



مؤتمر
القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

مؤتمر
القرائن الطبية المعاصرة
وأثارها الفقهية
(البحوث العلمية وأوراق العمل)

المجلد الأول

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م

مؤتمر
القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية





مؤتمر
القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مؤتمر
القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية





المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين،
نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد ...

يسر الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية أن تنظم مؤتمرها
الدولي الأول بعنوان: (القرائن الفقهية المعاصرة وأثارها الفقهية) الذي ينعقد في
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في مدينة الرياض في المدة: ٨ - ٩
جمادى الآخرة ١٤٣٥هـ الموافق ٨ - ٩ أبريل ٢٠١٤ م .

ويأتي تنظيم هذا المؤتمر الدولي تكريساً لأهداف إنشاء الجمعية وليسهم في
تحقيق الأهداف التالية:

أ/ جَمْع المتخصصين في المجالات الفقهية والصحية والجنائية لتداول قضايا
القرائن الطبية المعاصرة باعتبارها ذات أهمية قصوى في مجال القضاء
والجوانب الصحية والاجتماعية والأسرية.

ب/ التعريف بالقرائن الطبية ورصد المستجدات في هذا المجال.

ج/ بيان الأحكام والآثار الفقهية والقضائية للقرائن الطبية المعاصرة.
وذلك من خلال المحاور التالية:

المحور الأول / التأصيل العلمي للقرائن الطبية

المحور الثاني/ القضايا المرتبطة بالجنائية على الحياة الإنسانية

المحور الثالث/ القضايا المرتبطة بالجرائم الجنسية

المحور الرابع / القضايا المرتبطة بالاعتداء على العقل والمال

المحور الخامس / القضايا المرتبطة بالحقوق والنسب

المحور السادس/ القضايا المرتبطة بالأمراض والعيوب

واللجنة العلمية للمؤتمر تقدم في هذا السجل الأبحاث العلمية المحكمة وأوراق العمل التي ستقدم في جلسات المؤتمر، حيث تم تقديم الأبحاث المحكمة (وهي الأغلب) في القسم الأول، فيما جاءت أوراق العمل في القسم الثاني، وجاء ترتيب الأبحاث حسب ترتيب المحاور والجلسات.

والمأمول بإذن الله تعالى أن تسهم هذه الأبحاث والأوراق العلمية المتخصصة في إثراء الحراك العلمي والفقه في مجال النوازل الطبية، وأن تتواصل الفعاليات العلمية التي تحقق التواصل بين المهتمين بالفقه الطبي من الأطباء والفقهاء وغيرهم .

اللجنة العلمية



مؤتمر
القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

المحور الأول

التأصيل العلمي للقرائن الطبية





مفهوم مسرح الحادث بين الدلالة والدليل..... القرينة والأثر

ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القرائن الطبية وأثارها الفقهية
وفق المحور الأول / التواصل العلمي للقرائن الطبية
أثر العلم بالقرينة على الأحكام القضائية بعنوان بورقة عمل
الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية
كلية الطب بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

اعداد

خبير ادلة جنائية

عميد م / عبد الله بن محمد اليوسف

مدير معهد علوم الأدلة الجنائية سابقا





بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

{رَبِّ بِمَا أَنْعَمْتَ عَلَيَّ فَلَنْ أَكُونَ ظَهِيرًا لِلْمُجْرِمِينَ} ... (١٧) سورة القصص

حديث / دعاء

((اللَّهُمَّ إِنَّا نَسْأَلُكَ مُوجِبَاتِ رَحْمَتِكَ ، وَعَزَائِمَ مَغْفِرَتِكَ ، وَالسَّلَامَةَ
مِنْ كُلِّ إِثْمٍ ، وَالْغَنِيمَةَ مِنْ كُلِّ بَرٍّ ، وَالْفَوْزَ بِالْجَنَّةِ ، وَالنَّجَاةَ مِنَ النَّارِ))
[الحاكم ، ٥٢٥/١ ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، و البيهقي في الدعوات ،
برقم ٢٠٦ ، وانظر : الأذكار للنووي ،

محاور الورقة المقترح

١. مفهوم مسرح الحادث .
٢. دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي.
٣. الدلالة والدليل والقريفة والاستدلال

المحور الأول

مفهوم مسرح الحادث ..

مسرح الحادث .. SENCE OF ACCIDENT

تمهيد

(مسرح الحادث , مسرح الجريمة) :-

أرى إن عبارة مسرح الحادث اوضح وأوسع شمولاً من كلمة مسرح الجريمة لأن كلمة جريمة تجعل الفكر ينحصر ويتحدد .. لذا يتبادر للذهن ان هناك جثة .. و.. و.. الخ , أي قتل او هتك عرض أي شيء فقد ولا يمكن تعويضه , أي أن مفهوم الجريمة *مفهوم عريق جدا ومتعدد وان كان أول ما نسمع كلمة جريمة يمثّل - التفكير الجرائم التقليدية والضحايا التقليدية مثل السرقة ، القتل ، الاغتصاب ... الخ. وبينما كلمة حادثة يمكن ان يندرج تحت هذا المفهوم اشياء كثيرة /حدث ولا حرج ونبدأ بالأهم ما يصاب به الإنسان



(١) ما يصاب به من الأضرار الخفيفة :-

أي إصابات كالجروح السطحية كالخدوش
وبعض إصابات الجسم نتيجة كدمات وعض.



(٢) مروراً بالأضرار المتوسطة :-

مثل حالات السقوط ، وبعض حوادث السير ، أو المشاجرات وتصيب
كل الأعمار وخاصة الأطفال . ورضوض الراس المغلقة
(بدون جرح أو ثقب مفتوح في الجمجمة).
وبعض إصابات الأطراف العلوية أو السفلية .
والجروح المختلفة بواسطة الأدوات الحادة والمدمبة . (



(٣) وأخير الإصابات الشديدة /

وهذه وتتصاعد إلى الوفيات كالرضوض - مفتوحة

- او نافذة (والتي تنجم عادة عن طلاقات نارية أو دخول
أجسام حادة بشدة للجمجمة) / وغيرها مثل
- أ- حوادث الطرق (كحوادث السيارات بأنواعها وتتنوع حوادث
الدراجات الهوائية والنارية وما شابهها من وسائل نقل الأخرى
- ب- والحوادث المزلزلة (كالصق الكهربائي والحرائق، وحوادث
التسمم بالأدوية والمواد الكيميائية كمبيدات القوارض والحشرات
والمطهرات وحوادث السقوط ، والجروح المختلفة بواسطة
الأدوات الحادة والمدببة والثقيلة) .
- ت- والحوادث الصناعية او المهنية (وهى الحوادث الناجمة من
التعرض للأضرار أثناء تأدية العمل ، وهى إما أن تكون ميكانيكية
كالسقوط ، أو كيميائية كالتسممات بالمواد الضارة في المصانع ، أو
فيزيائية كتأثير الحرارة والبرودة والضوضاء والإشعاع ، .



■ مفهوم مسرح الحادث: - (SENCE OF ACCIDENT)

(THE of

يقصد بهذا الاصطلاح النطاق المكاني للواقعة وأحداثها .

- ولا يستخدم هذا الاصطلاح في دول أوروبا كفرنسا وغيرها والتي تستخدم بدلاً عنه عبارة زيارة مكان الحادث أو الانتقال لمكان الحادث أو الملاحظة القضائية المباشرة التي يطلقها القانون الإيطالي على عمليتي التفتيش والمعاينة^١. ولتوضيح مسرح الحادث لابد لنا من تعريف شامل وتحديد لمواقع دراسة مسرح الجريمة في إطار علم التحقيق الجنائي.



مسرح الحادث / طريق عام

^١ محمد محمد عنب . معاينة مسرح الجريمة . الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب,

١٩٩١م , ص ٥١

أولاً : تعريف مسرح الحادث:

مسرح الحادث :-

هو المكان الذي ارتكبت فيه الواقعة أو جزء منها , ويشمل الأماكن التي اكتشفت فيها الواقعة بالعثور على جسم أو أجزاء من جسم الواقعة. قد يكون مسرح الحادث في مكان أو عدة أماكن وفقاً للحادثة وعناصرها .وينقسم

المسرح الى

أ- قد يكون مسرح الحادث مغلق كالحلات ودور السكن . (يمكن حفظ محتوياته)

ب- قد يكون مسرح الحادث مفتوح كالطرق و الشوارع والأسواق..الخ. (حفظ محتوياته تتطلب جهد)

ت- قد يكون مسرح الحادث متعدد الأماكن كالجرائم المنظمة (يصعب حفظ محتوياته)

. ويسمى مسرح الحادث الشاهد الصامت لأنه مكاناً يحتوي على آثار^١,

١- هذه قد ترتقي الى دليل قاطع كالبصمات .

٢- أو الى مستوى اقل قرينة (عدة شعيرات لا توجد بها بصمات) -

قد ترتقي مع قرائن اخرى مجتمعة الى دليل , او تبقى قرينة .

٣- أو يبقى اثر لا قيمة له . مثلاً / الطلاء الأحمر عندما يشبه على انه دماء.

وبودرة على انها مخدرات

^١ فادي عبد الرحيم الحبشي , المعايير الفنية لمسرح الجريمة والتفتيش. الرياض: دار النشر بالمركز العربي

للدراستات الأمنية والتدريب, ١٩٩٠م , ص ١٥.

- ٤- ووجود بعض الآثار (مثل : آثار بصمات, والدم على شيء منقول) في مكان لا يجعله بالضرورة مسرحاً للواقعة . وليس دليل ادانة إلا بعد التقييم من قبل المحققا الخاصة, الجنائي ومعرفة كيفية تواجده , و يختلف مسرح الحادث في شكله العام من واقعة لأخرى فنجد :-
- (١) أن لكل حادثه أركانها وعناصرها وأدوات تنفيذها الخاصة , وبقدر اختلاف تلك الأركان والعناصر تختلف الأماكن التي تنفذ فيها كل واقعة بمراحلها المختلفة.
- (٢) إن جريمة القتل التقليدية قد تقع إثر نزاع أو مشاجرة مفاجئة بين شخصين في أي زمان ومكان تاركة مسرحاً للجريمة واضحاً ومحدود المعالم, سواء كان داخل غرفة أو منزل أم مزرعة, أو على الطريق العام.
- (٣) بينما نجد جرائم البحث. التخطيط والإعداد لها والتآمر مع آخرين لتنفيذها ومن ثم الانتقال بجسم الجريمة (جثة كانت أم أثاراً) إلى مواقع أخرى للتخلص منها أو تضليل رجال البحث .
- (٤) كما أن هناك جرائم المنازعات المسلحة بين الجماعات أو القبائل والتي تقع في مساحات أرضية واسعة وتترك خلفها الضحايا جثثاً ومصابين وأسلحة وحرائق. في مثل هذه الجرائم المركبة يجد المحقق أمامه مسرح جريمة من نوع خاص يصعب السيطرة عليه والعمل فيه.
- (٥) مما تقدم يمكننا تعريف مسرح الحادث بأنه : (المكان أو مجموعة الأماكن التي ارتكبت فيها جريمة أو أي جزء منها , أو وجد فيها جسم الجريمة أو أي جزء منه, ويشمل الأماكن التي وقعت فيها حادثة يُعتقد بأنها قد تكون

جنائية , أو عُثر فيها على أشخاص أو جثث أو أشياء يُعتقد بأنها قد تكون على صلة بجريمة).

ثانياً : تحديد نطاق مسرح الحادث :

لم تنص القوانين والأنظمة المعروفة في الدول العربية على تعريف لمسرح الحادث أو تحديد لنطاق مسرحه من حيث المكان والزمان. وكما أسلفنا في التعريف السابق- يلاحظ أن مسرح الجريمة يغطي أمكنة ممتدة الحدود تتعدى أحياناً المساكن إلى القرى والمدن والمناطق وربما تعبر الدول والقارات في بعض أنواع الجرائم المعاصرة المنظمة كغسيل الأموال والجرائم الإلكترونية... الخ
أما من ناحية الزمان :-

فيتساءل البعض ما إذا كان من الضروري إجراء المعاينة والعمل في مسرح الحادث قبل وقوع الحادث أم يتم ذلك فقط بعد الحدث الجنائي , كما هو متعارف عليه. وماذا عن زيارة مسرح الحادث أثناء الحدث بقصد السيطرة على الواقعة؟

- ولتحديد نطاق مسرح الحادثة أهمية كبيرة في عملية الإثبات للحادثة وتحديد الاختصاص والتعرف على وسائل وأساليب تنفيذ الحادثة.
- لذا أصبح من الضروري البحث عن ضوابط ترسم لنا نطاق مسرح الحادث من حيث المكان والزمان.

ولقد أدى غياب النصوص التشريعية التي تعالج مسألة مسرح الحادثة إلى اختلاف الشرائح الذين انقسموا بين فئتين : الأولى تُضيق النطاقين , والذين ينادون بتضييق نطاق مسرح الجريمة يرون أن الجريمة التقليدية العادية يرتكبها أفراد في نطاق محدود وفي الغالب دون تخطيط وتدبير وبالتالي فإن

النطاق المكاني لمثل هذه الجريمة لا يتعدى حدود الجاني الفرد الذي يقبض متلبساً أو يبقى مكانه محتبئاً أو مستسلماً حتى يتم القبض عليه. كما أن الذين ينادون بتضييق نطاق مسرح الجريمة يرون النطاق الزمني هو بعد وقوع الحدث الإحرامي ولا يسبق الجريمة حتى ولو كانت مسبقة بالمراقبة الأمنية والمعلومات الجنائية.

و الفئة الثانية والتي تنادي بالتوسع في نطاق مسرح الحادث فإنهم يرون مسرح الحادث من خلال تعدد الجناة الذين توكل لكل منهم مهام موزعة وفقاً للنطاق المكاني والزمني الحادث , وحسبما ترسمه الخطة. فمثلاً من يقف في آخر الطريق مراقباً قبل يوم ارتكاب الحادث لرصد تحركات سكان المنزل المراد سرقة أو لتعطيل حركة من يتجه نحو مكان السرقة سواء أكان من مواطنين أم رجال الأمن يؤدي دوراً في مسرح الحادث.

- ونظراً لقيمة (القانونية) للآثار المرفوعة من مسرح الحادث في الإثبات أو النفي:-

لابد الاعتبارات القانونية والأخلاقية واعتبارات الكرامة الإنسانية

الاعتبارات القانونية**

مع أن هناك مبادئ عامة تتعلق بالتحقيقات في مسرح الحادث، فإن القوانين والنظم والقواعد تحكم العديد من أنشطة التحقيق في مسرح الحادث وعملية التحليل الجنائي. وهي تتعلق بمسائل منها كيفية الحصول على إذن بالدخول إلى المسرح ، وإجراء التحقيق، ومناولة الأدلة (كنوع الإجراء المطلوب لحفظها)، وتقديم الأدلة المادية إلى مختبر التحليل الجنائي. وهي في النهاية تحدّد مدى القبول بالأدلة التي تم جمعها في مسرح الحادث.

❖ وقد يؤدي عدم التقيد بالقوانين والقواعد واللوائح التنظيمية القائمة إلى حالة لا يمكن معها استخدام الأدلة في المحكمة. لذا ينبغي أن يكون العاملون في مسرح الحادث ملمين بتلك القوانين وأن يكفلوا الامتثال لها على النحو الواجب.

❖ وإذا لم توجد قوانين وقواعد ولوائح تنظيمية ملائمة للتمكين من القيام بعملية التحليل الجنائي، قد يكون وضع مثلها عندئذ أمراً ضرورياً.

اولاً - الاعتبارات الأخلاقية واعتبارات الكرامة الإنسانية

❖ بمعزل عن القوانين والقواعد واللوائح التنظيمية المحلية، تحدّد مدوّنات السلوك المهني الالتزامات الأخلاقية للموظفين العاملين في مسارح الجرائم. وتشدد تلك المدوّنات عادة على أهمية التصرف بعناية ومهنية (بذل العناية الواجبة)، وموضوعية» (معاملة الأدلة على أساس ما تُظهره ، لا ما تعتقد أنها تظهره ، وذهنية منفتحة ونزاهة» (قد لا تكون مستقلاً عن الشرطة ولكنك نزيه . ثانياً

- اعتبارات الصحة والسلامة

❖ قد يتعرّض الموظفون العاملون في مسارح الجرائم لمخاطر على صحتهم وسلامتهم. ولا تتضح جميع المخاطر فوراً، وقد يظهر بعضها مع تطوّر التحقيق. وقد تأتي المخاطر المحتملة من عدد من المصادر:

- المواد الكيميائية (إما تلك الموجودة في مسرح الحادث، كما في حال المختبرات السرية، على سبيل المثال، وإما المواد الكيميائية المستخدمة في إطار التحقيق والتحري)



- المواد البيولوجية (مثل الدم والسائل البشري اللذين قد يشكّان خطر العدوى بفيروس نقص المناعة البشرية/متلازمة نقص المناعة المكتسب وغير ذلك من الأمراض)
 - المتفجرات غير المنفجرة (مثل الفخاخ المتفجرة) والأسلحة النارية
 - العوامل البيئية (مثل الحرارة أو البرودة المفرطتين)
 - البنى غير الآمنة (وبخاصة لدى جمع الأدلة من مواقع الحرائق والقصف)
 - البيئة غير الآمنة (حيث يكون الجاني ما زال موجودا في مسرح الحادث
 - مخاطر أخرى: الأشياء الحادة، والمخاطر الإشعاعية والنووية والكهربائية، والغازات، وما إلى ذلك.
- وإجراءات الصحة والسلامة هي المسائل الأكثر أهمية التي يتحتم التفكير فيها لدى الوصول إلى
- **مسرح الجريمة والأدلة المادية / توعية الموظفين غير المتخصصين في التحليل الجنائي - الأمم المتحدة - نيويورك، ٢٠٠٩ - ST/NAR/٣٩**
- الحوادث ، وينبغي أن تظل تحظى بالأولوية طوال العملية .وقد يكون من الضروري تخفيف أو إزالة المخاطر .على الصحة والسلامة قبل البدء بعملية التحقيق والتحري . وتشمل هذه الإجراءات:-
- ١ - توفير عدة إسعافات أولية وملابس واقية ملائمة (كالحوذ والقفازات)
 - ٢ - ومعدات مناسبة بحسب الواقعة.
 - ٣ - بل تشمل أيضا تدخّل لواء الإطفاء عند الضرورة .
 - ٤ - التماس المشورة بعد التحقيق ، إذ يمكن لمسارح الجرائم أن تشكّل حالات صعبة وجدانياً. وفوق المخاطر التي يمكن مواجهتها في مسرح الجريمة نفسه ،

يمكن أن يتعرض موظفو المختبرات للمخاطر عند تسلمهم أشياء جُمعت من مسرح الجريمة. والموظفون العاملون في مسرح الجريمة يؤدون دوراً هاماً في تخفيف المخاطر عن الآخرين الذين يتعاملون في وقت لاحق من عملية التحليل الجنائي مع الأدلة التي جُمعت (وذلك ، على سبيل المثال ، باستخدامهم التغليف المناسب).

- هناك العديد من وسائل التحريز للعينات المرفوعة تتناسب مع كل حادثة — ليس مجال ورقتنا . (والتوسيمات التحذيرية)
- إن الوصول إلى مسرح الحادث بدون استعداد، وبخاصة بدون المعدات والخبرات اللازمة ، قد يؤدي إلى ضياع الفرص والإضرار بعملية التحقيق والتحري بأكملها.
- يمكن أن يؤدي اتباع نهج غير منسق إلى سوء تفاهم وتكرار الجهد أو إلى فرضيات خاطئة بأن شخصاً آخر يتولى مهمة معينة.
- بدون إسناد واضح للمسؤولية، يمكن إغفال عناصر هامة في مسرح الحادث.



- كما يمكن عدم استبانة الأدلة أو حتى فقدانها، وهو الأسوأ.

- إن إشراك عدد أكبر من اللازم من الأفراد أو إشراك أفراد غير مناسبين يؤدي أيضاً إلى خطر الإضرار بأدلة هامة أو إتلافها.
- إن إقامة اتصال مبكر بين العاملين في مسرح الحادث وبين العاملين في المسرح والعاملين في المختبر يؤدي إلى فهم أفضل للفحوص الإضافية المحتملة التي يمكن إجراؤها للأدلة المادية،
- ويحسن بقدر كبير نتيجة القضية. مسرح الحادث والأدلة المادية - توعية المرافقين غير المتخصصين لمسرح الحادث وعند التحليل الجنائي .
- الحفاظ على مسرح الحادث وأدلته
- يهدف الحفاظ على مسرح الحادث وأدلته إلى تنفيذ ما يلزم من تدابير الوقاية ومنع التلوث لإبقاء الاضطرابات في مسرح الحادث وفي الأدلة المادية عند حدها الأدنى.
- ويبدأ الحفاظ على مسرح الحادث في أسرع وقت ممكن بعد اكتشاف الحادثة وإبلاغها إلى السلطات المعنية. ولا تنتهي الشواغل بشأن حماية مسرح الحادث إلا بعد أن تكتمل عملية التحقيق والتحري فيه ويرفع عنه الطوق.
- وترسيم حدود المنطقة المراد حمايتها عملية معقدة، وحدود مسرح الحادث قد تتغير مع تطوّر التحقيق والتحري .



- فما يبدو واضحاً في البداية قد يتغير ويحتاج إلى إعادة تقييم وحالما يتم ترسيم حدود المنطقة.
- يجري تطويقها بوضوح باستخدام أي نوع من الحواجز المادية. ويجري إخلاء أي أشخاص غير ضروريين دخلوا إلى مسرح الجريمة قبل فرض الطوق عليه (ويتم تسجيل هذه المعلومات)،
- كما يتم منع أي أشخاص غير ضروريين من الدخول إلى مسرح الجريمة طوال مدة التحقيق والتحري فيه.



- ومن بداية عملية التحقيق والتحري في مسرح الحادث حتى نهايتها ، يكون اتخاذ تدابير صارمة لمنع التلوث أمراً مهماً. وتشمل هذه التدابير ما يلي :
 - أ- ارتداء ملابس وقفازات وأغطية للأحذية واقية.
 - ب- واستخدام ممر وحيد للدخول إلى مسرح الحادث
 - ت- وهذا ما ينطبق أيضاً على العاملين الطبيين الذين يوفرون الرعاية للضحايا؛ والامتناع عن استخدام أية مرافق موجودة في مسرح الحادث (مثل دورات المياه والماء، والمناشف ، والهواتف) وعن تناول الطعام والشراب والتدخين.
 - ث- وتجنّب نقل أي شيء/أي شخص من مكان إلى آخر، إلا عند الضرورة القصوى (وإذا نُقل شيء أو شخص من مكان إلى آخر، ينبغي توثيق موقعه الأولي بعناية).



- ج- لدى اختيار تدابير الوقاية ومنع التلوث، من المهم أن تُحترم خصوصية الضحايا وحقوقهم الإنسانية. وإذا لزم الأمر، ينبغي التفكير في استخدام الأحجبة أو الستائر أو الخيام.
- ح- إذا اكتُشف أثناء عملية التحقيق والتحري مسرح الحادث ثانٍ أو ثالث ذو صلة، غُومل كل مسرح الحادث على حدة (أي أن يعمل في كل من هذه المسارح فريق مستقل).
- خ- وأخيراً، ينبغي أيضاً الاعتراف بأنه من النادر في الواقع، إن لم يكن من المستحيل، مصادفة مسرح حادث لم يطرأ عليه أي تغيير. فاكشاف الحدث قد يغيّر في مسرحه بشكل لا يمكن تلافيه. وفي المسارح المفتوحة، قد تُفسد العوامل الجوية الأدلة.
- د- وقد يحدث المزيد من التغيّر إذا لزم تقديم مساعدة طبية إلى أحد الضحايا أو الإتيان بفعل ما لضمان أمن الناس، مثل إخماد حريق أو إبطال مفعول جهاز متفجّر.
- ذ- وفي تلك الحالات، تُعطى توجيهات وإرشادات للعاملين لكي يحولوا دون اضطراب مسرح الحادث وأدلتها ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً. مسرح الجريمة والأدلة المادية - توعية الموظفين غير المتخصصين في التحليل الجنائي

التصوير والتوثيق

- إن التوثيق أمر حاسم الأهمية لكي يتسنى في مرحلة لاحقة استذكار وتوضيح صورة الوضع الأولي لمسرح الحادث وما أوتي فيه من أفعال ومن أتى بها ومتى وكيف.

- إن التوثيق بتسلسل زمني وعناية مهم لضمان «إمكانية تعقب» الأدلة و «استمراريتها» طوال العملية .
- ويثبت تسلسل العهدة أن ما يُقدَّم في المحكمة يتصل بالبنود المحددة التي استُخرجت من مسرح الحادث. يمكن النيل من قيمة جميع الفحوصات والتحاليل اللاحقة إذا لم تُستهل عملية تسلسل العهدة وتواصل على النحو الواجب في مسرح الحادث .
- ما الذي يمكن أن يوجد في مسرح الحادث واستخراجه منه؟
القيمة الاستدلالية:
- المعلومات التي يمكن الحصول عليها من فحوص التحليل الجنائي أمثلة على الحالات التي قد توجد فيها الأنواع المختلفة من الأدلة المادية اعتبارات خاصة / - ويتم التعرف على نوعية والمكونات مثل:-
- (المساحيق, السوائل, الأقراص آثار المساحيق غير المنظورة , مواد نباتية/خضروات قد يحتوي هذا النوع من المواد المشبوهة على مخدرات غير مشروعة •الكشف عن المواد المشبوهة ، كالمخدرات أو السلائف، وتحديد ماهيتها ومدى نقائها، ومصدرها وطرائق صنعها إنتاج المخدرات ، و/أو الاتجار بها و/أو تعاطيها -النقل التخزين المأمونان منعاً لاختفاء المضبوطات المشتبه بها أنها مخدرات.
- تدابير السلامة لدى جمع مواد يُشتبه بأنها مخدرات أو سلائف غير مشروعة قد تحتوي المساحيق والسوائل على متفجرات/ آثار متفجرات •منشأ الحريق أو الانفجار وسببه



- الكشف عن المخلفات السائلة القابلة للاشتعال (المخفّزات) أو عن المتفجرات، وتحديد ماهيتها الإرهاب إلحاق الضرر بالممتلكات القتل الانفجار الطارئ -
- تدابير السلامة لدى جمع مواد يُشتبه بأنها متفجرات مواد التفجير/ إشعال الحرائق وتشمل متفجرات/آثار متفجرات أنقاض الحرائق تشمل أنقاض الحرائق ركازات يمكن أن تحتوي على مخلفات سائلة قابلة للاشتعال (مخفّزات) الكارثة الطبيعية الحريق الطارئ الإحراق العمدة -أكياس/أوعية معيّنة لمنع فقدان المركّبات السريعة التبخر -أهمية جمع عينات الركازات/عينات الخلفية
- مسرح الحادث والأدلة العاملين غير المتخصّصين في التحليل الجنائي
- كأنماط الاحتراق , عواقب التفجير , الإرهاب , الانفجار/ الحريق الطارئ الكارثة الطبيعية القتل الإحراق العمدة.
- أهمية حفظ سجلات فوتوغرافية لتلك الأنماط /الأضرار -تدابير السلامة :
الأفخاخ المتفجرة أو الأجهزة المتفجرة الثانوية:
- آثار بصمات الأصابع (الظاهرة أو غير الظاهرة، درجة ثانية أو ثالثة) قد تحتوي آثار بصمات الأصابع على مواد كافية لإجراء تحليل الحمض النووي الصبغي DNA) تحديد هوية الشخص الذي تعود إليه آثار بصمات الأصابع جميع الحالات التي يحتمل أن يكون الجاني قد مسك فيها شيئاً أو مسطحا بيديه العاريتين، مثل: آثار بصمات الأصابع على السطو والسرقة والأدوات المستخدمة والمركبات الآلية المسروقة).

▪ الخبراء الجنائيون :

وهم خبراء يتولون التعامل مع كافة الآثار الأخرى فيما عدا ما سبق ذكره كخبراء الفحوص الطبية والكيميائية وخبراء الأسلحة النارية وآثار الآلات والحرائق وأبحاث التزييف التزوير وهم ينقلون إلى أماكن الحوادث الجنائية ليقوموا بدورهم بكشف الآثار المادية حسب اختصاصهم ورفعها ثم فحصها معملياً بالمعامل والمختبرات الجنائية .مثل /

▪ الأطباء الشرعيون (*):

- وهم يقدمون خدماتهم في مجال فحص الجسد البشري حيا كفحص اثار المضاربات من سحجات وجروح وكسور واثار اغتصاب وغيرها
- . أو ميتاً , وفي سبيل ذلك يقومون بالتشريح في الحالات التي تتطلب ذلك.

▪ خبراء البصمات :

- وهم يتولون كشف ورفع آثار البصمات من مكان الحادث ثم فحصها ومقارنتها ببصمة المتهم.

▪ خبراء التصوير الجنائي :

- وهم يقومون بالتوثيق لمسرح الحادث : _
- تصوير مكان الحادث بمحتوياته وما به من آثار ومخلفات وأماكن العثور عليها وتوضح آثار التدمير والتلفيات كما في حوادث المصادمات والحرائق فصوره فوتوغرافية واحدة تكون الأبلغ في الدلالة عن وصف بالكتابة مسجلة في عدة صفحات. والمصور الجنائي هو أول الخبراء الذين يتعاملون مع مسرح الجريمة قبل غيرهم حيث يتم بالصور الفوتوغرافية تسجيل حالة



المكان ومحتوياته بكل دقة قبل تغيير وضع أي شيء منها. بمعرفة رجال الشرطة أو الخبراء التاليين .

▪ وغيرهم مثل بحسب نوع الحادث كخبراء الأسلحة والمتفجرات و التزييف والتزوير , وخبراء الكيميائيين الخ .

ماهية الأثر المادي وأهميته ومصادره*٢

أولاً : الأثر لغة واصطلاحاً :

لغة : يطلق الأثر على بقية الشيء , وجمعه آثار , و أُثِرَ ويقال خرجت في أثره : أي بعده. والأثر : ما بقي من رسم الشيء, وأثر في الشيء أي ترك فيه أثراً^١ ويقال على أثر : أي في الحال ما كان مقابل العين كالقول((يطلب أثراً بعد عين)) وهو مثل يضرب لمن ترك شيئاً يراه ثم تبع أثره بعد فوات عينه^٢.

اصطلاحاً : الأثر كل علامة توجد في مكان الجريمة أو تشاهد بملايس أو جسم المجني عليه أو المتهم أو تكون هذه العلامة عالقة بشيء ما في مكان الحادث, أو في مسكن المتهم تساعد على كشف الحقيقة من حيث وقوع الجريمة وكيفية معرفة الجاني^٣ ويقال عن الأثر إنه كل ما يتركه الجاني في محل الجريمة أو في الأماكن المحيطة أو المجاورة أو الأماكن المتصلة بها^٤. ويمكن القول بأن الأثر

^١ ابن منظور . لسان العرب, دار المعارف ٢٥/١

^٢ لويس معلوف . المنجد في اللغة , المطبعة الكاثوليكية , بيروت, ١٩٥٦م ص٣.

^٣ محمد نور عاشور. الموسوعة في التحقيق الجنائي العلمي , علم الكتب , القاهرة طبعة(٢) ص١٩٩.

^٤ حسين محمد إبراهيم . الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي , دار النهضة العربية ١٩٨١, ص٩٥.

- كل علامة يتركها الجاني في مسرح الجريمة أو خارجة أو على جسم الجاني عليه ,
أو يحملها الجاني نتيجة تفاعله مع الجاني عليه , تساعد في كشف الغموض وإظهار الحقيقة ,
وفي كيفية وقوع الجريمة , أو زمنها أو عدد الجناة , ويسهم في النهاية في تحديد الجاني وإثبات التهمة عليه أو نفيها عنه وإثبات براءته.
- كما يطلق الأثر على العلامة التي يمكن أن يدركها الإنسان بالنظر ومن ذلك قوله تعالى (سيماهم في وجوههم من أثر السجود)^١. وقوله تعالى (فانظر إلى آثار رحمة الله كيف يحي الأرض بعد موتها)^٢ كما يأتي الأثر للدالة على المتابعة في نفس الاتجاه قال تعالى (قال هم أولاء على أثري وعجلت إليك ربي لترضى)^٣ وقال تعالى (إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مقتدون)^٤ ومن ذلك قوله تعالى (ثم قفينا على آثارهم برسلنا وقفينا بعيسى ابن مريم)^٥.
- ولما كانت الجريمة من الأفعال التي تتم في الغالب في الخفاء وتحاط بالغموض خشية العقوبة
فقد لجأ رجال التحقيق إلى التعامل مع الأثر المادي الذي يجدونه في مسرح الجريمة لمحاولة الاستفادة منه في تتبع المجرم ومعرفة الخصائص التي

^١ سورة الفتح , الآية ٢٩ .

^٢ سورة الروم , الآية ٥٠ .

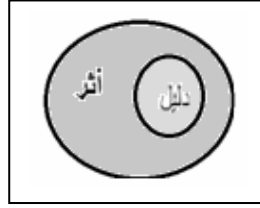
^٣ سورة طه , الآية ٨٤ .

^٤ سورة الزخرف , الآية ٢٢ .

^٥ سورة الحديد , الآية ٢٧ .

تميزه عن غيره من خلال تحليل الأثر المادي والحصول على أكبر قدر من المعلومات التي تقود إلى معرفة الجاني أو تسهم بشكل لا يقبل الشك في براءة , لأن النتيجة التي يتوصل إليها المحقق من تحليل الأثر المادي إما أن تكون دليلاً ضد المتهم بالإدانة , أو قرينة تحتاج إلى الدعم بقرائن وأدلة أخرى تساند تلك القرينة وتسهم في قناعه القضاء بإدانة المتهم. وقد تكون نتيجة تحليل الأثر المادي دليلاً قاطعاً على براءة المتهم في نظر التحقيق مثل عدم تطابق فصيلة دم المتهم مع أنواع فصائل الدم الموجودة في مسرح الجريمة. أو عدم انطباق بصماته على آثار البصمات التي وجدت على الخزنة المسروقة.

- ويمكن القول ان كل دليل أثر وليس كل اثر دليل



أهمية الأثر :

- الأثر المادي له أهمية بالغة فهو يسهم في الإدانة أو يؤكد البراءة وذلك هدف يسعى المحقق إلى بلوغه حرصاً على إدانة الجرم أو الوصول إلى معلومات صادقة تؤكد براءة المتهم البريء.
- والأثر المادي يؤدي عادة إلى التحقق من شخصية صاحب الأثر إما بطريق مباشر لا عناء فيه الحصول على ما يشير صراحة إلى الفاعل دون أدنى شك كالحصول على إثباته الشخصي بطاقة أحوال أو رخصة قيادة أو أي وثيقة تحمل اسماً أو رقماً يدل على شخص بعينه.

- ويطلق عليه الاستعراف أي أن يوجد شيء يثبت صدق أحد الأطراف , كما حدث إذ أودع رجل كيساً محتوماً مملوءاً بالدنانير فلما طالت غيبته فتق بما يقارب الحجم والوزن وأعاد خياطة الكيس ولما جاء صاحب الكيس دفعه إليه بختمه فلما فتحه وجد الدراهم , فعاد وقال لقد أودعتك دنانير ووجدتها دراهم فقال هو كيسك بختمه فاستدعاه القاضي وقال للمدعى عليه منذ كم أودعتك هذا الكيس قال منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضي الدراهم ووجدتها قد ضربت منذ سنتين أو ثلاث سنوات , فأمر بدفع الدنانير اعتماداً على تاريخ ضرب الدراهم وأنها في غيبة المودع ١.
- ويؤدي الأثر بطريقة مباشرة إلى معرفة صاحب الأثر بالتحليل والمضاهاة كالحصول على أثار البصمات ثم مضاهاتها ببصمات المتهمين.
- وللأثر المادي أهمية خاصة في كشف عادات الجاني أحياناً :-
 - فوجود أعقاب السجائر ,
 - ووجود تشوه في أثار الأقدام كل ذلك يمكن أن يستشف منه المحقق عادة التدخين أو تشوهاً خلقياً في أقدام الجاني وهذا يساعد على تضيق دائرة البحث ,
 - وتتبع الآثار يحدد للمحقق أماكن دخول الجاني ,
 - وتعدد الآثار يساعد في معرفة
- عدد الجناة إذا كانوا أكثر من شخص بتعدد الآثار المادية في مسرح الحادث بشكل عام ., وأماكن الدخول والخروج بشكل خاص .

١ محمد سلام. القضاء في الإسلام , ص ٩٦.

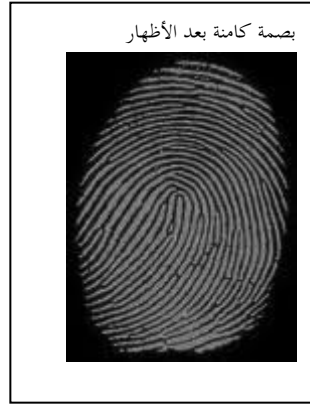


- كما يساعد في معرفة الأسلوب الإجرامي , فالبعض من المجرمين يتخصص في دخول المنازل بتسلق الجدار مستعيناً بأنايب السباكة , ثم التزول إلى الداخل من باب السطح وهذا يحقق له قدراً من الأماكن الخاصة في حالة خلو المنزل ,
 - والبعض يكون أسلوبه مختلفاً حيث يحاول الدخول من النافذة أو الباب الكبير ,
 - وكلا الأسلوبين فيه إشارة إلى صفة الجاني , فالنوع الأول لا بد أنه يمتاز بخفة الوزن واللياقة البدنية. والآخر العكس .
 - ويزيد من أهمية الآثار المادية أنها الوسيلة التي تسهم في تحقيق إدانة المتهم إذا كان ذا صلة بالجريمة , ويؤكد البراءة في حالات أخرى إن لم يكن له علاقة بالجريمة. أي أنها دليل اثبات او نفي .
- ثانياً : حالات الأثر المادي :**
- الآثار المادية لا تقع تحت حصر , وبالتالي لا يمكن تحديد شكل الأثر أو حجمه , ويقسمه المختصون تقسيمات عدة من حيث التحرك والثبات والصلابة والليونة , والسيولة الغازية. وأظهر تقسيمات الآثار المادية من حيث الظهور والخفاء قياساً على ما يدرك بالعين المجردة.
- الآثار المادية الظاهرة :**
- هي تلك الآثار التي يمكن للمحقق الجنائي أن يدركها بالعين المجردة دون الاستعانة بالوسائل العلمية الأخرى , وتوجد الآثار المادية الظاهرة بصور مختلفة فمنها :

- الصلبة مثل المقذوفات النارية , والظرف الفارغ , أو الزجاج أو الحديد...الخ
 - ويمكن أن تكون الآثار المادية سائلة مثل مشتقات البترول التي تستخدم في جرائم الحريق العمدية أو المواد الكحولية والمشروبات المسكرة.
- الآثار المادية الخفية :**
- ويقصد بها كل أثر لا يدرك بالعين المجردة .
 - ويتطلب كشفه الاستعانة بالوسائل والمعدات والأجهزة الفنية مثل المجاهر والأشعة ,,,,الخ ,
 - أو الكيميائية , كإظهار البصمات (الكامنة) غير الظاهرة التي يتركها الجاني على أي سطح لامع عند الملامسه , أو آثار الدم المغسولة من أرض المسكن , أو ملابس الجاني , أو الأحبار السرية التي تستخدم في بعض الجرائم^١.



مجهر



^١ السيد المهدي. مسرح الجريمة ودلالته في تحديد شخصية الجاني. المركز العربي للدراسات الأمنية

والتدريب, الرياض, ١٤١٤ ص ١٣٢.



- والمحقق الجنائي الناجح لا يقف أمام التعامل مع الآثار المادية الظاهرة فقط.
- ولكنه يسعى للوصول إلى كشف الآثار الخفية مثل كشف البصمات على الزجاج أو مساكات الأبواب والدواليب أو أي سطح لامع يحتمل أن يجد عليه بصمات الجاني ,
- كما أن غسيل الدماء في جرائم القتل تخلف عنه آثار لا تدرك بالعين المجردة سواء كانت على بلاط أرض المسكن أو على ملابس المتهم,
- وكثيراً ما يؤدي اكتشاف الآثار المادية الخفية إلى كشف غموض وملابسات الجريمة.
- فالجرم عندما يرتكب الجريمة :-
- يكون في حالة نفسية مضطربة حتى وإن كان من معتادي الإجرام,
- وما ذلك إلا خشية من أن يكشف ويقبض متلبساً بالجريمة
- ومهما كان لديه من الحرص , والوسائل التي تعينه على إخفاء آثاره , فلا بد أن يترك من الآثار المادية , الظاهرة أو الخفية , في مكان الجريمة ما يدل عليه إذا كشف ذلك المحقق الجنائي, وأحسن الاستفادة منها.

ثالثاً مصادر الأثر :

- لا تحدث الآثار التي توجد في مسرح الحادث من فراغ , من مصدر تلك الآثار
- الجاني, من قام بالفعل .(الفاعل)
- أو المجني عليه (الضحية)
- أو كلاهما معاً , الجاني والمجني عليه .

- أو الأداة المستخدمة في الجريمة.
- والآثار في مسرح الحادث لا يمكن حصرها لأنها غير متناهية من حيث النوع والعدد والطبيعة, وتختلف من جريمة إلى أخرى فالآثار التي تخلف عن جريمة اغتصاب غير الآثار التي تخلف عن جريمة سرقة ,
- كما لا يكون أحياناً هناك مسرح لبعض الجرائم والآثار
- مثل جريمة القذف والسب العلني فهي مجرد قول ليس له أثر.
- ويعد جريمة في نظر الشريعة والقانون.
- وعندما نقول مصادر الآثار المادية نقصد بذلك المكان الذي يحتوي الآثار التي تفيد المحقق الجنائي في الحصول على معلومات مؤكدة عن الجريمة من واقع ملموس لا يعتريه الشك.
- وأهم تلك المصادر
- مسرح الحادث , بما يحتويه من آثار , وأدوات... الخ
- والجاني وما يصاحبه من آثار تدل على علاقته بالواقعة ,
- والجاني عليه وما يوجد على جسمه وملابسه من آثار مادية تؤكد حدوث الجريمة وتبين دوره فيها.

ملحوظة :-

قد يلاحظ القارئ أنني مرة استخدمت كلمة مسرح الحادث , ومرة كلمة مسرح الواقعة , ومرة مسرح الجريمة . وكلاهما تؤدي معنى واحد المقصود مسرح الحادث حيث افضل كلمة مسرح الحادث لأنه اشمل .

المحور الثاني

دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي.

الأدلة الجنائية*

ان الحوادث الجنائية تمر بمحالتين

- (١) قد يضبط الجاني في حال تلبس بما حيث تكون دلائل الجريمة لا تزال حية قائمة , كمشاهدة الجاني بجوار المجني عليه القتل والسكين بيده تقطر دماء أو وهو يفر من مسرح الحادث والمواطنون تعرفوا عليه وتم القبض عليه.
 - (٢) وقد تكون الجريمة غامضة يضبط فيها المتهم أو المشتبه فيه بعد فترة بعيداً عن مسرح الحادث , وتكون الصلة المادية المباشرة بينه وبين الجريمة قد انقطعت.
 - (٣) ومن هنا كان من اللازم إقامة الأدلة والبراهين بين الحادثة التي وقعت وشخص أو أشخاص معينين حتى يمكن نسبتها إليهم وإدانتهم .
- ❖ والأصل في الإنسان البراءة , وعلى السلطات المختصة عبء إقامة الأدلة قبله والبحث عنها وتنسيقها حتى تقنع جهة القضاء بإدانته , أو براءته إذا لم تتوفر الأدلة المقنعة.
- ❖ أما إذا فشلت السلطات في إقامة الأدلة الكافية نتيجة إهمال أو تراخي أو قصور في الوسائل, فالنتيجة هي إفلات المجرم الحقيقي من طائلة العقاب وبالعكس إذا توصلت إلى أدلة صورية غير حقيقة أو سارت وراء خطوط مضللة فقد تسبب في ظلم بريء.

ومن شروطه يجب أن يكون الدليل الجنائي :-

- (١) دليل حقيقي واقعي نابع من مسرح الأحداث دون مبالغة وتجسيم, أو تهوين أو تخفيف , سواء أكان الدليل دليل إدانة أو دليل براءة .
- (٢) وهذا يعني أن الدليل الجنائي ليس في كل الأحوال دليل إدانة.
- (٣) فكما تقوم السلطات بجمع أدلة الإدانة وتهتم بها فإنها تهتم بنفس الدرجة كذلك بجمع أدلة البراءة إذا كان لها وجه, لأن المقصود في كل الأحوال في النهاية هو تحقيق العدالة مجردة سواء أكان ذلك لصالح المتهم أو ضده طالما أن هذا هو الحق

ماهية الأدلة الجنائية :

- هي الوقائع المادية والمعنوية التي يؤدي اكتشافها إلى اكتشاف وقوع الجريمة.
- فلكل جريمة ظروف وأحداث أي ووقائع مادية ومعنوي
- مثال / - دخول الجاني للمكان سواء بكسر الأبواب والنوافذ أو التسلق أو استخدام مفتاح مصطنع , واستعمال آلات الجريمة السكين والسلاح الناري وأدوات كسر الخزائن ... الخ.
- وكذا مشاهدة الشهود لكل أو بعض هذه الوقائع وقد تقع الأحداث ليلاً أو نهاراً من شخص واحد أو أكثر وقد يكون لبعضهم صفات خاصة وسلوكيات خاصة بهم تميزهم عن غيرهم - ان الفرد هو جزء احادي له صفات خاصة تميزه عن غيره مثلاً في القامة والحركة لا يمكن ان تكرر في غيره , وإلى غير ذلك التي لا تقع تحت حصر.
- فكل ما يلقي ضوءاً على كل أو بعض هذه النقاط يعتبر دليلاً جنائياً , ولكن في حدود ما يكشف.



أما دليل الكامل (دليل الإدانة أو دليل البراءة) - فإنه يستمد من تقييم كافة الأدلة التي تمكنت السلطات من جمعها , إذ أن الأدلة الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض بحيث تنتهي إلى إدانة بيقين أو براءة بيقين سواء لعدم كفاية الأدلة أو عدم وجودها أساساً .

❖ أنواع الأدلة الجنائية

تعريف الدليل الجنائي :

- اولا - هو الحجة التي تستخلص من واقعة وفق زمان ومكان لها نتيجة.
- أ- للوجود آثار تدل عليها (مثل / دماء في القتل والمشاجرات وطبغات بصمات في السرقات
- ب- أو أقوال الشهود نتيجة لحضورهم للواقعة . او مشاهدة اجزاء منها... الخ
- ت- أو ادعى المجني عليه - واحد عليهم اكثر من واحد (
- ثانيا - أو ظاهرة مادية ملموسة بالحواس الخمس
- مثال / حوادث المرورية (تصادم ,انقلاب ,دهس وهروب ... الخ) وغيرها.
- ثالثا - أو ظاهرة معنوية متعلقة بالجريمة بحيث يولد ظهورها الاقتناع الكافي بوقوع الجريمة أو واقعة من وقائعها وإسنادها إلى المتهم أو نفي ذلك....(عزمي بتصرف)

أنواع الأدلة الجنائية :

أ_من ناحية قوتها في الإثبات :

- (١) تنقسم إلى أدلة مباشرة) : -

فالدليل المباشر هو الذي ينصب على نفس الواقعة محل الإثبات دون الحاجة إلى استخلاص أو استنتاج كالاقرار والشهادة وقيام حالة التلبس الحقيقي.

٢) أما الدليل غير المباشر (القرينة) :-

٣) فهو استخلاص واقعة مجهولة من وقائع أخرى معلومة ثابتة , والواقعة المجهولة الرئيسية هي الجريمة بذاتها أو واقعة من وقائعها والقرينة قد تكون شرعية (قانونية) أو قضائية , والقرينة الشرعية:- والتي ينص عليها التشريع _ قد تكون قطعية غير قابلة لإثبات العكس كقرينة عدم التمييز للمجنون والصغير دون السابعة , وقرينة ثبوت أو عدم ثبوت الزنا بين الزوجين باللعان, وقد تكون بسيطة قابلة لإثبات العكس كقرينة افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته وقرينة التلبس الاعتباري. وقد تكون القرينة قضائية:- أي يستخلصها القاضي بطريقة الاستنتاج

أ- كالقرينة المستمدة من هروب المتهم واحتفائه عقب وقوع الجريمة.

ب- أو وجود آثار جروح الوجه أو تمزق بملابسه مما يشير إلى حدوث مقاومة من الجاني عليه.

ب- من ناحية النص التشريعي : فتقسم إلى أدلة اقناعية وأدلة قانونية :

فالأدلة القانونية :-

- هي التي ينص عليها المشرع كصغر السن دون السابعة دليل قانوني على عدم التمييز, وبالتالي لا يمكن مساءلة الصبي دون هذه السن جنائياً مهماً كان نابغاً تظهر عليه علامات التمييز.



- وكذلك المجنون لا يسأل جنائياً وإن كان يسأل مدنياً فيما يملك من مال.
- كما يشترط المشرع وجود أربعة شهود لإثبات جريمة الزنا. أما الأدلة الاقناعية:-
- فهي التي لا ينص عليها المشرع ومعظم الأدلة في المسائل الجنائي اقناعية لأنها عبارة عن استخلاص وقائع متشابكة لا يمكن إدراجها تحت حصر أو وضع قواعد لاستخلاصها.
- فواقعة دخول المتهم لمكان الحادث يمكن استخلاصها:-
- أ- من وجود بصمة على شيء من الأثاث أو أي شيء لمسه كالأبواب , النوافذ...الخ
- ب- العثور على حذائه أو أضرار مقطوع من ثيابه .
- ت- أو سماع صوته بالداخل.
- وواقعة اعتدائه على المجني عليه يمكن استخلاصها:-
- ث- من وجود أثر بصمة مدممة له بالداخل .
- ج- أو وجود تلوثات دموية على ثيابه من فصيلة دم المجني عليه .
- ح- أو ضبط الأدوات او السلاح المستعمل منه.
- خ- وهذا يختلف عن القواعد الإثبات في المسائل المدنية:-
- د- حيث يشترط مثلاً في حالة الادعاء بوجود دين أنكره المدين .
- ذ- وجود سند كتابي بقيمة الدين وموقع عليه من المدين.
- ج- من ناحية الإثبات والنفي :
- أدلة إثبات :-

- وهي الأدلة التي تثبت وقوع الفعل الجنائي وصلته بالمتهم كإثبات وجود المتهم بمسرح الحادث أو على مقربة منه أثناء وقوعه , أو ضبط آلة أو سلاح معه ثبت استخدامه في اقتحام المكان أو الاعتداء على المجني عليه, ضبط شيء من المسروقات أو مخلفات الجريمة في حوزته.
- أما أدلة النفي :-
- فهي قد تنصب على نفي وقوع الفعل الجنائي أساساً كأن يثبت المتهم أن الواقعة ليست سرقة أو اختلاس مال مملوك للغير ولكنها استرداد لحق له وقد تنصب على نفي التهمة عن المتهم كأن يثبت تواجده في مكان آخر بعيداً عن مسرح الحادث أثناء ارتكاب الجريمة أو عدم تعرف الشهود أو الكلب البوليسي عليه أثناء عملية العرض.
- وهناك أدلة نفي غير مباشرة تنصب على أحد الأدلة التي اشترطها المشرع في الإثبات كأن يثبت المتهم في جريمة الزنا أن أحد الشهود الأربعة فاقد الأهلية للشهادة شرعاً لسابقة الحكم عليه في جريمة قذف (محضات).
- د- من ناحية نوع الدليل : - تنقسم إلى أدلى مادية ومعنوية :
والدليل المادي :-
- هو الدليل المحسوس الناتج عن العثور على الأثر أو الجسم المادي في مكان الحادث أو على جسم أو ملابس أو متعلقات الجاني أو المجني عليه أو التي تنتج عن الفحص الفني لهذه الآثار بمعرفة الخبراء.
- أما الأدلة المعنوية :-
- فهي أدلة قولية كشهادة الشهود واستجواب المتهمين. وبمجرد وقوع الجريمة والإبلاغ عنها تسرع السلطات المختصة إلى مكان الحادث لجمع الأدلة المادية والمعنوية معاً لكشف أبعاد الجريمة وضبط الجناة, وذلك دون



تهمون في أي دليل مهما بدا تافها , فقد تبرز أهميته فيما بعد ويكون هو الدليل الوحيد الذي يقود إلى معرفة الجناة.

مصادر الأدلة الجنائية

- مصادر الأدلة الجنائية متعددة , وعلى الباحث أن يجد وراء الدليل أيًا كان مصدره وكم من أدلة جنائية برزت من مصادر ما كانت تخطر على البال. وقد سبق أن أوضحنا
- أ- أن مصادر الأدلة المعنوية : - هي شهادة الشهود واستجواب المتهمين ,
- ب- أما مصادر الأدلة المادية : - فهي المعاينة (أي الانتقال لمسرح الحادث)
- ت- والتفتيش (الأماكن , والأشخاص وغيرها) .
- ث- وتقارير الخبراء الأدلة الجنائية و الطبيب الشرعي .
- وليس معنى ذلك أن بعض المصادر تمدنا بأدلة مادية فقط أو معنوية فقط فقد يؤدي أحد المصادر إلى مدنا بأدلة مادية ومعنوية معاً , فمعاينة مسرح الجريمة للبحث عن الآثار والمخلفات قد يحدد لنا بعض الشهود المقيمين على مقربة , وشهادة أحدهم قد تؤدي إلى تعيين مكان يؤدي تفتيشه إلى العثور على آثار أو آلات لها صلة بالجريمة أو ضبط المتهمين.
- ان الأهمية الفنية للآثار المادية في المجالات الجنائية والتي تشمل التحقق ومعرفة صاحب الأثر كدليل إدانة بالنسبة للمتهم , أو تأكيد البراءة من خلال التطبيق الدال على الآثار العائدة الى صاحبها وحالته الصحية لمعرفة عدد الجناة وإيجاد الرابطة بين شخص المتهم والجاني عليه ومكان الحادث حتى يتم التعرف على كيفية ارتكاب الجريمة وتحديد نوع الجريمة المرتكبة ووسائل ارتكابها. ومعرفة آثار الجاني من منظور بيولوجي وأوجه دلالتهما

المحور الثالث

الإستعراف والدلائل

أولاً / أسلوب الإستعراف

- يمكن تقسيم الأسـتعراف إلى أربعة أنواع كالتالي :

١ / استعراف ذاتي:

- أ- يتم الاستعراف على جثة شخص ما بأنها هي التي وجدت في مكان ما أو دفنت بمعرفة أحد (شخص معروف)

٢ / استعراف شخصي:

- ب- كأن يستعرف على شخص معين (فلان - فاقد الوعي , فاقد الذاكرة) .
 - ت- آو جثمان عثر عليها في مكان ما - بأنها لفلان بالذات -
 - ث- من المتعلقات الشخصية والشهود .
- #### ٣ / إستعراف مدني:

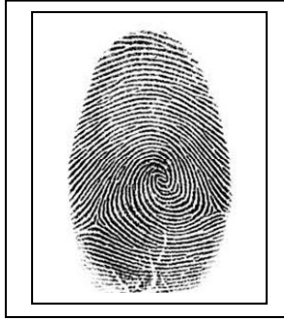


- يستعرف على شخص معين - فاقد الذاكرة (كبير في السن أو صغير , مرض الخ بالنشر لصورته عبر وسائل الأعلام والتواصل الاجتماعي .
- آو متوفي بأنها لفلان - من الناس .
- بواسطة الأقارب آو الشهود .



٤/ استعر أف جنائي:

- وهو الاستعراف عن شخص ما .
- بأنه هو الذي ارتكب جناية معينة بواسطة مثلاً أي من نظم وسائل تحقيق



الشخصية كال بصمات أو بصمة الوراثية
أو بصمة الصوت ،أو الأسلوب الإجرامي
... الخ.

ملحوظة :-



البصمة دليل قاطع ولكن بعد التقييم:-
فمثلاً اذا كان الأثر موجود على شيء ثابت .
يختلف عندما يكون على شيء يمكن نقله
او لا يتناسب مع الإقرار الكتابي.



بصمة مدسمة



أثر بصمة على
عبوة

ثانياً / أسلوب الاستدلال**

▪ أما لاستدلال هنا فهو:

السعي لإظهار الحقيقة وذلك عن طريق جمع عناصر الإثبات الخاصة بالجريمة .
عمل التحريات اللازمة .

٣. البحث عن الجاني أو الجناة .

الإعداد للبدء في التحقيق . ثم المحاكمة مباشرة

ثالثاً - إجراءات الاستدلال .

١. أن إجراءات الاستدلال لا تعتبر من إجراءات التحقيق .
٢. إذاً تعتبر إجراءات الاستدلال إجراءات تحفظية .
٣. تعتبر إجراءات الاستدلال تمهيدية لضبط الواقعة
٤. والتحضير لتحقيق فيها .
٥. ولإعداد لدعوى الجنائية .
٦. أحيانا بعض الحوادث لا يوجد لها شهود . مثال ذلك الحوادث المرورية يكون قائد السيارة - السيارات - متوفى . (وقد تكون إحدى السيارات غير موجودة ولكن آثارها موجودة أو بعض من أجزائها) . لذ لك تكون في هذه الحالة الشواهد و الدلائل - هي الأدلة من ربطها وتسلسلها . بما يفسر كيفية حدثت الحادثة وتلعب الآثار المادية صغيرها وكبيرها . ظاهرها وخفيه دوراً في الكشف عن غموض وتكون حلقة وربط الأدلة ببعضها ببعض .
٧. وتتكامل الدائرة وتغلق بوجود هذه الدلائل المادية بهذا الشكل التسلسلي . والتطابق المنطقي . تقوى الاستنتاجات .



❖ سوف استعرض الآثار البيولوجية فقط - لتناسقها مع الجمعية
العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية- كلية الطب بجامعة
الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الآثار البيولوجية

ومن الآثار البيولوجية التي تصلح لاستخلاص الحامض النووي D . N
A. / وهذه التقنية دليل نفي وإثبات قاطع
(١) وهذه التقنية لجميع انسجة الجسم.مثل/

آثار الدماء أحد الآثار البيولوجية الرئيسة :-

وأوجه دلالاتها , أماكن تواجد البقع الدموية على المتهم وتحت أظافره
وعلى ملابسه، أو على الجثة وما عليها من ملابس وتحت الأظافر ، أو على
مسرح الحادث وملحقاته وكل ما يتصل به من أماكن، وخاصة الأرضيات
والجدران وقطع الأثاث الموجودة، وعلى الأسلحة والأدوات المستخدمة في
الجريمة، وعلى السيارات وإطاراتها، وأشكال البقع الدموية لها دلالة كل شكل
فيها، سواء كانت على شكل دم سائل أو متجلط ، أو دم جاف ، سواء كانت
على الأرض أو على الأسطح المختلفة أو على المفروشات وغيرها. ثم إيضاح
الفحوص التي تجري على البقع والتلوثات الدموية ، وأهم الطرق الفنية لرفع
البقع الدموية ، و الحامض النووي

أما الأهمية الفنية للبقع والتلوثات الدموية في مجال التحقيق الجنائي فتشمل
معرفة هوية الجاني، ومعرفة حركة الجاني وسلوكه عند ارتكاب الجريمة، أو
حركة المجني عليه بعد الإصابة، والمساعدة في معرفة الزمن التقريبي لوقوع
الحادث أو الجريمة ، ومعرفة سبب الوفاة في بعض الحالات، وإثبات حالات

البنوة والأبوة أو نفيهما، وتحديد عدد الجناة وغير ذلك . بالحامض النووي . D . A

٢ - أن اللعاب أحد الآثار البيولوجية :-

من حيث أماكن تواجدها في مسرح الحادث وكيفية رفعها وفحصها ، وله أهمية فنية وجنائية للتلوثات اللعابية يمكن يتواجد في ادوات تنظيف الأسنان و تعتبر هذه المستخلصات أيضاً أحد مصادر البصمة الوراثية لاحتوائها على خلايا الجسم البشري ، وهذه الخلايا مستمدة من الخلايا الموجودة بالجدار الخلفي للشفة ، وعلى ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا لفافة السجائر (التبغ) أو طابع البريد... الخ.

بالحامض النووي D . N . A

آثار الأسنان وأنواعها وأماكن البحث عنها وطرق رفعها ومقارنتها ودلالاتها الفنية وأهميتها في التحقيق الجنائي، فقد تساعد على التعرف على الجاني ، أو التعرف على الجثث مجهولة الهوية والمعال ، أو التعرف على الجثث عقب الكوارث والحوادث الجماعية، أو التعرف على بعض أسباب الوفاة الناتجة عن التسمم المزمن... وغيرها.

الأظافر وآثارها وأنواعها وكيفية التعامل معها ، وأهميتها من الوجهة الجنائية . قد يعلق بها آثار شعر , ودم , وانسجة يستفاد منها جنائياً ... الخ.

اما الأظافر - بالحامض النووي D . N . A

الشعر ويتم فحص مكونات الشعر البشري وخصائصه، وأماكن العثور على الشعر في مسرح الجريمة، والطرق العلمية والمخبرية لفحص الشعر، ثم الأهمية الفنية للشعر كالتعرف على الجثث، والتعرف على أنواع الجروح والتفريق بينها وتحديد الأداة المستخدمة في إحداثها إذا وقعت الجروح في

مناطق من الجسم مغطاة بالشعر، كما تساعد في التعرف على فتحة الدخول وفتحة الخروج في إصابات الأعيرة النارية في حالات الإطلاق من المسافات القريبة، وكذلك للتفريق بين آثار الحروق، وتشخيص بعض حالات التسمم المعدنية، وحوادث الدهس والكشف عن المخدرات وحدوث العنف أو المقاومة، وإثبات النسب وغير ذلك بالحامض النووي D . N . A وذلك إستناداً إلى أن جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا الجسم البشرى.

٦- أن السائل المنوي له أهميته في الجرائم الجنسية , وهو الأثر البيولوجي الأكثر أهمية في القضايا الجنسية و يتم التركيز على أماكن البحث عن التلوثات المنوية ، مستفيدين / من وسائل وطرق كشف البقع والتلوثات المنوية ، والطرق العلمية لرفع الآثار المنوية وأهم الفحوص المخبرية للكشف عنها والاستفادة منها، والأهمية الفنية للبقع والتلوثات المنوية في المجال الجنائي / سواء في مجال إثبات الواقعة الجنسية ، على أغطية السرير ، أو على الأعضاء التناسلية. والملابس الداخلية. أو التعرف على هوية الجناة. بالحامض النووي D . N . A وذلك إستناداً إلى جسم الحيوان المنوي / رأسه ..

ويعتبر البول أحد الآثار البيولوجية :-

وأوجه دلالاته ومدى الاستفادة من وجوده في التحقيق الجنائي. لتعرف على هوية الأشخاص .

يتواجد على الملابس الداخلية غالباً .

بالحامض النووي D . N . A

وذلك إستناداً إلى أن البول يحتوي على خلايا الجسم البشري أثناء الاحتكاك بالأحليل , وفي حالة الالتهابات والأمراض ,

وتعتبر انسجة الجلد والعظام أحد الآثار البيولوجية :-

مثلا بقايا جثة .. ونحوه , -انسجة الجلد والعظام والأظافر والأسنان: أحيانا قد تتخلف سلخه من بشرة إنسان في أظافر الجاني أو قطعة من عظم بشري على سيارة صدمت شخصاً في الطريق العام ، ويمكن من خلال معالجة هذه المخلفات بواسطة البصمة الوراثية إيجاد علاقة مؤكدة بين هذه الآثار وبين المجنى عليه. وذلك إستناداً إلى أنهما يحتويان على خلايا الجسم البشري. بالحمض النووي D . N . A

ويعتبر العرق أحد الآثار البيولوجية :-

وأوجه دلالاته ومدى الاستفادة من وجوده في التحقيق الجنائي. لتعرف على هوية الأشخاص .

يتواجد على الملابس الداخلية والخارجية ويتركز بالداخلية. وأغطية الرأس .

بالحمض النووي D . N . A

وذلك إستناداً إلى أن الملابس والأغطية يحتويان على خلايا الجسم البشري.

ملحق مصور



غرفة النوم/ يتم التركيز على الأغذية والشراف والمناذيل و محتويات سلة الزبالة

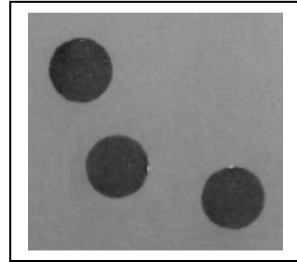
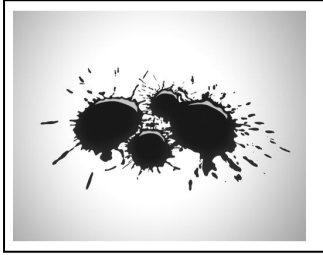
■ بعض دلالة الدم في مسرح الحادث

- يُعد الدم من أصعب الأدلة التي يصعب اخفاؤها من مسرح الجريمة .. عادة ما تخلف جرائم القتل والاعتصاب والإعتداء آثار دماء وغير ذلك من سوائل الجسد التي يعمل الخبراء على تحليلها ..
- ومن الصعب على المعتدي أن يتحكم في انتشار الدم في منطقة جريمته ، فعندما يضرب ضحيته بأي سلاح يتدفق الدم ويتشرب . على مساحات مختلفة ...

- ومهما حاول الجرم اخفاء وتنظيف تلك البقع فلا بد من ترك جزء يكون خيطا يقود إليه لاحقا ... نقطة واحدة تكفي الخبراء لتحليل الجريمة واستخلاص معلومات مهمة عن ملابس الجريمة وعن هوية مرتكبها *./.. ويتخذ اشكالا يتم الاستفادة منه جنائيا مثل التالي :-

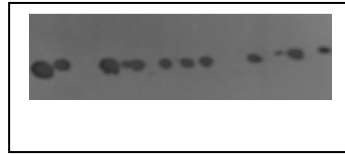
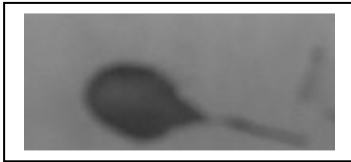
(١) بقعه دم ،أو بقع -يتبادر لذهن تصاعديا (جرح , قطع. قتل)

- يلعب اللون دور مابين الفاتح والغامق
الشكل النجمي / سقوط عمودي - راسي.....



*علم الامصال و تحليل الدم

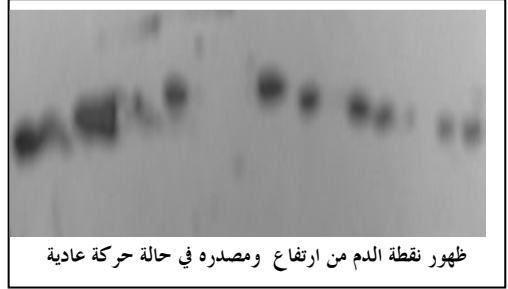
- بقعة دم سقوط من ارتفاع قريب حوالي ١٠سم .



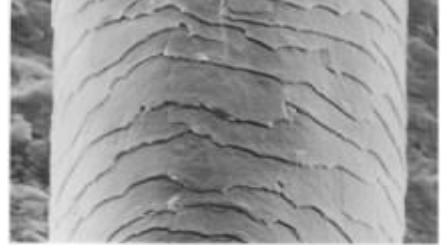
- ظهور نقطة الدم من ارتفاع ومصدره في حالة حركة متوسطة وسريعة



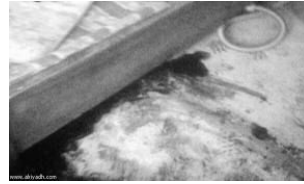
مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية



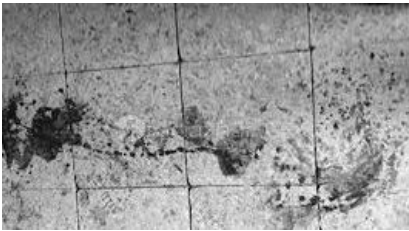
ظهور نقطة الدم من ارتفاع ومصدره في حالة حركة عادية



شعرة مكبرة / وشعر بالعين المجردة



سلاح / ملابس / غرفة نوم / ارضية - ملوثة بدم و ملابس داخلية
ملوثة في حالة اغتصاب





الخاتمة

أهمية الدليل العلمي في التحقيقات الجنائية

أن الأدلة الجنائية هي إحدى الإدارات العلمية الهامة في تحقيق العدالة عن طريق إقامة الأدلة المادية التي ترفع من مسرح الحادث كأثر يتم التعامل معه في المختبرات لتحويله إلى دليل مادي يفيد في النفي أو الإثبات باعتبار الأدلة الجنائية هي الإثبات الأساسي في القضايا لدى الشرطة أو هيئة التحقيق والادعاء العام أوجهات عدليه والمحاكم , ان جميع الجهات المختصة تستفيد من خبرات علم الأدلة الجنائية في توضيح الحقائق بالإضافة إلى دوره في تسجيل السوابق على مرتكبيها، حيث تكمن في العلاقة المترابطة مع هيئة التحقيق والادعاء العام لإثبات الجريمة ونسبها إلى فاعلها مما يسهل إجراءات التحقيق .

لا سيما هناك وسائل حديثة لحفظ الأدلة الجنائية يعتمد على الكيفية التي يحافظ رجال الشرطة على مسرح الجريمة كونه مصدر الدليل الجنائي والالتزام بعدم العبث فيه حتى لا يختلط اثر الجاني مع اثر أهل البيت أو المتطفلين من المواطنين. وهذا الأمر لا يساعد على كشف الجاني بصورة صحيحة وسريعة وسليمة. إن الأدلة الجنائية ساهمت في الكشف عن العديد من القضايا لا سيما فيما يتعلق بالعمليات الإرهابية التي يتم التوصل في إثبات القضايا إلى فاعليها عن طريق الحمض النووي وآثار بصماتهم على الأسلحة التي استخدمت في مسارح الحوادث بالإضافة الى دور الأجهزة الحديثة المستخدمة خلال التحقيق في كشف الحقائق في مجال رفع البصمات والأسلحة والآلات حيث توجد هذه الأجهزة لدى بعض الدول المتطورة.

ان أهمية الأدلة الجنائية في الكشف عن الحقائق ودقتها تكمن في مساعدة القضاء في التوصل للمتهم الحقيقي وبقيت الجناة لا سيما بعد تطور نوعية الجرائم المنظمة فلا بد ان يتطور علم الأدلة الجنائية للوصول للحقائق في الكشف عن قضايا التزوير وانتحال الشخصية والوثائق الرسمية والنسب والقتل لما لوسائل الإثبات في الأدلة الجنائية وكيفية تطبيقها وسلامتها وقوتها في حجية إثبات الجرائم كما ان الأدلة الجنائية لا تهمل من القاضي خصوصاً في القضايا التي تحتاج إلى فحوصات الحمض النووي والتزوير وصحة التوقيع والنسب واللواط والزنا.

ان الأهمية الفنية للأثار المادية في المجالات الجنائية والتي تشمل التحقق ومعرفة صاحب الأثر كدليل إدانة بالنسبة للمتهم، أو تأكيد البراءة من خلال التطبيق الدال على الآثار العائدة الى صاحبها وحالته الصحية لمعرفة عدد الجناة وإيجاد الرابطة بين شخص المتهم والجني عليه ومكان الحادث حتى يتم التعرف على كيفية ارتكاب الجريمة وتحديد نوع الجريمة المرتكبة ووسائل ارتكابها. ومعرفة آثار الجاني من منظور بيولوجي وأوجه دلالاتها كآثار الدماء وأوجه دلالاتها وتحديد أماكن تواجد البقع الدموية على المتهم تحت أظافرة او على ملابسه ، أو على الجثة وما عليها من ملابس وتحت الأظافر ، أو على مسرح الحادث وملحقاته وكل ما يتصل به من أماكن ، وخاصة الأرضيات والجدران وقطع الأثاث الموجودة ، وعلى الأسلحة والأدوات المستخدمة في الجريمة ، وعلى السيارات وإطاراتها مع ملاحظة أشكال البقع الدموية ودلالة كل شكل فيها ، ان آثار مسرح الحادث ومحتوياته وأوجه دلالاتها من الناحية الجنائية كثيرة ومتعددة وكلها داله لاكتشاف الجناة و لا يمكن اخفاء ايا منها لأهميتها.



(التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن وأثرها في إثبات الأحكام)

د. فهد بن سعد الجهنّي

أستاذ أصول الفقه المشارك بكلية الشريعة والأنظمة

جامعة الطائف





مقدمة

الحمد لله حمداً يليق به سبحانه، وأُصَلِّي وأُسلِّم على معلم الناس الهدى والخير نبينا وسيدنا محمد بن عبد الله وآله وصحبه أجمعين :

إن دين الله وشريعته جاءت لتُخرجَ الناسَ من داعيةِ الهوى والضلال إلى داعية الحق والامتنال، ومن مقاصدها الشريعة والعظيمة؛ إقامة (العدل) وإشاعته والتعامل بموجبه بين الناس كلهم، حاكمين ومحكومين، مسلمين وغير مسلمين، قال الله تعالى (الرَّ كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطِ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ) هود ١

ومن خلال نصوص الوحيين، استطاع علماء الأمة وفقهاؤها الكبار، أن يستنبطوا فقهاً عظيماً ودقيقاً، مبنياً على منهجٍ علمي أصولي رائع، بينوا من خلاله حكم الشرع في المسائل التي قد تعرض على المكلفين في حياتهم وعبادتهم ومعاملاتهم وأقضيتهم، ودين الله لا يعزبُ عنه حكم ولا تتخلف عنه حكمة، قال الإمام الكبير محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله (فليست تنزل في أحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها، قال الله تبارك وتعالى: (كتاب انزلناه إليك لتُخرجَ الناسَ من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد) وقال (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون) وقال (ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين)^١ وعقد الفقهاء في جميع مدوناتهم الفقهية باباً أو

١ الرسالة للشافعي ص ٢٠ تحقيق أحمد شاكر

كتاباً عظيماً أسموه كتاب (القضاء) فصلوا القول فيه في طرق التقاضي ووسائل ثبوت الأحكام وتحقيق المناطات وتزليل القواعد على الوقائع ووسائل الإثبات . والقاضي في الشرع يدور مع البيئة حيث دارت ووجدت، ولا يحكم إلا بها، وأهم البينات : الشهادة والإقرار واليمين والكتابة، ولكن في بعض الظروف قد لا تتوافر هذه البينات كلها أو بعضها، فلا يقف القاضي عاجزاً عن الحكم وبيان الحق، فيلجأ إلى وسائل أخرى غير مباشرة يستنبطها الفقيه أو القاضي، ويجعلها علامة أو دليلاً على الحق وهذه هي ما اصطُلِحَ على تسميته بالقرائن . (وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي الزاخر وجدنا كثيراً من الأحكام تعتمد على القرائن، سواء في الأحكام العامة، أو وسائل الإثبات فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام، وذلك في مختلف المذاهب)^١ .

والناظر في كتب الفقهاء — عموماً — يجد أنهم لم يذكروا القرائن مع وسائل الإثبات إلا قليلاً، ولم يُخصصوا لها باباً مستقلاً، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام، إليها في باب القضاء، فهم متفقون على الأخذ بها في الجملة، مع اختلافهم في التفاصيل

ويأتي هذا البحث — بحول الله وتوفيقه — ليلقي ضوءاً على هذا الموضوع المهم في باب إثبات الأحكام من خلال القرائن، من جهة: تأصيل هذا الباب وذلك ببيان المقصود بها، ومشروعيتها، وأدلة العمل بها، وكيفية استعمال الفقهاء لها، وأثرها في ثبوت الأحكام.

وقد أصبحت دراسة القرائن أمراً تستوجبه التطورات الاجتماعية والنفسية والأمنية، كما أصبحت ضرورة لمجابهة متطلبات العصر ومستحدثاته، فالقرائن لا

١ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي ص ٥٠٠



يمكن الاستغناء عنها في إثبات الوقائع المادية التي تمثل جانباً هاماً ومؤثراً في الدعاوى القضائية، سواء أكانت وقائع طبيعية مجردة، كمرور الزمن والحريق، أم كانت من فعل الجماد أو النبات أو الحيوان كالجوار ونضوج الثمر وإنتاج الماشية، أم كانت وقائع مادية تتداخل فيها الإدارة البشرية على نحو آخر كالأعمال غير المشروعة والجرائم الجنائية.

ويأتي هذا البحث في : مقدمة وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريفُ القرائن وتأصيلها الشرعي، وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرائن في السياقات المختلفة

المطلب الثاني : أدلة مشروعية العمل بالقرائن

المبحث الثاني: أنواع القرائن، وفيه مطالب:

المطلب الأول: أنواع القرائن بحسب الاعتبارات المختلفة

المطلب الثاني: إثبات الزنا بالقرائن

المطلب الثالث: إثبات الحدود والقصاص بالقرائن

المطلب الرابع: إثبات حكم التعزير بالقرائن

المطلب الخامس : القسامة وعلاقتها بالقرائن

المبحث الثالث: العلاقة بين البيئة الفنية والقرائن

الخاتمة : في نتائج البحث



المبحث الأول

مفهوم القرائن ومشروعيتها

المطلب الأول

التعريف بالقرائن في سياقاتها المختلفة

القرائن لغة : جمع قرينة، مأخوذة من المقارنة بمعنى المفاعلة، وفيها معنى المصاحبة، من قرنتُ الشيء بالشيء أي وصلته به، وخلاصة معنى هذه المادة أن القرينة لغة عبارة عن: شيء يقترن من تلقاء نفسه، أو يُقرن بواسطة غيره بشيء آخر إما مساوٍ له أو أعلى منه^١ أما في الاصطلاح : فقد جاءت القرينة في لسان الأصوليين كما في لسان الفقهاء وأهل القانون.

ومن تعابير الأصوليين في تعريف أو وصف القرينة؛ أنها(ما يُبين معنى اللفظ ويُفسره)^٢ أو هي(الأمانة المرشدة للسامع أن المتكلم أراد المجاز)^٣ وهذا في القرينة اللفظية، أما الحالية فهي (هيئاتٌ مخصوصةٌ قائمةٌ بالمتكلم دالةٌ على أن المراد ليس هو الحقيقة بل المجاز)^٤

أما العقلية فيعرفونها بأنها(الأدلة العقلية إذا دلت على خلاف ظاهر الكلام)^٥

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عُرِفَتْ بتعاريف كثيرة ومنها:

١ أنظر: لسان العرب لابن منظور مادة قرن، القاموس المحيط للفيروز أبادي

٢ التبصرة لأبي إسحاق الشيرازي، ص ٣٩

٣ نفائس الأصول في شرح الحصول للقرافي ٨٣٩/٢

٤ الحصول للرازي ١٤٠/١

٥ المعتمد لأبي الحسين البصري ٣٥٨/٢

- ١ - جاء في مجلة الأحكام العدلية في (المادة ١٧٤١) أن : القرينة القاطعة هي الإمارة البالغة حد اليقين .
 - ٢ - وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله : القرينة : كل إمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة^١.
 - ٣ - وعرفها السيد فتح الله زيد بأنها : هي الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال^٢ .
 - ٤ - وعرفها الجرجاني كالتعريف اللغوي فقال : القرينة في الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب^٣ .
- ولعل تعريف الفقيه العلامة الشيخ الزرقا رحمه الله وهو أن القرينة: كل إمارة تُقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، هو من أحسن هذه التعاريف لبيان حقيقة القرينة وخصائصها وأثرها، فهي (أمانة) وليست دليلاً، ومن صفاتها المصاحبة للشيء — كما يدل عليه المعنى اللغوي — وهي تصاحب أمراً خفياً غير ظاهر فتدل أو تشير إليه .

القرائن في العرف القانوني:

القرائن في القانون المدني أو الجنائي بابٌ كبيرٌ وواسع، وقد عُرِّفت القرينة في القانون بأنها: ما يستنبطه المشرع أو القاضي من واقعةٍ معروفةٍ إلى واقعةٍ غير معروفةٍ^١

١ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا : ٢ / ٩١٤ .

٢ حجية القرائن، السيد فتح الله زيد : ص ٨ .

٣ التعريفات للجرجاني : ص ١٧٧ .

والقرينة في القانون نوعان — كما يظهر من التعريف — نوعٌ يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى وهي القرائن القضائية، ونوعٌ يستنبطه المُشرع نفسه بما يغلب وقوعه في نوعٍ معين من الحالات، وتسمّى بالقرينة القانونية.

وعند التفريق بين القرينة القانونية والقضائية، نقول : أن القانونية تتميز بوجود نصٍ صريح في القانون، وأما لا تتقيد بقيمة المدعى، وتؤدي إلى بطلان بعض العقود التي نصّ عليها القانون، أما القضائية فهي ليست مقررّة ومكتوبة في القانون، بل يستنبطها القاضي من مجريات الدعوى والتقاضي، وهي أضعف من القانونية، فلا يجوز الإثبات بها إلا فيما يجوز الإثبات فيه بالبينة.

