطليقة، وقسم ماله فقال له عمر بن الخطاب: أجبك الشيطان في منامك فأخبرك أنك تموت إلى ثلاثة أيام، فطلقت نساءك وقسمت مالك، ردّه ولو مت لرجمت قبرك كما يرجم قبر أبي رغال^(٤) فرد ماله ونساءه، وقال له

(١) أصل التشذيب التفريق، يقال: شذبت المال إذا فرقته، ينظر: غريب الحديث، عبدالله بن مسلم بن قتيبة، تحقيق: عبدالله الجبوري، مطبعة العاني ببغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ، (١/٤٨٩).

(٢) هذا الأثر أورده ابن حزم في المحلى، ولم أجده عند غيره. ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٣٥١).

(٣) هو أبو سعيد، يحيى بن سعيد بن قيس بن قهد الأنصاري، من بني النجار، روى عن أنس بن مالك، تتلمذ على الفقهاء السبعة، تولى القضاء في عهد أبي جعفر المنصور، توفي سنة ١٤٤هـ. ينظر: الثقات، ابن حبان، مصدر سابق، (٥/٥٢١) - تهذيب الكمال، مصدر سابق، (٣١/٣٤٦) - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٥/٤٦٨).

(٤) أبو رغال: هو أبو ثقيف، وكان امرأة من ثمود، وكان منزله بالحرم فلما أهلك الله قومه بها أهلكتهم به منعه لمكانه من الحرم، فلما خرج من الحرم أصابه ما أصابهم. وقيل: كان من قوم لوط، بقي أربعين يوماً بالحرم، فجاءه حجر ليصيبه في الحرم فمنعته الملائكة؛ لكونه في الحرم، فلما خرج من الحرم أصابه الحجر فقتله فدفن فيه. وقيل: كان رجلاً عشاراً في الزمن الأول جائراً، فقبره يرجم إلى اليوم بين مكة والطائف والذي عليه الأكثر هو القول الأول. ينظر: شرح مشكل الآثار، أحمد ابن محمد الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة ١٤٠٨هـ، (٩/٣٧١) - عون المعبود، مصدر سابق، (٨/٢٤١) - المحكم والمحيط الأعظم، مصدر سابق، (٥/٤٩٣).

عمر: ما أراك تلبث إلا يسيراً قال: فمات في اليوم الثالث^(١).

وجه الدلالة: أن أبا موسى الأشعري عليه السلام أنفذ تبرع هذه المرأة في مالها، رغم تيقنها من الموت، فإذا أجاز تصرفها وهي في هذه الحالة ولم يقيد بها بالثلث، فمن باب أولى ألا تقيد تصرفات المريض مرض الموت، وعمر بن الخطاب عليه السلام رد فعل من أيقن بالموت ولم يجزه لا ثلثاً ولا غيره، مما يدل على عدم اعتبارهم مرض الموت^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن أبا موسى الأشعري عليه السلام لم يعتبر هذه المرأة مريضة بل اعتبرها صحيحة بدليل ما جاء في الأثر أنه قال له: (أي امرأة كانت امرأتك، قال: ما أعلم أحداً أخرى أن يدخل الجنة منها إلا الشهيد، ولكنها فعلت ما فعلت وهي صحيحة، فقال أبو موسى: هي كما تقول، فعلت ما فعلت وهي صحيحة)^(٣).

(١) أورده بهذا اللفظ ابن حزم في المحلى ولم أجده عند غيره بهذا اللفظ بل الذي وجدته هو عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر فقال إني لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه في نفسك، وأيم الله لتراجعن نساءك وليرجعن مالك أو لأورثنهن، ولأمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبي رغال. وقد أخرجه بهذا اللفظ عبدالرزاق برقم (١٢٢١٦)، وأحمد برقم (٤٤٠٣)، وأبو يعلى برقم (٥٤٣٧)، والبيهقي في الكبرى برقم (١٤٤٢٨)، وحكم عليه الدارقطني والبيهقي بالتفرد، وصحح إسناده ابن الملقن. ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥١/٩) - المصنف، عبدالرزاق، مصدر سابق، (٦٦/٧) - المسند، أحمد بن حنبل، مصدر سابق، (٩/٤٣٩) - مسند أبي يعلى، مصدر سابق (٩/٣٢٥) - سنن البيهقي، مصدر سابق، (٧/١٨٣) - العلل الواردة في الأحاديث، مصدر سابق، (٥٥/٢) - البدر المنير، مصدر سابق، (٧/٦٠٤).

(٢) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٣٥٢).

(٣) ينظر: ابن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ص ٤٦٧ - مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٦ - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٩.

الوجه الثاني: أن ابن حزم يرى أن أبا موسى أجاز تصرف من استيقن الموت مع أنه أولى بمنع تصرفاته، وهو يريد بذلك إلزام الجمهور بالقياس الأولي^(١) مع أنه لا يأخذ بالقياس إطلاقاً، فكيف يحتج على الجمهور بشيء لا يقول به ولا يرتضيه^(٢).

الوجه الثالث: أن عمر رضي الله عنه عرف أن الرجل أراد أن يطلق نساءه ويتبتل ويتجرد فنهاه عن ذلك^(٣)، لا أنه لا يرى كون مرض الموت مؤثراً.

القول الثاني: أن مرض الموت يقيد تصرفات المريض، ويؤثر في صحتها، وأن تصرفاته مختلفة عن تصرفات الصحيح:

وبهذا قال جماهير الفقهاء من الحنفية^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية^(٦)، والحنابلة^(٧).

(١) القياس الأولي: هو ما قطع فيه بنفي الفارق، ويسمى بالقياس الجلي وقياس الأولى. ينظر: حاشية

العتار على جمع الجوامع، حسن العطار، دار الكتب العلمية، الطبعة ١٤٢٠هـ، (٢/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: ابن حزم، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٤٦٧ - مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٣) ينظر: العرف الشذني شرح سنن الترمذي، محمد شاه، تحقيق: أحمد شاكر، الطبعة الأولى، (٢/ ٤٨٣).

(٤) ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، مصدر سابق، ص ٢٢٦ - بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٣/ ٢٤٤) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٤/ ٥٠) - حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٥/ ٥).

(٥) ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، مصدر سابق، (٧/ ٢٧٢) - الذخيرة، مصدر سابق، (٧/ ١٣٧) - مواهب الجليل، مصدر سابق، (٦/ ٦٦٤) - الشرح الكبير، الدردير، مصدر سابق، (٣/ ٣٠٦).

(٦) ينظر: الأم، مصدر سابق، (٥/ ٤٨ - ٥٠) - الحاوي الكبير، مصدر سابق، (١٨/ ٣٢) - روضة الطالبين، مصدر سابق، (٣/ ٢٢ - ٢٣) - تكملة المجموع، المطيعي، مصدر سابق، (١٦/ ٣٠٩).

(٧) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/ ٤٩١ - ٤٩٤) - المبدع، مصدر سابق، (٥/ ٣٠٠) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤/ ٣٢٣) - مطالب أولي النهى، مصدر سابق، (٤/ ٤١٨).

وقد استدل أصحاب هذا القول بالسنة، والأثر، والمعقول:

أولاً: أدلة السنة:

الدليل الأول: عن عمران بن حصين^(١) رضي الله عنه: (أن رجلاً أعتق ستة أعبد عند موته، ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة)^(٢).

وجه الدلالة: أن المريض مرض الموت لا يجوز له أن يتبرع بعق ما يزيد عن ثلث تركته، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى؛ ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا تتجاوز الثلث كالوصية^(٣).

(١) هو أبو نجيد، عمران بن حصين بن عبيد بن خلف، صاحب رسول الله ﷺ، أسلم سنة سبع، وولي قضاء البصرة في عهد عمر، وحدث عنه جمع من التابعين، له عدد من الأحاديث، وتوفي سنة ٥٢ هـ ينظر: سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٢/٥٠٨-٥١١) - الإصابة، مصدر سابق، (٢٦/٥).

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند برقم (١٩٩٣٢)، وأبو داود في كتاب العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث برقم (٣٩٦١)، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يعتق مملوكه عند موته وليس له مال غيرهم، برقم (١٣٦٤)، والطبراني في المعجم الكبير، برقم (٦٩٤٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب الوصية فيما زاد على الثلث برقم (١٢٩٦٨) وقال الترمذي عنه: حديث عمران بن حصين حديث حسن صحيح، وقد روي من غير وجه، وعليه العمل عند بعض أهل العلم، وصححه ابن حبان، والألباني. ينظر: المسند، أحمد بن حنبل، مصدر سابق، (٣٣/١٥٨) - سنن أبي داود، مصدر سابق، ص ١٥١٣ - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٧٨٩ - المعجم الكبير، مصدر سابق، (٧/٢٢٦) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٦/٢٧٢) - صحيح ابن حبان، مصدر سابق، (١٥٩/١٠) - صحيح سنن أبي داود، مصدر سابق، (٨/٤٥٨).

(٣) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٤/٣٢٣).

ونوقش هذا الاستدلال من أوجه أهمها ما يلي^(١):

الوجه الأول: أن الحديث أريد به العتق، وقياسهم سائر التصرفات عليه غير مقبول عند ابن حزم؛ لأن القياس عنده باطل كله^(٢).

وأجيب عن هذا^(٣): بأن العتق إذا لم ينفذ مع حث الشارع عليه وتشوفه له فمن باب أولى ألا تنفذ سائر التصرفات، وأما رده للقياس وإبطاله له فيدفع بأن الأدلة قد قامت على إثباته وحجيته^(٤).

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ فعل هذا لكونه لا مال له، لا لكونه مريضاً بمرض الموت، لما جاء في الحديث: (ليس له مال غيرهم)، وهذا التصرف مردود مطلقاً سواء كان فاعله صحيحاً أم مريضاً، ولا يجوز تبرع بصدقة أو عتق أو هبة إلا بما زاد عن حاجة المتبرع^(٥).
وأجيب عنه: بأن الحديث ورد بلفظ: (في مرضه)، ولا شك أن هذه اللفظة معتبرة، ثم إن كون الإنسان لا يتصدق إلا بما فضل عن حاجته هو الأكمل والأفضل، لكنه لا يدل على المنع^(٦).

(١) جميع المناقشات على هذه الأدلة من إيراد الإمام ابن حزم.

(٢) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥٨/٩).

(٣) ينظر: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٠ - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٤) أدلة إثبات القياس واعتباره وحجيته مبسوبة في كتب أصول الفقه ومنها على سبيل المثال: كشف الأسرار، مصدر سابق، (٣/٤٠٠) - شرح تنقيح الفصول، مصدر سابق، ص ٢٩٩ - الإحكام، الأمدي، مصدر سابق، (٧/٤) - العدة، أبو يعلى، مصدر سابق، (٤/١٢٣٧).

(٥) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥٨/٩).

(٦) ينظر: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٠ - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٦.

الدليل الثاني: عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: (لا)، قلت: بالشرط؟ فقال: (لا)، ثم قال: (الثلث والثلث كبير أو كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة^(١) يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تتبغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى ما تجعل في في امرأتك^(٢)).

وجه الدلالة: أن مريض الموت لا يجوز له التبرع بأكثر من ثلث ماله حفاظاً على حق ورثته؛ حيث لم يقبل النبي ﷺ من سعد رضي الله عنه الوصية بأزيد من الثلث^(٣). ونوقش هذا الاستدلال من أوجه:

الوجه الأول: أن الحديث وارد في الوصية خاصة فلا ينسحب على غيرها من أوجه التبرعات، وحكم الوصية عدم جواز الزيادة فيها عن الثلث مطلقاً سواء كان الموصي صحيحاً أم مريضاً^(٤).

وأجيب عنه: بأنه ورد في بعض ألفاظ الحديث: (أفأتصدق بثلثي مالي) كما في لفظ الحديث أعلاه، والصدقة أعم من الوصية فهي تشملها وتشمل أوجه التبرعات الأخرى^(٥).

(١) عالة: العائل: الفقير، وقد عال يعيل عيلة إذا افتقر. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٦٢٣/٣).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، برقم (١٢٩٥)، ومسلم في كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، برقم (١٦٢٨). ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ١٠١ - صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٩٦٢.

(٣) ينظر: ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٤) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥٦/٩).

(٥) ينظر: المنهاج شرح مسلم بن الحجاج، يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، ١٣٩٢ هـ، (٧٧/١١) - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٧.

الوجه الثاني: أن الجمهور يمنعون من الصدقة فيما زاد على الثلث في المرض الذي يموت منه صاحبه، لا الذي يبرأ منه، وقد صح أن رسول الله ﷺ علم أن سعداً سيبرأ من ذلك المرض، وأورد ابن حزم ما يدعم قوله^(١).

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم، بثلاث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم)^(٢).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل بمفهومه على أنه لا يجوز للإنسان أن يتصرف عند وفاته بما زاد على الثلث؛ لأن الله تصدق بالثلث فقط، وما زاد عليه فليس له^(٣).

ونوقش هذا الحديث والاستدلال به من أوجه متعددة منها ما يلي:

الوجه الأول: أن الحديث ضعيف، حيث إن في إسناده من ضَعُف^(٤)، وحكم عليه بالتفرد^(٥).

(١) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥٧/٩).

(٢) الحديث أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٧٤٨٢)، وابن ماجه في أبواب الوصايا، باب الوصية بالثلث، برقم (٢٧٠٩)، والطبراني في المعجم الكبير برقم (١٦٨٥١)، وصحح البوصيري الحديث دون لفظ: (زيادة لكم في أعمالكم) فقد حكم عليها بالضعف. ينظر: المسند، مصدر سابق، (٤٧٥/٤٥) - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦٤٠ - المعجم الكبير، مصدر سابق، (٥٤/٢٠) - إتحاف الخيرة، مصدر سابق، (٤٢٢/٣).

(٣) ينظر: كشف القناع، مصدر سابق، (٥٢٤/٦).

(٤) في إسناده الحديث الذي رواه ابن ماجه عن أبي هريرة طلحة بن عمرو المكي، ضعف، وقال عنه أحمد ابن حنبل: ليس بشيء، ولينه البزار، وفي إسناده حديث أبي الدرداء أبو بكر بن أبي مريم حكم عليه بالضعف والخلط ورداءة الحفظ، وفي إسناده حديث أبي بكر حفص بن عمر بن ميمون ضعيف. ينظر: البدر النير، مصدر سابق، (٢٥٤-٢٥٨) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٧٩-٧٦/٦).

(٥) تفرد به أبو إسماعيل الإيلي وأحمد بن حفص بن عمر بن ميمون عن ثور بن يزيد عن مكحول عن عبدالله بن عباس عن الصديق. ينظر: أطراف الغرائب والأفراد، محمد بن طاهر المقدسي، دار الكتب العلمية، (٧٠/١).

وأجيب عن ذلك من الجوانب التالية:

الجانب الأول: أنه وإن كان بعض طرق الحديث ضعيفة إلا أن ضعف بعضها يسير، ولذلك فإن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الحسن، وسائر الطرق إن لم تزد قوة لم تضره^(١).

الجانب الثاني: أن بعض طرق الحديث قد حكم بجودتها، وحكم على بعضها بالحسن، فبعضها يقوي بعضاً^(٢).

الجانب الثالث: أن الحديث تلقته الأمة بالقبول، ونقل الزيلعي: إجماع الأمة عليه^(٣).
الوجه الثاني: أن المراد بالصدقة هنا الوصية خاصة فلا ينسحب على غيرها من أوجه التبرعات، وحكم الوصية عدم جواز الزيادة فيها عن الثلث مطلقاً سواء كان الموصي صحيحاً أم مريضاً، ثم إن المراد بقوله عند وفاتكم: «بعد وفاتكم»^(٤).

وأجيب عنه: بأن كلام رسول الله ﷺ يحمل على ظاهره؛ إذ لا محذور في ذلك، ولا مُسَوِّغٌ لصرفه عن ظاهره^(٥).

ثانياً: أدلة الأثر:

وردت آثار كثيرة عن الصحابة^(٦) وسأذكر منها أثرين اثنين رغبة في الاختصار:

(١) ينظر: إرواء الغليل، مصدر سابق، (٦/٧٩).

(٢) ينظر: البدر المنير، مصدر سابق، (٧/٢٥٤ - ٢٥٨) - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، مصدر سابق، (٦/٧٦ - ٧٩).

(٣) ينظر: نصب الراية، مصدر سابق، (٤/٣٩٩).

(٤) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٣٥٦).

(٥) ينظر: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٦) استوعب ابن حزم ذكرها في المحلى، ولم يناقشها. ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٣٤٨ - ٣٥٩).

الأثر الأول: عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أنها قالت: (إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها^(١) جداد^(٢) عشرين وسقاً من مال بالغابة^(٣)، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غني بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلته من مالي جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه^(٤) كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث...)^(٥).

وجه الدلالة: أن حق الوارث يتعلق بمال المريض قبل وفاته^(٦).

الأثر الثاني: عن عمر رضي الله عنه قال: (إذا التقى الزحفان^(٧) والمرأة يضر بها المخاض^(٨) لا

(١) النحل: العطية والهبة ابتداء من غير عوض ولا استحقاق، يقال: نحلته ينحله نحلاً بالضم. والنحلة بالكسر: العطية. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٥/٦٥).

(٢) الجداد بالفتح والكسر: صرام النخل وهو قطع ثمرتها، يقال جد الثمرة يجدها جداً. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (١/٧٠٢).

(٣) الغابة: موضع قرب المدينة من ناحية الشام فيه أموال لأهل المدينة، وبها كانت لقاح رسول الله. ينظر: معجم البلدان، مصدر سابق، (٤/١٨٢) - الروض المعطار، مصدر سابق، ص ٤٢٥.

(٤) جددتيه: قطعته، واحتزتيه: يعني حزتيه؛ لأن الحيازة والقبض شرط في تمام الهبة. ينظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك، مصدر سابق، (٤/٥٦).

(٥) أخرجه مالك، باب ما لا يجوز من النحل برقم (١٤٧٤)، وابن أبي شيبة برقم (٢٠٥٠٦)، والطحاوي في شرح معاني الآثار برقم (٥٤٠٤)، والبيهقي في الكبرى، باب شرط القبض في الهبة، برقم (١٢٢٩٨)، وصححه الألباني. ينظر: موطأ مالك، مصدر سابق، ص ٤١٩ - مصنف ابن أبي شيبة، مصدر سابق، (٦/٤٣) - شرح معاني الآثار، مصدر سابق، (٤/٨٨) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٦/١٦٩) - إرواء الغليل، مصدر سابق، (٦/٦١).

(٦) ينظر: ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٧) الزحفان والزحف: الجيش الكثير، تسمية له بالمصدر؛ لأنه لكثرتة وثقل حركته كأنه يزحف زحفاً. ينظر: المغرب في ترتيب المغرب، مصدر سابق، (١/٣٦٢).

(٨) المخاض: وجع الولادة. ينظر: المغرب في ترتيب المغرب، مصدر سابق، (٢/٢٦٠).

يجوز لهما في مالهما إلا الثلث^(١).

وجه الدلالة: أن عمر عليه السلام جعل لتصرف من يلحق بمريض الموت حكماً خاصاً يختلف عن أحكام تصرفات الصحيح، فمن باب أولى مريض الموت.

ثالثاً: أدلة المعقول:

دل العقل على تقييد تصرفات مريض الموت من وجهين:

الوجه الأول: القياس على الوصية، فكما أن الوصية مقيدة بالثلث مراعاة لحق الورثة فكذلك تصرفات مريض الموت؛ بجامع أن مثل هذه الحال الظاهر منها الموت^(٢).

وناقشه ابن حزم: بأن هذا قياس، والقياس باطل عنده فلا يصلح الاستدلال به^(٣).

ويمكن أن يجاب: بما سبق بيانه من اعتبار القياس وحجيته.