وهناك نوعٌ ثالثٌ ومهم وهو (القرائن الطبيعية) وهي : القرائن التي لم ينص عليها القانون، ولم يُكلّف القاضي باستنباطها، وهي قرائن تدل عليها طبيعة الأشياء، مثل ثبوت وجود شخص في مكانٍ ما وفي يومٍ معين، فيستفاد أنه كان حياً قبل هذا اليوم بقرينة قاطعة، ومثله: القرائن المادية، وهي الأدلة المادية التي تُدرك باللمس أو بالنظر، وتكون في مكان الحادثة أو منزل المتهم، مثل البصمات والبقع الدموية والمنوية، وقد ذكر الفقهاء لها مثيلاً في وجود المسروقات عند المتهم^٢

القرائن في نظام المرافعات الشرعية السعودي :

تناول النظام السعودي القرائن في المواد من ١٥٥ حتى ١٥٧ وعرفها بأنها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت وهي نوعان :

١ وسائل الإثبات ٢/ ٤٩٥

٢ المرجع نفسه

١- قرائن قضائية : وهي ما يستنتجه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى أو مناقشة الخصوم أو الشهود ليكون سنداً للحكم تكميلاً لدليل ناقص ثبت .

٢- قرائن قانونية : وهي مستنبطة من النظام نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات مثل القرينة الواردة في المادة ١٥٧ من هذا النظام، والتي تقضى بأن حيازة المنقول سند ملكية الحائز عند المنازعة في الملكية، وهي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، والقرائن البسيطة ليست لها حجية ملزمة أو قضائية، والمحاكم تتوسع في الالتجاء إلى القرائن القضائية للتخفيف من عبء الإثبات .

والنظام جعل القرائن القضائية من طرق الإثبات ولم يجعلها في مرتبة أدنى من غيرها كالبيئة وحسناً فعل، لأن الإثبات بالبيئة قد يكون فيه احتمال كذب الشهود أو ضعف ذاكرتهم .

عنصر القرينة القضائية :

١- دلالات أو أمارات الوقائع يتحقق القاضي من ثبوتها بنفسه من طريق المعاينة أو غيرها .

٢- الاستنباط أو الاستنتاج من وقائع يقوم عليها دليل؛ لثبوت وقائع أخرى لم يقم عليها دليل آخر .

سلطة القاضي في استنباط القرائن : للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية، وله السلطة الواسعة في اختيار الوقائع وفي تقدير ما تحتمله. والقرينة القضائية قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، وقد تبلغ من القوة حداً يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته، وقد لا تبلغ الحد من القوة، فيعتبرها القاضي بدء ثبوت فحسب ويكلف المدعى بتكليه بدائل أخرى .

المطلب الثاني

أدلة مشروعية القرائن

من المعلوم أن البيّنة هي كل ما يُبين الحق ويظهره، وأهمّ البيّنات : الشهادة والإقرار واليمين والكتابة، فإذا لم يتوفر إحدى هذه البيّنات المباشرة فيمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى غير مباشرة يستنبطها الفقيه أو القاضي أو ينص عليها الشارع أو القانون أو النظام، ويجعلها علامة ودليلاً على الحق، وهي القرائن القوية أو الأمارات الظاهرة، فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى إذا فُقدت في الدعوى^١.

وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي وجدنا كثيراً من الأحكام تعتمد على القرائن، سواء تلك الأحكام العامة، أو وسائل الإثبات فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام، وذلك في مختلف المذاهب الفقهية .

فالأحكام الفقهية الاجتهادية القائمة على العرف والعادة في تحقيق مصالح الناس تعتمد مباشرة على ترجيح احتمال آخر، لقيام صلة وعلاقة تؤيده، مثل تعارف الناس في نقد الثمن بالعملة الرائجة، ووجوب مهر المثل إذا لم يذكر المهر في العقد، وتقسيم المهر إلى معجل ومؤجل بسبب العرف ونحو ذلك .

ووسائل الإثبات نفسها تعتمد على القرائن، فالشهادة خبر يحتمل الصدق والكذاب، نرجح احتمال الصدق فيه لقريضة ظاهره وهي أن الشاهد لا يجر بها نفعاً لنفسه مباشرة، وأنه مدفوع بموجب عقيدته بأداء الشهادة الصحيحة والإقرار خبر أيضاً ويرجح احتمال صدقه الذي يقرب من اليقين، لأنه اخبار

١الإسلام عقيدة وشرعية، الشيخ محمود شلتوت : ص ٢١١ - ٢١٢ ط ١٣٧٩ - ١٩٥٩ .

من نفسه على نفسه لآخر، مع حب الإنسان للمال، وطمعه في الاكتساب، والعدالة التي تعتبر شرطاً يكتفي فيها بالعدالة الظاهرة، و أدلة مشروعية وصحة الأخذ بالقرائن؛ نَجْذُها وتَلْمُسُها من كتابِ الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم .

من القرآن : ١ - قولُ الله تعالى على لسان يعقوب : (بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ) ^١ .

فالأية دليل على مشروعية القرائن، وجواز العمل بموجبها في القضاء، وهذه القرينة قطعية في تكذيب ادعاء أكل الذئب له ^٢ .

قال القرطبي : قال علماؤنا رحمهم الله : لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنيب، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريب ^٣ .

وقال أيضاً : استدل بعض الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل الفقه، كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص وسلامته، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح فيه، وهي قوة التهمة و لا خلاف في الحكم بها ^٤ .

١ سورة يوسف ١٨ .

٢ تبصرة الحكام لابن فرحون . نقلاً عن ابن الغرس : ٢٠٢/١ ، ١١١/٢ تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٧١/٢ تفسير الكشاف : ٣٠٨/٢ .

٣ تفسير القرطبي ٩ / ١٤٩ .

٤ تفسير القرطبي ٩ / ١٥٠ .

٢- وقوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام أيضاً : (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ) (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ) ^١.
ووجه الدلالة :

أن الله تعالى جعل شق الثوب قرينة على صدق أحد المتنازعين، وأن الزوج توصل من ذلك إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته، وقد جعل الله تعالى شق القميص أمانة وسبباً للحكم بذلك وهذا يدل على مشروعية القرائن، وبناء الحكم على الأمارات الظاهرة، وسمى قوله شهادة لأنه أدى مؤداها في إثبات قول يوسف عليه السلام وإبطال قولها ^٢.

وقد يعترض على هذا الاستدلال بأنه : " شرع من قبلنا وعليه فلا يكون شرعاً لنا " .

ويجاب عن ذلك بأن علماء الأصول قد قرروا أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد به ناسخ، وقد ورد في شريعتنا ما يؤيده ويدعمه، وجاء في القرآن الكريم والسنة النبوية ما يفيد العمل بموجب القرائن في كثير من المناسبات ^٣.
٣ : قال الله تعالى : (وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ) ^١.

١ - سورة يوسف ٢٦ - ٢٨ .

٢ - تفسير ابن كثير : ٤٧٥/٢، تفسير القرطبي : ١٧٢/٩، تفسير الطبري : ١٩٥/١٢، الطرق الحكمية : ص ٦، تفسير الكشاف للزمخشري : ٣١٤/٢ ونقل ابن فرحون في (تبصرة الحكام : ١١٢/٢) عن ابن الغرس : " هذه الآية يحتج بها العلماء من يرى الحكم بالآمارات والعلامات فيما لا تحضره البيئات " .

٣ - علم أصول الفقه د/ عبد الوهاب خلاف : ص ١٠٥، قارن كتاب الأحكام في أصول الأحكام الأمدى : ١٩٠/٣ .

وجه الدلالة :

أن الله - عز وجل - جعل العلامات وأمارات الطرق دليلاً إلى اهتداء الناس في مساريهم وطرقهم، وهذه العلامات هي معالم الطرق بالنهار، كما قال ابن عباس رضي الله عنه، وقال غيره : أن العلامات هي الجبال أو الأنهار أو الرياح أو النجوم يهتدى بها، فهذه الأمارات أمور مادية قائمة بذاتها ومع ذلك فإن تعتبر سبيلاً ومنهجاً للاستدلال بها على أمور أخرى في السير والسفر، وهذا في مجال تعداد نعم الله تعالى على عباده، فالعلامات هي التي يستدل بها الناس في النهار من جبل ومنهل وريح وشم التراب والنجوم هي التي يهتدون بها ليلاً في البحر والبر، والله تعالى نصب العلامات لتدل عليه، فقال: (وَأَلْقَى فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَ أَنْ تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَارًا وَسُبُلًا لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ) ٢.

ويستدل على ذلك من السنة بالآتي :

أولاً : أخرج الشيخان عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الحديث المشهور : " الولد للفراش، وللعاهر الحجر " ٣.

١ - سورة النحل ١٦ .

٢ - سورة النحل ١٥ ، ١٦ .

٣ - سبق تخريجه ص : ٨٥ .

والفراش عند العرب يعبر به عن الزوج وعن المرأة، والأكثر إطلاقه على المرأة، قال ابن دقيق العيد : معنى الولد للفراش تابع للفراش أو محكوم به للفراش، (فتح الباري : ١٢ ص ٢٨) والمرأة تصير فراشاً بمجرد عقد النكاح، وقد نقلوا فيه الإجماع، وشرطوا إمكان الوطء، بعده مع الخلاف من الإمكان الفعلي أو العقلي، (شرح النووي على مسلم : ١٠ ص ٣٨) والفراش هو افتراش المرأة بمسوغ شرعي أي الدخول بوطء، صحيح أو وطء شبهة، انظر أصول الإثبات الجعفري : ص ١٦٩ .



وجه الدلالة : إن الفراش قرينة على المخالطة المشروعة، وإنزال ماء الزوج في رحم زوجته، وتكوين الجنين من مائه، فيكون الولد للزوج، ويثبت نسبه إليه، لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح و المخالطة المشروعة، فأقيمت القرينة على الغالب من الأحوال، فكان الفراش قرينة لذلك فإن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بموجبه، فدل على ذلك جواز العمل بالقرينة ومشروعيتها في ثبوت الأحكام .

بيد أن هذه القرينة ليست قاطعة، وإنما من قبيل الظن، ولما كانت هذه القرينة تتعلق بنظام المجتمع البشري وإثبات الأنساب التي يحرص الشارع على صحتها وسلامتها واتصال وحفظها فقد أوصد باب التشكيك في النسب، وجعله فوق الأهواء والتزوات، وأقام الحد على من يطعن بالنسب، وأن النسب الحقيقي يقوم على أساس حدث طبيعي، وهو تكوين الولد من الزوجة والزوج بعد الوطاء، والوطء يقع في غاية التستر والتكتم عن الناس، وعلوق الماء في الرحم وتكوين الجنين لا يمكن الاطلاع عليه نهائياً، وإنما يعرف تكوينه من المرأة بالولادة وهو سبب شرعي منضبط في نسبة الولد إلى الأم، وأناط النسب من الزوج بقرينة تدل على هذا التخلق وهو الفراش الصحيح، لأن الغالب أن المرأة تحافظ على عرض زوجها فلا تكون فراشاً لغيره، ولا يمكن إثبات ما يخالف هذه القرينة الظاهرة إلا بفقدان الأمل في بقاء الحياة الزوجية وفقدان الثقة من الزوجين وتعذر الإصلاح بينهما، ويضطران إلى هدم البناء العائلي كلية، وذلك

عن طريق الملاعنة التي تعد وسيلةً لإنكار النسب ونفي الولد، وإثبات اتمام الرجل لزوجه بالزنا^١.

ثانياً : أخرج البخاري ومسلم عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب أو الورق ؟ فقال : " أعرف وكاءها وعفاصها، ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستفقهها، ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه " ^٢.

وجه الدلالة :

أن معرفة الوعاء والرباط دليل على صحة قول مدعي اللقطة، ووصف اللقطة قرينة مصاحبة وملازمة لها تقوم مقام البينة، وهذا يدل على مشروعية القضاء القرائن الشرعية .

واعترض على ذلك بأن الأوصاف تتشابه فلا تتعين لمعرفة الحق، فلا بد من البينة^٣.

والجواب عنه أن الفقهاء جميعاً قالوا بهذه القرينة، وأنها حجة، وإنما الخلاف في قوتها هل هي ملازمة للملتقط فيجبر على الأداء أو لا يجبر ؟ .

قال المالكية والحنابلة^١: يجبر الملتقط على دفع اللقطة إلى واصفها استدلالاً بهذا الحديث، لأن كل أمانة غلب بها في الشرع صدق المدعي فإنها توجب

١ - نيل الأوطار للشوكاني ٣١٣/٦، الطرق الحكيمة : ص ٢٢٧، شرائع الإسلام : ٢/ ٢٣٠، المبسوط : ١٦١/ ١٦٢، الأحوال الشخصية، محمد حسيني حنفي : ص ١٢ الوجيز، الغزالي : ١٦٢/٢ .

٢- صحيح البخاري : كتاب اللقطة . باب ضالة الإبل ج ٥ / ٩٨ (٢٤٢٦) وصحيح مسلم : كتاب اللقطة ج ١٢/ ١٩ (١٧٢٢) عن زيد الجهني رضي الله عنه .

والوكاء : الخيط الذي يشط به الوعاء، وعفاصها : هو الوعاء تكون فيه اللقطة جلدًا كان أو غيره.

٣ - الحاوي للماوردي : ١٨/٩ معين الحكام للطرابلسي : ص ١٢٩، قواعد الأحكام : ٢ / ١٣٨ .



قبول قوله، والوصف بينة ظاهرة، قال أحمد رحمه الله : أصح شيء في هذا الباب هذا الحديث .

وقال الحنفية والشافعية^٢ : إذا عرف الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفس الملتقط أنه صادق، فيجوز له إعطاؤه اللقطة ولا يجبر على ذلك إلا ببينة، لأنه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط بصفقتها، ولا يعطي المدعى بمجرد دعواه، وأن صفة اللقطة من تمام الدعوى فلا تعتبر بينة للمدعى، وأن الحديث الشريف يتعلق بمعرفة العفاص والوكاء للملتقط حتى لا تختلط بما له، أو يحمل الحديث على الجواز وليس الوجوب .

وصرح الماوردي رحمه الله : بحمل الحديث على الجواز، وهو المطلوب في دلالة الوصف في مشروعية القرائن، وأن الرواية الثانية بمعرفة الدعاء والرباط مع الاستفادة من اللقطة واستعمالها إلا لدفع اللقطة لصاحبها إذا حضر، والحديث رتب الدفع والأداء على الوصف، الكامل بها، فالحديث صريح في اعتماد القرائن، وقد عمل الحنفية بالعلامة والوصف في دعوى اللقيط، فمن ذكر علامة في بدن اللقيط دون الآخر فوافقت دعواه العلامة، فصاحبها أولى به لرجحان دعواه بالعلامة الموصوفة، قال الكاساني معللاً ذلك : لأن الشرع ورد بالترجيح في الجملة " ٣ ، وقاسوا على ذلك الركاز أكثر من الأعيان الأخرى^٤ .

١ - تبصرة الحاكم : ٢٠٣/١ ، ١٠٤/٢ ، ١١١٣ ، ١١٧ ، الطرق الحكمية : ص ١٠ ، ٩٨ ، ٢١٥ ،

بداية المجتهد : ٥٠٩/٢ ، مواهب الجليل : ٧٠/٦ .

٢ - بدائع الصنائع ٢٥٣/٦ ، الأم للشافعي ٦١/٤ ، المجموع شرح المذهب ٢٦٩/١٥

٣ - بدائع الصنائع ٢٥٣/٦

٤ - الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٢١٤ .

ثالثاً : أخرج البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هل مسحتما سيفيكما ؟ قالا : لا ، فنظر في السيفين فقال : كلا كما قتله ، وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح ، ومعاذ بن عفراء .^١

ووجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بينهما بالسلب اعتماداً على أثر الدم على السيف ، وأثر الدم قرينة من القرائن ، وهذا يدل على مشروعية القضاء بالقرائن .^٢

رابعاً : عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى أُلجأهم إلى قصرهم فغلب على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ، ولهم ما حملت ركابهم ، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء ، ويخرجون منها ، فاشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عصمة ، فغيبوا مسكاً فيه مال وحلى لحبي بن أخطب ، كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ما فعل مسك حبي الذي جاء به من النضير ؟ فقال : أذهبته النفقات والحروب ، قال العهد قريب والمال أكثر من ذلك ، فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه العذاب ، وقد كان حبي قبل ذلك قد

١ - صحيح البخاري . كتاب فرض الخمس ، باب من لم يخمس بالأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس ٣٠٣/٦ (٣١٤١) وصحيح مسلم : كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القاتل ج ١٢ / ٥٤ (١٧٥٢) واللفظ المذكور لفظ مسلم .

٢ - تبصرة الحكام لان فرحون : ٢١٤/٢ .



دخل خربة، فقال قد رأيت حياً يطوف في خربة ها هنا، فذهبوا فطافوا به فوجدوا المسك في خربة^١.

وجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالقرينة وهي قرب العهد، وكثرة المال على كذب الشخص وعدم تصديقه في نفاذ المال، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن والاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة^٢.

خامساً : عن جابر بن عبد الله قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه وقلت له : إني أردت الخروج إلى خيبر، فقال : إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك أية فضع يدك على ترقوته^٣.

وجه الدلالة :

أن وضع اليد على الترقوة قرينة وأماره، والرسول صلى الله عليه وسلم اعتمد عليها في الدفع^٤.

سادساً : عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت " وفي رواية عند مسلم والنسائي

١ رواه أبو داود في سننه في كتاب الخراج والإمارة والفىء، باب ما جاء في حكم أرضي خيبر ١٥٧/٣

ح (٣٠٠٦) وابن حبان في صحيحه بترتيب ابن بلبان الفارسي ٦٠٧/١١ ح (٥١٩٩) ط :

مؤسسة الرسالة . بيروت ط : ٢ ، ١٤١٤ هـ، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط واللفظ المذكور

لفظ ابن حبان وقد صحح اسناده محقق ابن حبان الشيخ : شعيب الأرناؤوط .

٢ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ٧ وما بعدها، تبصرة الحكام لابن فرحون : ١١٤/٢ .

٣ عون المعبود شرح سنن أبي داود : كتاب الأقضية . باب في الوكالة ج ١٠ / ٤٤ (٣٤٢٧) .

٤ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٢ .

عن ابن عباس رضي الله عنه " الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صمتهما " ^١.

وجه الدلالة :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صمات البكر دليلاً على الرضاء والصمت والسكوت وهو قرينة، ولذا فإن القرائن تعتبر في الإثبات شرعاً .
قال ابن فرحون في هذا الحديث : " وهذا من أقوى الأدلة في الحكم بالقرائن " ^٢.

سابعاً : عن أبي موسى رضي الله عنه أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في دابة وليس لواحد منهما بينة، ففضى بها بينهما نصفين ^٣.

ووجه الدلالة :

أن الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالدابة لهما لوجود اليد منهما، واليد قرينة وعلامة على الملك، فجعلها النبي صلى الله عليه وسلم بينهما لاستوائهما في الملك واليد، وذلك أن المدعين لا يستحقان الدابة بمجرد قول الدعوى، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لو يعطى الناس بدعواهم " ^٤، وإنما كانت لهما يد

١ صحيح البخاري . كتاب النكاح . باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها ج ٢٣٩/٩

(٥١٣٦) وصحيح مسلم كتاب النكاح . باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والثيب

بالسكوت ج ١٧٣/٩ (١٤١٩).

٢ تبصرة الحكام لابن فرحون ، ١١٤/٢ ، ١١٧، قواعد الأحكام للعلامة ابن عبد السلام : ١٣٧/٢ .

٣ عون العبد شرح سنن أبي داود : كتاب القضاء، باب الرجلين يدعيان شيئاً وليس بينهما بينة ج ١٠

/ ٢٩ (٣٦٠٨) سنن النسائي : ٢١٧/٨،

سنن ابن ماجه : ٧٨٠/٢، السنن الكبرى : ٢٥٥/١٠، سبل السلام للصنعاني : ١٣٣/٤، ولفظ الحديث

: ادعيا بغيراً أو دابة .

٤ رواه الترمذي في سننه في الأحكام .



عليها وهذا ما ذكره الخطابي حيث قال : " ويشبه أن يكون البعير أو الدابة كانت في أيديهما ^١ ، فالقرينة حجة في الإثبات وهذا يدل على مشروعية القرينة والعمل بموجبها .

وهناك أمثلة كثيرة تدل على مشروعية القرائن والعمل بها في السنة النبوية، ومنها: الاعتماد على الشبه في القيافة في إثبات النسب، والعلامات التي صرح بها النبي صلى الله عليه وسلم التي تميز المؤمن وتوصم المنافق فقال : " إذا رأيتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان " ^٢. وقال : (آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا أُوْتِمَن خان، وإذا وعد أخلف) ^٣.

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم اعتياد المساجد أمانة على الإيمان وأجاز لنا الشهادة بذلك، كما أنه يبين صفات المنافقين التي يعرفون بها .

فهذه الأحاديث كافية في الاستدلال على مشروعية الإثبات بالقرائن، وأنها حجة في القضاء .

أدلة المانعين :

استدل القائلون بعدم مشروعية القضاء بالقرائن بالسنة والمعقول :

١ معالم السنن : ٥ ص ٢٣١ مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري وتهذيب ابن قيم الجوزية، مطبعة السنة الحمديّة .

٢ رواه أحمد في مسنده ١٩٤/٨١ ح (١١٦٥) والترمذي في سننه في كتاب تفسير القرآن .

٣ رواه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات . باب من أمر بإنجاز الوعد ج ٥ / ٣٦٢ (٢٦٨٢)

ومسلم في كتاب الإيمان . باب بيان خصال النفاق ٧٨/١ ح (٥٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

أولاً : من السنة : بما روى ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة , فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها)^١.

ووجه الدلالة :

أن لو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي صلى الله عليه وسلم الحد على المرأة بما ثبت لديه من أمارات وقوع الزنا، ولكنه لم يعمل بذلك، وعليه فلا يعمل بالقرائن^٢.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأننا لا نسلم لكم أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحكم على امرأة لعدم جواز العمل بالقرينة، بل لم يحكم عليها لأن القرائن فيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات .

والحديث حجة عليهم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم صرح بأنه لا يرجم بغير بينة، والقرائن بينة، ولكن هذه القرائن والأمارات التي ظهرت منها ليست قوية الدلالة بحيث يثبت بها الحكم بالحد، ولو سلمنا منع العمل بالقرينة في الحدود فلا يقاس عليها غيرها من الحقوق الأخرى^٣.

ثانياً : من المعقول : فلأن القرائن ليست مطردة الدلالة ولا منضبطة في لا يثبت لها حكم، وقد تبدو القرائن قوية ثم يعتريها الضعف^٤.

١ سنن ابن ماجه . كتاب الحدود باب من أظهر الفاحشة ٨٥٥/٢ ح (٢٥٥٩) وقال البوصيري عنه :

هذا إسناده صحيح رجال ثقات " وصححه الألباني ٣٢٣/٢ (٢٦٠٧)

٢ طرق الإثبات، الدكتور البهي : ص ٨٠ .

٣ ذهب الحنابلة والمالكية إلى العمل بالقرائن في الحدود وأن المرأة ترحم بالحبل، وأن الشارب يحد بالرائحة والقيء، وقد روى الأول عن عمر والثاني عن عمر وعثمان رضي الله عنها (المغني لابن قدامة - كتاب الحدود) .

٤ مقارنة المذاهب في الفقه، الشيخ شلتوت والسايس : ص ١٤٠، الأصول القضائية : ص : ٢٧٥ ،



ويعترض عليه بأن القضاء بالقرائن يقتصر على القرائن القوية التي لا ريب في قوتها ودلائتها على حقيقة المقصود، لذا فقد نص الفقهاء على رد الدعوى إذا كان ظاهر الحال يكذبها كان الواقع يكذبها، كمن يقر بنسب لمجهول أكبر من سناً، ومن يعترف بقتل شخص، وهو علي قيد الحياة، أو اعترف بقطع يد آخر، مع أن يده سليمة .

وأما طرء الضعف عليها فإن العبرة بقوة القرينة وقت القضاء به، ولا ينظر أو ينقض الحكم إذا تغيرت قوة القرائن، كما لا ينقض الحكم بعد صدوره برجوع الشهود مثلاً، واعترافهم بشهادة الزور عليهم، أو برجوع المقر عن إقراره في حقوق العباد، أو بإنكار الكتابة .

فوسائل الإثبات كلها ليست قطعية الدلالة إنما هي ظنية الدلالة تقدير ترجيح جانب الصدق على الكذب، والواقع قد يكون العكس، ولذلك فليست القرائن فريدة في هذا المجال، ويلاحظ أن أقوى الأدلة الشرعية وهي الإقرار والشهادة يطرأ عليها الضعف، ويعتريها الشك، فقد يقع الإقرار تحت رغبة أو رهبة، وقد يشهد الشهود زوراً، ولا يطلع أحد على ذلك، ويظهر من شهادتهم الصحة والسلامة والصدق ثم تسفر الحقيقة عن كذبهم، فاحتمال الضعف في القرائن ليس خاصاً بها، وهذا الاحتمال في القرائن القاطعة لا يزيد عما يعتري الشهادة والإقرار^١.

١ طرق الإثبات الشرعية : ص ٥٣٨، وقال ابن القيم : وكان الظن المستفاد من ذلك لا يقتصر عن الظن

المستفاد من شهادة البينة واحتمال الغلط وعداوة الشهود

(إعلام الموقعين : ٩/٣)

٣- إن القرائن تقوم على الظن والتخمين، والظن ليس دليلاً، وأن القرآن الكريم ندّد باتِّباع الظن فقال تعالى : (إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ)^١ . وقال تعالى : (وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً)^٢ وقال تعالى : (يُظُنُّونَ بِاللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ ظَنَّ الْجَاهِلِيَّةِ)^٣ ، وقال تعالى : (مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِلَّا اتِّبَاعَ الظَّنِّ)^٤ ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث)^٥ .

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن الشريعة — كما ثبت من مواردها ومصادرها وقرّره العالمين بها — مبنية في تقرير أحكامها على غلبة الظن! وهو كاف في إثبات الأحكام، وأن إرادة القطع واليقين — لو كانت حتماً ملزماً — ستدخل على المكلفين الحرج الشديد! ولانسدّ بذلك باب القضاء أصلاً وكذا الفتوى ! لأن حصول اليقين في جميع الأحكام أو أغلبها متعذّر أو نادر !

ومن الجواب كذلك : أن الظن نوعان : قوي وضعيف، والمنهي عنه الظن الضعيف الذي لا يعتمد على أسس شرعية ودلائل واقعية، ويكون هو الصلة والمصاحبة، أو أن الظن المنهي عنه هو الظن في العقائد وتحقيقه، أو الشك الذي يعرض للمرء في الشيء فيحقّقه ويحكم به، كما قال الخطابي وابن الأثير^٦ .

١ سورة النجم ٢٣ .

٢ سورة النجم ٢٨ .

٣ سورة آل عمران ١٥٤ .

٤ سورة النساء ١٥٧ .

٥ رواه البخاري في صحيحه . كتاب الفرائض ج ١٢ / ٥٧٨ (٦٧٢٤) .

٦ معالم السنن للخطابي : ٢٣٣/٧ ، النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير : ١٦٢/٣ .



قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله: وإنما عمل بالظنون في موارد الشرع ومصادره، لأن كذب الظنون نادر وصدقها غالب، ثم قال: إن اليقين مستعار للظن المعتبر شرعاً، وأن النهي في الآية ليس عن كل ظن، وإنما نهى عن بعضه، وهو أن يبنى على الظن ما لا يجوز بناؤه عليه كالحكم في السرقة والزنا وقطع الطريق وقتل الناس من غير حجة شرعية بل للاستناد إلى الظن، والحديث: إياكم واتباع الظن، وإنما قدر ذلك لإجماع المسلمين على وجوب اتباع الظن فيما ذكرنا^١.

الرأي الراجح:

ظهر من عرض الأدلة ترجيح أدلة القول الأول لصحتها وقوتها في إثبات مشروعية القرائن، وأن النصوص من القرآن والسنة الصحيحة أثبتت العمل بالقرائن والأمارات الظاهرة. فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، وإن الفقهاء متفقون عليها في الجملة — كما سبق ذكره —

فالشافعية يقولون بالقافة، وهي تعتمد على الشبه، ويعملون بجذوع الشجر ومعاهد اللبن في الجدران وهي قرينة عرفية على الملك، ويقولون بها في أثاث البيت بين المستأجر ورب الدار، ويقولون باللوث في القسامة، وباليدين على الملك الظاهر، قال العز بن عبد السلام: "تزل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها"^٢.

١قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٦٠/٢، ٦١، ٦٢.

٢قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ١٢٦/٢.

والحنفية يقولون بالقرينة في النكول : وفي متاع البيت بين الزوجين، وفي أثاث البيت بين المكري والمكترى، وبمعاهد اللبن والقمط في الجدران، وفي القسامة، قال ابن نجيم في البحر : " اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسألة اختلافهما في متاع البيت " ^١.

ولذلك فكل أمانة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما يمكن الاعتماد عليها في القضاء واعتبارها وسيلة في الإثبات، وهذا يختلف باختلاف العصور والأعراف والعادات والتقدم العلمي، وقد ظهر في العصر الحديث قرائن وأمارات واضحة وقوية في الإثبات مثل البصمات وتحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت، لكن مع التحرز من المشرفين على استخراج هذه القرائن، فإنها بمقدار ما تعتبر اليوم تقدم علمياً واكتشافاً عظيماً بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب فيها بطرق فنية وعلمية مبتكرة، وبأساليب شيطانية خبيثة، فالصورة التي تدل على واقعة معينة كالولادة، والإتلاف وغيرهما، يمكن أن تزور فتؤخذ صورة بريئة ويلصق معها ما يدل على حادث لا علاقة لصاحب الصورة بها .

فالقرائن التي يعتمد عليها الفقهاء غير محصورة ولذلك تتعد وتكرر بحسب العرف والعادة والعصر والتقدم العلمي . ولا ينكر أحد فائدة هذه القرائن وأهميتها في القضاء، لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند التشكك في الدليل المقدم، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم، فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات والحكم بموجبها لتحقيق العدل وإنصاف

١ البحر الرائق شرح كتر الدقائق لابن نجيم : ٢٢٧/٧ .



المظلوم، إلا تعطلت الأحكام وضاعت الحقوق بين الناس، إما لفقدان الدليل المباشر فيها، أو لقدرة المعتدى على التمسك بظواهر الأمور .

كما أن البيئة في الشريعة هي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة معينة، وإن الشارع الحكيم يهدف إلى إقامة العدل، ومنع الظلم ورد الحقوق إلى أصحابها بأية وسيلة صحيحة، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة، والمتأمل في اللغة يجد استعمال المجاز القائم على القرينة، وأن خطابات الناس ومعاملاتهم تعتمد على القرائن العرفية، ولا تقتصر على التصريح أو المباشرة، لأن استعمال القرائن مألوف ومعروف بين الناس، وقد يسكت الأطراف عن بعض الجزئيات والتفاصيل اعتماداً فهم على العرف والقرينة .

ونشير هنا إلى أن الشارع الحكيم جعل دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل، ورتب عليها أحكاماً تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجعة وجواز العقد عليها من آخر، واليوم يعتبر فحص الدم من أهم الوسائل في التحقيق الجنائي لمعرفة الجاني أو القاتل، وإمكان تمييز الدم من غيره، ومعرفة هل هو من إنسان أو حيوان، ومعرفة مدى إراقته، وهل فيه تسمم أو لا، وغير ذلك من المعلومات التي يتوصل إليها باستخدام الأساليب العلمية والتحارب الفنية في التحاليل الطبية، والمواد الكيميائية^١.

قال ابن القيم رحمه الله : " فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مُرتباً عليها الأحكام، ثم قال: ولم يزل حُذِّقُ الحُكَّامُ والوُلاةُ يُستخرجون الحقوقَ بالفِراسة والأمارات، وقال ابن القيم أيضاً : والحاكم إذا لم يكن فقيهه

١ الطب الشرعي البيطري د.شكري حسين كامل ص ١٨٩ ، ١٩٢ .

النفس في الإمارات ودلائل الأحوال ومعرفة القرائن والشواهد الحالية والمقالية أضاع للناس حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، وقال أيضاً: فمن أهدر الإمارات والعلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيراً من الأحكام وضيع كثيراً من الحقوق^١.

وقال ابن القاسم في اليماني الزيدي: " وهذا الحكم كاف في ابتناء الحكم، لأن ذلك من قبيل القرائن والأمارات التي ورد الشرع باعتبارها حفظاً للحقوق، لأننا إذا لم نأخذ بهذا الاختيار هدرت الدماء وهدمت الأعراض وانتهكت الحرم"^٢.

وكثير من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة أو الإقرار أو الكتابة، فإذا لم نسمح للقاضي باستنباط القرائن والاعتماد على الأمارات والعلامات المصاحبة للحق ضاع الحق، وهذا يخالف مقصود الشرع من حرصه على حفظ الحقوق وإثباتها لأصحابها^٣، فالقضاء بالقرائن يتفق مع عرض الشارع من إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وإخلاء العالم من الفساد.

قال ابن القيم رحمه الله: فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة فلا يجعله منها، ويحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس

١ الطرق الحكمية لابن القيم: ١٢، ٤، ١٠٠.

٢ التاج المذهب لابن القيم: ١١٣/٤.

٣ قواعد الأحكام للغز بن عبد السلام: ٤/١.



بالقسط، فأبي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له^١.

ونقل ابن فرحون عن ابن الغرس عن القاضي اسماعيل : أن العمل بالحكم بالقرائن في مثلاً اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يرد بهذا الحديث إلا الموضع الذي يمكن فيه البين، فمتى وجدت القرائن، التي تقوم مقام البينة عمل بها^٢.

١ الطرق الحكمية لابن القيم : ص ١٤ .

٢ تبصرة الحكم لابن فرحون : ٢٠٢/١ .



المبحث الثالث

أقسام القرائن، وشروط العمل بها

المطلب الأول

أقسام القرائن باعتباراتها المختلفة

تنوع القرائن إلى أنواع كثيرة باعتبارات شتى، فتنقسم القرائن بحسب قوتها وضعفها إلى ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أن تكون دليلاً قوياً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر، فهي بيينة نهائية، ويطلق عليها القرينة القاطعة كما لو خرج رجل من دار وهو مرتبك ومضطرب وخائف وفي يده سكين، ثم وجد في الدار حالا قتيلاً يتشحط في دمه ! وأنه حديث القتل، فهذه الحالة قرينة قاطعة على القتل عند جماعة من الفقهاء^١، بينما اعتبرها آخرون قرينة على اللوث وتوجيه أيمان القسامة^٢، ومثل ذلك القيافة في النسب، والخلوة في استحقاق المهر عند الحنفية والحنابلة، وعلامة الإسلام أو إشارة الكفر، ووطء المرأة التي زفت إلى زوجها ليلة العرس، وغير ذلك .

النوع الثاني : أن تكون دليلاً مرجحاً لما معها، مؤكدة له، كالوصف الصحيح في تنازع المؤجر والمستأجر في كثر في وسط الدار، فكلاهما صاحب يد، والوصف رجح أحدهما، والصلاحية في الاستعمال عن تنازع الزوجين في متاع البيت، فكلاهما صاحب يد، ويرجح قول كل منهما فيما يصلح له،

١ المعاني الزهرية على الفواكه البدرية لابن الغرس : ص ٨٣ - ٨٤ .

٢ الأم للإمام الشافعي ٧٩/٦ .

وذلك جميع الحالات التي اعتبر الشارع فيها قول صاحب القول لقرينة مصاحبة يراها الشارع أو الفقيه، كالشفقة في الوصاية والأمانة في الوديع^١.

النوع الثالث: أن تكون دليلاً مرجوحاً فلا تقوى على الاستدلال بها، وهي مجرد احتمال وشك لا يعول عليها في الإثبات، وتستبعد في مجال القضاء، كاليد إذا قارنها دليل أو قرينة أقوى من اليد، في حالة من يحملُ عمامةً وعلى رأسه عمامة، وآخر يعدو وراءه حاسر الرأس ولا عادة له في ذلك، فتقدم هذه القرينة على يد الخاطف، وكذلك اليد مع الشهادة تصبح ضعيفة، والنكول مع الشهادة، ومن هذا النوع الحدس الضعيف، والظن المرجوح، والأمانة البعيدة، وغير ذلك مما يستبعد عند النظر في الدعوى.

وتنقسم القرائن بحسب مصدر القرينة إلى ثلاثة أنواع^٢:

النوع الأول: قرائن نصية: ورد عليها نص من الكتاب أو السنة وجعلها الشارع أمانة على شيء معين مثل الدم قرينة على القتل في قصة يوسف عليه السلام (وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ)^٣. ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة (إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ) (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ)^٤.

١ تبصرة الحكام لابن فرحون ٣١١/١، ٣١٢ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٢١.

٢ تنقسم القرائن في القانون إلى قسمين قضائية وهي التي لم ينص عليها القانون، ويمكن للقاضي أن

يستخلصها من ظروف الدعوى ليقنع بأن لها دلالة معينة، وقرائن قانونية وهي التي ينص عليها

القانون وتغني من تقرر لمصلحته عن أي طريقة من طرق الإثبات. المدخل الفقهي العام للزرقا

٢/٩١٨ من طرق الإثبات، د. البهي: ص ١٢٠ طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم ص ٩٤.

٣ سورة يوسف ١٨.

٤ سورة يوسف ٢٦، ٢٧.



ومثل العلامات التي أقامها الله تعالى للاهتداء بها قوله تعالى : (وَعَلَامَاتٍ
وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ) ^١.

ومثل الفراش أمانة وقرينة على نسبة الولد إلى الزوج، ومثل الشبه في
القافة، واللوث في القسامة، والصمات في البكر قرينة على رضاها، ووضع
العلامات التي تدل على المؤمن أو تميز المنافق والكافر من غيره، ويمكن تسمية
هذا النوع بالقرائن الشرعية لنص الشارع عليها .

النوع الثاني : قرائن فقهية : فقد استخرج الفقهاء بعض القرائن وجعلوها
أدلة على أمور أخرى وكذلك استنبط القضاة كثيراً من هذه القرائن، واستدلوا
بها في الدعاوى، وسجلوها في كتب الفقه والمؤلفات الخاصة، ويمكن ضمها إلى
القرائن الشرعية السابقة، باعتبار القاضي، يلتزم بالحكم، بموجبها ما لم يكن
مجتهداً أو مطلقاً، ويطلق على مجموع النوعين القرائن الشرعية والفقهية والتي
هي ورد فيها نص شرعي أو نص فقهي، يلتزمه القاضي .

النوع الثالث : قرائن قضائية : وهي التي يستنبطها القضاة بحكم ممارسة
القضاء ومعرفة الأحكام الشرعية التي تكون لديهم ملكة يستطيعون لها
الاستدلال وإقامة القرائن في القضايا ومواضع الخلاف، ويلاحظون العلامات
ويستخرجون الأمارات من ظروف كل دعوى عن طريق الفراسة والفتنة
والذكاء ويصلون إلى معرفة الحق وتمييز الطيب من الخبيث والأمثلة على ذلك
كثيرة في هذا المضمار، ولكن يجب إحاطتها بالحيلة والحذر وعدم التعويل عليها
إلا ضمن القواعد والضوابط المقبولة، ويمكن تسميتها بالقرائن القضائية أو
الاجتهادية .

شروط العمل بالقرينة :

- ١- أن تكون دلالتها قطعية، أي أن يكون هناك اطمئنان في الدلالة، كظهور حمل امرأة ليس لها زوج .
وهذا يقرب من إفادة اليقين فإن العلم القطعي يستعمله العلماء في معينين أولهما : العلم الذي لا يوجد معه احتمال النقيض أصلاً كالعلم المستفاد من المحكم^١ والتواتر^٢ .
- ٢- أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر أقوى منها في الدلالة، فإن عارضها شيء من هذا فلا تصلح أن تكون من طرق الإثبات .
- كادعاء إخوة يوسف عليه السلام، أكل الذئب له مع أن القميص جاءوا به صحيحاً غير ممزق، فلو كان حقاً ما يقولون لمزق الذئب قميصه^٣ .
- وعليها فإن القرينة إذا لم تكن قاطعة الدلالة فإن لا تصلح للقضاء بها، وكذا إذا عارضتها قرينة أخرى أقوى منها تبطل العمل بها إذا استحيل الجمع بينهما .

١ انظر كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لحافظ الدين النسفي ١ / ٢٠٩ .

٢ التواتر وهو خبر جماعة مفيد بنفسه للعلم بمخبر وقيل إنه الخبر الثابت على السنة القوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب .

٣ نظرية الدعوى والإثبات للدكتور نصر فريد ص ١٤٠ .



المطلب الثاني

مدى كفاية القرائن في إثبات الزنا

مع أن الفقهاء أجمعوا على العمل بالقرائن، واعتبروها طريقاً من طريق إثبات الدعوى، إلا أنهم اختلفوا في إثبات جريمة الزنا بالقرائن فمن أخذ بها اعتبرها في جريمة ارتكاب الزنا دليل غير قاطع، إذ يجوز للمرأة دفع الجريمة بأن تدعى حدوث الحمل بالوطء خطأ أو إكراهاً أو بحدوثه دون إبلاغ، أو من غير زنا ولا تكلف في ذلك كله إثبات ما تدعيه عند جمهور الفقهاء .

إلا أن المالكية قالوا بتكليفها إثبات ما تدعيه من كونها وطئت مكرهة أو في نكاح أو بشبهة، أو غير ذلك مما تدعيه مما يسقط الحد عنها، ولا يقبل دعواها في الغصب على ذلك بلا قرينة تشهد لها بذلك .^١

١ الدعوى وإثباتها في الفقه الجنائي الإسلامي د. عبد المطلب ٢٤٥ .

المطلب الثالث

إثبات القصاص الحدود بالقرائن

اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول : ذهب إلى عدم إثبات الحدود بالقرائن، فالحدود لا تثبت إلا بشهادة الشهود أو بالإقرار أي اعتراف الجاني على نفسه .

وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة .^١

المذهب الثاني : رأى إثبات بعض الحدود بقرائن معينة وهو مذهب المالكية حيث ذهبوا إلى إثبات الزنا بالحبلى^٢، والشرب بالرائحة أو القيء^٣، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل في حد من حملت ولا زوج لها ولا سيد إذا لم تدع شبهة^٤.

المذهب الثالث : وقد ذهب أصحاب هذا المذهب إلى إثبات جميع الحدود بالقرائن وهو قول بن القيم^٥.

من أدلة أصحاب المذهب الأول : ما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة , فقد ظهر منها الرية في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها)^١.

١ بدائع الصنائع للكاظمي ٤٦/٧ - شرح فتح القدير للكمال بن همام ٤/٥، الاختيار التعليل المختار

للموصلي ٢٦٢/٣

٢ رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص ١٢٨ .

٣ الشرح الصغير للدردير ١٤٦/٤ .

٤ منار السبيل للشيخ إبراهيم بن محمد ضويان ٣٧٢/٢ .

٥ إعلام الموقعين ٩/٣



قال الشوكاني تعليقاً على هذا الحديث : أنه لا يجب الحد بالثهم - بأن توجد قرائن تجعله في موضع الاتهام - لأن إقامة الحد إضرار بمن لا تجوز الإضرار به وهو قبيح عقلاً وشرعاً، فلا يجوز إقامة الحد إلا بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحسد والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأثيم المسلم وإضراره بلا خلاف ^٢.

وما روى عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) ^٣.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بدرء الحدود بالشبهات والقرائن كالحمل في الزنا والرائحة والقيء في الشرب ما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : (وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف) ^٤.

وما روى عن علي رضي الله عنه قال : (يا أيها الناس إن الزنا زنا عان زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى، ثم

١ سنن ابن ماجه . كتاب الحدود باب من أظهر الفاحشة ٨٥٥/٢ ح (٢٥٥٩) وقال البوصيري عنه :

هذا إسناد صحيح رجال ثقات " وصححه الألباني ٣٢٣/٢ (٢٦٠٧)

٢ نيل الأوطار للشوكاني ٧ / ١٠٤ .

٣ رواه الترمذي في سننه في كتاب الحدود، ٣٣/٤ ح (١٤٢٤) .

٤ رواه البخاري في صحيحه في كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا ١٩٦/١٣ (١٤٤١)

الإمام ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى^١، والروايتان تدلان على مشروعية العمل بالقرائن في الحدود .

ومن أدلة المذهب الثالث القائل بإثبات جميع الحدود بالقرائن :

وهو مذهب ابن القيم ما روى عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة خرجت على عهد النبي صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها فقضى حاجته منها فصاحت وانطلق، فمرّ عليها رجل فقالت إن هذا فعل بي كذا وكذا ومرت عصابة من المهاجرين فقالت : إن هذا الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذ الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به فقالت : نعم هو هذا، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أمر به قام صاحبه الذي وقع عليها فقال : يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها : اذهبي فقد غفر الله لك، فقال للرجل : قولاً حسناً يعني الرجل المأخوذ، وقال للرجل الذي وقع عليها : ارجموه، فقال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منه^٢.

قال ابن القيم بعد أن ذكر هذا الحديث : فإن قيل فكيف أمر رسول الله بـرجم المغيث من غير بينة ولا إقرار ؟ قيل هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة، والقيء، كما اتفق عليه الصحابة وإقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر، وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه^٣

١ رواه ابن أبي شيبة في مصنف ٥٣٩/٥ ح (٢٨٨٠٩)

٢ أبوداود، كتاب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا أسترهت على الزنا رقم ١٤٥٤

٣ إعلام الموقعين ٣٩



إثبات موجب القصاص بالقرائن :

في هذه المسألة قولان : القول الأول يرى عدم جواز إثبات موجب القصاص بالقرائن وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

والقول الثاني : يرى جواز إثبات موجب القصاص بالقرائن وهو رأي ابن الغرس من الحنفية وابن فرحون من المالكية .

أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بالسنة والمعقول :

أولاً من السنة : فيما روى عن سهل بن أبي حنمة ورافع بن خديج قالا :
(خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحبيصة ابن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هناك، ثم إذا محبيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : كبر - أي دع من هو أكبر منك سناً يتكلم - فصمت فتكلم صاحبه وتكل معهما، فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم : أتخلفون خمسين يميناً فتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا : وكيف نخلف ولم نشهد، قال : فتبرئكم يهود بخمسين يميناً قالوا : وكيف نقبل إيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عقله^١ .

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة بناء على القرائن التي تفيد غلبة الظن أن اليهود قتلوا عبد الله بن سهل وهو موجود بين

١ رواه مسلم في صحيحه في كتاب القسامة والمحاريب ١١/١١٩ ج (١٦٦٩)

ظهرانهم وفي محلّتهم والعداوة بينه وبينهم ورتب على هذا الحكم القسامة ولم يحكم بالقصاص، فدل ذلك على عد اعتبار القرائن في القصاص^١.

وأما المعقول : فلأن الدماء يحتاط فيها كما يحتاط في الحدود بل أكثر منها فيجب أن يدرأ القصاص بالشبهة كما تدرأ الحدود والقرائن في الدماء كثيراً ما يكتنفها الغموض والإيهام، وهذه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة^٢.

أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني الذي يرى جواز إثبات موجب القصاص بالقرائن متى كانت القرائن قوية، **بالمعقول** : فقد جاء في حاشية ابن عابدين نقلاً عن الفواكه البدرية لابن الغرس " لو ظهر إنسان من دار بيده سكين وهو متلوث بالدم سريع الحركة، عليه أثر الخوف ! فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها إنساناً مذبوحاً في ذلك الوقت، ولم يوجد أحد غير ذلك الخارج : فإنه يؤخذ به، وهو ظاهر ؛ إذ لم يمتدّ أحدٌ أنه قاتله ! والقول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه احتمال بعيد لا يلتفت إليه إذا لم ينشأ عن دليل^٣.

الترجيح :

والراجح هو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في عدم إثبات القصاص بالقرائن، لأن دلالتها غير واضحة فلا يجوز استباحة الأرواح بها، إذ في ذلك شأن عظيم وخطر كبير، فغموض القرائن وعدم وضوحها يورث الشبهة والقصاص يسقط بالشبهة^٤.

١ علم القاضي د. عبد العال عطوة ص ٣٦ .

٢ الأشباه والنظائر للإمام السيوطي ص ١٢٣ .

٣ حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥ .

٤ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣ .

المطلب الرابع

إثبات موجب التعزير بالقرائن

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا في جواز إثبات موجب القصاص والحدود بالقرائن؛ فإنهم لم يختلفوا في جواز إثبات موجب التعزير بالقرائن .

جاء في البحر الرائق^١ : ومن يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم أحد يشربونها غير أنهم جلس مجلس من يشربها لا يحدون وإنما يعزرون .

وجاء في تبين الحقائق^٢ : إذا جمع السارق المتاع من الدار ولم يخرجه يعزر .

وجاء في تبصرة الحكام^٣ : " قال مطرف وسمعت مالكا رحمه الله يقول : وسئل عن الرجل يوجد مع القوم عند الشراب ولم يشرب ولم يوجد منه رائحة ولعله يقول إني صائم فقال مالك : " ما للصائم يدخل في مثل هذا أرى أن يعاقب بحضرة ذلك .

وجاء في الإقناع^٤ : " ولا يحد بوجود رائحة منه لكن يعزر حاضر شربها .

فمن جماع هذه النصوص يتبين لنا أن الفقهاء اتفقوا في جملتهم؛ على العقاب بتعزير كل من وجد في مكان الشرب إلا أنه لم يشرب وكل من وجد في موقع السرقة إلا أنه لم يحمل المسروقات .

• ١ البحر الرائق شرح كتر الدقائق ٥ / ٢٨

٢ تبين الحقائق شرح كتر الحقائق للزيلعي ٣ / ٢٠٨ .

٣ تبصرة الحكام لابن فرحون ٢ / ١٨٤ .

٤ الإقناع في مذهب الإمام أحمد ٤ / ٢٦٧ .

المطلب الخامس

القسامة والقرائن التي تثبت بها

للقسامة في اللغة معنيان : الحس أو الإيمان ^١.

وفي الشرع هي : الأيمان المكررة في دعوى القتل، بأن يقول خَمْسُونَ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ إِذَا وَجِدَ قَتِيلٌ فِيهَا : بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ^٢
للقسامة - بهذا المعنى وتلك الغاية - وجه شبه بالقرائن أو هي قرينة من الممكن استخدامها لإثبات بعض الأحكام .

اختلف الفقهاء في حكم القسامة : فذهب جمهور الفقهاء إلى أن القسامة مشروعة وأنه يثبت بها القصاص أو الدية إذا لم تقترن الدعوى ببينة أو إقرار، ووجد اللوث، فوجود اللوث قرينة ظاهرة !
ويطلق اللوث على البينة الضعيفة غير الكاملة، وعلى الجراحات والمطالبات بالأحقاد لشبه الدلالة، ولا تكون بينة تامة ^٣
وفي اصطلاح الفقهاء : هو قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي ^٣

دليل مشروعيته : " ما روي عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خير من جهد أصابهم، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو فقير، فأتى يهود فقال : أنتم والله قتلتموه، قالوا : والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى

١ لسان العرب لابن منظور ٤٨١/١٢ وما بعدها .

٢ بدائع الصنائع ٢٨٦/٧

٣ الموسوعة الفقهية الكويتية (٩١ / ١٤)



قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيْصَةُ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، فَذَهَبَ مُحْيِصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْرٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمُحْيِصَةَ : كَبْرُ كَبْرٍ - يُرِيدُ السِّنَّ - فَتَكَلَّمَ حُوَيْصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحْيِصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِمَّا أَنْ يَدُودَا صَاحِبِكُمْ وَإِمَّا أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ، فَكَتَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ، فَكَتَبُوا إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحُوَيْصَةَ وَمُحْيِصَةَ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ : أَتُحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ قَالُوا : لَا، قَالَ : فَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودٌ ؟ قَالُوا : لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَّاهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَائَةَ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارُ، فَقَالَ سَهْلٌ : فَلَقَدْ رَكُضْتَنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ^١ وَذَهَبَ الْحَكَمُ بْنُ عُيَيْنَةَ، وَأَبُو قَلَابَةَ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ عُكَيْتَةَ، وَسَلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فِي رِوَايَةٍ عَنْهُ، إِلَى عَدَمِ الْأَخْذِ بِالْقَسَامَةِ، وَعَدَمِ وَجُوبِ الْعَمَلِ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا مُخَالِفَةٌ لِأُصُولِ الشَّرْعِ الْمُجْمَعِ عَلَى صِحَّتِهَا .

وَمِنْ هَذِهِ الْأُصُولِ : أَنَّ لَا يَحْلِفُ أَحَدٌ إِلَّا عَلَى مَا عَلِمَ قَطْعًا أَوْ شَاهِدًا حَسًّا، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَكَيْفَ يُقْسَمُ أَوْلِيَاءُ الدَّمِ وَهُمْ لَمْ يُشَاهِدُوا الْقَاتِلَ، بَلْ قَدْ يَكُونُونَ فِي بَلَدٍ وَالْقَاتِلُ فِي بَلَدٍ آخَرَ^٢ حِكْمَةٌ مَشْرُوعِيَّةٌ الْقَسَامَةِ :

شَرَعَتِ الْقَسَامَةُ لِصَيَانَةِ الدِّمَاءِ وَعَدَمِ إِهْدَارِهَا، حَتَّى لَا يُهْدَرَ دَمٌ فِي الْإِسْلَامِ
أَوْ يُطْلَ، وَكَي لَا يَقْلَتَ مُحْرَمٌ مِنَ الْعِقَابِ، قَالَ عَلِيٌّ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا
فِيمَنْ مَاتَ مِنْ زَحَامٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، أَوْ فِي الطَّوَافِ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَا يُطْلَ دَمٌ
أَمْرِي مُسْلِمٍ، إِنْ عَلِمْتَ قَاتِلَهُ، وَإِلَّا فَأَعْطِهِ دِيَّتَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ^١ .
فَالشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ تَحْرِصُ أَشَدَّ الْحَرْصِ عَلَى حِفْظِ الدِّمَاءِ وَصَيَانَتِهَا وَعَدَمِ
إِهْدَارِهَا، وَلَمَّا كَانَ الْقَتْلُ يَكْثُرُ بَيْنَمَا تَقُلُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْقَاتِلَ يَتَحَرَّى
بِالْقَتْلِ مَوَاضِعَ الْخَلَوَاتِ، جُعِلَتِ الْقَسَامَةُ حِفْظًا لِلدِّمَاءِ
ما يجب في القسامة:

الحنفية والشافعية في الجديده قالوا بوجوب الدية في القسامة دون القصاص
فتجب الدية عند الحنفية على أهل المحلة ^٢، وعند الشافعية تجب على العاقل في
القتل الخطأ وشبه العمد وعلي المقسم عليه في العمد ^٣. وذهب مالك والشافعي
في القديم والإمام أحمد إلى وجوب القصاص بالقسامة القصاص في العمد والدية
في الخطأ ^٤.

١ الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٣ / ١٦٨)

٢ الهداية للميرغيناني ٢١٧/٤ بدائع الصنائع للكاساني ٢٨٦/٧

٣ مغني المحتاج للخطيب ١١٧/٤ نهاية المحتاج للرملي ٣٩٦/٧

٤ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لبن رشد ٢٩/٢

المبحث الثالث

" العلاقة بين البيئة الفنية والقرائن "

البيئة الفنية تُقصدُ بها في هذا السياق والمقام : الأخبارُ بالحُجّة الواضحة عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بالتطبيق العملي بالوسائل العلمية الشرعية التي تحققها^١

فالبيئة الفنية أو العلمية ؛ هي التي تنبعث من رأي فني يدور حول تقدير دليل مادي أو قولي في شأنه الرأي الفني لوقائع معينة، من أمثلتها: التقارير الطبية التي تقدم للمحكمة في الدعوة كدليل علي نسبة الاتهام إلى المتهم أو نفيه عنه، والتقارير التي يقدمها خبراء الأصوات كدليل علي أن شرائط التسجيل هو صوت المتهم أو ليس بصوته!

والتقاريرُ التي يُقدّمُها خبراءُ الخطوط عن إثبات واقعة التزوير في الحررات. البيئة الفنية لها مكائنها وأثرها في عمل القضاة والشُرط والمحققين ؛خاصةً بعد التقدم العلمي والتقني الهائل؛ واستخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي عن طريق بصمات الأصابع وبصمة الصوت وبصمة المخ والحمض النووي، ومضاهاة الخطوط وتحليل الأخبار وتحليل الدم والبقع المنوية، وترتبط هذه البيانات الفنية ارتباطاً واسعاً بالقرائن، فالارتباط قائم بين البيئة الفنية والقرائن، التي تعد إحدى طرق الإثبات .

وسبق أن تطرقنا إلى أن أنواع القرائن من حيث قوتها وذكرنا أنها ثلاثة أنواع، ومنها القرائن القوية التي تكون مستقلة في الدلالة وتسمى قطعية الدلالة.

١ البيئة الفنية في الفقه الإسلامي، عبدالهادي الخديدي رسالة ماجستير

وباعتبار أن البيئة الفنية بأنها كل ما يُبيّن الحق ويظهره ويكون مستنده من
المعامل والطرق الفنية العلمية الدقيقة النتائج عليه فإن هنالك تلازم بين البيئة
الفنية وبين القرائن القطعية بل يمكن أن نعتبر البيئة الفنية نوعاً من أنواع القرائن
القطعية .

الغائمة : في نتائج البحث :

- ١ - تحتلُ القرائن في العصر الحاضر منزلة متميزة عما كان لها في الماضي، يوم أن كان ينظر إليها على أنها لا تصلح للاستدلال: لا بسبب تطرق الاحتمال إلى دلالتها، فحسب، ولكن لأنها كذلك ليست من الأدلة الجديرة بالاعتبار، والتي يحق أن تبنى عليها الأحكام.
- ٢ - ثبتت مشروعية العمل بالقرائن من خلال نصوص الكتاب والسنة وأقضية النبي صلى الله عليه وسلم، وتصرفات الصحابة، وفهم وتقريرات جمهور فقهاء الأمة
- ٣ - القرائن منها ما يقوى حتى يفيد القطع، ومنها ما يضعف، ويمثلون لحالة القطع بمشاهدة شخص خارج من دار خالية خائفا مدهوشا في يده سكين ملوثة بالدم، فلما وقع الدخول للدار رئي فيها شخص مذبح في ذلك الوقت يتشحط في دمائه، فلا يشتبه هنا في كون ذلك الشخص هو القاتل، لوجود هذه القرينة القاطعة. وأما القرينة غير قطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية، فمنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم، فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضي ولم يثبت خلافها. والمقصود أن الشريعة لا ترد حقا ولا تكذب دليلا ولا تبطل أمانة صحيحة)
- ٤ - نستبعدُ القرائن الضعيفة والكاذبة من طرق الإثبات فلا تقبل في القضاء، ويقتصر في الإثبات على القرائن القوية القاطعة التي تفيد ظنا قويا واحتمالا راجحا، بحيث يثبت في علمنا أن دليل الشيء في الأمور

- الباطنة يقوم مقامه، لأن الأمور الخفية والحقائق الباطنة لم يكلف الشارع بالبحث عن حقيقتها، باعتبارها تكليف بما لا يستطاع،
- ٥ - القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج، ويلحق بغير المتزوجة من تزوجت بصبي لم يبلغ الحلم أو بمحبوب، ومن تزوجت بالغاً فولدت لأقل من ستة أشهر.
- ٦ - لا يعمل بالقرائن عند جمهور الفقهاء فيما يتعلق بإثبات الحدود والقصاص، لوجود الشبهة، فتحليل قرينة من القرائن لا تثبت به الحدود، سواء كان التحليل للدم، أو للبول أو للمني أو غير ذلك، لكن إذا ظهر من التحليل ما يدل على ارتكاب الشخص للفعل، كما لو ظهر في تحليل الدم مثلاً ما يوحي بشرب الشخص للمسكر فإنه يعزر بعقوبة دون الحد، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات.
- ٧ - من القرائن الحديثة: البصمات، والتحاليل المخبرية، وتشريح الجثث، والصور الفوتوغرافية، وتسجيل الأصوات.



العلم بالقريئة وأثره في الأحكام القضائية

د. عمر محمود حسن

أستاذ مساعد في الفقه المقارن - جامعة حلب سابقاً

بحث مقدم للمؤتمر الدولي

القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

الذي تنظمه

الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية

والمقرر عقده في

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض

ما بين ١٠ - ١١/٥/١٤٣٥هـ





بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يعدّ القضاء في الإسلام من أهم المزايا والدلائل على تكامل الشريعة الإسلامية، فهو الحصن الذي يحفظ حقوق الناس، وأداة استردادها إن استلبت من أصحابها، وهو المؤشر على صلاح المجتمع وفساده.

ولا جدال في أن منهج الشريعة الإسلامية في الإثبات القضائي هو طلب البينة من المدعي (كالشهادة والإقرار واليمين والكتابة)، فإذا تعدّرت البينة، أمكن الالتجاء إلى البديل وهي القرائن، ليستعان بها على إثبات الواقعة.

وبناءً على ذلك فإن الشريعة الغراء لا تحصر الأدلة في نطاق محدود لا يجوز للقاضي تجاوزه، فالبينة المطلوبة من المدعي تشمل كل ما يبين الحق ويظهره.

إن الفقه الإسلامي يواكب التطور الملحوظ والتقدم العلمي فيما يتعلق بوسائل الإثبات وتنوع القرائن.

وقد ذكر الفقهاء قديماً بعض القرائن التي كانت معروفة لديهم (كالقافة في النسب وإثبات شرب الخمر بانبعائها من فم المتهم وغيرها). إلا أن التقدم العلمي الحديث استطاع أن يتوصّل إلى أنواع جديدة من القرائن (كفحص البصمة الوراثية، وتحليل بصمات الأصابع، وتحليل الدم للكشف عن تعاطي المخدرات والخمور، وغيرها) مما يعرف بالقرائن الطبية المعاصرة.

وبما أن القاضي منصّب من أجل إقامة العدل ورفع الظلم، فإنه عند تعدّر البينة، يمكن للقاضي أن يستند إلى هذه القرائن الطبية، وخاصة إذا كانت هي

الوسيلة الوحيدة للإثبات، وذلك عندما يقوم الجاني بإخفاء معالم الجريمة، وتواريه عن الأنظار.

فيتعين على القاضي في هذه الحال أن يستعين بالمحللين والمتخصصين بفحص القرائن الطبية، لاستشارتهم والأخذ بنتائج تقاريرهم في إثبات الواقعة، والكشف عن هوية الجاني، لكن مع الحيطة بالأخذ بها من قبل المستخرجين لهذه القرائن، فإنها بمقدار ما تكون تقدماً وتطوراً علمياً بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب بها. وذلك يتطلب أمرين:

الأول: أن يتمتع القاضي بالذكاء والفطنة والدَّهاء، مما يؤهله لتولي هذا المنصب.

الثاني: أن يكون المحلل والمتخصص بفحص القرائن الطبية من أهل الخبرة والمعرفة، وأن يكون من أهل الصدق والأمانة.

أهمية البحث:

عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وجودها، وبني الكثير من أحكام الشريعة على أساس القرائن، ولا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية. وتكمن أهمية البحث في النقاط التالية:

١. إنَّ الفقه الإسلامي لا يمنع المدعي أن يقدم أي دليل يثبت الحق أو يظهره.
٢. إنَّ القرائن في النظام القضائي الإسلامي ليست مقصورة على القرائن الشرعية بل تشمل كالأمانة يمكن استنباطها.



٣. إنَّ التقدم العلمي استطاع أن يزوّد السلطة القضائية بأنواعٍ جديدةٍ من القرائن الطبية، والتي من شأنها أن تسهّل على القاضي معرفة هوية الجاني، فيكشف بها الحق، ويرفع بها الظلم.

٤. بيان حكم الشريعة الإسلامية في ما يقدمه العلم الحديث من أمارات وقرائن في الكشف عن الجرائم، ومدى وجوب الأخذ بها أو عدمه في إصدار الأحكام القضائية.

الدراسات السابقة:

من خلال دراستي لهذا البحث وقفت على بعض المؤلفات في القضاء ووسائل الإثبات بشكل عام، التي لها صلة بهذا البحث، أبرزها:

١. وسائل الإثبات، للدكتور محمد الزحيلي. وقد تحدث في كتابه عن وسائل الإثبات ومنها القرينة.

٢. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، لإبراهيم بن محمد الفائز. تحدث أيضاً عن وسائل الإثبات وفصل القول عند الحديث عن القرينة.

٣. النظام القضائي في الفقه الإسلامي، لمحمد رأفت عثمان. تحدث عن منظومة القضاء بشكل عام، وذكر القرينة من وسائل الإثبات.

منهجية البحث:

اتبعت في كتابة البحث المنهجية التالية:

١. اتبعت في كتابتي لهذا البحث المنهج الاستقرائي الاستنباطي، حيث عقدت العزم على قراءة ما نص عليه الفقهاء في كتبهم فيما يتعلق بالقضاء ووسائل الإثبات، وكذلك الكتب التي ألفت في القضاء ووسائل الإثبات

خاصة - القديمة والحديثة - لاستخلاص منها ما يتعلق بالبحث والأقوال في المسألة.

٢. اقتصر في الدراسة على ما يتعلق بوسيلة الإثبات الاحتياطية ألا وهي القرينة ومدى تأثيرها على الأحكام القضائية، التي عليها مدار البحث.

٣. نقلت نصوص بعض الفقهاء، تدعيماً وإثراءً للمعلومة المتناولة بالبحث.

٤. وحيث ذكرت الدليل من القرآن الكريم عزوته إلى السورة والآية من كتاب الله تعالى، كما حرصت على تخريج الأحاديث من كتب السنة المعتمدة، مع ذكر حكم الحديث استناداً لما ذكره أئمة الحديث في كتب التخريج المعتمدة، وما كان في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما وبتصحيحه بوروده فيهما.

٥. ترجمت لبعض الأعلام غير المشهورين.

وختمت البحث بخاتمة عرضت فيها نتائج الدراسة، وخلاصة ما توصلت إليه في البحث، مع أهم التوصيات التي أرى الأخذ بها.

خطة البحث: قسّمت بحثي إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة على النحو التالي:
المقدمة: ما سبق بيانه.

المبحث الأول: تعريف القرينة وبيان أنواعها والحكمة من مشروعيتها وحكم الأخذ بها، ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرينة وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعيتها.

المطلب الثالث: حكم الأخذ بالقرائن.



المبحث الثاني: أثر العلم بالقرينة على الأحكام القضائية، ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي، وبيان شروطه.

المطلب الثاني: منهج القاضي في إصدار الأحكام.

المطلب الثالث: مدى الأخذ بالقرائن والاعتماد عليها في الأحكام القضائية.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

أسأل الله تعالى أن يعينني على إبراز نقاط البحث وفق ما هو مطلوب، وأن يلهمني الرُّشد والصَّواب، وأن يمنحني التوفيق، وأن يتمم هذا العمل بالنجاح والقبول، وأن يجعله مخلصاً لوجهه الكريم، إنه خير مأمول، وأكرم مسؤول.
والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.





المبحث الأول

تعريف القرينة وبيان أنواعها والحكمة من مشروعيتها وحكمها

ويشمل ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القرينة وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: الحكمة من مشروعيتها.

المطلب الثالث: حكم الأخذ بالقرائن.



المطلب الأول

تعريف القرينة وبيان أنواعها

أولاً: تعريف القرينة:

١ - القرينة لغة:

القرينة هي: ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه.
يقال: قرن الشيء بالشيء: وصله به، واقتران الشيء بغيره: صاحبه^(١).
وقرينة الرجل: امرأته لمقارنته إياها^(٢).
وقيل هي: أمر يشير إلى المقصود^(٣).

٢ - القرينة اصطلاحاً:

لم ينص الفقهاء في كتبهم على تعريف للقرينة هكذا كمصطلح، واكتفوا
التعريف بالمرادف، فيقولون: (القرينة والأمانة والعلامة)، ولعلّ السبب في ذلك
يعود إلى وضوحها وعدم الخفاء فيها. ويفهم من كلامهم أن القرينة هي: أمانة
معلومة على أمر مجهول، وهذا لا يخرج عن المعنى اللغوي.
ولكن المتأخرين عرفوها بتعريفات كثيرة، أذكر منها:

١ - عرفها الجرجاني^(٤) كالتعريف اللغوي فقال: «القرينة في الاصطلاح أمر
يشير إلى المطلوب»^(١).

(١) لسان العرب ، لابن منظور ، ٣٣٦/١٣ ، مادة (قرن) ، مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ص/٧٧٠.
(٢) لسان العرب ، لابن منظور ، ٣٣٩/١٣ ، مادة (قرن) ، مختار الصحاح ، للرازي ، ص/٥٣٣ ،
مادة (قرن) .

(٣) القاموس الفقهي ، لسعدي أو جيب ، ص/٣٠٢.

(٤) الجرجاني (٧٤٠ - ٨١٦ هـ) : هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف ، أبو
الحسن ، الجرجاني ، الحسيني الحنفي . عالم ، حكيم ، مشارك في أنواع من العلوم . فريد عصره . سلطان
العلماء العاملين . افتخار أعظم المفسرين . ذي الخلق والخلق والتواضع مع الفقهاء . ولد في تاكو (قرب
إستراباد) ودرس في شيراز وتوفي بها . من تصانيفه : التعريفات ، ورسالة في فن أصول
الحديث .

٢- وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٧٤١): «القرينة القاطعة هي البالغة حدّ اليقين»^(٢).

٣- وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله: «القرينة: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة»^(٣).

ولعلني اختار من بين هذه التعاريف، تعريف الأستاذ الزرقا الذي يفهم من تعريفه: أن القرينة هي الأمانة التي تدلنا على الأمر المجهول، استنباطاً واستخلاصاً من الأمانات المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي، إذ لولاها لما أمكن الوصول إليه.

وحتى تكون القرينة معتبرة، ويُعتمد عليها كوسيلة إثبات، لابد من تحقق شرطين:

١. أن يوجد أمرٌ ظاهرٌ ومعروفٌ وثابتٌ ليكون مرجعاً لاعتماد الاستدلال منه.

٢. أن تكون هناك صلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين القرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط والاستنتاج، وذلك بالنظر في الوقائع بروية وتفكير ناشئ عن ذكاء وفطنة من قبل الناظر^(٤).

انظر: الأعلام، للزركلي، ٧/٥، ومعجم المؤلفين، لرضا كحالة، ٢١٦/٧.

(١) التعريفات، للجرجاني، ص/١٧٤.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ص/٢٥٢.

(٣) المدخل الفقهي العام، للزرقا، ٩١٨/٢.

(٤) الأصول القضائية، لعللي قراءة، ص/٢٧٥، وسائل الإثبات، للدكتور محمد الزحيلي، ص/٤٩٠.

والفقه الإسلامي وأدلته، للدكتور وهبه الزحيلي، ٦/٦٤٤-٦٤٥. (بتصرف).

ومثال ذلك: أن يُرى شخص يحمل سكيناً ملطّخة بالدماء وهو خارج من بيت خائفاً يرتجف، فيدخل الناس إلى البيت الذي خرج منه على الفور، فيجدون شخصاً مذبوحاً لتوّه، وليس في البيت أحد.

فالواقعة المراد إثباتها في هذا المثال هي معرفة هوية القاتل، وبما أن الرجل خرج على تلك الهيئة فإن القرينة تجزم بأنه القاتل، وذلك عند عدم اعترافه أو قيام البينة.

فالقرينة دلّت على حكم الواقع عن طريق الدلالة والاستنتاج.

ثانياً: أنواع القرائن:

تنوع القرائن إلى أنواع كثيرة باعتبار متعده، منها ما يعود إلى حسب دلالتها على الأحكام، ومنها ما يعود إلى مصدرها.

١- من حيث دلالتها على الأحكام:

تنقسم القرينة بحسب قوتها وضعفها إلى أنواع ثلاثة:

الأول: القرينة القاطعة (القوية): ويعرفها الفقهاء بأنها: الأمانة البالغة حدّ اليقين أو الأمانة الواضحة التي تصيّر الأمر في حيز المقطوع به ^(١). فتكون دليلاً قوياً مستقلاً لا يحتاج إلى دليل آخر، وتعتبر بينة نهائية.

الثاني: القرينة الضعيفة أو الوهمية: وهذا النوع من القرائن لا تفيد شيئاً من العلم ولا من الظن، ولا يترتب عليها حكم، وتستبعد من طرق الإثبات، فلا تقبل في القضاء.

(١) درر الحكم ، لحيدر ، ٤/٨٤ ، والنظام القضائي ، لرأفت عثمان ، ص/٤٤٩ ،

الثالث: القرينة المرجحة: وهي التي تكون دليلاً مرجحاً لما معها، ومؤكدة ومقوية له، كالصلاحية في الاستعمال عند تنازع الزوجين في متاع البيت، فكلاهما صاحب يد، ولذا يترجح قول كل منهما فيما يصلح له^(١).

٢- من حيث المصدر:

تنقسم القرينة بحسب مصدرها إلى أنواع ثلاثة^(٢):

الأول: القرائن النصية (الشرعية): وهي التي ورد فيها نص من الكتاب أو السنة، وجعلها الشرع أمانة ودلالة على الشيء. مثل الدم قرينة على القتل في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: ١٨]، ومثل شق الثوب قرينة على المباشرة: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَذِبِينَ﴾^(٣) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿ [يوسف: ٢٦- ٢٧].

الثاني: القرائن الفقهية: وهي التي استنبطها الفقهاء من الأدلة، وجعلوها أساساً تبنى عليها على الأحكام، وهي مدونة في كتبهم ومؤلفاتهم. ويلحق بها القرائن التي استنبطها القضاة، واستدلوا بها في القضايا التي ترفع إليهم، وسجلت في كتب الفقه والقضاء، لتكون مرجعاً يلزم القاضي المقلد الحكم بموجبها.

الثالث: القرائن القضائية (الاجتهادية): وهي التي يستنبطها القاضي بحكم ممارسته للعمل القضائي، وبما لديه من تصور واطلاع ومعرفة بالأحكام

(١) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١٢١/٢، ووسائل الإثبات، للزحيلي، ص/٤٩٤

(٢) طرق الإثبات الشرعية، ص/٦٩٥، و الإثبات بالقرائن، ص/٧٠ وما بعدها.



الشرعية، بحيث يتكون لديه ملكة يستطيع من خلالها الاستدلال بالقرائن في مواضع الخلاف.

وهذا يرجع إلى فطنة القاضي وذكائه وفراسته التي يستطيع من خلالها استخراج القرائن من الظروف المحيطة بكل قضية.

لكن ينبغي أن يكون القاضي على حيطة من أمره، لكي لا يقع بالخطأ والجور، وإنا نعول عليها ضمن ضوابط وقيود معينة.

المطلب الثاني

الحكمة من مشروعيتها

لا شك أنّ الناظر في الشريعة الإسلامية يعلم أنّها جاءت لترسي قواعد العدل والإنصاف، ورفع الظلم عن الناس، ورد الحقوق لأصحابها، ومعاقبة الجناة على أفعالهم. والقاضي هو الموكل بهذه المهمة، ويجب عليه أن يفصل بين الناس بما يثبت عنده بدليل شرعي وحجة صحيحة، تطبيقاً لقول النبي ﷺ: ((ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر))^(١)، فإذا فقدت البينة توجهت اليمين إلى المدعى عليه، هذا هو الأصل.

ولكن قد يفهم من ذلك أنه لا حاجة للقرائن، وأنّ الإثبات يقتصر على البينة من المدعي، فإن عجز توجهت اليمين إلى المدعى عليه. ولكن لو تصورنا أن المدعي عجز عن إقامة البينة، وأنكر المدعى عليه الحق، ولا دليل عليه، وكانت هناك قرائن وأمارات تشير إلى أنه هو الجاني، فهل يتفكّر من العقاب بحجة عدم وجود البينة؟! حاشا أن تهدر الشريعة الإسلامية الحقوق و عن الظلم، إنما راعت ذلك من خلال اشتراطها عدة صفات يجب أن تتوفر في شخصية القاضي، من أهمها: أن يكون من أهل الفطنة والذكاء ومن أهل الاجتهاد والنظر في البينات والحجج والقرائن المصاحبة لكل دعوى، ليكون على استعداد في الفصل في القضايا التي ترفع إليه، مهما حاول الجاني إخفاء جريمته.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ك: الدعوى والبنات ، ب: البينة على المدعي واليمين على من أنكر ، ٤٢٧/١٠ ، (برقم ٢١٢٠١). قال ابن حجر في تلخيص الحبير: « رواه البيهقي عن ابن عباس ، وهو في المتفق عليه بلفظ: ((اليمين على المدعى عليه))... ثم قال: إسناده ضعيف » ، ٤٩٥/٤.

وإن التقدّم العلمي والمختبرات الحديث استطاعت أن تتبع آثار الجريمة من خلال القرائن المصاحبة لها، وقد باتت القرائن الطبية المعاصرة (كالبصمة الوراثية و بصمات الأصابع وتحليل الدم وغيرها) تكشف إلى حدّ كبير هوية الجاني، وإثبات النسب، مما تعين القاضي بل تلزمه أحياناً، بالأخذ بها.

فلو توقفنا عند وسائل الإثبات التي ذكرها الفقهاء، والقرائن التي يعتمد عليها، لتعطّلت روح الشريعة، ووقع الناس بالتّظام، وضاعت الحقوق، وهذا ما لا يرضاه أحد. ولكن القرائن التي نص عليها الفقهاء (كاللّوث^(١) في القسامة^(٢)، والقافة^(٣) في النسب وغيرها) غير محصورة، فهي تتعدد وتتكرر بحسب العرف والعادة والتطوّر العلمي.

ولذلك كل أمانة يمكن استنباطها من واقعة مع قوة المقارنة والمصاحبة بينهما يمكن الاعتماد عليها في القضاء، واعتبارها من وسائل الإثبات، وهذا أمر يختلف -كما تقدم- بحسب العرف والتقدم العلمي. وقد أظهر التقدم العلمي الحديث قرائن وأمارات قوية في الإثبات مثل (بصمات الأصابع وتحليل الدم وغيرها)، لكن مع الحيلة بالأخذ بها من قبل المستخرجين لهذه القرائن، فإنها بمقدار ما تكون تقدماً وتطوراً علمياً بمقدار ما يمكن تزويرها والتلاعب بها.

(١) اللّوث: البيئة الضعيفة غير الكاملة، انظر: لسان العرب، ١٨٥/٢، مادة (لوث).

(٢) القسامة: الأيمان تُقسّم علة أولياء القتل إذا ادّعوا الدّم. والصلة بينهما (اللّوث والقسامة) أن اللّوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي وأن اللّوث شرط في القسامة. انظر: الموسوعة للفقهية الكويتية، ١٦٦/٣٣.

(٣) القافة: القائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، انظر: التعريفات، للجرجاني، ص/١٧١.

والذي يقرأ في تاريخ القضاة ومنهجهم في الوصول إلى الحق، يعلم أنهم كانوا يلجؤون إلى الاتهام والتهديد حتى يبين الحق ويرد إلى صاحبه، وهذا ما يؤكد ضرورة القضاء بالقرائن وفائدتها في الإثبات، وأن اليمين لا تغني عنها لكثرة من يبادر إلى الحلف، فتأكل أموال الناس وتضيع حقوقهم.

ولذا يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: «وبالجملة: فالبيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوفّ مسماها حقه.

ثم يقول: فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام.

وقال ابن القيم أيضاً: فالحاكم إذا لم يكن فقيها لنفس في الأمارات، ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، والقرائن الحالية والمقالية، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ويقول أيضاً: فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثمين فيما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمانة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له»^(١).

(١) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص/٦-٢٥-٣١، وانظر: السياسية الشرعية، لعبد الوهاب خلاف، ص/١٦، والتشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة، ٣٤٠/٢، ووسائل الإثبات، للزحيلي، ص/٥١٤.

المطلب الثالث

حكم الأخذ بالقرائن

ويقصد بحكم القرينة: الأثر الذي يترتب على وجود القرينة في الإثبات من حيث دلالتها على الحقيقة وإلزام القاضي بها والاعتماد عليها.

ونخلص بالقول إنَّ حكم القرينة يختلف بحسب أنواعها:

أولاً: **القرينة النصية (الشرعية)** وهي التي ثبتت بالنص الشرعي، يجب على القاضي الحكم بموجبها، ولا يجوز له الخروج عليها ومخالفتها، فهي ملزمة للقاضي.

ثانياً: **القرينة القطعية (الفقهية)** إذا ثبتت عند القاضي فإنه مُلزم بالحكم بموجبها، لأن القرينة القطعية التي تبلغ حد اليقين توجد العلم الكافي لدى القاضي بالواقعة، وتكون بيّنة كافية للقضاء. وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية.

ثالثاً: **أما القرينة القضائية** التي تعتمد على اجتهاد القاضي من خلال النظر في الظروف والأحوال المحيطة بالدعوى، فإنها تعتبر دليلاً في الإثبات متى اقتنع القاضي بها، وغلب على ظنه صحتها. فمثل هذه القرائن تعتبر مرجحة لقول أحد المتداعيين على الآخر.





المبحث الثاني

أثر العلم بالقرينة على الأحكام القضائية

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الحكم القضائي وبيان شروطه .

المطلب الثاني : منهج القاضي في إصدار الأحكام .

المطلب الثالث : مدى الأخذ بالقرائن والاعتماد عليها في الأحكام القضائية .





تمهيد:

بما أن المبحث الثاني هو المقصود المباشر في البحث، رأيت من المناسب أن أعرف الحكم القضائي أولاً، واختيار التعريف المناسب، ثم بيان شروط الحكم القضائي، لأنها ترتبط فيما بعدها، ثم الحديث عن منهج القاضي في إصداره للأحكام، حيث إنه يعتمد على البيّنات بالدرجة الأولى، فإن لم تتوافر، لجأ إلى الأخذ بوسيلة الإثبات الاحتياطية ألا وهي القرينة القوية القطعية، مع بيان للمجالات التي يمكن إعمال القرينة بها.

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائي، وبيان شروطه

أولاً: تعريف الحكم القضائي:

١- تعريف الحكم القضائي لغة:

الحكم: بضم الحاء يعني القضاء، وأصل معناه: المنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافة فلم يقدر على الخروج من ذلك^(١).
ومن هنا قيل للحاكم بين الناس حاكم لأنه يمنع الظالم من الظلم^(٢).

٢- تعريف الحكم القضائي اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء رحمهم الله تعالى في تعريفهم للحكم القضائي، وإن كان المفهوم واحداً من عباراتهم:

- عند الحنفية: فصل الخصومات، وقطع المنازعات^(٣).
- عند المالكية: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام^(٤).
- عند الشافعية: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى^(٥).
- عند الحنابلة: الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات^(٦).

(١) المصباح المنير، للفيومي، ٧٨/١، مادة (ح ك م).

(٢) لسان العرب، لابن منظور، ١٤١/١٢، مادة (حكم).

(٣) الدر المختار، ٣٥٢/٥، وزاد ابن عابدين في حاشيته عليه (على وجه خاص)، لئلا يدخل في نحو الصلح بين الخصمين.

(٤) مواهب الجليل، للحطاب، ٨٦/٦، وتبصرة الحكام، لابن فرحون، ١١/١.

(٥) مغني المحتاج، للشربيني، ٢٥٧/٦.

(٦) كشف القناع، للبهوتي، ٢٨٥/٦.

■ ويمكن تعريف الحكم القضائي بتعريف شامل: هو فصل الخصومات بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه على سبيل الإلزام^(١).
فإصدار الحكم في الخصومة، ينهي النزاع بين الأطراف، ويضع حداً للاختلاف بين المتنازعين، إما بقول القاضي أو بفعله.
فالقول أن يبين القاضي الحق لصاحبه، والفعل: أن يقوم القاضي بالتنفيذ العملي لما حكم به.

ثانياً: شروط الحكم القضائي:

للحكم القضائي شروط كثيرة أذكرها باختصار شديد لتعلقها بالبحث ولن أدخل في التفاصيل:

الشرط الأول: أن تتقدم دعوى صحيحة عليه، في خصومة واقعية حقيقية من خصم على خصم.

لأن القاضي معين للفصل في النزاع والخلاف الناشئ بين الناس، ولا يعرف ذلك إلا بالتقدم إليه بدعوى يبين فيها صاحب الحق حقه، ويطالب القاضي بالحكم فيه.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم واضحاً، بأن يعين المحكوم به، والمحكوم له، ويتميز المحكوم عليه، كل ذلك على وجه تنتفي معه الجهالة ويزول اللبس، لأن المقصود بالحكم فصل الخصومة والتزام الحق، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان الحكم واضحاً جلياً لا إشكال فيه.

(١) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، للدكتور محمد الزحيلي، ص/٢٤٥، وهو ما اختاره من تعريف للحكم القضائي.

الشرط الثالث: أن يصدر الحكم بناء على مطالبة المدعي بالحكم على خصمه.

الشرط الرابع: إذا كان الحكم قولياً، يشترط فيه أن يكون بصيغة تدل على الالتزام صراحة لإنهاء النزاع وإلزام الخصم بالمحكوم به، كقوله: حكمت بكذا، وألزمت الخصم بكذا، وكل ما أدى هذا المعنى، وذلك لأنه فائدة الحكم الإلزام وهذا ما يفارق به الفتوى التي لا تحمل صفة الإلزام.

الشرط الخامس: أن يصدر الحكم من قاضٍ صحيح التولية، له ولاية الحكم، مستجمع للشروط الشرعية^(١).

الشرط السادس: أن يكون موضوع الحكم مشمولاً بولاية القاضي مكاناً وزماناً ونوعاً، فلا يصح للقاضي أن يحكم وهو خارج حدود ولايته المكانية، ولا أن يزوج مثلاً امرأة لا ولي لها، وهي في ولاية قاضٍ آخر، ولا يحكم بأمر وقد استثناه من ولّاه، فلا بد أن يتقيد القاضي بما يقتضيه عقد التولية^(٢).

الشرط السابع: أن يستند الحكم القضائي على طريق من طرق القضاء الشرعية، كالقضاء بالإقرار، أو القضاء بالبينة، أو القضاء باليمين، ونحو ذلك من وسائل الإثبات وطرائق القضاء^(٣).

فلا يصح الحكم إلا إذا كان مبنياً على الطرائق الشرعية بعد أن تهيأت أسبابه، وفقاً للأصول والقواعد الشرعية، فلا يعتد بحكم اعتمد على طريق غير مشروع، كالحكم بالفراسة مثلاً.

(١) البحر الرائق، لابن نجيم، ٢٨١/٦.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب، ١٠٨/٦، وروضة الطالبين، للنووي، ١٩٨/١١، والمغني لابن قدامة، ٩٠/١٠.

(٣) البحر الرائق، لابن نجيم، ٢٨٠/٦، وحاشية الدسوقي، لابن عرفة، ١٥٧/٤.



وبحثنا هذا يتعلق بالقرينة القوية القطعية التي تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات عند فقد البينة، ومدى تأثيرها على الأحكام القضائية.

الشرط الثامن: أن يكون الحكم القضائي موافقاً للأحكام الشرعية، أي أن يحكم القاضي بما يوافق القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والقياس، لأنه معيّن ومكّلف بالفصل بين المتخاصمين بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وبقية مصادر التشريع، فإذا ما خالف ذلك وجب نقض هذا الحكم. ويرى الباحث أن هذا الشرط ربّما يكون غير محقق في الأنظمة المعمول بها في أغلب الدول الإسلامية اليوم، إلا فيما يتعلق بالأحوال الشخصية ؛ لأن القوانين السائدة والمعمول بها هي القوانين الوضعية، وليس القانون الشرعي الذي أنزله الله ﷻ.

المطلب الثاني

منهج القاضي في إصدار الأحكام

لقد وضعت الشريعة الإسلامية للقاضي منهجاً يسير عليه، بدءاً من رفع الدعوى إليه وانتهاءً بإصدار الحكم فيها وتنفيذه، وذلك تحقيقاً لمبدأ العدالة في القضاء، ولكيلا يقع في الخطأ والجور في أحكامه.

هذا المنهج يتجلى فيما يلي:

١. إذا وصلت الدعوى إلى القاضي ورفعت إليه، لا يجوز له ابتداءً أن يصدر حكمه فيها دون تروٍّ وتدقيق، وقبل استكمال الإجراءات الشرعية اللازمة قبل إصدار الحكم. فلا بد للقاضي من التأكد من استيفاء الدعوى المنظورة أمامه لجميع الشروط والضوابط الشرعية التي تؤهلها لأن يصدر فيها حكماً ينهي النزاع.

٢. وإذا حضر الخصوم إلى مجلس القضاء، ميز القاضي بين المدعي والمدعى عليه، ثم يسير في الدعوى فيطالب المدعي بالبينة، فإذا تكلم المدعي استمع القاضي إلى دعواه بكل عناية واهتمام، ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن صحة وصدق المدعي، وهل له بذمته الحق الذي ادعاه، فإن أجاب المدعى عليه مقراً بالحق في ذمته حكم عليه القاضي بإقراره، ولم يسأل المدعي بينته على دعواه.

أما إذا أنكر المدعى عليه ما ادعى به المدعي من الحق، فإن القاضي يتوجه إلى المدعي ويسأله: ألك بينة، فإن أجاب بالإيجاب، طلب منه أن يقدم البينة على صدق دعواه.

والبيئة في عرف الفقهاء هي التي تعرّف القاضي وترشده إلى طريق الحكم عند التنازع^(١)، ومتى أخطأها القاضي لم يصل إلى الحكم الصحيح. ولذا اشترط الفقهاء أن يكون الحكم مستنداً إلى سبب وبيئة معتبرة شرعاً^(٢)، فالدعوى التي لا تساندها أدلة تثبتتها لا تُسمع، والحكم الذي لا يبنى على بيئة، حكم بغير حق.

٣. فإذا قدم المدعي بيئة على دعواه وجب على القاضي أن ينظر في صدقها وصحتها، فينظر في تعديل الشهود وتجرّيحهم، ويسمح للمدعى عليه أن يناقش الشهود ويطعن في عدالتهم، وله إذا طلب من القاضي إمهاله أن يستجيب لطلبه، ويمهله فترة يتمكن فيها من إثبات الطعن والتجريح، فإذا عجز عن الطعن والدفع، وظهر للقاضي صحة الدعوى والبيئة حكم بها. فالقاضي مُلزم بعدم الحكم في القضية إلى أن يتأكد من فهمه لموضوعها، فإذا أشكل عليه أمر والتبس، نُدب له أن يشاور أهل العلم والاختصاص، لكيلا يقع في الخطأ والجور في أحكامه.

أما إذا لم تتوافر بيئة لدى المدعي وعجز عن إقامتها، ولم يقر المدعى عليه بالحق ويبدو عليه الظلم والبطلان، وهو على استعداد بحلف الأيمان الكاذبة دون مبالاة، وليس ثمة دليل يدينه، لكن الدلائل والقرائن والأمارات تشير إلى صدق الأول وكذب الثاني، فهل يضع القاضي الحق على صاحبه؟!

ففي هذه الحال يلجأ القاضي للأخذ بالقرائن كدليل بديل عن البيئة، وخاصة في وقتنا الحالي، حيث تقدم البحث العلمي في القرائن التي تتبع آثار

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ٥٢٢/٧.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم، ٢٨٠/٦، وحاشية الدسوقي، لابن عرفة، ١٥٧/٤.

الجرائم ومتعلقات المجرمين رغم ما يسلكه مرتكبو الجرائم من أساليب متعددة لطمس معالم الجريمة وما يخلفونه من آثار تدل على فعلهم الإجرامي، وبات ما يعرف بالقرائن الطبية (كالبصمة الوراثية وتحليل البصمات وغيرها). فيستعين القاضي بالمحققين والخللين المتخصصين بالبحث في آثار الجريمة، ويأخذ بنتائج فحوصاتهم إذا كانوا من أهل الصدق والأمانة. فإذا ما تكونت لدى القاضي قناعة معينة بعد هذه الخطوات، وانقذح في ذهنه رأي محدد بخصوص فصل التزاع المعروض عليه، وجب عليه أن يصدر حكماً في القضية ينهي به الخصومة.

المطلب الثالث

مدى الأخذ بالقرائن والاعتماد عليها في الأحكام القضائية

لا مناص من الأخذ بالقرائن الواضحة الدلالة في الدعوى، الظاهرة في محل النزاع، والرجوع إليها في بناء الأحكام القضائية.

وبالرغم من إقامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن واتجاه القضاء من وقت نزول الشريعة إلى الأخذ بها، إلا أن الفقهاء الذين قالوا بمشروعية الإثبات بالقرائن يرون القضاء بها فيما يتعلق بالحقوق المالية والأحوال الشخصية والتعزيرات، غير أنهم اختلفوا بالأخذ بها في الحدود والقصاص^(١)، فمنهم من يثبت بالقرائن جميع الحقوق، ومنهم من يقصرها على حالات دون أخرى، وسأعطي فكرة مختصرة عن دور القرائن في الحدود والقصاص - دون الخوض في الأدلة والردود - ثم انتقل للحديث عن دورها في إثبات المعاملات المالية والأحوال الشخصية والتعزيرات.

أولاً: إثبات الحدود بالقرائن:

الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وهو مذهب المالكية والحنابلة، أن إثبات الحدود بالقرائن

جائز^(٢).

(١) الشبهات وأثرها في العقوبة، لمنصور الحفناوي، ص/٤٦٠، التشريع الجنائي، لعودة، ٣٤٠/٢.

(٢) تبصرة الحكماء، لابن فرحون، ١٢٠/٢، الطرق الحكمية، لابن القيم، ص/١٢، وانظر: التشريع

الجنائي، لعودة، ٣٣٩/٢-٣٤٠، النظام القضائي، لرأفت عثمان، ص/٤٧٨.

فقد قالوا بإثبات حدّ الخمر - مثلاً - على من وجد منه رائحة الخمر أو ثبت عليه أنه قاء الخمر اعتماداً على القرينة، فإن الرائحة قرينة الشرب، وإن القىء قرينة شربها، كما قال عثمان -: «إنّه لم يتقيأ حتى شربها»^(١).

واستدلوا أيضاً: بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «وإن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف»^(٢). فقد حكم برجم المرأة إذا ظهر بها الحبل، ولا زوج لها ولا سيد، اعتماداً على القرينة الظاهرة^(٣).

القول الثاني: وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول، أن إثبات الحدود بالقرائن غير جائز^(٤).

وعلّلوا قولهم بأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذا يتوافق مع مبادئ الشريعة، فقد جاء في الحديث: ((ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإذا وجدت ملمس لمخرجاً، فخلّوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو، خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة))^(٥).

(١) شرح صحيح مسلم، للنووي، ٢١٩/١١، نيل الأوطار، للشوكاني، ١٦٩/٧.

(٢) رواه البخاري، كتاب: الحاربيين من أهل الكفر والردة، باب: العتاف بالزنا، ٢٥٠٣/٦، برقم (٦٤٤١).

(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص/١١-١٢.

(٤) فتح القدير، لابن الهمام، ٢١٣/٥، ٣٠٨، الحاوي الكبير، للماوردي، ٤٠٩/١٣، وانظر:

وسائل الإثبات، للزحيلي، ص/٥٢٦، والنظام القضائي، لرأفت عثمان، ص/٤٧٨.

(٥) رواه الترمذي، أبواب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، ٨٥/٣، برقم (١٤٢٤)،

والمستدرک، للحاكم، كتاب الحدود، ٥٣٩/٤، برقم (٨٢٤٣)، وقال عنه: هذا حديث

صحيح الإسناد ولم يخرجاه. قال ابن حجر في تخلص الحبير: «في إسناده يزيد بن زياد الدمشقي،

وهو ضعيف»، ١٦١/٤.

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لو كنت راجحاً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها، وهيتها، ومن يدخل عليها))^(١).

وجه الدلالة في هذا الحديث أن القرينة لو كانت وسيلة تثبت الحد لأقام الرسول ﷺ حدّ الزنا على هذه المرأة التي ظهر من حالها قرائن تفيد وقوع الزنا منها، لكنه ﷺ لم يفعل هذا، ويقاس على ذلك كل حدّ لعدم الفارق بين حدّ الزنا وسائر الحدود.

ثانياً: إثبات القصاص بالقرائن:

جماهير الفقهاء يقولون بمشروعية القضاء بالقرائن في القصاص في باب القسامة^(٢)، واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين:

القول الأول: أن إثبات القصاص بالقرائن جائز، وهو ما ذهب إليه ابن الغرس^(٣) من الحنفية وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية وابن فرحون^(١) من

(١) رواه ابن ماجه في سننه ، كتاب: أبواب الحدود ، باب: من أظهر الفاحشة ، ٥٩٣/٣ ، برقم (٢٥٥٩) ، جاء في حاشية السندي: «وفي الزوائد إسناده صحيح ورجاله ثقات » ، ١١٨/٢ .

(٢) القسامة - كما مر - هي: الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم ، أو المتهمون على نفي القتل ، وهي تعتمد على القرائن ، والشبهة ؛ ولذا يسمونها باللوث . والقسامة هي قرينة حالية ، أو مقالية؛ لصدق المدعي مثل: شيوع القول بين الناس بأن القاتل فلان ، أو وجود أثر يدل على القتل: كإسالة الدم ، والسكين المملوطة بالدم ، ونحوه من ملابس المقتول ، أو شيئاً من أدوات الجاني في محلة القتل ، أو بجواره . ولذا اعتبر الفقهاء أن جميع صور = = القسامة هي أمارات وعلامات على القتل. انظر: بدائع الصنائع ، للكاساني ، ٢٨٦/٧ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد ، ٤٨٧/٨ ، ٢١٠/٤ ، وروضة الطالبين ، ٩/١٠ ، والمغني ، ٤٨٧/٨ .

(٣) ابن الغرس (٨٣٣ - ٨٩٤ هـ) : هو محمد بن محمد بن محمد بن خليل أبو اليسر ، المعروف بابن الغرس من أهل القاهرة . قرأ القرآن وأكمل حفظه ، وهو ابن تسع . اشتغل في الفقه على ابن الديري وابن الهمام وأبي العباس السرسى . حج وجاور غير مرة وأقرأ الطلبة بمكة . عرف بمزيد الذكاء . من تصانيفه: "الفواكه البدرية في الأقضية الحكيمة" ، وكتاب في أدب القضاء . انظر: الأعلام ، للزركلي ، ٥٢/٧ ،

المالكية وابن القيم الحنبلي^(٢). وذكر ابن فرحون قصة الرجل الذي وجد مقتولاً في دار وقد خرج رجل لتوّه خائفاً يحمل في يده سكيناً ملطخةً بالدماء، فهو قرينة قاطعة على أنه هو القاتل^(٣).

وقد استدلووا بعموم الأدلة التي تثبت أثر القرائن في إثبات الدعاوي بصفة عامة، سواء كانت حدوداً أم دماءً.

واستدلوا أيضاً: ما وقع في غزوة بدر لابن يعفرء لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال لهما رسولا الله ﷺ: ((هل مسحتما سيفيكما؟ فقالا: لا، فقال: أرياني سيفكما، فلما نظر إليهما قال: هذا قتله، وقضى له بسلبه))^(٤)، فاعتمد الرسول ﷺ على الأثر الموجود في السيف.

القول الثاني: أن إثبات القصاص بالقرائن غير جائز، وهو قول جمهور الفقهاء^(٥)، فقد منعوا إثبات الدماء بالقرائن حتى ولو كانت قوية الدلالة، بل يلجأ إلى القسامة، للاحتياط في موضوع الدماء وإزهاق الأرواح، ولأن الخطأ

(١) ابن فرحون (٧١٩ - ٧٩٩ هـ) هو إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون. فقيه مالكيولد بالمدينة، ونشأ بها، وتفقه وولي قضاءها. كان عالماً بالفقه والأصول والفرائض وعلم القضاء. من تصانيفه: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، و الديباج المذهب في أعيان المذهب.

انظر: شذرات الذهب ، لابن العماد ، ٨ / ٦٠٨ ، ومعجم المؤلفين ، لعمر كحالة ، ١ / ٦٨ .

(٢) درر الحكام ، لحيدر ، ٤ / ٤٨٤ ، الطرق الحكمية ، لابن القيم ، ص/١٢-١٣ ، وطرق الإثبات الشرعية ، ص/٦٧٩

(٣) تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ٢ / ١٢٥ .

(٤) رواه البخاري ، كتاب: الخمس ، باب: من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه ، ٣ / ١١٤٤ ، برقم (٢٩٧٢) ، وانظر: تبصرة الحكام ، لابن فرحون ، ٢ / ١١٩ ، النظام القضائي ، لرأفت عثمان ، ص/٤٦٦ .

(٥) النظام القضائي ، لرأفت عثمان ، ص/٤٩٠ ، ووسائل الإثبات ، للزحيلي ، ص/٥٢٧ .



في العفو خير من الخطأ في العقوبة، ولقياس الدماء على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت بالقرائن.

ومن أدلتهم: ما رواه البخاري في صحيحه: ((عن بشير بن يسار: زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له سهل بن أبي حثمة أخبره: أن نفراً من قومه انطلقوا إلى خير، فتفرقوا فيها، ووجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذي وجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فانطلقوا إلى النبي ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، انطلقنا إلى خير، فوجدنا أحداً قتيلاً، فقال: «الكُبرُ الكُبرُ» فقال لهم: «تأتون بالبينة على من قتله» قالوا: مالنا بينة، قال: «فيحلفون» قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود، فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه، فوداه مائة من إبل الصدقة^(١). وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه دل على أن دعوى القتل لا تثبت إلا بشاهدين أو بالقسامة إذا لم يوجد الشاهدان، وهذا ينفي أن القرينة وسيلة إثبات فيها.

ثالثاً: الإثبات بالقرائن فيما عدا الحدود والقصاص:

تستعمل القرائن في إثبات العقوبات التعزيرية، وأمرها متروك لاجتهاد القاضي فيما يراه مناسباً من إيقاع العقوبة بالجاني. وكذلك تثبت بالقرائن المعاملات المالية والأحوال الشخصية، سواء فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كالنسب والوقف، أو فيما يتعلق بحقوق العباد كعقد الزواج وألفاظ الطلاق والبيع وفي مختلف التصرفات.

(١) رواه البخاري، كتاب: الديات، باب: القسامة، ٢٥٢٨/٦، برقم (٦٥٠٢).

فالفقهاء يأخذون بالقرائن في الإثبات في المعاملات المالية أو الأحوال الشخصية عند فقد الدليل، أو عند عدم وجود نص يمنع الأخذ بالقرائن. ومن ذلك:

١. حكم رسول الله ﷺ بالقافة، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب^(١).
٢. جعل صمات البكر وسكوتهما عند استئذانها في الزواج، قرينة دالة على الرضا. وقد اعتبرها ابن فرحون من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن^(٢).
٣. الاختلاف في عين في أيدي اثنين، وليس لواحد منهما بينة عليها فتقسم بينهما لقرينة وضع اليد الدالة على الملك^(٣).

الخلاصة:

إذا وجدت آثار دماء على ملابس المتهم في جريمة القتل، وظهر من التحليل المخبري أن هذا الدم من فصيلة دم القتل، أو وجدت بصمة المتهم على السلاح المستعمل في جريمة القتل، فهل يميز هذا للقاضي أن يحكم بالقصاص على المتهم بناء على أي قرينة من هذه القرائن وما شابهها؟

وإذا ثبت مخبرياً من فحص دم المتهم بشرب الخمر، أنه تناولها، فهل يحق للقاضي بناء على نتيجة الفحص أن يحكم عليه بعقوبة الشرب؟

وإذا وجدت بصمات المتهم بالسرقة على بعض الأشياء في الحل المسروق، أو وجدت الأشياء المسروقة بحوزته وأنكر سرقتها، فهل يجوز الحكم بقطع يده بناء على هذه القرينة؟

(١) النظام القضائي، لرأفت عثمان، ص/٤٦٥.

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون، ١٢٠/٢.

(٣) وسائل الإثبات، للزحيلي، ص/٥٣٤.



يتّضح مما سبق أن الفقهاء لم يأخذوا بالقرائن في إقامة الحدود وموضوع الدماء ولعلّ ذلك مردّه إلى الاحتياط والاحتراز من الوقوع بالخطأ في تقدير القرائن، لأن الأمر يرجع أولاً وأخيراً إلى اجتهاد القاضي ونظره في الظروف المحيطة.

ولكن هذا الأمر يمكن تلافيه بقولنا أن العلم تطور وقد كادت التحقيقات الجنائية في تتبع آثار الجريمة تصل إلى حد القطع أو اليقين وأصبح بالإمكان كشف هوية القاتل أو المجرم من خلال ما يتركه من آثار.

ولعلّ هذا الأمر كما أشرت سابقاً يتناسب مع أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، التي جاءت لإحقاق الحق ورفع الظلم ورد الحقوق لأصحابها.

ولا يخفى على أحد ما يقوم به المجرمون والجناة في وقتنا الحاضر، فقد ابتكروا حيلاً كثيرةً لتُخفي إجرامهم وأفعالهم. غير أن التقدم العلمي وتطور الوسائل الحديثة في تتبع آثار الجرائم كانت لهم بالمرصاد، حيث استطاعت كشف هذه الحيل مهما حاولوا إخفاءها.

فهل نقول ينبغي ألا نأخذ بنتائج تقارير القرائن التي يكتشفها العلم الحديث من خلال تحاليله ومخبره؟! خاصة إذا صدرت من أهل الخبرة والصدق والأمانة!!

لقد سار القضاة قديماً وحديثاً على الاستعانة بأهل العلم والخبرة في كل ما يصعب على القاضي الاستقلال بتقديره، ولا ينكر ذلك أحد.

ولذا فإن القاضي يستعين هؤلاء في تحليل ودراسة القرينة المصاحبة، ويقدر الأمور، ثم يصدر حكمه في القضية.

ولقد استطاعت التحقيقات الجنائية من الوصول إلى قرائن تكاد تصل إلى حدّ القطع واليقين، وإن أخذ بالقرائن الطبية المعاصرة من خلال تقارير المحققين والمحللين والاعتماد عليها في الأحكام القضائية إنما هو متابعة للمنهج الصحيح الذي وضعته الشريعة الإسلامية للقاضي. ولكن - كما قدمت - على القاضي أن يكون على حيطة وحذر عندما يأخذ بنتائج التقارير والتحليل الصادرة عن أهل العلم والخبرة في القرائن الطبية، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بالدماء، فبقدر ما تكون القرائن وسيلة معينة للكشف عن الجاني، بقدر ما تكون عرضة لاستغلالها في الظلم والجور، والله تعالى أعلم.

الخاتمة

ومن خلال دراستي هذا البحث الموسوم بـ(العلم بالقرينة وأثره في الأحكام القضائية)، وقفت على أبرز النتائج، كما اقترحت بعض التوصيات. أما النتائج فهي:

١. التعريف المختار للقرينة: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة.

٢. اعتبار القرينة وسيلة إثبات احتياطية عند فقد البينات، وأن الحكمة من الأخذ بها هي رفع الظلم وكشف الجاني وإثبات الحقوق لأصحابها، ولكن ذلك يحتاج إلى رجحان العقل وصفاء الذهن، والتثبت فيها وعدم التعجل في الحكم بها.

٣. القرائن تنقسم إلى أنواع باعتبارات متعددة، وأن المعول عليها في الإثبات هي القرائن القوية القطعية.

٤. إن القرائن في النظام القضائي الإسلامي ليست مقصورة على القرائن الشرعية بل تشمل كل أمانة يمكن استنباطها.

٥. إن منهج القاضي في إصدار حكمه يعتمد على البينات، فإن تعذرت بحث عن القرائن المصاحبة وأخذ بما قوي منها إن استطاع الوصول إلى ذلك، وإلا أخذ برأي أهل العلم والخبرة، وما الأخذ بالقرائن الطبية المعاصرة إلا من هذا القبيل.

٦. اتفق الفقهاء جميعاً على الأخذ بالقرائن بالجملة، إلا أن بعضهم تحرز من الأخذ بها فيما يتعلق بالحدود والقصاص، ومرد ذلك إلى الاحتياط والاحتراز من الوقوع في الخطأ في تقدير القرائن، لأن الأمر يرجع أولاً وأخيراً إلى

اجتهاد القاضي ونظره في الظروف المحيطة ، إذ من المقرر أن الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة.

٧. تنوع القرائن في الفقه الإسلامي وتعدد الآراء فيها قديماً وحديثاً، يؤكد صلاحية الفقه الإسلامي لكل زمان ومكان، ومرونته لما يستجد من قرائن معاصرة، ويفسح المجال أمام القضاة، لإعمال الفكر في ظروف القضايا المطروحة بين أيديهم للوصول إلى ما يكون من شأنه إيصال الحق لأربابه، وإحباط محاولات المحتالين على حقوق الناس، والاعتداء على الأموال، والأنفس، والحرمات.

٨. القول باعتبار القرائن على اختلاف أنواعها كدليل مساعد للقضاة في الوصول إلى الحكم الشرعي، وتحديد الجاني، والمجرم، هو استفادة من التقدم العلمي، وحثٌ على المزيد من الاكتشافات العلمية الهادفة، والمفيدة في إقامة العدل، ورفع الظلم.

وأما التوصيات:

١. ضرورة إقامة ندوات ومؤتمرات بين الحين والآخر للاطلاع على كل ما هو جديد، وما يكتشفه التقدم العلمي بتقنيّاته الحديثة في مجال القرائن، لتأصيلها فقهياً، ولتكون عوناً للقضاة في بناء الأحكام بموجبها.
٢. تشكيل لجنة دائمة مؤلفة من الفقهاء والقضاة والأطباء والخبراء، لمتابعة كل ما تكتشفه التقنيات الحديثة في مجال القرائن الطبية.
٣. أقترح أن تتخذ عقوبات بحق من يقوم بالتزوير في المخابر الجنائية عندما يثبت التزوير في الفحص، أو التلاعب في نتائج تقارير العينات ونحوها، لما



لها من خطورة كبيرة في إضاعة الحقوق وهدر للدماء والأموال، وبذلك نضمن سلامة الوصول إلى الحق، وعدم تعطل الأحكام.

وأخيراً، أسأل الله تعالى أن يحقق هذا البحث بعض الغرض، وهو الإشارة إلى أهمية النظام الجنائي الإسلامي، وحرصه على مواكبة التقدم العلمي فيما يكتشف من قرائن. هذا وإن لم يكن البحث قد استوفى كامل جوانبه، فإن عذري أنه عمل بشري، لا يخلو من التقصير، ولولا الشروط التي وضعتها اللجنة العلمية المنظمة للمؤتمر وهي ألا يزيد البحث على ثلاثين صفحة، لتوسعت في الاستدلال والمناقشة، إلا أنه مالا يدرك كله لا يترك جله. كما أسأله سبحانه وتعالى الإخلاص والقبول.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

فهرس المصادر والمراجع

١. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي: إبراهيم بن محمد الفائز، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢. الأصول القضائية في المرافعات الشرعية: علي قراعة، مطبعة الرغائب، القاهرة، ط: ١٣٣٩هـ - ١٩٢١م.
٣. أصول المحاكمات الشرعية والمدنية: د. محمد الزحيلي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ط: ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٤. الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ) دار العلم للملايين، بيروت، ط ١١: ١٩٩٥م.
٥. البحر الرائق شرح كتر الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط ٣: ١٤٠٣هـ - ١٩٩٣م.
٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ط: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٨. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون (ت ٧٩٩هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ط ١: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٩. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، د.ت.



١٠. التعريفات: أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني (ت ٨١٦ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
١١. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٤١٩ هـ - ١٩٨٩ م.
١٢. الجامع (سنن الترمذي): أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورَة الترمذي (ت ٢٧٩ هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، د. ط، د. ت.
١٣. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه (صحيح البخاري): أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ)، تحقيق: د. مصطفى البغا، دار ابن كثير، دمشق، ط ٣: ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
١٤. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ١: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م.
١٥. حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، المطابع الأهلية، الرياض، ط ١: ١٣٩٧ هـ.
١٦. حاشية السندي على سنن ابن ماجه: محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي (ت: ١١٣٨ هـ)، دار الجيل، بيروت، د. ت.
١٧. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
١٨. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت ١٣٥٣ هـ)، دار الجيل، بيروت، ط ١: ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٣: ١٤١٢هـ — ١٩٩١م.
٢٠. سنن ابن ماجه: أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، دار الرسالة، ط ١: ١٤٣٠هـ — ٢٠٠٩م.
٢١. السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت ٤٥٨هـ)، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٣: ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.
٢٢. السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية: عبد الوهاب خلاف، دار القلم، دمشق، ط: ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م.
٢٣. الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون: منصور محمد منصور الحفناوي، مطبعة الأمانة، ط ١: ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.
٢٤. شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن أحمد بن محمد المعروف بابن العماد (ت ١٠٨٩هـ)، تحقيق: محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ط ١: ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.
٢٥. طرق الإثبات الشرعية: للشيخ أحمد إبراهيم بك، المكتبة الأزهرية للتراث، مصر، د.ط، د.ت.
٢٦. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، د.ط، د.ت.
٢٧. الفقه الإسلامي وأدلته: للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط ٣: ١٤٠٩هـ — ١٩٨٩م.
٢٨. القاموس الفقهي: سعيدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط ٢:



- ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٢٩. كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ)، تحقيق: هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، ط: ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.
٣٠. لسان العرب: أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الإفريقي (ت ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط: ٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣١. مجلة الأحكام العدلية: لجنة من العلماء، المطبعة الأدبية، بيروت، ط: ١٣٠٢هـ.
٣٢. مختار الصحاح: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، دار الكتب العربية، بيروت، د.ط، د.ت.
٣٣. المدخل الفقهي العام: الأستاذ مصطفى الزرقا، دار الفكر، دمشق، ط: ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.
٣٤. المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ)، دار الحرمين، القاهرة، ط: ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٣٥. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
٣٦. معجم المؤلفين: عمر بن رضا كحالة (ت ١٤٠٨هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
٣٧. معجم مقاييس اللغة: أبو الحسين أحمد بن فارس زكريا القزويني الرازي (ت ٣٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ط: ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٣٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت ٩٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٩. المغني شرح مختصر الخرقي: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، القاهرة، ط ١: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٣م.
٤٠. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢: ١٣٩٢هـ.
٤١. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط ٢: ١٣٩٨هـ - ١٩٧٧م.
٤٢. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، وزارة الأوقاف - الكويت، ط ١: ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.
٤٣. النظام القضائي في الفقه الإسلامي: محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط ٢: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٤٤. نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ)، دار الحديث، مصر، ط ١: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
٤٥. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: الدكتور محمد الزحيلي، دار البيان، دمشق، ط: ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.



حجية الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وضوابطه

بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الطبية
تحت رعاية الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية
بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض

دكتور

محمد محمد أحمد سويلم

أستاذ القانون الخاص المساعد بقسم الأنظمة

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأحساء

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

العام الجامعي ١٤٣٤ - ١٤٣٥ هـ



مقدمة

الحمد لله العليّ القدير، لكم العدل الطيف البهيم، والصلاة والسلام على رسولنا الكرّم، السراج المنير، وإلهي إصرار به المستقيم، سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه والتابعين. وبعد،،،

فمن أسلم به لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، وجوب حفظ الحقوق وابتهاجها، ورد المظالم وإجابة المظلوم، ومن هنا شرعت وسائل الإثبات، ولقد نصّ الفقه الإسلامي على عدد من هذه الوسائل التي تثبت الدعوى وفقد الحقوق، وبعضها متفق عليه، وبعضها جرى فيها خلاف حول حجيتها. الفقهاء، وأهم هذه الوسائل: الإقرار، الشهادة، اليمين، الكتابة، القسامة، علم القاضي، والقرائن القوية، والدور هنا حول حجيتها وضوابطها، وتعدّ القرائن من أدقّ وسائل الإثبات، لأنها بطبيعتها تاج في فطنة ودراية، ولذا فإن فهم مدلولها وطبيعتها مع باقي وسائل وقواعد الإثبات هو بداية الطريق للعمل القانوني والفعال وهو الوصول إلى حفظ الحقوق من الضياع ورد المظالم. أصحابها وهو الهدف الأسمى للقضاء، لأنه بغية دليل وإثبات يصبح الحق بلا قوة عليه.

ومن العلوم أن الإنسان بطبيعته قد جبل على الميل إلى الشهوات وحب المال والطمع فيما عند الناس ما ينتج عنه الكثير من المآلات والمنازعات. تاج في الفصل إذا ما وقع اعتداء من قبل البعض على أموال الناس. يستطيع كل صاحب حق من الوصول على حقه، ولا يكون ذلك إلا من خلال الأدلة والآله، في جانب معرفة القاضي وإحاطته بوسائل الإثبات وحجيتها وقيمتها، ما يستدعي تسليح القاضي بالمعرفة والدراية لأن مدد الثقة بالقضاء

والقضاة يكاد يكون متعلقاً بالقانون من مصا، وما يدرون من مفاسد، تكون برته عائدة على المتعم أمناً واستقراراً وراحة نفسية^(١). مع الوضع الاعتبار أن القاضي النهاية بشر لا حكم إلا ما يتوفر لديه من أدلة وبراهن. ولذا ذكرنا الرسول الكريم ﷺ من أكل أموال الناس بالباطل من خلال تضليل العدالة بأدلة واهية أو فصاحة القول، ففي حديث أم سلمة: عن النبي ﷺ قال: (إنا أنا بشر وإنكم تصمون لي ولعل بعضكم أن يكون أشد من جته من بعض وأقضي له على ما أعف فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من النار)^(٢).

وهذا الحديث يوضح ولا يدع الال للشك ما فقهه وسائل الإثبات من قوة وحجية عمل القاضي لا ملك أمامها إلا أن يقضي ما تشهد إليه الأدلة والاهتمام أن هذا الدليل حجة يعترف بالنظام، ولكن بعض الآلات قد لا يتوافر الدليل الكامل وإلا مجموعة من الدلائل والاسـتنتاجات والأدلة الظرفية التي أفرزها العلوم الطبية والعلمية والاصطلاح على تسميتها بالقرائن الطبية وقد اعتد الفقهاء القدامى كما اعتد النظام ارافعات السعودية، ولذا فقد أحسنت الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية بالدعوى إلى هذا المؤر العالي عن (القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية) وقد وقع اختياري على الموضوع الثالث من موضوعات الور الأول (حجية القرينة وضوابط

(١) القضاء بالقرائن المعاصرة: د. عبد الله بن سليمان بن حمد العجلان، طبعة عمادة البحوث العلمية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٧هـ - / ٢٠٠٦م، ٥/١.

(٢) إمام الصريح المختصر (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، طبعة دار ابن كثر، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م، فائق: د. مصطفى ديب البغا، ٢٥٥٥/٦.



العمل ١) فأثرت الكتابة فيه نظراً لأن الأخذ بالقرينة الطبية وترتيب آثاره -
يتوقف إقام الأول على بيان مدى حجية العمل بالقرينة، وشروط ذلك
الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وقد جعلت هذا البحث بعنوان: " **حجية**
الإثبات بالقرائن الفقه الإسلامي والنظام السعودي وضوابطه " وقد
قسمته إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاصة.

أقدمة: تشمل أية موضوع وخطة البحث.

أبحث الأول: مفهوم الإثبات بالقرائن وأبته.
وفيه مطلبان:

أ طلب الأول: مفهوم الإثبات بالقرائن.

أ طلب الثا : أية الإثبات بالقرائن.

أبحث الثا : حجية الإثبات بالقرائن وأنواعها.
وفيه مطلبان:

أ طلب الأول: حجية الإثبات بالقرائن.

أ طلب الثا : أنواع القرائن.

أبحث الثالث: شروط الإثبات بالقرائن وآثاره.
وفيه مطلبان:

أ طلب الأول: شروط الإثبات بالقرائن.

أ طلب الثا : آثار الإثبات بالقرائن .

أ لة : وتتناول أهم نتائج البحث.



المبحث الأول

مفهوم الإثبات بالقرائن وأهميته

للقوف على مفهوم الإثبات وأيته فإن الأمر يستدعي تقسيم هذا البحث
إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

مفهوم الإثبات بالقرائن

للقوف على حقيقة ومفهوم الإثبات بالقرائن فإن الأمر يستدعي التعرض
لفهوم الإثبات اللغة الاصطلاح، وكذا مفهوم القرينة اللغة و
الاصطلاح.

أولاً: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً:

الإثبات اللغة: لا يمكن الوقوف على مع الإثبات إلا بـرد كلمة
(إثبات) إلى أصلها اللغة العربية وكلمة (إثبات) مشتقة من مادة ثبت. يقال
ثبت الشيء ثبت ثباتاً وثبوتاً، والثبت (بالتحريك) أٌجّة والبيئة وثابتة وأثبتته:
عرفه حق المعرفة، وأثبت حجته أقامها وأوضحها^(١)، ويقال لا أحكم إلا بثبت
أي جة^(٢).

(١) لسان العرب: لابن منظور أبو الفضل المال الدين بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، "مادة
ثبت"، باب التاء، فصل التاء، ٢٠/٢، طبعة دار صادر، بيروت.

(٢) التشريع النائي: لابن جبر محمد بن إبراهيم - منشور سلسلة كتب التشريع النائي،
الكتاب الثالث - المملكة العربية السعودية وزارة الداخلية مركز أبحاث مكافحة الجريمة - الرياض

١٩٨٤ ص ١٢٠.

تعريف الإثبات اصطلاحاً:

للقوف على تعريف الإثبات الاصطلاح فينبغي التعرض لتعريفه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، تعريفه لدى فقهاء القانون، وإن كان ليس هناك فرق كبير مع الإثبات اللغوي، ومعناه الفقه الإسلامي، صـ. حيث أن الفقهاء القدامى يعرفون الإثبات كمصطلح، ولكنهم تكلموا كتبهم عن القضاء وأحكامه والبيانات وأنواعها، وفيما يلي أورد بعض الاجتهادات الفقهية والقانونية تعريف الإثبات:

تعريف الإثبات من الناحية الفقهية:

عرفه د. مد الزحيلي بأنه: "إقامة إجابة أمام القضاء بالطرق المحددة في الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية"^(١). وجاءت إوسوعة الفقهية: "ويؤخذ من كلام الفقهاء أن الإثبات: إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي لمس قضاؤه على حق أو واقعة من الوقائع"^(٢).

تعريف الإثبات قانوناً:

عرفه الدكتور السنهاوري بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها"^(٣).

(١) وسائل الإثبات الشريعة الإسلامية: مد مصطفى الزحيلي، ٢٢/١، طبعة دار البيان، دمشق، ط ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

(٢) إوسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ٢٣٢/١، ط ٢، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م.

(٣) الوسيط شرح القانون الإداري: د. عبدالرازق أ. د. السنهاوري، ١٣/٢، نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات - آثار الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٦ م.

أو أنه: "تقد الدليل اقبول أمام القضاء بالطرق اقررة على واقعة قانونية
ل نزاع، ا صوم". وهذا التعريف يتسم بالدقة والوضوح والبساطة مـن
جانب، كما يتسم بالإحاطة ع الإثبات وعناصره من ناحية ثانية^(١).

ثانياً: مفهوم القرائن لغة واصطلاحاً.

تعريف القرائن لغة: القرائن ع قرينة والقرينة فَعيلة ع مفعولة مـأخوذة
من ا مقارنة وهي الازمة واصاحبة، ومنها قوله تعا : وَقَالَ قَرِينُهُ هَذَا مـا
لدي عَتيد^(٢)، وقوله تعا : ومن يعيش عن ذِكر الرحمن نَقِضَ لَهُ شـيْطَانًا
فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ^(٣)، ومع فهو له قرين أي ملازم ومصاحب له^(٤).
فالقرينة هي ما يدل على الشيء دون الاستعمال فيه حقيقة بـل جـرد
ا مقارنة واصاحبة^(٥) وا مع: يقال قَرنت البع ين أقرنهما قرناً عتهما حبلاً
واحد^(٦).

(١) التعليق على نصوص قانون الإثبات، د. أ د أبو الوفا، فقيق: د. طلعت دويـدار، طبعـة ١٩٩٤م
منشأة اعارف الإسكندرية، ص ٢٣٩.

(٢) سورة ق من آية ٢٣.

(٣) سورة الزخرف آية ٣٦.

(٤) اامع لأحكام القرآن: لأ عبدا بن مد بن أ د الأنصاري القرط ، فقيق: عبدالعليم الـ دو ،
ط: الثانية، دار الكتب اصرية ، القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ٩٠/١٦.

(٥) لسان العرب لابن منظور، مرجع سابق، مادة قرن، ٣٣١/١٣، ومعجم مقاييس اللغة: لأ اـ سـ
أ د بن فارس، فقيق: عبدالسلام هارون، ط: الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، مادة قـرن، ٧٦/٥،
٧٧.

(٦) تار الصحاح: مد بن أ بكر بن عبدالقادر الرازي، ط: مكتبة لبنان ناشرون، بـ و ت، طبعـة
جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، مادة قرن، ٥٦٠/١.

تعريف القرينة الاصطلاح الشرعي:

يعرف الفقهاء القدامى القرينة تعريفاً ثابتاً على الرغم من كثرة حديثهم عنها واعتمادهم عليها فتواهم، واكتفوا بذكر النفس أو ا - رادف عن- د ا ديث عن القرائن، فيقولون القرينة والأمانة والعلامة ويؤخذ من كلامهم أن القرينة عبارة عن أمارات معلومة تدل على أمور هولة وهو ما أشار إليه أهل العربية.^(١)

غ أن بعض الفقهاء ا تأخرين قد عرفها بأ ا:

- أمر يش ا ا طلب^(٢).
- أو أ ا "من لمة طرق القضاء الدالة على ما يطلب ا كم به دلالة واضحة يث تص ه حيز ا قطوع به"^(٣).
- أو هي: الأمانة البالغة حد اليق^(٤).
- أو هي: ما يدل على المراد من غير كونه صر^(٥).

(١) وسائل الإثبات ا معاملات ا دنية والأحوال الشخصية: د. مصطفى الزحيلي: رسالة دكتوراه

مقدمة ا كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة سنة ١٩٧١م، ص ٤٨٦، ٤٨٧.

(٢) التعريفات: لعلي بن مد بن علي ا رجا ، ط: دار الكتاب العرب ، ب و ت الأو ، ١٤٠٥هـ - ،

قيق : إبراهيم الأبياري ٢٢٣/١.

(٣) البحر الرائق شرح ك الدقائق: لزين الدين ابن يم ا نفى، ط: دار اعرفة ب و ت ط: الثانية.

٢٠٥/٧.

(٤) لمة الأحكام العدلية عية ا لمة قيق يب هواوي ، الناشر كارخانه - ا رت ٢٠٥/١، وقواء- د

الفقه: مد عميم الإحسان ا ددي ا ك ، الناشر الصدف بيلشرز ١٤٠٧هـ - - ١٩٨٦م /١

٤٢٨.

(٥) ا وسوعة الفقهية الكويتية صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الطبعة الأو ،

مطابع دار الصفوة - مصر، ١٥٦/٣٣.

أما عند الفقهاء ا د: فكان ا تعريفات تلفة تار منها:

- تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء: بأ ا كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه^(١).
 - تعريف الشيخ عبد العال عطوة بأ ا: "ا تدل على أمر خفي مـ صاحب ا بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غـ ها"^(٢).
 - تعريف الشيخ فتح ا زيد بقوله: هي الأمانة ا نص عليها اـ شارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم واستنتجها القاضي من ا ا دة وظروفها وما يكتنفها من أحوال^(٣).
 - تعريف د. إبراهيم الفائز بأ ا: ا نص عليها الشارع أو استنبطها أئمةـ الشرع باجتهادهم، أو استنتجها القاضي^(٤).
- ### تعريف القرينة عند رجال القانون:
- عرفها البعض بأ ا: نتيجة يستخرجها القانون أو القاضي من واقعة معروفة لواقعة هولة عل وجودها قريباً من ا قيقة بفعل الأو^(٥).

(١) ادخل الفقهي العام: مصطفى أ د الزرقاء، ط. دار القلم دمشق، الأو ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ٩١٨/١.

(٢) مشار إليه : الإثبات بالقرائن الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة: د. إبراهيم بن مد الفـائر، ط: ا مكتب الإسلامي ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، ص ٦٣.

(٣) حجية القرائن القانون والشرعية: د. فتح ا فتح ا زيد، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر- القاهرة، ١٣٥٩ هـ - ص ٨.

(٤) الإثبات بالقرائن: د. إبراهيم الفائز، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٥) معجم اصطلاحات القانونية: ج ا ر كورنو، ترجمة منصور القاضي، مؤسسة ا معية للدراسـات والنشر والتوزيع، ب و ت، ١٩٩٨ م، ا لد: ٢ (ص- ي)، ص: ١٢٧٥.

- وعرفها د. عبدالرزاق السنهوري بأ: (النتائج) يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معروفة لواقعة هولة على وجودها قريباً من الحقيقة بفعل الأو^(١).
- وعرفت بأ: افتراض قانوني على الأمر أو التمل أو يمكن وقوعه أمـ رآ صحيحاً على وفق ما هو متعارف عليه ومألوف الحياة أو وفقاً ـ يرجحه العقل^(٢).
- ومن خلال التعريف السابق للإثبات والقرينة نستطيع أن نستخلص تعريف الإثبات بالقرائن باعتباره لفظ مركب بأنه هو: النتيجة التي يقرها النظام أو يستخلصها القاضي أثناء السـ الدعوى من وقائع الدعوى فتتمثل دليلاً كـ الاستناد إليه لثبوت الحق أو انتهائه.

(١) الوسيط شرح القانون ا د ا ديد لعبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٣٢٨ / ٢ - ٣٢٩، ف: ١٧٣.

(٢) النظرية العامة للقانون: د. تناغو، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٦م، ص ٣٨٧.

المطلب الثاني

أهمية الإثبات بالقرائن

للإثبات بصفة عامة أيتها البالغة إاية ا قوق وحفظها، فلا كن الفصل أي دعوى ما تتوافر فيها أدلة^(١) مقبولة وم-شروعة ت-صلح للفصل فيها، ويستطيع القاضي أن يبد عليه حكمه.

فللإثبات دوره وخطره إاية ا قوق وفصل ا صومات، وإ-ذلك كان لاهتمام الشريعة وموضع عناية الفقهاء، بل دبع-ض ال-نظم لا تقبل الدعوى ما يوضح فيها من الأدلة ما يؤكد جديتها بإرفاق كاف-ة استندات وتبيان الأدلة الأخرى ال يعتمد عليها ادعي إثبات دعواه، مثل ذكر الشهود وملخص ا سيشهدون به بعريضة الدعوى.

وتلعب القرينة القانونية دوراً مهماً الإثبات حيث تعد م-ن أدلة الإثبات غ ا باشرة أو اهياً من قبل انظم وال يتوصل من خلا ا إثبات واقعة هولة من خلال أخرى معلومة ، مستنداً ذلك إ ما ه-و

(١) الأدلة ع دليل ، والدليل لغة هو: ما يستدل به ، ينظر: تار الصحاح: للرازي، مرجع سابق، ص ٢٠٩، و الاصطلاح القانوني هو: كل ما من شأنه إثبات قيام واقعة معينة أو ص-حة قرينة أو افتراض معين ، ينظر: التحقيق ا نائي قانون وفن: د. عبد ال-ستار ا ميل-ي، ط ١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣٤، وعرفه آخر بأنه: كل ما يؤدي إ إظهار ا قيقة، ينظر: أصول التحقيق الإجرامي: د. سلطان عبد القادر الشاوي، ط ٢ ، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧٥، ص ٣٧. كما عرف أيضاً بأنه: أثر منطبع نفس أو شيء أو متجسم شيء ينم عن وف-وع جرة من جانب شخص مع . ينظر: الإجراءات ا نائية تأصيلاً و ليلاً: د. رمسيس نام، منشأة اعارف بالإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٦٧٠ .

مألف الحياة^(١)، وهنا يزد دور القرينة الإثباتية وآثارها كوسيلة من وسائل إثبات حقوق وقد حظيت نظرية الإثبات باهتمام بالغ على الصعيدين الأدبي والنائي كل من الفقه الإسلامي والنظام الوضعي. بل مد الفقهاء المسلم قد ربطوا البيئة بالدعوى، ففي الغالب مناقشتهم تقترب الدعوى بالبيئة^(٢)، ولأيتها يقال إن الحق ورد من دليله يصبح عند انازعة فيه هو والعدم سواء^(٣)، أي يستوي الحق عند عدم وجود دليله مع حق معدوم فالق يظل غدي قيمة إذا يقدم مدعيه الدليل عليه.

وتكمن أهمية الإثبات بالقرائن حالة عدم وجود دليل صريح الدعوى، بل تكون هناك مجموعة من الأمارات والقرائن والمكن الأخذ بالضوابط النظامية من أجل صيانة الحقوق، ولضمان قيام القاضي بوظيفة الفصل الصومات وقيق العدالة؛ إذ إن قواعد الإثبات مدف عموماً إكشاف الحقيقة لتتجسد مظهرها النهائي الكم الذي يصدره القاضي الدعوى اعروضة عليه، أو ما يعنيه (بالحقيقة القضائية). وتعمل قواعد الفقه الإسلامي على قيق نوع من التوافق والائمة بالحققة الشرعية، والحققة القضائية، مستعينة ذلك بالأمور الظاهرة والعلامات الواضحة، تاركة الأمور الباطنة لعالم الغيب، و

(١) القرينة القانونية ودورها التفريق القضائي: د. شكر مود داود السليم، بحث منشور جلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١) العدد (٤١) سنة ٢٠٠٩م، بغداد، ص ٥١.

(٢) أحكام ارافعات الفقه الإسلامي وتطبيقها اعاصر الكم الشرعية الملكة العربية السعودية: ميدان بن عبدا ميدان، الرياض ١٤٢٠هـ - ص ١٩٣.

(٣) النظرية العامة للإثبات اوادا نائية دراسة مقارنة بالنظم اللاتينية والرمانية والاشتراكية والألموسكسونية والشرعية الإسلامية: علا عبداللاه أء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مطبعة النسر الءه الطبعة الأولى ١٩٨٧م، ص ٢٠.

عصر العلم الذي نعيشه، صارت أية القرائن أك من قبل، نظراً لتقـدم العلوم والاكتشافات، > أمكن الوصول إ قرائن تكاد تكون حـيـز القطع واليقـن . طالما كانت متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وبالتـالي يصـح حكم القاضي الدعوى مظهراً للحكم الشرعي لا منشئاً لـه^(١)، لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها.

وهناك من يـزـيـر وسائل الإثبات وعناصره^(٢)، فوسائل الإثبات هي كل نشاط يتجه و كشف حالة أو واقعة أو شخص أو شيء ما يفيد إثبات الحقيقة ويطلق عليها بإجراءات الإثبات، أما عناصر الإثبات فهي الأدلة وتمثل بالوقائع أو الأشياء أو غيرها التي تكشف عنها إجراءات الإثبات وتنقلها إليها إال الدعوى إال من خلالها يتم إثبات الواقعة^(٣). فالقاضي إذا كان يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته؛ إذ لا يمكن التمتع بق ما دون إقامة الدليل عليه عند الإعراف. فالدليل وحده هو الذي يظهره وعل صاحبه يستفيد منه، كما أن القاضي لا يقضي بالقاضي ادعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل الذي رتبته القانون له^(٤).

(١) نظرية الدعوى والإثبات الفقه الإسلامي: د. نصر فريد واصل، دار النهضة العربية، ١٩٧٩م، ص ٩.

(٢) سلطة القاضي النهائي تقدير الأدلة، دراسة مقارنة: د. فاضل زيدان، رسالة دكتوراه، مطبعة الشرطة، بغداد، ١٩٩٢م، ص ١٢٦.

(٣) إبادئ الأولية أصول الإجراءات النائية: د. مد ظاهر معروف، ج ١، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٢م، ص ١٥٨.

(٤) ادخل لقانون الإثبات دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة: يدراً د. د. فـع، الطبعـة الأولـى ١٩٩٩م، ص ٢٩.

والقرائن بصفة عامة والقانونية منها بصفة خاصة من وسائل الإثبات اعول عليها فهي حقيقتها عملية استنتاج فكري، وتعد من أدق وسائل صياغة القواعد القانونية إذ تؤدي دوراً إثباتاً حقوقاً وأركان القانونية كما تؤدي دوراً إقامة القواعد القانونية سواء من ناحية بنائها أو من ناحية مخرجات وجودها^(١). ولذا فهي تنضم إلى وسائل الإثبات والدرجات كافة القانونية، على الاعتراف بها، والتعد مع باقي الوسائل الأخرى شريان الحياة للحقوق، لأن الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته يصبح هو والعدم سواء، حيث تواترت أقوال الفقهاء على: "أن الدليل هو قوة الحق"، وأن "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء" وأنه "يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه"^(٢).

وتتزايد أهمية القرينة الإثباتية في دعاوى، سواء كانت جنائية أم مالية، وحالات الأحوال الشخصية فهي تشمل الحقوق الناشئة عن الزواج والنسب، وكذا الحقوق اكتساب النسبة - القانون - الزواج، كما لا تقتصر أهمية الإثبات على القانون وحده، وإنما تمتد كذلك إلى سائر فروع القانون كالقانون الإداري والتجاري والنائي^(٣).

(١) النظرية العامة للقانون: د. تناغو، مرجع سابق، ص ٣٨٨ - ٣٨٩.

(٢) أصول الإثبات وإجراءاته الواحدة الدينية القانون المصري مقارنة تقنيات سائر البلاد العربية: د. سليمان مرفس، ط ٤ الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٨٦م، فقرة (١)، أحكام الالتزام والإثبات، د. تناغو، طبعة ١٩٨٩/٨٨م، فقرة ٤٣٧، ص ٥٨٢، الإثبات الواحدة الدينية: د. عبدانعم فرج الصدة، القاهرة، مطبعة مصطفى، ١، ١٩٥٥م، فقرة ١.

(٣) التعليق على نصوص قانون الإثبات، د. أبو الوفا، تحقيق: مرجع سابق، ص ١٤، والنظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، د. إميل غا، مكتبة عبد الوهب، طبعة ١٩٦٧م، الجزء الثالث، فقرة ٢٩٣، فارق ذلك: د. تناغو، مرجع السابق، فقرة ٣، حيث يرى أن نطاق تطبيق قواعد الإثبات انصوص عليها قانون الإثبات إنما يقتصر على الحقوق وحدها.

وأية الإثبات بالقرائن مسائل ا ثائية أكثر وضوحا من مسائل ا دنية. ذلك أن القاضي ا ثائي لا يفصل الدعوى إلا بدليل إثبات قاطع ي ر به الإدانة أو ال اءة، والقاضي عندما يفعل ذلك فإ ا يقوم بواجب يناط به أدائه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إرضاء للجانب الإنسا الطبيعة البـشـرية بأن يرضي ضم ه عندما يوازن بـ الأدلة الـ مع أو ضد ا تهم قبل أن كـم القضية لـ البحث^(١).

وليس أدل على أية القرائن من أن النظام السعودي قد عـدها ضـمن وسائل الإثبات ا عتة فبالنظر نظام ا رافعات الشرعية السعودي ا ديد لعام ١٤٣٥هـ^(٢)، د أن ا نظم السعودي قد رتب قواعد الإثبات البـاب التاسع على ثائية فصول، لمت ا نب قواعد الإثبات الإجراءات الشكلية الـ ب إتباعها الإثبات. وقد ابتـدتها بـالإقرار الـمـ ا عـ ا عـ اينة والشـهـادة (شـهـادة الشـهـود) بـيـنـة ا بـ الكـتابـة (اـلـرررات الرية والعرفية) واختتمها بالقرائن الـ هي مناط البحث ا يدل على اعتبارها وتأثها الدعوى حيث تعد القرائن القانونية دليلاً غ مباشر الإثبات، وتستند إ نص قانو ملزم للخصوم وللقضاة، وضعها ا نظم لاعتبارات منها: استقرار ا معاملات، و اية الصا العام، والتخفيف من عبء الإثبات^(٣).

(١) النظرية العامة للإثبات : لا أ د ، مرجع السابق ص ٢١.

(٢) نظام ا رافعات الشرعية السعودي ا ديد، الصادر بـقرار لـسـالـةـوزراء بـقـم (١١) بـتـاريخ ١٤٣٥/١/٨هـ، و ا صادق عليه با رسموم الملكي الكر رقم (١/م) بتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ. .

(٣) القرينة القانونية: د. شكر مود السليم، مرجع سابق، ص ٤٧.



المبحث الثاني

حجية الإثبات بالقرائن وأنواعها

للقوفوف على حجية العمل بالقرائن، وصلاحياتها للإثبات، وأنواعها، فـإن الأمر يستدعي تقسيم هذا البحث إى مطلب على النحو التالى :

المطلب الأول

حجية الإثبات بالقرائن

اختلف الفقهاء على حجية العمل والإثبات بالقرائن إى رأى على النحو التالى :

الرأى الأول: هور الفقهاء من النفية^(١) والكية^(٢) والشافعية^(٣) ونايلة^(٤) حيث ذهبوا إى اعتبار القرائن حجة الإثبات، وهذا يتضح من النصوص الفقهية الـأوردوها والـأذكر بعضاً منها فيما يلي:

(١) ينظر: رد اأأار على الدر اأأار شرح تنوير الأبصار: مد أـ بن عمر اعروف بابن عابدين، ط: الثانية، مصطفى البالى ١، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، ٣٥٤/٥، والأشباه والنظائر على مذهب أـ حنيفة: لابن يم زين الدين بن إبراهيم، دار مكتبة الـلال بـوت، لبنان، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص ١٤٧، ومعـ الـكـام فيما يتردد بـ الصم من الأحكام: للإمام علاء الدين أـ السن على بن خليل الطرابلسي النفى، طبعة الـ الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م، ص ١٦٦.

(٢) ينظر: تبصرة الـكام أصول الأفضية ومناهج الأحكام: للإمام برهان الدين أـ فرحون اليعمـري. وهامـشه كتاب العقد انظم للأحكام فيما يري بـ أيديها من العقود والأحكام للشيخ أـ مد عبدا الكـالـط. دار الكتب العلمية طـ الو، ٢٤٩/١ - ٢٥٠، وقوان الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: مد بن أـ د بن عبدا بن جزى الغرناطى، ط: دار العلم للملاى، بـوت، ص ٣٠٣، ٣٠٤.

(٣) ينظر: فواعد الأحكام مصا الأنام: للعز بن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام بـن الفاسم، تعليق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ٥٦٦/٢، ٥٧، وأدب القضاء وهو الـدرر انطومات الأفضية واكومات، لابن أـ الدم: شهاب الدين أـ إسحاق إبراهيم بن عبدا بن عبدا نعم امداد، مطبعة الإرشاد ببغداد. الطبعة الو ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، قيق على هلال ١٦٨ / ١.

- ما جاء رسائل ابن عابدين من قوله على لسان ابن الغرس^(٢): (إن مـن جلة طرق القضاء القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة يثيصه حيزا مقطوع به)^(٣).
- وجاء مع الحكماء أنه: (قال بعض العلماء: على الناظر أن يفتظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بانحياز الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف الحكماء، وقد جاء العمل بالمسائل اتفق عليها الطوائف الأربعة من الفقهاء)^(٤).
- وجاء حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (ثبت الزنا بالإقرار وبشوات الحمل امرأة غـ متزوجة، ولا تقبل دعواها بالغصب بلا قرينة تشهد بذلك، ولا دعواها أن هذا الحمل شره فرجها) إمام إلا بقرينة مثل كـ أو ذراء

(١) ينظر: الطرق الكمالية السياسة الشرعية أو الفراسة ارضية أحكام السياسة الشرعية: لابن القيم: مس الدين أعبداً مد بن أ بكر: ، قيق: مد حامد الفقي، دار الكتب العلمية بـ وت، ص ٤، وأعلام أوقع عن رب العالمين، لابن القيم، مراجعة: طه عبدالرؤوف سعد، دار الأمل، بـ وت، ٨٨، ٨٧/١، وكشاف القناع عن م الإفتاح: للعلامة منصور بن يونس بـ بن إدريس البهو . طبعة دار الفكر بـ وت لبنان ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى، ٣٥٤ /٦ وما بعدها.

(٢) ابن الغرس هو: مد بن مد بن خليل، أبو اليسر، البدر ابن الغرس: فاضل، مـن فقهاء النفية، له شعر حسن. مولده ووفاته بالقاهرة. والغرس لقب جده. ينظر: الأعلام: الدين بن مود بن مد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، ط. دار العلم للملايين ط ١٠ - عشر - أيار / مايو ٢٠٠٢ م، ٥٢/٦.

(٣) رسائل ابن عابدين: السيد أم أفندي الشه بابن عابدين بدون ذكر التاريخ أو طبعة، ١٢٨ /٢.

(٤) مع الحكماء: للطرابلسي، مرجع سابق، ص ١٦٦.



وهي من أهل العفة، أو تعلقها بأدعى عليه سواء كان صائماً أو هولاً أو فاسقاً، أي تأستغينه منه^(١).

- و تبصرة إكام قوله تعا : وجاءوا على قميصه يدع كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا قصبر جميل والله المستعان على ما تصفون^(٢) فاستدل الفقهاء هذه الآية على استعمال الأمارات مسائل كثة من الفقه، وقال ابن الغرس قوله تعا وشهد شهد مهن أهلها^(٣) تج من العلماء من يرى إكم بالأمارات والعلامات ما لا ضره البينات^(٤).

- و أدب القضاء^(٥) أن القرائن معفة الشرع ودليها من الكتب أب قوله تعا : إن كان قميصه قد من قبل فصدت وهو من الكاذب، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادق، قلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم^(٦).

(١) حاشية الدسوقي: للشيخ س الدين مد عرفة الدسوقي على الشرح الكب للشيخ أ الكات

أ د بن مد الدردير، طبعة دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابا وشركاه، ٢٨٤/٤.

(٢) سورة يوسف الآية رقم ١٨.

(٣) سورة يوسف من الآية رقم ٢٦.

(٤) تبصرة إكام : لابن فرحون، مرجع سابق، ٩٣/٢.

(٥) أدب القضاء: لابن أ الدم، مرجع سابق ١٦٨/١.

(٦) سورة يوسف الآية رقم ٢٦، ٢٧.

- ومن السنة ما روي (أن الذ عليه السلام أمر الزر أن يقرر حيي بن أخطـب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه، فقال له: العهد قريب والمال أكثر من ذلك)^(١).
- و الطرق الكمّية: (والشارع يبلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال. بل من استقراء الشرع مصادره وموارده وحده شاهداً بالاعتبار مرتباً عليه الأحكام)^(٢).
- و كشف القناع: (ولو وجد على دابة مكتوباً حبس سبيلاً، أو وجد على باب دار أو على حائطها وقف أو مسجد أو مدرسة حكمها هــو مكتوب على هذه الأشياء المذكورة، لأن الكتابة عليها أمانة فوية يعملها ولا سيما عند المعارضة)^(٣).
- يتضح من النصوص السابقة سقناها وإلّا أوردناها ههنا الفقهاء أم يرون أن القرائن حجة ودليل الإثبات يثبت كمن للقاضي أن حكمه قضاها مـ توافقرت فيها الشروط اللازمة.

(١) الحديث رواه أبو داود سننه: سنن أ داود: لأ داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، طبعة دار إحياء السنة النبوية. راجعه وضبط أحاديثه محمد بن أبي الدين عبد الحميد، كتاب الأراج والإمارة والفيء، ١٥٧/٣، كما رواه البيهقي، السنن الكبرى: لأ بكر أبو داود بن الحسن البيهقي، طبعة دار الفكر ١٣٧/٩. وابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للحافظ شهاب الدين أ الفضل أ بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي، طبعة السلفية الناشر دار الفكر بـ وت. بدون تاريخ ٤٧٩/٧.

(٢) الطرق الكمّية: لابن قيم الجوزية. مرجع سابق ص ١٤.

(٣) كشف القناع: للبهو، مرجع سابق، ٣٥٤/٦ وما بعدها.

القول الثاني : وهو قول بعض متأخري الفقهية^(١) والقراء من المالكية^(٢)، حيث يرون أن القرائن لا تعد حجة الإثبات.

- يقول القراء الفروق: (كما أن قرائن الأحوال لا تنبئ بها الأحكام والفتاوى، وإن حصلت طناً أكثر من البينات والأقضية وأخبار الآحاد لأن الشرع لم يجعلها مدرجاً للفتوى والقضاء)^(٣).

الأدلة :

أدلة الرأي الأول: استدلل بهور الفقهاء على حجية القرائن الإثبات بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب. قوله تعالى : **وشهد شاهد من أهلها** ^(٤).

وجه الدلالة من هذه الآية: أنه لما كانت امرأة العزيز قد قدت قميص يوسف عليه السلام من الدبر كان ذلك قرينة على أن جانب الصدق حجة يوسف - عليه السلام - أقوى منه من جانب امرأة العزيز، لذلك فإن الشاهد قد بر حكمه على هذه العلامة، وهذا

(١) الفتاوى النافعة للعلماء: للعلامة الرضائي: خ الدين بن أديب بن علي الأيوبي، دار سعادت، مطبعة عثمانية، ١٣١١هـ، ٥٠/٢ - ٥١، ومنحة القلابين عابدين حاشية على البحر الرائق شرح كدفائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط: الثانية - بدون تاريخ، ٢٢٤/٧، وحاشية فرة عيون الأخبار: تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لابن عابدين: محمد علاء الدين بن محمد - أم - بن عبدالعزيز عابدين: فقيق: عادل أديب وجود وعلي محمد معوض، ط: دار الكتاب العلمية، بيروت، ١٣٨٧هـ.

(٢) الفروق: أنوار الفرق: أنباء الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أديب بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراء، طبعة دار الكتب، بيروت، بدون تاريخ، ٦٥/٤.

(٣) اوضع السابق.

(٤) سورة يوسف من الآية ٢٦.

دليل على أن العلامات والأمارات تعدّ دليلاً تبّ عليه الأحكام ، لأن
ا - سبحانه وتعا - عندما حكى القرآن الكر هذا ا كم حكاه
على سبيل التقرير لا الإنكار. وهذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن،
والاستناد ا كم على الأمارات^(١).

ويقول ابن فرحون قال ابن الغرس هذه الآية تج ا من العلماء من يـرى
ا كم بالأمارات والعلامات فيما لا ضره البينات^(٢).

وفوله تعا : وجأؤوا على قميصه يدع كذب قال بـلـسـ وئت لكـم
أنفسكم أمرا قصبر جميل والله المستعان على ما تصفون^(٣)

وجه الدلالة من هذه الآية: أن هذه الآية تدل على جواز ا كم بالعلامـة
لأن يعقوب عليه السلام ا رأى القميص سليماً قال يا بـمـا عهـدت وا
الذئب حليماً يأكل يوسف ويسلم القميص من التمزيق^(٤).

وقال ا صاص^(٥) تعليقه على هذه الآية : "وهذا يدل على أن ا كم ا

(١) ا ماع لأحكام القرآن لأ عبد ا مد بن أ د الأنصاري القرط ، طبعة دار الكتب ا - صرية
الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ٩ / ١٥٠. وتفس القرآن العظيم: للحافظ عماد الدين أ
الفداء إ ا عيل بن كـ ، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البـا ا ا . بدون تاريخ، ٢ / ٤٧٥.
وجامع البيان تفس القرآن: لأ جعفر مد بن جرير الطي، دار اعرفة ، بـ و ت، ط:
الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م، ١٢ / ١٩٥ - ١٩٦.

(٢) تبصرة ا كام: لابن فرحون، مرجع سابق، ٢ / ١١٢.

(٣) سورة يوسف الآية رقم ١٨.

(٤) ا ماع لأحكام القرآن: للقرط ، مرجع سابق، ٩ / ١٥٠. وتفس القرآن العظيم: لابن كـ ، مرجع
سابق ٩ / ٤٧١. وأحكام القرآن: للإمام عماد الدين بن مد الطي ا عروف بالكبا ا راسي، طبعة
دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ٣ / ٢٢٩.

(٥) هو: أ د بن علي الرازي: أبو بكر ا صاص، مفسر فقهيه ، حنفي ، فاضل. ولد سنة ٣٠٥هـ -
بغداد، و ا تو سنة ٣٧٠هـ من مصنفاته: أحكام القرآن، وأصول الفقه، ينظر: الطبقات السنية

يظهر من العلامة مثله: التكذيب أو التصديق جائز؛ لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب يأكله؛ بظهور علامة كذم^(١).

وقوله تعا: تعرّفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافاً^(٢) فيعرف فقـر كل واحد منهم من العلامات الـ تبدو عليه من التواضع والشوع والجل من سؤال الناس وما يظهر من الهد وضعف البنية، فجعل الـ تعـا الـ هـ هذه العلامات الـ هي سيماهم قرينة على فقرهم، واستحقاقهم الصدقات^(٣). وهذا اعتبار من الشارع الكيم للعلامة والأمانة. وهو دليل على اعتبار القرينة وجعلها طريقاً من طرق بناء الحكم^(٤).

ومن السنة:

- ما روي عن عبد بن عباس رضي الله عنهما قال: (قال عمر: لـ خشيت أن يطول بالناس زمان يقول قائل لا د الرجم كتاب الـ فيضلوا بترك فريضة أنز الـ ألا إن الرجم حق على من ز وقد أحسن أو قامت البينة أو كان الـ مل أو الاعتراف، قال سفيان: كذا حفظت. ألا

ترجم الـ نفية: لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي الـ صري الـ نفـي، قـيـق: عبدالفتاح مد الـ المؤ، الناشر دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، ط: الأو، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ٤٤٧/١ - ٤٨٠، الترة رقم: ٢٦٨.

(١) أحكام القرآن: لأ د بن علي الـ صاص، طبعة مصورة من الطبعة الأو الـ طبعة مطبوعة الأوقاف الإسلامية بإستانبول سنة ١٣٣٥هـ، دار الكتاب العرب، بـ وت، ١٦٨/٣ - ١٦٩.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢٧٣.

(٣) أحكام القرآن: للجصاص، مرجع سابق، ٤٦٢/١، وابع لأحكام القرآن: للقرط، مرجع سابق، ٤٤١/٣.

(٤) القضاء بالقرائن المعاصرة، د. عبد العجلان، مرجع سابق، ١٤٢/١.

وقد رجم رسول الله ﷺ ورنا بعده^(١).

وجه الدلالة من الحديث: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد اعتد ظهـور
الأم من امرأة غاتزوجة ولا سيد القرينة على الزنا وإبابا د.^(٢)
- ما رواه أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء
الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك
أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود، فقضى به
للأكبرى، فخرجا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتهما،
فقال: أنتوني بالسكـ أشقه بينكما، فقالت الصغرى: لا يرحمك الله،
هو ابنها، فقضى به للصغرى^(٣).

فقد استدل سليمان عليه السلام بعدم موافقة الصغرى على شقه على أمه،
وأن اعترافها بالولد للكي راجع إلى شدة شفقتها عليه، فآثرت أن
كم به لغها على أن يصيبه سوء، فحكم عليه السلام بالولد للصغرى بناء
على هذه القرينة الظاهرة، وقدم تلك القرينة على إقرارها بنوته للكي لعلمه
أنه إقرار غ صحيح فلو يكناكم بالقرائن مشروعاً كما حكم سـ سليمان

(١) صحيح البخاري: لأعبد إاعيل بن إبراهيم بن اغة بن برزويه، طبعة طبعة الأمية
١٣٧٢هـ. الناشر مكتبة التوفيقية، كتاب إدود، باب الاعتراف بالزنا، الحديث رقم ٦٨٢٩، ٤/
١٨١.

(٢) الإثبات بالقرائن القانون الإداري والشرعية الإسلامية: د/ محمد علي محمد عطية، رسالة
دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أسيوط ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ص ١٦٧.

(٣) صحيح مسلم: أسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم:
لأأسلم بن أجاج القشيري النيسابوري، الناشر: دار إيل - بيروت، الطبعة:
مصورة من الطبعة التركية طبوعة استانبول سنة ١٣٣٤هـ - ١٣٣/٥.



بذلك^(١).

قال النووي^(٢): "يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإما أراد أن يتيقن الله - فقه
الأم فلما يثبت واتضحت له ما ذكر عرفها فحكم^(٣).
وقال ابن القيم - ر ه ا - : معقباً على القصة: "فأي شيء أحسن من -
اعتبار هذه القرينة"^(٤).

- ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: (أردت أن أخرج -
خي فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت له: إني أردت أن أخرج -
خي فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه مائة عشر وسقاً فإذا ابتغى منك
آية فضع يدك على ترقوته)^(٥).

فقد بـ ﷺ جواز الاعتماد على القرينة الدفع للطالب، واعتادها دليلاً
على صدقه كشهادة الشهود^(٦).

ومن الإجماع: أجمع الصحابة على العمل بالقرائن وخاصة إثباتات بعض
الدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها وأن يثبت ذلك
بالشهادة أو الإقرار، ومن ذلك ما يأتي:

(١) الطرق الكمية: لابن القيم، مرجع سابق، ص ٥.

(٢) هو: ابن شرف أبوزكريا النووي. ولد سنة ٦٣١هـ - وتو سنة ٦٧٦هـ - من مصنفاته: شرحه
لصحيح مسلم، ومنهاج الطالب، ورياض الصالحين، ينظر: طبقات الشافعية الكبرى: لابن سبكي،
٣٩٥/٨ - ٤٠٠، الترتيب رقم ١٢٨٨.

(٣) شرح صحيح مسلم للنووي، ٦٨/١٢.

(٤) الطرق الكمية، لابن القيم، مرجع سابق، ص ٥.

(٥) سنن أ داود، مرجع سابق، ٣/٣١٤.

(٦) ينظر: النظرية العامة لإثبات موجبات الدود: د. عبد الله العلي الركبان، بوت: مؤسسة الرسالة،
١٤٠١هـ - ١٩٨١ م، الطبعة الأولى، ٢/٢١٥.

- ١- إثبات حد الزنا على امرأة أامل إذا تكن ذات زوج ولا سيد. (١)
- ٢- إثبات حد الزنا على امرأة الماعنة عند نكوا عن اللعان. (٢)
- ٣- إثبات حد أمر على من وجد فيه رائحته أو تقيئه ، أو حالة سكره (٣).
- ٤- إثبات حد السرقة على من وجد عنده مال أسروق (٤).
- ٥- ثبوت القصاص على من وجد وحده قائماً و يده سـكـ عنـد قتيـل يتشـحـط دمـه (٥).
- فإذا كان الصحابة - رضي ا عنهم - كمـون بـالقرائن مـسائل
الدود ابـ أمرها على ا ظر والاحتياط، ففي غـها من باب أو (٦).
- ولذا فقد أـع الصحابة والتابعون على ا كم بالعلامات والأمـارات و

- (١) وهو مذهب المالكية، ونايلة رواية عن الإمام أ.د. ينظر: تبصرة الكام، لابن فرحون، مرجع سابق، ٩٤/٢، الطرق الكمية، لابن القيم، مرجع سابق، ص ٧.
- (٢) وهو مذهب المالكية، والشافعية، والظاهرية، وقول للحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وغـه، ينظر: بداية التهد واية اقتصد: لأ الوليد مد بن أ.د بن مد بن رشد. راجعه وصححه: عبد الليم مد عبد الليم، وعبد الر بن حسن مود. القاهرة: مطبعة حـسان، ٩٠/٢، واهذب فقه الإمام الشافعي: لإبراهيم بن علي الشازي، ط: دار اعرفة للطباعة والنـشر، بـوت مصور عن الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م، ١٢٨/٢، وامل بالآثار: لأ مد علي بن أ.د بن حزم، ط: دار الفكر، بـوت، ١٤٥/١٠، والإنصاف معرفة الراجح من اـلاف على مذهب الإمام أ.د بن حنبل: لعلي بن سليمان ارداوي، صححه وحققه: مد حامد الفقي، مطبعة السنة امدية القاهرة، ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م الطبعة الأو، ٢٤٩/٩.
- (٣) وهو مذهب المالكية ونايلة رواية عن الإمام أ.د، ينظر: بداية التهد: لابن رشد، مرجع سابق، ٣٣٣/٢، وتبصرة الكام: لابن فرحون: مرجع سابق، ٩٥/٢، والإنصاف: للمرداوي، مرجع سابق، ٢٣٣/١٠.
- (٤) الطرق الكمية: لابن القيم، مرجع سابق، ص ٦.
- (٥) ارجع السابق: ص ٧.
- (٦) القضاء بالقرائن اعماصرة: د. عبدا العجلان، مرجع سابق، ١٦٧/١.



يظهر مالف فكان ذلك إماعاً^(١) كما حكى هذا الإماع بعض الفقهاء وذكروا أنه لا خلاف إكم إ وقد جاء العمل إ مسائل اتفق عليها فقهاء اذاهب الأربعة^(٢).

وإ كانت الغاية من الأحكام القضائية هي إحقاق إحق وإحالة إ أصحابه قيقاً للهدف الأى الذى تسعى الشريعة إ قيقه وهو العدالة، فكل ما من شأنه قيق ذلك يكون مشروعاً، وإ كانت القرائن مـن شأنها الوصول إ الغاية من الأحكام القضائية بإحقاق إحق وإقامة العدل ودفع الظلم وذلك مساعداً القاضى بالنظر إ إمارات وشواهد الأحوال إ يتوصل إ إ قيقة ومن تكون القرائن حجة الأحكام ويصح العمل إ كدليل مـن أدلة الإثبات.

أدلة الرأي الثا : القائلون بعدم حجة القرائن إ الإثبات: استدلوإ بمـ حجة القرائن إ الإثبات بالسنة وإ عقول.

دليل السنة: فقد استدل إ عارضون للعمل بالقرائن إ روى عن ابن عباس ؓ أنه قال: قال رسول إ (لو كنت رأأ أحداً بـ بينة لـت فلائـة فقد، ظهر منها الرية منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها)^(٣).