الوجه الثاني: أن مريض الموت حين يشعر بقرب انتهاء أجله يحتمل أن يعتمد إلى التبرع بأمواله بقصد الإضرار بورثته، ولما كان هذا القصد غير مشروع كانت المصلحة تقتضي تقييد تصرفاته بما لا يمكنه من تحقيق مقصده غير المشروع^(٤).

وقد ناقش ابن حزم هذا الاستدلال من الأوجه التالية:

الوجه الأول: أن هذا من باب الظن، والظن أكذب الحديث^(٥).

(١) أخرجه ابن أبي شيبة برقم (٣١٥٩٨)، والهندي في كنز العمال برقم (٤٦٠٩٦). ينظر: مصنف ابن

أبي شيبة، مصدر سابق، (١١/٢١٠) - كنز العمال، مصدر سابق، (١٦/٦٢١).

(٢) ينظر: المغني، مصدر سابق، (٨/٤٧٤) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤/٣٢٣).

(٣) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٣٥٨).

(٤) ينظر: ابن حزم، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٤٦٧ - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر

سابق، ص ٨٨.

(٥) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٩/٣٥٣).

وأجيب عنه من جانبين:

الجانب الأول: أن الظن المذموم هو الظن الذي لا يعتمد على مُسَوِّغٍ ومبرر معقول، وأما هنا فمظنة منع التوريث قائمة على أسس ومبررات واقعية، فحالة مريض الموت النفسية قد تجعله يتصرف في ماله تصرفاً لا يقره الشارع إما بتفريقه، أو حرمان أحد الورثة، أو غير ذلك^(١).

الجانب الثاني: أن هذا المبدأ قد ورد في الشريعة في أمور كثيرة، فمنع قاتل مورثه من الميراث؛ لاستعجاله له، ولم تقبل شهادة الابن والأب للآخر؛ لمظنة الكذب والرغبة في النفع^(٢).

الوجه الثاني: أن مظنة الإضرار بالورثة كما قد توجد من المريض قد توجد من الصحيح، فينبغي تقييد تصرفاته كما قيدت تصرفات المريض^(٣).

وأجيب عنه: بأن هذا قياس مع الفارق، حيث إن مريض الموت تسوء حالته النفسية، ولا يستطيع إحكام تصرفاته، بخلاف الصحيح، ولو قيدت تصرفات الصحيح لتعطلت جميع أعمال الحياة^(٤).

الوجه الثالث: أن مظنة الإضرار بالورثة كما توجد من المريض توجد من الشيخ الفاني الذي يتوقع الموت في كل لحظة بل هو أشد منه، فكان ينبغي تقييد تصرفاته^(٥).

وأجيب عنه: بأن مرض الموت المخوف يمكن تحديده، ومعرفته عن طريق أهل الخبرة الطبية، بخلاف الهرم والشيخوخة فهما غير محددين ولا معلومين^(٦).

(١) ينظر: ابن حزم، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

(٢) ينظر: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٣) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥٤/٩).

(٤) ينظر: ابن حزم، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

(٥) ينظر: المحلى، مصدر سابق، (٣٥٤/٩).

(٦) ينظر: ابن حزم، أبو زهرة، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

الترجيح:

بعد عرض ما سبق من الأقوال والأدلة والمناقشة يترجح لي قول جمهور الفقهاء الذي يقضي بتقييد تصرفات المريض؛ نظراً لقوة ما استدلوا به من أدلة، ووجاهتها.

الفرع الثاني: سبب تقييد تصرفات مريض الموت:

السبب في تقييد تصرفات المريض واعتبار المرض مؤثراً فيها هو تعلق حقوق الغرماء والورثة به^(١).

قال البزدوي^(٢): «المرض من أسباب العجز، ولما كان الموت علة الخلافة كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم به^(٣)».

وقال الحموي^(٤): «والمرض من أسباب الحجر صيانة لحق الوارث»^(٥).

وبذلك يتبين أن المرض لا يؤثر في التصرفات لذاته، ولا لكونه عارضاً من عوارض الأهلية، فإنه لا أثر له على أهلية المكلف بنوعيتها: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء^(٦)؛ إذ أن

(١) ينظر: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٢) هو أبو الحسن، فخر الإسلام، علي بن محمد بن الحسين البزدوي، من أكابر فقهاء المذهب الحنفي، صنف المبسوط، وشرح الجامع الكبير والصغير، وتفسيراً للقرآن، وكتاباً في أصول الفقه، وتوفي سنة ٤٨٢ هـ. ينظر: الجواهر المضية، مصدر سابق، (٢/٩٩٧) - الفوائد البهية، مصدر سابق، ص ١٢٤.

(٣) كنز الوصول، مصدر سابق، ص ٣٣٥.

(٤) هو أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، من علماء الحنفية وفقهائهم صنف كتباً كثيرة منها: غمز عيون البصائر، والدر النفيس، وتلقيح الفكر، توفي سنة ١٠٩٨ هـ. ينظر: الأعلام، مصدر سابق، (١/٢٣٩) - هدية العارفين، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٥) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ هـ، (١/٢٤٦).

(٦) أورد بعض الحنفية مرض الموت من عوارض الأهلية، والصحيح أنه ليس منها لما تقرر أعلاه من توفر مناطي أهلية الوجوب وأهلية الأداء في مريض الموت. ينظر: كنز الوصول، مصدر سابق، ص ٣٣٥ - كشف الأسرار، مصدر سابق، (٤/٤٢٦).

مناطق أهلية الوجوب الإنسانية، ومناطق أهلية الأداء التمييز والعقل، وجميعها متوفرة في المريض، فهو بذلك كامل الأهلية وإنما مرض الموت سبب يفضي إلى الموت؛ لما يحصل بسببه من ترادف للآلام والأوجاع حتى تحصل الوفاة^(١).

وأما ما يتعلق بحدود تأثير المرض في تصرفات المريض فالذي يمكن قوله: أن تصرفات مريض الموت ليست كلها على درجة واحدة بل تختلف باختلاف الأحوال، ويمكن جعلها في أربع حالات^(٢):

الحالة الأولى: أن يكون للمريض غرماء فقط:

وهنا تتأثر تصرفاته بمقدار الديون، فإذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون كان من حق الدائنين إبطال ما يقابل ديونهم من التصرفات دون ما زاد على ذلك، وإن كانت التركة مستغرقة بالديون كان من حق الدائنين إبطال كل تصرفات المريض، سواء كان التصرف لأجنبي أم لوارث.

الحالة الثانية: أن يكون للمريض ورثة فقط:

فهنا لا يخلو الحال من أمرين:

الأمر الأول: أن يكون التصرف لوارث، فالحكم هنا: أن تصرفات المريض كلها تتأثر بذلك، سواء كان التصرف بجزء صغير أم بجزء كبير.

(١) ينظر: كشف الأسرار، مصدر سابق، (٤/٤٢٦) - عوارض الأهلية عند علماء أصول الفقه، حسين

خلف الجبوري، نشر مركز بحوث الدراسات الإسلامية بمعهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى،

الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ، ص ٢٩٩ - مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٢) ينظر: كشف الأسرار، مصدر سابق، (٤/٤٢٦) وما بعدها، مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق،

ص ٤٦ - ماهية مرض الموت، أنور محمود، مصدر سابق، ص ٩٣.

الأمر الثاني: أن يكون التصرف لأجنبي، فالحكم هنا قصر جواز ما يتصرف فيه المريض على الثلث.

الحالة الثالثة: أن يكون للمريض غرماء وورثة معاً:

وهنا تتأثر تصرفات المريض بالأمرين معاً، فتتأثر بمقدار الدين، سواء كان التصرف لوارث أم لأجنبي، وتتأثر بحق الورثة فتقصر على الثلث إذا كان التصرف لأجنبي، وتتأثر بأي جزء من المال إذا كان التصرف لوارث.

الحالة الرابعة: إذا لم يكن للمريض غرماء ولا ورثة:

فتبرعه بثلث ماله صحيح؛ لأنه إذا صح منه ذلك عندما يكون له وارث فلأن يصح منه عندما لا يكون له وارث من باب أولى.

وأما تبرعه بما زاد على الثلث فمحل خلاف بين الفقهاء ليس هذا موطن بسطه^(١).

(١) اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وبه قال بعض السلف، وهو قول الحنفية، والحنابلة في المعتمد عندهم. واستدلوا: بحديث سعد بن أبي وقاص في الوصية، وقالوا: المنع من التصرف بما زاد على الثلث كونه حق للورثة، فإذا لم يكن ورثة ولا غرماء فلا مانع من ذلك.

وأما القول الثاني: فذهب إلى عدم جواز ذلك، وهو مذهب مالك والشافعي ورواية عن أحمد. واستدلوا: بأن ما زاد على الثلث حق للمسلمين كلهم، وإجازة لجميع المسلمين مستحيلة، ولأن للمورث من يعقل عنه، وهو بيت المال.

ينظر في ذلك كله: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٧ / ٣٣٥) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٨ / ٤٦٠) - الاستذكار، مصدر سابق، (٧ / ٢٣٧) - بلغة السالك، مصدر سابق، (٤ / ٣٤١) - المنشور في القواعد، مصدر سابق، (٣ / ٣٦٢) - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٦ / ١٣٥) - كشف القناع، مصدر سابق، (٤ / ٣٢٣).

المطلب الخامس

العقود التي تتأثر بمرض الموت المخوف

يؤثر مرض الموت في التصرفات والعقود بصفة عامة، ويتفاوت أثره من عقد لآخر، ومن تصرف لآخر، غير أن أثره في العقود يمكن إجماله فيما يلي:

أولاً: عقود المعاوضات^(١) :

ومن بين هذه العقود ما يلي: عقد البيع^(٢)، وكذلك عقد الإجارة^(٣)، والمضاربة^(٤)، والمساقاة^(٥)، والمزارعة^(٦)، والنكاح^(٧)، والخلع^(٨)، وغيرها.

(١) عقود المعاوضات هي: العقود التي يلتزم فيها كل من الطرفين بدفع مال للآخر، وأخذ ما يقابله سواء كان هذا المال عيناً أم منفعة. ينظر: بدائع الصنائع، مصدر سابق، (٢ / ٢٨٢) - مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٥٢.

(٢) البيع: تمليك مال بهال، وقيل: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكاً وتملكاً، والبيع من الأضداد يطلق على كل واحد من المتعاقدين، والبيع له تعاريف مختلفة في المذاهب، ولهم ضوابط وشروط. ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ١٩٩ - التعريفات، مصدر سابق، ص ٤٤ - المصباح المنير، مصدر سابق، ص ٦٧ - المطلع على ألفاظ المقنع، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٣) الإجارة: عقد على المنافع بعوض، وقيل: تمليك منافع مقدرة بهال. ينظر: طلبة الطلبة، مصدر سابق، ص ٢٢٥ - التعريفات، مصدر سابق، ص ١٢.

(٤) المضاربة: عقد شركة في الربح بهال من رجل وعمل من آخر. ينظر: التعريفات، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٥) المساقاة: دفع الرجل شجره لآخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع، مصدر سابق، ص ٣١٤.

(٦) المزارعة هي: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما. ينظر المطلع على ألفاظ المقنع، مصدر سابق، ص ٣١٥.

(٧) النكاح: عقد موضوع للملك المنفعة. ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٨) الخلع: مفارقة الرجل امرأته على عوض تبذله له. ينظر: المطلع، مصدر سابق، ص ٤٠٣.

والحكم فيها: أن بيع مريض الموت وشراؤه تقع صحيحة أولاً فإن احتيجت إلى نقضها نقضت بعد ذلك، ولا يخلو بيع مريض الموت إما أن يكون بضمن المثل، أو بأكثر منه وهو ما يسمى بالمحابة، فإن كان بضمن المثل أو بغبن يسير فالبيع صحيح؛ لأنه لا ضرر فيه على الورثة، وإن كان بأكثر من ثمن المثل فإن كان دون الثلث فهو صحيح ونافذ، وإن كان فوق الثلث فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة.

وأما إجارته: فإن أجر المريض نفسه أو ماله بأجرة المثل كان تصرفه صحيحاً نافذاً؛ لأن هذا تصرف يقصد منه الربح والكسب، والمريض غير ممنوع منه، وليس فيه إضرار بحقوق الورثة، وأما إن حابى في الإجارة فإما أن يكون عقد الإجارة واقعاً على ماله أو على بدنه، فإن كان واقعاً على ماله فله تأثير على محاباته عند من يرى عدم فسخ الإجارة بالموت، ولا أثر له عند من يرى عدم فسخها بالموت، وإن كان عقد الإجارة واقعاً على البدن فلا أثر للمحابة في ذلك.

وأما اعقد المضاربة: فلا أثر لمرض الموت فيه؛ لأن ما يأخذه العامل ليس من مال المالك، وإنما هو من الربح الحادث.

وأما أثره في المساقاة: فإن ساقى المريض وشرط للعامل مساقاة مثله، فإن هذا التصرف يعتبر صحيحاً ونافذاً من رأس المال؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله بأجر المثل، وأما إن شرط أكثر من أجر المثل، فالزيادة تعتبر محابة وتحتسب من الثلث حين تكون لأجنبي. وأما في المزارعة فإن كان البذر من المالك فما زاد على مزارعة المثل فإنه يحتسب من ثلث التركة إن كان المزارع أجنبياً، وإن كان البذر من العامل فمن رأس المال.

وأما أثره في الزواج: فجماهير الفقهاء على أن زواج المريض والمريضة صحيح وجائز كزواج الإنسان الصحيح، ولا فرق بينهما في ذلك.

وأما أثره في الخلع: فالصحيح جواز الخلع في المرض سواء كان المريض الزوج أو الزوجة^(١).

ثانياً: عقود التبرعات^(٢)؛

ومنها: الهبة^(٣)، والوصية^(٤)، والوقف^(٥).

والحكم فيها: أن هبة المريض إذا كانت لأجنبي فهي من ثلث أمواله، وإن كانت لوارث فلا تصح، وقيل: تصح فيما دون الثلث إذا أجازها الورثة. والوصية والوقف مثل الهبة في ذلك على تفاصيل ليس هنا بسطها.

ثالثاً: إبراء المريض غيره^(٦)؛

والإبراء مثل غيره إما أن يقع لأجنبي أو وارث، فإن كان لأجنبي فلا يصح أن يتجاوز الثلث إلا بموافقة الورثة، وأما إن كان لوارث فلا يصح؛ لأنه إسقاط في مرض الموت.

(١) ينظر في تفصيل ذلك كله: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٥٢-٩٨ - مرض الموت وأحكامه في المعاملات، نعمان السامرائي، مصدر سابق، ص ٦٨-٨٤ - أثر مرض الموت في عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي، أنور محمود دبور، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بالإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، السنة ١٤٠٩ هـ، ص ٤٨-٩٣.

(٢) يقصد بعقود التبرعات: ما تفضل فيها الإنسان بهال لا يجب عليه. ينظر: مرض الموت، ابن حميد، مصدر سابق، ص ٩٩.

(٣) الهبة: تملك العين بلا عوض. ينظر: التعريفات، مصدر سابق، ص ٢١٤.

(٤) الوصية هي: تملك مضاف إلى ما بعد الموت. ينظر: التعريفات، مصدر سابق، ص ٢١١.

(٥) الوقف هو: عبارة عن حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين. ينظر: أنيس الفقهاء، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٦) الإبراء: إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله. ينظر: مرض الموت، السامرائي، مصدر سابق، ص ٩٦.

المطلب السادس الأمراض المخوفة عند الفقهاء

الفقهاء في الأمراض المخوفة على أقسام :

القسم الأول: من ذكر ضابط الأمراض المخوفة دون النص على أعيانها، أو الإحالة فيها على أهل الطب، وقد سبق ذكر الضوابط في ذلك، ومناقشتها، وبيان الراجح منها.

القسم الثاني: من أحال على أهل الخبرة بالطب، واعتبر أنهم هم من يحدد المرض المخوف.

القسم الثالث: من حدد أمراضاً معينة اعتبرها أمراضاً مخوفة، ومثلوا لها قديماً بالبرسام، ووجع القلب وذات الجنب، والإسهال المتواصل، والطاعون، والقولنج، والفالج في ابتدائه، وبعضهم مثل لها حديثاً بمرض السرطان، والإيدز^(١).

وقال الدكتور سعود الشبيتي: «مرض الإيدز مرض موت تترتب عليه آثاره»^(٢).

وقال الباحث راشد الشهري: «مرض الإيدز يعد مرض موت في مراحلها الأخيرة»^(٣).

وبمثل ذلك قال عدد من الباحثين^(٤).

(١) سيرد التعريف بهذه الأمراض في المبحث التالي.

(٢) نقص المناعة المكتسبة الإيدز أحكامه وعلاقة المريض الأسرية والاجتماعية، سعود بن مسعد الشبيتي، المكتبة المكية ودار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ص ٩٥.

(٣) أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي، راشد مفرح الشهري، نشر مكتبة المزني، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ص ٩١٨.

(٤) ينظر: أحكام مرضى نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" في الفقه الإسلامي، حنان محمد فوزي، بحث غير منشور مقدم لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه بجامعة النجاح الوطنية بفلسطين، لعام ١٤٢٢هـ، ص ١٢٥ - الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسب وأحكام المعاملات، جاسم علي سالم، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد الثامن والعشرون، السنة ١٤١٦هـ، ص ٢٣٠.

والذي يترجح من بين هذه الأقسام الثلاثة هو ما رجحته سابقاً من الأخذ من مجمل القواعد والضوابط والأمثلة ضابطاً محدداً إذا توفر في أي مرض عُدَّ مرض موت مخوف، وما لا فلا، وهذا الضابط قد ذكرته سابقاً، ويتمثل في ثلاثة شروط لا بد من توفرها في مرض الموت المخوف وهي:

الشرط الأول: أن يكون المرض من الأمراض التي يكثر حصول الموت بسببها.

الشرط الثاني: أن يتصل الموت بالمرض سواء مات بسببه، أم بسبب آخر.

الشرط الثالث: أن يكون المرض قد أقعده عن ممارسة أعماله المعتادة.

وبهذا الضابط أخذت المجامع الفقهية ففي قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٩٠/٧/٩) في مناقشة مرض الإيدز والأحكام المتعلقة به جاء ما نصه: «يعد مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض موت شرعاً، إذا اكتملت أعراضه، وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت»^(١).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بالهند بتاريخ ١٠ / ١٩٩٥ م: «إذا أحاط مرض الإيدز مريضاً بكامله، وتعذر المريض عن أداء فعالياته فيعتبر ذلك الشخص مريض مرض الموت»^(٢).

(١) ينظر: فقه النوازل، الجيزاني، مصدر سابق، (٤ / ١٩٠).

(٢) ينظر: المصدر السابق، (٤ / ١٩١).

المبحث الثاني

قول أهل الخبرة بالطب في المرض المخوف

بالتأمل في الكتب الطبية، وأقوال الأطباء يتضح لي أن الأطباء لم يتكلموا عن المرض المخوف، أو يفردوه بالتأليف، وإنما تحدثوا عن عدد من الأمراض المعاصرة، بعضها يعتبر مخوفاً بالنظر إلى أعراضه، وكثرة الموت به، ولكن من خلال الاطلاع والبحث يتبين لي ما يلي:

أولاً: يرى الطب أن هناك عدداً من الأمراض حكم عليها الأطباء والفقهاء قديماً أنها أمراض مخوفة وبسببها مات خلق كثير، وقد أكد الأطباء المعاصرون ذلك، وبينوا أنها كانت أمراضاً مخوفة ومميتة غير أن تطور الطب الحديث ساعد في علاج عدد منها، ومن بين تلك الأمراض ما يلي:

(أ) الطاعون: فقد كان أشرس وباء عرفه التاريخ خاصة في القرون الوسطى^(١).