وجه الدلالة من إ ديث: أن الذى ؓ يقم إ د على هذه إ رأة رغـم

(١) تبصرة إ كام: لابن فرحون، مرجع سابق ٩٥ / ٢.

(٢) الطرق إ كمية: لابن القيم، مرجع سابق، ص ٦، ومع إ كام: للطرابلسي، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٣) إ ديث رواه ابن ماجه عن ابن عباس: سنن ابن ماجه: لأ عبد إ مد بن يزـد بـن ماجـة القزسوى . طبعة دار التراث العرب قيق مد فؤاد عبد الباقي. كتاب إ دود باب مـن أظهـر الفاحشة إ ديث رقم ٢٥٥٩، ٨٥٥ / ٢.

وجود قرينة على وجوب الإد نظرًا لعدم وجود بينة، وهذا دليل واضح على عدم الاعتماد على القرائن لكم، إذ لو كانت القرائن دليلاً لاعتماد عليها - الذ عليه السلام الإثبات. (١)

الدليل العقلي: كما استدل المعارضون بحجة القرائن الإثبات باعقول، وهو أن القرائن ليست مضطربة ولا منصبطة لاختلافها قوة وضعفاً وبالتالي لا ينب عليها لكم. (٢) كما أن القرائن مبنية على الظن، والظن لا يصح لبناء أحكامكم، كما أنه منهي عنه شرعاً لقوله تعالى: **إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمِيَّتُوهَا أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى** (٣) وقال عليه السلام (إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث) (٤).

القول الرابع :

بعد عرض آراء الفقهاء بشأن مدى حجية القرائن الإثبات - مد أن الرأي الأول والذي قال به هور الفقهاء هو الرأي الأو بالاتباع، وذلك ما فيه من إعطاء أهمية للقاضي للنظر في العلامات والأمارات والشواهد التي قد تكون لها دور كبير في كشف الحقيقة، والوصول إلى حكم العادل الذي يقيم العدل والطمأنينة بين أفراد الرعية، وهذا قيق الصالح العام المتمثل إقامة العدل الذي قامت عليه السموات والأرض. فالعمل

(١) الإثبات بالقرائن : د. مد علي مد عطا ، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) مقارنة اذاهب الفقه للشيخ مود شلتوت والشيخ مد السابيس، مطبعة صبيح طبعة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م، ص ١٤٠.

(٣) سورة النجم الآية رقم ٢٣.

(٤) صحيح البخاري. كتاب الفرائض باب تعليم الفرائض الحديث رقم ٦٧٢٤ / ٤ / ١٦٦.



قتضى القرائن من شأنه توطيد أركان العدالة، ورعاية - صا - الناس،
وقيق مقصود الشارع من تنصيب القضاء وهو اكم ب الناس بالعدل،
وقيام الناس بالقسط، وكل ما قق مقصود الشارع ب العمل به.^(١)
وبالتا أرى حجية العمل بالقرائن لقوة أدلة القائل - بذلك ولثبوت
رجحانه بالدليل وموافقته لقواعد العدالة من ا هات التالية :

١- إن عدم الأخذ بالقرائن يؤدي إ ضياع ا ق خاصة العصور ا تأخرة
حيث كثرت وسائل التحايل والتستر وقلب ا قائق.^(٢)

٢- أن القرائن نوع من البينات، وقد جرى الاتفاق على حجية البينة،
والعمل بالقرائن ليس على إطلاقه وإ ا حال عدم وجود بينة أو -وى
منها وعندما تكون الأدلة عند القاضي غ كافية ، والعمل ب -القرائن لا
يع التوسع فيها وإ ا نطاق ضيق إذا دعت إليها ا حجة يقول اب -ن
القيم (إن أ لها ا اكم أو الوا أضاع حقاً كئ أ وأقام باطلاً ك ب أ وإن
توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية، وقع أنواع م -ن
الظلم والفساد^(٣).

(١) الإثبات بالقرائن : د. مد علي مد عطا ا ، مرجع سابق، ص ١٧٤.

(٢) القضاء بالقرائن ا معاصرة، د. عبدا العجلان، مرجع سابق، ١٧٠/١.

(٣) الطرق ا كمية، لابن القيم، مرجع سابق، ص ٣.

المطلب الثاني

أنواع القرائن

تتنوع و تلف أنواع القرائن وسوف نعرض هذا المطلب لأنواع القرائن الفقه الإسلامي والنظام (القانون) ونظراً لأن الفقه الإسلامي هــ و أسـ اس النظام ا ملكة العربية السعودية^(١) فسوف نعرض لأنواع القرائن الفقه الإسلامي أنواعها النظام.

أنواع القرائن الفقه الإسلامي:

تنقسم القرائن الفقه الإسلامي إ أنواع تلفة وفقاً نظورها، وبالتـ ا فهي تنقسم إ عدة أقسام باعتبار مصدرها أو ا هة استخلاصة مذـها، أو باعتبار علاقتها دلوا أو قوة دلالتها، وهو ما نتاوا فيما يلي:

أولاً : أقسام القرائن باعتبار مصدرها تنقسم إ :

- ١- قرائن نصية ثابتة بالكتاب أو السنة: فالثابتة بالكتاب كا مثال الـ سابق قصة يوسف - عليه السلام-، فشق القميص من ا لف قرينة على صدق يوسف وكذب امرأة العزيز. ومن السنة ما روي عن عائـشة -

(١) حيث تنص اادة الأو من النظام الأساسـي للحكمـم الـ صادر بـ الأمر المـكي (أ/٩٠) ١٤١٢/٨/٢٧هـ، على أن "دستور ا ملكة هو كتاب ا تعا وسنة رسوله ﷺ"، وتنص اادة السابعة منه على أن "ا كم يستمد سلطته من كتاب ا تعا وسنة رسوله ﷺ و ا اكمـان على هذا النظام و يع الأنظمة ا ملكة". وتنص اادة (٤٦ منه) على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاء قضائهم لغ سلطان الشريعة الإسلامية". وتنص اادة (٤٨) على أن "ا كم تطبق على القضايا ا عروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً ا دل عليه الكتاب والسنة وما يصدره و الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة انظر: النظام الأساسـي للحكمم با رسوم المكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

رضي عنها - أن الذ  دخل عليها يوماً مسروراً تق أسرارير وجهه فقال: "أ تري أن زراً^(١) ادي نظر آنفاً إ زيد بن حارثة وأسامه بن زيد وقد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما. فقال إن هـذه الأقدام بعضها من بعض^(٢) .

٢- فرائن فقهية: وهي ال استنبطها الفقهاء باجتهادهم واسـ تدلوا - ا كـ من الأحكام^(٣)، ومن الأمثلة على ذلك: ا جر على افلس بقرينة عدم الوفاء إذا ثبت أنه تصرف أمواله بقصد إخفائها لتفويت حـ ق الغرماء^(٤).

(١) هو: زرز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن غنوة بن عمرو بن مد الكنا ادي نسبة إ مد مرة بن عبد مناف بن كنانة وكانت القيافة فيهم و ب أسد نعترف م بذلك وليس ذاك خاصاً م علي الصحيح ، قيل إن ا هـ يكن زراً، وإ ا قيل له ذلك ؛ لأنه كان إذا أسر أسـ آ جز ناصيته وأطلقه، ينظر: الطبقات الكـ ي مد بن سعد بن منيع أبو عبدا البصري الزهري ، ط دار صادر - ب وت، ٦٣/٤. والإصابة بيز الصحابة، لأ د بن علي بن حجر العسقلان ، قيق: مد علي البجاوي، مطبعة ضة مصر، ٧٧٥/٥ - ٧٧٦.

(٢) صحيح مسلم للإمام مسلم بن ا جاج أبو يوسف القش ي، ١٠٨١/٢ باب بإ اق القائف الواـ د (ح) ١٤٥٩، ط دار إحياء التراث العرب ب وت.

(٣) وهذه القرائن كـ ة جداً ومتناثرة أبواب الفقه اختلفة: راجع تفصيل ذلك: القضاء بـ القرائن المعاصرة، د. عبدا العجلان، مرجع سابق، ١١٥/١.

(٤) حاشية الدسوقي، مرجع سابق، ٢٦٤/٣، وإية ا تاج إ شرح انهاج: لشمس الدين مد بن أ العباس أ د بن زة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، ب وت، الطبعة: ط أخه - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ٣٠١/٤، وكشاف القناع للبهو ، مرجع سابق، ٤٢٢/٣ - ٤٢٣، والبحـ ر الرأـ ق: لابن يم، مرجع سابق، ٩٤/٣.

٣- **فرائن فضائية:** وهي الـ يستنبطها القاضي بفطنته وذكائه وهي دليلـ لـ على الإثبات مـ اقتنع القاضي اـ وغلب على طنه صحتها، وقد ذكرـ رـ ابن القيم الطرق اـ كمية أمثلة عليها منها:
"ادعى رجل أنه سلم غراً له مالاً وديعة. فأنكر الغر ، فقال له القاضـ يـ: أين سلمته إياها؟ قال: سجد ناء عن البلد. قال: اذهب فجن منه ـ صحف أحلفه عليه. فمضى، واعتقل القاضي الغر ، قال له: أترأه بلغ اـ سجد؟ قال: لا فألزمه بالـ"(١).

ثانياً: وتنقسم القرائن باعتبار علاقتها بدلو اـ اـ قسم :

١- **فرائن عقلية:** وهي الـ تكون العلاقة بينها وـ مدلولها مستقرة وثابتة لا تتغـ ، ويقوم العقل باستنباطها يع الأحوال كظهور اـ مل على امرأة غـ متزوجة قرينة على زناها(٢)، وكوجود الرماد مكان دليل على سبق وجود النار، وكوجود اسروقات عند شخص تدل على أنه هــ و السارق(٣).

٢- **فرائن عرفية:** وهي الـ يدل عليها العرف والعادة وهي غـ ثابتة قـ د تتبدل: كشراء اسلم شاة يوم عيد الأضحى فهو قرينة على أـ أـ أضـ حية وقد تكون لغـ ذلك، وكشراء الصائغ خائاً فإنه قرينة على قصد التجارة وقد يكون لغـ ذلك، فلولا عـ ادة الأضـ حية عـ د الأول، والتجـ ارة با صوغات عند الثا ، اـ كان ذلك قرينة(٤).

(١) الطرق اـ كيمة لابن القيم، مرجع سابق، ص ٢٧.

(٢) القضاء بالقرائن اـ عاصرة، د. عبدا العجلان، مرجع سابق، ١٢١/١.

(٣) اـ دخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ٩١٩/٢.

(٤) اـ رجع السابق.

ثالثاً: وتنقسم القرائن باعتبار قوة دلالتها الإثبات :

١ - قرائن قوية أو فاطعة: وهي الـ بلغت حد اليقـ^(١) وقيل هي الأمـارة الواضحة الـ تصير الأمر حيزاً مقطوع به^(٢).

مثال: لو خرج رجل من دار و يده سـكـ ملوثة بالدماء وثوبه ملطخ بالدم وهو خائف مضطرب. وبعد خروجه وجد الناس الدار رجـلاً مقتولاً و يكن الدار غـا. فهذه قرينة على أن ذلك الرجل هـو القاتل، والقول إنه ذبح نفسه، أو أن أحداً غـه قتله وتسور اـ دار وفر، احتمال بعيد لا يلتفت إليه ؛ لأنه ينشأ عن دليل^(٣).

وبلوغ القرينة حد اليقـ أو القطع، لا يعـ قصرها على ما يفيد ذـلك فحسب، وإـما تشمل أيضاً القرائن الغيدة للظن الغالب كما اـثال السابق، لأن الظن الغالب ملحق ما يفيد اليقـ^(٤).

٢ - قرائن ضعيفة: وهي الـ تقبل إثبات عكسها فلا يصح الاعتماد عليها وحدها بل تـاجـ إـ دليل آخر لترتب اـ حكم عليها .

مثال: إذا وقع نزاع بـ زوج متاع البيت كل يدعيه له ولا بيـدة، وكلا اـ صاحب يد فـجح قول كل منهما فيما يصلح له بقرينة اـ مناسبة

(١) شرح لـمة الأحكام العدلية: مد خالد الأناسي، مطبعة السلامة، ص، ١٣٥٥هـ - - ١٩٣٦م، ٣٩٠/٥، مادة ١٧٤١.

(٢) البحر الرائق: لابن يم، مرجع سابق، ٢٠٥/٧ .

(٣) الطرق اـ كمية لابن القيم، مرجع سابق، ص٧، والقضاء بالقرائن اـ معاصرة، د. عبـدا العجـلان، مرجع سابق، ١٢٤/١.

(٤) القضاء بالقرائن اـ معاصرة، د. عبدا العجلان، مرجع سابق، ١٢٤/١ - ١٢٥.

فما يناسب الرجال هو للزوج، وما يناسب النساء فهو للزوجة، وما يصلح ما كافرار والأوا فهو بينهما^(١).

٣- **قرائن كاذبة:** وهي الـ يتطرق إليها الاحتمال ولا تفيد العلم، فلا يعول عليها الإثبات عارضتها ما هو أقوى منها. كدعوى إخوة يوسف أن الذئب أكله وجاءوا بالدم على قميصه كقرينة على صدق قوم لكـن أباهم اكتشف كذم، لأنه لا كـن أن يفتـرسه الذئب ويسلم القمـيص من التمزق، وهذا يقول القرطـ - ر ه ا - : "أرادوا أن علوا الدم علامة على صدقهم قرن ا هذه العلامة علامة تعارضـها، وهي سلامة القميص من التمزق، وأعوا على أن يعقوب استدل على كذم بصحة القميص^(٢)" وذا قال م: (بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل^(٣))، وهذا يدل على أن يعقوب قطع ياتـهم وكـذم، وأن يوسف عليه السلام يأكله الذئب^(٤).

أنواع القرائن النظام (القانون):

رج تقسيم القرائن عند رجال القانون الوضعي عن الأقسام الـ وضعها الفقهاء رغم الاختلاف اصطلاحات، ولكن تظل اعا واحدة والة دائما با فاهيم واعا وليست بالألفاظ وابطا، وكن تقسيم القرائن النظام إ

(١) راجع ذلك: حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٥٦٣/٥، واغ : لأمد عبدا بن أمد بن مد بن قدامه اقدس، توزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوى والإرشاد، ٣٢٠/٩-٣٢٥، وتبصرة اكام: لابن فرحون، مرجع سابق، ٥٧/٢، ومع اكام: للطرابلسي، مرجع سابق، ص١٢٦.

(٢) اامع لأحكام القرآن: للقرط ، مرجع سابق، ٤٩/٩.

(٣) سورة يوسف من آية ١٨.

(٤) أحكام القرآن: للجصاص، مرجع سابق، ٤٨٢/٤.

نوع : قرائن قانونية، يقررها القانون بنص فيه، وقـ.رائن قـضائية يـستنبطها القاضي من وقائع الدعوى وظروفها، وله حرية واسعة تقديرها^(١):

النوع الأول: قرائن قانونية:

وهي القرائن الـ نص عليها القانون صراحة، أو هي ما يستنبطه اشرع من واقعة معلومة ددھا للدلالة على أمر هـول ينص عليه^(٢).

فالقرينة القانونية هي: استنباط اشرع لواقعة يـقم عليها دليل مباشر، من واقعة نص عليها فإذا ثبتت استدل ا على ثبوت تلك الواقعة اطلوب إثبا اـ، ع أن اشرع هو الذي يقوم باستنباط القرينة القانونية، وهو الـذي يـنص عليها صيغة عامة ردة^(٣).

وتعد إرادة انظم أي نص القانون هي مصدر القرينة القانونية فـالنص القانوني هو الركن الوحيد للقرينة القانونية^(٤)، فلا كن أن توجد قرينة قانونية إلا بنص القانون، ومرجع ذلك أن وجود القرينة القانونية وتقرير حجيتها الإثبات يعد خروجاً على القاعدة العامة الإثبات والـا توجب إثبات الواقعة ا تنازع عليها ذا ا، والأخذ بالقرينة يسمح بإثبات واقعة متصل ا وتعد هـا دليلاً على ثبوت الواقعة الأصلية ا تنازع عليها والـا كان يتع إثبا ا بـذا ا،

(١) الوسيط: د. عبدالرازق السنهوري، مرجع سابق، ٩١/٢.

(٢) رسالة الإثبات التعهدات: د.أ د نشأت، دار الفكر العر ، القاهرة، الطبعة الـسابعة ١٩٧٢م، ٦١٢/٢. والإثبات اواد امنية: د.عبد انعم فرج الصدة، مرجع سـابق، ص ٢٩٣. فـرة ٢٣٤.

(٣) رسالة الإثبات: د. أ د نشأت ، مرجع سابق، ٨٨/٢.

(٤) القرينة القانونية: د. شكر مود السليم، ص ٥١.

وهذا ا روج على القاعدة العامة لا يكون إلا بنص قانو^(١)، والقرائن الـ
يضعها انظم إما أ ا قرائن بسيطة كـن إثبات عكسها، أو قرائن قاطعة لا كـن
نقض دلالتها^(٢)، وسوف أعرض ما فيما يلي.

أولاً: القرينة القانونية القاطعة:

وهي الـ عل لـ الإثبات واقعة بديلة يسهل إثباتا منع ا -صم م-ن
إثبات عكسها، فهي تغـ من تقررت صلحته عن أي دليل من أدلة الإثبات،
فاستفيد منها يكون قد أثبت حقه جرد إثباته الواقعة البديلة الـ استنبط منها
انظم ثبوت الواقعة الأصلية، وعلى القاضي أن يأخذ ا م -توافرت شروطها
الـ نص عليها القانون سواء كانت مطابقة للحقيقة الواقعية، أم كانت الفة
ا^(٣)، وعندها لا ق للخصم الآخر إثبات عكسها إلا بأحد أمرين و ا الإقرار
أو اليم^(٤).

مثال ذلك: حق الشخص ا ضرور رفع دعوى تعويض على ا -ارس
بسبب الضرر الواقع من ا يوان أو دم البناء أو الآلات ا يكانيكية أو الأشياء

(١) الوجيز النظرية العامة للالتزامات، ا جزء الثا ، أحكام الالتزام- الإثبات: د. فريد عبد العزيز فرج،
مطبعة الأزهر بدمنهو، بدون تاريخ، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٢) مصادر الالتزام القانون ا د الأردن : د. أنور سلطان، ط. الأو ، منشورات ا امة الأردنية،
عمان، ١٩٨٧م، ص ١٥١.

(٣) النظرية العامة للقرائن الإثبات ا نائي التشريع اصري ا قارن: د. مود عبدالعزيز خليفة، دار
النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦م، ص ٢٨٠.

(٤) أي إقرار من تقررت القرينة لصا ه بعدم حصول الواقعة ا تنازع عليها الـ تفترض القرينة حصوا،
أو بنكول هذا الشخص عن حلف اليم الـ توجه إليه هذا الـ شأن، ينظـر: الوسيط: د.
عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ٦١٤/٣، والإثبات ا نائي ضوء القضاء والفقه، النظرية
والتطبيق: د. عبدا ميد الشوار ، منشأة ا عارف، الإسكندرية، بدون طبعة، ص ٧٠، والقرينة
القانونية: د. شكر مود السليم، ص ٥٤.

الـ تطلب حراستها عناية خاصة، حيث افترض القانون التقصـ مـن جانب حارس هذه الأشياء، ومن فإن مدعي التعويض لا يكلف بإثبات تقصـ اـ ارس، كما لا يسمح للخصم ادعى عليه بإثبات العكس. حيث يكفي للمدعي إثبات اـ راسة ووقوع الضرر بسبب الشيء^(١).

ثانياً: القرينة القانونية عـ الفاطعة أو البسيطة:

وهي القرينة الـ تقبل إثبات عكسها، فالأصل القرائن القانونية جـ واز نقضها بالدليل العكسي، حيث يسمح انظم للطرف الـ ذي التـ تمـ سكـ مواجهته بالقرينة القانونية، أن يثبت عكس ذلك، من خلال إتاحة اـ الـ لـ هـ إقامة الدليل على عدم مطابقة القرينة للحقيقة والواقع^(٢)، فالافتراض القـ انـ و فيها يقبل إثبات العكس.

مثال ذلك: جعل الوفاء بالأجرة الأخـ اـ مستحقة قرينة على الوفاء بالأجرة السابقة عليها > يقوم الدليل على عكس ذلك، فيكفي استأجر إثبات الوفاء بالقسط الأخـ ليعفى من إثبات الوفاء بالأنقساط السابقة، وهنا ينتـ لـ عـ بـ

(١) الوجيز مصادر الالتزام: د. فريد عبد العزيز فرج، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص ١٢٧، ومن قبيل القرينة القانونية الفاطعة: ما قررته المادة ٣٧٨ من القانون اـ دـ اصري من تقادم بعض حقوق الأشخاص ضي سنة كـ و ردين وأصحاب الفنادق واطاعم، فقد جعل القانون مرور سنة دون مطالبة هؤلاء قوفهم قرينة على الوفاء أي دليلاً على أن الدين قد و حقوق هؤلاء، وهذه القرينة فاطعة، ينظر: الوجيز النظرية العامة للالتزامات: د. فريد عبد العزيز فرج، ص ١٣٢.

(٢) ادخل إـ علم القانون: د. عباس الصراف، د. جورج حزيون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧م، ص ٢٤، والقرينة ودورها الإثبات اسائل اـ زائية، دراسة مقارنة القانوني الأرد والعراقي: رائد صبار عباس، رسالة ماجست مقدمة لكلية اـ قـ وق، اـ معة الشرق الأوسط، ٢٠١٠/٢٠١١م، ص ٢٣.

الإثبات على أوّجر، ويتبع عليه إقامة الدليل على عدم وفاء المستأجر بالأجرة السابقة^(١).

وفد نص النظام السعودي على هذا النوع من القرائن المادة ١٥٨ مـن نظام ارافعات الشرعية السعودي اديد بقوله: "حيازة انقول قرينة بـسيطة على ملكية اائز له عند انازعة الملكية، ووز للخصم إثبات العكس". فقد أقر انظم السعودي حجية القرينة الإثبات حيث جعل من حيازة الشيء انقول قرينة على ملكية اائز ولكن هذه القرينة قرينة بسيطة تاج إ ما يدعمها كيم من اائز فنص المادة ٢/١٥٨ على: "حيازة انقول قرينة بسيطة على ملكية اائز يستند إليها اكم مع اائز عند عدم البينة"، كما أنه وز للخصم إثبات عكسها.

النوع الثا : قرائن فضائية:

وهي ال يتم استخلاصها عن طريق القـضاء، حيث يقـوم القاضـي باستنباطها أثناء نظر الدعوى ا عروضه أمامه وذلك مـن خلال الظـروف والابسات ا يطة بالدعوى^(٢). فهي النتائج ال يستخلصها القاضي من واقعة معلومة عرفة واقعة غـ معلومة^(٣). أو هي استنباط القاضي لأمر غـ ثابت من أمور أخرى ثابتة^(٤).

(١) الوجيز النظرية العامة للالتزامات: د. فريد عبدا عز فرح، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) الإثبات التعهدات: د. أ د نشأت. مرجع سابق، ٦١٢/٢.

(٣) أصول الإثبات اواد ا دنية والتجارية: د. رمضان السعود، الدار اامعية بـ وت، ١٩٩٤م، ص ٢٢٥.

(٤) قواعد الإثبات القضايا ا دنية والتجارية: د. إدوارد عيد، ا زء الثا ، بدون دار نـشر، بـ وت ١٩٦٢م، ص ٣٣٠.

والقرائن القضائية تعد من وسائل الإثبات غا مباشرة الى يتوصل منها عن طريق الاستنتاج حقيقة هولة، وتقوم على نقل الال الإثباتات إ واقعة متصلة موضوع الال اع يترجح معها إذا ثبتت صدق ادعي فيما يدعيه^(١).
فالقرينة القضائية من صنع القاضي الذي يقوم باستنباط أمر غ ثابت من أمر ثابت لديه الدعوى الال ينظر فيها، فهي غ منصوص عليها النظم كما أال خاصة باجتهاد القاضي يث لا يقرها الال قضاء جموعية، وإلا أصبحت القرائن القضائية قرائن قانونية على أساس أن القضاء مصدر من مصادر التشريع، وقد تصبح القرائن القضائية قرائن قانونية إذا قام انظم بتقنينها بنصوص قانونية عامة ردة يتم إصدارها ونشرها الال ريدة الرسمية للعمل وجبها^(٢).

مثال للقرينة القضائية: أن تكون الواقعة اتنازع عليها سرعة السيارة مرتكبة حادث التصادم، فيستنبط القاضي هذه السرعة من الوقائع الثابتة أمامه كطول الفرامل، وحالة السيارة، وحالة الطريق، فهذه الوقائع الثابتة تكون قرينة أقامها القاضي على ديد سرعة السيارة وتعد قرينة قضائية^(٣).

أركان القرينة القضائية:

تقوم القرينة القضائية على ركنين أساسيين :

-
- (١) فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري: د.أ. د. كمال الدين موسى، مقال مجلة لمس الدولة الال تصدر عن المكتب الف بالمس. طبعة الالئة المصرية العامة للكتاب السنة: ٢٧، ١٩٨٠م، ص ٤٠١.
- (٢) الإثبات الالواد ادنية والتجارية: د. د. مطر، الدار الالامعية، بروت، ١٩٨٧م، ص ١٧٩-١٨٠، ورسالة الإثبات: د.أ. د. نشأت، مرجع سابق، ص ١٩٠.
- (٣) الوجيز النظرية العامة للالتزامات: د. فريد عبد العزيز فرج، مرجع سابق، ص ١٢٢-١٢٣.

الركن الأول: مادي، وهو وجود واقعة أو وفائع ثابتة ذات صلة بالواقعة. ا
ا تنازع عليها، ويستخلص ثبوت هذه الوقائع من ظروف الدعوى وملازمها
أياً كانت طريقة إثباتها، وتسمى هذه الواقعة أو الوقائع بالدلائل والأمارات^(١)،
واستخلاص هذه الوقائع وديدها من اختصاص القاضي حرية واسعة، ولكن
لابد أن تتوافر الدلائل والأمارات التي يستند إليها القاضي بموعدة من
الشروط > يكتمل الركن المادي وهي كالتالي :

١- أن تكون هذه الدلائل مدة بدقة: فلا بد أن تكون الأمارات والدلائل التي
اعتمد عليها القاضي مدة وواضحة بشكل دقيق > - تيسر عملية
الاستنباط^(٢).

٢- أن تكون هذه القرائن ثابتة بثبوتاً يقينياً: فلا بد أن تكون الدلائل التي اعتمد
عليها القاضي ثابتة ولا تمل التأويل أو الأدل، لأنه لا يجوز إقامة الدليل
على دلالة مشكوك فيها^(٣).

٣- أن يكون هناك ارتباط بين الدلائل المعلوم والواقعة المجهولة: حيث تكون
الدلائل المعلوم وثيقة الصلة بالواقعة المراد إثباتها حيث يمكن وفقاً لقواعد
الاستنباط انطقي أن يستخلص القاضي من إثبات هذه الدلالات المعلوم
ثبوت الواقعة المجهولة^(٤).

(١) أصول الإثبات وإجراءاته الواحدة أدنية القانون المصري: د. سليمان مرقس، الجزء الثالث، الطبعة
الرابعة، دار النيل للطباعة، القاهرة، ص ٧٦.

(٢) الوجيز أصول الأحكام الزائية: د. محمد الفاضل، ج ١، ط. الرابعة، مطبعة الإحسان القاهرة
١٩٧٧م، ص ٤٣٨.

(٣) النظرية العامة للقرائن: د. محمد عبدالعزيز خليفة، مرجع سابق، ص ١١٥.

(٤) الإجراءات المنائية التشريع المصري: د. مأمون محمد سلامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م،
ص ٢١٤.

٤- توافق الدلالات والأمارات و انسها: لابد لكي يستند القاضي إ القرائن أن تكون الدلائل متطابقة فيما بينها يث تتفق يعها على ذات النتيجة يث تكون يعها دالة على الواقعة ل الإثبات^(١).

ولابد من توافر هذه الشروط الدلائل ال يستتبطها القاضي -> يتكون الركن اادي للقرينة القضائية إذ بدون توافر هذه الشروط السابقة الدلائل والأمارات لا تكون صا ة لاستنباط القرينة القضائية منها^(٢).

الركن الثا : معنوي، وهو عملية استنباط يقوم ا القاضي ليتوصل ع-ن طريق هذه الواقعة الثابتة إ الواقعة الأخرى ا هولة اراد إثبا ا، وهذه العملية تتطلب من القاضي قدرأ من الدقة ا لاحتظة، والذكاء، والفطنة، معا ة الوقائع وتقييمها وبيان جوانب الاتفاق والاختلاف فيها^(٣)، -> -ت-سهم تكوين فناعة القاضي بوجود الواقعة ا تنازع عليها ط ا وجدت الوقائع الثابتة ذات الصلة ا^(٤).

و تلف استنباط القضاة باختلاف مداركهم وسلامة تف-ديرهم للوقا-ائع، فمنهم من كان استنباطه سليما، فيستقيم الدليل معه، ومنهم م-ن يتج-ا استنباطه مع منطق الواقع^(٥).

(١) شرح قانون الإجراءات ا نائية: د. مود يب حس ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢م، ص٤٩٨.

(٢) النظرية العامة للإثبات: د. هلا عبداللاه أ د ، مرجع سابق، ص٩٦.

(٣) الإثبات ا نائي: د. عبدا ميد الشوار ، مرجع سابق، ص١٢٢.

(٤) الوجيز النظرية العامة للالتزامات: د. فريد عبدا عز فرج، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٥) التعليق ا قارن على مواد قانون الإثبات: د. مد علي الصوري، مطبعة شفيق، بغ-داد، ١٩٨٣م،

المبحث الثالث

شروط العمل بالقرائن وآثارها

يتناول هذا البحث الشروط اللازمة لتوافرها للعمل بالقرائن، كما يشمل على الآثار المترتبة على العمل بها، ما يستدعي تقسيمه إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

شروط العمل بالقرائن

بالنظر إلى النظام السعودي نجد أنه أجاز للقاضي العمل بالقرائن وفقاً لما نصت عليه المادة (١٥٦) من نظام إرفاعات الشرعية السعودي لعام ١٤٣٥هـ. ولائحته التنفيذية بقولها: "وز للقاضي أن يستتج قرينة أو أكثر من وقائع الدعوى أو مناقشة الصوم أو الشهود لتكون مستنداً حكمه أو ليكمل الدليلاً ناقصاً ثبت لديه ليكون ما معاً اقتناعه بشوئ الحق لإصدار حكم".

ومطالعة النص السابق نجد أن النظام السعودي مع إجازته للأخذ بالقرينة إلا أنه وضع قيوداً على القاضي يجب عليه التقيد بما لكي يعمل بالقرينة ويـب عليه حكمه وتتمثل الآ :

١- أن تكون القرينة مستتجة من وقائع الدعوى أو مناقشة الصوم أو الشهود.

٢- أن تقوم القرينة بإكمال دليل ناقص يثبت ثل معه إقناع القاضي بشوئ الحق.

٣- أن يقوم القاضي ببيان وجه الدلالة من القرينة (م ١٥٦/١).

ع- أن يمكن القاضي الصوم من إمكانية إثبات ما - الف القرينة - الاستنتاج القاضي وحينئذ تفقد القرينة قيمتها الإثبات (م ١٥٧).
وهذه الضوابط والشروط التي وضعها انظم السعودي مأخوذة من الفقه الإسلامي واجتهادات الفقهاء ولذا فإن سوف أتعرض لشروط العمل بالقرينة عند الفقهاء لأصلها على النظام السعودي.

شروط العمل بالقرائن الفقه الإسلامي:

اشترط الفقهاء الذين قالوا بجية القرائن الإثبات للعمل بالقرينة ع- دة شروط أذكرها فيما يلي.

الشرط الأول: أن تكون القرينة قطعية.

وذلك بأن تكون دلالتها قوية بحيث تقترب من اليقين ، وعلى الأمر حيز المقطوع به، أما إذا كانت القرينة ضعيفة فلا يعول عليها ك- دليل م- ن أدلة الإثبات أمام القضاء.^(١)

الشرط الثاني : ألا تتعارض مع القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر أقوى منها.

فقد اشترط هـور الفقهاء للعمل بالقرينة ألا تعارضها قرينة أخرى أو دليل آخر أقوى منها، فإذا انتفى هذا الشرط كانت القرينة ضعيفة وانتفى العمل بها.^(٢)

(١) لملة الأحكام العدلية المادة رقم ١٧٤٠، والمادة رقم ١٧٤١. رد المحتار : لابن عابدين: مرجع سابق ٢٩٨/٤. ادخل الفقهي العام: د. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ٩١٩/٢.

(٢) اضرات علم القاضي والقرائن والتكول عن اليم والقافة: د. عبد العال أ د عطوة، موعة- اضرات ألقاها على طلبة العهد العالي للقضاء جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، نقلًا عن: الإثبات بالقرائن: د. مد علي مد عطا ، مرجع سابق، ص ١٠٧.

الشرط الثالث: أن يرجع تفدير القرينة إلى القاضي.

فإنكم بالقرينة ليس متروكاً لكل إنسان القيام به أو التعويل عليه، بل يشترط أن يقوم بذلك القاضي الفقيه بواقع الأمـر وأحوال الناس^(١). وظروف الدعوى وملابساتها. وهذا ما أشار إليه ابن القيم بقوله: (إنما لكم إذا يكن فقيه النفس الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شـئـها هذه، والقرائن المالية والقالية كفقيه جزئيات وكليات الأحكام أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم ما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه اعتماداً على نوع ظاهر يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله^(٢)).

(١) ضوابط الحكم بالعقوبة وتنفيذها الشريعة الإسلامية: د. صلاح الشيخ مـ د إـ. راهيم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بأسبوط، ١٩٨٩م، ص ٢٩٨.

(٢) الطرق الكمينة: لابن القيم، مرجع سابق، ص ٥٠٤.



المطلب الثاني

آثار العمل بالقرينة

يترتب على توافر الشروط السابق ذكرها القرينة صلاحيتها لأن يترتب عليها
الافتقار إلى أن تكون القرينة صالحة للإثبات الدعوى وبالتالي إساءة إلى أع، وذلك
شيئاً مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية تقوم على العدل فـ لا يقـ تـ بارك
وتعاً صر أدلة العدل طريق واحد وأبطل ما سواه، بل جعل الغاية الـ من
أجلها كان تشريع الأحكام هي العمل على تحقيق مصالح الرعية بأي طريق توصل
به القاضي إلى هذه الغاية كان داخلياً إطار الشريعة ما الفها.

يقول ابن قيم الحزبة كتابه أعلام الحقة : (إن أرسلا رسله وأنزل كتابه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت السماوات والأرض عليه، فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العدل وأسفر صبحه بأي طريق فثم الله-رع ا ، ودينه-ه ورضاه، وأمره فأى طريق استخرج الحق ومعرفة العدل وجب اكم وجب-ها ومقتضاها)(¹).

كما يقول أيضاً: نقلاً عن ابن عقيل مناظرة بينه وبين أحد الفقهاء:
(السياسة ما كان من الأفعال يثيكون الناس معه أقرب إلى الصلاح
وأبعد عن الفساد وإن يشرعه الرسول ويؤمر به وحي، فإن أردت بقولك
لا سياسة إلا ما وافق الشرع أي الف ما نطق به الشرع فصحيح، وإن
أردت ما نطق به الشرع فغلط وتغليط للصحابه، فقد جرى من أئمة
الراشدين من القتل وأمثال ما لا حده عا باللس، ولو يكن إلا ريب
أصحف كان رأياً اعتمدوا فيه على مصلحة وكذلك ريب على كرم

(١) أعلام اوقعه : لابن القيم، مرجع سابق، ٣٧٣/٤.

وجهه الزنادقة الأخاديد، ونفي عمر نصر بن حجاج، قلت هذا موضع مذلة أقدام ومضلة إفهام، وهو مقام ضنك معترك صعب، فرطت فيه طائفة فعطلوا حقوق وضعوا دود، وجرءوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بها العباد، وسدوا على أنفسهم طرقاً صحيحة من الطرق لا يعرفها من أبطل، وعطلوها مع علمهم - م وعلم الناس إلا أدلة حق ظناً منهم منافاة لأدلة الشرع^(١).

ويقول الشيخ محمد مصطفى الراعي: ما كانت نصوص الكتب - باب والسنة لا تفي بتفصيل الأحداث - يعا كل زمان ومكان كان م - ن ا تم أن توضع من النظم ما لا يرجع عن قواعد الشريعة العامة - ا يكون الغرض منه الوصول إلى الحق والبروج من الباطل ورد الظلم - ع - ن ظلمهم، وتوف أسباب السعادة وإناء للعباد.^(٢)

إذن فالسياسة الشرعية تقتضي القول إن القرائن - ال - يستخلصها القاضي من شواهد المال والعلامات والابسات - يطة بالدعوى تعة - دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء - تقريرها من قيق مصلحة عامة، وهي إقامة العدل والكم بالناس بالقسط. يقول ابن القيم: (وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب وهي الاعتماد على القرائن - ال - تفي - د القطع تارة والظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثرة تارة، وهذا الباب واسع ولا يستغنى عنه الفهم والكم.^(٣)

(١) أعلام أوقفه ، لابن القيم، مرجع سابق، ٤ / ٣٧٢، ٣٧٣.

(٢) وثو التشريع الإسلامي وأسانيد قانون الزواج رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩م: للشيخ محمد مصطفى

الراعي، مطبعة الرغائب ، القاهرة، ١٩٣٧م، ص ٤٠، ٤١.

(٣) أعلام أوقفه ، لابن القيم، مرجع سابق، ٤ / ٣٧٩.



وبالتالي فإن القرينة تصلح لإثبات الحقوق وترتيب الأحكام والفصل
الاعاءات إذا ما روعيت فيها الضوابط والشروط الموضوعية من قبل الفقهاء
والنظام وهذا أثرها البارز ودورها الفعال بحسم منابع الشقاق والاعتراض،
ورد الفاشل والشكليات، والفاظ على الحقوق من الاعتداءات، وصيانة
الأنساب والأموال، ولا شك أنه أثر فعال ومعتد.

الخاتمة

من أهم النتائج الـ انتهت إليها شي هذا ما يلي:

أولاً: أن الإثبات بالقرائن باعتباره لفظاً مركباً هو: النتيجة الـ يقرها النظام أو يستخلصها القاضي أثناء السـ الدعوى من وقائع الـ دعوى فتتمثل دليلاً كـ الاستناد إليه لثبوت الـ ق أو انتهائه.

ثانياً: أن القرائن الـ دور مهم الإثبات فهي دليل غـ مباشر الـ دعوى، وتستند إـ نص قانوني ملزم للـ صوم واللقـ ضاة، أو إـ اجتـ هادات القاضي، وضعها انظم لاعتبارات منها: استقرار الـ عـ املا، و الـ عـ الصا العام، والتخفيف من عبء الإثبات.

ثالثاً: أن القرائن نوع من البيانات، وقد جرى الاتفاق على حجية البيـ، والعمل بالقرائن ليس على إطلاقه وإـ حال عدم وجود بيـة أفـ وى منها وعندما تكون الأدلة عند القاضي غـ كافية.

رابعاً: أن الأخذ بالقرائن إعطاء الـ رية للقاضي للنظـر الـ العلامـات والأمارات والشواهد الـ قد يكون الـ دور كـ كشف الـ حقيقة، والوصول إـ الـ كم العادل الذي يقيم العدل والطمأنينة بـ أفـراد الرعية، و هذا قيق الصا العام تمثل إقامة العـ دل الـ ذي قامت عليه السماوات والأرض.

خامساً: تنقسم القرائن الفقه الإسلامي إـ أنواع تلفة وفقاً لتطورها، فهي تنقسم باعتبار مصدرها إـ : قرائن نصية، وقرائن فقهية، وقرائن قضائية، وتنقسم باعتبار الـ هة استخلصة منها إـ : قرائن عقلية، وقرائن عرفية، وتنقسم باعتبار علاقتها دلو الـ أو قوة دلالتها إـ : قرائن قوية، وقرائن



ضعيفة، وقرائن كاذبة، أما تقسيما ١ القانون فتنقسم إلى قسمين :
قرائن قانونية، وقرائن قضائية، والقانونية منها تنقسم إلى قرائن قاطعة وقرائن بسيطة.

سادساً: أن العمل بالقرينة الفقه الإسلامي والقانون لا بد أن تراءى في هذه شروط معينة لا يتم العمل بالقرينة إلا بتوافرها وتتمثل :

- أ- أن تكون القرينة قطعية.
- ب- ألا تتعارض مع القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر أقوى منها.
- ج- أن يرجع تقدير القرينة إلى القاضي.
- د- أن يقوم القاضي ببيان وجه الدلالة من القرينة.
- هـ- أن يمكن القاضي الصوم من إمكانية إثبات ما ألف القرينة إلا استتجها.

سابعاً: أن القرينة تصلح لإثبات حقوق وترتيب الأحكام والفصل إلا إعات إذا ما روعيت فيها الضوابط والشروط الموضوعية من قبل الفقه والنظام، ولا شك أن هذا دور مهم يحسم منابع الـ شقاق والـ أع، ورد الفـ
واشكلات، وإفاظ على حقوق من الـ ضياع، وصيانة الأنـ ساب والأموال.

فهرس المصادر والمراجع

- ١- الإثبات | نائي ضوء القضاء والفقه، النظرية والتطبيق: د. عبدا ميد الشوار ، منشأة اعارف، الإسكندرية، بدون طبعة.
- ٢- الإثبات بالقرائن الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة: د. إبراهيم بن مد الفائز، ط: اكتب الإسلامي ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٣- الإثبات بالقرائن القانون الإداري والشريعة الإسلامية: د/ مد على مد عطا ، رسالة دكتوراه مقدمة إ كلية ا قوق جامعة أس-يوط ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٤- الإثبات اواد اذنية والتجارية : د. مد ي مطر، الدار اامعية ب وت، ١٩٨٧م.
- ٥- الإثبات اواد اذنية: د. عبد انعم فرج الصدة، القاهرة، مطبعة مصطفى ا ل ، عام ١٩٥٥م.
- ٦- الإجراءات ا نائية تأصيلاً و لميلاً: د. رمسيس نام، منشأة اع-ارف بالإسكندرية، ١٩٨٤م.
- ٧- الإجراءات ا نائية التشريع اصري: د. مأمون ه-د س-لامة، دار الفكر العر ، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ٨- أحكام القرآن: لأ د بن علي ا صاص، طبعة مصورة من الطبعة الأو ال طبعت مطبعة الأوقاف الإسلامية بإستانبول سنة ١٣٣٥هـ-، دار الكتاب العر ، ب وت.



- ٩- أحكام القرآن: للإمام عماد الدين بن محمد الطيبي - روف بالكب -
الراسي، طبعة دار الكتب العلمية الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٠- أحكام أرافعات الفقه الإسلامي وتطبيقها اعاصر ااكم الشرعية
املكة العربية السعودية: ميدان بن عبدا ا مي-دان، الري-اض
١٤٢٠هـ - .
- ١١- أدب القضاء وهو الدرر انظومات الأقضية واكومات، لابن أ
الدم: شهاب الدين أ إسحاق إبراهيم بن عبدا بن عبدا نعم ا مدا ،
مطبعة الإرشاد ببغداد. الطبعة الأو ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، قيق علي
هلال.
- ١٢- الأشباه والنظائر على مذهب أ حنيفة: لابن يم زي-ن ال-دين ب-ن
إبراهيم، دار مكتبة الال ب و ت، لبنان، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- ١٣- الإصابة بيز الصحابة، لأ د بن علي بن حجر العسقل ، قيق-ق:
مد علي البجاوي، مطبعة ضنة مصر.
- ١٤- أصول الإثبات ا واد ادنية والتجارية: د. رمضان أبو السعود، الدار
امعية ب و ت، ١٩٩٤م
- ١٥- أصول الإثبات وإجراءاته ا واد ادنية القانون ا -صري مقارنة
تقنيات سائر البلاد العربية: د. سليمان مرقس، ط عا الكتب للطباعة-ة
والنشر والتوزيع ١٩٨٦م، والطبعة الرابعة، دار ايل للطباعة، القاهرة.
- ١٦- أصول التحقيق الإجرامي: د. سلطان عبد القادر الشاوي، ط ٢، مطبعة
الإرشاد، بغداد، ١٩٧٥م.

- ١٧- أعلام اوقع عن رب العا ، لابن القيم، مراجعة: طه عبـدالرؤوف سعد، دار ايل ، ب و ت.
- ١٨- الأعلام: الدين بن مود بن مد بن علي بن فـارس، الزركاـي الدمشقي، ط. دار العلم للملاي ط ا امسة عـ شر - أـار / مـايو ٢٠٠٢م.
- ١٩- الالتزام والإثبات، د. تناغو، طبعة ١٩٨٩/٨٨م.
- ٢٠- الإنصاف معرفة الراجح من ا لاف علي مذهب الإمام أـ د بـن حنبل: لعلي بن سليمان ارداوي، صححه وحققه: مد حامد الفقي، مطبعة السنة ا مدية القاهرة، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م الطبعة الأو .
- ٢١- البحر الرائق شرح ك الدقائق: لزين الدين ابن يم ا نفـي، ط: دار اعرفة ب و ت ط: الثانية.
- ٢٢- و ت التشريع الإسلامي وأسانيد قانون الـزواج رقم ٢٥ سـنة ١٩٢٩م: للشيخ: مد مصطفى اراغي، مطبعة الرغائـب، القـاهرة، ١٩٣٧م.
- ٢٣- بداية ا تهد و اية اقتصد: لأ الوليد مد بن أـ د بن مد بن رشد. راجعه وصححه: عبد ا لميم مد عبد ا لميم، وعبد الـر بن حـسن مود . القاهرة : مطبعة حسان.
- ٢٤- تبصرة ا كام أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للإمام برهان الـدين أ فرحون اليعمري. وهامشه كتاب العقد انظم للحكام فيما ري ب



- أيديها من العقود والأحكام للشيخ أمد عبد الكتـ ط . دار
الكتب العلمية ط الأو .
- ٢٥- التحقيق | نائي قانون وفن: د. عبد الستار | ميللي، ط ١، مطبعة دار
السلام، بغداد، ١٩٧٣م.
- ٢٦- التشريع | نائي: لابن جب | مد بن إبراهيم - ث منشور | سلسلة
كتب التشريع | نائي، الكتاب الثالث - | ملكة العربية السعودية وزارة
الداخلية مركز أ ث مكافحة | رة الرياض ١٩٨٤م.
- ٢٧- التعريفات: لعل بن | مد بن علي | رجا ، ط: دار الكتاب العـ ر ،
بوت الأو ، ١٤٠٥هـ ، قيق: إبراهيم الأبياري.
- ٢٨- التعليق | قارن على مواد قانون الإثبات: د. | مد علي الصوري، مطبعة
شفيق، بغداد، ١٩٨٣م.
- ٢٩- التعليق على نصوص قانون الإثبات، د. أ | مد أبو الوفا، قيق: د. طلعت
دويدار، طبعة ١٩٩٤م منشأة المعارف الإسكندرية.
- ٣٠- تفسير القرآن العظيم: للحافظ عماد الدين أ | مد الفداء | اعل بن كـ ث ،
طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الب | ا ل . بدون تاريخ طبع.
- ٣١- جامع البيان | تفسير القرآن: لأ | مد جعفر | مد بن جرير الطـ ي، دار
العرفه ، بوت، ط: الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ٣٢- | ا مع الصحيح | مختصر (صحيح البخاري): | مد بن | اعل بن أـ و
عبد البخاري | عفي، طبعة دار ابن كـ ث ، الإمامة - بوت، الطبعة
الثالثة ، ١٤٠٧ - ١٩٨٧م، قيق: د. مصطفى ديب البغا.

- ٣٣- ا ماع لأحكام القرآن لأ عبد ا مد بن أ د الأنصاري القرط ،
طبعة دار الكتب اصرية الطبعة الثالثة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- ٣٤- ا ماع لأحكام القرآن: لأ عبدا بن مد بن أ د الأنصاري
القرط ، قيق: عبدالعليم ال دو ، ط: الثانية، دار الكتب ا - صرية ،
القاهرة، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م.
- ٣٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكب : مد بن أ د بن عرفة الدسوقي ،
طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى الب ا ل .
- ٣٦- حاشية فرة عيون الأخبار: تكملة رد ا تار على الدر ا ختار شرح تنوير
الأبصار: مد علاء الدين بن مد أم بن عب-دالعزیز عاب-دين :
قيق: عادل أ د عبد ا وجود و علي مد معوض ، ط: دار الكتب
العلمية ب و ت، لبنان.
- ٣٧- حجة القرائن القانون والشریعة: د. فتح ا فتح ا زی-د، رس-الة
دكتوراه، كلية الشریعة والقانون، جامعة الأزهر- القاهرة، ١٣٥٩ هـ .
- ٣٨- رد ا ختار على الدر ا ختار شرح تنوير الأبصار، مد أم بن عم-ر
ا معروف بابن عابدين، ط: الثانية، مصطفى الب ا ل ، ١٣٨٦هـ -
١٩٦٦م.
- ٣٩- رسالة الإثبات التعهدات: د.أ د نشأت، دار الفكر العر ، القاهرة،
الطبعة السابعة ١٩٧٢م.
- ٤٠- رسائل ابن عابدين: السيد أم أفندي الشه بابن عابدين بدون ذكر-ر
التاريخ أو ا طبعة.



- ٤١- سلطة القاضي ا نائي تقدير الأدلة، دراسة مقارنة: د. فاضل زيدان، رسالة دكتوراه، مطبعة الشرطة، بغداد، ١٩٩٢م.
- ٤٢- سنن ابن ماجه: لأ عبد ا مد بن يزيد بن ماجه القـزوي . طبعة دار التراث العر قيق مد فؤاد عبد الباقي.
- ٤٣- سنن أ داوود: لأ داوود سـ ليمان بـن الأشـعث بـن إسـحاق السجستا ، طبعة دار إحياء السنة النبوية. راجعه وضبط أحاديثه: مد بي الدين عبد ا ميد.
- ٤٤- السنن الكـي: لأ بكر أ د بن ا سن البيهقي ، طبعة دار الفكر.
- ٤٥- شرح قانون الإجراءات ا نائية: د. مود يب حس ، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٢م.
- ٤٦- شرح لمة الأحكام العدلية: مد خالد الأتاسـي، مطبعة الـسلامة، ص، ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.
- ٤٧- صحيح البخاري: لأ عبد ا إ ا عيل بن إبراهيم بن ا غة بن برزويه، طبعة ا طبعة الأم ية ١٣٧٢هـ- الناشر ا كتبة التوفيقية.
- ٤٨- صحيح مسلم: اسند الصحيح اختصر بنقل العدل عـن العـدل إ رسول ا صلى ا عليه وسلم: لأ ا سـ مسلم بن ا جاج القشـي النيسابوري، الناشر : دار ا يل - بـوت، الطبعة : مصورة من الطبعة التركية ا طبوعة استانبول سنة ١٣٣٤ هـ. وط دار إحياء التـراث العر بـوت.

- ٤٩- ضوابط الحكم بالعقوبة وتنفيذها الشريعة الإسلامية: د. صلاح الشيخ
مد إبراهيم، رسالة دكتوراه مقدمة إكلية الشريعة والقانون
بأسسوط، ١٩٨٩م.
- ٥٠- الطبقات السنية تراجم نفية: لتقي الدين بن عبد القادر التميمي
الداري الغزي اصري نفى، قيق: عبدالفتاح مد المو، الناشر دار
الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، ط: الأو، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٥١- الطبقات الكي مد بن سعد بن منيع أبو عبدا البصري الزهري،
ط دار صادر - ب وت.
- ٥٢- الطرق الكمية السياسة الشرعية أو الفراسة ارضية أحكام
السياسة الشرعية: لابن القيم: س الدين أ عبدا مد بن أ بكر:
، قيق: مد حامد الفقي، دار الكتب العلمية ب وت.
- ٥٣- الفتاوى اية لنفع الية: للخر الرملي: خ الدين بن أ د بن علي
الأيو، دار سعادت، مطبعة عثمانية، ١٣١١هـ.
- ٥٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للحافظ شهاب الدين أ الفاضل
أ د بن علي بن مد بن حجر العسقل الشافعي، طبعة ا طبعة
السلفية الناشر دار الفكر ب وت. بدون تاريخ.
- ٥٥- فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري: دأ د كمال الدين موسى، مقال
جلة لمس الدولة الا تصدر عن اكتب الف بالمس. طبعة ا يئة
اصرية العامة للكتاب السنة: ٢٧، ١٩٨٠م.



- ٥٦- القرينة القانونية ودورها التفريق القضائي: د. شـكر مـود داود السليم، ث منشور مجلة الرافدين للحقوق، المـد (١١) العدد (٤١) سنة ٢٠٠٩م، بغداد.
- ٥٧- القرينة ودورها الإثبات مسائل الزائية، دراسة مقارنة القانوني الأرد والعراقي: رائـد صبار عباس، رسالة ماجستـة مقدمة لكلية اقوق، امعة الشرق الأوسط، ٢٠١٠/٢٠١١م.
- ٥٨- القضاء بالقرائن المعاصرة: د. عبـدا بن سليمان بن مـد العجلان، طبعة عمادة البحث العلمي امعة الإمام مـد بن سـعود الإسلامية ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٥٩- قواعد الإثبات القضايا ادنية والتجارية: د. إدوارد عيد، ا جزء الثاني، بدون دار نشر، بـوت ١٩٦٢م.
- ٦٠- قواعد الأحكام مصا الأنام: للـعز بن عبدالسلام، عبـدالعزیز بن عبدالسلام بن القاسم، تعليق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية.
- ٦١- قواعد الفقه: مـد عميم الإحسان ا ددي الـك الناشـر الـصدف بيلشـرز ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- ٦٢- قواـز الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية: مـد بن أـد بن عبـدا بن جزي الغرناطي، ط: دار العلم للملاي، بـوت.

- ٦٣- كشف القناع عن م الإقناع: للعلامة منصور بن يونس بن إدريس -س
البهو . طبعة دار الفكر ب و ت لبنان ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م، راجعه
وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى.
- ٦٤- لسان العرب: لابن منظور أبو الفضل ال الدين بن مكرم بن منط -ور
الأفريقي اصري، طبعة دار صادر ب و ت.
- ٦٥- ابادئ الأولية أصول الإجراءات ا نائية: د. مد ظاهر مع -رروف،
ج ١، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٧٢م.
- ٦٦- لمة الأحكام العدلية عية ا لمة قيق يب هواوي الناشر كارخان -ه
ارت.
- ٦٧- اضرات علم القاضي والقرائن والنكول عن اليم والقافة: د. عبد
العال أ د عطوة، موعة اضرات ألقاها على طلبة اعه -د الع -ا
للقضاء امعة الإمام مد بن سعود الإسلامية.
- ٦٨- ا لى بالآثار: لأ مد علي بن أ د بن حزم، ط. دار الفكر، ب و ت.
- ٦٩- تار الصحاح: مد بن أ بكر بن عبدالقادر الرازي، ط: مكتبة لبنان
ناشرون، ب و ت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٧٠- ادخل الفقهي العام: مصطفى أ د الزرقاء، ط: دار القلم دم -شق،
الأو ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ٧١- ادخل إ علم القانون: د. عباس الصراف، د. جورج حزب -ون، دار
الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٧م.



- ٧٢- ادخل لقانون الإثبات، دراسة فقهية قانونية تطبيقية مقارنة: يدراً د
دفع ا ، الطبعة الأو ١٩٩٩م.
- ٧٣- مصادر الالتزام القانون اد الأردن : د.أنور سلطان، الطبعة الأو ،
منشورات ا امعة الأردنية ، عمان، ١٩٨٧م.
- ٧٤- معجم اصطلاحات القانونية: ج ار كورنو، ترجمة منـ صور القاضـي،
اؤسسة ا امعية للدراسات والنشر والتوزيع، ب وت، ١٩٩٨م.
- ٧٥- معجم مقاييس اللغة: لأ ا س ا د بن فارس، قيق: عبدالـسلام
هارون، ط: الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م.
- ٧٦- مع ا كام فيما يتردد ب ا صم من الأحكام: للإمام علاء الدين
أ ا سن علي بن خليل الطرابلسي ا نفى، ، طبعة ا ل الطبعة الثانية
١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م.
- ٧٧- ا غ : لأ مد عبدا بن أ د بن مد بن قدامة ا قدسي، توزيـع
إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوى والإرشاد.
- ٧٨- مقارنة ا ذاهب الفقه للشيخ مود شلتوت والشيخ مد الـسايس
مطبعة صبيح طبعة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م.
- ٧٩- منحة ا الق لابن عابدين حاشية على البحر الرائق شرح ك الـدقائق:
لزين الدين بن إبراهيم بن مد، ا عروف بابن يم اصري، الناشر: دار
الكتاب الإسلامي، ط: الثانية - بدون تاريخ.

- ٨٠- اهذب فقه الإمام الشافعي: لإبراهيم بن علي - الشاذلي، ط: دار
العرف للطباعة والنشر، بروت مصور عن الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ -
١٩٥٩م.
- ٨١- اوسوعة الفقهية الكويتية صادر ع-ن: وزارة الأوقاف والشئون
الإسلامية - الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر.
- ٨٢- اوسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت،
ط٢، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.
- ٨٣- نظرية الدعوى والإثبات الفقه الإسلامي: د. نصر فريد واصل، دار
النهضة العربية، ١٩٧٩م.
- ٨٤- النظرية العامة للإثبات اوادا نائية دراسة مقارنة بـ النظم اللاتينية
وارمانية والاشتراكية والاموسكسونية والشرعية الإسلامية: -لا
عبدالله أ.د، مطبعة النسر الذه الطبعة الأولى ١٩٨٧م.
- ٨٥- النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام والإثبات، د. إ. ع. ل. غ. ل. ،
مكتبة عبدا وهبه، طبعة ١٩٦٧م.
- ٨٦- النظرية العامة للقانون: د. تناعو، منشأة ع-ارف، الإس-كندرية
١٩٨٦م.
- ٨٧- النظرية العامة للقرائن الإثبات ا نائي التشريع اصري اقارن: د.
مود عبدالعزيز خليفة، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٦م.



- ٨٨- اية التاج إ شرح انهاج: لشمس الدين مد بن أ العباس أ - د
بن نزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، ب وت، الطبعة: ط أ خة -
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٨٩- الوجيز أصول اكلمات ا زائية: د. مد الفاضل، ا - زة الأول،
الطبعة الرابعة، مطبعة الإحسان القاهرة، ١٩٧٧م.
- ٩٠- الوجيز النظرية العامة للالتزامات، ا زة الثا ، أحك-ام الالة-زام-
الإثبات: د. فريد عبدا عز فرج، مطبعة الأزهر بدمنهو، بدون تاريخ.
- ٩١- الوجيز مصادر الالتزام: د. فريد عبدا عز فرج، دار النهضة العربية،
القاهرة، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ٩٢- وسائل الإثبات الشريعة الإسلامية: مد مصطفى الزحيلي، طبعة دار
البيان، دمشق، ط ٢ ١٤١٤هـ - ، ١٩٩٤م.
- ٩٣- وسائل الإثبات اعاملات ا دنية والأحوال الشخصية: د. م-صطفى
الزحيلي: رسالة دكتوراه مقدمة إ كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر
بالقاهرة سنة ١٩٧١م.
- ٩٤- الوسيط شرح القانون ا د ا ديد : د. عبدالرازق أ د السنهاوري،
نظرية الالتزام بوجه عام -الإثبات- آثار الالتزام، دار النشر للجامعات
ا صرية ١٩٥٦م.





الإثبات بالقرائن بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي

إعداد

الدكتور

عادل عبد الحميد الفجال

أستاذ القانون المساعد

كلية إدارة الأعمال

جامعة حائل بالملكة العربية السعودية

١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م





بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وإمام المتقين، وقائد الغر المحجلين، وعلى آله وأصحابه الميامين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد

فلإثبات دوره وخطره في حماية الحقوق وفصل الخصومات، ولذلك كان محل اهتمام الشريعة وموضع عناية الفقهاء، ولقد نص الفقه الإسلامي على عدد من وسائل الإثبات التي تثبت الدعوى، وهذه الوسائل بعضها متفق عليه، وبعضها جرى فيها خلاف على حجيتها بين الفقهاء، وأهم هذه الوسائل: الإقرار، الشهادة، اليمين، الكتابة، القسامة، علم القاضي، والقرائن القوية، وهي التي ستكون موضوع بحثنا إن شاء الله.

فإنه وبما لا يدع مجالاً للشك أن من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يلم بها الفقهاء القانونيون والشرعيون هي مسائل الإثبات وقواعده، نظراً لأهميتها ولما لها من ارتباط وثيق بالممارسة العملية في المحاكم وتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، ولذا فإن فهم قواعد الإثبات هو بداية الطريق للعمل القانوني الجيد والفعال وهو الموصل إلى حفظ الحقوق من الضياع ورد المظالم إلى أصحابها، فبغير دليل وإثبات يصبح الحق بلا قوة تحميه .

وبالتالي فعلى القاضي أن يتحرى أسباب الحق فيُعليه على الباطل، وينصر المظلوم على الظالم في موقف التدافع بينهما، بعد أن أخذ الله منه العهد والميثاق

بأن يحكم به وأنذره عاقبة مخالفة ذلك بقوله تعالى: "وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ" (المائدة : ٤٤).

ولا يخفى على بصير دور القرائن في الإثبات أو حكم القرائن كما يطلق عليه البعض، فهذه القرائن توجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها، فهي مثبته للحق الذي يُستدل عليه بها، ولا يجوز للقاضي الحكم بخلافها، كما أنها تكفي من تشهد له عن إحضار غيرها من وسائل الإثبات، فهو غير مطالب بأن يثبت حقه بغيرها.

فللإثبات عموماً مكانة بارزة في الشريعة والقانون، وتُعدّ وسائل الإثبات - تبعاً لذلك - أداة فعالة في تحقيق العدالة، فالحق بدون دليل يثبت، ويدلّ عليه، يكون هو والعدم سواء^(١)، والمتهم يُعدّ بريئاً إذا لم يثبت بالدليل القاطع ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه .

ووسائل الإثبات عديدة، وتُعدّ القرائن إحدى هذه الوسائل، ودورها لا يقل عن بقية أدلة الإثبات فلها دور فعال ومؤثر في الإثبات.

وفي عصر العلم الذي نعيشه، صارت أهمية القرائن أكبر من قبل، نظراً لتقدم العلوم والاكتشافات، حتى أمكن الوصول إلى قرائن تكاد تكون في حيز القطع واليقين .

ولما كانت القرائن هي حجة احتياطية يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود وسائل غيرها للإثبات، أو عند كون الأدلة والحجج الموجودة غير كافية، ولا يمكن التوصل من خلالها إلى حكم في الواقعة المعروضة، لهذا وغيره كان سبب

(١) مجلة الأحكام العدلية، [م ١٧٤١]، د/محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الجزء الأول والثاني، ص ٥١٩، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دمشق - بيروت .



اختياري لـ (الإثبات بالقرائن بين الحظر والاباحة دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي) عنواناً لبحثي.

أسباب اختيار الموضوع :

أولاً: الأهمية البالغة للقرائن، فالقرائن قد انتشرت انتشاراً واسعاً وأصبح لها دور كبير في الإثبات، إلا أنها مهضوم حقها في البحث من قبل الفقهاء، فلم يفرد لها الباحثون ما تستحق من البحث والتنقيب، اللهم إلا إشارات بسيطة بين المسائل الفقهية المختلفة، فكان هذا سبباً قوياً لخوضي في غمار هذا الموضوع .

ثانياً: هذا الموضوع له مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم لأنه يتعرض لمسائل يعيشونها ويتفاعلون معها، ولا بد والحالة هذه من بيان حكم الشريعة في هذه الأمور، فبذلك يكون هذا البحث جديداً من حيث تناوله القرائن المستجدة على وجه الخصوص، وإبرازه كفاية الشريعة في تحقيق أهدافها .

خطة البحث :

- يتضمن البحث مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة .
- مقدمة البحث : وتشتمل على أهمية الموضوع وأسباب اختياره وخطته .
- التمهيد : في الإثبات وأهميته وطرقه .
- المبحث الأول : ماهية القرائن وأنواعها .
- المطلب الأول : ماهية القرائن .
- المطلب الثاني : أنواع القرائن .
- المبحث الثاني : التكييف الفقهي لحجية الإثبات بالقرائن .
- المطلب الأول : المؤيدون للأخذ بالقرائن .
- المطلب الثاني : المعارضون للأخذ بالقرائن .
- المبحث الثالث : نماذج معاصرة من حجية الإثبات بالقرائن .
- المطلب الأول : التسجيل الصوتي والتصوير .
- المطلب الثاني : الطب الشرعي والبصمات .
- المطلب الثالث : استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي (DNA) .
- الخاتمة : وتتضمن أهم النتائج والتوصيات .

التمهيد

في الإثبات وأهميته وطرقه

أولاً: مفهوم الإثبات :

إن تحديد معنى الإثبات ومفهومه في مجال القانون لا يتأتى إلا برد الكلمة (إثبات) إلى أصلها في اللغة العربية، والإثبات في اللغة هو: " تأكيد الحق بالدليل، يقال أثبت حجته أي أقامها وأوضحها ". أما في اصطلاح فقهاء القانون فإن الإثبات أو (البينة) هو: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون علي وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما يبنى عليه من آثار " وقيل الإثبات هو (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر)، أما الدليل: فهو (الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها).

فالإثبات وفقاً لهذا التعريف هو الوسيلة الوحيدة التي يعتد بها القانون لتأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو عدم وجودها، ومن ثم إمضاء الآثار القانونية الموضوعية المترتبة على تلك الواقعة، وبالتالي فإن تأكيد وجود الواقعة محل النزاع أو نفيها لا يقبل من غير إثبات كأن يعتمد القاضي في حكمه على فصاحة الخصم وقوة عبارته، ونحو ذلك .

وقد اهتم بعض الفقهاء في تحديد مفهوم الإثبات بمسألة القيود التي يفرضها المشرع على مسألة الإثبات فعرفوا الإثبات بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها ". ويبدو من هذا التعريف تركيز هؤلاء على الإطار القانوني

الذي يمثل قيدا على عملية الإثبات من حيث تحديد طرق الإثبات في عمومها أولاً، ومن حيث التقييد بالشروط والضوابط التي سنّها المشرع بالنسبة لكل طريق من طرق الإثبات من الناحية الثانية.

بيد أن التعريف الذي نختاره لمصطلح الإثبات - وهو التعريف الذي قال به بعض فقهاء القانون - أنه هو: "تقديم الدليل المقبول أمام القضاء بالطرق المقررة على واقعة قانونية محل نزاع بين الخصوم". فهذا التعريف يتسم بالدقة والوضوح والبساطة من جانب، كما يتسم بالإحاطة بمعنى الإثبات وعناصره من ناحية ثانية^(١).

فنظرية الإثبات تُعد أهم النظريات لدى القضاء، لأنها أكثر النظريات تطبيقاً في المحاكم، بل تُعد النظرية الأكثر اطراداً في التطبيق، ولا ينفك القضاء عن تطبيقها في كل ما يعرض عليهم من قضايا مدنية كانت أم جنائية، ومن أجل ذلك تحرص كافة التشريعات الوضعية في الدول المختلفة على النص على طريقه المشروعة وكيفية تقديمه لدى المحكمة في صلب القوانين وبيان الإجراءات اللازمة له .

ثانياً: أهمية الإثبات .

إن دور الإثبات في مجال القضاء في الخصومات وبالتالي في تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وأشخاصه دور لا تكتمل أدوات العدالة إلا به، ولا تتحقق لقواعد القانون الموضوعية والشكلية فعاليتها إلا عن طريقه، وقد كان لفكرة الإثبات

(١) د/أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات - منشأة المعارف - الاسكندرية - ط ٢ -

١٩٨١م، ص ٢٣٩ .

القضائي كوسيلة لفض الخصومات وتحقيق العدالة دور كبير في النظم القانونية على مر التاريخ..

فيعتبر موضوع الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة ؛ إذ إن قواعد الإثبات تهدف عموماً إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، أو ما يعبر عنه (بالحقيقة القضائية). لذلك قيل بأن الحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يأتي دائماً مطابقاً لحقيقة الواقع (الحقيقة الواقعية)، فقد يحصل التعارض بينهما الأمر الذي يشكل خطراً على استقرار المعاملات وإهداراً للعدالة في المجتمع . ومن هنا لزم العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر هي السبيل الأوضح لتحقيق التطابق - أو على الأقل التقارب - بين الحقيقتين الواقعية والقضائية، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع ومن تغول الآخرين.

فالحق أياً كان، يرتبط من الناحية الواقعية بالقدرة على إثباته؛ إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع. فإن ثبت عجز مدعي الحق عن تقديم الدليل المرسوم تعذر التمسك بالحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص. ولكن بالرغم من هذا التلازم والارتباط الوثيق بين الحق والدليل عليه، فإن الدليل في الحقيقة هو شيء مختلف عن الحق ذاته؛ فهو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لإثبات وجود الحق بشروطه وأوصافه^(١).

(١) د/عبدالمعظم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط٢ - ١٩٥٤م، ص

— ٢٨٣ ، د/عبدالحاميد الشواربي: القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال

الشخصية، طبعة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٥م، ص — ١٧ .

وفي الواقع فإن كثيراً من القضايا يخسرها أصحابها، فيضيع الحق على أحدهم لا لأنه مدع كاذب؛ بل لأن حقه الذي يطالب به بلا دليل هو جسد لا روح فيه ولا نفع منه، ولهذا فقد استقر عند الفقهاء أن الإثبات يعتبر بمثابة شريان الحياة للحق، وأن الحق الذي يعجز صاحبه عن الإثبات هو والعدم سواء، وتواترت أقوالهم على: " أن الدليل هو قوة الحق "، و " أن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء ". وخلاصة ذلك كله أن الحق يتجرد من كل قيمة، ما لم يقيم الدليل علي مصدره أمام القضاء وفقاً لما قرره المشرع من قواعد الإثبات.

ثالثاً: طرق الإثبات: تتنوع مذاهب الإثبات إلى ثلاث نظم هي على النحو التالي:

الأول: نظام الأدلة القانونية (نظام الإثبات المقيد): في هذا النظام يضع المشرع أدلة الإثبات لتنظيم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها لتحديد دليل بعينه أو استلزام شروط معينة للأخذ بدليل معين، فالمشرع في هذا النظام هو الذي يحدد حجية الأدلة مسبقاً حيث يحدد القيمة المقنعة لها وذلك وفقاً لمعايير خاصة به، فإذا ما توافرت منحها حجية كاملة أو نسبية حسبما يضعه من معيار دون أن يضع في حسابه قناعة القاضي بصحة ثبوت الواقعة أو عدم ثبوتها كأن يستلزم عدداً معيناً من الشهود أو بوصف الشهود بصفات معينة لا يمكن للقاضي مخالفتها .

كذلك يتولى المشرع في هذا النظام تحديد قيمة الدليل فلا يكون للقاضي أي سلطة في قبوله أو رفضه مما يحمل القاضي على إدانة متهم وهو غير



مقتنع بإدانته متى ما توافرت أدلة الإدانة بشروطها المحددة قانوناً، وعلى العكس من ذلك قد يصدر القاضي حكمه بالبراءة وهو مقتنع بإدانة المتهم^(١).
وهناك من يرى أن الشريعة الإسلامية الغراء قد أخذت بنظام الأدلة القانونية في إثبات بعض الجرائم مثل جرائم الحدود، فقد أوجبت في إثبات جريمة الزنا توافر أربعة شهود ذكور عدول، إلا أن الرأي الراجح أن الشريعة الإسلامية وإن قيدت القاضي بنصاب معين في جرائم الحدود إلا أن هذا القيد لا يرد على سلطة القاضي في تقدير الأدلة وإنما يرد على الأدلة المقبولة في الإثبات، حيث إن للقاضي دور هام وأساسي في الوصول إلى الحقيقة وتقدير الأدلة، وأن هذا لا يعني أن نظام الشريعة الإسلامية هو نظام مقيد لسلطة القاضي وقناعته في تقدير الأدلة، أما السبب في تقييد الشريعة الإسلامية لسلطة القاضي الجنائي في جرائم الحدود فيعود إلى أن حق الله هو الغالب على حق العبد ويتمثل حق الله في هذه الشريعة بمقتضيات المصلحة العامة.

الثاني: نظام الأدلة المعنوية (الإثبات الحر):

يقوم هذا النظام على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه، إذ يُعد هذا المبدأ القاعدة الرئيسية في التشريعات الحديثة، حيث يكون للقاضي الجنائي سلطة تقديرية في وزن الأدلة وتقديرها، ويقوم بدور إيجابي في كشف الحقيقة من خلال حريته في أن يستمد قناعته من أي دليل يطمئن إليه، فله الحرية في قبول أي دليل يمكن أن تتولد منه قناعته، فجميع الأدلة أمام القاضي متساوية،

(١) د/عبدالمعظم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، ص ٢٨٣، د/عبدالحاميد الشواربي: القرائن

القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، ص ١٧.

فهو الذي يستقل بتقدير القيمة الحقيقية لكل دليل، وليس هناك دليل له قوة ذاتية قانونية يلزم بها.

غير أن ما يجب ملاحظته في أن هذه الحرية في الثبوت والاقتناع التي يتمتع بها القاضي في هذا النظام لا يمكن عدها تحكم من قبل القاضي، فالتثبت الحر بمعنى أن القاضي لا يقيد في تقييم وسائل الإثبات غير الإحساس بمسؤولية الوظيفة، وليس القاضي حراً في أن يقضي بما يريد، فهذا هو التحكم، وكل ماله من حرية إنما يكون في تبني ما يراه من الوسائل مؤدياً إلى الثبوت الواقع عليه واجب القيام به.

الثالث: نظام الأدلة العلمية (النظام المختلط).

ويستند هذا النظام على معطيات العلم الحديث في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو براءته منها، فهو يركز على أسس علمية وتقنية متقدمة وفق ضوابط معينة ذات نتائج محددة دقيقة وواضحة، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي تخضع للفحص العلمي الدقيق التي أصبحت قاطعة الدلالة بفضل هذه الأساليب العلمية، والتي تنضم إلى باقي الأدلة فتُطفي بذلك على اقتناع القاضي جزماً ويقيناً، وتساعد على تقليل الأخطاء القضائية.

وقد ساعد على الأخذ بهذا النظام ظهور الأدلة العلمية وتقدمها مثل تلك المستمدة من الطب الشرعي والتحليل وتحقيق الشخصية ومضاهاة الخطوط، والبصمة الوراثية، والتصوير والتسجيل وغيرها من وسائل الإثبات الحديثة^(١).

(١) د/ محمد أحمد سويلم: الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للملتقى العدلي الأول ٢٠١٣ م (وسائل الإثبات في القضاء) تحت رعاية غرفة الإحساء، ص ٥ وما بعدها.

المبحث الأول

ماهية القرائن وأنواعها.

تمهيد وتقسيم :

يتضمن هذا المبحث بيان القرائن، من حيث تعريفها وأنواعها، لذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تم تخصيص الأول منها لبيان تعريف القرائن، والثاني لبيان أنواعها .

المطلب الاول

تعريف القرائن

يقتضي البحث أن نتابع تعريف القرائن لغة ثم اصطلاحاً .

أولاً : تعريف القرائن لغة : القرائن في اللغة جمع قرينة وهي مؤنث القرين، والقرين هو (صاحبك الذي لا يفارقك)^(١) و(فلان قرين فلان إذا كان لا يفارقه والجمع قرناء)^(٢)، و(قارن الشيءُ الشيءَ مقارنةً وقرناً اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره وقارنته قرناً صاحبتُه، ومنه قران الكوكب، وقرنت الشيء بالشيء وصلته)^(٣)، و(اقترن الشيء بغيره وقارنته قراناً صاحبتَه،

(١) أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة - القاهرة ، ١٩٦٤م، ٩٣/٧ .

(٢) ابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري: جمهرة اللغة، مطبعة المثنى، بغداد، ط ١، ١٣٤٥ هـ، ٤٠٨/٢ .

(٣) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب ، الدار المصرية للتأليف والترجمة - القاهرة، ٢١٤/١٧ .

والقرين صاحب وقرينة الرجل امرأته^(١)، والقرينة مأخوذة من المصاحبة، ويراد بها العلامة.

ويلاحظ على التعاريف المذكورة أنها متفقة على وجود التلازم والملازمة بين الشئيين، لعلاقة بينهما، إذا أردنا منها معنى القران والمقارنة والاقتران.

ثانياً : تعريف القرائن اصطلاحاً : القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة ثابتة ومعروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة، ولقد وردت تعريفات عديدة ومختلفة للقرائن اصطلاحاً في التشريع والقضاء والفقه :

١- في التشريع : عرّف المشرع الفرنسي القرينة بأنها (النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة)^(٢).

ولقد ورد تعريف القرينة في مجلة الأحكام العدلية بأنها (الأماراة البالغة حدّ اليقين)^(٣).

٢- في القضاء : عرّفت محكمة النقض المصرية القرينة بأنها (استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة)^(٤)، وعرّفت محكمة التمييز الأردنية بأنها (استنتاج واقعة مطلوب اثباتها من واقعة أخرى قام عليها الدليل)^(٥)، والذي يبدو من

(١) محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨١ م ص ٥٣٢-٥٣٣ .

(٢) انظر نص المادة ١٣٤٩ من القانون المدني الفرنسي .

(٣) المادة ١٧٤١ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) القرار رقم ٤٩٦ في ٢٧/٤/١٩٦١م، مجموعة القواعد القانونية التي قرّرتها محكمة النقض في خمسين عاماً ١/ ٣٩٩ .

(٥) القرار رقم ٩٢/١٤٣ - تمييز جزاء اردني - مجلة نقابة المحامين الاردنيين - ١٩٩٣ م - ص ٣٨٤ .

التعاريف أنها متفقة على وجود واقعة معلومة ثابتة يتم بها استنباط الواقعة الجهولة وإثباتها.

٣- في الفقه : القرائن لدى شراح القانون المدني هي (ما يستخلصه القاضي أو المشرّع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول)^(١)، وعرفها آخرون بأنها (النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة)^(٢)، وقال آخرون بأنها (استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت)^(٣) وقال آخر بأنها (عبارة عن اعتبار أمر مشكوك فيه أمراً مؤكداً عملاً بالغالب القانوني)^(٤)، وأنها (دلائل تضمنها أمر معلوم تستنتج منه ولها صلة بأمر مجهول مقترنة به وفيها ما يدلّ عليه ويشته)^(٥) .

والملاحظ على هذه التعاريف أنها قد اتفقت في أمور ثلاثة، الأول فكرة الاستنباط والاستنتاج، والثاني أن عملية الاستنباط تقوم بها جهة معينة، والثالث أن عملية الاستنباط تحتاج إلى واقعيتين، إلا أن هذه التعاريف قد اختلفت في وصف الواقعتين المطلوبتين لعملية الاستنباط، فقسم من هذه التعاريف اكتفى بأن تكون إحدى الواقعتين معلومة والأخرى مجهولة، والقسم الآخر وصف الواقعة المعلومة بأن تكون ثابتة، والذي نراه أنه لا يكفي أن تكون الواقعة

(١) د/عبدالمعظم فرج الصده: الاثبات في المواد المدنية ، ص ٢٨٣ ، د/عبدالحاميد الشواربي: القرائن

القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية ، ص ١٧ .

(٢) د/ أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الاثبات ، ص ٢٣٩ .

(٣) د/سليمان مرقس: شرح القانون المدني - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٦٤م - ج٢ - فقرة

١٠٤٨ ص ٩٧٦ .

(٤) د/حسن علي الذنون: فلسفة القانون - مطبعة العاني - بغداد - ط ١ - ١٩٧٥م، ص ٢٥٣ .

(٥) د/مهدي صالح محمد أمين: أدلة القانون غير المباشرة - مطبعة المشرق - بغداد - ١٩٨٧م، ص ١٥٤ .

معلومة، بل يجب أن تكون هذه الواقعة المعلومة ثابتة بأدلة الإثبات المعتبرة، وإلاّ فلا يمكن أن تصلح أساساً للاستنتاج والاستنباط، ولم يرد في تعاريف شراح القانون المدني ما يوضح العلاقة بين الواقعتين الثابتة والمجهولة، وما هي الصلة بينهما، وما هي المناسبة لإجراء عملية الاستنباط بينهما، إذ لا بد من توفر علاقة أو مناسبة بين الواقعتين .

أما شراح القانون الجنائي فلم يخرجوا في تعريف القرينة بوجه عام عن جوهر التعاريف التي ذكرها شراح القانون المدني، فذهب البعض إلى أنها (صلة ضرورية ينشئها القانون بين وقائع معينة أو نتيجة توجب على القاضي استخلاصها من واقعة معينة) ^(١).