(ب) ذات الرئة: فقد كان هذا المرض يقتل معظم من يصابون به، ولكن قل عدد الضحايا بصورة عظيمة بعد اكتشاف مضادات الجراثيم^(٢).

(ج) الجدري: وهو مرض طفحي معد حاد يبدأ بحمى مفاجئة ورعشة وصداع وآلام شديدة في الظهر والبطن مع انهك شديد، وهو مرض مروع قتال^(٣).

(د) السل: فقد كان في وقت مضى هو السبب الأول في الموت، ولكن بالتحكم بالعدوى، واكتشاف اللقاح المحصن انخفضت نسبة الوفاة بصورة عظيمة في البلدان النامية أكثر من غيرها^(٤).

(١) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٣١.

(٢) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٣) ينظر: الصحة العامة والرعاية الصحية، فوزي علي، مصدر سابق، ص ٢٦٠ - دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٣٣.

(٤) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٣٨.

ثانياً: ذكر الأطباء المعاصرون عدداً من الأمراض يستنتج من تعريفهم بها، ووصفهم لها أنهم يعتبرونها أمراضاً خطيرة وخيفة ومميتة، ومن أهمها الأمراض التالية:

(أ) السرطان (Cancer): وهو عبارة عن «ورم خبيث يبرز في مكان ما ثم ينتشر في أنحاء الجسم»^(١).

وقيل في تعريفه: تكاثر غير طبيعي للخلايا في نسيج ما من أنسجة جسم الإنسان بشكل عشوائي مسبباً ما يعرف بالورم، وقد ينتشر عن طريق الدم أو الجهاز اللمفاوي إلى مناطق أخرى من الجسم^(٢).

وقيل في تعريفه كذلك: مجموعة كبيرة من الخلايا التي تؤلف كتلة من النسيج من دون أن تكون لها وظيفة مفيدة، وتقوم هذه الخلايا باستمرار النمو والانقسام، وتتصف بأنها لا تموت^(٣).

وهذه التعريفات متقاربة في بيان حقيقة هذا المرض، وبعضها يكمل بعضاً.

وأعراض السرطان تتمثل في أمور من أهمها:

- (أ) وجود كتل ورمية في الجسم، داخلياً، أو خارجياً.
- (ب) وجود سائل في الرئتين، أو في تجاويف البطن، أو تضخم بالكبد.
- (ج) شعور بتعب وإرهاق وفقدان للشهية.
- (د) الإحساس بفقدان الطاقة.

(١) ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٠٤.

(٢) ينظر: الأورام غير الحميدة طرق علاجها وآثارها الجانبية، لمى محمد وماجد حميد، نشر مطابع الجامعة الأردنية، الطبعة ١٤١٥ هـ، ص ٩.

(٣) ينظر: حقائق سريعة حول السرطان المتقدم، إعداد عدد من خبراء الجمعية الأمريكية لأمراض السرطان، نشر الدار العربية للعلوم ببلن، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ، ص ١١ - ١٢.

وهذه الأعراض وغيرها تتفاوت حدة بين بداية نشوء السرطان وتقدمه^(١).
والسرطان ليس في خطورته على درجة واحدة، بل يختلف تبعاً لأمر من أهمها: وقت اكتشافه، مكان وجوده، نوعيته، وغير ذلك.
والسرطان الذي يعتبره الأطباء مخوفاً وخطيراً هو ما يعرف طبياً باسم السرطان المتقدم: ويقصد به: السرطان الذي يتعدى العضو الذي بدأ منه.
ومثله ما يعرف بالسرطان النقيلي: ويقصد به: السرطان الذي ينتشر من جزء معين من الجسم الذي انطلق منه وينتقل إلى مناطق أخرى من الجسم عن طريق مجرى الدم، أو الأوعية اللمفاوية.

فإن الطب يؤكد أن معظم من يموتون نتيجة السرطان يحملون أوراماً ثقيلة عند موتهم، وبسبب انتشاره تحصل أكثر المشاكل الناتجة عن السرطان^(٢).
ب - الإيدز (متلازمة العوز المناعي) (acquired Immune deficiency): ويقصد به: مرض يسببه فيروس^(٣) من الفصيلة المنعكسة، ينتقل عبر الاتصال الجنسي، وعبر الدم ومحتوياته، ويهاجم الخلايا اللمفاوية المسؤولة عن المناعة، ويؤدي إلى فقدانها، ومن ثم انتشار الأورام الخبيثة، وينتهي في كثير من حالاته بالموت^(٤).

(١) ينظر: حقائق سريعة حول السرطان المتقدم، الجمعية الأمريكية مصدر سابق، ص ٢٥-٢٦.

(٢) ينظر: حقائق سريعة حول السرطان المتقدم، مصدر سابق، ص ١٤-١٥.

(٣) الفيروس: طفيلي قادر على العيش والتكاثر فقط باستعمال خلايا مخلوقات حية أخرى، وهو صغير في حجمه لا يزيد قطره عن عشرة من المليون من المليمتر، وهو مسؤول عن عدد من الأمراض الخطيرة التي تصيب الإنسان. ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٢٣٠.

(٤) ينظر: الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية، محمد علي البار، دار المنارة للنشر والتوزيع بجدة، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ، ص ٩-١٠ - الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، محمد علي البار، دار المنارة للنشر والتوزيع بجدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ هـ، ص ١٣٣ وما بعدها.

وقيل: هو فيروس يهاجم خلايا الجهاز المناعي المسؤولة عن الدفاع عن الجسم ضد أنواع العدوى المختلفة وأنواع معينة من السرطانات فيفقد الإنسان قدرته على مقاومة الجراثيم المعدية والسرطانات، ويسمى هذا الفيروس «فيروس نقص المناعة البشري» Human Immune-deficiency Virus أو اختصاراً HIV ، والاسم العلمي لمرض الإيدز هو «متلازمة العوز المناعي المكتسب» أو «متلازمة نقص المناعة المكتسب» Acquired Immune Deficiency Syndrome أو اختصاراً AIDS^(١).

ويرى الأطباء أن الإيدز يمر بمراحل متعددة جعلها بعضهم أربع مراحل، وعدها بعضهم خمساً، وهي:

المرحلة الأولى: مرحلة العدوى، وهي المرحلة التي يدخل فيها الفيروس إلى جسم الإنسان (بواسطة اتصال جنسي، أو نقل دم، أو محتويات دم ملوث، أو حقنة ملوثة)، ولا تظهر على معظم المصابين في هذه المرحلة أي أعراض، وقد يظهر لدى بعضهم أعراض تشبه أعراض مرض الإنفلونزا^(٢) مثل: ارتفاع في درجة الحرارة، زكام، صداع، التهاب في الحلق، تضخم في الغدد اللمفاوية^(٣).

المرحلة الثانية: مرحلة الكمون، وهذا يكون في غالب الحالات عندما يمر الفيروس بفترة كمون فلا تكون لدى المريض أعراض أو شكوى بينما هو ينقل المرض لغيره بواسطة

(١) ينظر: الإيدز AIDS، مقال منشور بالموقع الإلكتروني التالي: <http://www.sehha.com>.

(٢) الإنفلونزا (الزكام - الرشح): مرض فيروسي حاد يصيب الجهاز التنفسي العلوي خاصة الأنف والبلعوم. ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٣٢١.

(٣) الغدد اللمفاوية: هي غدد موزعة في أنحاء مختلفة من الجسم، ويوجد تجمع أساسي منها في جانب من الرقبة والإبطيين والمغبن وداخل البطن والصدر، وهي تساعد جهاز الجسم الدفاعي في مكافحة العدوى والمرض. ينظر: دليل الأمراض النفسية والبدنية، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

الاتصال الجنسي أو الدم، وتستمر فترة الكمون مدة تتراوح ما بين عدة أشهر وعدة سنوات قد تصل إلى اثني عشر عاماً، وخلال هذه الفترة يتكاثر الفيروس، وتبقى الخلايا اللمفاوية في الحدود الطبيعية.

المرحلة الثالثة: مرحلة مرض الغدد اللمفاوية المنتشر والمستمر: وذلك بعد مرور فترة الكمون يظهر على ما يقرب من ٣٠٪ من المصابين بفيروس الإيدز تضخم في الغدد اللمفاوية في موضعين أو أكثر، ويستمر تضخم الغدد اللمفاوية لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر، وقد لا يصحب تضخم هذه الغدد شكاوى أخرى عند بعض المرضى، وبعضهم يشكو من اعتلال في الصحة، وحمى وعرق.

المرحلة الرابعة: مرحلة المتلازمة المرتبطة بالإيدز: وتحصل هذه المرحلة تقريباً بعد عشر سنوات أو أكثر من العدوى، وفيها تبدأ الأعراض المهمة في الظهور، وعندما يكون الجهاز المناعي مدمراً يكون المريض عرضة للإلتهابات الخطيرة، ومن أهم هذه الأعراض: تعرق شديد أثناء الليل، رجفان وارتفاع في درجة الحرارة أكثر من ٣٨ درجة مئوية لبضعة أسابيع، كحة ناشفة وانقطاع في النفس، إسهال مزمن، بقع بيضاء وتشققات غير طبيعية في اللسان وفي الفم، صداع، اضطراب في النظر، فقدان في الوزن.

المرحلة الخامسة: مرحلة الإيدز: وتزداد فيها الأعراض السابقة، وتتكاثر الميكروبات^(١) الانتهازية، والأورام نتيجة الخلل المناعي، ومنها: ورم (غرن) كابوسي^(٢)،

(١) الميكروبات **Microbes** أو الجراثيم "**Germs**" هي: مجموعة من الكائنات الحية الدقيقة التي لا تُرى بالعين المجردة، ولا ترى إلا بالميكروسكوب، أو بالميكروسكوب الإلكتروني. ينظر: الميكروبات والإنسان، جون بوستجيت، ترجمة: عزت شعلان، نشر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٥م، ص ١١ وما بعدها.

(٢) غرن كابوسي: هو ورم يصيب الأنسجة الضامة والداعمة مثل العظم والغضروف والشحم والعضل والأوعية الدموية، كما يصيب الأنسجة الرخوة. ينظر الموقع الإلكتروني التالي:

ومن أهم الميكروبات الانتهازية: الطفيلي المتحوصل في الرئتين، والسل الرئوي، وفطريات الفم والمريء، وغيرها.

ومرض الإيدز يعتبر مرضاً مخوفاً في مراحله الأخيرة؛ ذلك أن مرض الإيدز كما تقدم يمر بمراحل متعددة، ففي مرحلة الكمون يظهر كأن الشخص لا مرض به إطلاقاً، وكذلك في المرحلة التالية وهي مرحلة بداية ظهور الأعراض الأولية، وكذلك عند ظهور الغدد اللمفاوية فإن جميع هذه الحالات تعتبر عادية ولا تدخل في حالة مرض الموت، لكن إذا ظهرت الأمراض الانتهازية، والأورام الخبيثة، وانخفضت الخلايا اللمفاوية من نوع cd4 (t4) إلى ٢٠٠ فما دونها فإنه يكون حينها دخل في مرحلة المرض المخوف المؤدي إلى الموت، حيث لم يسجل الطب أن شخصاً وصل إلى هذه المرحلة وشفى منها^(١).

من خلال ما تقدم اتضح لي أن أبرز مرضين يعتبرهما الطب أمراضاً مخوفة هما: السرطان المتقدم أو الانتقالي، والإيدز في مراحله الأخيرة بعد ظهور الأمراض الانتهازية والأورام، وما عداهما من أمراض يختلف القول فيها.

وقد عد بعضهم الالتهاب الكبدي الوبائي (Heratitis) (C) من الأمراض المخوفة والخطيرة، والتي تساهم في الإصابة بالسرطان، وتكون عدواها أسرع وأكثر من مرض الإيدز، حيث إن هذا المرض يتطور إلى تليف بالكبد، ثم سرطان الكبد، ثم فشل الكبد، ثم الموت^(٢).

(١) ينظر: الإيدز ومشاكله الاجتماعية، مصدر سابق، ص ٨٩ - طاعون العصر بين رؤية البشر وهداية

السما، فاطمة عمر نصيف، دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ، ص ٢٥ - ٢٧.

(٢) الالتهاب الكبدي الوبائي (ب) مقال منشور بالموقع الإلكتروني التالي:

أما ما يتعلق بالأمراض المزمنة ومنها: السكري^(١)، وارتفاع ضغط الدم^(٢)، والربو^(٣)، وغيرها فإنها لا تصنف طبيياً على أنها ضمن الأمراض الخطرة والقاتلة، وإن كانت لها مضاعفات على المدى الطويل قد يصل بعضها إلى الوفاة.

على أنه مما ينبغي التنبيه عليه أن ما كان اليوم مرضاً مخوفاً قد يكون في وقت آخر مرضاً غير مخوف؛ نظراً لتقدم الطب، واستمرار اكتشاف الأدوية والعلاجات المختلفة، فليس من المناسب الحكم على أي مرض أنه مخوف دائماً، وإنما ينظر إلى كل مرض حسب ما توصلت إليه التقنية الطبية الحديثة، وما تم اكتشافه من أدوية مختلفة.

(١) السكري: هو الداء الذي يحدث عندما يفقد الجسم قدرته على تصنيع هرمون الأنسولين، أو استخدامه بالطريقة الصحيحة مما يؤدي إلى ارتفاع السكر في الدم. ينظر: الموسوعة الصحية، ضحى محمود بابلي، نشر مركز سعود البابطين للتراث والثقافة بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ص ٥٨٤.

(٢) ارتفاع ضغط الدم هو: قوة ضغط الدم على الشرايين أثناء مروره فيها خلال أجزاء الجسم. ينظر: الموسوعة الصحية، مصدر سابق، ص ٣٩٢.

(٣) الربو هو: حالة مرضية تسبب صعوبة في انتقال الهواء من وإلى الرئتين أثناء التنفس، وتحدث هذه الصعوبة بسبب تضيق مؤقت في المسالك الهوائية. ينظر: الموسوعة الصحية، مصدر سابق، ص ٤٦٧.

المبحث الثالث

اعتبار القضاء قول أهل الخبرة الطبية

في المرض المخوف

سبق أن قررت أن القضاء في المملكة العربية السعودية يستمد أحكامه وأقضيته من الفقه الإسلامي، ولذلك نجده في هذه المسألة يعمل وفق الشروط الثلاثة المعتمدة في مرض الموت المخوف، ويتضح هذا جلياً من خلال عرض التطبيق التالي:

التطبيق الأول: صدر صك الحكم رقم ٢٩٥ / ١١ وتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٤٢٦ هـ من محكمة الرياض العامة متضمناً دعوى امرأة على زوجها أنه تزوجها قبل خمس وعشرين سنة، وأنها أنجبت منه تسعة أولاد، وأنه قبل حوالي أربعة أشهر طلقها بعد أن ثبت طبيّاً أنه مريض بمرض الإيدز والسرطان، وأن حالته مخوفة، وأنه طلقها إضراراً بها، وقصداً لحرمانها من الميراث، وتطلب إبطال طلاقه، وقد تم سؤال المدعى عليه عن صحة ما ذكرته المدعية فأجاب قائلاً: أن ما ذكرته من زواجها وإنجابها منه صحيح، وكذلك طلاقه لها صحيح أيضاً، غير أنه قال أنه لم يطلقها إلا عندما طلبت منه الطلاق، وبسؤاله عن حالته الصحية قال: أن لديه ورم سرطاني في الكبد، وأنه بحالة صحية عادية، وجرى سؤاله كذلك عن تاريخ اكتشاف حالته الصحية وقد تبين أنه كان قبل حوالي سنة وشهر من تاريخ صدور الحكم، وبعرضه على المدعية قالت الصحيحة ما ذكرته، وتم سؤال الطرفين عن تاريخ الطلاق فأجابا أنه كان بتاريخ ٢٥ / ١٢ / ١٤٢٥ هـ، فتمت الكتابة للمستشفى العسكري بالرياض فورد التقرير الطبي متضمناً: (التشخيص ورم لمفاوي منتشر من نوع غير هودجكن^(١) في الخلايا البائية^(٢) الكبيرة مرتبط بفيروس نقص المناعة

(١) غير هودجكن: هو عبارة عن سرطان ينشأ في النظام اللمفاوي الذي يعد جزءاً من الجهاز المناعي

في الجسم. ينظر الموقع الإلكتروني التالي: http://www.ssfcmm.org/ssfcmm_ar/index.php

(٢) الخلايا البائية هي: نوع من الخلايا اللمفية، وهي أحد خلايا الدم البيضاء، وتشكل جزءاً من جهاز

المناعة. ينظر الموقع الإلكتروني التالي: <http://ar.wikipedia.org/wiki>

البشرية يمتد إلى الكبد والجهاز العصبي المركزي، وأنه في حالة همود كامل بعد دورتين من العلاج (الكيماوي) وفيما يتعلق بالتاريخ المرضي ذكر التقرير أن المريض يبلغ من العمر ستين عاماً وأنه راجع قسم الجهاز الهضمي في البرنامج من عام ٢٠٠٤م، وهو يشكو من ألم في الأيطل^(١) الأيمن منذ بضعة شهور، وفقدان للوزن، ونقص في الشهية، وتخممة، وعدم تمييز، وسلوك غير طبيعي، واتضح وجود اعتلال بالكبد والطحال، وقد حقق المريض تخلص السائل النخاعي الشوكي من المرض بعد الدورة الرابعة مع تراجع لآفات الكبد بنسبة ٩٠ ٪ بعد الدورة الخامسة، واتضح من التصوير المقطعي للدماغ والصدر والبطن والحوض وتحليل السائل النخاعي الشوكي همود المرض بالكامل، كما أن المريض يتابع مع فريق الأمراض المعدية بالنسبة لفيروس نقص المناعة البشرية.

ثم جرى من القاضي مناقشة المدعى عليه فإذا هو كامل الأهلية، وعرض عليه مراجعة زوجته فرفض، وسأله عن وجود زوجة أخرى لديه، فأجاب بالإثبات، وسأله عن حالته الصحية فأفاد أنه بخير، وأنه يعمل بوظيفة، ويتناول علاجه بانتظام، عند ذلك سأل القاضي المدعية هل هي من سألت الطلاق؟ فقالت: أنها لم تسأل الطلاق، وأنه هو من طلقها برغبته واختياره، وقد ثبت طلاقها بصكك شرعي، وسألها القاضي عن سبب مطالبتها بإبطال طلاقه مع كون المدعى عليه مصاب بمرض نقص المناعة فأجابت بأن ذلك من أجل الميراث وحضانة الأولاد والبنات وغير ذلك، وسألها هل المدعى عليه لا يزال يعمل لدى الجهة التي ذكرها فأجابت بإثبات ذلك، عند ذلك حكم القاضي بإسقاط دعوى المدعية، وأفهمها بأن طلاقها صحيح وواقع، وسبب ذلك بما يلي:

(أ) كونه اتضح له من خلال مناقشة المدعى عليه وإجابته تمتع المدعى عليه بكامل

الأهلية.

(١) الأيطل في اللغة: الخاصرة. ينظر: الصحاح، مصدر سابق، (٤/١٦٢٣).

(ب) كون المدعى عليه أقر بتطبيق المدعية، وأنه لا يرغب العيش معها.

(ج) نظراً لما تضمنه التقرير الطبي من استجابة المدعى عليه للعلاجات.

(د) كون المدعى عليه يعمل، وصادقت المدعية على ذلك.

(هـ) مضي سنة كاملة على الطلاق والمدعى عليه لا يزال صحيحاً، واعتبار ما قرره

الفقهاء من أن مرض الموت هو الذي يقعد صاحبه عن العمل^(١).