وذهب آخرون إلى أنها تعدّ (استنتاجاً مبرراً فهو استنتاج بوجود حقيقة من الحقائق من خلال وجود بعض الحقائق الأخرى المتوصّل إليها في ممارسة سابقة متعلقة بها) ^(٢)، أو هي (إدراك قانوني لعلاقة سببية أو منطقية بين حالتين اثنتين كل واحدة تتألف من حقيقة أو عدة حقائق) ^(٣)، أو هي (الاستنتاج الذي يتطلبه القانون من هيئة المحلفين الوصول إليه من واحدة أو أكثر من الحقائق التي سبق أن ثبتت بأدلة مقدمة إلى المحاكمة) ^(٤)، أو هي (قاعدة قانونية يصل بها

(١) د/محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطابع الشعب، القاهرة، ط ٩ - ١٩٦٤م، ص ٤٣٥ .

(٢) د/رؤوف عبيد: مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجليل، القاهرة، ط ١٤، ١٩٨٢م، ص ٦١٣ .

(٣) د/محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م، ص ٤٩٨ .

(٤) د/أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٤، ١٩٨١م، ص ٣٤٧ .

القاضي للدلالة على حقيقة إثباتية لنتيجة اجرائية معينة، فالقرينة هي استنتاج يتطلبه القانون خاصة لإنتاج الحقائق) ، أو هي (استنتاج يفرضه القانون يتم التوصل إليه من حقائق معينة في الإثبات وفي غياب الدليل العكسي)، وعرفها آخرون بأنها (استنتاج الواقعة المراد اثباتها من وقائع أخرى ثابتة)^(١) .

ويبدو من هذه التعاريف أنها تدور في فلك التعاريف التي أوردتها شراح القانون المدني، إلا أنها تميزت بإضافة عبارة (وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق) أو عبارة (تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي) ، وهذه الإضافة هي التي تميز القرائن التي يأخذ بها القانون الجنائي عن التي يأخذ بها القانون المدني، ذلك أن فكرة (الغالب الراجح الوقوع) لا تكفي في المجال الجنائي لأن الأحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين ولا تُبنى على الغالب الراجح الوقوع التي فيها معنى الشك الذي يفسر دائماً لصالح المتهم، إضافة إلى أن الأدلة في المجال الجنائي إقناعية لقاضي الموضوع مما يوجب عليه أن تكون قناعته وفقاً لما يقتضيه العقل والمنطق .

يظهر مما تقدم أنه في مجال القانون الجنائي يجب أن تكون الواقعة المعلومة الثابتة مؤدية بالضرورة إلى الواقعة المجهولة، ويجب أن يكون ذلك محكوماً بقواعد المنطق واللزوم العقلي بما ينتهي به إلى الجزم واليقين.

ويكون التعريف المختار هو أن القرائن هي: " استنباط المشرع أو القاضي واقعة مجهولة من واقعة ثابتة لعلاقة بينهما تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي " .

(١) د/علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، لجنة التأليف والترجمة

والنشر، القاهرة - ١٩٤٠م - ج ١ - فقرة ٩٥٨ /ص - ٧٠١ .

المطلب الثاني

أنواع القرائن

عملية الاستنباط هذه قد يقوم بها القاضي وقد يقوم بها المشرع، ومن هنا كانت القرائن على نوعين، قرائن قضائية وقرائن قانونية، نخصص الفرع الأول للحدوث عن القرائن القانونية، على أن يكون الفرع الثاني مجالاً للحدوث عن القرائن القضائية.

الفرع الأول

القرائن القانونية

أولاً : تعريف القرينة القانونية : تتفق التعاريف على أن القرينة القانونية عمل يقوم به المشرع، غايتها أنها تغني المدعي عن إثبات الواقعة المدعى بها وتكتفي بإثبات الواقعة البديلة، فهي تنقل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها إذا ثبتت فإن المشرع يعفي المدعي عن إثبات الواقعة الثانية التي يعدها المشرع ثابتة بحكم القانون .

فلقد نص المشرع المصري في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أن القرينة القانونية (تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)^(١) .

(١) المادة ٩٩ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري .

وعليه يمكن تعريف القرينة القانونية بأنها : ((استنباط المشرع واقعة مجهولة من واقعة ثابتة لعلاقة بينهما تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي)) .

ثانياً : **ركن القرينة القانونية** : إن ركن القرينة القانونية هو نص القانون فلا عمل فيها للقاضي لأنّ العمل كله للمشرع الذي يختار وحده الواقعة الثابتة، وهو الذي يقوم بالاستنباط والاستنتاج حتى يصل إلى الواقعة المجهولة لعلاقة بينها وبين الواقعة الثابتة، فما دامت الواقعة التي اختارها المشرع ثابتة فإن الواقعة الأخرى تثبت بشوئها (فركن القرينة القانونية إذاً هو نص القانون ولا شيء غير ذلك، ولا يمكن أن تقوم قرينة قانونية بغير نص من القانون وإذا وجد النص فقامت القرينة القانونية فإنه لا يمكن أن تقاس عليها قرينة قانونية أخرى بغير نص^(١) .

ويترتب على هذا الاعتبار أن القاضي لا يستطيع أن يجتهد اعتماداً على المماثلة أو الأولوية، ويأتي بقرائن قانونية لم ينص عليها المشرع، بل لا بد من نص خاص أو مجموعة من النصوص لكل قرينة قانونية^(٢)، لذلك فلا يمكن أن

(١) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الثاني في نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات وآثار الالتزام - طبعة دار النشر للجامعات المصرية - بيروت - ١٩٥٢م - ص ٦٠٠ ، د/ توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية - طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٢م - فقرة ٧٥ ص ١٢٤ .

(٢) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ص ٦٠٠ .

يقاس على القرينة القانونية قرينة أخرى بغير نص حتى لو كان ذلك من قبيل القياس لوحدة السبب أو العلة أو من باب أولى^(١).

ولا سلطة للقاضي في القرينة القانونية وإن كان الأصل فيها أنها كانت قرينة قضائية انتزعتها القانون لحسابه فنص عليها وحدد مداها وبين حجيتها ولم يترك أي عمل فيها للقاضي، فالحقيقة القضائية هنا هي من عمل القانون وحده يفرضها على القاضي وعلى الخصوم كما هي على خلاف الحقيقة القضائية المستمدة من القرينة القضائية فهي من عمل القاضي^(٢).

ومن هنا فإن القرينة القانونية وإن كانت تقوم على فكرة الغالب الراجح الوقوع إلا أنها تنطوي على خطورة، لأنّ المشرع يضع القرينة القانونية في صيغة عامة مجردة بحيث تنطبق على الجميع دون تمييز بين الأشخاص وتنطبق على الوقائع المماثلة كافة دون تمييز بين واقعة وأخرى حتى لو كانت في بعض الحالات لا تتفق مع الحقيقة، فالمشرع يقيّمها مقدماً ويعملها قبل أن تحصل الحادثة التي تطبق عليها بالذات، فهو لا ينظر فيها إلى كل حالة بذاتها كما هو الحال بالنسبة للقرينة القضائية، ولهذا يكون من المتصور جداً أن تحصل حالات تنطبق عليها القرينة رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة أو تتخلف حالات تتفاوت قلة أو كثرة لا تستقيم فيها القرينة القانونية عند التطبيق^(٣)، لهذا يجزئ قسم من

(١) د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الاثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطبعة الطوبجي، ١٩٨٧م، ص — ٢٧١.

(٢) د/عبدالحاميد الشواري: القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، طبعة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية - ١٩٩٥م، ص — ٦٤.

(٣) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، فقرة ٣٢٢ ص ٦٠١، د/توفيق حسن فرج قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية - فقرة ٧٥، ص — ١٢٥.

الشراح اقتصار المشرع على تقرير بعض القرائن القليلة وعدم التوسع فيها وترك مهمة استنباط القرينة للقاضي طبقاً لظروف ووقائع كال حالة وعدم اللجوء إلى القرائن القانونية إلا عند وجود ضرورة ملجئة لذلك^(١).

وإذا كان ركن القرينة هو نص القانون فإنه يجب أن يتضمن النص على الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة^(٢) فكلا الواقعتين تشكلان قاعدة النص وبذلك نكون أمام قاعدة اثبات لأن الواقعة المجهولة قد ثبتت باستنباطها من الواقعة المعلومة الثابتة أساساً بوسائل الإثبات المعتمدة قانوناً وبذلك يكون ركن القرينة القانونية قد اكتمل لأن النص المتضمن لقرينة قانونية قد تضمن الواقعتين فيكون قد انطوى على عملية الإثبات كاملة وبغير ذلك فلا نكون إزاء قاعدة اثبات بل إزاء قاعدة موضوع لأن النص على واقعة واحدة لا يتضمن دليل إثبات واقعة من أخرى^(٣).

ثالثاً : خصائص القرينة القانونية . القرينة القانونية استنتاج يفرضه القانون يتم الوصول إليه من حقائق معينة في الإثبات، لذلك فإن القرينة القانونية تتمتع بخصائص معينة هي :

١- أن المشرع نفسه هو الذي يقوم باستخلاص القرينة القانونية تأسيساً على فكرة الاحتمال والترجيح أي على فكرة الغالب الراجح الوقوع، فالمشرع

(١) د/عبدالمعظم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، فقرة ٢٢٤ ص ٢٩٣ .

(٢) د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، ص ٢٦٧، حيث أطلق عليها (الواقعة المستنبطة) بدلاً من الواقعة المجهولة على اعتبار أنها لم تعد مجهولة بعد أن استنبطها المشرع وأوردها في النص لذلك فضل تسميتها بالواقعة المستنبطة .

(٣) د/عبدالمعظم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، فقرة ٢٢٤ ، ص ٢٩٣ .

نفسه يقوم بالاستنباط وينص على نتيجته في صيغة عامة مجردة ويبين الشروط الواجب توافرها لكي يتمسك من له مصلحة بالقرينة^(١).

٢- القرينة القانونية تنقل محل الإثبات من واقعة إلى أخرى:^(٢) إن من أهم خصائص القرينة القانونية هي نقل محل الإثبات من الواقعة الأصلية إلى واقعة قريبة منها، ففي الواقع العملي يسعى القاضي إلى إثبات الواقعة الأصلية بوسائل الإثبات المباشرة المعتمدة قانوناً، وهذا هو الأصل ولكن قد يتعذر أو يستحيل إثبات الواقعة الأصلية بهذه الطريقة فيتدخل لينقل محل الإثبات من هذه الواقعة الأصلية إلى واقعة أخرى بديلة تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي والمنطقي، محققاً بذلك أهدافاً وغايات اجتماعية أهمها حماية علاقات وهيئات اجتماعية معينة وتوفير الوقت والجهد بهذه الملاءمة العملية التي يحققها المشرع من نقل عبء الإثبات.

٣- القرينة القانونية تتصف بالعمومية والتجريد: نص المشرع على القرينة القانونية وحدد مداها ونظم حجيتها، فهي من عمله وحده، وفرضها على القاضي وعلى الخصوم وطبقها على الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها كافة، لذلك يضعها قبل نزول الحوادث بصيغة عامة مجردة لتتنطبق على كافة الحالات التي تليها بعد وضعها، شأنها شأن أي قاعدة قانونية أخرى، وهذا على خلاف القرينة القضائية ذلك أن المشرع يضعها مقدماً ويعممها دون أن

(١) د/جلال العدوي: أصول المعاملات، طبعة المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ١٩٦٧م، ص ٢٩١.

(٢) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، فقرة ٣٢٥ ص ٦٠٤، د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، ص ١٢٢.



تكون الحالة التي ستطبق عليها حاضرة أو حادثة بل يضعها مستهدياً بما يغلب وقوعه في الحياة العملية^(١).

(وعلى ذلك فالقرينة القانونية ليست وسيلة اثبات كما هو الشأن في القرينة القضائية التي تختص بكل حالة على حدة وإنما هي قاعدة قانون تنطبق على جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط تطبيقها، ولذلك يقال بأن القرينة نوع من الافتراض لقيامها على التصور النظري وليس على أساس مواجهة حالة عملية فعلية)^(٢).

٤- القرينة القانونية حقيقة بنص المشرع : أن القرينة القانونية مقررة بنص المشرع لها، فهي حقيقة قانونية مقررة بنص القانون، وقد يكون هذا التقرير بصفة نهائية، فلا يقبل اثبات العكس وتسمى القرينة قاطعة، ويلزم القاضي بالأخذ بهذا النوع من القرائن القانونية وبنفس قوتها القاطعة سواء كانت مطابقة للحقيقة الواقعية أم مخالفة لها^(٣).

وقد يقرر النص القانوني اعتبار القرينة بسيطة تقبل اثبات عكسها، وهنا يكون مجال الخصم أن يثبت عكس هذه القرينة إذا ما تمسك الطرف الآخر بها، فهي تعبر عن حقيقة قانونية مؤقتة وليست مطلقة، أي أنها حقيقة قانونية ملزمة للقاضي إلى أن يثبت من له مصلحة عكسها، ولهذا تكون هذه القرائن القانونية

(١) د/عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، فقرة ٣٢٢ ص ٦٠١ .

(٢) د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، ص ١٢٣ .

(٣) د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، ص ١٢٣ .

البسيطة أقرب إلى الحقيقة الواقعية وأدنى إلى أن تقاربا أو تطابها بنسبة أكثر من القرينة القانونية القاطعة^(١).

٥- القرينة القانونية أثر من آثار نظام الأدلة القانونية: إن نظام الأدلة القانونية يلزم القاضي بنوع معين من الأدلة يكون المشرع قد حددها صراحة في نصوصه (فيحرم على القاضي الأخذ بدليل معين أو يمنعه من الحكم بأمر إلا إذا كان لديه دليل معين وما لم يتوافر هذا الدليل لا يمكن للقاضي أن يعتبر الواقعة المتنازع فيها ثابتة مهما توافر من الأدلة الأخرى ومهما اقتنع بها القاضي بل لا بد من الدليل الذي أوجبه القانون).

وهكذا يظهر بأن نظام الأدلة القانونية قيد على حرية القاضي، فالمشرع هو الذي ينظم الأدلة ويحدد المقبول منها واستبعاد أدلة أخرى، ويضع شروط الأخذ بكل دليل، ويحدد درجة الاقتناع وقوة الدليل وحجته سواء صادف ذلك كله اقتناع القاضي أو لم يقتنع به، فافتناع الشرع ونصه أولى بالإتباع وهو ملزم للقاضي وللخصوم على حد سواء^(٢).

ولأن القرائن القانونية من عمل المشرع، وأنه ينص عليها بصيغة عامة مجردة، وملزمة للقاضي وتعتبر قيداً على حريته في الاقتناع لذلك صارت القرينة القانونية أثراً من آثار نظام الأدلة القانونية التي لا يملك القاضي إلا الخضوع لها وتطبيقها كما نص عليها القانون .

(١) د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، فقرة ٣٢٥ ص ٦٠٤ ،
د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ،
ص ١٢٣ .

(٢) د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن ،
ص ٢٨١ .

الفرع الثاني

القرائن القضائية

القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية.

أمثلة على القرائن القضائية:

- ١- وجود سند الدين بيد المدين قرينة على إبراء ذمة المدين.
 - ٢- وجود توقيع المستلم على إيصال الاستلام قرينة على تسلمه المال.
 - ٣- دفع فاتورة خدمات لشهر معين قرينة على دفع الأشهر السابقة.
- عناصر القرينة القضائية وسلطة القاضي في تقديرها.

أولاً: **العنصر المادي** : وجود واقعة معلومة وثابتة (الأمانة) من وقائع الدعوى أو من ظروفها أو من مستنداتها يختارها القاضي.

ثانياً: **العنصر المعنوي**: وهو يتعلق بعملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي وتعتمد على فطنته وذكائه ليصل من الواقعة الثابتة الى الواقعة التي تحتاج الى اثبات (الواقعة غير المعلومة).

سلطة القاضي في تقدير القرينة: للقاضي سلطة مطلقة في تقدير القرينة وذلك من خلال الوقائع الثابتة التي يتخذها أساساً للاستنباط من بين الوقائع العديدة المعروضة أمامه، فله أن يعتمد واقعة ثابتة تتعلق بطرفي الخصومة أو بأحدهما، أو بوقائع أجنبية عن الخصوم بشرط أن يكون لها صلة بالواقعة المراد إثباتها وتسمح باستنباط تلك القرينة.

وعلى ذلك فإن القرينة القضائية هي تلك التي يستخلصها القاضي من الوقائع الثابتة أمامه بطريقة الاستنتاج وترتيب النتائج على المقدمات، فتكون مدار اقتناع

القاضي وتقديره عند الحكم وهي ما يجوز إثبات عكسها بخلاف القرينة القانونية وتقوم القرينة القضائية على عنصرين: مادي يتمثل في الواقعة المعلومة الثابتة، ومعنوي وهو الاستنباط الذي يتولاه القاضي الجنائي من الواقعة المعلومة بهدف الوصول إلى كشف الواقعة المجهولة، ومن المحتم أن توجد بين هاتين الواقعتين صلة ورابطة قوية ولازمة

(يقبلها العقل والمنطق، وأنها لا تحتمل تأويلاً مقبولاً غير ما توصل إليه الاستنتاج)^(١).

أما عن كيفية استنباط القرائن القضائية فيمكن القول أن الإثبات الجنائي لا يتوقف على الأدلة المباشرة فقط وإنما يجب قانوناً أن يلجأ القاضي الجنائي إلى وسيلة أخرى يتوصل بها إلى حقيقة الواقعة، عليه فلا بد من اللجوء إلى الأدلة غير المباشرة.

والقرائن القضائية هي إحدى الأدلة غير المباشرة في القانون ولهذا فإن المشرع منح القاضي الجنائي مضطراً هذه الوسيلة وهي وسيلة الاعتماد على القرائن القضائية كدليل إثبات في المسائل الجنائية لأنه بدون الالتجاء إليها سيكون في استطاعة أشد المجرمين دهاء الظفر بالغنم والمكافأة، وذلك بما يملكون من وسائل عديدة في إخفاء معالم الجريمة لغرض الوصول إلى كشف الحقيقة بأي وسيلة كانت وأن هذه الوسائل (ليس لها حجية ملزمة للقاضي وإنما له الحرية في أن يستمد اقتناعه، فالضرورة تدعو القاضي الجنائي في أية جريمة لا يوجد فيها دليل مباشر من نصب على الواقعة (الجريمة) بذاتها أن يتوصل بأية وسيلة مشروعة بغية الوصول إلى الحقيقة، ففي جريمة القتل أو السرقة أو أية جريمة لا يوجد فيها

(١) د/علي حسين خلف، د/سلطان الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة الكويت، ص ٢٢٠.



اعتراف أو شهادة (دليل مباشر أو دليل معنوي أو قولي) ولكن توجد وقائع مادية أخرى وثابتة قريبة جداً إلى واقعة جريمة القتل ازهاق روح انسان حي أو سرقة اختلاس مال من المجنى عليه، كوجود السلاح المستعمل في الجريمة أو وجود بصمات أصابع في محل الحادث أو بقع دموية للمجنى عليه على سكين تعود لشخص ما، وضبطت بحوزته وثابتة عائدتها له.... الخ، فإن هذه الوقائع لا تنصب مباشرة على الجريمة ولكنها معروفة وثابتة ومتصلة بها اتصالاً لا يقبل الشك، وعليه يمكن من خلال الاستنباط أن يتوصل إلى الجاني بعد أن يعجز المتهم من أن يدافع عن نفسه أمام الحقائق الثابتة وهي الوقائع المعلومة والثابتة التي استندت عليها المحكمة في بناء اقتناعها، وذلك للترابط الوثيق بين تلك الحقائق المعلومة والجهولة التي توصل إليها القاضي الجنائي عن طريق الاستنباط واعتماده لها، فعملية الإثبات بالقرائن ليست من الأعمال السهلة وإنما شاقة وخطرة في نفس الوقت، وتتوقف على الفطنة والذكاء ورجاحة العقل في استنباط الأمور التي لا تتحمل غير تفسير واحد فقط منطقي ومعقول ويتلاءم مع منطق الأمور، لذلك فإن المشكلة الأساسية والمهمة في الإثبات بالقرائن القضائية هي مدى صحة الواقعة أولاً وكفاية أو عدم كفاية الوقائع الثابتة على استخلاص الواقعة الأصلية ثانياً، فإذا كانت الوقائع الثابتة تكفي كذا أمام قرينة قضائية بمثابة دليل إثبات أصيل، وإذا كانت لا تكفي فإننا نكون بصدد دلائل عاجزة عن تكوين القرينة، وعليه فإنه كلما كانت الوقائع المعلومة مادية وثابتة كلما كانت لها قوة إقناع قوية، أما إذا كانت تلك الوقائع المعلومة يساورها الشك ولم ترقى إلى التفسير الواحد وإنما إلى عدة تفاسير أو تحمل عدة احتمالات فإننا نكون أمام دلائل ضعيفة .



المبحث الثاني

التكليف الفقهي لحجية الإثبات بالقرائن.

لقد كان القضاة قديماً يستعينون بالقافة لمعرفة آثار أقدام المجرمين، ثم مع التقدم العلمي أصبح الأخذ ببصمات الأصابع قرينة من أشهر القرائن في التعرف علي الجناة، واكتشاف المجرمين، وأضحى العمل بها شائعاً في بلاد الإسلام وغيرها^(١).

ورغم ذلك إلا أن موقف الفقهاء من الأخذ بالقرائن كان على قولين، الأول لم يأخذ بها ولم يعدها من بين أدلة الإثبات، وآخر أخذ بها وعدها من بين أدلة الإثبات، فحري بنا أن نوضح القولين في هذا المبحث، وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الاول

المؤيدون للأخذ بالقرائن

استدل المؤيدون للأخذ بالقرائن بأدلة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول .

أولاً : من الكتاب :

١- قول الله عز وجل ﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ ﴿ ٢٦ ﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ ﴿ ٢٧ ﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ

١ - انظر النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ٢٧٥ .

إِنْ كَيْدُكُمْ عَظِيمٌ ﴿ (يوسف: ٢٦-٢٨) فاعتبر موضع قد القميص دليلاً
علي صدق أحدهما، وقد حكى الله سبحانه وتعالى هذه القصة مقررراً لها^(١)
٢- قوله تعالى: ﴿ وَجَآؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ
أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴾ (يوسف: ١٨) .

فكان سلامة قميص سيدنا يوسف عليه السلام من التمزيق قرينة على
كذب أخوته، لأنهم أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم فقدموا
قميص يوسف المملو بالدم دليلاً على دعواهم، إلا أن الله تعالى قرن بهذه
العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص من التمزق والتخريق إذ لا
يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لا يلبس قميصه دون أن يتمزق، فلما نظر
يعقوب عليه السلام إلى القميص ورآه سليماً ليس فيه أي خرق استدل
بذلك على كذبهم^(٢)، وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على أن الحكم بما
يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز، لأنه عليه السلام
قطع بأن الذئب لم يأكله بظهور علامة كذبهم، وهكذا يجب أن تلاحظ
العلامات والأمارات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح
وهي قوة التهمة.

١ - انظر: تبصرة الحكام ٩٣/٢، النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢١٣/٢ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكاتب العربي - القاهرة

- ٣ - ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م، ج ٩، ص ١٤٩، تفسير ابن كثير: للإمام أبي الفداء اسماعيل

بن كثير القرشي الدمشقي، طبعة دار المفيد، لبنان، ٤٧٢/٢ .



ثانياً : من السنة : وقد ورد في هذا أحاديث كثيرة منها :

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : (أردت الخروج إلى خير فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت له : أي أردت الخروج إلى خير فقال : إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقاً فإذا أبتغي منك آية فضع يدك على ترقوته)^(١).

فقد بين عليه الصلاة والسلام جواز الاعتماد علي القرينة في الدفع للطالب، واعتبرها دليلاً علي صدقه كشهادة الشهود^(٢) .

ثالثاً : من الإجماع: قد سلك أصحاب رسول الله، وخلفاؤه من بعده ومن تبعهم من التابعين والجمهور من أئمة الفقه، نفس طريقه في الاستناد إلى القرائن والاعتماد عليها للحكم في المسائل الجنائية وغيرها، وقد أجمع الصحابة والتابعون في وقائع عديدة على مشروعية القضاء بالقرائن، وقد أفاض ابن قيم الجوزية بسرد العديد منها، ومن هذه الوقائع :

حينما أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تمواه فلما لم يساعدوا احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما ثم جاءت إلى عمر رضي الله تعالى عنه صارخة فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعله، فسأل عمر النساء فقلن له : أن يبدنها وثوبها أثر المني، فهمم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول : يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فو الله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر:

١ - رواه أبو داود في سننه ٣/٣١٤.

٢ - انظر : النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/٢١٥ .

يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما ؟ فنظر علي رضي الله عنه إلى ما على الثوب، ثم دعى بماء حارّ شديد الغليان فصبّ على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت،^(١) ووجه الدلالة هنا أن الإمام علي كرم الله وجهه استدل بواقعة جمود بياض البيض بصب الماء الحار عليه ورائحته بعد شمه ثم طعمه بعد ذوقه على أن المادة المراقبة على ثوب المرأة وجسمها إنما هي بياض البيض وليس منياً كما ادعت، وقد وافقه عمر رضي الله تعالى عنه وأقره على ذلك، ولم يعلم لهما مخالف فكان ذلك إجماعاً على مشروعية القضاء بالقرائن.

رابعاً : من المعقول : أن الأخذ بالقرائن واعتمادها بالقضاء مسألة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها القاضي أضاع حقاً كثيراً ، وأقام باطلاً كبيراً وإن توسّع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم والفساد^(٢). (وبالجملة فالبيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصّها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوفّ مسماها حقه^(٣))، ولم تأت البيئة قطّ في القرآن الكريم مراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم (البيئة على المدعي) المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البيئة ، ولا ريب

(١) شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ص ٤٧ ، محمد جواد مغنية: أصول الإثبات في الفقه الجعفري، دار العلم للملايين - بيروت - ط ١ - ١٩٦٤م ، ص ١٦٤ ، محمد جواد مغنية : فقه الإمام جعفر الصادق، دار العلم للملايين - بيروت - ط ٢ - ١٩٧٨م - ج ٦ - ص ١٣٦ .

(٢) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة ، ص ٤-٣ .

(٣) البيئة عند عامة الفقهاء مرادفة للشهادة ، إلا أن ابن قيم الجوزية جعلها مراداً بها الحجة والدليل والبرهان.



أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة أخبار الشاهد، والبيئة والدلالة والحجة والبرهان والتبصرة والآية والعلامة والأمانة ، متقاربة في المعنى^(١).

والشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل من استقرى الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام^(٢).

وإن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل، فإن أسفر وجهه بأي طريق كان فثمّ شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل من أن يخصّ طرق العدل وأماراته بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأبي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له، فلا يقال إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع بل موافقة لما جاء به ، بل هي جزء من أجزائه وهي عدل الله ورسوله ظهر بهذه الأمارات^(٣)

فهذه بعض الأدلة الدالة على جواز العمل بالقرائن وبناء الأحكام عليها، وأن عدم الأخذ بالقرائن جملة يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق، وبالاستقراء يعلم أن بعض القرائن لا تقل قوة، فبالدلالة على الحق عن الشهادة والإقرار ، إن لم تكن أقوى منها .

(١) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص ١١-١٢ .

(٢) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص ١١-١٢ .

(٣) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص ١٤ .

وإذا كان العمل بالقرائن أمراً مشروعاً كما تدل عليه تلك الأدلة، فإن التوسع في ذلك والاعتماد على كل قرينة قد يؤدي إلى مجانبة الحق والبعد عن الصواب، فيجب ألا يتعجل في الأخذ بالقرينة إلا بعد إمعان النظر وتقليب الأمر على مختلف الوجوه، إذ قد تبدو القرائن قاطعة الدلالة لا يتطرق إليها احتمال، فلا تلبث أن يتبين ضعفها ويتضح أنها بعيدة عما يراد الاستدلال بها عليه .

على أن الاحتياط في الأخذ بالقرائن ليس معناه أنها لا تعتبر إلا إذا كانت دلالتها قطعية، لأن ذلك أمر يصعب تحقيقه، فما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال، وإنما مبني الأمر على الظن الغالب .

فإن أقوى الأدلة الشرعية الإقرار والشهادة، وقد دلت بعضاً من الحوادث على أن بعضاً من الإقرارات لا يكون مطابقاً للواقع، لأنه صادر تحت تأثير الرغبة أو الرهبة، أو عدم التصور الكامل للشيء المقر به، وأن بعضاً من الشهود قد يبدوا صدقهم فيما شهدوا به لاتصافهم بالعدالة الظاهرة، ثم تسفر الحقيقة عن خلاف ذلك فليس ما يعتري القرينة من احتمال الضعف بأكثر ولا بأقوى مما يعتري الشهادة أو الإقرار، ومن يتتبع المأثور عن قضاة السلف في مختلف العصور لا يساوره شك في أن الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها في إثبات كثير من الحقوق أمر تدعو إليه الشريعة، ويتفق مع غرض الشارع من إقامة العدل بين الناس وإيصال الحقوق إلى أربابها^(١).

١ - النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود ٢/ ٢١٦ .

المطلب الثاني

المعارضون للأخذ بالقرائن

ان المعارضين للأخذ بالقرائن في القضاء بها لم يستدلوا على رأيهم بالمنع والمعارضة إلا بمحدث واحد وغاية ما قالوه في منع العمل بالقرائن أنها ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة وكثيراً ما تبدو قوية ثم يعثر عليها الضعف^(١).
والذي استدلوا به هو حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الذي قال فيه (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)^(٢) ووجه استدلالهم به أن منطق وهيأة هذه المرأة ومن يدخل عليها قرائن تدل على الزنا إلا أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) أهدر هذه القرينة ولم يعمل بها لأنه لو جاز الأخذ بالقرينة لأقام الرسول (صلى الله عليه وسلم) الحدّ عليها للقرائن التي حصلت لديه ، على وقوع الزنا منها ، فدلّ عدم اعتبارها على عدم العمل بالقرائن^(٣). إلا أن دعوى المعارضين للعمل بالقرائن لا تستقيم، ذلك أن ما أوردوه من أدلة يمكن الرد عليها بما يلي :

(١) د/أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، مطبعة دار الفكر العربي - القاهرة - ط ١ - ١٩٦٥ م .

(٢) (رواه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه) سنن الحافظ ابي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة البابي الحلبي - مصر - ١٣٧٣ هـ — ١٩٥٣م، ج ٢ / رقم ٢٥٥٩ / ص ٨٥٥ .

(٣) د/أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، ص ٨٠ ، د/محمد الحبيب النجكاني: النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، طبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ، ١٩٨٢م، ص ٢٨٣ .

- أما قولهم : أن القرائن ليست مطردة الدلالة ولا منضبطة. فإن الذين أجازوا العمل بالقرائن إنما قصدوا القرائن القوية القاطعة التي لا يشك في قوتها، ويسلم العقل بدلالاتها، ومن السهل على القضاة وغيرهم استنباطها والوقوف عليها، ومن هذا النوع من القرائن ما هي أقوى في دلالتها من شهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات الأخرى، فلو ادعى على رجل بالزنا فتبين أنه محبوب أو به مرض يمنعه من الاتصال الجنسي، أو اتهمت امرأة بالزنا فظهرت بكرًا ، فأی شيء أحسن من اعتبار هذه القرائن القوية القاطعة^(١).

- وأما قولهم: إن القرائن تبدو قوية ثم يعتريها الضعف، فإن ما يعتري القرائن من احتمال الضعف ليس خاصاً بالقرائن وحدها وإنما يعمّ ليشمل جميع طرق الإثبات. فكثيراً ما يأتي الإقرار بطريق الإكراه والتهديد والتعذيب، فلا يكون إقراراً صحيحاً ولا يتصل بالواقع، والشهادة كذلك يعتريها الضعف ، فقد ينسى الشهود بعض الحوادث في قضية ما وقد يكذب الشهود في شهاداتهم، وهكذا تتردد الإقرارات والشهادات وبقية أدلة الإثبات بين الضعف والقوة، كما أن العبرة في الاعتماد على دليل من أدلة الإثبات إنما يكون وقت القضاء دون اعتبار لما يطرأ على هذا الدليل في المستقبل، والقرائن في ذلك كباقي أدلة الإثبات^(٢).

- وأما الحديث الذي أورده فليس فيه ما يؤيد عدم العمل بالقرائن وكل ما فيه أن الأمارات التي ذكرها الرسول (صلى الله عليه وسلم) قوية

(١) د/أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، ص ٨٣ .

(٢) د/أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، ص ٨٤ .

الدلالة على وقوع الزنا ، فلم ترقَ إلى أن تكون قرائن تثبت على وجه اليقين فعل الزنا، كما أن القرائن مما يعود أمر دلالتها إلى تقدير القاضي، وقد وجد الرسول (صلى الله عليه وسلم) في تقديره أن هذه الأمارات ليست كافية لإقامة الحدّ خاصة وأن الحدود تُدرأ بالشبهات ، وليس من معاني هذا الحديث منع العمل بالقرائن^(١) .

رأينا في الموضوع : بعد عرض أدلة المؤيدين بجواز القضاء بالقرائن والمعارضين لذلك، يتبين أن أدلة المؤيدين للعمل بها، كلها أدلة قوية ظاهرة الدلالة على جواز القضاء بالقرائن، فالأدلة من القرآن الكريم ظاهرة، وجميع الحجج التي ساقها القرآن الكريم للإيمان بالله عز وجل ، وبرسوله، وبالقرآن الكريم ، وفي مناسبات الإثبات ، كانت تعتمد على القرائن التي معناها: استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة . والاستدلال على العمل بالقرائن من السنة ظاهرة الدلالة ، وكذلك إجماع المسلمين من خلفاء الرسول ﷺ وصحابته والتابعين لهم وجمهور المسلمين، وثبت الاستدلال بالمعقول .

في المقابل فإن أدلة المعارضين لا تنهض لإثبات صحة دعوهم ، وما يتمسكون به لا ينهض حجة على منع العمل بالقرائن^(٢).

لا سيما وأن الشريعة الإسلامية تبني الكثير من أحكامها على القرائن مثل القسمات التي تقوم على القرينة ، وإثبات الزنا بقرينة الحمل، وإثبات شرب الخمر بقرينة الرائحة، وإثبات السرقة على من بجيازته المال المسروق، ودفع اللقطة لمن يصفها وغيرها.

(١) د/محمد الحبيب التيجاني: النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي ص — ٢٨٤ .

(٢) د/أحمد عبد المنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، ص — ٨٥ .



المبحث الثالث

نماذج معاصرة من حجية الإثبات بالقرائن^(١).

يمكن تصنيف الوسائل الحديثة في الإثبات إلى نوعين، الأول: الوسائل التي تستخدم أثناء استجواب المتهم وفيها ضغطاً أو إكراهاً يؤثر في إرادة المتهم، ومنها جهاز كشف الكذب، ومصل الحقيقة، والتنويم المغناطيسي، فبالنسبة لجهاز كشف الكذب فقد أجمع الفقهاء والقضاة في العالم، على اعتباره هو ومصل الحقيقة من وسائل الإكراه والتعذيب والبحث في أغوار النفس، وهناك بعض من القانونيين من يتخذ موقفاً أقل تشدداً بالنسبة لجهاز كشف الكذب ويرون أن المتهم يمكن أن يتوقف عن الاستمرار في التجربة متى شاء وعندما يرغب.

أما النوع الثاني: فيتمثل في الوسائل التي لا تتعرض لإرادة المتهم: ومن ثم فهي لا تؤثر فيه، مثل التحليل الطبي فحص الدم والذي أجازت إجراءات معظم التشريعات المقارنة، أو الوسائل العلمية التي تمس حرية الحياة الخاصة للإنسان، مثل أخذ المعلومات الخاصة عنه من جهاز الحاسب الآلي، وكذا مراقبة المحادثات والمكالمات والتسجيل الصوتي والتصوير الخفي وهذه هي القرائن القانونية وهي محل خلاف في حجيتها.

وفيما يلي نلقي الضوء على بعض من النماذج المعاصرة للإثبات بالقرائن :

(١) د/ محمد محمد أحمد سويلم: الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، ص ١٥ وما بعدها .

المطلب الأول

التسجيل الصوتي والتصوير

تُعد عملية تسجيل المحادثات الهاتفية من الأدلة الحديثة المستخدمة في الإثبات أو النفي، فإن كان استعماله من قبل سلطة التحقيق لجمع المعلومات عن المتهم فذلك جائز لأنه يصب في مصلحة التحقيق، أما إن كان من غير جهة التحقيق فإن كان مكان عام كالمحاضرات والندوات فلا بأس باعتبار الإذن العام. أما إن كان في مكان خاص لا يسمح فيه التسجيل فلا يجوز لأنه من باب التجسس المنهي عنه .

وبخصوص الدليل المستخرج من التسجيل الصوتي فيعد قرينة ضعيفة لإدانة المتهم بموجبها، لوجود التشابه في الأصوات وإمكانية تقليدها وإحداث تغيير فيها بحذف أو تقديم وتأخير وهذا خلاف مقاصد الشرع فلا يعتمد عليه في مجال الإثبات والنفي، ويمكن الاستعانة به لتقوية التهمة، وأحكام الشرع تبني على أمور ثابتة لا تحتل الخطأ حفاظاً على دماء الناس وأموالهم وأعراضهم . ويمكن للقاضي الاستفادة من هذه القرينة عند الحاجة إليها متى وجد إلى ذلك سبباً خاصة في القضايا التي يقوى فيها جانب التسجيل الصوتي ومنها: المجالات الجنائية المتعلقة بكشف الجريمة وتشخيص مرتكبيها^(١).

كما أصبح التصوير بنوعيه الثابت والمتحرك من الوسائل المستجدة التي يركز عليها أهل الاختصاص في إثبات الوقائع والأحداث للأسباب التالية:

(١) د/عبدالحكيم ذنون يونس يوسف الغزال : القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجنائي دراسة

مقارنة، جامعة الموصل ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٥٤ وما بعدها .



- أن الصور بنوعيتها تعتبر سجلاً ومرجعاً وثائقياً يسهل من خلاله التعرف على شخصية الأفراد ويحتفظ بما يتركه المجرمون في مسرح الجريمة.
- أن التصوير يمتاز بالنقل الدقيق لوقائع الأحداث التي جرى تصويرها.
- التصوير الحديث يُساعد في سرعة الكشف عن المتهمين وإيقاعهم في وقت قصير.
- التصوير الحديث يمتاز بفضل ما توصلت إليه التقنية المتطورة بقدرته على اكتشاف خفايا الأمور التي لا يمكن تمييزها بالعين المجردة كما هو الحال في التصوير بالأشعة فوق البنفسجية والأشعة فوق الحمراء.
- فبعض التشريعات اعتبرت التصوير من ضمن وسائل الإثبات والبعض الآخر اعتبرها من قبيل القرينة القضائية.

المطلب الثاني

الطب الشرعي والبصمات^(١)

إن الحق لا يستطيع أن يؤدي وظيفة الطبيب الشرعي في وصف الجرائم وآثارها وصف طبي دقيق، ولكن يجب عليه أن يصف الوصف العام قدر استطاعته وأن يترك الوصف الخاص الدقيق للطبيب الشرعي الذي يستطيع بخبراته العلمية والفنية إثبات هذه الجرائم وآثارها، ومن أبرز القضايا التي يواجهها القضايا المرتبطة بالجرائم الجنسية كالزنا أو اللواط فترجع مثل هذه الحالات إلى المختصين في الطب الشرعي والذين يوصون الأجهزة الأمنية والقضائية بسرعة إحالة هذه الحالات إلى المختصين لضمان سرعة استقصاء الآثار المتوقعة للواقعة وعلامات الرضا قبل إزالتها أو زوالها.

كما أن البصمة هي تلك الخطوط والتواءات البارزة وما يصيبها من قنوات صغيرة تشكل معاً أشكالاً خاصة توجد في أصابع اليدين والقدمين وراحة اليدين وباطن القدمين، وتترك آثاراً عند ملامستها السطوح المصقولة، ويرجع تاريخ البصمات إلى ما قبل ١٠٠٠ عام، وأول من استخدم البصمات في التحقيقات الجنائية: الصينيون، ولم تكن في ذلك الوقت مبنية على دراسة علمية وفي عام ١٨٥٨م تعددت الدراسات والبحوث في علم البصمات وتطورت على مرور الزمن حتى ظهرت للوجود وأثبتت نجاحاً باهراً في مجال التحقيق الجنائي، ويعشر

(١) د/قديري عبد الفتاح الشهاوي: أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف الإسكندرية، ص ١٥٥، د/عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي وأدلتها الفنية في البحث عن الجريمة، ٢٠٠٥م، طبعة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ص ١٠٧، د/شريف طباطبا: جرائم الضرب والجرح وإصابات العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، الطبعة الثانية ٢٠٠٤م، طبعة الدار الدولية للكتاب، ص ٥٨.



مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

على وجود البصمات غالباً على الأشياء التي لامسها الجاني بيده أو قدمه
كزجاج النافذة، أو مقبض الباب، أو الدولاب، أو الخزانة التي فتحها، أو على
الآلات التي كان يحملها وتركها في موقع الحادث .

المطلب الثالث

استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي (DNA)

إن البصمة الوراثية تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأنها أفضل وسيلة علمية لتحقيق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص عن غيره عن طريق الأخذ من أي خلية من خلايا جسم الإنسان : من الدم أو اللعاب، أو المني ، أو البول ، أو غير ذلك والاستدلال من خلال نتيجة البصمة الوراثية على مرتكبي الجرائم، ومعرفة الجناة عند الاشتباه، ويرجع الفضل في اكتشاف تقنية البصمة الوراثية وتفرد الإنسان الواحد بين بني جنسه إلى العالم الإنجليزي (أليك جيفري) الذي صاغ اكتشافه عام ١٩٨٥م وقد اكتشف إن هناك عدداً من التتابعات sequences من المعلومات الوراثية تقع على جزيء الـ DNA وتختلف اختلافاً واضحاً بين الأفراد فقام بدراستها ووجد أن لها قدرة عالية على التكرار وأكد أن طول هذه التتابعات المتكررة وعدد مرات تكرارها وموقعها بالتحديد تختلف من فرد لآخر وقد أطلق عليها اسم "المقاطع الطولية المحددة ذات الشكل المتعدد" وعرفت على أنها "وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع (DNA) ، وتُسمى في بعض الأحيان الطبعة الوراثية "DNA typing" ومن المتفق عليه أن البصمة الوراثية تظهر التنوع البشري وتطوره والصفات الوراثية والتركيب الوراثي^(١) .

وعملية التحليل تُسمى "تحليل البصمة الوراثية أو مظهر DNA .

(١) د/ محمد أحمد سويلم: الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، ص ١٥ وما بعدها ،

د/عبدالحكيم دنون يونس يوسف الغزال : القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجنائي ، ص ٦٢



فكل ما هو مطلوب لتعيين بصمة الجينات هو عينة صغيرة من الأنسجة التي يمكن استخلاص الحمض النووي الريبوزي المختزل DNA منها. فعلى سبيل المثال نحتاج :

- عينة من الدم في حالة إثبات بنوة.
- عينة من الحيوان المنوي في حالة اغتصاب .
- قطعة جلد من تحت الأظافر أو شعيرات من الجسم يجذورها في حالة وفاة بعد مقاومة المعتدي.
- دم أو سائل منوي مجمد أو جاف موجود على مسرح الجريمة.
- عينة من اللعاب .

وحديثاً تمكن العلمان الأستراليان "رولند فان" و"ماكسويل جونز" في عام ١٩٩٧م من عزل المادة الوراثية من الأشياء التي تم لمسها مثل المفاتيح والتليفون والأكواب بعد استخلاص المادة الوراثية، حيث يتم تقطيعها باستخدام إنزيمات التحديد.

فعند تطابق البصمة الوراثية للعينة المأخوذة من محل الجريمة، مع نتيجة البصمة الوراثية لأحد المتهمين، فإنه يكاد يجزم بأنه مرتكب الجريمة دون غيره من المتهمين، في حالة كون الجاني واحداً، وقد يتعدد الجناة ويعرف ذلك من خلال تعدد العينات الموجودة في مسرح الجريمة، ويتم التعرف عليهم من بين المتهمين من خلال مطابقة البصمات الوراثية لهم مع بصمات العينات الموجودة في محل الجريمة.

ويرى المختصون أن النتيجة في هذه الحالات قطعية أو شبه قطعية ولا سيما عند تكرار التجارب، ودقة المعامل المخبرية، ومهارة خبراء البصمة الوراثية،

فالنتائج مع توفر هذه الضمانات قد تكون قطعية أو شبه قطعية الدلالة على أن المتهم كان موجوداً في محل الجريمة، لكنها ظنية في كونه هو الفاعل حقيقة^(١). ويقول أحد الأطباء : (لقد ثبت أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث بأعداد كثيرة من الصفات الوراثية كدلالات للبصمة الوراثية يسهل اتخاذ القرار بالإثبات أو النفي للأبوة والنسب والقرباة بالإضافة إلى مختلف القضايا الجنائية مثل: التعرف على وجود القاتل أو السارق، أو الزاني من عقب السيجارة ، حيث إن وجود أثر اللعاب أو وجود بقايا من بشرة الجاني أو شعرة من جسمه أو من مسحات من المني مأخوذة من جسد المرأة تشكل مادة خصبة لاكتشاف صاحب البصمة الوراثية من هذه الأجزاء، ونسب النجاح في الوصول إلى القرار الصحيح مطمئنة، لأنه في حالة الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية، ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية)^(٢) .

وبناءً على ما ذكر عن حقيقة البصمة الوراثية، فإن استخدامها في الوصول إلى معرفة الجاني، والاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة على اكتشاف المجرمين، وإيقاع العقوبات المشروعة عليهم في غير الحدود والقصاص، أمر ظاهر الصحة والجواز ، لدلالة الأدلة الشرعية الكثيرة من الكتاب والسنة على الأخذ بالقرائن، والحكم بموجبها ومشروعية استعمال الوسائل المتنوعة لاستخراج الحق ومعرفته.

(١) د/قديري عبد الفتاح الشهاوي: أدلة مسرح الجريمة، ص ١٥٥ ، د/عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي وأدلته الفنية في البحث عن الجريمة ص ١٠٧ ، د/شريف طباطبا: جرائم الضرب والجرح وإصابات العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي ، ص ٥٨ .

٢ - د/ نجم عبد الواحد: البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً أو نفياً ، ص ٥ .



والقول بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي في غير قضايا الحدود والقصاص هو ما ذهب إليه الفقهاء في الجامع والندوات العلمية الشرعية التي تم بحث هذه المسألة فيها، فقد جاء في قرار الجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي ما نصه (إن مجلس الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) المنعقد في مكة المكرمة التي بدأت يوم السبت ١٤١٩/٧/٩ هـ الموافق ١٩٩٨/١٠/٣١م وقد نظر في موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها... وبعد التدارس والمناقشات قرر المجلس ما يلي :

أولاً : البصمة الوراثية بمثابة دليل يمكن الاعتماد عليها في إثبات الجرائم التي لا يترتب عليها حد شرعي ... الخ)

وجاء في توصية الندوة الفقهية حول الوراثة والهندسة الوراثية ما نصه (البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية) ^(١) .

وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يتدل بها علي المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، ولكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص، لأمرين :

أما الأول : فلأن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار، دون غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء .

١ - ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص ٤٧ .

وأما الثاني : فلأن الشارع يتشوف إلى درء الحد والقصاص، لأنهما لا يُدرآن بأي شبه أو احتمال .

والشبه في البصمة الوراثية ظاهرة، لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة، أو ما حوله، لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة^(١) .

كما قرر الجمع في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الموافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢م ، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة: قرر الجمع الفقهي الإسلامي ما يلي بشأن البصمة الوراثية : بعد الاطلاع على نتائج الدراسات التي أفادت أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين، أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع) وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، وبناء على ما سبق قرر ما يلي : "أنه لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: "ادْرؤوا الحدودَ بالشُّبهات"، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل الجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة" .

١ - انظر : ملحق أعمال الحلقة النقاشية حول حجية البصمة الوراثية ص - ٢١ .

الخاتمة

الحمد لله الذي يسرّ بكرمه وفضله ولطفه إتمام هذا البحث؛ فله الحمد أولاً
وآخرًا، ظاهرًا وباطنًا، وأسأله سبحانه المزيد من فضله وتوفيقه وإحسانه.

وبعد

فالجدير بالذكر أن خاتمة البحث ليست ترديداً لما حواه من تقسيمات
وموضوعات مثارة، ولكنها عرض لما توصلت إليه من نتائج وتوصيات، وبناءً
عليه أذكر فيما يلي أهم نتائج هذا البحث وتوصياته .

أهم النتائج

أولاً: الإثبات يُعد أداة فعالة في تحقيق العدالة، فالحق بدون دليل يثبت،
ويدلّ عليه، يكون هو والعدم سواء .

ثانياً : القرائن توجب على القاضي أن يحكم بمقتضاها، فهي مثبتة
للحق الذي يُستدل عليه بها، ولا يجوز للقاضي الحكم بخلافها، كما أنها
تكفي من تشهد له عن إحضار غيرها من وسائل الإثبات فهو غير مطالب
بأن يثبت حقه بغيرها.

ثالثاً : القرينة القانونية هي استنباط المشرع واقعة مجهولة من واقعة ثابتة
لعلاقة بينهما تؤدي إليها بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي.

رابعاً : القرينة القضائية هي التي لم ينص عليها القانون ويستنبطها
القاضي من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها بما له من سلطة تقديرية،
فهي أحد الأدلة غير المباشرة في القانون .

خامساً : الإثبات بالقرائن ليست محل اتفاق بين الفقهاء بل موقف
الفقهاء من الأخذ بالقرائن كان على قولين مؤيد ومعارض .

أهم التوصيات

أولاً : لا يجوز الاستعانة بوسائل الإثبات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، إلا عند الضرورة، وفي أضيق نطاق، مع وضع الضمانات القضائية، فيحظر تنويم المتهم مغناطيسياً للحصول منه على معلومات أو بيانات تتعلق بالجريمة، أو للحصول على اعترافه، حتى ولو كان ذلك بناءً على طلبه أو موافقته، كما يحظر - عند استجواب المتهم - اللجوء إلى العقاقير المخدرة أو ما يطلق عليه مصل الحقيقة، أو جهاز كشف الكذب، أو أية وسيلة من الوسائل التي يمكن أن تؤثر في إرادة المتهم أو حريته حتى ولو كان ذلك بناءً على طلبه أو موافقته.

ثانياً : الاهتمام بالطرق الفنية لجمع الأدلة وتحقيق جرائم شبكات الحاسبات، وذلك بعمل دورات تدريبية للقائمين على سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والحكم، وتوعيتهم بالأساليب المتطورة والمستحدثة في هذا المجال.

ثالثاً : أن تكون الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات على درجة عالية من التقنية والأمان التقني الذي يوفر الأمان القانوني، ويجب استخدام هذه الوسائل من أشخاص ذوي كفاءة وخبرة فنية عالية.



أهم مراجع البحث^(١)

- ابن دريد أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري : جمهرة اللغة ، مطبعة المثنى .
- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري: لسان العرب ، الدار المصرية للتأليف والترجمة .
- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري تهذيب اللغة، الدار المصرية للتأليف والترجمة .
- تفسير ابن كثير: للإمام أبي الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، طبعة دار المفيد، لبنان .
- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكاتب العربي، القاهرة، ط ٣، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- د/ أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٤، ١٩٨١م.
- د/ توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية ١٩٨٢ م .
- د/ محمد أحمد محمد أحمد سويلم: الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، ورقة عمل مقدمة للملتقى العدلي الأول ٢٠١٣ م (وسائل الإثبات في القضاء) تحت رعاية غرفة الإحساء.

(١) هذه المراجع مرتبة ترتيباً أبجدياً .

- د/ محمود نجيب حسني: شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.
- د/أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط ٢ ، ١٩٨١م.
- د/أحمد عبدالمنعم البهي: من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٥ م .
- د/جلال العدوي: أصول المعاملات، طبعة المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، ١٩٦٧م.
- د/حسن علي الذنون: فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ط ١ ، ١٩٧٥م.
- د/رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل، القاهرة، ط ١٤ ، ١٩٨٢ م .
- د/سليمان مرقس: شرح القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٤م .
- د/شريف طباط: جرائم الضرب والجرح وإصابات العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، الطبعة الثانية ٢٠٠٤ م، طبعة الدار الدولية للكتاب.
- د/عبد الحميد المنشاوي: الطب الشرعي وأدلتة الفنية في البحث عن الجريمة، ٢٠٠٥م، طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية .
- د/عبدالحكيم ذنون يونس يوسف الغزال : القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، جامعة الموصل ١٤١٨ هـ ١٩٩٨م.



- د/عبد الحميد الشواربي: القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، طبعة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٥م.
- د/عبد الحميد الشواربي: القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، طبعة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٥م.
- د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - الجزء الثاني في نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات وآثار الالتزام - طبعة دار النشر للجامعات المصرية، بيروت ١٩٥٢م.
- د/عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط ٢ - ١٩٥٤م.
- د/علي حسين خلف، د/سلطان الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة الكويت.
- د/علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة ١٩٤٠م.
- د/قذافي عبد الفتاح الشهاوي: أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف الإسكندرية.
- د/محمد الحبيب التحكاني: النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، طبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٢م.

- د/محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الجزء الأول والثاني، مكتبة دار البيان، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، دمشق - بيروت .
- د/محمود عبدالعزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطبعة الطوبجي، ١٩٨٧م.
- د/محمود محمود مصطفى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطابع الشعب، القاهرة، ط٩ - ١٩٦٤م.
- د/مهدي صالح محمد أمين: أدلة القانون غير المباشرة - مطبعة المشرق - بغداد - ١٩٨٧م.
- سنن الحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٣٧٣ هـ / ١٩٥٣م.
- شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية .
- محمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي: مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي.
- محمد جواد مغنية : فقه الامام جعفر الصادق، دار العلم للملايين - بيروت - ط٢ - ١٩٧٨م .
- محمد جواد مغنية: أصول الإثبات في الفقه الجعفري، دار العلم للملايين - بيروت - ط١ - ١٩٦٤م .
- النظرية العامة لإثبات موجبات الحدود .



التأصيل العلمي للقرائن الطبية المعاصرة

إعداد :

أ.د. عوض حميدان نافع الحربي

أستاذ الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية





بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إِن الْحَمْدُ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا،
وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِّهِ اللَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ،
وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ
﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(١).

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ
مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ
رَقِيبًا﴾^(٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ
وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾﴾^(٣)^(٤).
أما بعد: فإن موضوع القرائن الطبية المعاصرة وآثاره الفقهية من أهم

(١) سورة آل عمران، الآية ١٠٢.

(٢) سورة النساء، آية ١.

(٣) الآيتان رقم ٧٠ - ٧١ من سورة الأحزاب.

(٤) خطبة الحاجة، أخرجها ابن ماجة بهذا اللفظ، في كتاب النكاح، باب خطبة النكاح ٦٠٩/١، رقم ١٨٩٢، وصححها الشيخ الألباني، انظر: صحيح سنن ابن ماجة ص ٣٢٩، رقم ١٨٩٢، وأخرجها أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح ٢٣٨/٢، رقم (٢١١٨)، والنسائي في السنن الصغرى، كتاب النكاح، باب ما يستحب من الكلام عند النكاح ج ٣/ص ١٠٤ رقم (١٤٠٤)، والترمذي في جامعه، كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح، ج ٣/ص ٤١٣ رقم (١١٠٥)، وقال: "حديث حسن". من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

الموضوعات التي تجدر الكتابة فيها، وخاصة في هذا الزمن الذي كثر فيه التضييل والتدليس في الحقائق، وكثرت فيه وسائل إخفاء الجريمة، واحتاج الناس إلى إثبات الحق بالوسائل المتاحة، ومن فضل الله على الناس أن يكون من الأجهزة والتقنيات الحديثة ما يسهل الوصول للحقائق بدقة فائقة وخاصة فيما يتعلق بالتقنيات الطبية فقد تقدم الطب في هذا الزمان وأصبح نافعا للناس ومن ذلك الأجهزة المستخدمة في التحاليل المخبرية، والتشريح، وفحص الجينات الوراثية، التي طالما كانت سببا في حل كثير من المعضلات الجنائية، ومعرفة الحقيقة في بعض المشكلات في إثبات النسب، ولما كان الأمر بهذه الأهمية أحببت الكتابة في موضوع القرائن الطبية المعاصرة وآثاره الفقهية، واخترت أن يكون محور البحث: "التأصيل العلمي للقرائن الطبية المعاصرة" وقد كان الطرح في هذا الموضوع وفق الخطية التالية:

خطة البحث:

- هذا الموضوع اشتمل على المباحث الآتية:
- المبحث الأول: التعريف بالقرائن الطبية المعاصرة .
 - المبحث الثاني: حجية القرينة وضوابط العمل بها.
 - المبحث الثالث: علاقة القرينة بالدليل.
 - المبحث الرابع: المعايير العلمية والتقنية للاستدلال بالقرائن.
 - المبحث الخامس: أثر العلم بالقرينة على الأحكام القضائية.
 - المبحث السادس: بعض التطبيقات المعاصرة حول القرائن الطبية.
- وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: التطبيق في الجانب الجنائي باستخدام فحص الشعر.



المطلب الثاني: تطبيق القرائن الطبية المعاصرة في مجال إثبات النسب عن طريق البصمة الوراثية (الحمض النووي DNA) .

منهج البحث:

اتبعت هذا البحث المنهج الآتي:

أولاً: دراسة المسائل الواردة في البحث المقدم دراسة فقهية موازنة بين المذاهب الفقهية المعتمدة ببيان الأدلة، والمناقشات الواردة، وذكر أقوال العلماء في المسائل المعاصرة، ثم الترجيح مع بيان أسبابه.

ثانياً: تخريج الأحاديث الواردة من كتب السنة، فإذا كانت في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا خرجته من بقية كتب السنن، وبينت الحكم عليه.

ثالثاً: تخريج الآثار من مظانها.

رابعاً: وضع فهرس للمصادر والمراجع، وفهرس للموضوعات.



المبحث الأول

التعريف بالقرائن الطبية المعاصرة .

القرائن : جمع قرينة فعيلة بمعنى المفاعلة، مأخوذ من المقارنة بمعنى المصاحبة، والملازمة، يقال : قرن الشيء بالشيء اتصل به^(١).

وقال الجرجاني: هي "أمر يشير إلى المطلوب"^(٢). وعرفها الدكتور مصطفى الزرقاء بأنها "كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً تدل عليه"^(٣).

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها: "القرائن هي أمارات علوم تدل على أمور مجهولة"^(٤).

وورد في المجلة العدلية أنها القرينة القاطعة (مادة ١٧٤١) : (هي الأمانة البالغة حد اليقين)^(٥).

ويمكن من خلال التعاريف السابق التوصل إلى مفهوم القرائن بأنه: "علامة ظاهرة تلازم أمراً خفياً فتظهره وتدل عليه".

وأما مفهوم القرائن الطبية المعاصرة فنقول: "هي استخدام وسائل التقنية الحديثة للوصول إلى نتائج ظاهرة تلازم أمراً خفياً تظهره وتدل عليه".

أو هي: "استخدام الوسائل الحديثة في الكشف عن أمر مجهول لازمته شبهة"

(١) انظر: مختار الصحاح ج ١ ص ٢٢٢، لسان العرب ج ١٣ ص ٣٤١.

(٢) التعريفات ١ / ١٧٤.

(٣) المدخل للفقه العام (٩١٨/٢).

(٤) وسائل الإثبات: الزحيلي، ص ٤٨٩.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ص ١٧٤١.



المبحث الثاني

حجية القرينة وضوابط العمل بها.

اختلف الفقهاء رحمهم الله حكم حجية القرينة والعمل بها على قولين:
القول الأول: جواز العمل بالقرائن بالجملة، وبه قال جمهور الفقهاء^(١).
القول الثاني: منع العمل بالقرائن مطلقاً، وبه قال ابن نجيم^(٢) وبعض
الفقهاء^(٣).

الأدلة:

أدلة القول القائلين بالجواز:

أولاً: دليلهم من الكتاب: ﴿وَجَاءَ عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ يوسف: ١٨
وجه الاستدلال من الآية

قال رحمة الله: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه
العلامة علامة عليهم تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن

(١) حاشية ابن عابدين ٣٥٤/٥، تبصرة الحكام ٩٣/٢، الشرح الكبير للدرديرج ٤٦٥/٢، بلغة
السالك ج ١١٩/٢، حاشية الدسوقي ج ٤٠٨/٢، حاشية البحرمي ج ٢٠٨/٤، حواشي
الشرواني ج ٣٥٩/٥، مغني المحتاج ج ٢٠٥/٣، أسنى المطالب في شرح روض الطالب
ج ١٨٢/٣، الفروع ج ١٣٩/٢، قواعد الأحكام للعر بن عبد السلام ١٠٧/٢، مجموع
الفتاوى لشيخ الإسلام ٣٩٢/٣٥، الإنصاف للمرداوي ج ٤٦٢/٢، فتح الباري ج ٥١٨/٦،
الطرق الحكمية ص ٤ وما بعدها، أعلام الموقعين ١٠٣/١. شرح منتهى الإرادات ج ١/٣٣٩،
(٢) (ت ٩٧٠ هـ).

هو زين الدين، وقيل زين العابدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد، الإمام الحنفي من مؤلفاته الأشباه
والنظائر، فتح الغفار، البحر الرائق. انظر ترجمته في شذرات الذهب ٣٥٨/٨، والفوائد البهية ص
١٣٤.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢٤٨، تكملة رد المختار على الدر المختار ٤٣٨/٧.

افتراس الذئب ليوסף ويسلم القميص، فاستدل بهذه الآية في أعمال الإمارات في كثير من مسائل الفقه (١).

ثانياً : من السنة :

١ - حديث عبد الرحمن بن عوف (٢) — — أن ابني عفراء (٣) تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر عند رسول الله ﷺ: ((هل مسحتما سيفيكما؟)) قالوا : لا . فقال ﷺ: ((أرياني سيفيكما)) فلما نظر لأحدهما قال: ((هذا قتله)) وقضى له

وجه الدلالة من الحديث : حكم رسول الله ﷺ بالسلب لأحدهما اعتماداً على العلامة والقرينة (٥).

٢ - حديث أبي هريرة — — عن رسول الله ﷺ قال : ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : ((أن تسكت)) (٦).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٩/٩ - ١٣٠ .

(٢) (ت ٣٢ هـ) .

عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، أبو محمد أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى الذين أخرج عمر عن رسول الله ﷺ أنه توفي وهو عنهم راضٍ، أسلم قديماً قبل دخول دار الأرقم، وهاجر المجرتين، وشهد بدرًا وسائر المشاهد، ولد بعد الفيل بعشر سنين، الاستيعاب ٣٨٦/٢ - ٣٩٠، الإصابة ٢٩٠/٤ - ٢٩٣ .

(٣) ابني عفراء وهما :

معاذ بن الحارث بن رفاعه بن الحارث بن سواد بن مالك بن غنم النجاري الخزرجي الأنصاري، المعروف بابن عفراء، وهي أمه واسمها عفراء بنت عبيد بن ثعلبة شهد العقبة الأولى مع الستة الذين هم أول من لقي النبي من الأوس والخزرج، وشهد بدرًا شارك مع أخيه معوذ في قتل أبي جهل، الاستيعاب ٤٦٣/٣ - ٤٦٤، الإصابة ١١٠/٦ .

ومعوذ بن الحارث بن رفاعه بن الحارث .. إلخ، أخو معاذ السابق، شهد بدرًا مع إخوانه معاذ وعوف ابني عفراء وهو الذي قتل أبا جهل بن هشام يوم بدر، ثم قاتل حتى قتل يومئذ ببدر شهيداً قتله أبو مسافع، الاستيعاب ٤/٤، الإصابة ١٥٢/٦ .

(٥) طرائق الحكم ص ١١ .

(٦) أخرجه البخاري - كتاب النكاح - (باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب لا يرضاهما)

٣٣/٧، ومسلم - كتاب النكاح - (باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق .. إلخ) ١٤٠/٤ .



وجه الدلالة : هو أن الرسول ﷺ جعل السكوت قرينة على الرضا ^(١) .
أدلة المانعين :

- ١ - استدلووا بحديث ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) ^(٢) .
وجه الدلالة : أن الحديث ليس فيه البينة فهي التي يعول عليها، ويؤخذ بها في القضاء ^(٣) .
أ - من قضايا علي عليه السلام أتى برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم، وبين يديه قتيل يتشخص في دمه، فسأله فقال أنا قتلته، قال : اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً فقال: يا قوم، لا تعجلوا، ردوه إلى علي، فردوه .

فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال علي للأول ما حملك على أن قلت أنا قاتله، ولم تقتله ؟ قال يا أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشخص في دمه، وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقبل مني، وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي: بئسما صنعت، فكيف كان حديثك ؟ قال : إني رجل قصّاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشخص في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه

(١) طرائق الحكم ص ٣٣٢ .

(٢) أخرجه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده — كتاب الأحكام — (باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه) ٦٢٦/٣ رقم ١٣٤١ .
وقال : هذا في اسناده مقال، ومحمد بن عبد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، وضعفه ابن المبارك وغيره .

(٣) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٢٢٢ .

والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا عليّ، فأخذوني فقال الناس، هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعاً في ماله ثم سمعت حس العسس^(١)، فخرجت من الخبرة واستقبلت هذا القصّاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخبرة، حتى أتى العسس فأخذه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق .

فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال الرجل: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيأ نفساً وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ المائدة: ٣٢

فخلى علي عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال^(٢) .
وجه الدلالة من الأثر :

هو أن القرائن منها قد دلت على خلاف الواقع فالعمل بما قد يؤدي إلى إراقة دماء الأبرياء وإهدار أموال الناس، وعقاب من لا يستحق العقاب^(٣) .
المناقشة :

نوقشت أدلة المانعين من جواز العمل بالقرائن بما يلي :

١ - أما استدلالهم بحديث ((البيئة على المدعي ...)) .

(١) العسس : هم الذين يطوفون بالليل لحراسة الناس، وكشف أهل الريّة . انظر النهاية في غريب

الحديث والأثر ٣/٢٣٦ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٥٦، ص ٥٧ .

(٣) طرائق الحكم ص ٥٧ .



فقد نوقش: بأن القرينة الظاهرة تدخل في مفهوم البينة التي يقوم عليها الحكم، ولأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره^(١).
٢ - أما استدلالهم بالأثر الوارد عن علي^{عليه السلام} وأنه دل على خلاف الواقع فلا حجة فيه.

في: بأن هذه الصفة وهو وقوف الرجل بسكين على رجل يتششط في دمه والسكين تقطر دماً لو لم تكن أمانة على وقوع القتل من صاحب السكين لما أمسك الناس به، ولتركوه لوجود الاحتمال بأنه لم يكن قاتلاً، فلما لم يدعه الناس دل على أن هذه أمانة على حصول القتل من قبله^(٢).

الترجيح :

الذي يترجح من قولي العلماء في هذه المسألة هو القول بجواز العمل بالقرائن لما ذكر من أدلة ومناقشة .

قال ابن القيم : (فالشارع لم يبلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجد شاهداً لها بالاعتبار، مرتباً عليها الأحكام)^(٣).

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ص ٢٢٢ .

(٢) إعلام الموقعين ٩/٣

(٣) الطرق الحكمية ص ١٢ ،



المبحث الثالث

علاقة القرينة بالدليل

تنقسم القرائن باعتبار قوة دلالتها في الإثبات: ^(١).

أ- قرائن قوية: وهي التي بلغت حد اليقين: مثالها: لو خرج رجل من داروفي يده سكين ملوثة بالدماء وثوبه ملطخ بالدم وهو خائف مضطرب. وبعد خروجه وجد الناسفي الدار رجلاً مقتولاً ولم يكن في الدار غيرهما. فهذه قرينة على أن ذلك الرجل هو القاتل .

ومن ذلك نتائج التحاليل المخبرية، والتشريح، وفحص الجينات الوراثية عن طريق الحمض النووي (DNA).

ب- قرائن ضعيفة: وهي التي تقبل إثبات عكسها فلا يصح الاعتماد عليها وحدها بل تحتاج إلى دليل آخر لترتب الحكم عليها.

مثالها: إذا وقع نزاع بيتزوجين في متاع البيت كل يدعيه له ولا بينه وكلاهما صاحب يد فيرجح قول كل منهما فيما يصلح له بقرينة المناسبة فما يناسب الرجال هو للزوج وما يناسب النساء فهو للزوجة .

ومن ذلكالقضاء بقرينة الصور الفوتغرافيةعلى ارتكاب فهي دلالة ضعيفة لا يعتمد عليها في إثبات الجريمة لعدة أمور منها: احتمال التركيب بين الصور لمكانين مختلفين بطريق الدبلجة، ولتشابه بين صور الأشخاص أحياناً إذا لم يوجد علاقة خارقة

(١) القضاء بالقرائن والأمارات في الفقهالإسلاميللدغثير ص ١٤١، القضاء بالقرائن المعاصرة د/ إبراهيم بن

ناصر الحمود، موقع الإسلام اليوم

ج- القرينة الكاذبة: وهي التي يتطرق إليها الاحتمال ولا تفيد العلم فلا يعول عليها في الإثبات لمعارضتها ما هو أقوى منها كدعوى إخوة يوسف أن الذئب أكله وجاءوا بالدم على قميصه كقرينة على صدق قولهم لكن أباهم اكتشف كذبهم، لأنه لا يمكن أن يفترسه الذئب ويسلم القميص من التمزق، ولهذا قال لهم: (بل سولت لكم أنفسكم أمراً فصبر جميل)

وتنقسم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها إلى قسمين: ^(١).

أولاً: قرائن عقلية: وهي التي يقوم العقل باستنباطها كظهور الحمل على امرأة غير متزوجة قرينة على زناها، وكوجود الرماد في مكان دليل على سبق وجود النار

ثانياً: قرائن عرفية: وهي التي يدل عليها العرف والعادة وهي غير ثابتة قد تتبدل: كشراء الشاة يوم عيد الأضحى فهو قرينة على أنها أضحية وقد تكون لغير ذلك.

(١) انظر: القضاء بالقرائن المعاصرة د/ إبراهيم بن ناصر الحمود، موقع الإسلام اليوم

المبحث الرابع

المعايير العلمية والتقنية للاستدلال بالقرائن^(١)

استخدام التقنية الحديثة ثورة علمية في مجال القرائن الطبية لكن ذلك لا بد أن يخضع لمعايير، يتم من خلالها الاطمئنان لهذه الوسائل العلمية الحديثة، ومن ذلك:

- ١- أن يكون استخدام التقنيات الحديثة للتحاليل الطبية تحت إشراف نخبة من المختصين من الأطباء، والصيادلة المعروفون بالخبرة والثقة.
- ٢- أنه يجوز الاستناد إلى كافة الوسائل الطبية الحديثة التي توصل إلى الحقيقة بطريقة يطمئن إليها القاضي.
- ٣- لا يجوز الاستعانة بوسائل مخالفة لآداب الشريعة الإسلامية إلا عند الضرورة القصوى، وفي أضيق نطاق، مع وضع الضمانات الكافية لصيانة حرمان الآخرين.
- ٤- يجب إخضاع الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة للوصول إلى نتائج القرائن الطبية لرقابة جدية، مع وضع الضمانات الكفيلة لعدم التلاعب في النتائج الصادرة عنها.
- ٥- لا يلجأ إلى استخدام القرائن الطبية الحديثة التي تم الوصول إليها عن طريق الوسائل التقنية الحديثة إلا إذا وجدت الأدلة الكافية على الاهتمام، أو وجدت المبررات الملحة لذلك، كما هو الحال في إثبات النسب عن طريق الحمض النووي (DNA)، لأنه لو تهيأت الأمور بالسماح باستخدام هذه التقنية لمجرد الشكوك أو الأوهام لكان ذلك سبباً لتفكك الأسرة، وخرجت هذه التقنية عن المقصود منها.

(١) انظر: أثر الإثبات بوسائل على حقوق الإنسان لفصل العتري ص ١٤.





المبحث الخامس

أثر العلم بالقرينة على الأحكام القضائية

للفقهاء في مجال تطبيق القرائن وخاصة القوي منها على الأحكام القضائية قولان :

القول الأول: جواز العمل بالقرائن الظاهرة القوية في جميع الحقوق بما في ذلك الحدود والقصاص، ومن ذهب إلى هذا القول: شيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون، ومن المعاصرين الدكتور محمد الزحيلي، والشيخ عبدالعزيز بن سعد الدغيث^(١).

واحتجوا:

بعموم الأدلة المتقدمة على جواز العمل بالقرائن حيث لم تفرق بين أنواع الحقوق سواء كانت مالية أو كانت جنائية^(٢).
ونوقش: بأن هذه الأدلة عامة مخصوصة بالأدلة التي أوردها أصحاب القول الثاني.

القول الثاني: منع العمل بالقرائن في الحدود والقصاص. وإليه ذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة،^(٣) وإليه ذهب من المعاصرين الدكتور سعيد درويش الزهراني^(٤)

(١) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٣٥/٣٩٢، تبصرة الحكام ٢/٩٣، الطرق الحكيمة ص ١٢، وسائل الإثبات ص ٢٦، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي ص ١٤٣
(٢) انظر: طرائق الحكم ص ٣٤٢.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ٧/٤٠، مغني المحتاج ٤/١٩٠، المغي ١٠/١٩٣.
(٤) انظر: طرائق الحكم ص ٣٤٢.

واحتجوا بما يلي:

١- بحديث عائشة- رضي الله عنه- قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ادأوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة) ^(١)

وجه الدلالة: أن هذه القرائن ليست قطعية فالعمل بها فيه نوع من الشبهة فلا يعمل بها لأن الحدود تدرأ بالشبهات

٢- ولأن الشارع الحكيم شدد في عصمة الدماء فلا تستباح إلا بإثبات قاطع من إقرار أو شهادة ^(٢).

٣- ولأن القرينة يتطرق لها الاحتمال فلا يعول عليها في إثبات الحدود والقصاص ^(٣).

القول الثالث: أنه يعمل بها في إقامة حد الخمر بوجود الرائحة، وفي إقامة حد الزنا إذا ظهر الحمل لمن لا زوج لها وإليه ذهب المالكية ورواية عن أحمد ^(٤).

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى ج ٨/ص ٢٣٨ رقم ١٦٨٣٤ قال ابن حجر العسقلاني: "ضعيف، قال الترمذي: ووقفه أصح وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي وقال الموقوف أقرب إلى الصواب" الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج ٢/ص ٩٤، لكن أخرج البيهقي في السنن الكبرى، عن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أنه قال: (ادأوا الجلد والقتل عن المسلمين ما استطعتم) وقال: "هذا موصول" ج ٨/ص ٢٣٨ رقم ١٦٨٤١ وقال عته الألباني في الإرواء: "حسن الإسناد" إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٨/ ٢٦).

(٢) انظر: طرائق الحكم ص ٣٤٥.

(٣) انظر: طرائق الحكم ص ٣٤٥.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٣١٩/٤، المغني ١٠/١٩٣.

واحتجوا:

١- بحديث حُضَيْنُ بنِ الْمُنْذِرِ أَنَّهُ قَالَ: (شَهِدْتُ عُثْمَانَ بنَ عَفَّانَ وَأَتَيْ بِالْوَلِيدِ قَدْ صَلَّى الصُّبْحَ رَكَعَتَيْنِ ثُمَّ قَالَ أَزِيدُكُمْ فَشَهِدَ عَلَيْهِ رَجُلَانِ أَحَدُهُمَا حُمْرَانُ أَنَّهُ شَرِبَ الْخَمْرَ وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ رَأَاهُ يَتَقَيُّ فَقَالَ عُثْمَانُ إِنَّهُ لَمْ يَتَقَيَّ حَتَّى شَرِبَهَا فَقَالَ يَا عَلِيُّ قُمْ فَاجْلِدْهُ فَقَالَ عَلِيُّ قُمْ يَا حَسَنُ فَاجْلِدْهُ فَقَالَ الْحَسَنُ وَلِّ حَارَهَا مِنْ تَوَلَّى قَارَهَا فَكَأَنَّهُ وَجَدَ عَلَيْهِ فَقَالَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بنَ جَعْفَرٍ قُمْ فَاجْلِدْهُ فَجَلِدْهُ وَعَلِيُّ يَعُدُّ حَتَّى بَلَغَ أَرْبَعِينَ^(١).

وجه الدلالة: أن التقيؤ للخمر قرينة على شربها فيعمل بها^(٢).

ونوقش:

يحد بمجرد ذلك لاحتمال أنه شربها جاهلا كونها خمرا أو مكرها عليها أو غير ذلك من الأعدار المسقطة للحدود^(٣).

وأجيب عنه: بأن الصحابة - رضي الله عنهم - اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة - رضي الله عنه^(٤).

الترجيح : الذي يظهر لي رجحانه في هذه المسألة هو القول الثاني، القاضي بعدم العمل بالقرائن في الحدود نظرا، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولكن تؤخذ كوسيلة ضغط تستخدم في التحقيق حتى يعترف الجاني بجرمه، فإن لم يعترف فلا يقام عليه الحد نظرا للشبهة، وهي وجود احتمال الخطأ في النتائج الطبية وإن كانت بنسبة ضئيلة.

(١) انظر: أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣/ص ١٣٣١ رقم ١٧٠٧

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١/ص ٢١٩، طرائق الحكم ص ٣٤٥.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١/ص ٢١٩.

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١/ص ٢١٩.





المبحث السادس

بعض التطبيقات المعاصرة حول القرائن الطبية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

التطبيق في الجانب الجنائي باستخدام فحص الشعر:

ومن ذلكما يلي:

أولاً: دور فحص الشعر في التحقيق الجنائي في الكشف عن الحالات التالية^(١):

- ١ - إثبات الصلة بين شخصين، وذلك كما في حالة العثور على شعرة يثبت أنها لشخص معين عالقة بملابس شخص آخر أو ممسكاً بها في يده عقب مقاومته للجاني .
- ٢ - في الجرائم الجنسية كالاغتصاب والشروع فيه، فقد يعثر على شعر العانة عند الأعضاء التناسلية أو الملابس الداخلية للطرفين، وهذه الحقيقة مهمة في جرائم هتك عرض الأطفال الصغار إذ لا يكون شعر أعضائهم التناسلية قد ظهر بعد .
- ٣ - في الإجهاض، ففي بعض الحالات يعثر على الأدوات المستعملة فيه .

(١) انظر: أحكام شعر الإنسان دراسة فقهية موازنة د/عوض حميدان الحربي، رسالة ماجستير من جامعة أم القرى، مجلة الأمن والحياة العدد ١٥٨، السنة الرابعة عشرة، رجب ١٤١٦ هـ، ص ٥٨، ص ٥٩ .

- ٤ - في الجرائم المقرفة بالعنف كالقتل والشروع فيه والضرب، ففي كثير من الأحيان يمكن العثور على شعر القتيل أو المصاب عالقاً بجسم الجاني، أو بملابسه أو بسلاحه.
- ٥ - في حوادث الطريق قد يوجد الشعر عالقاً بأحد أجزاء المركبة .
- ٦ - الشعر الذي يوجد في غطاء الرأس الذي يعثر عليه بمكان الحادث أيّاً كان نوعه، يمكن أن يساعد في الاستدلال على شخصية صاحبه .
- ٧ - يساعد الشعر على تحديد وقت الوفاة عن طريق حساب طول شعر اللحية مثلاً، حيث يمكن تحديد زمن الموت إذا عرفنا أن شعر الذقن ينمو عند الرجل ٥,٠ ملم يومياً .

ثانياً: الطرق الفنية لفحص الشعر المعثور عليه.

- يفحص الشعر المعثور عليه بواسطة الطرق الآتية ^(١):
- ١ - عن طريق الميكروسكوب، وأساس الفحص هي:
الأجسام الغريبة الموجودة على الشعر، كبقع الدم أو المني أو أي مادة أخرى كآثار المرض أو الزيوت المستخدمة في تجميل الرأس، أو الإفرازات المهبلية أو البرازية إذا كان من شعر العانة، واعتماد الخبر على تلك الأجسام اعتماداً جوهرياً قد يؤدي إلى التعرف على صاحب الشعرة .
 - ٢ - يلي ذلك فحص الشعرة وطولها، وقد يفيد ذلك في تحديد الشعرة من جسم صاحبها، وغالباً ما يعرف جنس صاحب الشعرة عن طريق طولها،

(١) المصدر السابق ص ٥٩، ص ٦٠ باختصار .

وللتفصيل في طرق فحص الشعر الفنية، والعملية، راجع مجلة الأمن والقانون، المجلد الثاني من ص

٢١٩ إلى ص ٢٣٧، العدد الأول، رجب ١٤١٤ هـ — يناير ١٩٩٤ م.