التطبيق الثاني: صدر صك الحكم رقم (٦/١١٧٧/٧٧) وتاريخ ٥/٤/١٤٢٥ هـ من

محكمة المدينة المنورة العامة متضمناً دعوى المدعي الوكيل: أن موكلته تزوجت بمورث

المدعى عليهما، ثم إن المدعى عليه تقدم إلى المحكمة لاستخراج صك حصر ورثة، ولم

يذكر موكلته من بينهم ليحرمها من الميراث، ويطلب إلحاق موكلته في صك حصر الورثة،

وبعرض هذه الدعوى على المدعى عليهما أجابا قائلين: إن مورثهم طلق موكلته المدعي

قبل وفاته بثلاثة أيام بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٤٢٤ هـ، وكان قد سبق وأن أجرى عملية في

مفصل الورك فلم تنجح ثم أجراها مرة أخرى في تاريخ ٢٣ / ٦ / ١٤٢٤ هـ ثم خرج من

المستشفى في آخر شهر رجب من العام نفسه، وكان مريضاً بالربو والضغط والسكر ثم

طلق زوجته، ولم يسبق أن طلقها قبل هذه المرة، فطلب القاضي من المدعى عليهما البينة

على الطلاق فأبرزوا ورقة مدونة بخط اليد نصها: «بسم الله الرحمن الرحيم، أقر أنا الموقع

اسمي أدناه... بأني قد طلقت زوجتي... ثلاث طلاقات بائنة وليس لها رجعة، وأذنت لمن

يشهد والله خير الشاهدين، المقر بما فيه... وتوقيعه شاهد...» ثم قرر أحد المدعى عليهما

أنه هو الذي دونها بخط يده من إملاء والده كما قرر المدعى عليه الآخر أنه أحد شاهدي

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية، إصدار الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل،

الطلاق، ثم طلب القاضي من المدعى عليهما إحضار الشاهد الآخر، فحضر وقال: أنه اتصل به مورث المدعى عليهما هاتفياً، وأخبره أنه تعبان، وأنه لا يخرج من البيت، ويعتبر عليه في عدم زيارته، ويخبره أنه طلق زوجته ثلاث طلاقات لا رجعة فيها، ويطلب منه الشهادة على ذلك، ويذكر له أنه سيرسل له الورقة مع أحد أبنائه، وذكر أن أحد أبناء المورث زميله في العمل، وقد أحضر له الورقة وقام بالتوقيع عليها، واحتفظ بصورة منها، وأبرزها في مجلس القضاء، وقد جرى من القاضي سؤال المدعية هل طلبت الطلاق فأفادت بأنها لم تطلبه، ثم سألها هل هي مستعدة بالحلف فحلفت بالله العظيم أنها ما طلبت الطلاق من زوجها.

وقد حكم القاضي بتوريث موكلة المدعي من تركة مورث المدعى عليهما، وأبطل طلاقه، وسبب حكمه بما يلي:

(أ) إقرار المدعى عليهما حصول الزوجية بين مورثهم وموكلة المدعي.

(ب) كون الطلاق المدعى به وقع قبل وفاة مورث المدعى عليهما بثلاثة أيام في حال مرضه الذي قرر فيه المريض أنه لا يستطيع الحركة، وشهد بذلك شاهد الطلاق.

(ج) أنه ظهر من هذا الطلاق أن المراد به حرمان الزوجة من الإرث، وقد قرر الفقهاء أن من طلق في مرض موته المخوف ثم مات في مرضه ذلك في عدتها ورثته، ومعاقبة له بنقيض قصده، ونظراً لأن من تعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

(د) كون الطلاق وقع مخالفاً حيث نسب إليه الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد، وهي الطلقة

الأولى^(١).

(١) ينظر: مدونة الأحكام القضائية، الإصدار الثالث، مصدر سابق، ص ٣٢ - ٣٩.

من خلال الحكمين السابقين اتضح ما يلي:

أولاً: اعتبر القاضي قول الفقهاء في أن مرض الموت هو ما أقعد صاحبه عن العمل، واتصل به الموت، وأشار إلى ما قرره بعض الفقهاء من اشتراط مرور سنة لا يموت فيها المريض كما في القضية الأولى، واعتبر كذلك أن المرض الذي يقعد صاحبه عن العمل، ويلزمه البيت، يعتبر مرض موت مخوف كما في القضية الثانية.

ثانياً: أخذ القاضي بالبيئة في كون المدعى عليه في القضية الثانية مريضاً مرضاً ألزمه الفراش كما ورد في شهادة الشاهد على الطلاق.

ثالثاً: رجع القاضي إلى قول أهل الخبرة بالطب في القضية الأولى، وأخذ بقولهم في تقرير استجابة المريض للعلاج.

رابعاً: قام القاضي بمناقشة المريض عن تاريخه المرضي، بدايته، وأعراضه، وإمكانية عمله مع هذا المرض.

لذلك يظهر لي: أن القضاء يرجى منه اتباع ما سار عليه ناظر القضية السابقة من الجمع بين تطبيق شروط مرض الموت المقررة في الفقه الإسلامي، والاستعانة برأي أهل الخبرة الطبية للوصول إلى حكم سليم يحقق للعدالة.

الفصل الخامس:

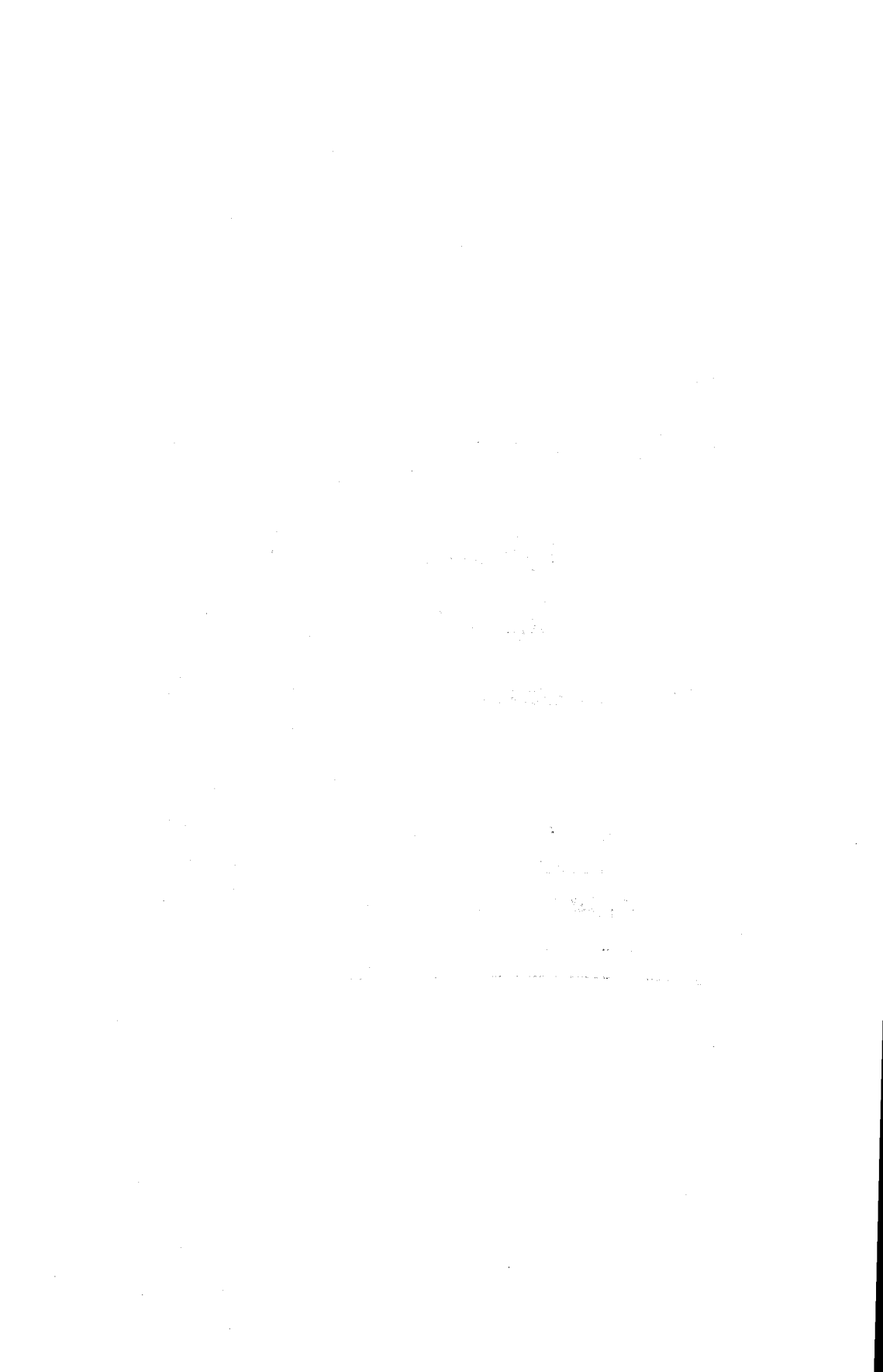
إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية

وفيه تمهيد ومبحثان:

تمهيد: في بيان معنى الوفاة، وأهمية معرفة علاماتها.

المبحث الأول: إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية.

المبحث الثاني: إثبات الوفاة الدماغية بالخبرة الطبية.



تمهيد

في بيان معنى الوفاة، وأهمية معرفة علاماتها

أولاً: معنى الوفاة، والألفاظ ذات الصلة:

الوفاة في اللغة: قال ابن فارس: «الواو، والفاء، والحرف المعتل: كلمة تدل على إكمال وإتمام، منه الوفاء: إتمام العهد، وإكمال الشرط، ووفى: أوفى، فهو وفى، ويقولون: أوفيتك الشيء، إذا قضيت إياه وافيةً، وتوفيت الشيء واستوفيته، إذا أخذته كله حتى لم تترك منه شيئاً، ومنه يقال للميت: توفاه الله»^(١)، فالوفاة لغة: تطلق على معانٍ منها: أخذ الشيء كاملاً، وبلوغ المدة، واستكمال العدد، كما تطلق على الموت وقبض الروح^(٢).

والوفاة في الاصطلاح هي: الموت^(٣)، فالموت والوفاة لفظان مترادفان.

وبما أن الموت يعتبر رديفاً للوفاة فسأعرف به في اللغة والاصطلاح:

فالموت في اللغة: مصدر موت يموت ويمات، والموت ضد الحياة، قال ابن فارس: «الميم، والواو، والتاء: أصل صحيح؛ يدل على ذهاب القوة من الشيء، منه الموت خلاف الحياة»^(٤)، وفي لسان العرب^(٥): «أن الموت يقع على أنواع بحسب أنواع الحياة: فمنها: ما هو بإزاء القوة النامية الموجودة في الحيوان والنبات كقوله تعالى: ﴿وَيُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾^(٦)، ومنها: زوال القوة الحسية، كقوله تعالى: ﴿قَالَتْ يَلَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَذَا﴾^(٧)،

(١) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٦٤٠).

(٢) ينظر: المعجم الوسيط، مصدر سابق، (٢/ ١٠٤٧).

(٣) ينظر: التوقيف على مهمات التعاريف، مصدر سابق، ص ٧٣٠ - الكليات، مصدر سابق، ص ٤٨١.

(٤) معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، (٢/ ٤٩٢).

(٥) ينظر: لسان العرب، مصدر سابق، (١٣/ ٢٠٩) وما بعدها.

(٦) جزء من الآية (١٩) من سورة الروم.

(٧) جزء من الآية (٢٣) من سورة مريم.

ومنها: زوال القوة العاقلة، كقوله تعالى: ﴿أَوْ مَن كَانَ مَيِّتًا فَأُحْيَيْنَاهُ﴾^(١)، وغيرها.

وفرق بعضهم بين الوفاة والموت من حيث: إن أصل الوفاة تدل على الكمال والتمام، فمعناها إيجابي، أما الموت فهو سلب للحياة، فمعناه سلبي، وكذلك فإن الموت أعم من الوفاة من وجه، والوفاة أعم من الموت من وجه، فالموت يستعمل في الإنسان، والحيوان، والنبات، والجماهد، أما الوفاة فلا تستعمل إلا في الإنسان، كذلك فإن الموت انقطاع الروح عن البدن، بينما الوفاة مفارقة الروح البدن في حال النوم أو الموت^(٢).

والموت في الاصطلاح: عرف بتعاريف متعددة طبية وأخرى فقهية، ومنها ما يلي:

أولاً: التعاريف الطبية:

التعريف الأول: انقطاع أو توقف الدورة الدموية، والوظائف المهمة مثل التنفس والنبض، وبهذا عرفه علماء الغرب قديماً^(٣).

التعريف الثاني: نهاية الحياة في البدن الإنساني^(٤).

التعريف الثالث: فقدان الإدراك والإحساس والقدرة على الحركة الإرادية، بالإضافة إلى فقدان تام لا رجعة فيه للقدرة على التنفس^(٥).

(١) جزء من الآية (١٢٢) من سورة الأنعام.

(٢) ينظر: قضايا طبية واجتماعية تهم الأسرة المسلمة، محمد شافعي مفتاح، دار الصميعة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، ص ٢٠٠-٢٠١ - الوفاة الدماغية، سعود بن فرحان الحبلائي، بحث منشور بمجلة كلية دار العلوم بجامعة القاهرة، العدد الثامن والثلاثون، السنة ١٤٢٧هـ، ص ٤٣٥.

(٣) ينظر: الطبيب أدبه وفقهه، مصدر سابق، ص

(٤) ينظر: ما هو الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، محمد علي البار، نشر المركز السعودي

لزراعة الأعضاء، الطبعة ١٤١٨هـ، ص ٣٤.

(٥) ينظر: 1 - 4 reappraising death, bmj, pallis: abc of brain stem death.

ثانياً: التعاريف الفقهية والشرعية:

التعريف الأول: صفة وجودية مضادة للحياة^(١).

التعريف الثاني: عدم الحياة عما من شأنه الحياة^(٢).

التعريف الثالث: مفارقة الروح البدن، وهذا التعريف هو أقرب التعريفات وأرجحها، وعليه أكثر الفقهاء والباحثين^(٣).

ويرجح هذا التعريف ما يلي:

أولاً: الآيات القرآنية التي دلت على أن المراد بالوفاة قبض الروح من الجسد ومفارقتها له، ومنها:

(١) ينظر: التعريفات، مصدر سابق، ص ١٩٩ - تيسير التحرير، مصدر سابق، (٢/ ٤٠٥).

(٢) ينظر: تيسير التحرير، مصدر سابق، (٢/ ٤٠٥).

(٣) ينظر: البحر المحيط، مصدر سابق، (١/ ٣٧٣) - روح المعاني، مصدر سابق، (١/ ٢٦٢) - تفسير

القرآن الحكيم، محمد رشيد رضا، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة ١٩٩٠م، (٤/ ٢٢٢) -

جامع العلوم والحكم، عبدالرحمن بن أحمد بن رجب، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ص

٣٧٠ - شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية،

تحقيق: محمد بدر الدين، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ، ص ٩٢ - التقرير والتحجير، مصدر

سابق، (٢/ ٢٤٨) - تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ٩٤ - كشاف القناع، مصدر سابق،

(٥/ ٥٠٤) - حاشية الروض المريع، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ،

(٣/ ٤) - الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، (٣٧/ ٥) - فقه النوازل، بكر عبدالله أبو زيد،

مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ، (١/ ٢٢٥) - أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه

الإسلامي، يوسف بن عبدالله الأحمد، نشر مكتبة كنوز إشبيلية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ، (١/ ٢٠٥)

- الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء، عبدالله بن صالح الحديشي، دار المسلم، الطبعة الأولى،

١٤١٨هـ، ص ١٢ - نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، طارق البشري، دار نهضة مصر،

الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص ١٠.

(أ) قال تعالى: ﴿وَهُوَ الْقَاهِرُ فَوْقَ عِبَادِهِ وَيُرْسِلُ عَلَيْكُمْ حَفَظَةً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمْ

الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا وَهُمْ لَا يُفَرِّطُونَ﴾^(١).

(ب) قال تعالى: ﴿قُلْ يَنفِقُكُمْ مَلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ

تَرْجَعُونَ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن المراد بالوفاة هنا قبض الروح، ومفارقتها للبدن، مما يدل على أن الموت والوفاة هي مفارقة الروح للبدن والجسد^(٣).

ثانياً: الأحاديث الواردة في بيان أن حقيقة الموت والوفاة هي مفارقة الروح للجسد، ومنها ما يلي:

(أ) عن أم سلمة قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة^(٤) وقد شقَّ^(٥) بصره فأغمضه، ثم قال: (إن الروح إذا قبض تبعه البصر)، فَضَجَّ^(٦) ناس من أهله فقال: (لا

(١) الآية (٦١) من سورة الأنعام.

(٢) الآية (١١) من سورة السجدة.

(٣) ينظر: تفسير الطبري، مصدر سابق، (٤٠٩/١١) - البحر المحيط، مصدر سابق، (٣/٣٤٨).

(٤) هو أبو سلمة، عبدالله بن عبدالأسد بن هلال بن مخزوم القرشي المخزومي، هاجر بامرأته أم سلمة

إلى أرض الحبشة، وشهد بداراً، وأحدأ وأصيب فيها بجرح اندمل ثم انتقض فمات منه فتوفي في تلك

السنة الثالثة من الهجرة، تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة زوجه بعد وفاته. ينظر في ترجمته:

الاستيعاب، مصدر سابق، ص ٤١٧ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (١/١٥٠) وما بعدها.

(٥) شَقَّ بصره: بفتح الشين، والمراد: انفتح بصره. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، مصدر سابق،

(٢/١١٩٥).

(٦) ضَجَّ من الضجيج، والضجيج هو: ارتفاع الأصوات واختلاطها. ينظر: تفسير غريب ما في

الصحيحين، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

تدعوا على أنفسكم إلا بخير...) (١).

(ب) عن ثوبان^(٢) قال: قال رسول الله ﷺ: (من فارق الروح الجسد، وهو بريء من ثلاث دخل الجنة: الكبر^(٣)، والغلول^(٤)، والدين^(٥))^(٦).

وجه الدلالة من الحديثين: أنه ورد النص فيهما على أن الموت هو قبض الروح ومفارقتها للبدن.

(١) الحديث أخرجه مسلم في كتاب الجنائز، باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، برقم (٩٢٠). ينظر: صحيح مسلم، مصدر سابق، ص ٨٢٢.

(٢) هو أبو عبدالله، ثوبان بن يحدد النبوي، من أهل السراة، وقيل: من حمير، اشتراه رسول الله وأعتقه وبقي معه إلى أن توفي، فلما توفي رسول الله خرج إلى الشام، ونزل بحمص وتوفي بها سنة ٥٤ هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، مصدر سابق، ص ١٠٨ - سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، (٣/ ١٥) وما بعدها.

(٣) الكبر، ومنه المتكبر والمستكبر، وهو: بطر الحق وغمط الناس. ينظر: شرح النووي على مسلم، مصدر سابق، (١٧/ ١٨٨).

(٤) الغلول: هو الخيانة في المغنم والسرقة من الغنيمة قبل القسمة، وكل من خان في شيء خفية فقد غل. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٣/ ٧١٧).

(٥) الدين: بفتح الدال، ويقصد به الاقتراض. ينظر: النهاية في غريب الحديث، مصدر سابق، (٢/ ٣٧٠).

(٦) الحديث أخرجه أحمد في المسند برقم (٢٢٣٩٠)، والترمذي في كتاب السير، باب ما جاء في الغلول، برقم (١٥٧٢ - ١٥٧٣)، وابن ماجه في كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، برقم (٢٤١٢)، والدارمي في كتاب البيوع، باب التشديد في الدين، برقم (٢٥٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، باب ما جاء من التشديد في الدين، برقم (١١٢٨٣)، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة. ينظر: مسند أحمد، مصدر سابق، (٣٧/ ٧٤) - سنن الترمذي، مصدر سابق، ص ١٨١٤ - سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ص ٢٦٢١ - سنن الدارمي، مصدر سابق، (٢/ ٣٤١) - السنن الكبرى، البيهقي، مصدر سابق، (٥/ ٣٥٥) - السلسلة الصحيحة، مصدر سابق، (٦/ ٢٨٨).