فإذا كان طول الشعرة أكثر من ٤٠ سم فهي لأنثى، أما إذا كانت قصيرة فيحتمل أن تكون لرجل أو لأنثى .

٣ - وبعد ذلك يجري فحص آخر يتناول التركيب الداخلي للشعر المعثور عليه وشعر الأشخاص المشتبه فيهم، وذلك بوضع الشعر كل على حدة داخل أنبوبة زجاجية بها مادة كيميائية، ثم فحصها تحت الميكروسكوب .

٤ - عن طريق فحص جذر الشعرة يمكن معرفة ما إذا كانت متزوعة بقوة، أم سقطت بنفسها، فحذر الشعرة المتزوعة بقوة يوجد حوله جزء من مادة الجسم المحيطة به، بينما في حالة سقوط الشعرة يكون جذرها خالياً من تلك المادة .

٥ - كذلك يمكن معرفة ما إذا كان الشعر مقصوفاً حديثاً أو مضت عليه فترة من الزمن من خلال نهاية وقصة كل شعرة، فإذا كانت غير مدببة كان ذلك دليلاً على قصها، وإن كانت مدببة فتكون غير مقصوفة .

وتتمة للفائدة ألحقت بعض الصور التي تبين طرق الفحص عن الشعر المعثور عليه في موطن الجريمة ^(١) .

ثالثاً: نتائج الفحص الجنائي للشعر

يجب على المحقق ملاحظة أن الخبير لا يستطيع أن يبدي رأياً قاطعاً عما إذا كان الشعر المراد فحصه هو شعر شخص معين أم لا، فهو لا يزيد عن أنه مشابه له، ولا ينتظر من أي خبير مهما بلغ الحكم القطعي على أن هذا الشعر خاص بشخص معين إذاً فهذه النتائج لفحوص الشعر ليست قطعية على إثبات الجناية، بل هي قرينة مساعدة .

(١) المصدر السابق من ص ٢١٩ إلى ص ٢٣٧ .

هذا في حالة الإثبات، أما في حالة النفي كأن تكون الشعرتان ليستا من جنس واحد، فإن رأي الخبير حينئذٍ يكون مؤكداً في نفي التهمة عن المتهم لهذه القرينة (٢) .

رابعاً: الحكم الفقهي للمسألة

يستعان بقرينة فحص الشعر إذا كانت قرينة قوية وتتمثل في كون الشعر المعثور بينه وبين شعر المتهم تطابق في الأمراض، أو التشوهات، أو الصبغات، فهي بذلك قرينة قوية تسند إلى القرائن الأخرى فترجح جانب التهمة في حق المتهم .

وبناء على ذلك : فإن القرينة إن كانت قرينة نفي فإن القاضي يعمل بها ؛ لأنها تبرئ جانب المتهم، بناء على الأصل وهو براءة الذمة، وكذلك الحال في القرينة العادية المثبتة ؛ لأن الدليل إذا تطرق عليه الاحتمال بطل به الاستدلال، والأمر المشكوك فيه يطرح .

أما قرينة الإثبات القوية، فإن القاضي لا يعمل بها استقلالاً، وإنما يعتضد بها إلى جانب القرائن الأخرى .

(٢) انظر مجلة الأمن والحياة ص ٦٠ العدد ١٥٨، السنة ١٤ رجب ١٤١٦ هـ .

المطلب الثاني

تطبيق القرائن الطبية المعاصرة في مجال إثبات النسب

عن طريق البصمة الوراثية (الحمض النووي DNA)

وتتم هذه العملية عن طريق فحص الحمض النووي لأنسجة الجسم^١.
هو الحمض النووي الذي يحتوي على التعليمات الجينية التي تصف التطور البيولوجي للكائنات الحية ومعظم الفيروسات كما أنه يحوي التعليمات الوراثية اللازمة لأداء الوظائف الحيوية لكل الكائنات الحية.
يعتبر وسيلة التخزين الطويل الأجل للمعلومات الوراثية وهي الوظيفة الأساسية لجزيئات الدنا (DNA) بالإضافة إلى أنه يمكن من خلال هذه الجزيئات الحصول على المعلومات اللازمة لبناء البروتينات التي تحمل معلومات وراثية يمكن ترجمتها لبروتينات بالمورثات (Genes). توجد بعض قطع الدنا لأغراض تركيبية وتنظيمية^٢. حيث قد دلت الأبحاث الطبية التجريبية على أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلى حد القطع أي بنسبة ١٠٠ % أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلى قريب من القطع وذلك بنسبة ٩٩ % تقريباً^٣.
وللحمض النووي أهمية بالغة في القضايا التالية:

١ - معرفة المفقودين نتيجة الحوادث الخطيرة: (كحوادث الطيران).

١ انظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، بحوث ندوة القضاء الشرعي ١٧ / ٥٠

٢ انظر: ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، بحوث ندوة القضاء الشرعي ١٧ / ٥، البصمة الوراثية للشيخ د /

عمر السبيل ١ / ٢، البصمة الوراثية للدكتور أسامة الزير ص٣.

٣ انظر: المصادر السابقة.

٢- التعرف على القضايا المجهولة

٣- التطبيقات في المجالات الطبية (الأمراض الوراثية).

٤- في حالات الاشتباه في المواليد، وكذلك في أطفال الأنابيب.

٥- في حالات نفي الولد عن الرجل الذي يتزوج عرفياً.^١

وضابط الفقهي فيما يتعلق النسب بالاعتماد على نتائج الحمض النووي:

أنه تعتبر وسيلة إثبات بنوة النسب عبر الحمض النووي من أثبت الطرق العلمية إلى الآن ويجوز الاعتماد عليه، ويؤيد هذه القرينة أن الشرع قرر بأن الولد للفراش كما سيأتي عبر الأدلة كما أنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب الثابت بالفراش وأن السبيل الوحيد لنفي الولد هو اللعان، وإلى هذا القول ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين وعليه قرار مجلس الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي.^٢

واحتجوا بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم... الآيتين﴾.

وجه الدلالة: أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك إلا شهادة نفسه فيلجأ إلى اللعان فقط وإحداث البصمة بعد الآية زيادة على كتاب الله تعالى، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد .

١ انظر: دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٦١.

٢ انظر: بحوث ندوة القضاء الشرعي ٥٠ / ١٧، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٥٨، البصمة الوراثية للشيخ د / عمر السبيل ١ / ٢، البصمة الوراثية للدكتور أسامة الزير ص ٣.

٢- بحديث عائشة- رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال
الليث حدثني يونس عن بن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عائشة قالت
كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد أن يقبض بن وليدة زمعة وقال
عتبة إنه ابني فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة في الفتح
أخذ سعد بن أبي وقاص بن وليدة زمعة فأقبل به إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأقبل معه عبد بن زمعة فقال سعد بن أبي وقاص هذا بن أخي
عهد إلي أنه ابني قال عبد بن زمعة يا رسول الله هذا أخي هذا بن زمعة
وولد على فراشه فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بن وليدة زمعة
فإذا أشبهه الناس بعتبة بن أبي وقاص فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
هو لك هو أخوك يا عبد بن زمعة من أجل أنه ولد على فراشه وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبه
عتبة بن أبي وقاص قال بن شهاب قالت عائشة قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر^١.

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدر الشبه البين، وهو
الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو الولد للفراش،
فلا ينفي النسب إلا باللعان فحسب، فلذلك مع وجود القرائن الطبية المعاصرة
فإنه لا يمكن نفي النسب بالاعتماد على نتائج تلك الفحوص والقرائن الطبية إلا
عند اللجوء للعان لظاهر الحديث السابق.

١ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المغزي، باب من شهد الفتح ج ٤/ص ١٥٦٥ رقم ٤٠٥٢.

الخاتمة

- الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على أشرف البريات وعلى آله وصحبه ومن استن بسنته إلى الممات ثم أما بعد:
- توصل الباحث من خلال هذا الموضوع إلى النتائج الآتية:
- لا تقام الحدود بالاعتماد على نتائج القرائن الطبية المعاصرة نظراً، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولكن تؤخذ كوسيلة ضغط تستخدم في التحقيق حتى يعترف الجاني بجرمه، فإن لم يعترف فلا يقام عليه الحد نظراً للشبهة، وهي وجود احتمال الخطأ في النتائج الطبية وإن كانت بنسبة ضئيلة.
 - وعامة الفقهاء المعاصرين وعليه قرار مجلس الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي أنه لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب الثابت بالفراش إلا عند اللجوء للعان
 - لا يجوز الاستعانة بوسائل مخالفة لأداب الشريعة الإسلامية إلا عند الضرورة القصوى، وفي أضيق نطاق، مع وضع الضمانات الكافية لصيانة حرمان الآخرين.
 - يجب إخضاع الوسائل التقنية الحديثة المستخدمة للوصول إلى نتائج القرائن الطبية لرقابة جدية، مع وضع الضمانات الكفيلة بعدم التلاعب في النتائج الصادرة عنها.
 - لا يلجأ إلى استخدام القرائن الطبية الحديثة التي تم الوصول إليها عن طريق الوسائل التقنية الحديثة إلا إذا وجدت الأدلة الكافية على الاهتمام، أو وجدت المبررات الملحة لذلك، كما هو الحال في إثبات النسب عن طريق



مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

الحمض النووي (DNA)، لأنه لو تهيأت الأمور بالسماح باستخدام هذه التقنية لمجرد الشكوك أو الأوهام لكان ذلك سبباً لتفكك الأسرة، ولخرجت هذه التقنية عن المقصود منها.





الصفات الواجب توافرها فيمن يقرر القرينة الطبية دراسة فقهية

د/ محمد بن مرعي الحارثي

أستاذ مشارك في الفقه الإسلامي - جامعة جازان





ملخص

(الصفات الواجب توافرها فيمن يقرر القرينة الطبية دراسة فقهية)

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فيقدم هذا البحث دراسة فقهية للصفات التي يجب توافرها في الطبيب أو المختص الذي يكشف ويبين القرينة الطبية، حيث يوقف القارئ على مجمل الصفات التي ذكرها الفقهاء، ويحررها ويعتمد ما يتبين لزومه من تلك الصفات، ويخرج ما عداها بالمناقشة والبيان والترجيح.. ومما قرره البحث أنه يشترط لاعتماد القرينة الطبية أن يقررها الطبيب أو المختص المعروف بحذقه ومهارته وأمانته والثقة بقوله، دون نظر إلى الديانة.. ومما اعتمده البحث أن تقرير القرينة الطبية هو من قبيل البيان والإفادة من العلم والخبرة التي لدى الطبيب أو المختص، وليس هو من باب الشهادة المعتبرة قضاء، ولذلك لا تشترط فيه العدالة ولا العدد متى توافرت الصفات المشار إليها آنفاً. وبالله التوفيق.





مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فهذا بحث بعنوان: (الصفات الواجب توافرها فيمن يقرر القرينة الطبية، دراسة فقهية)

أقدمه للمؤتمر الدولي الذي تنظمه الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بعنوان (القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية) عام ١٤٥٣هـ، بأمل المشاركة به، والإفادة من الإثراءات التي يتفضل بها المشاركون .. والله ولي التوفيق

أهمية الموضوع: تبين أهمية الموضوع فيما يلي:

- ١- ما له من علاقة بالقرائن الطبية المعاصرة التي أصبحت ذات أهمية كبيرة في الإثبات والقضاء.
 - ٢- إنه يجمع الصفات المعتبرة لقبول قول الأطباء والمختصين ونحوهم ممن يتولى تقرير وتحرير القرائن الطبية.
 - ٣- ومع جمعه لتلك الصفات فإنه يهذبها، ويبين ما هو الراجح المعتمد من تلك الصفات، وما يستغنى عنه منها، وتقريب وجهات النظر الفقهية المتعددة.
 - ٤- وهو موضوع جدير بالبحث مستقلاً؛ لسعة مادته، مع أهمية بيانها بالتفصيل بما يمكن من أعطائها حقها من البحث قدر المستطاع.
- أسباب اختياره للكتابة فيه:
- وقد اخترت كتابته لما يأتي:
- ١- أهميته التي سبق بيانها.

- ٢- الإسهام في المكتبة الفقهية الطبية المعاصرة بهذا الجهد الفقهي المتعلق بالقرائن الطبية من حيث ما يجب توافره من الصفات فيمن يقررها في ضوء عبارات الفقهاء.
- ٣- إنه مع أهميته لم أجد بحثه مستقلا.

خطة البحث:

يتألف البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وثبت المراجع، وذلك على التفصيل الآتي:

مقدمة تشمل: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره للكتابة فيه، وخطة بحثه، ومنهج البحث.

تمهيد يشتمل على التعريف بما يلي: التقرير الطبي، القرائن الطبية المعاصرة

المبحث الأول: صفة المهارة والحدق

المبحث الثاني: صفة الأمانة والثقة، وتطلب بحثه بيان مطلبين:

المطلب الأول: حكم اشتراط الإسلام

المطلب الثاني: حكم اشتراط العدالة

المبحث الثالث: حكم اشتراط العدد

الخاتمة : النتائج والتوصيات

ثبت مراجع البحث

منهج البحث:

ينهج البحث نهج البحوث الفقهية وذلك على النحو التالي :

أولا : بحث المسائل الفقهية بحثا مقارنا بين المذاهب الفقهية المعتمدة، وما ثبتنقله عن علماء الأمة الإسلامية .



ثانيا : المسائل المتفق عليها يذكر الحكم فيها بدليله موثقا من الكتب المعتمدة ,
أما المسائل الخلافية فتورد الأقوال بأدلتها مع مناقشة ما يمكن مناقشته
من تلك

الأدلة للوصول إلى القول الراجح في المسألة .

ثالثا : مراعاة ما استجد مما له علاقة بمسائل البحث .

رابعا: يعتمد البحث الأدلة النقلية والعقلية التي يستدل بها الفقهاء .

خامسا : عزو الآيات إلى سورها بأرقامها .

سادسا: تخريج الأحاديث والآثار من المصنفات الأصلية في علم الحديث، ثم ما
ورد منها في الصحيحين أو أحدهما اكتفي بذلك استنادا إلى ما علم من
صحتها وتلقي الأمة لهما بالقبول، وما لم يرد فيهما فإنه يخرج من
مطانه مع بيان حكمه صحة وضعفا .

سابعاً: التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب .

ثامنا: الاعتماد على المصادر العلمية الأصيلة، مع مراعاة الترتيب الزمني
للمذاهب الفقهية في التوثيق، وإلحاق ثبت مفصل بالمراجع في آخر
البحث .

تمهيد:

أولاً: تعريف التقرير الطبي

التقرير في اللغة مأخوذ من تقرير الشيء أي جعله في قراره. ويقال: قرّرتُ عنده الخبرَ حتّى استقرَّ^(١).

والطبي نسبة إلى الطب، والطب يعرف من جهة أنه علم على هذا الفن بأنه: علم يعرف به حفظ الصحة وبرء المرض.^(٢)

ومن جهة الممارسة والاستشفاء فهو: علاج الجسم والنفس^(٣). وهو مثلث الطاء - أي بالفتح والضم والكسر-، ويطلق أيضاً على الرفق، والسحر^(٤)؛ وإنما سمي السحر طباً على التفاؤل بالبرء.. كما كنّوا عن اللديغ، فقالوا سليم، وعن المفازة، وهي مهلكة، فقالوا مفازة، تفاؤلاً بالفوز والسلامة^(٥).

والطب من الأضداد؛ يقال لعلاج الداء طب، وللسحر طب وهو من أعظم الأدوية^(٦).

التقرير الطبي في الاصطلاح:

التقرير الطبي مصطلح قانوني حديث منشؤه الأنظمة الحديثة، ولم يرد ذكره للتقرير الطبي باعتباره مستند إثبات إلا أنه معروف كمضمون وهي شهادة

(١) (الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري ج٢/ص ٧٩١)

(٢) (التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي ص ٤٧٨)

(٣) (القاموس المحيط، للفيروز آبادي ج١/ص ١٣٩)

(٤) (القاموس المحيط ج١/ص ١٣٩)

(٥) (لسان العرب، لابن منظور ج ١ ص ٥٥٤)

(٦) (شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٤ ص ١٧٧)

الخبر عند القضاء.. وقد اجتهد بعض الباحثين في تعريف التقرير الطبي فقهيًا فذكروا: أنه الكتاب الصادر من طبيب طبقا لإرادة الحاكم؛ وذلك لتوثيق الوقائع على وجه يحتاج به.^(١)

تعريف القرائن الطبية المعاصرة:

القرينة لغةً:

فعيلة بمعنى مفعولة من الاقتران، وقد اقترن الشيئان وتقارنا، مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي شده إليه ووصله به، كجمع البعيرين في حبل واحد، وكالقرن بين الحجّ والعمرة، وكالجمع بين التمرتين أو اللّقميتين عند الأكل، وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة، وعلى الزوج قرين.^(٢)

وفي الاصطلاح: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئًا خفيا فتدل عليه.^(٣)

ويقصد بالقرائن الطبية المعاصرة ما جاء في تعريف الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية: وهي العلامات والأمارات الحيوية الطبية التي يُستفاد منها في الطب الشرعي والضبط الجنائي وغيرهما، ومن هذه العلامات: فحص البصمة الوراثية لبعض العينات الحيوية كالشعر والدم والمني واللعاب وغيرها،

(١) انظر: أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة ص ١٦، رسالة ماجستير مقدمة من: مشعل بن نايف الحربي، عام ١٤٢١هـ - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للقضاء، تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة تطبيقية، (ص٨) إعداد/ سعود بن عبدالله التميمي، رسالة ماجستير - جامعة نايف للعلوم الأمنية - الرياض ١٤٣٢هـ)

(٢) انظر: الصحاح، (٦/ ٢١٨٢) لسان العرب، (٣٣٦ / ١٣)

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (٩٣٦/ ٢)

ومنها تحليل الدم للكشف عن السموم كالمخدرات والخمور، وكذلك فحص البصمات وفصيلة الدم والتشريح وغيرها.

والمقصود بمن يقرر القرينة الطبية: من يعتمد قوله في بيان القرينة الطبية وهو الطبيب المختص ومن في حكمه من الفنيين المختصين والخبراء بوسائل التشخيص والفحص الطبي كتحليل الدم والفحص المخبري، والتشريح، وفحص البصمة الوراثية وغيرها..

المبحث الأول

صفة المهارة والحدق

تعريف المهارة:

(المَهَارَةُ) بِالْفَتْحِ الْحِدْقُ فِي الشَّيْءِ يُقَالُ : مَهَرٌ فِي الصَّنَاعَةِ وَتَمَهَّرَ فِيهَا وَمَهَرَهَا وَمَهَرُ بَهَا، وَهُوَ مَاهِرٌ بَيْنَ الْمَهَارَةِ، وَخَطِيبٌ مَاهِرٌ، وَسَابِحٌ مَاهِرٌ، وَقَوْمٌ مَهَرَةٌ. (١)

الْحِدْقُ وَ الْحَدَاقَةُ : الْمَهَارَةُ فِي كُلِّ عَمَلٍ ؛ يُقَالُ : حَدَقَ الشَّيْءُ يَحْدِقُهُ وَ حَدَقَهُ حَدَقًا وَ حَدِقًا وَ حَدَاقًا وَ حَدَاقًا وَ حَدَاقَةً وَ حَدَاقَةً، فَهُوَ حَادِقٌ. (٢) وَالطَّبِيبُ الْحَادِقُ هُوَ مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ تَامَةٌ فِي الطَّبِّ. (٣) وَيُمْكِنُ أَنْ يُعْبَرُ عَنْ هَذِهِ الصِّفَةِ بِأَهْلِيَةِ الطَّبِيبِ أَوْ الْمُخْتَصِّصِ، وَكِفَائَتِهِ، وَجِدَارَتِهِ، وَكَوْنِهِ خَبِيرًا.

وَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى اشْتِرَاطِ حَدَقِ الطَّبِيبِ وَمَهَارَتِهِ بِعَمَلِهِ وَتَخَصُّصِهِ لِيَكُونَ قَوْلُهُ مَقْبُولًا (٤)، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ عَارِفًا بِمَهْنَتِهِ الطَّبِيبِيَّةِ وَتَخَصُّصِهِ الَّذِي يُمَارِسُهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَادِقًا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ . وَيَنْجَرُّ ذَلِكَ عَلَى مَنْ يَقَرُّ الْقَرِينَةُ الطَّبِيبِيَّةُ؛ لِأَنَّهَا أَثَرُ لِمُمَارَسَةِ هَذِهِ الْمِهْنَةِ أَلَا وَهِيَ الطَّبُّ وَمَا يَلْحَقُ بِهِ مِنَ الْأَبْحَاثِ وَالدراسات الطبية الدقيقة واعتماد القرائن الطبية ..

ومما يدل على لزوم اعتبار هذه الصفة - أعني المهارة والحدق - ما يلي:

(١) انظر: أساس البلاغة، للزمخشري (٢/ ٢٣١)، مختار الصحاح، للرازي (ص: ٣٠٠)

(٢) لسان العرب ج ١٠ ص ٤٠

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ج ٢/ص ٤٢٢

(٤) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم ج ٢/ص ٣٠٧، الفواكه الدواني، للنفرأوي ج ١/ص ٣٠٩، المجموع،

للنووي ج ٢/ص ٣١١، الإنصاف للمرداوي ج ٢/ص ٣١٠ .

- ١ - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من تطيب ولا يعلم منه طب فهو ضامن " ^(١)
- ٢ - عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز حدثني بعض الوفد الذين قدموا على أبي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أيما طبيب تطيب على قوم لا يعرف لهم تطيب قبل ذلك فأعنت فهو ضامن " ^(٢)
- ووجه الدلالة في الحديثين : أن تضمين المتطيب - وهو من تعاطى علم الطب ولا يعلم منه طب - ^(٣) يدل على تعديده بممارسته الطب قال الخطابي : " لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد.. " ^(٤)، ولا تحل له مباشرة الطب ^(٥) ؛ وإذا كان كذلك لم يلتفت إلى قوله . وفي حكم ذلك من يقدم القرينة الطبية لاعتمادها في الإثبات؛ على اعتبار أهمية الأثر المهم المترتب على اعتمادها، ولأنها أيضا تستند في الغالب على التطبيب .

(١) أخرجه أبو داود : كتاب الديات ، باب فيمن تطيب بغير علم فأعنت . وقال : " هذا لم يروه إلا الوليد لا ندرى هو صحيح أم لا " سنن أبي داود (٤٥٨٦) ج ٤ / ص ١٩٥ ، والنسائي في : تضمين المتطيب . السنن الكبرى (٧٠٦٨) ج ٤ / ص ٢٤٨ ، وابن ماجه : كتاب الطب ، باب من تطيب ولم يعلم منه طب . سنن ابن ماجه (٣٤٦٦) ج ٢ / ص ١١٤٨ ، والحاكم ، وقال : " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " . المستدرک على الصحيحين ج ٤ / ص ٢٣٦ ووافقه الذهبي في التلخيص بهامش المستدرک . كما أخرجه غيرهم .

(٢) أخرجه أبو داود : كتاب الديات ، باب فيمن تطيب بغير علم فأعنت . سنن أبي داود (٤٥٨٧) ج ٤ / ص ١٩٥ . ومعنى " فأعنت " أي أضر المريض وأفسده . النهاية في غريب الحديث و الأثر ج ٣ / ص ٣٠

(٣) عون المعبود ، لشمس الحق آبادي ج ١٢ / ص ٢١٥

(٤) انظر : سبل السلام ، للصنعاني ج ٣ / ص ٢٥٠

(٥) انظر : الآداب الشرعية ، لابن مفلح ج ٢ / ص ٤٣٨



هذا وقد روعي هذا الشرط في نظام المملكة العربية السعودية ضمن الشروط الواجب توافرها للتعين في الوظائف العامة بالدولة - والوظائف الصحية منها - فقد اعتبرت الجدارة هي الأساس في اختيار الموظفين لشغل الوظيفة العامة كما نصت عليه لائحة التعيين في الوظائف العامة التي صدرت بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٢١/١ وتاريخ ١٤٢٤/٩/٧ هـ حيث جاءت المادة الأولى من هذه اللائحة بالنص الآتي :

" مادة /١: الجدارة هي الأساس في اختيار الموظفين لشغل الوظيفة العامة ."^(١) المعتمد في كون الطبيب ومن في حكمه ماهرا حاذقا :
إذا علم اشتراط المهارة والحذق في الطبيب لقبول قوله - بمعنى أن يكون عارفا بالطب وذا أهلية لممارسته - فقد صرح بعض الفقهاء بأن ذلك يعلم بشهادة عدلين عالين عالين بالطب يشهدان بمعرفته بالطب , أو يكتفى باشتهاره بذلك لكثرة الشفاء بمعالجته^(٢) . و في حكم الطبيب من يلحق به من المختصين ممن يقرر القرينة الطبية..
وإذا علم ذلك فإنه ومع تطور علم الطب وسائر التخصصات العلمية.. فإن هذه الأهلية تعلم اليوم عن طريق الشهادة المعتمدة من الجهات التعليمية والطبية المعروفة، وما يخضع له الممارس من اختبار وتقويم يقيس مدى أهليته في ممارسته الطبية، إضافة إلى ما يكتسبه الطبيب ومن في حكمه من شهرة بالخبرة الطبية، والبراعة في التخصص الذي يزاوله .

(١) الموقع الرسمي لوزارة الخدمة المدنية على شبكة الإنترنت (www.mcs.gov.s)

(٢) انظر : حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ج ٩ ص ١٩٧

وتوجد بالمملكة العربية السعودية هيئة مختصة تعنى بالتخصصات الصحية باسم : (الهيئة السعودية للتخصصات الصحية) وقد أنشئت بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢ وتاريخ ١٤١٣/٢/٦ هـ , وهي هيئة علمية ذات شخصية اعتبارية ومن مهامها : وضع الضوابط والمعايير الصحيحة لممارسة المهن الصحية وتطويرها , وكذلك الإشراف - من خلال اللجان والمجالس العلمية المتخصصة - على الامتحانات التخصصية وإقرار نتائجها، وتقويم الشهادات الصحية ومعادلتها , مع وضع الأسس والمعايير لمزاولة المهن الصحية بما في ذلك أسس أخلاقيات المهنة .^(١)

ما يبني عليه المقرر قوله:

هل يُبنى تقرير القرينة الطبي على اليقين أم تكفي فيه غلبة الظن ؟

تعريفات :

اليقين : العلم، وزوال الشك، وتحقيق الأمر .^(٢)

والظن : عبارة عن ترجح أحد الاحتمالين في النفس على الآخر من غير القطع .^(٣)

وغلبة الظن تعني : زيادة قوة أحد التجويزين على الآخر وتغليب أحد الاعتقادين .^(٤)

(١) الموقع الرسمي لـ : " الهيئة السعودية للتخصصات الصحية " (www . scfhs . org)

(٢) انظر : لسان العرب ج ١٣ ص ٤٥٧ ، مختار الصحاح ص ٣١٠ ، المستصفى من علم الأصول ، للإمام الغزالي ج ١/ص ٣٥ ، حاشية ابن عابدين ج ١/ص ٢٤٧ ، شرح منتهى الإرادات ، للبهوتي ج ٣/ص ٥٨٧

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، للأمدى ج ١/ص ٣٠

(٤) التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي ص ٥٣٨

وقد يطلق العلم على الظن كما في قول الله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ } الآية (سورة الممتحنة ١٠)
فقوله تعالى (علمتموهن) أي ظننتموهن ؛ إذ لا سبيل إلى العلم اليقيني هنا .^(١)

هل يُبنى تقرير القرينة الطبية على اليقين أم تكفي فيه غلبة الظن ؟
إن مقتضى قول جمهور العلماء فيما يبنى عليه الطبيب قوله أهو اليقين أم يكفي فيه بغلبة الظن؟ يفيد أن المختص - طبيبا كان أو غيره ممن يقرر القرينة الطبية - يكفي بأن يبنى قوله على غلبة الظن، ويؤخذ بقوله بناء على ذلك؛^(٢)
لأن اليقين متعذر .^(٣) وحكى صاحب الإنصاف قولاً في مذهب الحنابلة يشترط اليقين، ولكنه رد هذا القول ؛ فقال : " حيث قبلنا قول الطبيب فإنه يكفي فيه غلبة الظن على الصحيح من المذهب، وقيل يشترط لقبول خبره أن يكون عن يقين ، قلت وهو بعيد جدا " . اهـ^(٤)
وغلبة الظن معتبرة في الشريعة ؛ وتعمل عمل اليقين في أكثر الأحكام^(٥) ، ولا يمتنع أن يعلق الحكم على غلبة الظن ؛ كقول الله تعالى : { كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا

(١) انظر : أحكام القرآن، للخصاص ج ٥/ص ٣٢٨، الإحكام، للآمدي ج ٢/ص ٤٨ .
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ج ١/ص ٢١٠، التمهيد، لابن عبد البر ج ٥/ص ٢٧٩، روضة الطالبين، للنووي ج ٨/ص ٣٠٧، الإنصاف، للمرداوي ج ٢/ص ٣١١، كشف القناع، للبهوتي ج ١/ص ٥٠١ .
(٣) كشف القناع ج ١/ص ٥٠١ .
(٤) الإنصاف للمرداوي ج ٢/ص ٣١١ .
(٥) انظر : البحر الرائق شرح كتر الدقائق، لابن نجيم ج ٢/ص ٣١٤ ، الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي ج ١/ص ٣٣٩، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، للخطاب ج ١/ص ٣٤٤، قواطع الأدلة في الأصول، للسمعاني ج ١/ص ٢٧٦، روضة الناظر، لابن قدامة ج ١/ص ٣١٩، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ج ٣/ص ٣١٨ .

حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ { (سورة البقرة ١٨٠) ولا يعرف حضور الموت إلا بغلبة الظن عن أمانة ^(١) ، فالمقصود بحضور الموت : حضور أسبابه وظهور علاماته . ^(٢)

وبناء على ذلك فإن مقرر القرينة الطبية يعتمد في قوله على ما ظهر له من القرائن الطبية الحديثة : كالتحليل المخبري المجهرى، والتصوير الإشعاعي بأنواعه الضوئية والصوتية المتعددة، وأجهزة التخطيط العضوية الطبية المتنوعة، والمناظير الطبية، والحمض النووي... ^(٣) .

(١) انظر : مواهب الجليل ج ٢/ص ٤٧٢، قواطع الأدلة في الأصول ج ١/ص ٨٥ .

(٢) فتح القدير، للشوكاني ج ١/ص ٢٠٤

(٣) انظر : أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، د . الشنقيطي ص ٢١١ - ٢١٥



المبحث الثاني

الأمانة والثقة

يشترط الفقهاء لقبول قول الطبيب أن يكون مأمونا موثوقا بقوله ؛
بحيث يوثق به ويُطمأن إلى قوله، وتتفني عنه الريبة .^(١)
وهل يشترط كل من الإسلام والعدالة لقبوله عند المسلم خاصة؟ هذا ما
يُبحث في المطلبين التاليين:

(١) انظر : البحر الرائق ج٢/ص٣٠٣، مواهب الجليل ج٢/ص٤٤٨ ، الفواكه الدواني ج١/ص٣٠٩ ،
روضة الطالبين ج١/ص٢٣٧ ، كشف القناع ج١/ص٣٨٥ .

المطلب الأول

حكم اشتراط الإسلام

اختلف الفقهاء في حكم اعتماد المسلم على قول الطبيب الكافر على ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز ذلك في الجملة. وهو مذهب الحنفية، فيما ليس فيه إبطال عبادة^(١)، وقول المالكية^(٢)، والشافعية، واشترطوا بأن لا يترتب عليه ترك عبادة أو نحوها مما لا يعتمد فيه^(٣)، وهو وجه عند الحنابلة، اذا لم يجد المسلم طبيبا غيره^(٤)، وإذا أشار بالفطر في الصوم والصلاة جالسا ونحو ذلك فلا يقبل^(٥).

وبالجواز أيضا أخذ أبو الخطاب، إذا كان المتطبب الكافر غير متهم فيما يصفه، وكان غير مظنون به الريبة^(٦).

وإليه ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال : " إذا كان اليهودي أو النصراني خبيرا بالطب ثقة عند الإنسان جاز له أن يستطبه ... وإذا وجد طبيبا مسلما

(١) انظر : البحر الرائق ج ٢/ص ٣٠٣، حاشية الطحطاوي على مراقبي الفلاح ص ٤٥٢ .

(٢) جاء في البيان والتحصيل... لأبي الوليد ابن رشد (١٠ / ١٢٦) " ..يقبل قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إلى معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات" وفي الذخيرة، للقرافي (١٠ / ٢٤٠) " وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: يُقْبَلُ الطَّبِيبُ الْوَاحِدُ فِي عُيُوبِ الرَّقِيقِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُسْلِمٍ لِأَنَّهُ عَلِمَ يُؤَخِّدُ عَمَّنْ هُوَ عِنْدَهُ مَرَضِيٌّ أَوْ غَيْرَ مَرَضِيٍّ "

(٣) انظر : مغني المحتاج، للشربيني ج ١/ص ٣٥٧، حاشية البجيرمي ج ١/ص ٤٤٨ ، حواشي الشرواني ج ٣/ص ١٨٢

(٤) انظر: الفروع ج ٥/ص ١٠٩، الآداب الشرعية ج ٢/ص ٢٨٤

(٥) انظر: الآداب الشرعية ج ٢/ص ٢٨٤

(٦) انظر : الآداب الشرعية ج ٢/ص ٢٩٤



فهو أولى . وأما إن لم يجد إلا كافرا فله ذلك , وإذا خاطبه بالتي هي أحسن كان حسنا " .^(١)

وأدلة هذا القول ما يلي :

الدليل الأول : ما روته أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - في حديث الهجرة قالت : " واستأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل وهو من بني عبد بن عدي هاديا خريتا - والخريتا الماهر بالهداية - قد غمس حلفا في آل العاص بن وائل السهمي , وهو على دين كفار قريش , فأمناه فدفعنا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال , فأتاها براحلتيهما صبح ثلاث , وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل , فأخذ بهم طريق السواحل " .^(٢)

وجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ائتمنه على نفسه وماله مع أنه كان مشركا^(٣) , ومع أن هذا من أخطر ما يكون ؛ فإن قريشاً كانوا يطلبون النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر - رضي الله عنه - , ولكن لما أمنه النبي عليه الصلاة والسلام جعله دليلاً له^(٤) , فدل على جواز استطباب المسلم عند الطبيب الكافر واستناده إلى قوله إذا ائتمنه .

(١) انظر : مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية , للبعلي ج ١/ص ٥١٦ - ٥١٧

(٢) أخرجه البخاري : كتاب فضائل الصحابة , باب هجرة النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه

إلى المدينة . صحيح البخاري (٣٦٩٢) ج ٣/ص ١٤١٩

(٣) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية , للبعلي ج ١/ص ٥١٦

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع , لابن عثيمين ج ٤ ص ٤٨٣ .

الدليل الثاني : أن خزاعة كانت عيبة نصح لرسول الله - صلى الله عليه وسلم -^(١). قال الحافظ ابن حجر : " زاد ابن إسحاق في روايته : وكانت خزاعة عيبة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مسلمها ومشركها، لا يخفون عليه شيئاً كان بمكة "^(٢)

وجه الاستدلال : أن كفرهم لم يكن مانعاً من استنصاحهم بعد ائتمامهم .
الدليل الثالث : عن سعد بن أبي وقاص - رضي الله عنه - قال مرضت مرضاً أتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني فوضع يده بين ثديي حتى وجدت بردها على فؤادي فقال : " إنك رجل مفؤود اتت الحارث بن كلدة أخاً ثقيف فإنه رجل يتطبب فليأخذ سبع تمرات من عجوة المدينة فليجأهن بنواهن ثم ليلدك بهن "^(٣)

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط. صحيح البخاري (٢٥٨١) ج٢/ص ٩٧٤. والعبية بفتح العين وسكون الياء بعدها باء : ما توضع فيه الثياب لحفظها أي أهم موضع النصح له والأمانة على سره . فتح الباري ج٥/ص ٣٣٧

(٢) فتح الباري ج٥/ص ٣٣٧

(٣) أخرجه أبو داود : كتاب الطب، باب في ثمرة العجوة . سنن أبي داود (٣٨٧٥) ج٤/ص ٧.

ومفؤود : اسم مفعول مأخوذ من الفؤاد، وهو الذي أصابه داء في فؤاده. عون المعبود ج١٠/ص ٢٥٥ .

وقوله: فَلْيَجَأْهُنَّ أَيِ فَلْيَدْفَعْهُنَّ . لسان العرب ج ١ ص ١٩١ = ومعنى ثم ليلدك بهن : اللدود ما سُقِيَ الإنسان في أحد شِقَيِّ الفم، ... وَلَدَدْتُ الرجلَ لَدَهُ لَدًا إِذَا سَقَيْتَهُ كَذَلِكَ . لسان العرب ج ٣ ص ٣٩٠ .



وجه الاستدلال : أنه صلى الله عليه وسلم أمر سعدا رضي الله عنه أن

يستطب الحارث بن كلدة وكان كافرا .^(١)

الدليل الرابع : القياس على جواز إيداعه المال ومعاملته .^(٢)

الدليل الخامس : أنه عِلْمٌ يُؤْخَذُ عَمَّنْ هُوَ عِنْدَهُ سِوَاءَ كَانَ مَرَضِيًّا أَوْ غَيْرَ مَرَضِيٍّ .^(٣)

هذه أدلة الجواز في الجملة .

واحتج من منع ذلك فيما يترتب عليه ترك عبادة : بأن ذلك أمر متعلق بالدين فلا يقبل من الكافر^(٤)، وقد يكون غرضه إفساد العبادة .^(٥)

ويمكن أن يجاب عنه : بأن الكافر إذا عرفت منه الأمانة وانتفت الخيانة، ولم تظهر منه ريبة، ووثق به المسلم فإنه يأخذ بقوله، كما دلت عليه السنة في الأحاديث السابقة ؛ نعم إذا أمكنه الاستظهار بقول طبيب مسلم فعل ذلك احتياطاً .

واحتج من اشترط للجواز عدم وجود طبيب مسلم : بأن الكافر لا يؤمن أن يصف دواءً مخلوطاً بشيء من المسمومات أو النجاسات ؛ قال تعالى : { قَدْ بَدَتِ الْبَعْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ } سورة آل عمران من الآية ١١٨^(٦) ، فلا يستطب إلا مع عدم وجود طبيب مسلم .

(١) انظر : مختصر الفتاوى المصرية ج ١/ص ٥١٦ .

(٢) انظر : مختصر الفتاوى المصرية ج ١/ص ٥١٦ .

(٣) الذخيرة ج ١٠/ص ٢٤٠ .

(٤) انظر : الآداب الشرعية ج ٢/ص ٤٢٨ .

(٥) انظر : البحر الرائق ج ٢/ص ٣٠٣، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٤٥٢ .

(٦) انظر : كشاف القناع، للبهوتي ج ٣/ص ١٣٩ .

ويمكن أن يجاب عنه : بأن ذلك مسلّمٌ إذ لم يكن هذا الطبيب ثقة، أو كان موضع ريبة، فيكون داخلا في دلالة الآية الكريمة ، أما إذا كان ثقة مؤتمنا خبيراً فلا بأس من استطبابه ؛ استنادا إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليس هو من موالاة اليهود والنصارى المنهي عنها . نعم إذا وجد الطبيب المسلم الخبير فهو أولى كما لو أمكنه أن يودعه أو يعامله فلا ينبغي أن يعدل عنه إلى الكافر^(١).

القول الثاني : كراهة استطباب المسلم الكافر لغير ضرورة . وهو المذهب عند الحنابلة^(٢) .

واحتجوا : بأن الكافر لا يؤمن أن يصف دواءً مخلوطاً بشيء من المسمومات أو النجاسات ؛ قال تعالى : { قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاءُ مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ } سورة آل عمران من الآية ١١٨^(٣)، فكره استطبابه إلا لضرورة .

ويمكن أن يجاب عنه : بما سبق من أن ذلك مسلّمٌ إذ لم يكن هذا الطبيب ثقة، أو كان موضع ريبة، فيكون داخلا في دلالة الآية الكريمة، أما إذا كان ثقة مؤتمنا خبيراً فلا بأس من استطبابه؛ استنادا إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

القول الثالث : عدم الجواز . وهو وجه عند الحنابلة .^(٤)

(١) انظر : الآداب الشرعية ج ٢/ص ٤٢٩

(٢) انظر : الآداب الشرعية ج ٢/ص ٤٢٧، كشف القناع ج ٣/ص ١٣٩ ، مطالب أولي النهى

ج ٢/ص ٦١٠

(٣) انظر : كشف القناع ج ٣/ص ١٣٩

(٤) انظر : الفروع ج ٥/ص ١٠٩



ودليله : الدليل السابق .

وقد سبق الجواب عنه .

الترجيح :

الذي يظهر لي أن الراجح هو القول الأول، وهو جواز استطباب الكافر الخبير بالطب ، ما لم تظهر منه ريبة ؛ وذلك لقوة حجة هذا القول ، ومعلوم أن من الأطباء الكفار من يحافظون على صنعتهم ومهنتهم أكثر مما يحافظ عليها بعض المسلمين؛ حفاظاً على سمعتهم وشرفهم .

قال الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله تعالى - في الأخذ بقول الطبيب الكافر في الرخصة بالمرض في الصلاة والصوم : " وذهب بعض أهل العلم إلى اشتراط الثقة فقط دون الإسلام، وقال: متى كان الطبيب ثقةً عُملَ بقوله وإن لم يكن مسلماً... وهذا هو القول الراجح لقوة دليله وتعليه. "(١)

وقال - رحمه الله - في إثبات كون المرض مخوفاً: " والصواب في هذه المسألة: أنه إذا قال طبيب ماهر: إن هذا مرض مخوف، قبل قوله، سواء كان مسلماً أو كافراً، ولو أننا مشينا على ما قال المؤلف - أي باشتراط الإسلام - لم نثق في أي طبيب غير مسلم، مع أننا أحياناً نثق بالطبيب غير المسلم أكثر مما نثق بالطبيب المسلم، إذا كان الأول أشد حذقاً من الثاني.

ثم إن صناعة الطب يبعد الغدر فيها من الكافر؛ لسببين:

الأول: أن كل إنسان يريد أن تنجح صناعته، فالطبيب ولو كان غير مسلم يريد أن تنجح صناعته ..

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ج ٤ / ص ٣٤١-٣٤٢

الثاني: أن من الأطباء من يكون داعية لدينه وهو كافر، وإذا كان داعية لدينه فلا يمكن أن يغرر بالمسلم؛ لأنه يريد أن يمدحه الناس ويحبه ويحترموه؛ لأنه ناصح، فالصواب في هذه المسألة أن المعتبر حذق الطبيب، والثقة بقوله، والأمانة، ولو كان غير مسلم، فإذا قال طبيب حاذق: هذا المرض مخوف يتوقع منه الموت، فإننا نعمل بقوله...^(١)

ولكن إذا أمكن استطباب الطبيب المسلم الخبير الثقة، فإن الأولى عندئذ عدم العدول عنه إلى طبيب كافر لا يفوقه في الخبرة. هذا على سبيل التفضيل، وإلا فإن المتعارف عليه اليوم مزاولة خبراء الطب لإعداد التقارير الطبية ذات الأهمية الكبيرة دون اعتبار يذكر لدياناتهم مادام معروفًا بجودة خبرته في مجاله، ولم يدر منه ما يدعو إلى الارتياب فيه.. فاشتراط كونه مسلماً قد يعيق تحصيل مثل هذه التقارير ذات الأهمية، هذا بالإضافة إلى أن هذه التقارير لا يختص بها المسلم بل تقدم متى طلبها ذوو الشأن سواء كانت متعلقة بمسلم أو بغيره.

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ج ١١/ص ١٠٨ - ١٠٩

المطلب الثاني

حكم اشتراط العدالة^(١)

اختلف الفقهاء في اشتراط عدالة الطبيب للأخذ بقوله على قولين :
القول الأول : اشتراط العدالة . وهو مذهب الحنفية، كما يفيد قولهم في
معرفة عيوب الرقيق المبيع التي لا يطلع عليها إلا الأطباء^(٢)، ومذهب
الشافعية^(٣)، والحنابلة كما أفادوه في المرض المخوف^(٤).
واحتجوا بما يلي :

- ١- قياسه على الشهادة في كونه قولاً ملزماً و يحل محل الشهادة.^(٥)
- ٢- أنه ربما تعلقَ به حقّ آدميٍّ.. فاشتراط فيه شرط الشهادة.^(٦)

(١) العدل هو : الذي يجتنب الذنوب الكبائر ويتحفظ من الصغائر ويحافظ على مروءته . القوانين
الفقهية ج ١/ص ٢٠٣ . وانظر : البحر الرائق ج ٦/ص ٢٨٤، الحلى، لابن حزم ج ٩/ص ٣٩٣، سبل
السلام ج ٤/ص ٢٢٦ . جاء في المبسوط للسرخسي (١٦ / ١١٣): " العدالة هي الاستقامة، وليس
لكمالها نهاية فإتّما يُعتَبَرُ منه القدر الممكن وهو انزجاره عمّا يعتقده حراماً في دينه"، وقال ابن رشد
في بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤ / ٢٤٥): " واختلفوا فيما هي العدالة، فقال الجمهور: هي صفة
زائدة على الإسلام، هو أن يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومُسْتَحْبَاتِهِ، مُجْتَنِباً لِلْمُحَرَّمَاتِ
وَالْمَكْرُوهَاتِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَكْفِي فِي الْعَدَالَةِ ظَاهِرُ الْإِسْلَامِ، وَأَنْ لَا تُعْلَمَ مِنْهُ جَرَحَةٌ.. " .

- (٢) انظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧ / ٣١٧)، العناية شرح الهداية (٦ / ٣٦١)
- (٣) انظر : البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري (٨ / ١٩٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ
المنهاج (٤ / ٨٣)
- (٤) انظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٧ / ١٦٥)، كشف القناع عن متن
الإقناع (٤ / ٣٢٣)

- (٥) المبسوط للسرخسي (١٣ / ١١٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ١٩٠)
- (٦) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٤ / ٨٣)، المبدع في شرح المقنع (٥ / ٢١٢)

وتناقش الحجتان بمنع القياس؛ فإن بيان القرينة الطبية ليس من باب الشهادة، وبيان ذلك من وجهين :
أحدهما: أنه من باب الإخبار وهو مختلف عن الشهادة المقصودة في القضاء.^(١)

الثاني: أنه علم يؤخذ عمّن يبين القرينة مَرَضِيًّا كان أو مسخوطاً.^(٢)
وإذا انتفى القياس على الشهادة علم أن حق الآدمي لا يفوت بمجرد الإدلاء بالقرينة الطبية لأنه إخبار عما أوتيته من العلم، ولا يكون ملزماً لذاته دون توافر الشروط المعتبرة قضاء.

القول الثاني: عدم اشتراط العدالة، وهو مذهب المالكية، فقد قالوا: "يقبل قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إلى معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات"^(٣)
ودليله ما يلي:

- ١- أنه علم أوتيته الطبيب ونحوه، والحاجة قائمة إلى الانتفاع به، فيؤخذ عنه دون النظر إلى حاله.^(٤)
- ٢- أن هذا من باب الخبر المحض.^(٥)

(١) انظر: الفروق، المسمى: أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي (١٤ / ١، ١٥٤ / ٣)

(٢) انظر: الذخيرة، للقرافي (١٠ / ٦٤)

(٣) البيان والتحصيل (١٠ / ١٢٦) وجاء في الذخيرة للقرافي (١٠ / ٦٤) "قال عبد الملك يُقْبَل قول الطبيب الكافر في العيوب في العبد أو الأمة الحاضرين لأنه علم يأخذه عمّن يُبَصِّرُهُ مَرَضِيًّا أو مسخوط واحد أو اثنين".

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي (١٠ / ٦٤)

(٥) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١ / ١٠٩)



الترجيح :

الذي يظهر أن القول الثاني هو المعتبر وعليه العمدة ؛ وذلك لقوة حجته، ومناقشة حجة القول الأول. فلا يشترط لقبول قول الطبيب في تقرير القرينة الطبية أن يكون عدلا ؛ بل متى انتفت التهمة واطمأن المسلم إلى قوله أخذ به كما يؤخذ بقول الطبيب الكافر الثقة. قال الشيخ ابن عثيمين " فالصواب في هذه المسألة أن المعتبر حذق الطبيب، والثقة بقوله، والأمانة، ولو كان غير مسلم.... وحتى العدالة، فلو أننا اشترطناها في أخبار الأطباء ما عملنا بقول طبيب واحد إلا أن يشاء الله؛ لأن أكثر الأطباء لا يتصفون بالعدالة، فأكثرهم لا يصلي مع الجماعة ويدخن ويخلق لحيته، فلو اشترطنا العدالة لأهدرنا قول أكثر الأطباء. "(١) - والله أعلم.



المبحث الثالث

حكم اشتراط العدد

اختلف الفقهاء في اشتراط اثنين من الأطباء لإثبات الحالات الطبية ذات التأثير في الحدود والحقوق، كإثبات كون المرض مخوفاً،^(١) وإثبات عيوب الرقيق المبيع، وعيوب النكاح، وإثبات الجنائيات.. وحاصل ما ذهب إليه الفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: يُشترط طبيبان. وهو أحد القولين عند الحنفية^(٢)، ومذهب الشافعية كما صرحوا به في المرض المشكوك كونه مخوفاً^(٣)، وكذلك عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

١ - الأدلة المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشَّهادة، ومنها قول الله تعالى :
{وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ {
[البقرة: ٢٨٢] ^(٥).

٢ - أنه كالشهادة في كونه قولاً ملزماً، وتتعلق به الحقوق^(٦).

(١) لأن ذلك يتعلّق به حق الوارث وأهل العطايا. انظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٨٣ / ٤)، المغني لابن قدامة (٢٠٣ / ٦).

(٢) انظر: (المبسوط للسرخسي (١٣ / ١١٠)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥ / ٢٧٨)

(٣) انظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ١٩٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٨٣ / ٤)

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٦ / ٢٠٣)، الإنصاف في معرفة راجح من الخلاف للمرداوي (٧ / ١٦٥)

(٥) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥ / ٢٧٩)، (٦ / ٢٧٧)

(٦) انظر: (المبسوط للسرخسي (١٣ / ١١٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨ / ١٩٠)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٨٣ / ٤)، المغني لابن قدامة (٦ / ٢٠٣)

وتناقش الحجتان بما سبق في مناقشة اشتراط العدالة، ومختصره : أن هناك فرقاً بين الشهادة وبين القرينة ؛ فهذا بيان من قبيل الإخبار، والإفادة من العلم الذي أوتيهِ الطبيب ونحوه ممن يقرر القرينة الطبية، وليس المقصود الشهادة المعتبرة في القضاء.

القول الثاني: أنه يكفي طبيب واحد عدل. وهو القول الثاني عند الحنفية^(١)، ومذهب المالكية^(٢)، واختاره بعض الشافعية في عيوب النكاح^(٣)، وهو مذهب الحنابلة في العيوب والجنايات إذا لم يوجد غيره^(٤)، وهو وقياس قول الخرقي من الحنابلة في المرض المخوف إذا لم يُقَدَّرَ على طبيبين^(٥). واستدلوا بما يلي:

١- أن هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء، وإنما تصحّ بها الخصومة، فقط، فلا يشترط فيها العدد.^(٦)

-
- (١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٧٨ / ٥)، العناية شرح الهداية (٣٦١ / ٦)
- (٢) انظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦٢ / ٨)، الذخيرة للقرافي (١٠ / ٦٤)
- (٣) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣١٠ / ٦)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٣٤٧ / ٧)
- (٤) انظر : الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٨٤ / ٤)، الحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٢٣ / ٨)، المبدع في شرح المقنع (٣٣٣ / ٨)
- (٥) جاء في المغني لابن قدامة (٢٠٣ / ٦): "وَقِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ، أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُ الطَّبِيبِ الْعَدْلِ، إِذَا لَمْ يُقَدَّرْ عَلَى طَبِيبَيْنِ" وانظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٢٩٠ / ٦)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (١٦٦ / ٧)
- (٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٧٩ / ٥)



ونوقش: بأن هذه الشّهادة، وإن كان لا يتّصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها ألا ترى أنه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري، فالقاضي لا يقضي بالرد، فكان من ضرورات القضاء، فيُشترطُ فيها العدد، كما يُشترط في الشّهادة على إثبات العيب عند البائع.^(١)

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن ما نحن بصددده هو بيان القرينة فحسب، فلا يشترط له ما يشترط للشهادة، نعم إذا دعت الحاجة إلى الشهادة عندئذ تشترط الصفات المعتبرة في الشاهد والشهادة.

٢- أنه بيان لقرينة، فهو من قبيل الإخبار وليس من قبيل الشهادة، بل هو علم يأخذه عمن يبصره من مرضي أو مسخوط واحد أو اثنين.^(٢)

الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه هو القول الثاني، وهو عدم اشتراط العدد في بيان القرينة الطبية، وليس هو من قبيل الشهادة، وذلك لقوة حجة هذا القول ومناقشة القول الآخر. قال الشيخ ان عثيمين رحمه الله في هذا الصدد: "وكذلك العدد، فالمؤلف - أي الحجاوي في اعتماد قول الأطباء بالمرض المخوف - اشترط أن يكون اثنين فأكثر، ولكن الصحيح أن الواحد يكفي؛ لأن هذا من باب الخبر المحض، ومن باب التكسب بالصنعة، فخير الواحد كافٍ في ذلك".^(٣)

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: النواذر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦٢ / ٨)، الذخيرة للقرافي (٦٤ / ١٠)

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٠٩ / ١١)

أما اشتراط كونه عدلا في هذا القول فقد سبقت مناقشة ذلك في
مطلب العدالة وتبين رجحان عدم اشتراط ذلك، متى توافرت المهارة
والأمانة والثقة بقوله. والله تعالى أعلم.

الخاتمة

الحمد لله حق حمده وصلاته وسلامه على نبيه وعبداه، وبعد:

ففي خاتمة البحث أورد أهم نتائجه فيما يأتي:

- ١- يشترط لاعتماد القرينة الطبية أن يقررها الطبيب أو المختص المعروف بحذقه ومهارته.
- ٢- كما تشترط الأمانة والثقة بقوله، بحيث يطمأن إلى قوله بلا ريب.
- ٣- يكتفى بالمهارة والحذق مع توافر صفة الأمانة فيمن يقرر القرينة الطبية والثقة بقوله، ولا يشترط فيه عندئذ الإسلام ولا العدالة.
- ٤- تقرير القرينة الطبية هو من قبيل البيان والإفادة من العلم والخبرة التي لدى الطبيب أو المختص، وليس من باب الشهادة المعتبرة قضاء، ولذلك لا تشترط فيه العدالة كما سبق، ويكتفى بقول طبيب أو مختص واحد، ولا يشترط اثنان.

توصية: بأن تتبنى الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية السعي لدى الجهات المختصة لإضافة منهج دراسي في كليات الشريعة وكليات الطب يُعنى بمسائل الطب ذات العلاقة بالفقه وأصوله، مع تشكيل فريق علمي فقهي طبي لإعداد مفردات هذا المنهج، والنظر في إمكانية الدعم البحثي لهذا الغرض.

والحمد لله رب العالمين

وصلّى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

قائمة المراجع

- ١- الآداب الشرعية والمنح المرعية : أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي تحقيق : شعيب الأرنؤوط — عمر القيام . ط ٢ مؤسسة الرسالة — بيروت ١٤١٧هـ .
- ٢- أحكام التقرير الطبي وآثاره دراسة مقارنة: رسالة ماجستير مقدمة من : مشعل بن نايف الحربي، عام ١٤٢١هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية — المعهد العالي للقضاء .
- ٣- أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها: محمد المختار الشنقيطي، مكتبة الصحابة-جدة ط ٢، ١٤١٥هـ
- ٤- الإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن علي بن محمد الآمدي ، تحقيق : د/سيد الحميلي، دار الكتاب العربي — بيروت ١٤٠٤هـ ط
- ٥- أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي- دار إحياء التراث، بيروت ط ١٤٠٥هـ
- ٦- أساس البلاغة: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود. دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ — ١٩٩٨ م
- ٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي — ط ٢ دار إحياء التراث العربي ١٤٠٦هـ .
- ٨- البحر الرائق شرح كثر الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي — ط ٢ دار المعرفة — بيروت .



- ٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر ابن مسعود الكاساني الحنفي — ط ٢ دار الكتاب العربي — بيروت ١٩٨٢ م
- ١٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن رشد، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٥هـ.
- ١١- البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج — جدة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ — ٢٠٠٠ م.
- ١٢- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٢٠هـ، تحقيق: د/ محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي — بيروت، ط ٢، ١٤٠٨هـ.
- ١٣- تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، النشر عام ١٣٥٧هـ.
- ١٤- تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة تطبيقية، إعداد/ سعود بن عبد الله التميمي، رسالة ماجستير — جامعة نايف للعلوم الأمنية — الرياض ١٤٣٢هـ.
- ١٥- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري — تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي — محمد بن عبد الكبير البكري — وزارة عموم الأوقاف — المغرب .
- ١٦- التوقيف على مهمات التعاريف : محمد عبد الرؤوف المناوي , تحقيق : محمد رضوان الدايدة, دار الفكر المعاصر — بيروت، دمشق ١٤١٠هـ — ط ١.
- ١٧- حاشية البجيرمي على الخطيب : سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر — تركيا

- ١٨ - حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح : أحمد محمد إسماعيل الطحطاوي الحنفي , المطبعة الكبرى - مصر ١٣١٨هـ - ط ٣
- ١٩ - حاشية ابن عابدين : محمد أمين الشهير بابن عابدين - دار الفكر بيروت .
- ٢٠ - حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج : عبد الحميد الشرواني - دار الفكر - بيروت .
- ٢١ - الذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، وآخرون، دار الغرب الإسلامي-بيروت ط ١، ١٩٩٤م.
- ٢٢ - روضة الطالبين : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ط ٢ المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٥هـ .
- ٢٣ - روضة الناظر : لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق : د/ عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد , نشر : جامعة الإمام - الرياض - ١٣٩٩هـ ط ٢
- ٢٤ - سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير , دار إحياء التراث بيروت ط ٤، تحقيق: محمد عبد العزيز خولي .
- ٢٥ - سنن أبي داود : سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد - دار الفكر .
- ٢٦ - السنن الكبرى : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن , دار الكتب العلمية - بيروت , ١٤١١هـ ط ١
- ٢٧ - سنن ابن ماجه : محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني - تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر - بيروت .



- ٢٨- الشرح الكبير على متن المقنع: عبدالرحمن بن محمد بن قدامة، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- ٢٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع : الشيخ محمد بن صالح العثيمين . مؤسسة آسام للنشر ، الرياض ط ٢ ، ١٤١٦هـ .
- ٣٠- شرح منتهى الإرادات، ويسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: منصور بن يونس البهوتي ت ١٠٥٠هـ - عالم الكتب ط ١، ١٤١٤هـ
- ٣١- شرح النووي على صحيح مسلم : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي — ط ٢ دار إحياء التراث — بيروت .
- ٣٢- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين — بيروت، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ — ١٩٨٧ م
- ٣٣- صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل البخاري — تحقيق : د. مصطفى ديب البغا — ط ٣ دار ابن كثير — بيروت ١٤٠٧هـ
- ٣٤- العناية شرح الهداية: محمد بن محمود البابرتي ت ٥٧٨٦هـ، دار الفكر.
- ٣٥- عون المعبود شرح سنن أبي داود : محمد شمس الحق آبادي ط ٢ دار الكتب العلمية — بيروت ١٩٩٥ م .
- ٣٦- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني — تحقيق : محب الدين الخطيب — دار المعرفة — بيروت .
- ٣٧- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: محمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير- دمشق، ط ١، ١٤١٤هـ .
- ٣٨- الفروع : محمد بن مفلح المقدسي — تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ط ١ دار الكتب العلمية — بيروت ١٤١٨هـ .

- ٣٩- الفروق، المسمى : أنوار البروق في أنواء الفروق: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، الشهير بالقراقي. الناشر: عالم الكتب.
- ٤٠- الفواكه الدواني شرح رسالة القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر - بيروت ١٤١٥هـ.
- ٤١- القاموس المحيط : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، مؤسسة الرسالة - بيروت
- ٤٢- قواطع الأدلة في الأصول:أبو المظفر، منصور بن محمد السمعاني ت٤٨٩هـ، تحقيق: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية -بيروت ط ١، ٥١٤١٨.
- ٤٣- الكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين ابن قدامة، دار الكتب العلمية، ط ١، ٥١٤١٤.
- ٤٤- كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس البهوتي — دار الفكر — بيروت ١٤٠٢هـ .
- ٤٥- لسان العرب : محمد بن مكرم بن منظور المصري — دار صادر — بيروت .
- ٤٦- المبدع في شرح المقنع : أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي — المكتب الإسلامي بيروت .
- ٤٧- المبسوط : محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، دار المعرفة - بيروت .
- ٤٨- المجموع شرح المذهب : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي دار الفكر — بيروت ١٩٩٧م
- ٤٩- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد السلام أبو البركات مجد الدين ابن تيمية، مكتبة المعارف-الرياض، ط ٤٠٤، ٥٢.



- ٥٠- المحلى بالآثار: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد — تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي — دار الآفاق الجديدة — بيروت.
- ٥١- مختار الصحاح : زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة المكتبة العصرية - الدار النموذجية- بيروت، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .
- ٥٢- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تأليف : بدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي البعلبي الحنبلي، تحقيق : محمد حامد الفقي، دار ابن القيم، الدمام — السعودية، ١٤٠٦هـ ط ٢ .
- ٥٣- المدخل الفقهي العام: محمد مصطفى الزرقاء، ط ١ ١٤٠٢هـ مكتبة دار البيان — دمشق.
- ٥٤- المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري — تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا — ط ١ دار الكتب العلمية — بيروت ١٤١١هـ، وبهامشه التلخيص عليه للحافظ الذهبي .
- ٥٥- المستصفى من علم الأصول : لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية — بيروت ١٤١٣هـ ط ١
- ٥٦- مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى : مصطفى السيوطي الرحباني — المكتب الإسلامي — دمشق ١٩٦١م .
- ٥٧- المغني : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد المقدسي الشهير بابن قدامة — مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ
- ٥٨- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد الشريبي الخطيب — المكتبة الفيصلية — مكة المكرمة .

- ٥٩ - الموافقات في أصول الشريعة : أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي —
تحقيق : عبد الله دراز — دار المعرفة — بيروت .
- ٦٠ - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي
المعروف بالخطاط ٢ دار الفكر ١٣٩٨ هـ .
- ٦١ - النهاية في غريب الحديث والأثر : أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري
— تحقيق: طاهر أحمد الزاوي — محمود محمد الطناجي — دار إحياء
التراث العربي — بيروت .
- ٦٢ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أبي العباس
الرملي، دار الفكر — بيروت، ط ١٤٠٤ هـ
- ٦٣ - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد
عبد الله ابن أبي زيد القيرواني ت ٣٨٦ هـ، تحقيق: د/ عبد الفتاح الحلو،
وآخرون، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط ١، ١٩٩٩ هـ.



دور القرائن الطبية في توجيه الأحكام القضائية

د. وفاء عبد المعطي خلوي خضير

دكتوراه في الفقه وأصوله

أستاذ مساعد في الفقه / جامعة الملك فيصل بالأحساء

القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية



ملخص البحث

يقدم هذا البحث مدى الاستفادة من تطور العلم والطب في مكافحة الجريمة، الفردية منها والمنظمة، وذلك بحصر آثار الجاني في مكان الجريمة، أو ما ظهر على الجاني عليه، مما يؤدي إلى إحكام حلقة الاتهام على الجاني الحقيقي، وفي ذلك زجر له، وردع لغيره.

فالتطور الذي حظيت به أجهزة التحاليل المخبرية التي أصبح من نتائجها تمييز كل شخص عن غيره لمجرد وجوده في مكان ما، دون الاشتباه بأي فرد آخر، بظهور ما يعرف بالبصمة الوراثية، أسهمت في مساعدة القاضي على الاسترشاد بها قبل إصداره الحكم القضائي.

وقد اتضح أن هذه القرائن الطبية تنير الطريق أمام القاضي ليستجمع ما أمكن الصورة المتطابقة لما أقدم عليه الجاني عند تعديه على الجاني عليه، سواء أكان من الآثار البشرية التي تركها الجاني في مكان الجريمة، أو مما علق من آثاره على جسد الجاني عليه، وبذلك يتمكن القاضي من مواجهة الجاني، فإما أن يقر الجاني الحقيقي بالجريمة ببيان دوافعه، وإما أن تظهر تلك القرائن شهودا احتجوا عن الادلاء بشهادتهم لسبب ما.

فتم في هذا البحث بيان مكانة القرائن الطبية بين أدلة الإثبات المعتمدة في القضاء الإسلامي، وهذا لا يتم إلا ببيان معنى القرائن، وسبب تسمية الطبية منها بهذا المصطلح.

ثم بيان مكانة وعلاقة القرائن الطبية بأدلة الإثبات من حيث مشروعية الإثبات بالقرائن الطبية، فهي وإن كانت معاصرة إلا أنه لأهل الطب والمعرفة دور تعاون واسترشاد مع القاضي في القضاء الإسلامي.

كما تم بيان آلية الحكم على القرائن الطبية من خلال بيان موقف الفقهاء من القرائن الشبيهة بالقرائن الطبية كما في القيافة والبصمة الوراثية، فهي وإن كانت أقوى من القيافة في الإثبات إلا أن لها ضوابط وقيود ينبغي التقيد بها عند العمل بها.

كما تم بيان أحكام القرائن الطبية من حيث القدرة على جعلها دليل إثبات لإقرار حكم قضائي في غير مجال النسب، وهل للقرينة دور في الحدود والقصاص؟

كما تمت مناقشة بعض نظريات القانون الوضعي في مجال الإثبات ومحاولة وصف القضاء الإسلامي بها، مع التنبيه على ما يتميز به القضاء الإسلامي من القدرة على استيعاب كل ما يستجد من وسائل إثبات معاصرة ضمن الإطار العام لمبدأ العدالة والثقة والاستقرار.

إضافة إلى أن الدراسة توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن للمؤسسات المعنية بالقضاء الاستفادة منها.



المقدمة

شرع القضاء لإقامة العدل بين الناس، ولصون الدماء والأعراض والأموال من الإهدار والتعدي، ودرءاً للعقول من كل ما قد يعطلها أو يحجر عليها. ووظيفة القضاء رفع النزاع والخصام بين الناس، ولكل مدّع الحق في إحضار ما يثبت أن الحق لصالحه، كما أن لكل مدعى عليه الحق أيضاً في نفي ما تم الادعاء عليه.

والقاضي يوازن بين ما قدّمه ليرى وضوح الحق بجانب أحدهما، وقد ساعد تطور العلم والطب على ظهور ما يميز كل إنسان عن الآخر، بما يجعل القاضي على بينة بأن هذه الآثار تعود للمدعي أو للمدعى عليه، إضافة إلى غير ذلك من الأدلة.

ولا يمكن التغاضي عن هذا التطور بحجة استقرار القضاء والثقة به، بل إن الاسترشاد بها يساعد في تقوية واستقرار القضاء .

على أن طريقة توجيه القرائن الطبية لها دور كبير في العدالة، بمعنى أن القرائن قد تثبت وقد تنفي، وبالتالي فهي لصالح المتهم والجاني عليه، أي أن القرائن الطبية متوازنة، فكما للجاني آثار، للمجني عليه آثار أيضاً، فيمكن معرفة القتل العمد من الدفاع عن النفس، بآثار كليهما، وبذلك فهي تساعد على العدالة، وما القضاء إلا من أجل العدالة.

ولا خلاف في أن دور القاضي هو بذل كل الجهد للوصول إلى حكم قضائي يحقق العدالة برفع الظلم عن ظلم، وإيقاع العقوبة على الجاني الحقيقي الذي ارتكب جنايته، فإن حاول طمسها كانت القرائن الطبية بالمرصاد، فهي

تسلط الضوء على المتهم، وما على القاضي إلا مواجهة الجاني بما ظهر من أدلة،
فإذا أن يقر الجاني بجريمته، وإما أن يتحرك شهود ويدلوا بشهادتهم.

على أن الجرائم تتفاوت عقوبتها، وبذلك فهي تتفاوت في إثباتها، وكما
اشتدت العقوبة اشتد معها دليل الإثبات ألا يتطرق شبهة ولا مظنة فيها.

والقرائن بمختلف أنواعها موجودة منذ قيام القضاء كحل للنزاع، وقد
ظهر موقف الفقهاء منها ودورها سواء في الجوانب التي اتفقوا عليها، أو في
الجوانب التي اختلفوا فيها.

ثم مع تطور العلم والطب ظهر ما يسمى بالقرائن الطبية أو العلمية، فهل
نطبق على هذه القرائن ما اتفق عليه الفقهاء أم ما اختلفوا؟ أم أنها جديدة
معاصرة تحتاج لتأصيل أكثر عمقا وبالتالي لها من القوة ما يمكن القاضي من بناء
حكمه عليها في جميع القضايا.

وهل للقاضي سلطة اجتهادية في اتخاذ كل ما يستجد من العلم والطب
كقرينة لإقامة حكمه عليه، أم أن سلطته محدودة، فليس كل ما يستجد يصلح
كقرائن يمكن بناء الحكم القضائي عليها؟

المبحث الأول

علاقة القرائن الطبية بأدلة الإثبات

تمهيد:

المقصود بالقرائن الطبية أو العلمية:

القرينة في اللغة مأخوذة من قرن الشيء بالشيء، أي وصله به^(١).
أما عند الفقهاء^(٢) فالقرينة ما تدل على المراد من غير أن يكون صريحاً فيه.
وهي على نوعين:

١. القرينة القاطعة وهي الأمانة البالغة حد اليقين^(٣).
وتعني أيضاً الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة، بحيث تصوّره في
حيز المقطوع به^(٤).
٢. القرينة غير القاطعة وهي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس^(٥).
والقرائن أنواع، ويطلق عليها ما يميزها بالنظر إلى مستند الدلالة فيها، فإن
كان مستند الدلالة فيها إنما هو من العادة مثلاً سميت قرائن عرفية^(٦)، ولهذا
فقد أطلق مصطلح القرائن الطبية لأن مستند الدلالة فيها الطب والعلم.

(١) ابن منظور، لسان العرب (١٣/١٣٣)

(٢) قلنجي، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٣

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٧٤١

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق (٧/٢٢٤)

(٥) قلنجي، معجم لغة الفقهاء ص ٢٢٣

(٦) الزرقا، المدخل الفقهي العام (٢/٩٢٢)

ومصطلح القرائن الطبية قد أطلق حديثاً، وفائدتها تكمن في النتائج التي تظهرها وتستخلصها أجهزة التقنية الطبية والعلمية عند تحليل آثار الجاني أو المجني عليه أو ما يترك في مكان الجريمة، وعدم الاكتفاء بما يظهر للعيان فقط. ومن ثم تضاف هذه النتائج إلى أوراق التحقيق ويتم تقديمها للقاضي للنظر فيها مع استماع للأدلة الأخرى لبناء صورة متكاملة للقاضي قبل إصداره الحكم.

ومن الأمثلة على القرائن الطبية البصمة الوراثية، وتسمى أيضاً بالبصمة الجينية^(١)؛ وهي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات أي المورثات) التي تدل على هوية كل فرد بعينه^(٢).

كما يمكن تعريفها^(٣) بأنها مركب كيميائي ذو شقين، بها يتفرد كل إنسان عن غيره.

المقصود بالقضاء:

يعتبر القضاء من أكثر الوسائل شيوعاً في فض النزاع بين الناس. ومعنى القضاء في اللغة^(٤): الحكم، ومنه قوله تعالى: (وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه)^(٥).

-
- (١) مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، ص ١٥.
- (٢) تم ذكر التعريف من تقرير اللجنة العلمية عن البصمة الوراثية لمجمع الفقه الإسلامي، وذكر التقرير أنه التعريف الذي اختارته ندوة الوراثة والهندسة الوراثية وأقره المجمع الفقهي للرابطة في دورته الخامسة عشرة، ص ٢٩١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، سنة ١٤، العدد ١٦، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣.
- (٣) المرجع السابق.
- (٤) الرازي، مختار الصحاح ص ٥٦٠.
- (٥) سورة الإسراء: ٢٣.



وأما اصطلاحاً فقد ذكر الفقهاء عدّة تعريفات تظهر مقصد القضاء والهدف منه، منها:

هو تبين الحكم الشرعي والإلزام به^(١).

فعن طريق القضاء يتم حسم النزاع وإلزام الخصم بالحكم القضائي. وفي القضاء تنوع الأدلة من حيث علاقتها بالحادثة أو الواقعة إلى نوعين، أدلة مباشرة، وأدلة غير مباشرة.

فإذا كان الدليل يتصل مباشرة بالواقعة المراد إثباتها اعتبر دليلاً مباشراً، فالإقرار والشهادة أدلة مباشرة، لأنها ترد مباشرة على الواقعة محل النزاع. أما إذا كان الدليل يتصل بواقعة أخرى تؤدي إلى استخلاص قرار معين للواقعة المراد إثباتها فيعتبر هذا دليلاً غير مباشر، كالقرائن، لأن الحق يثبت بها بالاستنتاج والاستنباط من غيرها^(٢)، فظهور علامات الشراء على المتهم قرينة على اختلاسه للمال، أو وجود إصابات جسدية على المتهم دليل على اشتراكه في المشاجرة، أو وجود بصمة أصبع المتهم في مكان الجريمة قرينة على مساهمته فيها، والمرجع في إجراء هذا الاستنباط هو ذكاء القاضي وفطنته^(٣).

إن تعارضت الأدلة المباشرة مع الأدلة غير المباشرة:

ذهب جمهور الفقهاء^(٤) إلى أن للقاضي أن يقضي بغير ما أجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق من طريق غير شهادتهم، كما في إسقاط حد الزنا عن امرأة شهد عليها أربعة بالزنا وظهر أنها بكر.

(١) الرحيباني، مطالب أولي النهى (٤٣٧/٦).

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٥٢٠

(٣) بلوحي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي ص ٦٦ وما بعدها.

(٤) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج (١١٤/٩)، ابن قدامة، المغني (١٧٨/١٠)

المطلب الأول

مشروعية الإثبات بالقرائن الطبية

وإن كانت القرائن الطبية قد ظهرت كمستجدات لتطور العلم وأجهزة التقنية من مختبرات ونحوها، إلا أنها تعتبر إحدى أنواع القرائن. وقد بحث الفقهاء مدى قوة القرائن بمختلف أنواعها وأثرها في توجيه الأحكام القضائية.

حتى أن هناك قواعد فقهية وضوابط ذكرها الفقهاء تتعلق بالقرائن، منها:

١ - تقوم القرينة القاطعة والراجحة مقام البينة في الحقوق^(١).

أي أن القرينة الراجحة يعمل بها في الأموال وفي كثير من حقوق العباد، كما في دفع اللقطة لمن يصفها^(٢)، بأن يذكر علاماتها من الوزن والعدد ونحوهما، فإذا وصفها فقد أقام البينة، فترد له.

(١) الحريري، القواعد والضوابط الفقهية ص ١٣٠-١٣٣

(٢) السرخسي، المبسوط (٢٣٥/١٧)، التسولي، البهجة في شرح التحفة (٤٢٢/٢)، الخطيب

الشربيني، مغني المحتاج (٥٢٦/٢)، ابن قدامة، المغني (٨٥/٦).



٢- إذا قويت القرائن قدّمت على الأصل^(١).

كما لو تنازع زوجان في بعض أمتعة البيت، فيحكم للزوج مبدئياً ما يستعمله الرجال عادة كالسيف و ثياب الرجال، ويحكم للزوجة مبدئياً ما تستعمله النساء كالثياب وأدوات النساء، وإن كان من المحتمل أن يملك كل منهما ما هو للآخر^(٢).

دور القرائن الطبية وأهميتها:

تعتبر البصمة الوراثية من أقوى القرائن الطبية، وقد تم اكتشافها عام ١٩٨٤م على يد البروفيسور جيفري ، فقد وجد أن الناس يختلفون عن بعضهم البعض في مواقع محددة على الحمض النووي، وبالتالي فإن لكل شخص حمض نووي يختلف عن غيره باستثناء التوائم المتماثلة فقط^(٣).

كما ظهر أن البصمة الوراثية في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة، أي أن البصمة الوراثية في كريات الدم البيضاء متطابقة مع بصمة وراثية في أي خلية وفي أي جزء آخر من الجسم نفسه، كما أنها متطابقة مع سوائل الجسم مثل اللعاب.

وقد ظهرت أهمية البصمة الوراثية في عدة أمور منها^(٤):

١. تم استخدامها في التحقق من هوية الجثث المجهولة والتي قد تنتج من كوارث جماعية أو حوادث أو وفيات الحرائق وحوادث الطائرات.

(١) السعدي، القواعد والأصول الجامعة ص ١٨٨

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام (٢، ٩٢٠)

(٣) المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ص ٢٢٥-٢٢٩

(٤) المرجع السابق

٢. تحديد نسب المواليد الذين اختلطوا لسبب ما، ويتم ذلك بفحص الحمض النووي ثم فحص الحمض النووي للأب والأم، وبذلك يتم تحديد الأب والأم.

٣. كما يمكن من خلال البصمة الوراثية التعرف على المجرمين المشتبه فيهم في كثير من الجرائم من خلال آثارهم وما تركوه وراءهم في مكان الجريمة مثل الدماء والشعر واللعب وغيرها، ويتم من خلال تلك الآثار تحديد البصمة الوراثية لصاحب ذلك الأثر أو العينة ومقارنتها مع الحامض النووي لعينات مأخوذة من أشخاص مشتبه فيهم في تلك الجرائم.

وفي حالة ارتكاب جريمة ما، يسبق تقديم المتهم للقضاء تحقيق جنائي بالاعتماد على الأساليب العلمية من تحليل كل الآثار الموجودة في مكان الحادث سواء آثار بشرية أو غيرها.

والهدف من التحقيق الجنائي هو جمع المعلومات الصحيحة المتصلة بظروف الجريمة، وحالة الجاني الصحية والنفسية والاجتماعية^(١).

فالقرائن الطبية تم استخلاصها قبل التحقيق وعند البحث عن الجاني، أو عند فحص الجاني عليه. وأحيانا تطلب من قبل القاضي قبل إصدار حكمه، حيث يستعين القاضي بالأساليب التي صاحبت تطور العلم والطب في إثبات الجريمة، والخبير سواء الطبيب الشرعي أو القائم على المختبر الجنائي هو الذي يقدم هذه القرائن بعد خضوعها للفحص العلمي، بالتحليل واستخلاص النتائج، ثم عرضها على القاضي حتى يكون على علم بكل ما حوله من أدلة وقرائن ثم إصدار الحكم من قبله.

وقد ذكر الفقهاء في كتبهم ما يجيز استعانة القاضي بأهل الخبرة والطب.

(١) محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، ص ٣٢٨

المطلب الثاني

علاقة القضاء بأهل الخبرة والطب

لا خلاف بين الفقهاء على جواز استعانة القاضي بأهل الطب والمعرفة عند الإشكال عليه في أمر ما، فيساعدها أهل الخبرة والطب على معاينة الأثر أو الضرر الذي تركه الجاني، ولكن ما القيود والضوابط التي على القاضي الالتزام بها عند أخذ آرائهم، وهل يحق له رفضها أو استبدالها برأي آخر؟

أجاز الفقهاء^(١) الرجوع إلى أهل المعرفة من ذوي الخبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء.

كما أنهم أجازوا^(٢) الاستعانة بهم في معرفة نوع الشجاج وتحديد أسماء الجراح، وذهب منافع الأعضاء.

إلا أنهم اختلفوا في عددهم، وسبب الاختلاف يعود إلى إن كان قول أهل الخبرة والطب على سبيل الشهادة، أم على سبيل الإخبار والرواية؟
فإن كان على سبيل الشهادة فيجب في شهادتهم اثنان عند جمهور الفقهاء^(٣) إلا إذا تعذر ذلك.

وإن كان على سبيل الإخبار والرواية فلا يشترط العدد.
وكل ما يتعلق بالأمراض خاصة مرض الموت فيرجع إلى رأي الأطباء وأهل المعرفة، إلا أن الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) اشترطوا قول طبيبين مسلمين بالغين ثقة،

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٨٥/٢، ابن قدامة، المغني ٢٠١/٧،

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام ٨٤/٢، ابن قدامة، الكافي ٢٨٤/٤، الجمل، حاشية الجمل

٥٦٣/٩

(٣) الجمل، حاشية الجمل ٥٦٣/٩، ابن قدامة، الكافي ٢٨٤/٤،

(٤) الماوردي، الحاوي ٣٢٢/٨

وقد عللوا ذلك بأن في شهادتهما حقوق للوارث وأهل العطايا، فلا يقبل إلا ذلك.