من خلال العرض السابق يترجح: أن حقيقة الموت والوفاة: مفارقة الروح البدن، وأن حقيقة المفارقة: خلوص الأعضاء عن الروح، بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية^(١).

ثانياً: أهمية معرفة علامات الوفاة:

من خلال الوقوف على الآثار المترتبة على معرفة علامات الوفاة يتبين لنا أهمية معرفتها وتحديداتها، والآثار التي تترتب على ذلك كثيرة ومتعددة، ومن أهمها ما يلي:

- ١ - إثبات بعض العقود التي أبرمها الميت، وفسخ بعضها الآخر.
- ٢ - خروج مال الميت عن ملكه، وذهابه إلى الورثة، وتوزيع تركته.
- ٣ - إخراج ديونه ما حل منها وما لم يحل.
- ٤ - نفاذ وصيته، ورد الأمانات إلى أصحابها.
- ٥ - توجيهه إلى القبلة وعدم تركه وحده، والإسراع في تجهيزه ودفنه، والصلاة عليه، وتعزية أهله.

٦ - ارتفاع النكاح، وبدء العدة لامرأته، ولزوم ما تأخر من المهر.

٧ - سقوط النفقة التي كانت واجبة عليه في حياته.

٨ - تولية خليفة، أو تنصيب إمام، أو قاضي بدلاً عن الميت.

٩ - عزل بعض الولاة بموت الإمام.

١٠ - نقض الهدنة، والنظر في العهود، ونحوها.

١١ - معرفة القاتل عند تعدد الجناية.

١٢ - رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى.

١٣ - نقل الأعضاء^(٢).

(١) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مصدر سابق، (١/٢٢٥).

(٢) ينظر: الخبرة ومجالاتها في الفقه، مصدر سابق، ص ٥٣٤-٥٣٥ - نقل الأعضاء بين الطب والدين،

مصطفى محمد الذهبي، دار الحديث بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ص ١١٠-١١١.

المبحث الأول

إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

قول الفقهاء في علامات الوفاة

ذكر الفقهاء عدداً من علامات الوفاة أبرزها ما يلي:

أولاً: شخوص البصر وإحداده.

ثانياً: انقطاع النفس.

ثالثاً: انفصال الكفين.

رابعاً: ميل الأنف.

خامساً: امتداد جلدة الوجه.

سادساً: انخساف الصدغين.

سابعاً: استرخاء القدمين والرجلين.

ثامناً: انفراج الشفتين.

تاسعاً: تقلص الخصيتين، مع تدلي جلدتهما.

عاشراً: برودة البدن.

حادي عشر: تغير الرائحة.

ثاني عشر: غيبوبة سواد العين^(١).

(١) ينظر: شرح فتح القدير، مصدر سابق، (٢/ ١٠٣) - الجوهرة النيرة، مصدر سابق، (١/ ١٢٢) -
البنية، مصدر سابق، (٣/ ٢٠٤) - البحر الرائق، مصدر سابق، (٢/ ١٨٣) - مواهب الجليل،
مصدر سابق، (٣/ ٢٤) - شرح الخرشي على خليل، مصدر سابق، (٢/ ١٢٢) - بلغة السالك،
مصدر سابق، (١/ ١٨٧) - حاشية العدوي، مصدر سابق، (١/ ٥١٣) - الأم، مصدر سابق، (٢/ ٢)
١٥٢ - نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٢/ ٤٤١) - المغني، مصدر سابق، (٣/ ٣٦٧) - المبدع،
مصدر سابق، (٢/ ١٩٨) - كشف القناع، مصدر سابق، (٢/ ١٨٤).

قال ابن نجيم^(١): «فالمحتضر من قرب من الموت، وعلامته: أن يسترخي قدماءه فلا ينتصبان، وينعوج أنفه، وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية؛ لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها»^(٢).

وقال الخرشي^(٣): «وعلامات الموت أربع: انقطاع نفسه، وإحداد بصره، وانفراج شفثيه فلا ينطبقان، وسقوط قدميه فلا ينتصبان»^(٤).

وقال الشافعي: «وأحب إذا مات الميت أن لا يعجل أهله غسله؛ لأنه قد يغشى عليه فيخيل إليهم أنه قد مات، حتى يروا علامات الموت المعروفة فيه، وهو أن تسترخي قدماءه ولا تنتصبان، وأن تنفرج زندا يديه، والعلامات التي يعرفون بها الموت فإذا رأوها عجلوا غسله ودفنوه»^(٥).

وقال النووي: «وتظهر أمارات الموت: بأن يسترخي قدماءه ولا ينتصبا، أو يميل أنفه، أو ينخسف صدغاه، أو تمتد جلدة وجهه، أو ينخلع كفاه من ذراعيه، أو تقلص خصيتاه

(١) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، فقيه حنفي، صنف في المذهب الحنفي مصنفات نافعة منها: البحر الرائق، والأشباه والنظائر، والفوائد الزينية، توفي سنة ٩٦٩ هـ وقيل: ٩٧٠ هـ. ينظر في ترجمته: الكواكب السائرة، مصدر سابق، (٣/١٣٧) - شذرات الذهب، مصدر سابق، (١٠/٥٢٣)

(٢) البحر الرائق، مصدر سابق، (٢/١٨٣).

(٣) هو أبو عبدالله، محمد بن عبدالله الخرشي، فقيه مالكي، صنف في المذهب المالكي كتباً أشهرها شرحه على مختصر خليل، ويسمى الشرح الكبير، وله شرح صغير آخر عليه، توفي سنة ١١٠١ هـ. ينظر في ترجمته: سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، محمد خليل المرادي، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، (٤/٦٣) - شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص ٣١٧.

(٤) شرح الخرشي على خليل، مصدر سابق، (٢/١٢٢).

(٥) الأم، مصدر سابق، (٢/١٥٢).

إلى فوق مع تدلي الجلد، فإن شك بأن لا يكون به علة، واحتمل أن يكون به سكتة، أو أظهرت أمارات فزع أو غيره أخر إلى اليقين بتغيير الرائحة أو غيره»^(١).

وقال ابن قدامة: «وإن اشتبه أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت من: استرخاء رجليه، وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلده وجهه، وانخساف صدغيه»^(٢).

من خلال العرض السابق يتبين ما يلي:

أولاً: هذه العلامات ليس عليها أدلة بخصوصها، وإنما هي علامات عرفت من خلال التجارب، والاطلاع على أحوال الموتى، وإن كان هناك دليل قد يستأنس به في إثبات شخوص البصر، وهو ما ورد عن أم سلمة رضي الله عنها قالت دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شقَّ بصره فأغمضه، ثم قال: (إن الروح إذا قبض تبعه البصر...)»^(٣).

ثانياً: أن هذه العلامات لم تتفق جميع المذاهب على اعتبارها، بل منها ما ذكره فقهاء المذاهب الأربعة كاسترخاء القدمين، ومنها ما اعتبره فقهاء المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي كميل الأنف، وانخساف الصدغ، وتمدد جلدة الخصية، ومنها ما اتفق فيه المذهب الشافعي والحنبلي كامتداد جلدة الوجه، وانفصال الكفين، ومنها ما اتفق فيه المذهب الحنفي والشافعي كتغير الرائحة، ومنها ما انفرد به المذهب المالكي كانقطاع النفس، وإحداد البصر، وانفراج الشفتين، ومنها ما انفرد به المذهب الحنبلي كغيوبة سواد العين»^(٤).

(١) روضة الطالبين، مصدر سابق، (١/٣٤٧).

(٢) المغني، مصدر سابق، (٣/٣٦٧).

(٣) سبق تخريجه ص ٥٥٧.

(٤) ينظر: أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

ثالثاً: أن هذه العلامات أدلة وظواهر تدرك بالمشاهدة والحس، ويشترك في معرفتها عموم الناس، ولا يلزم اجتماعها لتحقيق الوفاة، وإنما يحتاج منها لما يحصل به حدوث الموت بيقين^(١).

رابعاً: لا بد من تحقق الموت بيقين، وهذا ما نص عليه الفقهاء وأكدوا أهميته.

ومن أقوالهم في ذلك ما يلي:

قال ابن عابدين: «والصارف عن وجوب التعجيل الاحتياط للروح الشريفة؛ فإنه يحتمل الإغماء، وقد قال الأطباء: إن كثيرين ممن يموتون بالسكتة ظاهراً يدفنون أحياء؛ لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي بها إلا على أفاضل الأطباء، فيتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير»^(٢).

وقال الخطاب^(٣): «وإسراع تجهيزه إلا الغرق.... ويمهل حتى يتحقق موته، ولو أتى عليه اليومان أو الثلاث، أو يظهر تغيره فيحصل اليقين بموته؛ لئلا يدفن حياً فيحتاط له وقد وقع ذلك كثيراً»^(٤).

وقال الإمام الشافعي: «وأحب إذا مات الميت أن لا يعجل أهله غسله؛ لأنه قد يُغشى عليه فيُخَيَّل إليهم أنه قد مات، حتى يروا علامات الموت المعروفة فيه»^(٥).

(١) ينظر: فقه النوازل، أبو زيد، مصدر سابق، (١/٢٢٧) - أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه،

الأحمد، مصدر سابق، (١/٢١٥).

(٢) حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، (٣/٨٣).

(٣) هو أبو عبدالله، محمد بن محمد الخطاب، فقيه مالكي، صنف مصنفات نافعة في المذهب المالكي منها:

مواهب الجليل على مختصر خليل، وكتاب في الأصول، وشروح أخرى، توفي سنة ٩٥٤ هـ. ينظر في

ترجمته: شجرة النور الزكية، مصدر سابق، ص ٢٧٠ - الأعلام، مصدر سابق، (٧/٥٨).

(٤) مواهب الجليل، مصدر سابق، (٣/٢٦).

(٥) الأم، مصدر سابق، (٢/١٥٢).

وفي الفروع: «ينتظر في موت الفجأة حتى يعلم موته: بانخساف صدغيه، وميل أنفه، وذكر جماعة وانفصال كفيه، وارتخاء رجليه، وعنه: يوم، وقيل: يومان، ما لم يخف عليه»^(١).

من خلال النصوص السابقة يتضح بجلاء أن الفقهاء يشترطون التيقن في الموت، ويأخذون بالاحتياط في ذلك، واعتبروا أن تغير الرائحة علامة يقينية على الموت في حال الشك^(٢)، ويرون أن الشخص يعتبر حياً حتى يتيقن زوال حياته من خلال ظهور علامات وأمارات لا تحصل إلا في شخص ميت، وأما من لم يحصل يقين بزوال حياته فإنه يعتبر حياً عند الفقهاء، وقد صرح الفقهاء بذلك في مواطن كثيرة^(٣).

خامساً: أن الفقهاء يقررون الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب عند الشك في حصول الموت، أو التردد في معرفة علاماته، وفي ذلك يقول الرملي^(٤): «ويرجع فيمن شك في وصوله إلى حالة الحياة غير المستقرة إلى عدلين خبيرين»^(٥).

(١) الفروع، مصدر سابق، (٣/ ٢٧٣).

(٢) ينظر: الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، عادل شعبان إبراهيم، دار الفلاح للطباعة بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ، ص ٢٧١ - أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه، الأحمد، مصدر سابق، (١/ ٢١٥).

(٣) ينظر: الوفاة وعلاماتها، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤) هو شمس الدين، محمد بن أحمد بن حمزة الرملي فقيه شافعي، ولد بالرملة من قرى المنوفية بمصر، من مصنفاته: نهاية المحتاج، وغاية البيان، وغيرها، توفي بالقاهرة سنة ١٠٠٤هـ. ينظر في ترجمته: الأعلام، مصدر سابق، (٦/ ٧) - معجم المؤلفين، مصدر سابق، (٨/ ٢٥٥).

(٥) ينظر: نهاية المحتاج، مصدر سابق، (٧/ ٢٦٣).

المطلب الثاني

قول أهل الخبرة بالطب في علامات الوفاة

علامات الموت عند الأطباء تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: علامات الموت الأساسية؛

وهي توقف النفس والقلب والدورة الدموية توقفاً لا رجعة فيه، فتعتبر هذه العلامة علامة هامة وأساسية وفارقة بين الموت والحياة^(١).

كما يعتبر الأطباء توقف الجهاز العصبي ونشاط الدماغ بما فيه المراكز الحيوية الهامة الواقعة في جذع الدماغ علامة موت أساسية؛ لأن موت هذه المناطق يوقف الحياة والدورة الدموية توقفاً تاماً لا رجعة فيه، ومهما استمر تنفس الإنسان بواسطة الأجهزة فإنه لا قيمة له ولا يعطي الحياة للإنسان^(٢).

القسم الثاني: علامات الموت الاستدلالية؛

أولاً: يذكر الأطباء عدداً من العلامات بعضها يعرف به توقف القلب، وبعضها يعرف به توقف التنفس، وبعضها يعرف به توقف سيطرة الجهاز العصبي.

فأما ما يعرف به توقف القلب فمناها ما يلي:

(أ) توقف النبض وانقطاعه.

(ب) عدم سماع حركات القلب بواسطة السماعة.

(ج) عدم نزول الدم عند قطع أحد الشرايين السطحية، وذلك عند فحص الجثة للتأكد من خروج الدم منها من عدمه.

(د) تكون ثنايا الجلد معتمة عند وضع ضوء صناعي بين الأصابع.

(١) ينظر: ما هو الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص ٣٨-٣٩.

وأما ما يعرف به توقف حركة التنفس فمنها ما يلي:

(أ) انقطاع حركات الصدر والبطن.

(ب) عدم سماع أصوات التنفس بالسماعة خاصة في القصبة الهوائية.

(ج) وقوف خروج الهواء من الأنف والفم.

وأما ما يعرف به توقف سيطرة الجهاز العصبي فمنها ما يلي:

(أ) ارتخاء العضلات.

(ب) عدم استجابة الجثة لأي تنبيه حسي.

(ج) تفرطح رمي في الأجزاء الملاصقة للأرض بسبب فقد العضلات لمرونتها^(١).

ثانياً: تغيرات تحدث في العينين، ومنها ما يلي:

(أ) انطفاء لمعان العينين بسبب عدم تغذية القرنتيتين، وتراكم طبقة مخاطية عليها.

(ب) تغير شكل وحجم حدقة العينين، وذلك بتوسع حدقة العينين، وعدم تفاعلها

وانقباضها مع الضوء^(٢).

ثالثاً: تغيرات مختلفة تحدث في كامل الجسم، ومنها ما يلي:

(أ) بهتة لون الجسم، حيث يصبح لون الجثة أبيضاً مصفراً أو باهتاً؛ بسبب انقطاع

الدورة الدموية، وقد يكون محمراً في حالات التسمم بأول أكسيد الكربون، أو عند الموت

(١) ينظر: الطب الشرعي والسموم، جلال الجابري، الدار العلمية الدولية للنشر، الطبعة الأولى،

٢٠٠٢م، ص ٥٢ - ٥٣ - الطب الشرعي وأدلته الفنية، عبد الحميد المشاوي، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الطبعة ٢٠٠٨م، ص ١٢ - الطب الشرعي ومسرح الجريمة، أحمد بسيوني ومديحة فؤاد، نشر

المكتب الجامعي الحديث، الطبعة ٢٠٠٨م، ص ١٦.

(٢) ينظر: الطب الشرعي والسموم، الجابري، مصدر سابق، ص ٥٦ - الطب الشرعي ومسرح

الجريمة، بسيوني ومديحة، مصدر سابق، ص ١٦.

من البرد، كما قد يكون مزرقاً في حالات الإسفكسيا^(١).

(ب) برودة الجسم: حيث إن الجسم يحفظ حرارته (حوالي ٣٧ درجة) بتأثير تأكسد الأنسجة والتفاعلات الكيميائية الأخرى، ولكن بعد الوفاة تفقد الجثة (٣ درجات) كل ساعة في أول ثلاث ساعات بعد الوفاة، ثم تفقد (درجتين) في كل ساعة من الثلاث ساعات الثانية، ثم (درجة) في كل ساعة من الساعات التي تليها، ثم يستمر هبوط درجة الحرارة حتى تتساوى الجثة بالمحيط الذي توجد فيه، وهناك عدد من العوامل التي تؤثر على برودة الجسم منها: حالة الجثة، ومكان وجودها، وسبب الوفاة.

(ج) التوتر الرمي، ويقصد به: حالة التيبس التي تحدث بعد الوفاة مباشرة خاصة إذا حصلت الوفاة في حالة تقلص، أو إصابة الجهاز العصبي أو مراكزه، ومن أمثلة ذلك: مشاهدة المتحرر قابضاً على المسدس الذي انتحربه، أو الغريق قابض على محتويات البركة أو المكان الذي غرق فيه.

(د) الزرقة الرمية أو الرسوب الرمي، ويقصد بذلك: امتلاء الأوردة الأكثر انخفاضاً في الجسم بالدم؛ بسبب التأثير بالجاذبية وانعدام الدورة الدموية، فيكون الجلد بلون أرجواني محمر، ويظهر التلون في الظهر خلف العنق وبين الأكتاف، ويحدث هذا بعد أربع ساعات من الوفاة، وأما الرسوب الرمي فيتكون في الأعضاء الباطنية برسوب الدم فيها، وخاصة الأجزاء المنخفضة كالمخ والرئتين والكليتين والكبد وغيرها، ويعتبر وجود الزرقة الرمية من علامات الوفاة الأكيدة، ويستفاد منها في معرفة المدة التي مضت على الوفاة وتشخيص سببها.

(١) الإسفكسيا: الموت نتيجة انغمار الأنف والشم في الماء، أو أي سائل آخر. ينظر: الطب الشرعي

(هـ) التيسس الرمي، ويقصد به: تصلب العضلات بعد ارتخائها عقب الوفاة، ويكون عادة مع حصول الزرقة الرمية، ويبدأ بعد ساعتين من الوفاة، وأول ما يبدأ في التيسس هو جفنا العينين والعنق والفك السفلي، وسبب التيسس الرمي من ناحية علمية مقاومة العضلات للوفاة، ويستمر التيسس حوالي اثنا عشر ساعة حتى بداية التعفن الرمي، ثم يبدأ في الزوال شيئاً فشيئاً بنفس الترتيب الذي بدأ فيه، ويحصل التيسس للعضلات الإرادية وغير الإرادية، ويستفاد منه في معرفة المدة التي مضت على الوفاة وتحديد نوعها.

(و) التعفن الرمي: ويقصد به: انحلال الأنسجة بعد الوفاة تحت تأثير الميكروبات، مما يؤدي إلى تدرج تحلل أنسجتها الرخوة والأحشاء، وتصحب بتراكم غازات تعفنية شديدة، وتنتهي بامتصاص جميع الأنسجة المتحللة، ويظهر التعفن الرمي عادة في الصيف بعد أربع وعشرين ساعة، وفي الشتاء بعد يومين أو ثلاثة، وتبدأ التعفن بشكل اخضرار بمقدم البطن أو حول السرة، وينتشر إلى باقي جدار البطن والصدر، ثم يمتد إلى باقي أجزاء الجسم، ويتأثر التعفن الرمي بعوامل متعددة من أبرزها: الهواء، والحرارة، والرطوبة، وسبب الوفاة، والمواد الكيماوية والسموم، والسن، ويستفاد منه في معرفة المدة التي مضت على الوفاة وتحديد نوعها وسببها، ويعتبر التعفن نهاية التغيرات التي تحدث بالجثة بعد الوفاة^(١).

يضيف بعض الأطباء الشرعيين بعض الحالات التي يستدل بها على الوفاة والتي تختص بأنواع محددة من الوفاة، أو بظروف معينة، ومنها ما يلي:

(١) ينظر: الطب الشرعي والسموم، الجابري، مصدر سابق، ص ٥٦ - ٦٣ - الطب الشرعي وأدلته الفنية، المنشاوي، مصدر سابق، ص ١٢ - ١٩ - الطب الشرعي ومسرح الجريمة، بسيوني ومديحة، مصدر سابق، ص ١٧ - ٣٠.

(أ) التصبن أو التشمع الموتي: ويقصد به: زيادة وزن الجسم مع دهنيته، وعدم انفصال أجزاء الجثة، وميل لونها إلى الصفرة، مصحوبة برائحة كرائحة الجبن العفن، مع تحليل للمواد شبه الزلالية وتفسخها إلى مواد دهنية، ويحدث التصبن عادة للجثث المغمورة بالماء، أو المدفونة بتربة رطبة.

(ب) التحنيط الطبيعي (المومياء): ويقصد به: الحالة التي تكون الجثة موضوعة في مكان في الهواء جاف فيقف فيها التعفن، وتتحنط بسبب تبخر الرطوبة وامتصاصها، ومن صفاتها: كون الجلد صلباً مجعداً رقيقاً، قد ذهب منه الخلايا الشحمية.

(ج) التفسخ في الماء، ويعنى بذلك: حدوث تغيرات بالجثة التي تموت في الماء، حيث تقلص عضلات الجسم في الماء البارد، ويتصب شعر الجلد، وينغمر الرأس في الماء، ويتحول إلى اللون الأسود، وتطفو الجثة عادة على الماء ما بين اليوم السادس والعاشر من الوفاة^(١).

المطلب الثالث

اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في علامات الوفاة

بالنظر في علامات الموت التي ذكرها الفقهاء، وتلك التي بينها الأطباء يظهر لي ما يلي:
أولاً: هناك علامات يتفق الفقهاء والأطباء على اعتبارها، ومنها:

(أ) انقطاع التنفس، نتيجة توقف الجهاز التنفسي.

(ب) ارتخاء العضلات، والذي ينتج عنه: انفراج الشفتين، وارتخاء القدمين، وانخساف الصدغين، وانفصال الكفين، وامتداد جلدة الوجه، فالفقهاء جعلوا كل

(١) ينظر: الطب الشرعي والسموم، الجابري، مصدر سابق، ص ٦٣ - ٦٥ - الطب الشرعي وأدلته

الفنية، المنشاوي، مصدر سابق، ص ٢٦ - ٢٨ - الطب الشرعي ومسرح الجريمة، بسيوني ومديحة،

مصدر سابق، ص ٣١.

واحدة من هذه علامة بمفردها بينما أجملها الأطباء في علامة واحدة أسموها: ارتخاء العضلات^(١).

ثانياً: علامة الموت القطعية عند الفقهاء والأطباء هي توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه، ولهذه العلامات عند الفقهاء والأطباء أمارات من الجائز تخلفها^(٢).

ثالثاً: انفرد الأطباء ببعض العلامات كالموت الدماغي، والتغيرات التي تصيب الجثة بعد موتها كالتيبس الرمي، والتوتر الرمي، والتعفن الرمي، وغيرها.

رابعاً: يرى بعض الأطباء أن اعتبار بعض العلامات التي ذكرها الفقهاء ومنها: ميل الأنف، وتقلص الخصيتين، وغيوبة سواد العينين دليل على الموت ليس بدقيق، وأن عدداً منها ليس يقيني، وأنه قد يؤدي إلى كارثة حقيقية، ويجعل عدداً من الناس يحكم عليهم بالموت وهم لا زالوا أحياء^(٣).

خامساً: يرى بعض الفقهاء أن اعتبار الأطباء موت المخ علامة على الوفاة غير وجيه؛ لأن ذلك لا يعرف إلا عن طريق الأجهزة الطبية الكهربائية، ثم إنه ليس من الأمور المتيسرة لعامة الناس، ويعترض عليه بمن تعطل مخه بسبب نشوف أو تحلل أو خود أو عطل أو غير ذلك^(٤).

(١) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، الأحمد، مصدر سابق، ص (١/٢١٨).

(٢) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مصدر سابق، (١/٢٢٧).

(٣) ينظر: ماهو الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، مصدر سابق، ص ٢٨ - ٣١. وقد ناقش هذا الرأي وأجاب عنه، وبين بعض أوجه الإشكالات فيه الدكتور يوسف الأحمد في بحثه أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ويمكن مراجعته في (١/٣١٣ - ٣٢٤) والدكتور حسن الفكي في كتابه أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، ص ٣٥١ - ٣٥٤.

(٤) ينظر: موقف الفقه الإسلامي من المسلم بعد موته، عقيل أحمد العقيلي، بحث منشور مع مجموعة أبحاث، نشر مكتبة الصحابة، الطبعة ١٤١٢هـ، ص ١٥٢ - ١٥٤. وسيرد ذكر الوفاة الدماغية وأحكامها في المبحث التالي.

سادساً: لا يظهر لي أن هناك تعارضاً بين علامات الموت عند الفقهاء وعلامات الموت عند الأطباء؛ ذلك أن الفقهاء ذكروا علامات ظاهرة استنبطوها من خبرة البشر، ويمكن الوقوف عليها من عامة الناس، ولا يترتب على الاستدلال بها حكم، ولا أثر لاحتمال الخطأ فيها؛ لأن الفقهاء قد نصوا على أنه من اشتبه أمره فيؤخر حتى يحصل اليقين بموته، ولكن متى توفرت الوسائل الطبية الحديثة التي تحدد بدقة حصول الوفاة من عدمها فإنه ينبغي الأخذ بها والرجوع إليها؛ حيث إنها أبعد عن احتمال الخطأ، إلا أن ذلك لا يلزم منه عدم الحكم بوفاة أحد إلا بعد قرار الطبيب؛ لأن الشرع لم يعلق تحديد الوفاة بذلك، بل تركه لعامة الناس يستدلون عليه بالعلامات الظاهرة^(١)، والفرق بين علامات الموت عند الفقهاء وعند الأطباء: أن الفقهاء أخذوا بجانب الحيلة في إثباته وتحديدته حتى ذكروا صفات يشترك في معرفتها أغلب الناس، أما الأطباء فأرادوا تحديد وقت الوفاة وأسبابها المباشرة بغض النظر عن ظهور علامات الموت الطبيعية^(٢).

سابعاً: بالبحث عن تطبيق قضائي لهذه المسألة لم أعثر على شيء.

(١) ينظر: أحكام الأدوية، الفكي، مصدر سابق، ص ٣٥١ - أحكام نقل أعضاء الإنسان، الأحمد،

مصدر سابق، (١/ ٣٢٠) - نقل الأعضاء، الذهبي، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٢) ينظر: الوفاة الدماغية، مصدر سابق، ص ٤٢٩.

المبحث الثاني

إثبات الوفاة الدماغية بالخبرة الطبية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

قول أهل الخبرة بالطب في الوفاة الدماغية

وفيه الحديث عن النقاط التالية:

أولاً: حقيقة موت الدماغ، وأسبابه، وكيفية تشخيصه،
وتحته ما يلي:

(أ) حقيقة موت الدماغ:

لمعرفة المقصود بموت الدماغ وبيان حقيقته لا بد من ذكر الأجزاء التي يتكون منها

الدماغ وهي:

(أ) الدماغ المقدمي: ويشمل فصي المخ، وبكل فص مراكز هامة عديدة، وفُصًا المخ هما مهد لفطنة والذكاء والعبقرية في الإنسان، وفيه مراكز تتحكم في السيطرة على عضلات الجسم الإرادية، وأخرى في السيطرة على الإحساسات المتباينة، وثالثة في ضبط النفس والحواس.

(ب) الدماغ المتوسط: ويشمل فخذي المخ إلى الأمام، والأجسام التوأمية الأربعة إلى الخلف، وتتوسطهما القناة المخية المائية وفخذا المخ، وهذه الأجسام الأربعة يختص الجسمان العلويان منهما بالإبصار، والجسمان السفليان بالسمع، وبهما التكوين الشبكي الذي يمتد إلى الدماغ، والذي يعتبر هو المسؤول عن اليقظة والوعي.

(ج) الدماغ المؤخري: ويتكون من ثلاثة أجزاء:

١ - قنطرة فارول: وهي القنطرة التي تربط النخاع المستطيل بالمخ المتوسط والمخيخ.

٢ - النخاع المستطيل: وهو حلقة الوصل بين النخاع الشوكي والدماغ، وبه مراكز

الحياة الأساسية التي تتحكم في التنفس والدورة الدموية والقلب.

٣- المخيخ: ويتصل بالدماغ المتوسط، وبالنخاع المستطيل، وقنطرة فارول، وينحصر عمله في السيطرة على العضلات، وحفظ قوة واتزان الجسم، وتنظيم حركة العضلات الإرادية، ويسمى (مجموع الدماغ المتوسط، القنطرة، النخاع المستطيل) جذع الدماغ، ويحتوي هذا الجذع على المراكز الحيوية وعلى جميع الأعصاب القحفية^(١).

ويرى بعض المختصين من الأطباء أن الدماغ يتكون من ثلاثة أقسام:

(أ) المخ: وهو أكبر أجزاء الدماغ في الإنسان، ويتكون من طبقتين كبيرتين: الأولى: خارجية، وتسمى قشرة المخ، والثانية داخلية تسمى لب المخ، أو المادة البيضاء، وهناك أربعة فصوص في المخ، وتوجد في كل من نصفي الدماغ وهي: الفصان الجبهويان، والفصان الصدغيان، والفصان الجداريان، والفصان القذاليان، ووظائف قشرة المخ كثيرة منها: تنظيم الحركات الإرادية، ويوجد بها مراكز الذاكرة، والانفعالات، والسلوك النفسية، والدهنية، والنطق، والبصر، والسمع، والذوق، والشم، وغيرها.

(ب) المخيخ: وهو جسم صغير يقع أسفل نصفي كرة المخ، وخلف النخاع المستطيل، وقد سبق بيان وظائفه.

(ج) جذع الدماغ: ويتكون من ثلاثة أجزاء هي: الدماغ المتوسط، القنطرة، النخاع المستطيل، ووظائف جذع الدماغ تجمل فيما يلي:

١- التحكم في المراكز الأساسية للحياة، وهي: التنفس، ونبض القلب، والدورة الدموية.

٢- الأعصاب القحفية الإثنا عشر، والتي تخرج جميعها من جذع الدماغ ومنها: العصب الشمي، والبصري، والعصب المحرك للعين، والعصب البكري الذي يحرك

(١) ينظر: زرع الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، عبد القيوم محمد صالح، نشر المركز السعودي

لزراعة الأعضاء، الطبعة الثالثة، ١٤١٦هـ، ص ٧٣ - ٧٤.

عضلات العين، والعصب المبعد للعين، والتوأمي الثلاثي، وغيرها^(١).

بعد العرض السابق عن أقسام الدماغ أنتقل للحديث عن تعريفه فأقول: هناك مدرستان تحدثتا عن تعريف موت الدماغ، هما: المدرسة الأمريكية، والمدرسة البريطانية، وكل واحدة من المدرستين اختلفت تعريفها عن الأخرى، ويمكن إيضاح ذلك من خلال العرض التالي:

أولاً: تعريف المدرسة الأمريكية لموت الدماغ: المدرسة الأمريكية حددت في تقرير هارفارد الصادر عام ١٩٦٨ م، وعام ١٩٨٤ م حقيقة الموت الدماغي على أنه: توقف جميع خلايا الدماغ، وعدم وجود أي نشاط كهربائي فيها، وأن تكون الأفعال المنعكسة جميعها مفقودة بما في ذلك الأفعال المنعكسة من النخاع الشوكي.

ثانياً: تعريف المدرسة البريطانية لموت الدماغ: ترى المدرسة البريطانية أن حقيقة موت الدماغ هو توقف وظائف جذع الدماغ فقط توقفاً نهائياً لا رجعة فيه، ولا يضر ذلك بقاء بعض خلايا الدماغ حية وكذا النخاع الشوكي، والتي يمكن أن يستدل عليها بوجود نشاط كهربائي ضئيل في جهاز رسم المخ الكهربائي^(٢).

(١) ينظر: علم وظائف الأعضاء، العلوجي، مصدر سابق، ص ٨١ - ٨٤.

(٢) ينظر: زرع الأعضاء في ضوء الشريعة، مصدر سابق، ص ٧٥ - ندوة الموت الدماغي والتبرع وزراعة الأعضاء، التي عقدها نقابة الأطباء بسوريا في تاريخ ٢٩ - ٦ - ٢٠٠٣ م، نشرت بالمجلة الطبية العربية، في العدد (١٥٣)، السنة (٢٠٣٣ م)، ص ١١ - ٣٣ - إيقاف الإنعاش القلبي الرئوي، عفاف محمد فرغلي، بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي الثاني قضايا طبية معاصرة المنعقد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الفترة من ٢٥/٤/١٤٣١ هـ إلى ٢٧/٤/١٤٣١ هـ، منشور ضمن السجل العلمي لأعمال المؤتمر، (٥/٤٢٨٠).

(ب) أسباب موت الدماغ:

لموت الدماغ أسباب متعددة أبرزها ما يلي:

(أ) إصابات الحوادث والارتطام مثل: حوادث السيارات، والطائرات، والقطارات، وحوادث العمل، وغيرها، وتمثل الحوادث ٥٠% من الحالات التي يشخص فيها موت جذع الدماغ.

(ب) حصول نزف داخل الدماغ، بسبب انفجار أحد الأوعية الدموية أو غير ذلك، وتمثل هذه الحالات ٣٠% من الحالات التي يشخص فيها موت جذع الدماغ.

(ج) مجموعة من الأمراض مثل: الأورام، والتهاب الدماغ، والسحايا، وخراج الدماغ، وتمثل هذه الحالات ٢٠% من الحالات التي يشخص فيها موت جذع الدماغ.

(د) أسباب أخرى: كتوقف القلب، ونقص تروية الدماغ، والشنق، والاختناق، والغرق^(١).

(ج) تشخيص موت الدماغ^(٢):

يختلف تشخيص موت الدماغ في البالغين والأطفال الذين تجاوزوا السنة الأولى عنه في باقي الأطفال، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تشخيص موت الدماغ في البالغين والأطفال الأكبر من سنة:

هناك عدد من الخطوات الأساسية التي لا بد منها للوصول لتشخيص موت الدماغ

وهي:

(١) ينظر: زرع الأعضاء، مصدر سابق، ص ٧٥ - ٧٦ - ندوة الموت الدماغي، مصدر سابق، ص ٩.

(٢) ينظر في هذا كله: زرع الأعضاء، مصدر سابق، ص ٧٨ - ٨٣ - الطبيب أدبه وفقهه، مصدر سابق،

ص ١٩٣ - ١٩٧ - ما هو الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، مصدر سابق، ص ٤١ -

يقاف الإنعاش القلبي الرئوي، مصدر سابق، (٥/ ٤٢٨٠ - ٤٢٨٤).

الخطوة الأولى: التحقق من وجود الشروط المسبقة التي تعتبر مظاهر لموت الدماغ:

ومنها ما يلي:

١- وجود شخص مغمى عليه إغماءً كاملاً، ولا يتنفس إلا بواسطة جهاز التنفس، ولا يوجد به أي حركة تلقائية، ولا يستجيب لأي مؤثر خارجي كالصوت القوي.

٢- وجود تشخيص يبين سبب هذا الإغماء، ويوضح وجود مرض أو إصابة في جذع الدماغ لا يمكن معالجتها، وهذا التشخيص يحتاج لإجراء فحوصات مخبرية وأشعة.

٣- مضي ست ساعات على الأقل من دخول المصاب في غيبوبة.

الخطوة الثانية: التحقق من عدم وجود سبب من أسباب الغيبوبة المؤقتة:

وينبغي أن يكون السبب المؤدي للغيبوبة ليس سبباً وظيفياً فقط، بل ينبغي أن يكون تركيباً مادياً نسيجياً، وأن يكون من النوع الذي لا يمكن إزالته بوسائل الطب المتوفرة، وأما الأسباب الوظيفية فلا تعد من أسباب الغيبوبة الدائمة؛ لأنه يمكن إزالتها، ومن بين هذه الأسباب ما يلي:

١- تعاطي الكحول والعقاقير.

٢- الانخفاض الشديد في درجة حرارة الجسم.

٣- وجود جراحة كبيرة في الدماغ.

٤ - نقص الهرمونات أو زيادتها في الجسم.

٥ - زيادة البولينيا في الجسم.

٦ - حالات الصدمة التحسسية أو الكهربائية وغيرها.

٧ - حالات الإغماء الناتجة عن زيادة السكر في الدم أو نقصانه.

٨ - التسمم نتيجة الغازات السامة وغاز أول أكسيد الكربون.

٩ - الاضطرابات الاستقلابية (الأيض) أو الغدية، أو اضطراب الشوارد.

١٠ - إصابات الغدد الصماء بزيادة شديدة في الإفراز الهرموني أو نقص شديد فيه.
ولا يمكن حسب التعريف الطبي (البريطاني والأمريكي) أن يشخص موت الدماغ قبل إزالة الأسباب الوظيفية المؤقتة التي تؤدي إلى الغيوبة.

الخطوة الثالثة: القيام بالفحص السريري الإكلينيكي: ويكون على مراحل:

المرحلة الأولى: يتم في هذه المرحلة فحص وظائف الدماغ، وهي كالتالي:

(أ) فحص الاستجابة الحركية للمنبهات الخارجية المؤلمة: حيث يوجد بجسم الإنسان مناطق متعددة تكون فيها الاستجابة العصبية قوية ومنها الضغط على ما فوق الحاجبين، وتسمى حركة الدمية حيث يقف الطبيب خلف رأس المريض، ويقبض على رأسه، ويضع إبهام كل يد على جفن وحاجب فيرفعه إلى أعلى ثم يحركه لمدة ثلاث ثوان أو أربع.

(ب) فحص منعكسات جذع الدماغ: والتي تتلخص فيما يلي:

١ - انعدام حركة بؤبؤ (حدقة) العين للضوء الشديد، حيث تكون الحدقة واسعة لا تتأثر بالضوء.

٢ - لا يرمش المصاب رغم وضع قطنة على قرنية العين.

٣ - لا تتحرك مقلة العين رغم إدخال ماء بارد في الأذن.

٤ - لا يقطب المصاب جبينه رغم الضغط الشديد عليه بالإبهام أو الضغط على أي منطقة في الجسم.

٥ - عدم التكعم أو الكحة عند لمس الحنك وباطن الحلق بملعقة، أو لمس الحنجرة والقصبه الهوائية بواسطة القططرة.

المرحلة الثانية: يتم فيها فحص انقطاع التنفس التلقائي: حيث يعطى المصاب أوكسجين بنسبة ٩٥ % مع ٥% ثاني أوكسيد الكربون (حسب المدرسة البريطانية) أو يعطى هواء الغرفة (حسب المدرسة الأمريكية) لمدة ١٠ دقائق ثم يتم فصل المصاب عن آلة التنفس لمدة تختلف حسب آراء المجموعات الطبية، فمدة التوقف في مدرسة هارفارد

الأمريكية ٣ دقائق، وفي مدرسة مينيسوتا الأمريكية ٤ دقائق، وفي المدرسة البريطانية ١٠ دقائق، ويشترط أن يصل ضغط ثاني أكسيد الكربون في الدم الشرياني ٤٠ مم من الزئبق على الأقل قبل فصله من الآلة، ويرتفع إلى ٥٠ مم من الزئبق بعد فصله، ويمكن التأكد من ذلك بإجراء فحص الدم، وقياس كمية الضغط، وإذا لم يحدث تنفس تلقائي خلال هذه المدة فإن ذلك يعني موت جذع الدماغ.