ولبيان علاقة القرائن الطبية بأدلة الإثبات، لا بد من بيان موقف الفقهاء من القرائن الشبيهة بالقرائن الطبية.

(١) ابن قدامة، المغني (٦،٥٣٨)

المبحث الثاني

موقف الفقهاء من القرائن الشبيهة بالقرائن الطبية

هل القيافة تشبه البصمة الوراثية، وعليه هل ينطبق الحكم عليها؟ أم أنها أكثر دقة وبذلك فلا اختلاف في الأخذ بها؟

المطلب الأول

البصمة الوراثية والقيافة

القائف عند أهل اللغة^(١) هو من يعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. وقاف الأثر أي تتبعه^(٢).

والقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود^(٣).

والصلة بين القيافة وبين القرينة أن القيافة نوع من القرائن^(٤).

وقد اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة إلى قولين:

١. ذهب الحنفية^(٥) إلى أنه لا يثبت النسب بقول القافة
٢. وهناك قول عند المالكية^(٦) ومذهب الشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) إلى إثبات النسب بالقيافة، وذلك عند التنازع.

(١) ابن منظور، لسان العرب (٢٩٣/٩)

(٢) المرجع السابق.

(٣) الجرجاني، التعريفات ص ١٧١

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٤/٣٤

(٥) السرخسي، المسوط (١٧، ١٢٩)

(٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢، ١١٤)

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير (١٧، ٣٨٠)

(٨) الرحيباني، مطالب أولي النهى (٢٦٩/٤)

والقافة في المشهور عند مالك^(١) أن يقضى بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح.

وقد استدل كل من الفريقين بأدلة، ولعل من أقوى أدلة الحنفية: أنه عند نفي النسب بين الزوجين شرع الله اللعان، ولم يأمر بالرجوع إلى القائف عند الاشتباه.

كما أن الشبه غير معتبر^(٢)، بدليل حين جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل لك من إبل؟ فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لونها؟ قال حمرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل فيها من أورك؟ فقال نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من ذاك؟ فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله عليه وسلم: "ولعل هذا عرق نزع"^(٣).
فبين النبي صلى الله عليه وسلم أنه لا عبرة للشبه^(٤).

وقد استدل جمهور الفقهاء أصحاب القول الثاني بعدة أدلة، لعل من أقواها^(٥):

عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل علي مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجرزا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض.

(١) ابن رشد، بداية المجتهد (٢)، (٣٦٠)

(٢) السرخسي، المبسوط (١٢٩/١٧)

(٣) البخاري، الجامع الصحيح المختصر (٢٥١١/٦)

(٤) السرخسي، المبسوط (١٢٩/١٧)

(٥) البخاري، الجامع الصحيح المختصر (٢٤٨٦/٦)

ووجه الدلالة:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يظهر السرور إلا بما هو حق، فدل على صحة الحكم بالقافة^(١).

إلا أنه عند النظر بأقوال الفقهاء وأدلتهم، نجد أن الخلاف ليس في القيافة للدلالة على النسب، وإنما الخلاف في أن النسب في الإسلام حصر بأمور معينة منها الفراش بحسب الحديث الشريف: الولد للفراش، وعليه ينبغي إثبات الزوجية أولاً، ثم بعد ذلك استخدام القيافة.

فقد ورد عن المالكية^(٢) في أم حامل، استضافت امرأة حامل، فولدت الاثنان في ليلة صبيين، فلم تعرف كل واحدة منهما ولدها، عندها يدعى لهما القافي.

إذن حضور القافي كان بعد أن كانت الزوجية قائمة.

إذن مدار اهتمام الفقهاء هو إثبات صحة عقد النكاح ثم إثبات النسب، فإن ثبت صحة النكاح عندها يثبت النسب بالقيافة، لأن الحنفية رفضوا اعتبار القيافة لأنه لا بد أولاً من إثبات الفراش، فإن ثبت يمكن عندها استخدام أي طريقة لإلحاق الطفل بأبويه.

وعليه يمكن استخدام البصمة الوراثية وإلحاق الطفل من خلالها بأبويه، ولكن قبل ذلك لا بد من إثبات الزوجية بين الأبوين.

فالبصمة الوراثية كالقيافة لا تثبت الزوجية، وإنما تثبت أثر الزوجية.

(١) الشوكاني، نيل الأوطار (٣٣٥/٦)

(٢) المواق المالكي، التاج والاكلیل (٢٦٣/٧)

والفقهاء الذين أجازوا إثبات النسب بالقيافة اشترطوا شروطاً وهي:
١. ألا يوجد مانع شرعي من الإلحاق بالشبه، فلو لاعن الرجل زوجته فيثبت اللعان ولا يلتفت إلى إثبات الشبه بقول القائف.

فإن الولد لا ينتفي من الأب لولادته على فراشه، إلا أن يلاعن زوجته^(١).
ويؤيد هذا الحديث الصحيح^(٢): عن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام، فقال سعد هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه، فرأى شبهاً يئنباعته، فقال: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجني منه يا سودة بنت زمعة.

وقد علّل د. علي القره داغي^(٣) ذلك:

(فالقاعدة الأساسية في هذا الباب هي: لا يعلو على الفراش شيء من الأدلة سوى اللعان الذي حصر فيه جواز نفي النسب الثابت به، ولذلك يبقى دور القيافة في الإثبات بشروطها وضوابطها).

(١) المذهب ٨٥/٣، ابن قدامة، المغني ٤١٦/٧

(٢) البخاري، الجامع الصحيح المختصر (٢٤٨٤/٦)

(٣) القره داغي، بحث البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي ص ٤٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،

السنة ١٤، العدد ١٦



وعند الحنابلة^(١) عدم العمل بالشبه في حالة اللعان لا يمنع من العمل بالشبه في غيره، مثل اليد تقدّم عليها البينة ويعمل بها. وبتطبيق الأمر على البصمة الوراثية نجد أنه من حق الزوجة إذا نفى الزوج ولدها باللعان أن تطالب بفحص البصمة الوراثية، ويجبر الزوج على ذلك، لأنها إذا كان من حق الزوجة أن تنفي عن نفسها التهمة باللعان، فمن باب أولى من حق الزوجة أن تنفي ادعاء الزوج بأن الولد ليس منه، ويؤكد ذلك ما ذكره الكاساني^(٢): (...لأن الزوج ألحق بها - بزواجه - العار بالقذف، فهي بمطالبتها إياه باللعان تدفع العار عن نفسها، ودفع العار عن نفسها حقها).

وبذلك فلا مانع شرعياً في وقتنا المعاصر إذا نفى الزوج نسب الولد منه، أن تطالب الزوجة بفحص البصمة الوراثية للولد، فأصبحت البصمة الوراثية الدليل الأقوى في نفي التهمة عنها، ويؤيد ذلك ما ورد عن ابن قدامة^(٣): (فإن النسب يحتاج لإثباته، ويثبت بأدنى دليل، ويلزم من ذلك التشديد في نفيه، وأنه لا ينتفي إلا بأقوى دليل).
فالبصمة الوراثية أقوى من القیافة.

(١) ابن قدامة، المغني (٤٢٠/٦)

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع (٢٣٧/٣)

(٣) ابن قدامة، المغني (٤٢٠/٦)

٢. كما اشترطوا في إثبات النسب بالقيافة أن يكون هناك تنازع في الولد نفياً وإثباتاً^(١)، مع عدم وجود ما يقطع التنازع، فإن الترجيح يكون بقول القافة. وهذا ما عليه البصمة الوراثية، فإنه عند التنازع كاحتلاط المواليد الجدد يلجأ للبصمة الوراثية لتحديد الأبوين.

كما اشترط الشافعية^(٢) أمر القاضي في صحة الحاق القائف، فلا يثبت النسب بقوله إلا بحكم القضاء، وهو ما يتوافق مع الإثبات بالبصمة الوراثية، حيث لا بد من القضاء لما يترتب على الإثبات من حقوق.

٣. حياة من يلحق به النسب: فمن المملكية^(٣) من اشترطه، والسبب في ذلك أن بموت الأب لا يمكن اعتماد قول القافة في قرابته، إذ لا تعتمد على شبه غير الأب.

وبتطبيق الأمر على الإثبات بالبصمة الوراثية نجد أن وجود الأب على قيد الحياة ينبغي تحقيقه، والسبب في ذلك أن وسائل الإنجاب تطورت في عصرنا، كما في التلقيح الصناعي، وقد أجاز المجمع الفقهي التلقيح الصناعي بشروط منها بقاء العلاقة الزوجية وعدم انتهائها بالموت، فلا يحق للزوجة الإنجاب بعد وفاة زوجها من مائه المحفوظ في أحد المختبرات، وعليه لا ينبغي إثبات النسب بالبصمة الوراثية بعد وفاة الأب.

أما إذا كان الوليد مخطوفاً أو ضائعاً ثم وجد بعد وفاة الأب، فالأمر فيه نظر.

(١) ابن فرحون، تبصرة الحكام (٢، ١١٥)، الماوردي، الحاوي (١٧، ٣٩٣)، الرحيباني، مطالب

أولي النهي (٤، ٢٦٩)

(٢) الجمل، حاشية الجمل (٥، ٤٣٦)

(٣) المواق المملكي، التاج والاكليل (٧/٢٦٤)



٤. حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة، وقد اشترطه المالكية فقد جاء في مواهب الجليل^(١): لا قافة في الأموات.
أما بالنسبة للإثبات بالبصمة الوراثية، فمن مجالات استخدامها التعرف على من مات من مجهولي الهوية، أو في الكوارث الجماعية.

(١) الخطاب، مواهب الجليل (٥، ٢٤٨)

المطلب الثاني

أثر القرائن الطبية على الحدود والجنايات

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود تثبت بالإقرار والشهادة، ولكن اختلف الفقهاء في إقامة الحد بالقرائن والأمارات إذا كانت ظاهرة الدلالة باعتبارها من باب السياسة الشرعية.

فهل يمكن إقامة حد الشرب بالقرينة وحدها؟

الفرع الأول

رائحة الخمر وحد الشرب

هل يقام الحد على من وجد منه رائحة الخمر؟ وهل يحق عمل فحص الدم لإثبات وجود الكحول في الدم؟ وهل يقام الحد إذا وجد ذلك؟
اختلف الفقهاء في إقامة الحد على من وجد منه رائحة الخمر إلى قولين:
١- جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أنه لا يحد.
٢- وعند المالكية^(٤) ورواية عن أحمد^(٥) أنه يحد.
وقد استدل الفريق الأول^(٦) بأدلة منها:

(١) بدائع الصنائع ٤٠/٧

(٢) الماوردي، الحاوي ٨٦٨/١٣

(٣) البهوتي، كشف القناع ١١٨/٦

(٤) القرافي، الذخيرة ٢٠٣/١٢

(٥) ابن قدامة، المغني ١٦٣/٩

(٦) الزيلعي، تبين الحقائق ١٩٧/٣، الماوردي، الحاوي ٨٦٨/١٣، البهوتي، كشف القناع



إن الحدود تدرأ بالشبهات، ومظنة أنه شر بها مكرها، أو مضطرا، أو
تضمنض بها ثم لفظها ولم يشربها تورث شبهة يدرأ فيها الحد.
كما أن رائحة الخمر قد توجد في كثير من الأشربة المباحة، والرائحة محتملة
والحدود تدرأ بالشبهات.

وأما الفريق الثاني^(١) فقد استدلوا بأدلة منها:

حديث السائب بن يزيد قال، شاهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة،
ثم أقبل علينا فقال إني وجدت من عبید الله بن عمر ريح شراب وإني سألته
عنها، فزعم أنه الطلا وإني سائل عن الشراب الذي شربه فإن كان مسكرا
جلدته، قال فشهدته بعد ذلك بجلده.

إلا أنهم اشترطوا الشهادة على الرائحة بشاهدين^(٢) لإقامة الحد عليه.

وقد ردّ المالكية على أدلة الجمهور^(٣):

- إن الأصل عدم الإكراه.
 - إن الشرب أكثر من المضمضة وغيرها.
 - إنه يتم التيقن من أنها رائحة خمر لا رائحة شراب مباح.
- وقد ردّ الجمهور على أدلة المالكية^(٤):
- إن دليل عمر رضي الله عنه حجة لهم، بدليل أن عمر رضي الله عنه سأل
حين شم الرائحة، فاعترف بشرب الطلا، فحدّه باعترافه.

(١) ابن عبد البر، الاستذكار (٥/٨)

(٢) القرافي، الذخيرة (١٢، ٢٠٣)

(٣) المرجع السابق

(٤) الماوردي، الحاوي ٨٦٨/١٣، ابن قدامة، المغني ١٦٣/٩

الراجع:

إن الحدود تدرأ بالشبهات، فيتم سؤاله عن الرائحة فإن أقر كان الحد لإقراره، وإن ثبت أن الرائحة لغير الخمر فالشبهة تفسر لصالح المتهم، فلا يقام عليه الحد، وإن كان الآن يمكن عمل فحص مخبري للتأكد من أثر الكحول في الدم، إلا أنه لا يعمل به إلا في حالة السكر لأخذ إثبات عليه، كما أنه من خلال الفحص يمكن معرفة نوع الكحول، أو إذا كان دواء. فإن ذكر له أنه قد شرب مسكرا وادعى الإكراه أو الاضطراب فعليه أن يثبت قوله.

الفرع الثاني

ظهور الحمل ولم يكن للمرأة زوجا

اختلف الفقهاء في إقامة حد الزنا على المرأة غير المتزوجة وقد ظهر عليها الحمل.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أنه لا يقام الحد عليها، لأن حد الزنا لا يثبت إلا بالإقرار والبيّنة أي شهادة أربعة رجال عدول.

واحتمال حصول الحمل بالإكراه، أو الإغماء، أي بدون علمها، وهذا يورث شبهة، والحدود تسقط بالشبهات، كما أنها لا تكلف بإقامة البينة^(٤) على ما زعمته.

(١) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية (٢، ١٤٧)

(٢) البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب (١٧٥/٤)

(٣) ابن قدامة، المغني (٧٢٠١)

(٤) الصنعاني، سبل السلام (٤٢٢/٢)



وذهب المالكية^(١) إلى إقامة حد الزنا على من ظهر عليها الحمل ولا زوج لها ينسب إليه الحمل، وذلك لأن حد الزنا يثبت عندهم بأحد أمور ثلاثة: بإقرار، وبالبينة وهي شهادة أربعة رجال، وظهور حمل في امرأة غير متزوجة. كما أنه لا يقبل قولها عندهم بادعاء الغصب بلا قرينة تصدقها^(٢). ولعل من أقوى أدلة منع إقامة الحد لظهور الحمل: قوله صلى الله عليه وسلم (لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الرية في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها)^(٣). وجه الدلالة: لا بد من البينة لإقامة الحد، فيحتمل أن يكون الحمل من وطء إكراه^(٤)، فلا تحد.

وقد استدل من قال بإقامة الحد بعدة أدلة، لعل أقواها: ما رواه البخاري^(٥) عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (...إن الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله

(١) حاشية الدسوقي (٣٧/١٨)

(٢) المرجع السابق.

(٣) سنن ابن ماجه (٨٥٥/٢)، والشرط الأول من الحديث (لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمتها)

ورد في صحيح مسلم (٢١٠/٤)

(٤) ابن قدامة، المغني (١٠، ١٨٦)

(٥) البخاري، الجامع الصحيح المختصر (٦، ٢٥٠٣)

فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله والرحم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن
من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف...

وجه الدلالة:

إن المرأة تحد إذا وجدت حاملا ولا زوج لها ولا سيد، ولم تذكر
شبهة^(١).

الراجع:

دليل القائلين بإقامة الحد دليل صحيح، ولكن لا يمنع ذلك من سؤال من
اقتصت عن حملها، فقد يكون إكراها، أو لشبهة ما، فلا يقام الحد لمجرد الحمل،
فلا بد من التأكد بأن الحمل سببه علاقة غير شرعية.

وتظهر أهمية سؤالها عن الحمل حتى لا يظهر ما يسمى تأجير الأرحام، وهو
محرم ولكن لا يقام حد الزنا على من تقوم بذلك لأن الانجاب أصبح من خلال
تلقيح صناعي، فالحمل قرينة على أن هناك أمرا محرما يستوجب التأكد منه إن
كان إكراها عوقب المكروه، فيتم سؤالها عن أكرهها وسيصدقها القول أو
يكذبها الحمض النووي للمكروه الذي يمكن معرفته من الحمض النووي للجنين
بعد ولادته، وإن كان تأجير رحم عوقب من يدير هذه التجارة المحرمة، وبذلك
يبقى المجتمع الإسلامي عفيفا.

(١) الشوكاني، نيل الأوطار (١٢٦، ٧)



الفرع الثالث

الجنائيات

دور القرائن الطبية في الاعتداء على النفس:

وفي حالة اعترافه بالجريمة تؤكد القرائن الطبية صحة اعترافه أو عدمها، لأنه في بعض الحالات لا يقوم الجاني الحقيقي بتسليم نفسه، بل يقوم شخص آخر بتسليم نفسه وتحمل المسؤولية الجنائية لسبب ما.

ولو ظهر من القرائن الطبية أن الجاني شخص آخر، فهل يكتفى بالأدلة الجنائية وإقامة القصاص أو العقوبة على الجاني صاحب الأدلة العلمية؟ أم لا بد من الإقرار أو الشهادة على أنه قتل عمداً؟

ذهب جمهور الفقهاء^(١) إلى عدم إقامة القصاص بالقرائن، لأنه يدرأ بالشبهات، إلا في القسامة، فلا بد من الإقرار أو الشهادة لإقامة القصاص.

ولكن لماذا يتم الأخذ بالقرائن الطبية في الجرائم التي عقوبتها التعزير، وأما فيما يتعلق بالحدود والقصاص هناك تشدد في تقبلها من قبل الفقهاء بدون إقرار أو شهود؟

بالرجوع إلى نظام العقوبات في القضاء الإسلامي نجد أن:

الجريمة هي كل فعل محرم معاقب عليه.

وتقسم الجريمة بناء على جسامة العقوبة إلى ثلاثة أقسام^(٢):

١. جرائم الحدود: والحد هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى.

(١) السرخسي، المبسوط (٥٠٨)، التاج والاكلیل (٦، ١٨٢)، الشيرازي، المهذب (٣، ٤٥٣)، ابن

قدامة، المغني (١٠، ٣٩)

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١٠، ٧٩)

أي أهما محددة فلا تقبل الإسقاط، ولا تقبل الزيادة أو النقص، وهي محددة بسبع جرائم: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحراة، الردة والبغي.

٢. جرائم القصاص والدية: وهي عقوبة مقدرة حقا للأفراد.

٣. جرائم التعزير: والتعزير يعني التأديب، وهي عقوبة غير مقدرة، حيث منحت الشريعة الإسلامية سلطة للقاضي في اختيار العقوبة بما يتناسب مع ظروف الجرم وظروف الجريمة ضمن الإطار العام ألا يكون في العقوبة ما يخالف نصوص الشريعة ومبادئها العامة.

ولهذا التقسم أهمية:

أولاً: من حيث إثبات الجريمة

في جرائم الحدود والقصاص لا بد من البينة أو الإقرار لإثباتها على الجاني.

أما البينة:

فقد حصرها جمهور الفقهاء^(١) اصطلاحاً بالشهادة، فيطلق على الشهود لفظ البينة؛ لوقوع البيان بقولهم، فبهم يتبين الحق.

إلا أن ابن القيم^(٢) اعتبر البينة بمعنى الحجة والدليل والبرهان، سواء بالشهادة أو بغيرها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد^(٣)، وعلى هذا الرأي تكون البينة أعم من الشهادة.

وهذا هو سبب الخلاف بين جمهور الفقهاء وابن القيم في الأخذ بالقرائن في الحدود، فعند جمهور الفقهاء لا تقام الحدود إلا إذا ثبتت بالشهادة أو الإقرار،

(١) الموصلي، الاختيار (٢، ١٣٩)، ابن فرحون، تبصرة الحكام (١، ٢٤٠)،

(٢) ابن قيم، الطرق الحكمية ص ٣٤

(٣) ابن القيم، الطرق الحكمية ص ١٨



بينما ابن القيم أضاف القرائن لأن الإثبات لا يكون إلا ببينة، والقرائن تبين ولها مكانة في أدلة الإثبات.

وقد اشترطت نصوص الشريعة الإسلامية عددا معينا من الشهود في حالة كان دليل الإثبات هو الشهادة في جرائم الحدود والقصاص^(١)، كما في جريمة الزنا فلا تثبت إلا بأربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها.

وأما ما عدا ذلك من جرائم الحدود والقصاص فلا تثبت بأقل من شاهدين. أما جرائم التعزير فيمكن إثباتها بشهادة واحد.

ثانيا: من حيث سلطة القاضي^(٢):

تظهر أهمية تقسيم الجريمة على حسب جسامة العقوبة في أنه في جرائم الحدود ليس للقاضي إلا أن يحكم بالعقوبة المقررة على الجاني إذا ثبتت بالبينة أو الإقرار، دون زيادة أو نقص، ودون استبدال عقوبة بأخرى، كما لا يحق له وقف التنفيذ، فسلطته في جرائم الحدود مقتصرة على النطق بالعقوبة المقررة.

وفي جرائم القصاص أيضا على القاضي تنفيذ العقوبة إلا إذا تعذر لسبب شرعي فيحكم بالدية، وإن عفا أولياء المجني عليه للقاضي أن يحكم بعقوبة تعزير.

وأما في جرائم التعزير فللقاضي سلطة واسعة من حيث اختيار نوع العقوبة ودرجتها شديدة أو خفيفة، ومقدارها، كما له أن يأمر بإيقاف تنفيذها.

وقد ظهرت مذاهب في القانون الوضعي بما يسمى مذهب الإثبات المطلق، ومذهب الإثبات المقيد، ومذهب الإثبات المختلط وهي توضح مدى سلطة

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (١٠٧٩)

(٢) المرجع السابق (١٠٨٣)

القاضي في قبول الأدلة أو رفضها، وقد حاول البعض تطبيق هذا الأمر على القضاء في الإسلام، وتقسم المذاهب في القوانين الوضعية إلى^(١):

١. مذهب الإثبات المطلق: وهو يقوم على ترك الحرية الكاملة للقاضي في اتخاذ الدليل الذي يطمئن إليه، كما أن للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي. ومن سلبياته ان القاضي يتحكم بتحديد قيمة دليل الإثبات، وقد يؤدي هذا إلى فقدان الثقة بالقضاء لاختلاف تقدير الأدلة من قاض لآخر، إلا أن تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بالطرق المعهودة المحددة ساعد على تبني هذا المذهب لدى بعض القوانين الوضعية^(٢).

وقد اعتبر بعض الباحثين المعاصرين أن القضاء الإسلامي يتجه إلى هذا المذهب اعتماداً على رأي ابن القيم في تفسيره للبيئة، بأنها كل ما يبين من الحق، ولم يقصرها على الشهادة كما ذهب جمهور الفقهاء. كما عدّ ابن القيم من طرق القضاء القرعة، وشهادة الكفار والفراسة وغير ذلك مما خالفه كثير من الفقهاء.

٢. مذهب الإثبات المقيّد^(٣): وهو يحد من سلطة القاضي بأن حدّد له طرق معينة للإثبات، وعلى الخصوم إثبات دعواهم من خلالها، كما أنه ليس للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي، والدليل المعتمد هو ما حدده القانون. ومن سلبيات هذا المذهب أنه يجعل للقاضي دوراً سلبياً، خاصة إذا تولّد لديه اعتقاد بان الحقيقة الظاهرة تأتي من دليل من غير الطرق التي حددها

(١) بلوحي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي ص ١٣-١٦، عوض الله أبو بكر، نظام الإثبات، مجلة

الجامعة الإسلامية، عدد ٥٨، ص ١٥٠

(٢) بلوحي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي ص ١٣

(٣) أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي ص ١٤٩



القانون، إلا أن سبب تبني بعض القوانين المعاصرة هذا المذهب لأنه يعطي القضاء الثقة والاستقرار.

ومن المعاصرين من رأى أن القضاء الإسلامي أخذ بمذهب الإثبات المقيد؛ نظرا لتحديد الشهادة وألزم القاضي بها.

٣. مذهب الإثبات المختلط^(١): وهو يجمع بين المطلق والمقيد، فهو مع تحديد طرق الإثبات إلا أنه يمنح القاضي سلطة في تقدير الأدلة خاصة تقدير القرائن، وتتفاوت سلطته فتضيق في القضايا الجنائية وتوسع في القضايا المدنية.

وقد رجح بعض المعاصرين أن القضاء الإسلامي قريب من المذهب المختلط^(٢) لأن للقاضي أن يقضي بغير ما أجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق في غير شهادتهم كما في اتفاقهم على أنه لا تحد المرأة إذا شهد عليها أربعة بالزنا وثبت أنها بكر.

كما أن القضاء الإسلامي أعطى سلطة للقاضي في تقدير القرائن وإن كانت مقيدة في قضايا الحدود إلا أنها تتسع في دعاوى المعاملات المدنية، كما أن القضاء الإسلامي لم يجز القضاء بعلم القاضي الشخصي وهو ما تميز به مذهب الإثبات المختلط.

ولا خلاف في أن القضاء الإسلامي شرعه الله عز وجل لتحقيق مقصد العدل، قال تعالى: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان)^(٣)، فكل حكم قضائي ينبغي ألا يحيد عن هذا المقصد، وما أدلة الإثبات إلا لمحاولة تحقيق العدل ما أمكن.

(١) بلولهي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي ص ١٦

(٢) أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الاسلامي ص ١٥٠

(٣) سورة النحل: ٩٠

الخاتمة

توصلت الدراسة إلى أن للقرينة الطبية دور إرشاد وتوضيح للقاضي فيما يتعلق بأي قضية ينظر فيها، فهي توضح له معالم ما أخفي عن العيان، وعلم القاضي بما ينبغي عليه تدارسها فقد تنفي التهمة عن الجاني أو تثبتها، فإن وجد القاضي إن فيها ما يمكن أن يفسر لصالح المتهم نفى بها التهمة إلا إذا كان الأمر في قضايا تعزيرية فيرجح ما يراه مناسباً، وأما في الحدود والقصاص فإن أي شبهة لا مجال لإثبات أي منهما بوجود الشبهة، ففي القضاء الإسلامي كلما اشتدت العقوبة، تشدد القضاء في إثباتها.

كما أن القرينة الطبية أصبحت مؤكدة لصحة الإقرار، وصحة شهادة الشهود، وهي تساعد في معرفة إن كان هناك شركاء في الجريمة أم أن الجاني تفرّد وحده بارتكاب الجريمة، فهي وإن كان لا يحكم بها وحدها في القصاص والحدود إلا أنه بما تكتمل العدالة سواء بإيقاع القوبة على الجاني الحقيقي أو بنفي التهمة عن المتهم.

وقد خلصت الدراسة إلى توصيات، وهي:

١. وجود لجنة رقابة مستمرة في المختبرات الجنائية، لرفع كفاءة العاملين فيها، ومنع اختلاط العينات أو تلوثها، بما يقلل من حدوث خطأ حتى لا تلغى القرائن الطبية وتفقد بذلك دورها الإرشادي.
٢. التعاون التقني مع الدول ذات المستوى العلمي المتقدم في استخدام القرائن الطبية، ليس لتطبيقها في القضاء الإسلامي وإنما لانتقاء الطرق التي تناسب نظام العدالة في القضاء الإسلامي، كما أن في مواكبة التطور في هذا المجال



رفع لكفاءة العاملين في مكافحة الجريمة حيث إن أشكال الجريمة وطرق ارتكابها في تطور مستمر.

٣. عقد دورات للقضاة للتأكيد على أن القرائن الطبية ينبغي أن تكون مكتملة أثناء التحقيق، سواء ما يتعلق منها بالجاني أو بالجاني عليه أو بمكان الجريمة، وما ينقص يطالب به القاضي، وما ذلك إلا للحرص على أن تكون القرائن الطبية متكاملة سواء لنفي الاتهام أو إثباته، وليس معنى ذلك الحكم بها وحدها، وإنما الاسترشاد بها واعتبارها تنبيهاً لكل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة بأن القضاء سيصل إليه مهما حاول طمس معالم جريمته.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر

- ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة- بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤٠٦-١٩٨٦م.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١-٢٠٠٠م.
- ابن عبد البر، ابو عمر يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، دار الكتب العلمية- بيروت، ٢٠٠٠م.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨-١٩٦٨م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤-١٩٩٤م.
- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني- القاهرة.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر- بيروت.
- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي.



- البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير- اليمامة، بيروت، ١٤٠٧-١٩٨٧م.
- بلوحي مراد، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائري في تقدير الأدلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى. مصر، ١٣٥٧-١٩٨٣م.
- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٢.
- التسولي، أبو الحسن علي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨-١٩٩٨م.
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر.
- الحريري، محمد إبراهيم، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، دار عمار- الاردن، ١٤٢٠-١٩٩٩م.
- الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢-١٩٩٢م.
- الخطيب الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة- بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨-١٩٩٧م.

- الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر - بيروت.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان - بيروت، ١٤١٥ - ١٩٩٥ م.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥ - ١٩٩٥ م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة طربين - دمشق، الطبعة العاشرة، ١٣٨٧ - ١٩٦٨ م.
- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة، مكتبة السنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م.
- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار، تحقيق عصام الدين الصباطي، دار الحديث - مصر، الطبعة الأولى ١٤١٣ - ١٩٩٣ م.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المذهب، دار الكتب العلمية.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، ١٤١١ - ١٩٩١ م.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ م.
- علي الجرجاني، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عوض عبد الله أبو بكر، نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عدد ٥٨.



- القرافي، شهاب الدين أحمد، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت، ١٩٩٤م.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
- الماوردي، أبو الحسن علي محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ - ١٩٩٩م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلة دورية يصدرها المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، السنة الرابعة عشرة، العدد السادس عشر، ١٤٢٤ - ٢٠٠٣م
- محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض ١٤١٩ - ١٩٩٨م.
- محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة بيروت، ١٤١٤ - ١٩٩٣م
- محمد بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.
- محمد روااس قلعجي، د. حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨ - ١٩٨٨م.
- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق - بيروت ١٤٠٢ - ١٩٨٢م
- مسلم، أبو الحسين مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم، دار الجليل - بيروت.

- مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الجينية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٨-٢٠٠٧م.
- المعاينة، د. منصور عمر، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ١٤٢٨-٢٠٠٧م.
- المواق المالكي، محمد بن يوسف أبو القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦-١٩٩١م.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية.



حجية القرينة

وضوابط العمل بها في الشريعة الإسلامية

بحث مقدم لمؤتمر (القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية)
تحت رعاية جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض

مقدم من

الدكتورة / نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان^(١)

أستاذ مساعد بقسم الدراسات الإسلامية كلية العلوم والآداب مجمع ٢
بخميس مشيط جامعة الملك خالد

(١) الإيميل / rak.eloby@yahoo.com

ج / ٠٥٤٢٦٥٨٤٥٠

٠٥٥٨٥٤٨٠٤١





المقدمة

الحمد لله فاتحة كل خير وتمام كل نعمة، والصلاة والسلام على معلم البشرية محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه أفضل أجمعين .

أما بعد

ميز الله التشريع الإسلامي بصلاحيته لكل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها فالشريعة الإسلامية هي دستور البشرية الخالد .
وللقرائن الشرعية أهمية بالغة في معرفة الأحكام الشرعية، وإدراك المقاصد المرعية فمقصود الشارع الحكيم من كافة طرق الإثبات للوصول إلى الحجة القاطعة وإقامة العدل في المجتمع والعمل بالقرائن الحديثة كنتائج المعامل والمختبرات المتخصصة في أدلة الطب الشرعية إحدى وسائل مكافحة الجريمة في العصر الحديث، وقد تعتبر القرينة دليلاً مستقلاً إذا لم يوجد غيرها والعمل بها من الطرق التي تؤدي إلى تأكيد العدالة، وتثبيت أركانها، ولما كان طلب العلم الشرعي من أجل العلوم وأعظم القربات لله تعالى أردت أن أبحث في (حجية القرينة وضوابط العمل بها في الشريعة الإسلامية)

سبب اختيار الموضوع :

- ١- بيان حجية القرائن كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق وإقامة العدل في المجتمع.
- ٢- إنارة السبيل ببيان اختلاف الفقهاء في حجية القرائن .
- ٣- الجمع بين الأصالة والمعاصرة من خلال تكيف القرائن المعاصرة كنتائج المعامل والمختبرات بالقرائن المنصوصة أو المستنبطة .

منهج البحث :

- ١- عزو الآيات القرآنية إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية .
- ٢- عزو الأحاديث النبوية ووجه دلالتها من المراجع الأصلية .
- ٣- عرض المادة الفقهية وعزو كل قول إلى قائله مع تأصيل المراجع المنقول منها أقوال الفقهاء سواء القدامى أو المعاصرين والترجيح من غير تعصب لقول قائل متبعة للمصلحة .
- ٤- قمت بتعريف بعض الألفاظ الغريبة الواردة في البحث .
- ٥- قمت بترجمة بعض الأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث منعاً للإطالة

خطة البحث

ويشتمل علي تمهيداً ومبحثين وخاتمة

التمهيد (التعريف بالقرينة)

ويشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول: تعريف القرينة

المطلب الثاني: الفرق بين القرينة والفراصة والعرف

المبحث الأول: (آراء الفقهاء في العمل بالقرائن وحكمة مشروعيتها)

ويشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول: آراء الفقهاء في العمل بالقرائن الشرعية

المطلب الثاني: حكمة مشروعية العمل بالقرائن

المبحث الثاني: (أنواع القرائن الشرعية وشروطها وضوابط العمل بها)



مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

ويشتمل علي مطلبين :

المطلب الأول : أنواع القرائن الشرعية

المطلب الثاني : شروط العمل بالقرينة وضوابطها

والخاتمة

وتشمل أهم النتائج والتوصيات

وثبت المصادر والموضوعات





التمهيد

(التعريف بالقرينة)

المطلب الأول

تعريف القرينة لغة واصطلاحاً

القرينة لغة :

مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة فالقرين هو صاحب، وتطلق القرينة على الزوجة لأنها تقارن زوجها فلانة قرينة فلان أيزوجته، وتطلق القرينة على النفس لاقتراحها بالإنسان^(١)

واصطلاحاً :

عرف الفقهاء القدامى القرينة بأنها الأمانة أو العلامة وهذا تعريف بالمرادف ولم يعرفوها تعريفاً كاملاً وذلك لوضوح معناها ودلالاتها على المراد بها .
وقد وردت بعدة تعريفات منها :

١ - ما جاء في البحر الرائق عن ابن الغرس^(٢)

(١) لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور ج ١٣ ص ٣٣٩ ط دار صادر بيروت ط الثالثة ١٤١٤هـ،
تقديب اللغة لمحمد بن أحمد بن الأزهر يالهرويج ٩ ص ٨٩ ط دار إحياء التراث العربي ط الأولى ٢٠٠١م،
المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ج ٢ ص ٧٣١ ط دار الدعوة

(٢) ابن الغرس هو (محمد بن محمد بن خليل بدر الدين أبو اليسر والغرس لقب جده من فقهاء الحنفية له شعر حسن وله كتب : منها الفواكه البدرية في الأفضية الحكمية - حاشية على شرح التفازاني للعقائد النسفية ولد بالقاهرة سنة ٨٣٣هـ وتوفي بها سنة ٨٩٤هـ) معجم المؤلفين لعمر رضا كحاله ج ١ ص ١١١ ط مكتبة المثنى، الأعلام لخير الدين الزركلي ج ٧ ص ٥٢ طبعة دار العلم

بأن القرينة القاطعة هي القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة

بحيث تصير الأمر في حيز المقطوع به^(١)

٢- ما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة رقم (١٧٤١)

أن القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين^(٢)

٣- عرفها الجرجاني بأنها (أمر يشير إلى المطلوب)^(٣)

٤- عرفها الزرقا بأنها (كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه وهي

مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة)^(٤)

٥- عرفها الشيخ عبد العال عطوة بأنها (الأمانة التي تدل أمر خفي مصاحب

لها

بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها)^(٥)

(١) البحر الرائق شرح كثر الدقائق لزين الدين بن نجيم الحنفي ج ٧ ص ٢٠٥ ط دار الكتاب الإسلامي ط الثانية

(٢) مجلة الأحكام العدلية لجنة مكونة من علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ج ١ ص ٣٥٣ الناشر نور محمد كار خانة كراتشي

(٣) التعريفات لمحمد بن الشريف الجرجاني ج ١ ص ١٧٤ ط دار الكتب العلمية ط الأولى ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م

(٤) المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا ج ٢ ص ٩٣٦ ط دار القلم دمشق ط الأولى ١٤١٨هـ — ١٩٩٨م

(٥) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم محمد الفائز ص ٦٣ ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ — ١٩٨٣م



٦- عرفها الشيخ فتح الله زيد بأنها (الأمرة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهدهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال) ^(١)

التعريف الراجح :

هو ما ذكره الشيخ عبد العال عطوة بأن القرينة هي الأمرة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطا واستخلاصا من الأمرة المصاحبة له هو أرجح التعريفات؛ فهو يمتاز بوضوحه حيث اشتمل على بيان طرق استنباط الأمر الخفي من الأمرة المصاحبة له ولولاها ما أمكن التوصل إليه فالبعرة تدل على البعير وأثر السير يدل على المسير .

ويؤخذ على تعريف كلاً من البحر الرائق والمجلة العدلية بان تعريفهما غير جامع؛ فهو يخص القرينة القاطعة دون غيرها . وتعريف الجرجاني تعريفًا إجمالي غير مانع إذ يتضمن ما أشار إلى المطلوب، فهو ليس مقصور على القرينة الشرعية فقط. وتعريف الشيخ فتح الله فيه خفاء لحقيقة القرينة حيث اقتصر على ذكر طرف ثبوتها فقط ولم يبين حقيقتها .

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي ص ٤٨٩ ط دار البيان دمشق

الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفاضل ص ٦٣

المطلب الثاني

الفرق بين القرينة والفراسة والعرف

أولاً الفرق بين القرينة والفراسة :

الفراسة لغة:

بكسر الفاء هي النظر والتثبت والتأمل في الشيء والبصر به^(١)

واصطلاحاً :

التوسم تفعل من الوسم وهي العلامة التي يستدل بها على مطلوب غيرها^(٢)
فبناء علي ما تقدم من تعريف القرينة والفراسة نلخص الفرق بينهما في

النقاط التالية

١ - أن القرينة علامة ظاهرة محسوسة مشاهده بالعيان كقرينة الحمل في المرأة،
أما الفراسة فإنها تعتمد على أمور عينية خفية لا يدركها إلا المتفرس .

٢ - القرينة قابلة للإثبات بالشهادة كما لو شهد اثنان على المرأة بأنها حامل أما
الفراسة فلا يمكن إثباتها بطريق الشهادة .

٣ - القرينة قد تصلح دليلاً لبناء الأحكام القضائية ومستند للقاضي في محل
التزاع كما سنبين ذلك فيما يلي أما الفراسة فلا يصح الحكم بها على قول

جمهور الفقهاء خلافاً لابن القيم^(١)

(١) مختار الصحاح لأبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي ج ١ ص ٢٣٦ ط المكتبة العصرية الطبعة الخامسة

١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري ج ٣

ص ٩٥٨ ط دار العلم الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م

(٢) أحكام القرآن لأبي بكر محمد عبد الله بن العربي ج ٣ ص ١٠٦، ١٠٧ ط دار الكتب العلمية الطبعة

الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

٤- لا يشترط فيمن يري القرينة أن يتصف بصفات خاصة كصفاء الفكر وحدة الذهن ويشترط ذلك فيمن يرى الفراسة إذا لا يدركها إلا من أوتى بصيرة نافذة وإيماناً صادقاً إذن القرينة شيء والفراسة شيء آخر؛ فالفراسة يتصف بها المتفرسو القرينة نتيجة للتفرس^(٢)

ثانياً الفرق بين القرينة والعرف العرف لغة :

المعروف هو خلاف النكر وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملتهم^(٣)
واصطلاحاً:

هو ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول^(٤)

(١) ابن القيم هو(محمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية أحد كبار العلماء ولد بدمشق وتلمذ على يد الشيخ ابن تيمية فهذب كتبه ونشر علمه وسجن معه في قلعة دمشق من أهم مصنفاته : زاد المعاد - الطرق الحكمية - الجواب الكافي، توفي سنة ٧٥١هـ) الأعلام للزركلي ج ٦ ص

(٢) معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لأبي الحسن علاء الدين بن خليل الطرابلسي ج ١ ص ١٦٨ ط دار الفكر، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لإبراهيم بن علي بن فرحون اليعمرجي ج ٢ ص ١٣٥ ط مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لمحمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية ص ٢٩ ط مكتبة دار البيان، القرائن ودورها في الإثبات والشرعية الإسلامية لصالح بن غانم السدلان ص ١٥ ط داربلنسية الطبعة الثانية ١٤١٨هـ ، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ج ١ ص ٤٩٧ ط دار البيان الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

(٣) المعجم الوسيط ج ٢ ص ٥٩٥، مختار الصحاح ج ١ ص ٢٠٦

(٤) التعريفات للخرجاني ص ١٤٩، معجم لغة الفقهاء لمحمد رواسي قلعة جى ج ١ ص ٣٠٩ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

فالعرف هو ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك بحيث لا تخالف دليلاً شرعياً أو يحل حراماً أو يبطل واجباً، والعرف بهذا المفهوم قد راعته الشريعة الإسلامية طالما أن الناس تعارفوا عليه واتفق مع حاجتهم ومصالحهم كبيع المعاطاة وتقسيم المهر بين معجل ومؤجل، ولهذا يقول الحنفية (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) ثم إن الفقيه الحنفي ابن عابدين قد ألف رسالة في هذا الشأن أسماها (نشر العرف في بناء بعض الحكام على العرف)^(١)

وقد غير الإمام الشافعي رحمه الله بعض أحكام مذهبه بعد أن ذهب إلى مصر لاختلاف أعرافهم عن أعراف أهل العراق .

فبناء على ما تقدم من تعريف القرينة والعرف يتضح لنا الفرق بينهما فالقرينة هي العلامات التي يستنتج منها الواقعة المجهولة فليس باللازم أن تكون من الأمور التي تعارف الناس عليها، أما العرف فلا بد أن يكون من أعراف الناس وعاداتهم فالقرائن أعم من العرف وهو أخص منها .^(٢)

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ج ١ ص ٨٥ ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٩هـ —
١٩٩٩م، علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ج ١ ص ٩٠ ط مكتبة الدعوة، القواعد الفقهية
وتطبيقها في المذاهب الأربعة لمحمد مصطفى الزحيلي ص ٣٤٥ ط دار الفكر الطبعة الأولى
١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م

(٢) القرائن ودورها في الإثبات والشريعة الإسلامية لصالح السدلان ص ٢٦



المبحث الأول

(آراء الفقهاء في العمل بالقرائن وحكمة مشروعيتها)

المطلب الأول : آراء الفقهاء في العمل بالقرائن الشرعية

المطلب الثاني : حكمة مشروعية العمل بالقرائن

المطلب الأول

آراء الفقهاء في العمل بالقرائن الشرعية

اختلف الفقهاء في العمل بالقرينة إلى رأيين :

الرأي الأول :

لابن الغرس وابن عابدين^(١) والطرابلسي^(٢) من الحنفية والمالكية والعز بن عبد السلام^(٣) من الشافعية والحنابلة إلى جواز العمل بالقرينة واعتبارها حجة^(٤) شرعية^(٥).

(١) ابن عابدين هو (محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره من أهم مصنفاته : رد المختار علي الدر المختار - نسمات الأسحار علي شرح المنار - الرحيق المختوم، توفي سنة ١٢٥٢هـ) الأعلام للزركلي ج ٦ ص ٤٢، معجم المؤلفين ج ٩ ص ٧٧

(٢) الطرابلسي هو (علي بن خليل الطرابلسي أبو الحسن علاء الدين فقيه حنفي كان قاضياً بالقدس من أهم مصنفاته : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، توفي سنة ٨٤٤هـ) الأعلام للزركلي ج ٤ ص ٢٨٦، معجم المؤلفين ج ٧ ص ٨٨

(٣) العز بن عبد السلام هو (عبد العزيز بن عبد السلام بن الحسن السلمي الملقب بسلطان العلماء، فقيه شافعي مجتهد، تولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي وانتقل إلى مصر فولى القضاء والخطابة من أهم مصنفاته : قواعد الأحكام في مصالح الأنام - الفتاوى - الفرق بين الإيمان والإسلام، توفي سنة ٦٦٠هـ) الأعلام للزركلي ج ٤ ص ٢١، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب تقي الدين السبكي ج ٨ ص ٢٠٩ ط دار هجر الطبعة الثانية ١٤١٣هـ

(٤) الحجة لغة : الدليل والبرهان (مختار الصحاح ص ٦٦، المعجم الوسيط ج ١ ص ١٥٧) واصطلاحاً : ما دل به علي صحة الدعوى (التعريفات للجرجاني ص ٨٢)

(٥) معين الحكام ج ١ ص ١٦٦، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٥، حاشية رد المختار علي الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ج ٥ ص ٥٥٠ ط دار الفكر الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، تبصره الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١١٧، بلغة السالك لأقرب المسالك لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي المالكي ج ٣ ص ٥٣٩ ط دار المعارف، قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام السلمي ج ٢ ص ١٢٦ ط مكتبة الكليات الأزهرية، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني ج ٦ ص ٤٠٧ ط دار الكتب العلمية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس صلاح الدين البهوتي ج ٦ ص ٤٣٨ ط دار الكتب العلمية، بدائع الفوائد لمحمد بن أبي بكر شمس الدين بن القيم الجوزية ج ٣ ص ١١٨ ط دار الكتاب العربي، الطرق الحكمية ص ٧

الرأي الثاني :

لبعض متأخري الحنفية ومنهم الخير الرملي^(١) وابن نجيم^(٢) وصاحب تكملة
المختار على الدر المختار والخصاص^(٣) من الحنفية والقرافي^(٤) من المالكية
عد مجواز العمل بالقريئة^(٥)

(١) الخير الرملي هو (خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي فقيه باحث من أهل الرملة بفلسطين ورحل
إلى مصر سنة ١٠٠٧هـ - فمكث في الأزهر ست سنين ثم عاد إلى بلده فأفتي بها من أهم مصنفاته
:الفتاوي الخيرية - مظهر الحقائق حاشية علي البحر الرائق، توفي بفلسطين سنة ١٠٨١هـ -)
معجم المؤلفين ج ٤ ص ١٣٢، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية لعبد القادر بن محمد بن نصر القرشي
ج ٢ ص ٣١١ ط محمد كتب خانه - كراتشي

(٢) ابن نجيم هو (زين الدين بن إبراهيم محمد المصري الشهير بن نجيم الحنفي فقيه أصولي من أهم
مصنفاته : البحر الرائق في شرح كثر الدقائق - الأشباه والنظائر - الفتاوى الزينية توفي سنة ٩٧٠
هـ -) معجم المؤلفين ج ٤ ص ١٩٢ ، الأعلام للزركلي ج ٣ ص ٦٤

(٣) الخصاص هو (أحمد بن أبي بكر الرازي المعروف بالخصاص فقيه حنفي مجتهد كبير الشأن ولد
ببغداد سنة ٣٠٥هـ وعنه أخذ فقهاؤها كان مشهورا بالزهد والورع عرض عليه القضاء أكثر من
مرة فأبى من أهم مصنفاته : أحكام القرآن - شرح مختصر الطحاوي - شرح الجامع الكبير، توفي
سنة ٣٧٠هـ -) الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية للقرشي ج ١ ص ٨٤، معجم المؤلفين ج ٢ ص ٧

(٤) القرافي هو (شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي فقيه مالكي وأصولي ومفسر من صعيد
مصر من أهم مصنفاته : التنقيح وشرحه في أصول الفقه - الذخيرة - أنوار البروق في أنواع الفروع
في أصول الفقه، توفي بدير الطين بمصر سنة ٦٨٤هـ - ودفن بالقرافة) الوافي بالوفيات لصلاح
الدين خليل بن أبيك الصفدي ج ٦ ص ١٤٦ ، ١٤٧ ط دار إحياء التراث ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ م ،
معجم المؤلفين ج ١ ص ١٥٨

(٥) قرة عين الأخبار لتكملة رد المختار على الدر المختار وشرح تنوير الإبصار لمحمد أمين الشهير بابن
عابدين ج ٨ ص ٤٥ ط دار الفكر للطباعة والنشر، البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٥ ، أحكام القرآن
لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الخصاص ج ٣ ص ١٧١ ط دار إحياء التراث العربي ١٤٠٥هـ - ،
الفروق لابي العباس شهاب الدين أحمد القرافي ج ٤ ص ١٦٥ ط عالم الكتب

أدلة الرأي الأول القائلين بجواز العمل بالقرائن استدلووا بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول :

أولاً القرآن الكريم :

١ - قال تعالى : " وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ " (١)

وجه دلالة الآية :

أن إخوة يوسف عليه السلام أرادوا أن يجعلوا الدم علامة علي صدقهم ولكن قرنت هذه العلامة بعلامة أخرى وهي سلامة القميص ؛ إذا لا يمكن افتراس الذئب ليوسف عليه السلام وهو لايس القميص ويسلم القميص من التخريق فاستدل بقرينة سلامة القميص علي كذب دعوى إخوة يوسف عليه السلام . (٢)

٢ - قوله تعالى : " قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ " (٣)

وجه دلالة الآية :

أن الله جعل شق الثوب قرينة ودليل علي صدق أحد المتنازعين فإن كان قد القميص من القبل فهو دليل علي صدقها ، وإن كان من دبر فدليل علي كذبها وهذا من أقوى الأدلة على مشروعية العمل بالقرائن استنادا إلى الأمارات (٤)

(١) سورة يوسف من آية رقم (١٨)

(٢) أحكام القرآن لمحمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي ج ٣ ص ٤٠ ، ٤١

(٣) سورة يوسف آية رقم (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨)

(٤) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد القرطبي ج ٩ ص ١٧٢ ط دار الكتب المصرية الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م ، الكشف عن حقائق التنزيل لأبي القاسم محمود جبار الله الزمخشري ج ٢ ص ٤٦٠ ط دارالكتاب العربي الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ ، الطرق الحكمية ص ٦



وبدل علي ذلك ما جاء في الفروق ما نصه (هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا يحضره البينات) (١)

وقد قرر علماء الأصول بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ (٢)

٣- قوله تعالى : "إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ" (٣)

وجه دلالة الآية :

إن الله جعل آثار تلك الظاهرة علي أهل تلك البلاد نتيجة سوء أفعالهم ومواقفهم مع أنبيائهم جعلها آيات وعلامات لمن تأمل ذلك والتوسم التفرس . قال ابن العربي التوسم وهو التفعّل من الوسم وهو العلامة التي يستدل بها علي مطلوب غيرها (٤)

فدلت الآية علي جواز الاستدلال بالعلامات وبما يبدو علي المقابل من علامات يعرفها وقال الألوسي (هذه الآية علي ما قال جلال الدين السيوطي أصل في الفراسة) (٥)

٤- قال تعالى "مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ" (٦)

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٦٩

(٢) علم أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ٩٣ ط مكتبة الدعوة

(٣) سورة الحجر آية رقم (٧٥)

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٠٦ ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين محمود الألوسي ج ٧ ص ٣١٧ ط دارالكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ

(٥) روح المعاني للألوسي ج ٧ ص ٣١٧

(٦) سورة يوسف من آية رقم (٧٥)

وجه دلالة الآية :

علق أخوة يوسف عليه السلام الجزاء على ثبوت التهمة يكون بوجود
الصواع داخل

الرحل ووجود الصواع في الرحل قرينة على السرقة في حق من وجد في

رحله فدل ذلك علي مشروعية العمل بالقرائن^(١)

٥- قال تعالى: "لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا
فِي الْأَرْضِ يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ
النَّاسَ الْإِحْقَافَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ" (٢)

وجه دلالة الآية :

أن الله سبحانه وتعالى جعل تعفف الفقراء وتركهم السؤال والإعراض عنه
مع القدرة عليه علامة وقرينة، تجعل الجاهل بحالهم يحسبهم أغنياء فجعل الله
سبحانه وتعالى ما يظهر عليهم من الخشوع وورثة الحال قرينة وعلامة واضحة
علي حاجة الفقراء إلي العطاء والإنفاق، وهذا دليل على مشروعية العمل
بالقرائن . (٣)

٦- قال تعالى: "وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ
الْقَوْلِ" (٤)

(١) أحكام القرآن للحصاص ج ٤ ص ٣٩١ ، روح المعاني للألوسي ج ٧ ص ٣٦

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٧٣)

(٣) روح المعاني للألوسي ج ٣ ص ٤٦ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٣٤١

(٤) سورة محمد من آية رقم (٣٠)



وجه دلالة الآية :

أن الله سبحانه وتعالى جعل العلامة الدالة طريقاً يتعرف منه النبي (ﷺ) علي المنافقين ؛ ليكشفخبائاهم وما انطويت عليه نفوسهم من خبت وحققد علي الرسول (ﷺ) والمسلمين، وكذلك جعل لحن القول علامة وقرينة واضحة علي كشفهم وفضحهم أمام الناس .^(١)

ثانياً السنة النبوية :

١- ما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال رسول الله (ﷺ) : (هل مسحتما سيفيكما ؟) قالوا: لا فنظري السيفين فقال : (كلاكما قتله) وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح والرجلان معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء^(٢)

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل علي مشروعية العمل بالقرائن حيث إن النبي (ﷺ) قضى بالسلب اعتماد على أثر الدم في السيف فنظر النبي (ﷺ) إلى السيفين ليعرف

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٦ ص٢٥١ ، جامع البيان في تأويل القرآن لمحمد بن جرير الطبري ج٢٢ ص١٨٤ ط مؤسسة الرسالة ط الأولي ١٤٢٠ هـ — ٢٠٠٠ م، مفاتيح الغيب- التفسير الكبير لأبي عبد الله محمد بن عمر فخر الدين الرازي ج٢٨ ص ٥٩ ط دار إحياء التراث العربي ط الثالثة ١٤٢٠ هـ

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي البخاري ج٤ ص٩١ رقم (٣١٤١) كتاب المغازي باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس وحكم الإمام فيه ط دار طوق النجاة، مسلم في صحيحه لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري ج٣ ص١٣٧٢ رقم (١٧٥٢) كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القاتل ط دار إحياء التراث العربي

مقدار عمق دخولهما في جسم المقتول وأيهما أقوى تأثيراً في إزهاق روحه فأثر الدم قرينة رتب عليها الحكم البشري وهو القضاء بالسلب^(١) ويدل على ذلك قول ابن القيم (هذا من أحسن الأحكام وأحقها بالإتباع فالدم في الفصل شاهد عجيب وأكملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوف مسماها حقها ولم تأت البينة فقط في القرآن

مراد بها الشاهد وإنما أتت مراد بها الحجة والدليل والبرهان)^(٢)

٢- ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ﷺ) قال : (كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت صاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك أنت، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتا فقال اتئوني بالسكين أشقه بينكما، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى)^(٣)

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ج ٦ ص ٢٤٨ ط دار المعرفة ١٣٧٩هـ، نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار لمحمد بن علي بن عبد الله الشوكاني ج ٧ ص ٣١٦ ط دار الحديث الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، تبصره الحكام ج ١ ص ٢٤٢

(٢) الطرق الحكمية ص ١١

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٤ ص ١٦٢ رقم (٣٤٢٦) كتاب أحاديث الأنبياء باب قوله تعالى (ووهبنا لداود سليمان نعم العبد إنه أواب)، مسلم في صحيحه ج ٣ ص ١٣٤٤ رقم (١٧٢٠) كتاب الأفضية باب اختلاف المجتهدين

وجه دلالة الحديث :

استدل بقرينة الرحمة والرأفة التي في قلب الصغرى وقولها (لا تفعل يرحمك الله) وعدم سماحتها بقتله وسماحة الأخرى بذلك على أنه ابن الصغرى حيث أودع الله سبحانه وتعالى في قلوب الأمهات الشفقة والرحمة علي أبنائهن فاتضحت وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها فإنه حكم به لها مع قولها هو ابنها وهذا هو الحق فإن الإقرار إذا كان لعله أطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً فهذا دليل على اعتبار القرائن حجة يعمل بها .^(١)

٣- ما روى عن سويد بن غفلة^(٢) قال : لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال : وجدت صره علي عهد النبي (ﷺ) فيها مائة دينار فأتيت بها النبي (ﷺ) فقال : (عرفها حولاً) فعرفتها حولاً فلم أجد من يعرفها ثم أتيتها فقال (عرفها حولاً) فعرفتها، فلم أجد ثم أتيتها ثلاثاً فقال : (أحفظ وعاءها وعددها ووكاءها)^(٣) فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها (فاستمتعت فلقيتها بعد مكة فقال: لا أدري ثلاثة أحوال أو حولاً واحداً)^(٤)

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لمحمد بن أبي بكر شمس الدين بن القسيم الجوزية ج ٣ ص ١٣٢ ط مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، الطرق الحكمية ص ٥

(٢) سويد هو (سويد بن غفلة بن عامر بن معاوية الجعفي يكني أبا أمية ولدعام الفيل أدرك الجاهلية كبير وأسلم في حياة النبي (ﷺ) ووفد عليه فوجده قد قبض فصحب أبا بكر وعثمان وعلي وشهد مع علي صفين وتوفي بالكوفة سنة ٨١ هـ في خلافة عبد الملك بن مروان) الأعلام للزركلي ج ٣ ص ١٤٥ ، أسد الغابة لأبو الحسن علي بن محمد الجزري ج ٢ ص ٣٤٠ ط دار الفكر ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

(٣) الوكاء هو ما يشد به رأس القربة (مختار الصحاح للرازي ج ١ ص ٣٤٤)

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ١٢٦ رقم (٢٤٣٧) كتاب اللقيطة باب هل يأخذ اللقيطة ولا يدعها تضيع حتى لا يأخذها من لا يستحق، مسلم في صحيحه ج ٣ ص ١٣٥٠ رقم (١٧٢٣) كتاب اللقيطة باب استحباب إصلاح الحاكم بين الخصمين

وجه دلالة الحديث :

أن النبي (ﷺ) نزل الوصف في القليظة أو مدعيها منزلة البينة ؛ وربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البينة فهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .^(١)
٤- ما روى عن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن) قالوا : يا رسول الله وكيف إذنها ؟ قال : (أن تسكت)^(٢)

وجه دلالة الحديث:

أن النبي (ﷺ) جعل صمتها قرينة على الرضا وتجوز الشهادة عليها بأنها رضية وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن .^(٣)
ثالثاً الإجماع :

أجمع الصحابة والتابعون ومن بعدهم من جمهور الفقهاء المجتهدين على اعتبار القرائن حجة شرعية والعمل بها والاعتماد عليها والحكم بموجبها في وقائع متعددة خاصة في مسائل الحدود وإذا كانت القرائن معتبرة عندهم في مسائل الحدود المبني أمرها على الحظر والاحتياط ففي غيرها من الأحكام أولى بالأخذ

(١) الطرق الحكمية ص ٩، معين الحكام للطرابلسي ص ١٦٦

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ج ١ ص ١٧ رقم (٥١٣٦) كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، أخرجه مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١٠٣٦ رقم (١٤١٩) كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٢٠



والاعتبار، ويكفيها في انعقاد الإجماع في العمل بالقرائن إجماع الصحابة رضي الله عنهم في الحكم بها ولم يعلم لهم مخالف.^(١)

من أمثلة ذلك :

١- أتى عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تمواه فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة وألقت صفارها وصبت بياضها على ثوبها وبين فخذها ثم جاءت إلى عمر رضي الله عنه صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعله فسأل عمر النساء فقلن له : إنه ببدنها وثوبها أثر المني فهم عمر بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فو الله ما أتيت الفاحشة ولا هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت فقال : عمر أيا أبا الحسن ما ترى في أمرها ؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصبت على الثوب فحمد البياض ثم أخذ وشمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت .^(٢)

وجه الدلالة :

أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه استطاع أن يتوصل إلى معرفة الماء الذي على ثوبها أنه ليس منياً من قرينة جموده بعد صب الماء الحار عليه ومن قرينة رائحته وطعمه بعد شمه وذوقه وأنه بياض بيض وقد وافقه عمر رضي الله عنه وأقره ولم يعلم لهما مخالف فكان ذلك إجماعاً علي مشروعياً العمل بالقرائن^(٣)

(١) الطرق الحكمية ص٦، القرائن ودورها في الإثبات ص٤٩ ، الإثبات بالقرائن ص ١٠٧

(٢) الطرق الحكمية ص٤٤

(٣) الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفانز ص١٠٨ ، الطرق الحكمية ص٦

٢- حكم عمر وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم بوجوب الحد على من وجدت

منه رائحة الخمر أو قاءها اعتماد على جعل الرائحة أو القيء بالخمر قرينة على شربها. (١)

٣- ما روى أن علي رضي الله عنه قال : (إن الزنا زنيان زنا سر وزنا علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي وزنا العلانية أن يظهر الحبل والاعتراف) (٢)

٤- أن عمر بن الخطاب قال برجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها أو سيد اعتماد علي القرينة الظاهرة (٣)

رابعاً المعقول :

من عدة وجوه :

١- إن إهمال القرائن القوية الخالية من المعارض يعتبر إضاعة للحقوق وإقامة للظلم وهدماً للعدل وتفشياً للباطل بين الناس وتقصيراً في فهم الشريعة الإسلامية وتقصيراً في فهم الواقع حيث كثرت وسائل التحايل والتستر وقلب الحقائق فلا بد من استعمال القرائن والقول بحجيتها ويدل على ذلك قول ابن القيم ما نصه

(إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلى وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه

(١) الطرق الحكمية ص٦

(٢) الإثبات بالقرائن ص١١٢ ، الطرق الحكمية ص٦

(٣) الطرق الحكمية ص٦



بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه وتعالى بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأطريق استخراج منه العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له (١)

وما جاء في أعلام الموقعين ما نصه (ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقية ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً. والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان قوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لميعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة

حكم الله ورسوله كما توصل شاهد يوسف عليه السلام بشق القميص من دبر إلى معرفة براءته وصدقه (٢)

٢- العمل بالقرائن ليس على إطلاقه وإنما في حال عدم وجود بينة أقوى منها وعندما تكون الأدلة عند القاضي غير كافية والعمل بالقرائن لا يعنى التوسع فيها وإنما يكون في نطاق ضيق إذا دعت إليه الحاجة ويدل على ذلك قول ابن القيم عندما سئل عن الحاكم يحكم بالفراصة والقرائن التي يظهر له فيها الحق قال : (فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر وإن أهملها الحاكم أو

(١) الطرق الحكمية ص ١٣

(٢) أعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن القيم الجوزية ج ١ ص ٦٩ ط دار الكتب

العلمية الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م

الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً وإن توسع وجعلها معولة عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد^(١)

٣- إن القرائن داخلية في مفهوم البينة^(٢) الواردة في قوله (ﷺ) (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)^(٣)

فالبينة اسم لما يبين الحق ويظهره سواء كانت شهادة أم قرينة أم غير ذلك من وسائل الإثبات المتفق عليها والمختلف فيها فهي مترادف الحجة -الدليل- البرهان، وقد استعملت في القرآن الكريم مراد بها مطلق الحجة والبرهان وقد وردت أحاديث كثيرة تدل على الأخذ بالقرائن والاعتماد عليها كما سبق أن بينا^(٤)

أدلة الرأي الثاني :

القائلين بعدم مشروعية العمل بالقرائن استدلوا بالقرآن والسنة والمعقول أولاً القرآن الكريم :

١- قال تعالى : "إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"^(٥)

(١) الطرق الحكيمة ص ٣

(٢) البينة هي :الحجة الواضحة أو هي الدلالة الواضحة عقلية كانت أو حسية (التوقيف على مهمات التعاريف لمحمد عبد الرؤوف المناوي ج ١ ص ٨٨ ط عالم الكتب الطبعة الأولى ١٤١٠ ، المعجم الوسيط ج ١ ص ٨٠)

(٣) أخرجه الترمذي في سننه لمحمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي ج ٣ ص ٦١٨ رقم (١٣٤١) كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ط مصطفى الباي الحلبي، مصر الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، السنن الكبرى لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي في سننه ج ٨ ص ٢١٣ رقم (١٦٤٤٥) باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوط دار الكتب العلمية الطبعة الثالثة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ج ٣ ص ١١٨ ، القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٥١ ، ٥٢

(٥) سورة النجم من آية رقم (٢٨)



وجه دلالة الآية :

أن القرائن تفيد الظن والقضاء بها اتباع للظن، والظن مذموم شرعاً وإن كانت كذلك فلا تصلح وسيلة للإثبات.^(١)

ونوقش ذلك :

١- بأن الظن المنهي عنه هو الظن المذموم الوارد في مجال العقائد لأنها لا تثبت بالظن إجماعاً، وإنما تثبت بالعلم والاعتقاد الجازم.^(٢)
ويدل على ذلك قول العز بن عبد السلام ما نصه (إنما ذم الله العمل بالظن من كل موضع يشترط فيه العلم أو الاعتقاد الجازم كمعرفة الإله ومعرفة صفاته)^(٣)

٢- بأن الظن المنهي عن اتباعه هو الظن السيئ الذي لا تبني عليه الأحكام الشريعة الإسلامية قد بنت الكثير من أحكامها على الظنون، لأن الغالب صدقها ويدل على ذلك ما جاء في قواعد الأحكام ما نصه (الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون وللدارين مصالح إذا فاتت فسد أمرهما ومفاسد إذا تحققت هلك أهلها وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به، فإن عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وإنما يعملون بناء على حسن الظنون، وهم مع ذلك يخافون لا يقبل منهم ما يعملون، وكذلك أهل الدنيا يتصرفون بناء على حسن الظنون وإنما اعتمدوا عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها، فإن التجار يسافرون

(١) النظام القضائي في الإسلام لرأفت عثمان ص ٤٧٠

(٢) الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفانز ص ١١٨

(٣) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ج ٢ ص ٦٢

على ظن أنهم يستعلمون بما به يرتفقون والمرضى يتداوون لعلمهم يشفون، ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفاً من ندور كذب الظنون ولا يفعل ذلك إلا الجاهلون^(١)
ثانياً السنة :

١- ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله (ﷺ) (لو كنت راحماً أحد بغير بينة

لرجمت فلانة ؛ فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها)^(٢)

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على عدم مشروعية العمل بالقرينة فلو جاز العمل بالقرائن لأقام النبي (ﷺ) الحد علي هذه المرأة لما ثبت عنده من أمارات وقوع الزنا منها^(٣)
ونوقش ذلك :

بأن الحديث يفيد منع العمل بالقرائن في إثبات الزنا وليس منع العمل بالقرائن مطلقاً لأن الزنا من الحدود والحدود تدرأ بالشبهات، ولا يمكن القول

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ج ١ ص ٤

(٢) أخرجه ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني في سننه ج ٢ ص ٨٥٥ رقم (٢٥٥٩) كتاب الحدود باب من أظهر الفاحشة ط دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، المعجم الكبير لسليمان بن أحمد، أبو القاسم الطبراني ج ١٠ ص ٢٩٦ رقم (١٠٧١٦) ط مكتبة ابن تيمية الطبعة الثانية

(٣) الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفانز ص ١١٥ ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ص ٥٠٩



أن غير الزنا يقاس عليه مما هو من حقوق العباد للفرق بين الحدود والحقوق الأخرى^(١)

٢- ما روى أن رجلاً أتى النبي (ﷺ) فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال: (هل لك من إبل ؟) قال: نعم قال: (ما ألوانها ؟) قال: حمر قال: (هل فيها من أوراق ؟) قال: إن فيها لورقاً ! قال: (فأني أتاها ذلك ؟) قال: عسى أن يكون نزع عرق ! قال: (وهذا عسى أن يكون نزع عرق)^(٢)

وجه دلالة الحديث :

في الحديث دليل على عدم مشروعية العمل بالقرائن حيث لم يقم النبي (ﷺ) لقرينة اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش وزناً^(٣)

ونوقش ذلك :

بأن قرينة الفراش أقوى من قرينة الشبه إذ يحتمل أن يكون الشبه ناشئاً عن تأثير

بأحد أجداده والقرائن عند تعارضها يقدم الأقوى منها وهناك قرائن أخرى غير اللون يعرفها القافه دون غيرهم يلحقون بها الولد بأبيه رغم اختلاف اللون

(١) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٥٣ النظام القضائي في الإسلام لرأفت عثمان ص ٤٦٧ ، نيل الأوطار للشوكاني ج ٧ ص ١٢٤

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٧ ص ٥٣ رقم (٥٣٠٥) كتاب اللعان باب إذا عرض بنفي الولد، مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١١٣٧ رقم (١٥٠٠) كتاب اللعان باب انقضاء عدة المتوفي عنها زوجها

(٣) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٥٤

بينهما ولعل مما يشير إلى الأخذ بالقرائن في الحديث قوله (ﷺ) (لعله نزعه عرق)

فأنه يدل علي أن الشبه من الخصائص التي يرثها الأبناء عن الآباء^(١)
ثالثاً المعقول :

١- أن القرائن قد تكون قوية عند القضاء بها ثم يظهر بعد ذلك أن الأمر على خلاف ذلك فلا تصلح للحكم بها^(٢)
ونوقش ذلك :

بأنه يشارك القرائن في ذلك جميع وسائل الإثبات فقد يرجع المقرر عن إقراره وقد يتضح كذب الشهود ومع ذلك فالإقرار والشهادة من أدلة الإثبات فالعبرة بقوة طرق الإثبات عند القضاء به لا بعده^(٣)

٢- إن تحكيم القرائن غير مطرد ولا منضبط فلا ينبغي عليها الحكم^(٤)
ونوقش ذلك :

بأنه لا يحكم بالقرائن إلا من كان ذا نظر سديد وتوفيق وتأيد والقائلين بأن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات اشترطوا أن تكون قوية ولا يشك في قوتها ودالاتها ومن السهل علي الحكم وغيرهم أن يصلوا إليها ويقفوا عليها^(٥)

(١) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٥٥

(٢) المرجع السابق، الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز ص ١١٦

(٣) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٥٥ ، النظام القضائي في الإسلام ص ٤٦٨

(٤) القرائن ودورها في الإثبات ص ٥٥ ، الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز ص ١١٦

(٥) القرائن ودورها في الإثبات ص ٥٥ ، النظام القضائي في الإسلام ص ٤٦٧ ، ٤٦٨



الرأي الراجح :

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بمشروعية العمل بالقرائن هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض والمناقشة ولأن القرائن نوع من البينات وقد جرى الاتفاق على حجية البينة، والعمل بالقرائن ليس على إطلاقه وإنما يكون عند عدم وجود بينة أقوى منه وقد دعت الحاجة إلى العمل بها فهي وسيلة من وسائل الإثبات التي لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه ولا يستطيع أن يبعدها فقيه عن كثير من الأحكام الواردة في مذهبه فهي ضرب من ضروب السياسة الشرعية

ويدل على ذلك قول ابن القيم ما نصه (السياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرعية تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشرعية علمها من علمها وجهلها من جهلها)^(١)

ولأن مقصود الشارع إقامة العدل وقيام الناس بالقسط وكل ما حقق مقصود الشارع يتعين العمل به والقرائن من هذا القبيل وعدم الأخذ بها يؤدي إلى ضياع الحق خاصة وقد كثرت وسائل التحايل والتستر وقلب الحقائق والله أعلم

حكمة مشروعية العمل بالقرائن

تظهر أهمية العمل بالقرائن عند عدم تحقق الإثبات بالطرق المعتمدة كأن يلجأ المدعى عليه إلى الحلف كذباً عند عجز المدعي عن تقديم البينة والمدعي واثق من حقه تمام الثقة والمدعى عليه مُصر على باطله ويحلف الأيمان الكاذبة ولا يخشى الله تعالى ونحن نرى الدلائل والأمارات والقرائن واضحة تمام

(١) الطرق الحكيمة ص ٤

الوضوح في دلالتها على صدق المدعي وكذب المدعى عليه فهل نقره على ظلمه وجحوده ونترك الحق يضيع هدراً دون أن نبحت عن وسيلة أخرى لاستخراجه وإيصال الحق إلى مستحقه وهذه الوسيلة هي القرائن القوية والأمارات الظاهرة التي تقوم مقام الوسائل الأخرى عند فقدانها وبخاصة في مجال الطب حيث أصبح التعويل على بعض القرائن التي اكتشفت في العلم الحديث كال بصمات وآثار الأقدام وتحليل الدم فهي من الوسائل الهامة التي يستطيع القائمون على مكافحة الجرائم اكتشاف المجرمين، فلا أظن أن عاقلاً أتاه الله الفهم والإدراك يسكت عن مثل هذه القضية فضلاً عن أن يكون قاضياً وكل الله إليه الفصل بين الناس بالخصومات ورد الحقوق

إلى أصحابها وسيلقى الله تعالى ويسأله عن كل صغيرة وكبيرة قضى بها في حياته ولا سيما أنه ثبت العمل بالقرائن بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول وعمل القضاة في صدر الإسلام^(١)

وأهمية القرائن تظهر في الإثبات إذا كانت متحصلة من ظاهر الحال ولا تعارض الأخرى لأنها استنتاج القاضي لتبرير حكم قد يعوزه الدليل لإثبات الحق.

ويدل على ذلك:

١- قول ابن العربي ما نصه (الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها مضي بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بما وقد جاء العمل بما في مسائل اتفقت عليها المذاهب الأربعة)^(٢)

(١) الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز ص ١٢٥ ، القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ١١

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ٢ ص ١٢١ ، معين الحكام للطرابلسي ج ١ ص ١٦٦



٢- قول ابن القيم ما نصه (وبالجملة: فالبيئة اسم لكل ما يبن الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يعرف مسمائها حقه. ولم تأت البيئة قط في القرآن مراداً بها الشاهد، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان)^(١) وعندما سئل عن الحاكم أو الوالي يحكم بالفراصة والقرائن التي يظهر له فيها الحق قال : (هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كثيراً، إن توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد)^(٢)

(١) الطرق الحكمية ص ١١

(٢) المرجع السابق ص ٣



المبحث الثاني

(أنواع القرائن الشرعية وشروطها وضوابط العمل بها)

المطلب الأول : أنواع القرائن الشرعية

المطلب الثاني : شروط العمل بالقرينة وضوابطها

المطلب الأول

(أنواع القرائن الشرعية)

تنقسم القرائن في الشريعة الإسلامية إلى عدة تقسيمات:

١ - باعتبار مصدرها ٢ - باعتبار علاقتها بمدلولها

٣ - باعتبار قوة دلالتها

وتنقسم القرائن باعتبار مصدرها إلى ثلاثة أقسام :

١ - قرائن منصوص عليها في القرآن أو السنة أو عمل الصحابة .

٢ - قرائن فقهية منصوص عليها في كتب الفقهاء .

٣ - قرائن قضائية يستنبطها القضاة المجتهدون .

وتنقسم باعتبار علاقتها بمدلولها إلى قسمين :

١ - قرائن عرفية ٢ - قرائن عقلية

وتنقسم باعتبار قوة دلالتها إلى :

١ - قرائن قوية ٢ - قرائن ضعيفة ٣ - قرائن ملغاة

أولاً باعتبار المصدر

(١) قرائن منصوص عليها في القرآن الكريم والسنة وعمل الصحابة :

أ- القرآن الكريم :

١- ما ورد في قصة يوسف عليه السلام قوله تعالى (قَالَ هِيَ رَأَوْدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ) ^(١)
وجه دلالة الآية :

قد جعل شق الثوب من قُبُلٍ قرينة على صدقها وإن كان قميصه قُدَّ من دبر قرينة على كذبها لأن المطلوب كان هارباً منها ^(٢)
ب- السنة النبوية :

١- أن النبي (ﷺ) جعل الفراش قرينة على ثبوت النسب في قوله (ﷺ) (الولد للفراش والعاهر للحجر) ^(٣)
٢- أن النبي (ﷺ) جعل قول القائف ^(٤) حجة وقرينة في النسب ^(٥)

(١) سورة يوسف آية رقم (٢٦، ٢٧)

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن جرير الطبري ج ١٣ ص ١١١ ط دار هجر الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٣ ص ٥٤ رقم (٢٠٥٣) كتاب البيوع باب تفسير المشبهات ط دار طوق النجاة ١٤٢٢هـ، مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١٠٨٠ رقم (١٤٥٧) كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوفى الشبهات ط دار إحياء التراث العربي

(٤) القائف هو : من يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه (عمدة القارئ شرح صحيح البخاري لمحمد بن محمود بدر الدين العيني ج ١٦ ص ١١٠ ط دار إحياء التراث)

(٥) المبسوط لمحمد بن أحمد شمس الدين السراخسي ج ١٧ ص ٦٩ ط دار المعرفة للطباعة والنشر ط ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م



ويدل على ذلك ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخل علي قائف والنبي (ﷺ) شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضجعان فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض قال: (فسر النبي (ﷺ)) فأعجبه فأخبر به عائشة (١)

ففي الحديث دليل على ثبوت العمل بالقيافة في النسب حيث كانت العرب تعتمد قول القائف وفرح النبي (ﷺ) لكونه زجراً للكفار عن الطعن في نسب أسامه بن زيد لكونه شديد السواد وزيد أبيض (٢)

٣- أن النبي (ﷺ) جعل السكوت من جانب البكر إذناً في زواجها وأمرة على رضاها ويدل على ذلك ما روي عن أبي هريرة أن النبي (ﷺ) قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن) قالوا: يا رسول الله كيف إذنها ؟

قال : (أن تسكت) (٣)

ج- فعل الصحابة :

١- ما ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يعاقب شارب الخمر إذا قاءها أو شمت منه رائحتها بوضوح (٤)

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ج ٥ ص ٢٣ رقم (٣٧٣١) كتاب المناقب باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي (ﷺ)، مسلم في صحيحه ج ٢ ص ١٠٨٢ رقم (١٤٥٩) كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد

(٢) سبل السلام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني ج ٢ ص ٥٩٤ ط دار الحديث، نيل الأوطار شرح ملتقى الأبحار لمحمد بن علي الشوكاني ج ٦ ص ٣٣٥

(٣) سبق تخريجه

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون اليعمرى ج ٢ ص ٩٤

٢- محاكمة عثمان بن عفان للوليد بن عقبة حيث شهد عليه رجلان أحدهما حُمران أنه شرب الخمر وشهد الآخر أنه رآه يتقيأ فقال عثمان أنه لم يتقيأ حتى شربها فجلده عبد الله بن جعفر، وعلي يعد له حتى بلغ أربعين فقال أمسك ثم قال: (جلد النبي ﷺ أربعين) وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلي^(١)

(٢) القرائن الفقهية المنصوص عليها في كتب الفقهاء :

استخرج الفقهاء بعض القرائن وجعلوها أدلة على أمور أخرى، واستدلوا بها في الدعاوى وسجلت لهم في كتب الفقه، ويمكن ضمها إلى القرائن الشرعية حيث إن القاضي يلتزم بموجبها ويدل على ذلك ما جاء في تبصرة الحكام ما نصه (على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة وبعضها قال به المالكية خاصة)^(٢)

ومن أمثلة القرائن التي اتفق الفقهاء في الأخذ بها :

١- قول الفقهاء بجواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف وإلا لم يشهد عنده عدلان من الرجال على أن هذه فلانة بنت فلان التي عقد عليها وإن لم يستنطق النساء اعتماداً على القرينة الظاهرة.^(٣)

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ج ٣ ص ٣٣٣١ رقم (١٧٠٧) كتاب الأشربة باب حد الخمر، البيهقي في السنن الكبرى ج ٨ ص ٥٢ كتاب الأشربة باب ما جاء في عدد حد الخمر

(٢) تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٢١

(٣) معين الحكام للطرابلسي ج ١ ص ١٦٦، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٢١



٢- أن الفقهاء يعتبرون إذن الصبيان في الدخول إلى المنزل وقبول قولهم في الهدايا التي يرسلها بعض الناس معهم^(١).

٣- قول الفقهاء ببطلان بيع المريض مرض الموت لوارثه إن كان به محابة إلا إذا أجاز به باقي الورثة فهذا التصرف قرينة على إرادة الإضرار بباقي الورثة^(٢) ومن أمثلة القرائن التي اختلف الفقهاء في الأخذ بها.

١- بيع المعاوضة^(٣) فقد أجازته الحنفية فيما جرى العرف على التعاقد به والمالكية

وأحمد في المذهب بأنه يجوز إذا دل دلالة واضحة على الرضا، وذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة إلى عدم صحته حتى لو دل الفعل على الرضا^(٤).