المرحلة الثالثة: إعادة فحص وظائف جذع الدماغ بأكملها بعد مرور عدة ساعات حددتها مجموعة هارفارد ب ٢٤ ساعة، وحددتها المجموعة البريطانية بست ساعات، واعتمد المركز السعودي لزراعة الأعضاء التحديد التالي: ست ساعات للبالغين، واثنى عشرة ساعة لمن عمره سنة حتى البلوغ، وأربعة وعشرون ساعة لمن عمره ستون يوماً، وثمانية وأربعون ساعة لمن عمره سبعة أيام إلى ستين يوماً

المرحلة الرابعة: إجراء الاختبارات التأكيدية، وتمثل في التخطيط الكهربائي للمخ، وتصوير تدفق الدم إلى الدماغ.

بعد الانتهاء من جميع الخطوات السابقة إذا كانت النتيجة موافقة لتشخيص موت الدماغ فإنه حينئذ يثبت طبيياً موت المريض دماغياً، ويقوم الفريق المختص بتعبئة استمارة ثبوت الموت الدماغي، ولهذا الفريق الطبي صفات أبرزها: التعدد فيشترط أن يتكون الفريق من طبيين مختصين على الأقل، ويكونان من أهل الاختصاص في الأمراض العصبية، أو جراحة الدماغ، أو العناية المركزة، ومن صفات هذا الفريق كذلك إبعاد أي شخص قد يكون له مصلحة خاصة كأحد فريق زراعة الأعضاء، أو أحد عائلة المصاب، وكل من له مصلحة من إعلان موت المصاب، أو ادعى عليه ذوو المصاب بإساءة التصرف المهني^(١).

(١) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان، مصدر سابق، (١/٢٣٦).

ثانياً: تشخيص موت الدماغ عند الأطفال:

يتميز الأطفال عن الكبار بأن لديهم مقدرة عالية على مقاومة الضربات الخارجية، وعلى استعادة وظائف الدماغ بعد توقف التنفس، أو توقف الدم عن الدماغ، والأطباء أمام هذه الصفة التي يتميز بها الأطفال على اتجاهين:

الاتجاه الأول: فريق يرى إمكانية تطبيق مفهوم موت الدماغ على الأطفال، ولكن بقدر أكبر من الاحتياط، وذلك بزيادة المدة بين الفحص الأول والثاني فبدل أن تكون المدة بينهما (٦ ساعات) كما هو الحال للكبار فإنها تكون (١٢ ساعة أو ٢٤ ساعة أو ٤٨ ساعة) بحسب عمر الطفل، وإن كان عمر الطفل سنة فأقل فيشترط إجراء اختبارين لتخطيط المخ الكهربائي، وتدفق الدم إلى الدماغ.

الاتجاه الثاني: فريق يرى عدم تطبيق مفهوم موت الدماغ على الأطفال، وعلى رأس هذا الاتجاه جمعية الأعصاب الأمريكية حيث اتخذت قراراً في عام ١٩٧٥ م يقضي بعدم تطبيق هذه الإجراءات على الأطفال دون الخامسة^(١).

ثانياً: التمييز بين الموت الدماغي والحياة النباتية:

موت الدماغ هو توقف جميع وظائف الدماغ توقفاً نهائياً على خلاف الوارد فيه بين المدرستين الأمريكية والبريطانية، بينما الحياة النباتية تطلق على من تلف مخه فقط، أو تلف لديه المخيخ وحده، حيث يمكن أن يبقى حياً؛ لأن موت المخ والمخيخ لا يلزم منه موت جذع الدماغ، بل يمكن بقاء جذع الدماغ حياً لسنوات عديدة، حيث إن مركز التنفس، ونبض القلب، والدورة الدموية كلها في جذع الدماغ، فيعيش المرء حياة نباتية، قلبه ينبض، ويتنفس دون أجهزة، لكنه في غيبوبة عميقة لا يشعر بشيء، وهناك أمثلة لأشخاص عاشوا حياة نباتية لمدد متفاوتة^(٢).

(١) ينظر: إيقاف الإنعاش القلبي الرئوي، مصدر سابق، ص ٢٤٠ - ٢٤١ - ندوة الموت الدماغي،

مصدر سابق، ص ١٦ - ١٧.

(٢) ينظر: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه، الأحمد، مصدر سابق، (١/٢٤٨) - الوفاة الدماغية،

الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٥٤.

المطلب الثاني

قول الفقهاء في الوفاة الدماغية، واعتبار القضاء لها

أولاً: تحرير محل النزاع:

(أ) اتفق الفقهاء والأطباء في الحكم على عامة الوفيات بالموت بمفارقة الروح البدن، وذلك في الحالات التي لا تدخل تحت أجهزة الإنعاش، كما هو حال أكثر الموتى في العالم، على أنه متى مات الدماغ وتوقف القلب عن النبض فإن الشخص يعتبر ميتاً^(١).

(ب) اتفق الفقهاء والأطباء على أن حالات الغيبوبة المؤقتة مهما طال، وكذلك الإغماء الطويل والسبات العميق لا تعتبر موتاً^(٢).

ثانياً: موطن الخلاف:

اختلف الفقهاء المعاصرون في اعتبار موت الدماغ دون القلب موتاً، على قولين:

القول الأول: أن موت دماغ الشخص دون قلبه يعتبر موتاً حقيقياً، ولا يشترط توقف

القلب حتى يحكم بموت الإنسان:

وبهذا قال بعض الفقهاء المعاصرين منهم: محمد الأشقر^(٣)، ومحمد نعيم^(٤)، وأحمد

(١) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٢٩ - الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق،

ص ٤٥٦ - موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، محمد إبراهيم النادي، دار الفكر الجامعي بمصر، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٣٦.

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٢٩ - موت الدماغ، محمد النادي، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٣) ينظر: أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، محمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص ٨٩.

(٤) ينظر: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ، ص ٤٢.

شرف الدين^(١)، وعدد من الباحثين^(٢)، وبهذا القول أخذ كثير من الأطباء^(٣)، وبعض القوانين^(٤).

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدد من الأدلة أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أن الوفاة واقعة داخلية في اختصاص الطبيب، حيث إن الجسد الإنساني الحي هو مجال بحثهم، ونحن مأمورون بموجب هذه الآية أن نرد أي أمر إلى أهل الاختصاص فيه، فمتى حكم الأطباء أن موت الدماغ هو الحد الفاصل بين الحياة والموت فنحن مطالبون أن نأخذ برأيهم؛ لأنهم أهل الذكر في هذا الباب^(٦).

ويناقش هذا الاستدلال من الجوانب التالية:

الوجه الأول: إن كون الأطباء من أهل الذكر في هذا الباب لا يلزم منه الاعتماد على قولهم اعتماداً مطلقاً دون عرضه على المختصين من أهل الشريعة، إذ أن غاية الأمر أن أهل

(١) ينظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٢) ينظر: موت الدماغ بين الطب والإسلام، ندى محمد الدقر، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ص ١٧٥ - الخبرة ومجالاتها في الفقه، فاطمة الجار الله، مصدر سابق، ص ٥٣٣ - الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، مصدر سابق، ص ٢٥٦ - الموت الدماغى وتكييفه الشرعى، دعبج بطحي المطيرى، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد الثامن والستون، السنة، ١٤٢٨هـ، ص ٢٠١.

(٣) ينظر: ما هو الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعى، مصدر سابق، ص ٣٧ - ٤٢.

(٤) ينظر: القانون الجنائي والطب الحديث، أحمد شوقي أبو خطوة، دار النهضة العربية، الطبعة ١٩٩٩م، ص ١٩٢ - ٢٠٣.

(٥) جزء من الآية (٤٣) من سورة النحل، والآية (٧) من سورة الأنبياء.

(٦) ينظر: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم، مصدر سابق، ص ٣٧ - الضرورة وأثرها في العمليات الطبية، مصدر سابق، ص ٢٥١.

الطب من الخبراء الذين يستأنس بقولهم، ويرجع إلى توصيفهم، ويبقى تنزيل الأحكام على الوقائع لأهل الاجتهاد والنظر.

الوجه الثاني: أن الأطباء أنفسهم ليسوا كلهم متفقين على اعتبار الوفاة الدماغية نهاية للحياة الإنسانية بل منهم من لا يعتبرها كذلك، وفيهم من يسلم بوجود أخطاء في التشخيص، ثم إن الطب متجدد، والاكتشافات الطبية متتالية، وما كان يعد من المسلمات في وقت مضى قد يكون اليوم محل شك وبحث ونظر^(١).

الدليل الثاني: أنه بالنظر إلى الروح يتبين أن من أهم وظائفها العلم والإدراك والاختيار، وأنها تؤثر في البدن الإنساني، ومن أعظم آثارها الحركة الاختيارية لا الاضطرارية، وأن ملازمة الروح للجسد الإنساني مرهونة بصلاحية هذا الجسد لخدمة هذه الروح وتنفيذ أوامرها، ومتى أصبح الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والانفعال لها فإن الحياة الإنسانية تعتبر منتهية^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال من أوجه أهمها ما يلي:

الوجه الأول: أنه لا يسلم بأن كل الأعضاء أصيبت بالعجز في حالة موت الدماغ، بل

(١) ينظر: الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٦٣ - أحكام نقل أعضاء الإنسان، الأحمد، مصدر سابق، (١/ ٢٥١ - ٢٩٠) فقد تكلم عن الخطأ في التشخيص واختلاف الأطباء في ذلك بتوسع فليُنظر هناك.

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣٣ - أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد نعيم، مصدر سابق، ص ٣٠ ٣٣ - الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٦٢ - الضرورة وأثرها في العمليات، مصدر سابق، ص ٢٥٢ - موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٥٤. وهناك عدد من أهل العلم أيد مضمون هذا الكلام ومنهم الغزالي في الإحياء، وابن القيم في كتابه الروح.

لا يزال بعضها يستجيب كالقلب والرئتين، وحركة بعض الأعضاء تعني وجود الروح^(١).

الوجه الثاني: أن الحركة الاضطرارية تدل على وجود الروح، وتعطل باقي الأعضاء إنما هو دليل على ضعف الروح، أو فساد تلك الأعضاء^(٢).

الوجه الثالث: أنه لا يمكن الحكم بالموت على جسد حي، يقبل الدواء والغذاء، ويظهر عليه آثار التقبل والنمو، فالحياة الجسدية هي التي يعتد بها دون الحياة الإدراكية العقلية، حيث إن الحياة الإدراكية العقلية مناط التكليف لا مناط الحياة الجسدية^(٣).

الدليل الثالث: أنه لا يوجد نص شرعي من القرآن والسنة يعرف الموت تعريفاً بيناً محدداً، مما يدل على أن الشارع بحكمته تركه للاجتهاد البشري والخبرة والمعرفة البشرية^(٤).

الدليل الرابع: الاستدلال ببعض القواعد والفروع الفقهية ومنها ما يلي:

(أ) قاعدة: «الحياة المستعارة كالعدم على الأصح»^(٥): والحياة المستعارة هي الحياة المضادة للحياة المستقرة، والحياة المستقرة هي: «أن تكون الروح في الجسد، ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية، كالشاة إذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها، حركتها حركة

(١) ينظر: الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٦٤ - الموت الدماغى، دعيح بطحي، مصدر

سابق، ص ١٩٧ - موت الدماغ، النادى، مصدر سابق، ص ٥٤.

(٢) ينظر: الموت الدماغى، دعيح، مصدر سابق، ص ١٩٧ - موت الدماغ، النادى، مصدر سابق،

ص ٥٤.

(٣) ينظر: موقف الفقه الإسلامى من المسلم بعد موته، العقيلي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٤) ينظر: الموت الدماغى، دعيح، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٥) ينظر: القواعد، محمد بن محمد المقرئ، تحقيق: أحمد حميد، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث

الإسلامى بجامعة أم القرى، (٢/ ٤٨٢) - إيضاح المسالك، مصدر سابق، ص ٩٦.

اضطرابية، فلا تحل إذا ذبحت، كما لو كان إنساناً، لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة^(١).

ومثلوا لها كذلك بمن أنفذت مقاتله في المعترك فهو كالميت فيه، ولا قصاص في الإجهاز عليه^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذه القاعدة: بأن هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها، ولا يمكن أن نقطع بموت إنسان بناءً على قول مظنون^(٣).

(ب) قاعدة: حركة المذبوح هي التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة^(٤)، ومن أمثلتها: أن الشخص قد يقتل ويترك اختياره في النصف الأعلى فيتحرك ويتكلم بكلام غير منتظم، وإن انتظم كلامه فإنه لا يصدر عن رؤية واختيار، وتسمى هذه الحالة حالة اليأس^(٥)، ومثل حركة المذبوح مسألة التابع على القتل، كما لو اعتدى رجل على شخص وتركه في حالة خطيرة، ثم أتى رجل آخر وأجهز على المجني عليه، فمن القاتل منهما؟ فالجواب: أنه متى وصل المجني عليه إلى حالة يفقد معها كل إحساس وإبصار ونطق وكل حركة اختيارية كان صاحب الفعل الأول هو القاتل، والثاني يعزر، وإن لم فلا^(٦).

(١) ينظر: المشور في القواعد، مصدر سابق، (٢/ ١٠٥).

(٢) ينظر: القواعد، المقرئ، مصدر سابق، (٢/ ٤٨٢) - إيضاح المسالك، مصدر سابق، ص ٩٦.

(٣) ينظر: الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٦٤.

(٤) ينظر: قواعد ابن الملقن، عمر بن علي بن الملقن، تحقيق: مصطفى الأزهرى، دار ابن القيم وابن

عفان، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ، (٢/ ٢٨٨).

(٥) ينظر: قواعد ابن الملقن، مصدر سابق، (٢/ ٢٨٨).

(٦) ينظر: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، محمد ياسين، مصدر سابق، ص ٣٤.

ونوقش هذا الاستدلال من الوجه التالي:

أن الميت دماغياً لا يقاس بمن وصل إلى حركة المذبوح؛ بل الميت دماغياً يعد من أصحاب الحياة المستقرة لكون قلبه ودورته الدموية وسائر أعضائه لا تزال تعمل، ويدل لذلك ما يلي:

قال النووي: «الحياة المستقرة، قال الأصحاب: هي قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة، وأنه لم ينته إلى حركة المذبوح، قالوا: ويدرك ذلك بالمشاهدة كالخجل والغضب، ومن أمارات الحياة المستقرة: الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء وتدفقه»^(١).

وقال البهوتي^(٢): «ويعلم ذلك، أي: أن فيها حياة مستقرة بوجود الحركة بعد قطع الحلقوم والمريء، فهو دليل بقاء الحياة المستقرة قبله»^(٣).

ويمكن أن يجاب عن ذلك: بأن البهوتي نفسه اعتبر حركة المذبوح من الحركات التي لا تدل على الحياة المستقرة فقال عندما تكلم عن مسألة التتابع على القتل: «وإن لم تكن فيه حياة مستقرة بل كانت حركته كحركة المذبوح فالقاتل هو الأول»^(٤)، وجاء في كلام له عن حركة المولود إذا استهل ما يفهم منه أنه لا يرى الحركة اليسيرة دليل على الحياة

(١) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٢) هو أبو السعادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي، انتهى إليه الإفتاء والتدريس في فقه الحنابلة، صنف كتباً منها: كشف القناع، والروض المربع، وشرح منتهى الإرادات، توفي سنة ١٠٥٢ هـ. ينظر في ترجمته: السحب الوابلة، مصدر سابق، (٣/ ١١٣١) - الأعلام، مصدر سابق، (٣٠٧/٧).

(٣) كشف القناع، مصدر سابق، (٦/ ٢٠٧).

(٤) المصدر سابق، (٦/ ٢٨).

المستقرة فقال: «فيثبت له أحكام الحي كالمستهل، لا بحركة يسيرة أو اختلاج أو تنفس يسير؛ لأنها لا تدل على حياة مستقرة»^(١).

(ج) مسألة: المولود إذا لم يستهل صارخاً فإنه لا يعتبر حياً، ولو تنفس أو بال أو تحرك^(٢)، فكذلك الميت دماغياً، بجامع أنه إذا لم يكن الفعل إرادياً استجابة لتنظيم الدماغ فإنه لا يعتبر أمانة حياة، فيأخذ الميت دماغياً حكم المولود الذي لم يصرخ^(٣). ونوقش هذا الاستدلال: بأن المسألة تختلف فيها، ثم إن المولود مشكوك في حياته، وهذا بخلاف ما نحن فيه، فالأصل حياة المريض، فلا ينتقل عن هذا الأصل إلا بيقين^(٤). الدليل الخامس: أن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جداً، وصرف ملايين الدولارات لجعل هذه الجثث تتنفس أمر ليس له معنى، ثم إن هذه الأجهزة باهظة الثمن قليلة العدد، وقد يحتاجها بعض المصابين الذين ينتفعون باستخدامها أو ينتفعون بنقل أعضاء المتوفين دماغياً إليهم^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه استدلال بأمور خارجة عن محل النزاع، ولا يرتبط بتحديد معنى الموت ونهاية الحياة الإنسانية، بل يعود إلى قواعد الضرورات والمصالح^(٦).

(١) كشف القناع، مصدر سابق، (٤/٤٦٣).

(٢) ينظر: المدونة، مصدر سابق، (١/٢٥٥) - الذخيرة، مصدر سابق، (٢/٤٧٠) - البيان والتحصيل،

مصدر سابق، (١٤/٣٠٠) - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، (١/٤٢٤).

(٣) ينظر: الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٤) ينظر: المصدر السابق، الموت الدماغية، مصدر سابق، ص ١٩٦.

(٥) ينظر: موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٥١.

(٦) ينظر: المصدر السابق، ص ٥٢ - الطب في ضوء الإيمان، محمد المختار السلامي، دار الغرب

الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، ص ٤٨.

القول الثاني: أن موت دماغ الشخص دون قلبه لا يعتبر موتاً حقيقياً، بل يشترط توقف القلب حتى يحكم بموت الإنسان:

وبهذا قال جماهير الفقهاء المعاصرين فقال به الشيخ جاد الحق^(١)، وابن باز^(٢)، وبكر أبو زيد^(٣)، ومحمد المختار السلامي^(٤)، وعبدالله البسام^(٥)، وعقيل العقيلي^(٦)، ومحمد البوطي^(٧)، ومحمد المختار الشنقيطي^(٨)، ورجحه عدد من الباحثين كمصطفى الذهبي، وحسن الفكي، ويوسف الأحمد، وغيرهم^(٩)، وبهذا القول أخذ المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي^(١٠)، وهيئة كبار العلماء بالمملكة^(١١).

(١) ينظر: الفتاوى الإسلامية، جاد الحق علي، دار الفاروق للنشر بمصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، (٢٥٦/١).

(٢) ينظر: الفتاوى الشرعية على المشكل في المسائل الطبية، عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، دار ابن الأثير، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، ص ٤٤.

(٣) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مصدر سابق، (٢٣٢/١).

(٤) ينظر: الطب في ضوء الإيمان، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٥) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٢٨.

(٦) ينظر: موقف الفقه الإسلامي من الميت بعد موته، عقيل العقيلي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٧) ينظر: ندوة الموت الدماغي والتبرع بالأعضاء، مصدر سابق، ص ١٩.

(٨) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

(٩) ينظر: نقل الأعضاء، الذهبي، مصدر سابق، ص ١٠٨ - أحكام الأدوية، مصدر سابق، ص ٣٥٨.

أحكام نقل أعضاء الإنسان، الأحمد، مصدر سابق، (٣١٢/١) - الوفاة الدماغية، الجبلاني، مصدر سابق، ص ٤٦٤ - موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٥٤.

(١٠) ينظر: فقه النوازل، الجيزاني، مصدر سابق، (١١٧/٤).

(١١) ينظر: المصدر السابق، (١١٩/٤). وبهذا القول جزئياً أخذ المجتمعون في ندوة الحياة الإنسانية

بدايتها ونهايتها في الفقه الإسلامي المنعقدة بدولة الكويت في ربيع الآخر سنة ١٤٠٥هـ، وإن كنت رأيت بعض الباحثين اعتبر ما توصلت إليه اللجنة قولاً ثالثاً غير أنني لا أراه كذلك إذ أنهم لم يرتبوا على من توفي دماغياً جميع أحكام الموت، بل رتبوا بعض الأحكام وتركوا بعضها الآخر.

وقد استدل أصحاب هذا القول بعدد من الأدلة من أهمها ما يلي:
أولاً: القرآن الكريم:

الدليل الأول: قال تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتَ أَنَّ أَصْحَابَ الْكَهْفِ وَالرَّقِيمِ كَانُوا مِنْ ءَايَتِنَا عَجَبًا ۝١﴾ إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْكَهْفِ فَقَالُوا رَبَّنَا ءَاتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا ۝١٠﴾ فَضَرَبْنَا عَلَى ءَاذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ۝١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحَرِيِّينَ أَحَصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا ۝١٢﴾^(١).

وجه الدلالة: أن هذه الآيات تدل على أن مجرد فقد الإحساس والشعور وحده لا يعتبر دليلاً كافياً للحكم بكون الإنسان ميتاً؛ لأن هؤلاء النفر فقدوا الإحساس والشعور ولم يعتبروا أمواتاً، والحكم بموت الدماغ مبني على فقد الإحساس والشعور، وهذا وحده لا يعد كافياً للحكم بالموت^(٢).

ونوقش الاستدلال بهذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا مبني على اعتبار أن موت الدماغ إنما هو زوال الشعور والإحساس، وهذا لم يقل به أحد، إذ الأطباء يرون أنه لا أمل في إعادة حياة من ثبت تشخيص موت دماغه.

الوجه الثاني: أن هذا الدليل خارج عن محل النزاع؛ لأن ما حصل لأصحاب الكهف هو نوم طبيعي وليس فيه شيء من الإغماء ولا الموت، بل هو كرامة هؤلاء الفتية^(٣).

(١) الآيات (٩ - ١٢) من سورة الكهف.

(٢) ينظر: أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣٠ - موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٣٩٠.

(٣) ينظر: الموت الدماغى، دعيح بطحي، مصدر سابق، ص ١٩٩.

الدليل الثاني: قال تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فِيمِمْسَكٍ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى علق حكم الموت على إمساك النفس وهي الروح فلا عبرة بغير هذا؛ إذ لا يلزم من موت عضو من أعضاء الجسم خروج الروح من كامل الجسم، والحكم بموت الإنسان بناءً على موت الدماغ تعليق لحكم الموت بما لم يعلقه به الشرع^(٢). ونوقش هذا الاستدلال: بأن موت الدماغ من علامات مفارقة الروح الجسد، وليس فيه تعليق لحكم الموت بما لم يعلقه به الشرع^(٣). وأجيب: بأن هذا معارض بالعلامات الأخرى الدالة على الحياة عند المريض المحكوم بموته^(٤).

ثانياً: السنة:

الدليل الأول: عن أم سلمة قالت دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: (إن الروح إذا قبض تبعه البصر، فضج ناس من أهله فقال: لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير...)^(٥).

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على أن الروح إذا خرجت من الجسد تبعها البصر، وأن الروح متخللة في البدن تذهب الحياة من الجسد بذهابها، وميت الدماغ لا تزال في جسده حياة، مما يدل على عدم خروج الروح من الجسد^(٦).

(١) الآية (٤٢) من سورة الزمر.

(٢) ينظر: موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص ٤١.

(٤) ينظر: المصدر السابق، نفس رقم الصفحة.

(٥) سبق تحريجه ص ٥٥٧.

(٦) ينظر: موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٤٥.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم بأن الميت دماغياً لا تزال في جسده حياة، وإن وجدت فهي حياة غير مستقرة لا يُعوّل عليها.

الدليل الثاني: ما جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: (كان فيمن كان قبلكم رجل به جرح فجزع فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رقا الدم حتى مات قال الله تعالى بادرني عبدي بنفسه حرمت عليه الجنة)^(١).

وجه الاستدلال: قياس حالة المتوفى دماغياً على حالة هذا الرجل بجامع نهاية الحياة في كل منهما، ما يدل على أن حياة من شارف على الموت حياة معتبرة، وأنه يحرم في كل منهما تعاطي السبب الذي ينهي حياتهما، سواءً بفعلها أو بفعل غيرها^(٢).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق، حيث إن المتوفى دماغياً ميت بخلاف من أقدم على نكأ جراحه فهو حي، وفرق بين الميت والحي.

ثالثاً: الاستدلال بالقواعد الفقهية والأصولية:

استدل أصحاب هذا القول بجملة من القواعد الأصولية والفقهية من أهمها ما يلي:

القاعدة الأولى: قاعدة «الاستصحاب»^(٣).

ووجهه: أن حالة المريض قبل موت الدماغ متفق على حياته فيها، فنحن نستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلفنا فيها، ونقول: إنه حي لبقاء نبضه، والاستصحاب من مصادر الشرع التبعية، حيث جاءت الشريعة بمراعاته ما لم يقم دليل قاطع على خلافه^(٤).

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، برقم (٣٤٦٣).

ينظر: صحيح البخاري، مصدر سابق، ص ٢٨٢.

(٢) ينظر: موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٣) الاستصحاب عرف بعدد من التعاريف أختار منها تعريفين اثنين: التعريف الأول: التمسك بدليل عقلي أو بدليل شرعي لم يظهر عنه ناقل مطلقاً، وقيل: استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفى ما كان منفياً. ينظر: شرح الكوكب المنير، (٤/٤٠٣) - إعلام الموقعين، مصدر سابق، (٣/١٠٠).

(٤) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مصدر سابق، (١/٢٣٢) - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق،

ص ٢٣١ - الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٥٩.

القاعدة الثانية: «الاحتياط الواجب»:

وقد أوضحها ابن القيم بقوله: «قاعدة في المسائل التي يتعلق بها الاحتياط الواجب وترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس، ومدارها على ثلاثة قواعد: قاعدة في اختلاط المباح بالمحظور حساً، وقاعدة في اشتباه أحدهما بالآخر والتباسه به على المكلف، وقاعدة في الشك في العين الواحدة»^(١)، وهذه القاعدة الأخيرة هي مناط البحث هنا ومما أورده فيها قوله: «القاعدة الثالثة وهي قاعدة الشك ينبغي أن يعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة، وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض إمارتين فصاعداً عنده، فتصير المسألة مشكوكاً فيها بالنسبة إليه، فهي شكية عنده وربما تكون ظنية لغيره أولاً في وقت آخر»^(٢). ومعناها هنا: أن الاحتياط في المتوفى دماغياً هو اعتبار بقاء حياته لا الحكم بموته.

القاعدة الثالثة: قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»^(٣).

ووجه الاستدلال بها: أن اليقين في الوفاة الدماغية هو حياة المريض باعتبار الأصل؛ ولأن قلبه ينبض، والشك هو موته؛ لأنه دماغه ميت، فوجب علينا اعتبار اليقين الموجب للحكم بحياته حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته^(٤).

(١) بدائع الفوائد، مصدر سابق، (٣/ ٧٨٨).

(٢) بدائع الفوائد، مصدر سابق، (٣/ ٧٨٨).

(٣) هذه القاعدة من القواعد الفقهية الخمس الكبرى ومعناها: أن الأشياء يحكم ببقائها على ما هي عليه حتى يتيقن خلاف ذلك. ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق (١/ ٨٦) - = الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ٧٥ - شرح القواعد الفقهية، الزرقا، مصدر سابق، ص ٧٩ - توضيح أصول الفقه، زكريا الباكستاني، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(٤) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مصدر سابق، (١/ ٢٣٢) - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣٠ - أحكام الأدوية، مصدر سابق، ص ٣٥٩ - موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٤٨ - الموت الدماغى، دعيج بن بطحي، مصدر سابق، ص ١٩٩.

القاعدة الرابعة: قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»^(١):

وجه الاستدلال بها: أنه متى جهل حال نهاية الحياة الإنسانية ولا دليل يحكم ذلك، وكان هناك حال سابقة معهودة وهي حياة الشخص فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقاء الحياة واستمرارها على تلك الحال المعهودة التي كان عليها حتى يقوم الدليل على خلافه إبقاءً على الأصل في ذلك.

ونوقش الاستدلال بهذه القواعد بما يلي:

أولاً: قاعدة الاستصحاب يجب: هنا بعدم إمكانيتها؛ لتغير حالة المتوفى دماغياً بعد موت دماغه.

ثانياً: قاعدة اليقين لا يزول بالشك يجب عنها: بأن اليقين موته، ولا يدفع اليقين بالشك.

ثالثاً: قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان يجب عنها: بأن الأصل في الميت دماغياً وفاته كما عليه أكثر الأطباء وجمع من الفقهاء^(٢).

رابعاً: الاستدلال بمقاصد الشريعة: والتي تتمثل في أن حفظ النفس من أعظم مقاصد الشريعة، والتي بلغت مرتبة الضروريات ويجب المحافظة عليها، والحكم باعتبار المريض حياً متفق مع هذا المقصد، والعكس بالعكس^(٣).

(١) هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ومعناها: أنه متى جهل حال الشيء ولا دليل يحكم بمقتضاه، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة التي كان عليها حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك. ينظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، مصدر سابق، (١/ ٩١) - الأشباه والنظائر، ابن نجيم، مصدر سابق، ص ٧٦ - شرح القواعد الفقهية، الزرقا، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٢) ينظر: الموت الدماغي، دعيح بطحي، مصدر سابق، ص ١٩٩ - الوفاة الدماغية، الحبلاني، مصدر سابق، ص ٤٥٩ - ٤٦٠ - موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٤٨ - ٤٩.

(٣) ينظر: فقه النوازل، بكر أبو زيد، مصدر سابق، (١/ ٢٣٢) - أحكام الجراحة الطبية، مصدر سابق، ص ٢٣١ - أحكام الأدوية، مصدر سابق، ص ٣٥٩ - موت الدماغ، النادي، مصدر سابق، ص ٥٠ - الموت الدماغي، دعيح بن بطحي، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن حفظ النفس مقصد من مقاصد الشريعة إذا لم يثبت موت صاحبها، فأما من ماتت دماغه فإنه لا يعد نفساً عند من قال بالموت الدماغي.

خامساً: الاستدلال بالنظر والعقل:

وذلك من خلال الجوانب التالية:

الجانب الأول: أن الموت والحياة متضادان فكيف يجتمعان في شخص واحد.

ويمكن أن يناقش: بأن الحياة هنا غير موجودة بل هو ميت، والحياة هنا حياة اصطناعية، والحركة لا تدل على بقاء الروح ما دام أنها تتم بفعل الأجهزة.

الجانب الثاني: أن ترتيب الأحكام الشرعية على أمور واضحة يطلع عليها أكثر الناس أولى من ترتيبها على أشياء لا يطلع عليها إلا المختصون.

الجانب الثالث: أن هذه الدلالات أو التوقعات مهما استندت إلى اليقين العلمي فإن انتعاش المريض وتوجهه إلى الحياة ليس مستحيلاً عقلاً، وبالتالي فليس بمستحيل شرعاً^(١).

الموازنة والترجيح:

الأحوط هو القول الثاني؛ لوجاهة أدلته، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة كحالات التزاحم على أجهزة الإنعاش، لأن الذي يحكمها في نظري قواعد الضرورة.

الآثار التي تترتب على هذه المسألة:

سبق إيرادها في بيان أهمية علامات الوفاة^(٢).

ولم أعر في هذه المسألة على تطبيق قضائي يمكن إيراده.

(١) ينظر: الخبرة ومجالاتها في الفقه، فاطمة الجار الله، مصدر سابق، ص ٥٣١.

(٢) ذكرت في ص ٥٥٨ من هذا الكتاب.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٥
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	٥
الدراسات السابقة في الموضوع	٦
منهج البحث	١١
خطة البحث	١٣
تمهيد	٢٧-
الفصل الأول : وسائل الإثبات إجمالاً	٢٩
المبحث الأول : تعريف وسائل الإثبات	٢٩
المطلب الأول : التعريف بمفردتي الكلمة	٢٩
المسألة الأولى : تعريف الوسائل في اللغة والاصطلاح	٢٩
المسألة الثانية : تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح	٣١
المطلب الثاني : تعريف وسائل الإثبات باعتباره مركباً	٣٣
المبحث الثاني : أهمية وسائل الإثبات	٣٦
المبحث الثالث : أنواع وسائل الإثبات	٤٣
الفصل الثاني : حقيقة الخبرة الطبية والألفاظ ذات الصلة	٥٥
المبحث الأول : تعريف الخبرة في اللغة والاصطلاح ، والألفاظ ذات الصلة	٥٥
المطلب الأول : تعريف الخبرة في اللغة والاصطلاح ، والعلاقة بين المعنيين	٥٥
المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالخبرة ، ووجه صلتها بها	٦٢
المبحث الثاني : تعريف الطب ، والألفاظ ذات الصلة به	٧٠

الصفحة

الموضوع

- المطلب الأول : تعريف الطب لغة واصطلاحاً ، والعلاقة بين المعنيين .. ٧٠
- المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة بالطب ، ووجه صلتها بها ٧٦
- المبحث الثالث : تعريف الخبرة الطبية ٨٢
- المبحث الرابع : الفرق بين الخبرة والشهادة ٨٣

الباب الأول

التأصيل الفقهي للخبرة الطبية

٣٤٦-٩١

الفصل الأول

أهمية الخبرة ، وطرقها ، والأصل الشرعي لاعتبارها،

١٨٢-٩٣

وأثرها في الحكم القضائي

- المبحث الأول : أهمية الخبرة الطبية ٩٥
- المطلب الأول : أهمية الطب ٩٥
- المطلب الثاني : أهمية الخبرة الطبية ٩٩
- المبحث الثاني : الأصل الشرعي لاعتبار قول أهل الخبرة بالطب ١٠٩
- المبحث الثالث : حكم الرجوع إلى أهل الخبرة بالطب ١٣٢
- المبحث الرابع : طرق اكتساب الخبرة الطبية ١٣٥
- المبحث الخامس : كيفية معرفة الخبير بالطب ١٥٧
- المبحث السادس : وجه ارتباط الخبرة بالطب ١٦٩
- المبحث السابع : أثر الخبرة الطبية في الحكم القضائي ١٧٥

الفصل الثاني

الأحكام المتعلقة بالخبرة الطبية

٣٤٦-١٨٣

- المبحث الأول : تعيين أهل الخبرة بالطب ١٨٥
- المبحث الثاني : التكييف الفقهي لقول الطبيب ، والآثار المترتبة عليه ١٨٩
- المطلب الأول : التكييف الفقهي لقول الطبيب ١٨٩

الصفحة	الموضوع
٢٠٣	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تكييف قول الطبيب
٢٠٣	الفرع الأول: الشروط المطلوبة في الطبيب
٢٢٦	الفرع الثاني : عدد أهل الخبرة بالطب
٢٣١	الفرع الثالث : أجرة أهل الخبرة بالطب
٢٦٢	الفرع الرابع : رد قول أهل الخبرة بالطب
٢٦٥	الفرع الخامس : إعفاء أهل الخبرة بالطب
٢٦٧	المبحث الثالث : ضمان أهل الخبرة بالطب
	المطلب الأول: المقصود بضمن أهل الخبرة بالطب ، والألفاظ ذات
٢٦٧	الصلة
٢٧٣	المطلب الثاني: أدلة مشروعية ضمان الطبيب ومسؤوليته
٢٧٨	المطلب الثالث: شروط ضمان أهل الخبرة بالطب
٢٨١	المطلب الرابع: موجبات ضمان أهل الخبرة بالطب
٣٢٧	المطلب الخامس: مسقطات مسؤولية الطبيب وضمانه
٣٢٩	المطلب السادس: إثبات موجبات الضمان
٣٣٣	المبحث الرابع: تعارض قول أهل الخبرة بالطب
٣٤٥	المبحث الخامس: الحكم عند انعدام أهل الخبرة بالطب

الباب الثاني

-٣٤٧

إثبات الأهلية وعوارضها بالخبرة الطبية

الفصل الأول

٤٢٦-٣٤٩

إثبات البلوغ بالخبرة الطبية

٣٥١

المبحث الأول : أقوال الفقهاء في علامات البلوغ

الموضوع	الصفحة
المبحث الثاني: إثبات علامات البلوغ بالطب	٤٠٨
المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات علامات البلوغ	٤٢١

الفصل الثاني

إثبات الأمراض العقلية بالخبرة الطبية	٤٢٧-٤٨٨
المبحث الأول: المقصود بالمرض العقلي	٤٢٩
المبحث الثاني: أنواع الأمراض العقلية عند الأطباء	٤٣٢
المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الأمراض العقلية	٤٤٥
المطلب الأول: كلام الفقهاء عن العقل والإرادة ، والحد المعتبر منهما في المسؤولية الجنائية	٤٤٥
المطلب الثاني: كلام الأطباء عن العقل والإرادة ، والحد المعتبر منهما في المسؤولية الجنائية	٤٦٣
المطلب الثالث: الموازنة بين رأي الفقهاء والأطباء	٤٧٠
المطلب الرابع: التطبيق القضائي لاعتبار قول أهل الخبرة بالطب	٤٨٠

الفصل الثالث

إثبات الأمراض النفسية بالخبرة الطبية	٤٨٩-٥٠٤
المبحث الأول: المقصود بالمرض النفسي	٤٩١
المبحث الثاني: أنواع الأمراض النفسية عند الأطباء	٤٩٦
المبحث الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في إثبات الأمراض النفسية	٥٠٣

الفصل الرابع

٥٥٠-٥٥٥

إثبات مرض الموت المخوف بالخبرة الطبية

المبحث الأول: المقصود بمرض الموت المخوف عند الفقهاء ، والحالات

٥٠٧ الملحقة به

٥٠٧ المطلب الأول: التعريف بمرض الموت المخوف

٥١٤ المطلب الثاني: الحالات الملحقة بمرض الموت المخوف

٥١٦ المطلب الثالث: إثبات مرض الموت المخوف

المطلب الرابع: أثر مرض الموت في تقييد تصرفات المريض ، وسبب

٥١٧ ذلك

٥٣٣ المطلب الخامس: العقود التي تتأثر بمرض الموت المخوف

٥٣٦ المطلب السادس: الأمراض المخوفة عند الفقهاء

٥٣٨ المبحث الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في المرض المخوف

٥٤٥ المبحث الثالث: اعتبار القضاء قول أهل الخبرة الطبية في المرض المخوف ..

الفصل الخامس

٥٩٢-٥٥١

إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية

٥٥٣ تمهيد: في بيان معنى الوفاة ، وأهمية معرفة علاماتها

٥٥٩ المبحث الأول: إثبات علامات الوفاة بالخبرة الطبية

٥٥٩ المطلب الأول: قول الفقهاء في علامات الوفاة

٥٦٤ المطلب الثاني: قول أهل الخبرة بالطب في علامات الوفاة

٥٦٨ المطلب الثالث: اعتبار القاضي قول أهل الخبرة الطبية في علامات الوفاة ...

الصفحة

الموضوع

- المبحث الثاني : إثبات الوفاة الدماغية بالخبرة الطبية ٥٧١
- المطلب الأول: قول أهل الخبرة بالطب في الوفاة الدماغية ٥٧١
- المطلب الثاني: قول الفقهاء في الوفاة الدماغية ، واعتبار القضاء لها ٥٧٩
- فهرس الموضوعات ٥٩٣

* * * * *