(١) معين الأحكام ج ١ ص ١٦٦، تبصرة الحكام ج ٢ ص ١٢١، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام لعز

الدين بن عبد السلام السلمي ج ٢ ص ١٣٣

(٢) مجلة الأحكام العدلية ج ١ ص ٧٦ المادة رقم (٣٩٣)، الكافي في فقه أهل المدينة لأبو عمر يوسف

بن عبد البر النمري القرطبي ج ٢ ص ٧٢٣ ط مكتبة الرياض الحديثة الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ،

١٩٨٠م، البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبو الحسين يحيى بن سالم العمراني ط دار المنهاج الطبعة

الأولى ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، المغني لأبو محمد موفق الدين بن قدامه المقدسي ج ٥ ص ٢٣٧ ط

مكتبة القاهرة ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م

(٣) بيع المعاوضة هو : وضع الثمن وأخذ المثل عن تراض منهما من غير لفظ (رد المختار على الدر

المختار لابن عابد ج ٤ ص ٥١٣)

(٤) البحر الرائق ج ٥ ص ٢٩١، مواهب الجليل شرح مختصر خليل لشمس الدين أبو عبد الله

الطرابلسي المعروف بالحطاب ج ٤ ص ٢٢٩ ط دار الفكر الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م،

المهذب في فقه الإمام الشافعي لأبو إسحاق إبراهيم بن يوسف الشيرازي ج ٢ ص ٣ ط دار

الكتب العلمية، كشاف القناع لمصنوع بن يونس البهوتي ج ٣ ص ١٤٨ ط دار الكتب العلمية

(٣) القرائن التي يستنبطها القضاة المجتهدون :

وهي التي يستنبطها القضاة المجتهدون بحكم ممارستهم للقضاء ومعرفتهم للأحكام الشرعية وتسمى القرائن الاجتهادية وذلك ومن خلال القضايا المطروحة أمامهم وما يحيط بهم من ظروف معينة دون أن يكون هناك نص عليها من القرآن أو سنة أو من كلام الفقهاء السابقين ويختلف هذا النوع من القرائن على حسب قدرة القاضي على الاستنباط واختلاف القضايا وظروفها حتى يصل إلى معرفة الحق ويميز الظالم من المظلوم وتسمى بالقرائن الاجتهادية.^(١)

ثانياً تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها إلى (عقلية - عرفية)

(١) القرائن العقلية :

هي التي تكون العلاقة بينها وبين مدلولها مستقرة وثابتة ويقوم العقل باستنتاجها في جميع الظروف والأحوال، وذلك كوجود جروح بجسم المجني عليه فهي قرينة على أن آلة حادة قد استعملت في القتل وكوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة فهي قرينة على أنه هو السارق.^(٢)

(١) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٢٢، الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز ص ٧٣، وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ص ٤٩٥

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ص ٩٣٦، القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٢٢،



(٢) القرائن العرفية :

هي التي تقوم العلاقة بينها وبين ما تدل عليه على العرف أو العادة وجوداً وعدمًا

وذلك ك شراء الحاج شاة قبيل أداء المناسك قرينة على إرادة الهدى وشراء المسلم شاه قبيل عيد الأضحى قرينة على قصد الأضحية وشراء الصائغ خاتماً قرينة على أنه اشتراه للتجارة.^(١)

ثالثاً تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها إلى (قوية - ضعيفة - ملغاة)

(١) القرائن القوية أو القطعية :

سبق أن عرف الفقهاء القرينة القاطعة بأنها الأمانة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به^(٢)

وهي القرائن المنصوص عليها في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو فعل الصحابة رضوان الله عليهم وقد سبق أن ذكرناها، وكذلك ما جاء في مجلة الأحكام العدلية

المادة رقم (١٧٤١) بأن القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حد اليقين مثلاً إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار فوجد فيها شخص مذبح في ذلك الوقت فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية كأن يكون ذلك الشخص

(١) المدخل الفقهي العام ص ٥٣٦، القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٢٣

(٢) البحر الرائق ج ٧ ص ٢٠٥

المذكور ربما قتل نفسه^(١) ومن الواضح أن الفقهاء لم يقصدوا بالقرينة القاطعة ما يفيد القطع واليقين فقط ولكن أيضا ما يفيد الظن الغالب لأن غالب الظن ملحق بما يفيد اليقين في الحكم^(٢)

(٢) القرائن الضعيفة :

وهي القرائن التي تنزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال، فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم بل لا بد من ضمها إلى دليل آخر أو قرينة أخرى، لتكسبها الحجية^(٣) وقيل هي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس^(٤)

مثالها :

لو تنازع الزوجان على متاع البيت فإنه يقضى للزوج بالأشياء التي تناسب الرجال، ويقضى للزوجة بالأشياء التي تناسبها ففي مثل هذا يوجد احتمال غير بعيد أن

تكون الأشياء المناسبة لأحد الطرفين المتنازعين قد آلت إلى الطرف الآخر بطريق الميراث أو التجارة أو الهبة أو غير ذلك^(٥)

(١) مجلة الأحكام العدلية ج ١ ص ٣٥٣

(٢) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٢٣ ، ٢٤

(٣) القرائن ودورها في الإثبات لإبراهيم الفاتر ص ٦٨

(٤) معجم لغة الفقهاء محمد رواسي قلعة جي ص ٣٦٢

(٥) المبسوط لمحمد بن أحمد شمس الدين السرخسي ج ١٧ ص ٦٩ ط دار المعرفة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م،

المدينة الكبرى لملك بن أنس الأصبحي ج ٢ ص ٨٧ ط دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م،

البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبو الحسن يحيى بن سالم العمراني ج ١٣ ص ٢١٥ ط دار المنهاج

١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، الكافي في فقه الإمام أحمد لأبو محمد موفق الدين بن قدامة ج ٤ ص ٢٦٢

ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا

ص ٩٣٧، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص ٤٤٩،



(٣) القرائن الملغاة :

وهي أن تتعارض قرينتان أحدهما أقوى من الأخرى فحينئذ تكون القرينة المرجوحة منها ملغاة ولا يلتفت إليها وتسمى أيضا وهم أو القرينة المتوهمة فهي لا تفيد شيئاً من العلم ولا يترتب عليها حكم فليست لها دلالة^(١)

مثالها :

قوله تعالى : "وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِمْ كَذِبٌ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ" . . . " (٢)

وجه دلالة الآية :

فإن وجود الدم علي القميص قرينة وعلامة علي صدقهم ولكن الله سبحانه وتعالى قرن بهذه العلامة علامة تعارضها وهي سلامة القميص إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف عليه السلام وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق وهكذا يجب علي الناظر أن يلحظ العلامات فإذا تعارضت تعين الترجيح^(٣)

(١) القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٢٥ ، الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز ص ٦٨ ، ٦٩

(٢) سورة يوسف من آية (١٨)

(٣) الجامع لأحكام القرآن القرطبي ج ٩ ص ١٤٩ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ٤٠ ، ٤١

المطلب الثاني

(شروط العمل بالقرينة وضوابطها)

أولاً شروط العمل بالقرينة :

يشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها تحقق أمرين :

- ١- أن يوجد أمر ظاهر معروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال عليه لوجود صفات وعلامات فيه تبعث في النفس القناعة والاطمئنان
- ٢- أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منها وهو المجهول في بادئ الأمر في الاستنباط، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكير الناشئ عن فرط الذهن وقوة القرينة فلا تعتمد على مجرد الوهم والخيال لأن المهم أن يكون لدى الإنسان علماً بالدعوى يكاد يشابه العلم الحاصل من طريق الشهود وغيرهم، وهذا يحصل من قوة المقارنة والمصاحبة .^(١)

ثانياً ضوابط العمل بالقرينة :

لكي تكون القرينة حجة شرعية يعمل بها أمام القضاء لابد من توافر الشروط الآتية

- ١- أن تكون القرينة قطعية الدلالة :

(١) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ج٧ ص ٧٠١ ط دار الفكر دمشق ط الرابعة، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية لصالح السد لان ص ٣٥، الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز ص ٦٦، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ص ٤٨٩، ٤٩٠



لكي يعمل بالقرينة يشترط أن تكون قطعية الدلالة بحيث تقارب اليقين ويستند إليها في إصدار الأحكام سواء كانت قرينة واحدة أو عدد من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة أما إن كانت ضعيفة فلا يعول عليها في الإثبات أمام القضاء^(١)

٢- ألا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل آخر :

لكي يعمل بالقرينة يشترط أن لا تعارض قرينة أخرى أو دليل آخر فإن عارضها شيء من ذلك فلا تصلح أن تكون وسيلة للإثبات^(٢)

٣- أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي :

لكي يعمل بالقرينة يشترط أن يكون استخلاصها من قبل القاضي أو الحاكم استخلاصاً سائغاً مؤدياً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه من الوقائع والحوادث المعروضة عليه^(٣)

٤- ألا يكون العمل بالقرائن لإثبات موجبات الحدود^(٤):

لكي يعمل بالقرينة اشترط جمهور الفقهاء ألا تكون في موجبات الحدود، لأن الحدود تدرأ بالشبهات والاحتياط في إثباتها أكثر من غيرها، لأن العقوبة فيه شديدة فلا يتساهل في طرق إثباتها إنما يحكم بها في نطاق المعاملات

(١) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ص ٩٣٦، النظام القضائي في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت عثمان ص ٤٧٢ ، البيان في شرح قانون الإثبات لصلاح حمدي - ليب حليم ص ١٦٠ ط دار الأدباء للطباعة والنشر ١٩٨٠م

(٢) النظام القضائي لمحمد رأفت عثمان ص ٤٧٥

(٣) البيان في شرح قانون الإثبات ص ١٦٠

(٤) الحد لغة : المنع والفصل بين الشيئين (لسان العرب لابن منظور ج ٣ ص ١٤٠)
وشرعاً : اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى (المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ٣٦)

والأحوال الشخصية عند عدم وجود بينة أخرى في إثبات الحقوق الناشئة عنها^(١)

وقد أخذ بها بعض فقهاء المالكية والحنابلة بالقرائن أحياناً في نطاق الحدود ولكنهم لم يوجبوا علي القاضي الحكم بمقتضاها مطلقاً بل ذكروها كقرائن مثل إثبات الزنا بالحمل وإثبات شرب الخمر بظهور رائحتها وثبوت السرقة بوجود المسروق في حيازة المتهم وغير ذلك مما يطول فمتى ظهر الحد وأسفرت طرق العدل فثم شرع الله ودينه^(٢)

وأعتبر الحنفية القرينة القاطعة بينة نهائية للقضاء كما ورد في المادة رقم (١٧٤١) من مجلة الأحكام العدلية فلو رئي شخص مدهوشاً ملطخاً بالدم ومعه سكين ملوثة

بالدم بجوار قتيل فيعتبر هو القاتل .

أما القرائن غير القطعية ولكنها ظنية أغلبية فإن الفقهاء يعتمدونها دليلاً أولاً يترجح بها زعم أحد المتخاصمين مع يمينه حتى يثبت خلافها ببينة أقوى^(٣)

(١) البحر الرائق ج ٥ ص ٣٠، مواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٣٠٩، نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي ج ٦ ص ٤٤٨ ط دار الفكر الطبعة الأخيرة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى لمصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني ج ٦ ص ٤١ ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ج ١ ص ٢٤٢، الطرق الحكيمة ص ١٥

(٣) مجلة الأحكام العدلية ج ١ ص ٣٥٣، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ص ٥٣٦، الفقه الإسلامي وأدلته لوحة الزحيلي ج ٧ ص ٧٠١



الخاتمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ومن يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وأصحابه ومن اهتدي به إلى يوم الدين .

أما بعد

أحمد سبحانه وتعالى أن يسر لي كتابة هذا البحث وأعاني بتوقيقه على إتمامه, ومن خلال هذا البحث توصلت إلى النتائج الآتية :

١- إن الفقهاء القدامى عرفوا القرينة بأنها الأمانة أو العلامة وذلك لوضوح معناها ودلالاتها على المراد بها وإن كانت وردت بعدة تعريفات أرجحها ما ذكره الشيخ عبد العال عطوه بأنها (الأمانة التي تدل على أمر خفي مصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها) .

٢- أن هناك فرق بين القرينة وغيرها من المصطلحات الأخرى كالفراسة والعرف فقامت بالتفريق بينهم لإزالة اللبس ورفع الاشتباه فالفراسة يتصف بها المتفرس والقرينة نتيجة التفرس

وكذلك القرينة أعم من العرف فالقرينة علامات يستنتج منها الواقعة المجهولة؛ فليس بلازم أن يكون من الأمور التي تعارف عليها الناس أما العرف فلا بد أن يكون من أعراف الناس وعادتهم

٣- إن الراجح من اختلاف الفقهاء في العمل بالقرائن هو رأي الجمهور القائل بجواز العمل بالقرائن لأن مقصود الشارع إقامة العدل والقسط بين الناس وكل ما يحقق ذلك يتعين العمل به .

- ٤- إن القرائن وسيلة للإثبات فقد وردت بعض القرائن منصوص عليها في القرآن الكريم أو السنة النبوية أو عمل الصحابة أو اجتهد الفقهاء أو يستنبطها القاضي من خلال الوقائع المعروضة عليه .
- ٥- إن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ليست محصورة في عدد معين لا يمكن تجاوزها وإنما هي وسائل متاحة لإثبات الحق وإظهاره فكل ما يؤدي إلى معرفة الحق وإقامة العدل والقسط بين الناس هو وسيلة للإثبات ما دام يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية ومبادئها .
- ٦- إن العمل بالقرائن ليس على إطلاقه بل لابد لها من شروط وضوابط لاعتبارها حجة شرعية يعمل بها .



التوصيات

١- إن القرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يكفي الإشارة إليها بل لابد من أفراد أبحاث خاصة لها إذنبها يتمكن الفقهاء والقضاة من تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أصحابها .

٢- إن كل ما يستحدث من قرائن مادية أو طبية قد ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، فهي تمثل تطوراً عصرياً ضخماً في الفكر البشري واكتشاف لسنة الله في خلقه، يمكن الاعتماد عليه في إثبات بعض الأحكام الشرعية أو القضائية .

٣- العمل بالقرائن ليس علي الإطلاق إنما يحتاج إلى مزيد من الفطنة والذكاء ؛ بقدر ما تؤديه القرائن مندور في الإثبات.

وأخيراً أدعوه سبحانه وتعالى أن ينفع بهذا البحث قارئه وسامعه فما كان فيه من

صواب فمن الله وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان والله ولي التوفيق والسداد وعليه الاعتماد .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه أجمعين .

ثبت المصادر

أولاً القرآن الكريم :

ثانياً التفسير وعلومه :

(١) أحكام القرآن

لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ط دار
الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ

(٢) أحكام القرآن

للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي الاشبيلي المالكي (المتوفى:
٥٤٣هـ) ط دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الثالثة، ١٤٢٤
هـ - ٢٠٠٣ م

(٣) جامع البيان في تأويل القرآن

لمحمد بن جرير أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ) ط مؤسسة الرسالة
الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

(٤) الجامع لأحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري شمس الدين القرطبي
(المتوفى : ٦٧١هـ) ط دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة الثانية،
١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م

(٥) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني

لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (المتوفى: ١٢٧٠هـ) ط
دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى، ١٤١٥ هـ

(٦) الكشف عن حقائق التزويل



لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى:
٥٣٨هـ) ط دار الكتاب العربي - بيروت الطبعة الثالثة - ١٤٠٧ هـ
ثالثاً الحديث وعلومه :

- (١) سبل السلام
محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني الصنعاني
(المتوفى: ١١٨٢هـ) ط دار الحديث
- (٢) سنن ابن ماجه
لابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ) ط دار
إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي
(٣) سنن الترمذي
محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى
(المتوفى: ٢٧٩هـ) ط مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة الثانية،
١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م
- (٤) السنن الكبرى
لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي
(المتوفى: ٤٥٨هـ) ط دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
- (٥) صحيح البخاري
محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي البخاري ط دار طوق
النجاة الطبعة الأولى
- (٦) صحيح مسلم

- لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ—)
ط دار إحياء التراث العربي - بيروت
(٧) فتح الباري شرح صحيح البخاري
لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ط دار المعرفة - بيروت،
١٣٧٩هـ—
(٨) عمدة القاري شرح صحيح البخاري
لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الحنفي بدر
الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) ط دار إحياء التراث العربي - بيروت
(٩) المعجم الكبير
لسليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ—) ط
مكتبة ابن تيمية - القاهرة الطبعة الثانية
(١٠) نيل الأوطار شرح ملتنقي الأخبار
لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى:
١٢٥٠هـ) ط دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
رابعاً الفقه :
أ - الفقه الحنفي :
(١) البحر الرائق شرح كتر الدقائق
لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى:
٩٧٠هـ) ط دار الكتاب الإسلاميا للطبعة الثانية
(٢) رد المختار على الدر المختار



لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين
الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ —) ط دار الفكر الطبعة الثانية،
١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

(٣) قرة عين الأختيار لتكملة رد المختار علي الدر المختار
لعلاء الدين محمد بن محمد أمين المعروف بابن عابدين بن عمر بن عبد
العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ —) ط دار الفكر
للطباعة والنشر

(٤) المبسوط
محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ —)
ط دار المعرفة - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م
(٥) مجلة الأحكام العدلية

للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، ط نور
محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي
(٦) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام
لأبي الحسن علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (المتوفى:
٨٤٤هـ) ط دار الفكر

ب- الفقه المالكي :

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير
لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوقي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى:
١٢٤١هـ) ط دار المعارف
(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام

لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ) ط مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ — -

١٩٨٦م

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ط مكتبة الرياض الحديثة الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م

(٤) المدونة الكبرى

لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل

لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ) ط دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

ج- الفقه الشافعي :

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي

لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) ط دار المنهاج - جدة الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ — - ٢٠٠٠م

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج



شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشيريني الشافعي (المتوفى ٩٧٧هـ) ط دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ —
١٩٩٤م

(٣) المذهب في فقه الإمام الشافعي

لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى ٤٧٦هـ) ط
دار الكتب العلمية

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي
(المتوفى: ١٠٠٤هـ) ط دار الفكر، بيروت الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ —
١٩٨٤م

د- الفقه الحنبلي :

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين

لحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية
(المتوفى: ٧٥١هـ) ط دار الكتب العلمية — بيروت الطبعة الأولى،
١٤١١هـ — ١٩٩١م

(٢) بدائع الفوائد

لحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية
(المتوفى: ٧٥١هـ) ط دار الكتاب العربي بيروت، لبنان

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد

محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ط مؤسسة الرسالة، بيروت - الطبعة السابعة والعشرون

١٤١٥هـ، ١٩٩٤م

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية

محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ) ط مكتبة دار البيان

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد

لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى ٦٢٠هـ) ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى

١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

(٦) كشف القناع عن متن الإقناع

لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ط دار الكتب العلمية

(٧) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ) ط المكتب الإسلامي الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ -

١٩٩٤م

(٨) المغني لابن قدامة

لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ط مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م



خامساً أصول الفقه والقواعد الفقهية :

- (١) الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان
لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى:
٩٧٠هـ) ط دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ١٤١٩
هـ - ١٩٩٩ م
- (٢) علم أصول الفقه
لعبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ) ط مكتبة الدعوة
(٣) الفروق
لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير
بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ط عالم الكتب
(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام
لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن
السلمي الدمشقي، (المتوفى: ٦٦٠هـ) ط مكتبة الكليات الأزهرية -
القاهرة
- (٥) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة
للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ط دار الفكر - دمشق الطبعة الأولى،
١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

سادساً كتب اللغة :

- (١) تهذيب اللغة
لمحمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى : ٣٧٠هـ) ط
دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة الأولى، ٢٠٠١ م

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية

لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: ٣٩٣هـ) ط دار
العلم للملايين - بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م

(٣) لسان العرب

محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري
الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) ط دار صادر - بيروت الطبعة الثالثة -
١٤١٤ هـ

(٤) مختار الصحاح

لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي
(المتوفى: ٦٦٦هـ) ط المكتبة العصرية الطبعة الخامسة، ١٤٢٠ هـ -
١٩٩٩ م

(٥) المعجم الوسيط

لمجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد
القادر / محمد النجار) ط دار الدعوة

سابعاً كتب التراجم :

(١) أسد الغابة في معرفة الصحابة

لأبي الحسن علي الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير
(المتوفى: ٦٣٠هـ) ط دار الكتب العلمية الطبعة الأولى

(٢) الأعلام

لخير الدين بن محمود بن محمد الزركلي الدمشقي (المتوفى : ١٣٩٦هـ)
ط دار العلم للملايين الطبعة الخامسة عشرة، ٢٠٠٢ م



- (٣) الجواهر المضية في طبقات الحنفية
لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي
(المتوفى: ٧٧٥هـ) ط مير محمد كتب خانة - كراتشي ٢
- (٤) طبقات الشافعية الكبرى
لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى : ٧٧١هـ—)
طدارهجر للطباعة والنشر والتوزيعالطبعة الثانية، ١٤١٣هـ
- (٥) معجم المؤلفين
لعمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (المتوفى:
١٤٠٨هـ) ط مكتبة المثنى
- (٦) الوافي بالوفيات
لصلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي (المتوفى: ٧٦٤هـ—)
ط دار إحياء التراث - بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م
- ثامناً المراجع عامة :
- (١) الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم محمد الفائز ص ٦٣ ط
المكتب الإسلامي الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
- (٢) التعريفات
لعلي بن محمد بن علي الشريف الجرجاني (المتوفى : ٨١٦هـ—) ط دار
الكتب العلمية بيروت - لبنانالطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م
- (٣) الفقه الإسلامي وأدلته
للدكتور/ وهبة الزحيلي ط دار الفكر - سورية - دمشقالطبعة الرابعة

- (٤) القرائن ودورها في الإثبات والشرعية الإسلامية لصالح بن غانم السدلان ط دار بلنسية الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ
- (٥) المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا ج ٢ ص ٩٣٦ ط دار القلم دمشق ط الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م
- (٦) معجم لغة الفقهاء
- لحمد رواس قلعجي ط دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م
- (٧) النظام القضائي في الفقه الإسلامي
- لحمد رأفت عثمان ط دار البيان الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م
- (٨) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، ط دار البيان دمشق الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م



البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات

بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة
وأثارها الفقهية

إعداد

د / زيد بن عبد الله بن إبراهيم آل قرون
عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد
ابن سعود الإسلامية





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين،
نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين. أما بعد:
فاستجابة للدعوة الموجهة إلي من اللجنة المنظمة لمؤتمر القرائن الطبية
المعاصرة وآثارها الفقهية، وحرصاً على الإفادة والاستفادة من أعمال هذا المؤتمر
المبارك فقد ارتأيت أن تكون مشاركتي ببحث مختصر بعنوان (البصمة الوراثية
وأثرها في الإثبات) إذ إن البصمة الوراثية تعد اليوم واحدة من أهم الوسائل
العلمية التي تم اكتشافها مؤخراً؛ مما أدى إلى الاستفادة منها في مجالات مختلفة؛
نظراً لدقتها المتناهية، ولقدرتها على الوصول إلى المطلوب، ولعلي من خلال هذا
البحث أبين المقصود بهذه البصمة، وهل يمكن أن يستفاد منها في الإثبات شرعاً
أم لا، من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: طبيعة البصمة الوراثية وتكوينها.

المطلب الثالث: طريقة إظهار بصمة الحمض النووي DNA.

المطلب الرابع: خصائص ومميزات البصمة الوراثية DNA.

المبحث الثاني: مجالات استخدام نتائج البصمة الوراثية.

المبحث الثالث: أثر مطابقة البصمة الوراثية في الإثبات.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إثبات الحدود والقصاص بنتائج البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثالث: أثر البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

وإليك تفصيل الكلام في هذه المباحث:



المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي عبارة عن الحمض النووي (DNA) وهو الحامض النووي الرايبوزي منقوص الأكسجين، وحروفه الثلاثة (DNA) اختصار للاسم العلمي (Deoxyribo Nucleic Acid)، وقد سمي بالحمض النووي؛ نظراً لوجوده وتمركزه في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية^(١)، وبما أن البصمة الوراثية من القضايا الجديدة والنوازل الحادثة التي لم يتكلم عنها الفقهاء المتقدمون فقد سعى بعض الفقهاء المعاصرين إلى تعريف البصمة الوراثية تعريفاً اصطلاحياً فجاءت تعريفاتهم متقاربة، ولعل من أبرزها ما يأتي:

التعريف الأول: عرفها بعضهم فقال: "هي المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات^(٢) في الكائنات الحية"^(٣).

التعريف الثاني: وقيل: "هي المادة المورثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية"^(١).

(١) ينظر: تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي للجندي والحسيني ص ٥٠.

(٢) الجينات جمع جين وهو عبارة عن قطعة أو جزء محدد من السلسلة الطويلة للدنا التي تحمل القراءة الوراثية اللازمة لتصنيع بروتينات الجسم، بمعنى أنه عبارة عن جزء الحمض النووي DNA أو جزء من الكروموسوم الذي يتحكم بأظهر صفات وراثية محددة.

ينظر: تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب لعبد القادر الخياط ص ١٤٨٧، وتطبيقات تقنية البصمة

الوراثية في التحقيق والطب الشرعي للجندي والحسيني ص ٤٤.

(٣) ينظر: البوليس العلمي أو فن التحقيق لرمسيس بھنام ص ١٥٠.

التعريف الثالث: وعرفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية^(٢) — وكذا المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي^(٣) — بأنها: " البنية الجينية — نسبة إلى الجينات أي المورثات — التفصيلية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه".

التعريف الرابع: وقيل: " هي عبارة عن مادة كيميائية تتحكم في تطوير شكل الخلايا والأنسجة في جسم الإنسان، فهي بمثابة خريطة خاصة بتطوير الجسم، محفوظة داخل كل خلية من خلاياه"^(٤).

التعريف الخامس: وعرفها الدكتور سعد الدين الهلالي بقوله: " العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء أو من الأصول إلى الفروع"^(٥).

وعرفها في موضع آخر بتعريف أكثر تفصيلاً — وجعله التعريف المقترح منه — فقال: " تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية متسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهو خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية، تمثل إحدى

(١) ينظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها لوهبة الزحيلي ص ٥٧.

(٢) ينظر: ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ١٠٥٠/٢.

(٣) ينظر: القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة السادسة عشرة من ٢٦-١٠/١٤٢٦هـ.

(٤) ينظر: أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة للدكتور جميل الصغير ص ٥٩.

(٥) ينظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية لسعد الدين هلال ص ٢٥.



السلسلتين الصفات الوراثية من الأب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم (صاحبة البويضة)^(١).
وظاهر من هذا التعريف الأخير أنه نظر إلى أثر أو نتيجة استخدام البصمة الوراثية.

وعلى كل فعند التأمل في التعريفات السابقة ندرك أنها وإن اختلفت عباراتها إلا أنها تدل على مضمون واحد وهو: ما يحمله الإنسان من جينات تحمل صفاته الوراثية التي أخذها من أبويه، والتي تدل على هويته وتميزه عن غيره.

(١) ينظر: المرجع السابق ص ٣٥.

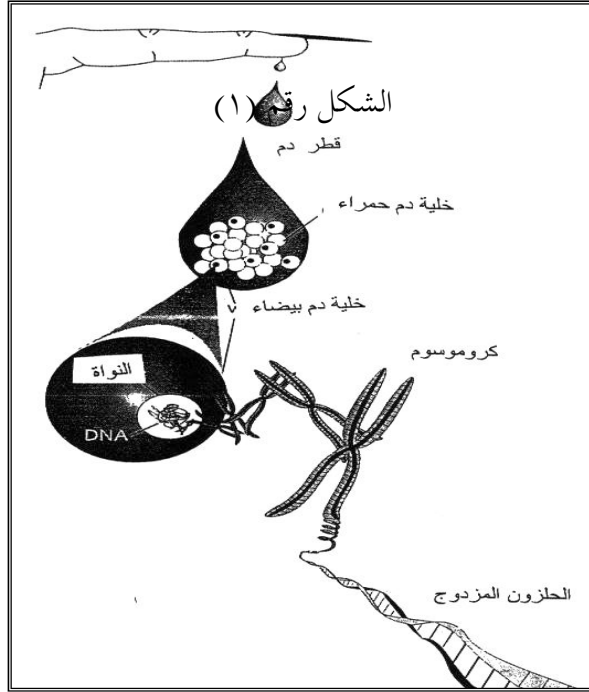
المطلب الثاني

طبيعة البصمة الوراثية وتكوينها

لقد خلق الله تعالى الإنسان، وركب بنيته من الخلايا الحية الهائلة التي لا يحصيها إلا هو، وتمتاز هذه الخلايا — ما عدا كريات الدم الحمراء منها — باحتوائها على نواة (Nucleus) — غالباً ما تكون كروية الشكل — وتعد هذه النواة مركز نظام الخلية، ويوجد بها المادة الوراثية اللازمة لبقاء الخلية وتكاثرها، ينظر الشكل رقم (١). وفي معظم الخلايا تكون تلك المادة الوراثية مرتبة على أشكال أجسام صغيرة جداً تسمى عند أهل الاختصاص بالكروموسومات^(١) (Chromosomes) ولا يمكن رؤيتها إلا تحت المجهر الإلكتروني على شكل X أو Y وذلك بعد صباغتها، ولذلك سميت بالصبغيات ينظر الشكل رقم (٢).

(١) الكروموسومات هي تراكيب موجودة في نواة الخلية، وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل إلى الجيل التالي وهي التي تحمل الجينات.

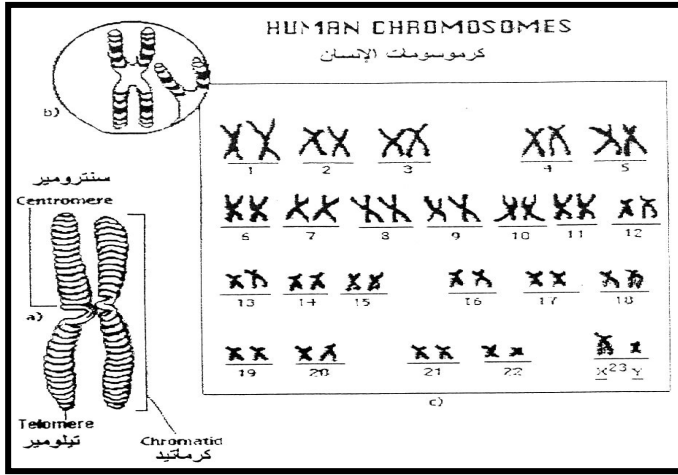
ينظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية لخليفة الكعبي ص ٨، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي للجندي والحسيني ص ٣٩.



وتتضمن نواة كل خلية في جسم الإنسان ٤٦ كروموسوماً (٢٣ زوجاً) منها ٢٢ زوجاً (٢٤ كروموسوماً) متماثلة في كل من الذكر والأنثى تسمى الكروموسومات الجسدية، والزوج رقم ٢٣ يختلف في الذكر عنه في الأنثى، ويحتوي على المعلومات التي تحدد الجنس، ويسمى بالكروموسومات الجنسية، ويرمز لها في الذكر بالحرفين (XY) وفي الأنثى بالحرفين (XX).

ويبدأ خلق الإنسان بإذن الله تعالى بحيوان منوي من الأب يحمل ٢٣ كروموسوماً (٢٢ فردي + X، أو ٢٢ فردي + Y) وبويضة من الأم تحمل ٢٣ كروموسوماً (٢٢ فردي + X) وبعد التلقيح يصبحان بإذن الله تعالى خلية واحدة ملقحة تحمل ٢٣ زوجاً من الكروموسومات (٢٢ زوجاً + XX أو ٢٢ زوجاً + XY) بها نصف الصفات الوراثية من الأب والنصف الآخر

من الأم^(١) فهي لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه، بل جاءت خليطاً منهما، فجعل القائل في كتابه (إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً)^(٢). ويشغل الحامض النووي الجزء الداخلي للكروموسوم أو ما يسمى بقلب الكروموسوم، وهو في حالة التفاف شديد على هيئة سلاسل ملتفة حول بعضها مشكلاً وحدة البناء الأساسية للكروموسومات^(٣)، ويوجد على هذا الحامض أجزاء تدعى بالعقد الجينية أو الجينات (Genes) وهي الأجزاء التي تحمل الصفات الوراثية الموجودة بالجنين منذ بداية نشأته وتكوينه: كنوع فصيلة دمه، وبروتينه، ولون بشرته وعيونه ونحو ذلك.



الشكل رقم (٢) كروموسومات الإنسان

(١) ينظر: البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم للجندي والحسيني ص ٢٢.

(٢) سورة الإنسان الآية رقم (٢).

(٣) ينظر: الأدلة الجنائية للمعاينة والمقابلة ص ١٠٨.



وتسمى كل وحدة من وحدات الحامض النووي — " النيوكليوتيد " وهي مكونة من سكر الرايبوز الخماسي منقوص الأكسجين، وحامض فوسفوريك وأربع قواعد نيتروجية هي على النحو التالي:

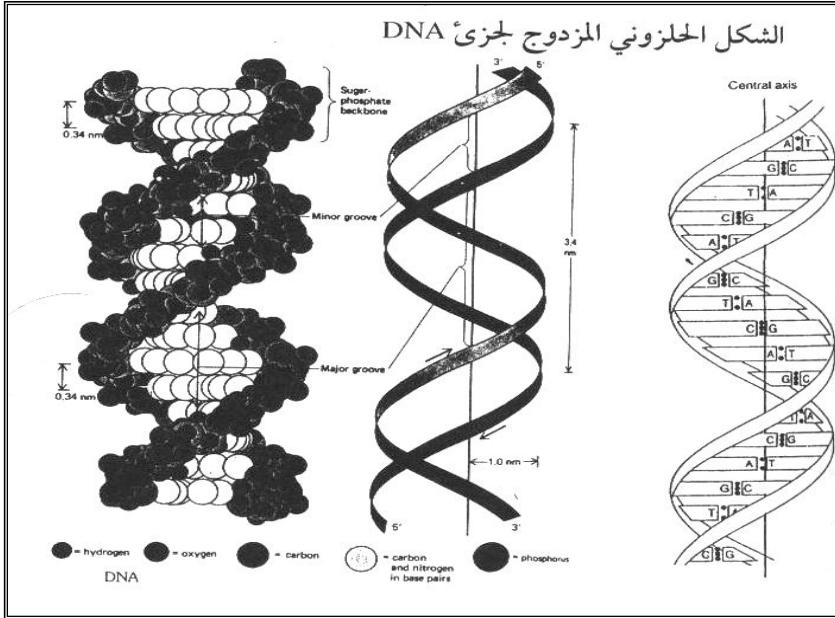
١. الأدينين (Adenin) ويرمز لها بالحرف (A).
٢. الثيامين (Thyamin) ويرمز لها بالحرف (T).
٣. السيتوسين (Cytosin) ويرمز لها بالحرف (C).
٤. الجوانين (Gwanin) ويرمز لها بالحرف (G).

والتركيب الكيميائي لهذه القواعد يقتضي أن تتحد كل قاعدتين مع بعض (A-T أو T-A، أو G-C أو C-G) ومن المستحيل أن توجد توافقات غيرها^(١).

وبناء على ما سبق يمكن إيضاح الحامض النووي فيما يأتي:

أولاً: يتكون جزء الحامض النووي DNA من سلسلتين طويلتين من النيوكليوتيدات المتعددة ملفوفتين على بعضهما البعض، وعلى شكل سلم لولبي أو حلزوني (Doubehelix). ينظر الشكل رقم (٣).

(١) ينظر: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب للميمان ص ٥٩٢.

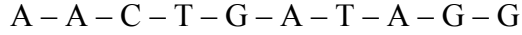


الشكل رقم (٣) الشكل الحلزوني المزدوج لجزيء DNA

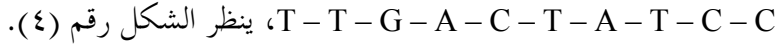
ثانياً: تتكون البنية الأساسية لكل سلسلة من الفوسفات وسكر الرايبوز منقوص الأكسجين، وقواعد البيورين (Purines) والبريميدين (Pyrimidines) وتشمل القواعد النيتروجينية المنطقة الداخلية من السلم اللولبي.

ثالثاً: ترتبط السلسلتان في جزيء DNA عند كل قاعدة نيتروجينية بروابط هيدروجينية (Hydrogen Bonds) بحيث ترتبط القاعد النيتروجينية في السلسلة الأولى مع قاعدة نيتروجينية واحدة في السلسلة الثانية وبشكل منتظم، فيرتبط الأدينين (A) مع الثايمين (T) برابطتين هيدروجينيتين، ويرتبط السيوسين (C) مع الجوانين (G) برابطتين هيدروجينيتين.

(C) مع الجوانين (G) بثلاثة روابط هيدروجينية، فإذا كان ترتيب القواعد النيتروجينية في السلسلة الأولى هو:

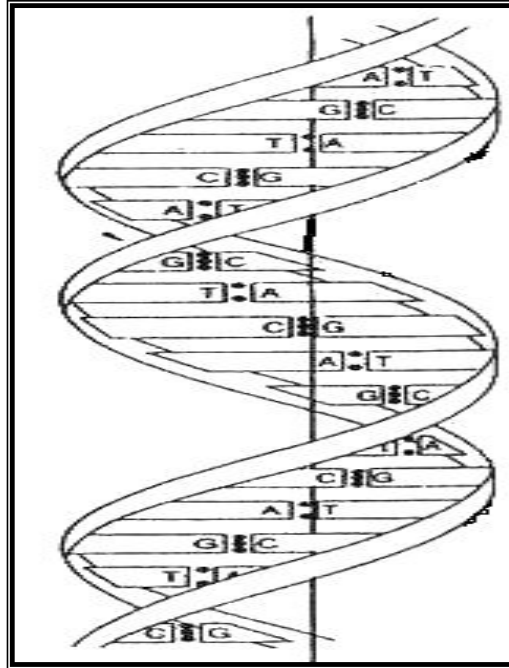


فإنها ترتبط بالسلسلة الثانية والتي يجب أن يكون ترتيبها على النحو التالي:



والسلسلتان متعاكستان في الاتجاه، تبدأ الأولى من النهاية (٥) وتنتهي في

النهاية (٣)، بينما تبدأ الثانية من النهاية (٣) وتنتهي في النهاية (٥)



الشكل رقم (٤) ارتباط الأدينين مع الثايمين، والسيوسين مع الجوانين

رابعاً: ثبت علمياً أن تسلسل القواعد النيتروجينية على جزئيء الحامض النووي يختلف من شخص إلى آخر، وهذا الاختلاف هو الأساس العلمي لما يسمى بالبصمة الوراثية، أو بصمة الحامض النووي، حيث لا يوجد شخصان متشابهان في تسلسل هذه القواعد النيتروجينية على جزئيء الحامض النووي إلا في حالات التوائم المتماثلة فقط^(١) والتي أصلها حيوان منوي واحد، وبويضة واحدة، وهذا التسلسل لا يرى بالعين المجردة؛ لأنه يلتف بعضها على بعض حتى يصبح واحداً على المليون من المتر أو أقل^(٢).

(١) ينظر: الأدلة الجنائية للمعاينة والمقذلي ص ١١١ ،

(٢) ينظر: البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم للجندي والحسيني ص ٢٦ .

وينظر في تفصيلات البصمة الوراثية: الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص ٧٩ وما بعدها، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية لسعد الدين هلاي ص ٢٧ وما بعدها، أدلة الإثبات الجنائي للصغير ص ٥٩ وما بعدها، تحقيق شخصية الإنسان بالطرق غير التقليدية للدكتور حسين إبراهيم ص ١٦٤ وما بعدها، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة لبدر الخليفة ص ١٧٨ وما بعدها، الكشف الجنيني عن المجرم لعبد الله غانم، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية للجندي ص ٢٢٠، الطب الشرعي مبادئ وحقائق لحسين شحور ص ٢٦٢ .

المطلب الثالث:

طريقة إظهار بصمة الحمض النووي DNA

سبق أن أشرت إلى أن بصمة الحامض النووي DNA موجودة في نواة كل خلية في جسم الإنسان ما عدا كريات الدم الحمراء إذ لا نواة فيها، وعليه فيمكن استخلاص هذا الحمض من العديد من الآثار التي قد توجد في مكان الحادث: كالدّم، والمني، واللّعاب، والشعر — إذا كان محتويّاً على البصيلة التي تكون مغروسة في الجسم — والخلايا الجلدية والمخاطية، وكذا البول، وتعتبر العظام من أفضل ما يمكن أن يستفاد منه في حال تعفن العينات المأخوذة.

وعلى كل فإن استخلاص هذا الحامض لإجراء المقارنات اللازمة يتم من خلال مراحل عدة اختصرها فيما يأتي:

أولاً: جمع العينات المشتملة على الخلايا والتي يراد استخلاص الحمض منها، ثم يقوم المختص بإخراج وفزر الخلايا من العينة باستخدام جهاز الطرد المركزي (Centrifuge) حيث تترسب الخلايا في قاع أنبوب الجهاز.

ثانياً: تحطيم الخلايا للوصول إلى ما بداخل الأنوية بإنزيمات خاصة، إلا أن هذه الإنزيمات بعدما تقوم بدورها تعتمد بطبيعتها إلى مهاجمة الحمض النووي وتحليله مما يضطر المختص إلى الإسراع بتثبيط عملها بواسطة مركبات خاصة حتى لا تفسد عليه ما بداخل النواة.

ثالثاً: استخلاص الحمض النووي الموجود داخل النواة بعد فصله عن باقي المكونات الجزئية المختلطة به، وترسيبه من المحاليل المستخدمة في عملية الفصل.

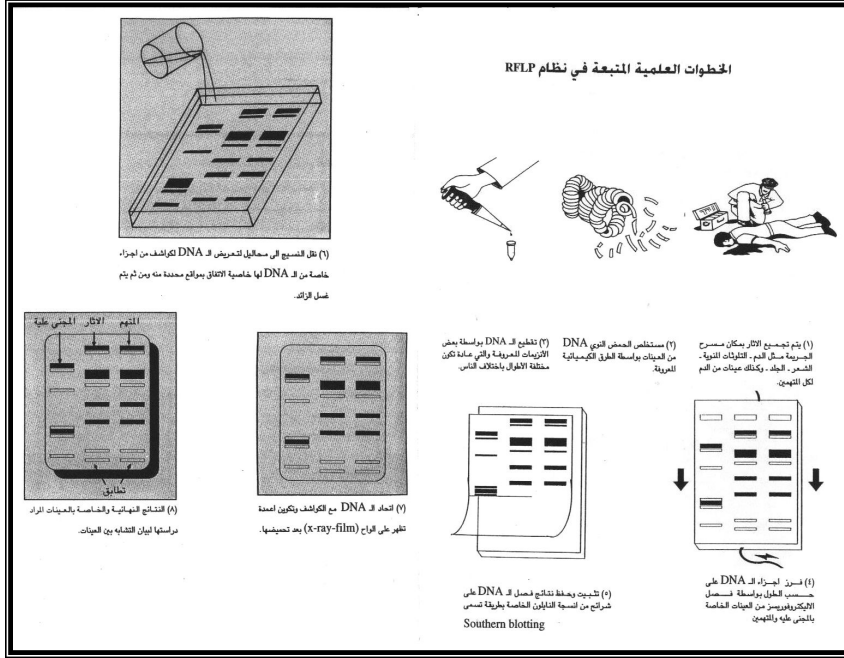
رابعاً: يتم بعد ذلك تحليل الحمض النووي المستخلص لإجراء المقارنات عليها، وتوجد طريقتان مستخدمتان في هذا المجال يمكن اختصارهما فيما يأتي:

الطريقة الأولى: طريقة التقطيع المنتظم (RELP)

وتعتمد هذه الطريقة على وجود مناطق في الحامض النووي DNA تترتب فيها القواعد النيتروجينية بشكل معين، وتكون متكررة بأعداد مختلفة تختلف من شخص إلى آخر، فيقطع شريط DNA في مناطق محددة بإنزيمات متخصصة، ثم تفصل قواعد الأدينين (A) والجوانين (G) في ناحية، والثايمين (T) والسيتوزين (C) في ناحية أخرى، ويسمى هذا الإنزيم بالآلة الجينية، أو المقص الجيني.

وبعد فصل القطع حسب حجمها يتم نقل وطبع قطع الحامض النووي على غشاء نايلون مخصص لهذا الغرض، ثم يتم تظهير وتصوير قطع الحامض النووي المفصولة على غشاء النايلون، ويمكن إجراء ذلك بوضع غشاء النايلون على فيلم الأشعة السينية (X-ray film) ولمدة من الزمن يحض الفيلم لتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية، ينظر الشكل رقم (٥).

وينبغي أن يعلم أن هذه الطريقة لا تستخدم إلا إذا كانت كمية العينة المتحصل عليها كافية، أما إذا كانت لا تكفي فيعدل إلى الطريقة الثانية.



الشكل رقم (٥) الخطوات المتبعة في نظام RFLP

الطريقة الثانية: طريقة التفاعل البوليمريزي (PCA)

وتقوم هذه الطريقة على مبدأ تكاثر جزئي الحمض النووي DNA إلى ملايين النسخ، وتبدأ الدورة الأولى بتسخين الحمض على درجة ٩٥ درجة مئوية لفصل السلسلتين، ثم تخفض درجة الحرارة إلى ٥٥ درجة للسماح للمنشأ (Premers) لتلتحم من السلسلتين المنفصلتين، وبعد ذلك ترفع درجة الحرارة إلى ٧٢ درجة مئوية لتحضير عملية البلمرة (Polymerizgtion) بوجود

النيوكليدات اللازمة وأيون الماغنسيوم حيث تتكون سلسلتان جديدتان، وتكرر العملية مراراً حتى يحصل العدد المطلوب^(١).

المسألة الرابعة:

خصائص ومميزات البصمة الوراثية DNA

١. تتميز البصمة الوراثية بجملة من الميزات والخصائص يمكن إجمالها فيما يأتي:
يتميز كل إنسان ببصمة وراثية خاصة به، ومن المستحيل أن تتطابق بصمته مع بصمة غيره إلا في حالة التوأmin المتطابقين^(٢).
٢. مقدرة الحمض النووي DNA على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة كالرطوبة والجفاف، وارتفاع درجة الحرارة، فيمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات المنوية أو الدموية الجافة التي مضى عليها وقت طويل^(٣).
٣. أنه يمكن عمل البصمة الوراثية من جميع العينات البيولوجية السائلة كالدم والمني واللعاب، والأنسجة كالشعر والجلد والعظم^(٤).

-
- (١) ينظر: الأدلة الجنائية للمعاينة والمقابلة ص ١١٣-١١٦، البصمة الوراثية ورياح التغيير لعبد الواحد إمام ص ٨٣٣، الباب الثاني من مذكرة دورة تطبيقات البصمة الوراثية في دراسة الآثار البيولوجية للحنيطي والمعقودة بجامعة نايف لعام ١٤٢٢هـ، تطبيقات تقنية البصمة للجندي والحصني ص ٧١ وما بعدها، البصمات: وسائل فحصها وحجيتها في الإثبات لأسامة الصغير ص ٥٥، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة لبدر الخليفة ص ١٨٢ وما بعدها.
 - (٢) ينظر: البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم للجندي والحصني ص ٤٧، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات لمحمد النجيمي ص ٧٣.
 - (٣) ينظر: توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة لبدر الخليفة ص ١٨٨، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية لإبراهيم الجندى ص ٢٢٤، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص ٨١.
 - (٤) ينظر: البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم للجندي والحصني ص ٤٦، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة لبدر الخليفة ص ١٨٨.



٤. يكفي لمعرفة البصمة الوراثية تحليل عينة ضئيلة — ولو كانت بحجم رأس الدبوس من أعضاء الجسم أو سوائله^(١).
٥. النتيجة النهائية لعمل البصمة تكون على شكل خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة، وهذه النتيجة تسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسب لحين الحاجة. إليها^(٢).
٦. نتائج البصمة الوراثية شبه قطعية، إذ لا تقل نسبة صحتها في تحديد هوية صاحبها ٩٨% إذا أجريت طبق معايير وضوابط معينة^(٣).
٧. تتمتع البصمة الوراثية وجزء الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ، وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل^(٤).

(١) البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص ٥٩٤.

(٢) ينظر: توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة لبدر الخليفة ص ١٨٨، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية لإبراهيم الجندي ص ٢٢٤، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص ٨١.

(٣) ينظر: التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات لمحمد النجيمي ص ٧٣.

(٤) ينظر: البصمة الوراثية لخليفة الكعبي ص ٣٢.



المبحث الثاني

مجالات استخدام نتائج البصمة الوراثية

يرى أهل الاختصاص أنه يمكن استخدام نتائج البصمة الوراثية في العديد من المجالات يمكن إجمالها فيما يأتي^(١):

أولاً: مجال النسب:

يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب أو نفيه عند حدوث تنازع على بنوة طفل، أو في الحالات التي يصعب فيها معرفة النسب — ينظر الشكل رقم (٦) — ومنها على سبيل المثال:

١. حالات تبديل المواليد في مستشفيات الولادة، أو حالات الاشتباه في أطفال الأنايب^(٢).

٢. الحالات التي ينكر فيها شخص أنه الأب لطفل غير شرعي لتبرئة نفسه.

٣. الحالات التي يدعي فيها شخصان نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط، وهذا يشمل ما لو ادعى رجلان أو امرأتان أو رجل وامرأة.

(١) ينظر هذه المجالات بشيء من التفصيل في الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية لإبراهيم الجندي ص ٢٢٦-٢٢٩، البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم للجندي والحسيني ص ٢٩-٤٣، البصمة الوراثية لخليفة الكعبي ٤٥-٥٥، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية لعمر السبيل ص ١٤، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي لإبراهيم الجندي ص ١١٤-١٣٤، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لمنصور المعاينة ص ٨١، الأدلة الجنائية للمعاينة والمقذلي ص ١١٦-١١٨، التحقيق الجنائي المتكامل ل محمد البشري ص ٢٥٥-٢٦٢.

(٢) يعرف طفل الأنوب بأنه تلقيح البويضة بحيوان منوي بطريق غير طريق الاتصال الطبيعى الجنسي بين الرجل والمرأة، ويتم ذلك بالتلقيح خارج جسم المرأة بواسطة العقاقير الطبية، ثم زرعها مرة أخرى في رحم المرأة. ينظر: أحكام الجنين في الفقه الإسلامى لعمر محمد غانم.

٤. الحالات التي يتم فيها اختطاف الأطفال، ثم يتنازع فيها الأب الحقيقي مع المختطف على أبوة الطفل.
٥. الحالات التي يدعي فيها رجل نسب شاب مجهول النسب، أو العكس بأن يدعي شاب نسبه إلى رجل معين؛ طمعاً في الإرث منه، أو الخلوة بمحارمه.

الأب	الطفل	الأم
تطابق نصف عدد خطوط الطفل مع الأب	تطابق نصف عدد خطوط الطفل مع الأم	هذا الشكل يتضح أن الطفل ابن شرعي لكل من هذا الأب وهذه الأم.
عدم تطابق خطوط الطفل مع هذا الأب وهذا دليل نفي لعدم البتة بالنسبة لهذا الشخص.	تطابق نصف عدد خطوط الطفل مع نصف خطوط الأم وهذا دليل أن هذه هي الأم الحقيقية للطفل.	

الشكل رقم (٦) استخدام البصمة الوراثية لإثبات النسب أو نفيه
ثانياً: مجال التحقق من هوية الأشخاص: ويمكن التمثيل لهذا المجال بما يأتي:

١. التعرف على أصحاب الجثث المشوهة أو المتفحمة في الحوادث والكوارث الجماعية.
٢. إثبات درجة القرابة في الأسرة، أو الانتساب إليها، كما في حالات المهجرة إلى البلاد الأوروبية حيث يدعي المهاجر أن الذين بصحبته هم أولاده، ويطلب تسهيل دخولهم وحصولهم على الإقامة الشرعية، ومن ثم الجنسية، ينظر الشكل رقم (٧).
٣. التعرف على الأسرى والمفقودين الذين عادوا بعد طول غياب.
- ثالثاً: المجال الجنائي:
- ذلك أنه يمكن الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات أو نفي الجرائم، والتعرف على الجاني في كثير من القضايا والجرائم الجنائية كجرائم الدم، أو جرائم الاعتداءات الجنسية، أو السرقة، أو الاختطاف، وذلك من خلال ما يتركه الجاني في مكان الجريمة من آثار — كالدم أو الشعر أو المني أو اللعاب الموجود على بقايا الأكل أو أعقب السجائر، أو على طوابع البريد ونحو ذلك — تدل على هويته بعد فحصها ومقارنتها ببصمة المشتبه به، ينظر الشكل رقم (٨).

الاب	الطفل ١	الطفل ٢	الطفل ٣	الطفل ٤	الام
					
					
					
					
					

الشكل رقم (٧) إثبات العلاقة الأسرية بالبصمة الوراثية

يتضح من خلال هذا الشكل أن الأولاد الأربعة أخذوا نصف صفاتهم الوراثية من الأم، والأولاد رقم ٢ و ٣ و ٤ أخذوا النصف الآخر من الأب مما يدل على بنوهم لهما، بينما الولد رقم ١ ليس ابناً لهذا الأب.

تلوثات دموية للمشتبه فيه ٥	تلوثات دموية للمشتبه فيه ٤	تلوثات دموية للمشتبه فيه ٣	تلوثات دموية من مسرح الحادثة	تلوثات دموية للمشتبه فيه ٢	تلوثات دموية للمشتبه فيه ١
—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—
—	—	—	—	—	—

الشكل رقم (٨) التعرف على الجاني من خلال البصمة الوراثية
في الشكل السابق وجد المحقق تلوثات دموية في مكان جريمة قتل، وهي لا تخص المقتول، ويعمل بصمة الحمض النووي ومقارنته مع بصمات المشتبه بهم اتضح مطابقتها للمتهم رقم ٣، وبراءة من عداه.

المبحث الثالث

أثر مطابقة البصمة الوراثية في الإثبات

من خلال ما سبق من بيان مفصل عن ماهية البصمة الوراثية، وكيفية الحصول عليها، وما أفاد به أهل الاختصاص في البحث الجنائي من دقة النتائج المأخوذة منها، وأنه من خلالها يمكن التعرف على المشتبه بهم من الجناة والمتهمين، كما يمكن التحقق من نسبة شخص إلى آخر، يمكن لي القول بأن البصمة الوراثية تعد قرينة قوية يمكن الاستفادة منها شرعاً في مجال الإثبات في جوانب كثيرة.

يقول الدكتور نجم عبد الواحد: "لقد ثبت أن استعمال الأسلوب العلمي الحديث بأعداد كثيرة من العينات الوراثية كدلالات للبصمة الوراثية يسهل اتخاذ القرار بالإثبات أو النفي للأبوة والنسب، بالإضافة إلى مختلف القضايا الجنائية مثل التعرف على وجود القاتل أو السارق أو الزاني من عقب السجارة، وحيث إن وجود أثر اللعاب أو وجود بقايا من بشرة الجاني، أو شعرة من جسمه، أو مسحات من المني مأخوذة من جسد المرأة تشكل مادة خصبة لاكتشاف صاحب البصمة الوراثية من هذه الأجزاء، ونسب النجاح للوصول إلى القرار تصبح مطمئنة؛ لأنه في حالة الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية، ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية."^(١)

ولئن كانت البصمة الوراثية من القرائن القوية إلا أنه ينبغي أن تراعى في ذلك الضوابط المعتبرة شرعاً، والتي من خلالها يحصل التوافق مع ما هو مقرر

(١) ينظر: البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتاً ونفيّاً ص ٥.

سلفاً عند أهل العلم، ولعلي من خلال هذا المطلب أفصل القول في ذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: إثبات الحدود والقصاص بنتائج البصمة الوراثية.

المطلب الثاني: إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

المطلب الثالث: أثر البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

وإليك تفصيل القول في هذه المطالب:

المطلب الأول

إثبات الحدود والقصاص بنتائج البصمة الوراثية

إذا كانت البصمة الوراثية واحدة من القرائن القوية فإن الفقهاء رحمهم الله تعالى قد اختلفوا في حكم إثبات الحدود والقصاص بالقرائن، وحيث إن المقام هنا لا يسمح ببسط الحديث عن المسألتين فإني سأقتصر على ذكر الأقوال فيهما مع الاستدلال ببعض الأدلة للقول الراجح منها^(١) والذي من خلاله ندرك الحكم في مسألتنا، ويمكن بيان ذلك فيما يلي:

المسألة الأولى: إثبات الحدود بالقرائن

اختلف أهل العلم — رحمهم الله — في جواز إثبات الحدود بالقرائن القوية على قولين:

القول الأول:

لا يجوز إثبات الحدود بالقرائن، وحصرها طريق إثباتها في الإقرار والشهادة.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) وهو المعتمد عند الحنابلة^(٤).

(١) من أراد الاستزادة في المسألة بأدلتها ومناقشتها فليراجع رسالتي للدكتوراه الموسومة بالقرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥٩/٧، فتح القدير ١٨٤/٤، البحر الرائق ٢٨/٥ وما بعدها، تبين الحقائق ٣/١٦٤، ٣/١٩٧، رد المختار ٩/٤-١٠، مختصر الطحاوي ٣/٣٣٠، الفتاوى الخيرية ١/٩١،

(٣) ينظر: الحاوي الكبير ١٣/٤٠٩، البيان للعرماني ١٢/٣٩٥، روضة الطالبين ١٠/١٧٠، ٩١، مغني المحتاج ٥/٥٢٠، نهاية المحتاج وحاشية الشيرازي عليه ٨/١٦، تحفة المحتاج وحواشيها ٩/١٧٢-١٧٣، شرح المحلى على المنهاج ٤/١٧٨، زاد المحتاج ٤/٢٦٣.

(٤) ينظر: المغني ١٢/٣٧٧، ٥٠١، الكافي لابن قدامة ٤/٢٣٣، كشف القناع ٦/١١٨، الإنصاف ٢٦/٤٣١، المبدع ٩/١٠٤.

القول الثاني:

جواز إثبات الحدود بالقرائن.

وإلى هذا القول ذهب المالكية^(١) وهو قول عند الحنابلة اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٢).
والذي يظهر لي والله أعلم أن القول الأول هو الراجح لقوة ما استدلوا به ووجاهته ومن أدلتهم ما يلي:

الدليل الأول:

ما جاء عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها، وهيئتها، ومن يدخل عليها"^(٣).
وجه الدلالة: أن الحديث دليل على أن النبي ﷺ لم يقم حد الزنا على المرأة مع وجود القرائن الدالة على إتيانها الفاحشة من منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها.

(١) ينظر: المنتقى ١٤٦/٧، بداية المجتهد ٢/٢٣٣، الخرشى على مختصر خليل ٨/٨١، منح الجليل ٤/٤٩٦، التاج والإكليل ٦/٢٩٤، تبصرة الحكام ٢/١٠٣، ١٠٤.

(٢) ينظر: المغني ١٢/٣٧٧، ٥٠١، الإنصاف ٢٦/٤٣١، المبدع ٩/١٠٤، الطرق الحكيمة ٨، السياسة الشرعية ص ١٠٢، إعلام الموقعين ٣/١٦. قال الشيخ بكر أبو زيد — حفظه الله — بعد أن ذكر رأي ابن القيم في إقامة حد الزنا بالحيث: "وينبغي أن يعلم أن هذا القول ليس على إطلاقه عند من حكاه عنهم، بل هو مقيد بأمرين: الأول: أن لا يكون من ظهر بها الحمل ذات زوج ولا سيد، الثاني: أن لا تذكر شبهة موجبة لدرء الحد، كدعوى أنها مكرهة بأمانة ظاهرة كأن تأتي — مثلاً — تدمي مستغيثة عند نزول الأمر بها، فإذا تحقق هذان القيدان كان الحبل حينئذ قرينة ظاهرة موجبة لإقامة حد الزنا على هذا القول.

ينظر: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ص ١٤٨-١٤٩.

(٣) سبق تخريجه ص (٨٠).



الدليل الثاني:

ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: شرب رجل الخمر فسكر فلقي يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وآله فلما حاذى دار العباس انفلت ودخل على العباس فالتزمه، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وآله فضحك وقال: " أفعلها؟" ولم يأمر فيه بشيء^(١).
وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وآله لم يقم عليه الحد وإن كان ذهاب عقله وسكره دليل على شربه للخمر.

الدليل الثالث:

استدلوا بما ورد من نصوص وآثار تدل على درء الحدود بالشبهات، وأكتفي من ذلك بما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وآله قال: " ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"^(٢).

(١) رواه أبو داود في كتاب الحدود باب الحد في الخمر ٦١٩/٤ برقم (٤٤٧٦) وقال: هذا مما تفرد به أهل المدينة، وأحمد ٣٢٢/١، من طريق عمرو بن دينار عن عكرمة، والبيهقي في كتاب الأشربة باب من وجد منه ريح شراب أو لقي سكرانا ٥٤٦/٨ برقم (١٧٥٠٩)، والحاكم في كتاب الحدود من طريق ابن جريح، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ٤١٥/٤ برقم (٨١٢٥).

(٢) روي هذا الحديث بهذا اللفظ من طريقين: الطريق الأول رواه الترمذي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود ٣٣/٤ برقم (١٤٢٤)، والبيهقي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨ برقم (١٧٠٥٧)، والدارقطني في كتاب الحدود والديات وغيرها ٨٤/٣ والحاكم في كتاب الحدود ٣٨٤/٤ برقم (٨١٣٦) عن محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة.

الطريق الثاني رواه البيهقي في كتاب الحدود باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٢٣٨/٨ عن رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعاً، وقال البيهقي: رشدين بن سعد ضعيف.

وجه الدلالة: أن القرائن تحوطها احتمالات كثيرة وشبهات عديدة وجب درء الحد بها وإقامة الحد بالقرائن إقامة له مع وجود الشبهة، وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً من حيث سنده، إلا أن العلماء مجمعون على العمل به كما سيأتي.

الدليل الرابع:

ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن امرأة رفعت إليه ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر، فقالت: أنا امرأة ثقيلة الرأس، وقع عليّ رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد ^(١).

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه لم يقم الحد على المرأة بمجرد القرينة بل استفصل في الأمر ثم درأ الحد عنها لوجود الشبهة، والقرائن لا تخلو من الشبهات.

الدليل الخامس:

ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بامرأة فادعت أنها أكرهت، فقال: خل سبيلها، وكتب إلى الأجناد " ألا يقتل أحد إلا بإذنه " ^(٢).

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري، ورواه وكيع عن يزيد بن زياد ولم يرفعه وهو أصح، ثم أخرجه عن وكيع عن يزيد بن زياد موقوفاً.

ث م قال: يزيد بن زياد ضعيف في الحديث، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي بقوله: قال النسائي يزيد بن زياد شامي متروك.

(١) رواه البيهقي في كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة ٢٣٦/٨ برقم (١٧٠٤٧).

(٢) رواه البيهقي في كتاب الحدود باب من زنى بامرأة مستكرهة ٢٣٦/٨ برقم (١٧٠٤٨).



وجه الدلالة: أن عمر عليه السلام الله عنه لم يقم الحد على المرأة بمجرد القرينة بل استفصل في الأمر ثم درأ الحد عنها لوجود الشبهة، والقرائن لا تخلو من الشبهات.

الدليل السادس:

ما ورد من أن عمر عليه السلام بلغه أن امرأة متعبدة حملت فقال: أراها قامت من الليل تصلي، فخشعت فسجدت، فأتاها غاو من الغواة فتجشمها، فأنته فحدثته بذلك، فخلّى سبيلها^(١).

وجه الدلالة: أن عمر عليه السلام لم يقم الحد على المرأة مع وجود القرينة القوية، بل التمس لها العذر في ذلك، فدل على عدم اعتبار القرائن في الحدود^(٢). ويمكن أن يناقش بمثل ما نوقش به سابقه من أن عمر عليه السلام لم يقم عليها الحد ليس لأنه لا يرى إقامة الحدود بالقرائن، ولكن لأن المرأة مكرهة على الزنا، ومع الإكراه ينتفي الحد.

وبناء على كل ما سبق فالذي يظهر لي هنا أنه لا يجوز إقامة الحد بناء على مجرد مطابقة البصمة الوراثية بل لا بد من إقرار أو شهادة.

فلو حملت امرأة بسبب زنا وأنكر المتهم ذلك، وأثبتت نتيجة البصمة الوراثية كون الجنين من هذا الزاني فإنه لا يقام عليه الحد بناء على هذه النتيجة؛ لما سبق أن قرره أهل العلم من أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولا شك أن البصمة الوراثية يعتريها من الاحتمالات والشبهات ما يعتريها ليس في نتائج البصمة ذاتها، وإنما فيما يلبسها أو يخالطها من شبهات تتعلق بظروف محيطتها بما من

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه باب البكر والثيب تستكرهان ٤٠٩/٧ برقم (١٣٦٦٤).

(٢) ينظر: القرائن ودورها في الإثبات لصالح السدلان ص ٦٦.

الطبيب أو الآلة، أو غيرهما كتلوث العينة المراد فحصها أثناء جمع الأثر، أو نتيجة عدم تغيير القفازات بعد الانتهاء من فحص كل عينة وقبل الانتقال إلى الأخرى، كما يحدث الخطأ نتيجة عيوب في الطريقة أو الإحصاء، أو نقص المعدات العلمية في المختبر الذي تجرى فيه عملية الفحص، كما يصعب التأكد من النتائج في حالة التقارب العائلي ونحو ذلك^(١).

ومع كل ما سبق فإن عدم إقامة الحد لا يعني أبداً إبراء المتهم من التهمة وإطلاق سراحه، بل يحقق معه، وقد يعزز إذا استدعى الأمر ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة.

المسألة الثانية: إثبات القصاص بالقرائن:

اختلف الفقهاء — رحمهم الله تعالى — في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

يجوز إثبات القصاص بالقرائن.

وإلى هذا القول ذهب ابن الغرس من الحنفية^(٢)، وابن فرحون من المالكية^(٣) والدسوقي^(٤) — عند تكاثر القرائن^(١) — وهو منسوب إلى ابن القيم^(٢)، واختارته مجملّة الأحكام العدلية^(٣)، وارتضاه بعض الباحثين^(٤).

(١) ينظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها لوهبة الزحيلي ص ٦٢، البصمة الوراثية كدليل في أمام

الحاكم للحندي والحسيني ص ٤٨.

(٢) ينظر: الفواكه البدرية ص ٨٣—٨٤.

(٣) ينظر: تبصرة الحاكم ١٠٧/٢.

(٤) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، كان ممن برعوا في التدريس والتأليف في زمانه، له عدة

حواش من أشهرها حاشيته على شرح الدردير لمختصر خليل، توفي سنة (١٢٣٠هـ).

ينظر: تاريخ الجبرتي ٤٩٧/٣، شجرة النور ٣٦١/١.



ونقل عن أبي حنيفة — رحمه الله — اعتبار النكول عن اليمين قرينة يؤخذ بها في دعوى القصاص في الأطراف لا في النفس، وخالفه في ذلك أبو

(١) جاء في الشرح الكبير للدردير: "تعدد اللوث لا يمنع القسامة، بل هي واجبة رغم تعدد اللوث" فقال الدسوقي معلقاً عليه: "والقصد مما هنا إفادة أن تعدد اللوث لا يغني عن القسامة، كذا قيل، وفيه نظر فتأمل" ينظر: حاشية الدسوقي ٢٦٦/٦.

(٢) نسب هذا القول إلى ابن القيم العديد من المعاصرين مثل: د/ عبد المنعم البهي في كتابه طرق الإثبات في الشريعة والقانون ص ٩٩، و د/ إبراهيم الفايز في كتابه الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ص ٢٧٠، ومحمد الزحيلي في كتابه وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ص ٥٢٧، وغيرهم كثير ممن تابعوهم.

إلا أنني لم أجد — فيما اطلعت عليه — من كتب ابن القيم ما يدل على هذه النسبة، بل ظاهر كلامه أنه يرى ما يراه الجمهور من اعتبار القرائن لتوجيه أيمان القسامة، فقد قال في الطرق الحكمية: "وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشجط في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين أنه قتله؟ ولا سيما إذا عرف بعداوته؛ ولذا جوز جمهور العلماء لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك وأحمد يقتل به، وقال الشافعي يقضى عليه بديته" ينظر: ص ٨—٩.

وقال في إعلام الموقعين: "وللوث تأثير في الدماء والحدود والأموال، أما الدماء ففي القسامة، وأما الحدود ففي اللعان، وأما الأموال ففي قصة الوصية في السفر" ينظر: ٢٨٢/٤.

فهذان النصان ليس فيهما ما يدل على تصريحه بالعمل بالقرائن في القصاص، بل فيهما خلاف ذلك، ولكن لعل من نسب إليه هذا القول كان بسبب تعميمه لكلام ابن القيم ولا سيما وأنه قد صرح بالعمل بالقرائن في الحدود، إضافة إلى تصريح موافقيه كابن الغرس وابن فرحون بذلك، وهذا أمر ولا شك مما يخفف اللاتمة على من نسب إليه هذا القول.

(٣) ينظر: الفقرة رقم ١٧٤٠ و ١٧٤١ من المجلة.

(٤) ينظر: القصاص في النفس في الشريعة الإسلامية لفيحان المطيري ص ٢٤٧، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلال عبد اللاه أحمد ص ٤٠٤، حجية القرائن في الإثبات الجنائي لمحمد الترهوني ص ٢٨٦، عطية مهنا ص ٢٥٠.

يوسف^(١)، ومحمد بن الحسن^(٢)، وقالوا: بعدم القصاص مطلقاً، بل الواجب الأرض، أو الدية^(٣).

القول الثاني:

لا يجوز إثبات القصاص بالقرائن، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء^(٤).

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس، أبو يوسف الأنصاري، لزم أبا حنيفة، وغلب عليه الرأي، له فضل في نشر المذهب الحنفي، فقيه مجتهد، ولي قضاء بغداد في خلافة هارون الرشيد، ومن تصانيفه: (الخراج) و (الأمالي) وغيرهما، توفي سنة (١٨٣ هـ) وقيل (١٨٢ هـ).
ينظر: الفوائد البهية ص ٢٧، شذرات الذهب ١/١٩٨.

(٢) هو محمد بن الحسن بن واقد الشيباني بالولاء، نشأ بالكوفة وصحب أبا حنيفة، وأخذ عنه الفقه، ونشر مذهبه، ودافع عنه، له تصانيف من أشهرها: (الجامع الصغير) و (الجامع الكبير) وغيرهما، توفي سنة (١٨٩ هـ).
ينظر: الفوائد البهية ص ٢٦٨، شذرات الذهب ١/٣٢١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٣٠، تكملة فتح القدير ٨/٣٨٩.

(٤) يرى جمهور الفقهاء أن الطريق الأصلي لإثبات القصاص هو الإقرار، أو الشهادة، فإذا انعدم ذلك فإن المالكية والشافعية والحنابلة يرون مشروعية القسامة عندما تشير القرائن القوية إلى المتهم، فإذا حلف الأولياء على المتهم استحقوا الدم عند مالك وأحمد والشافعي في القديم، أو الدية عند الشافعي في الجديد، فالقرائن وحدها لا تكفي عندهم لإثبات القتل، بل لا بد من القسامة.
وأما الحنفية فيرون أن القرائن تحوطها احتمالات كثيرة، ودعوى الدماء مما يجب الاحتياط فيها، فلا يعتمد على القرائن في إثباتها، والقسامة تحب على المدعى عليهم، إذا وجد القتل بين أظهرهم، فإذا حلفوا وجبت عليهم الدية.

ينظر: مختصر الطحاوي ٥/١٧٧، بدائع الصنائع ٧/٤٢٢، البناء ١٢/٤٠٨-٤٠٩، تكملة فتح القدير ١٠/٤٠١-٤٠٢، تكملة ابن عابدين ١٠/٣٠٦-٣٠٧، مجمع الأثر ٢/٦٧٨، التلغين للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٨٧، الإشراف له ٢/٨٤١ المعونة ٢/٢٨١، الخرشى على مختصر خليل ٨/٥٨، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/٥٩، الكافي لا بن عبد البر ٢/١١٩، الفواكه الدواني ٢/٢٤٨، الحاوي الكبير ١٣/١٤ و ٤/١٠٦ - ١٠٧، روضة الطالبين ١٠/٢٣، مغني المحتاج ٥/٣٩٨، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٧١٨، شرح منهج الطلاب ٢/٢٦١،



والذي يظهر لي والله أعلم أن القول الثاني هو الراجح لقوة ما استدلوا به
ووجاهته ومن أدلتهم ما يلي:

الدليل الأول:

ما رواه البخاري ومسلم — واللفظ له — عن سهل بن أبي حثمة قال:
خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومُحيصة بن مسعود بن زيد، حتى إذا كانا في
خير تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً، فدفنه،
ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود، وعبد الرحمن بن سهل،
وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله
ﷺ كبر — الكبر في السن — فصمت فتكلم صاحباه، وتكلم معهما، فذكروا
لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم: "أتخلفون خمسين يميناً
فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم؟" قالوا: وكيف نخلف ولم نشهد، قال: "فترئكم
يهود بخمسين يميناً" قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى
رسول الله ﷺ ذلك، أعطى عقله ^(١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يعتمد في حكمه على القرائن بالرغم من
توافرها في هذه الواقعة، فالعداوة قرينة قوية، ووجود القتل في محلة القوم قرينة

المحرر ٣٠٠/٢، المغني ٢٠٤/١٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥٥/٣٤، الفروع ٥٥/٦،

كشاف القناع ٧٦/٦، معونة أولي النهى ٣٤١/٨، شرح الزركشي ٦٣٧/٣.

(١) سبق تخريجه ص (٧٧).

كذلك، ومع ذلك عدل النبي ﷺ إلى القسامة، فدل على أن دعاوى القتل لا يقبل فيها أقل من الشاهدين أو إيمان القسامة عند عدمهما^(١).

الدليل الثاني:

أن الاحتياط في الدماء مثل الاحتياط في الحدود بل أكثر منها وأولى، ولما كانت القرائن في الدماء — في كثير من الحالات — يكتنفها الغموض والإبهام فإن هذا يعد شبهة يجب أن تكون دائرة للقصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات كما تدرأ به الحدود^(٢).

وبناء على ما سبق فإنه لا يقتصر من المتهم لمجرد مطابقة البصمة الوراثية؛ لأن المطابقة تدل على وجود المتهم في مكان الجريمة لا على أنه هو القاتل، ولا شك أن الدماء يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها، ولا سيما أن الأثر الموجود لهذا المتهم في مكان الحادث قد يكون سابقاً للجناية، بمعنى أنه كان موجوداً قبل وجود الجناية لسبب أو لآخر، وغير ذلك من الاحتمالات التي تضعف التهمة. ومع كل ما سبق فإن عدم القصاص لا يعني أبداً إبراء المتهم من التهمة وإطلاق سراحه، بل يحقق معه، وقد يعزز إذا استدعى الأمر ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة.

كما أنه يمكن اعتبار مطابقة البصمة الوراثية، وعدم إثبات المتهم بما يثبت براءته من اللوث القوي الذي يدل على أن المتهم هو الجاني، مما يجيز لأوليائه

(١) ينظر: الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم الفايص ص ٢٧٣، القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت ص ٦٤.

(٢) ينظر: محاضرات في علم القاضي لعبد العال عطوة ص ٥٤ — ٥٥، و ينظر: القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي لمحمد رأفت ص ٦٥، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي لإبراهيم الفايص ص ٢٧٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية لمحمد الزحيلي ص ٥٢٧ — ٥٢٨.



المقتول أن يحلفوا خمسين يمينا؛ ليستحقوا بذلك القود أو الدية، فيكون القصاص حينئذ بسبب القسامة، لا بمجرد مطابقة البصمة الوراثية.

المسألة الثانية:

إثبات النسب بالبصمة الوراثية.

ويمكنني إيضاح هذه المسألة بشيء من التفصيل من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية

الفرع الثاني: ضوابط استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

وإليك تفصيل الكلام في هذين الفرعين

الفرع الأول: حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية:

قبل أن أبدأ في الحديث عن حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية، يحسن بي أن أقدم بيان الطرق المعتمدة شرعاً — والتي نص عليها الفقهاء — لإثبات النسب؛ لتكون مدخلاً مهماً للحديث في مسألتنا، ويمكنني إجمال هذه الطرق فيما يأتي:

الطريق الأول: الفراش

والمقصود به فراش الزوجية الصحيح، وهو الذي كان يعقد معتبر شرعاً، أو ما يشبه الصحيح كالعقد الفاسد، أو المختلف في صحته، وكما لو حصل وطء بشبهة.

وهذا الطريق مجمع عليه عند أهل العلم، قال ابن القيم رحمه الله: "فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة"^(١)، كما حكى الإجماع ابن عبد البر وغيره^(٢).

(١) ينظر: زاد المعاد ٤١٠/٥.

وقد اختلف الفقهاء في أي شيء تكون المرأة فراشاً: فالحنفية على أنه بمجرد العقد تكون فراشاً لزوجها^(٢)، خلافاً للجمهور الذين يشترطون كون التلاقي بين الزوجين ممكناً^(٣).

وقد دل على اعتبار هذا الطريق لإثبات النسب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"^(٤).

الطريق الثاني: الإقرار أو (الاستلحاق)

ويقصد به إقرار مكلف على نفسه بأن فلاناً ابنه، فيلحق حينئذ به، ويثبت نسبه منه.

وهذا الطريق من الطرق المتفق عليها بين الفقهاء^(٥)، إلا أنهم اشترطوا لصحة ذلك الإقرار جملة من الشروط يمكن إجمالها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون المقر بالنسب بالغاً.

الشرط الثاني: أن يكون المقر له مجهول النسب.

(١) ينظر: التمهيد ١٣٨/٨، و ينظر: المبسوط ٩٩/١٧ وفيه: "ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله أن النسب يثبت بالفراش.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٣٦٨/٦، تبين الحقائق ٢٧٤/٣، حاشية ابن عابدين ٢٣٠/٥.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ٥٣٠/٢، مغني المحتاج ٦٢/٥، الإنصاف ٤٦٨/٢٣، الفروع ٣٩٧/٥، الشرح الكبير ٤٦٧/٢٣—٤٦٨.

(٤) سبق تحريجه ص (٥٢).

(٥) ينظر: المبسوط ٦٩/٣٠، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٥، الخرشى على مختصر خليل ١٠٠/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٥/٦، تبين المسالك ٨٧/٤، الحاوي الكبير ٥٣/٨، روضة الطالبين ٤١٤/٤، مغني المحتاج ٣٠٤/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٥/٣، المغني ١٣٧/٩، منتهى الإرادات مع حاشية النجدي ٣٩٥/٥، السلسيل ٣١٨/٣.



الشرط الثالث: أن يكون المقر له ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، بأن يولد مثله لمثله، وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بقولهم: "ألا يكذبه الحس".
الشرط الرابع: أن يصدقه المقر له، فإن لم يصدق لم يصح الإقرار^(١).
الطريق الثالث: البينة

ويقصد بها شهادة الشهود العدول، فلو ادعى رجل بنوة فلان من الناس، ثم أحضر شاهدين عدلين على صحة دعواه ثبت نسبه منه إجماعاً^(٢)، ووقع الخلاف فيما لو أثبت دعواه بغير ذلك كثبوت به شهادة رجل وامرأتين، أو شهادة أربع نساء، أو رجل ويمين المدعي، والجمهور على أنه لا يثبت بها النسب^(٣).
الطريق الرابع: القيافة

والقيافة: معرفة النسب وإلحاقه بغيره عند الاشتباه بما خص الله به الملحق من فراسة وعلم من خلال النظر إلى الأشباه بين أعضاء الملحق والملحق به^(٤).

(١) والمالكية لا يرون اعتبار هذا الشرط فيثبت النسب ولو لم يصدقه المقر له، ينظر: الخرخشي على مختصر خليل ١٠٠/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٥/٦.
(٢) ينظر: المبسوط ١١٤/١٦، حاشية ابن عابدين ٢٣٩/٥، مجمع الأنهر ١٨٧/٢، الخرخشي على مختصر خليل ٢٠٠/٧، التاج والإكليل ١٨٠/٦، المهذب ٣٣٣/٢، روضة الطالبين ٢٥٣/١١، مغني المحتاج ٣٦٨/٦، الإنصاف ١٥٠/٣-١٦، المغني ١٢٧/١٤، الفروع ٥١/٥.
(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) هذا التعريف مقتبس من تعريفات بعض أهل العلم للقائف حيث عرفه الجرجاني بقوله: "الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود"، وقال الشريبي القائف: "من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى من علم"، وقال ابن قدامة: "قوم يعرفون الأنساب بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة، بل من عرف منه المعرفة بذلك وتكررت منه الإصابة فهو قائف".
ينظر: التعريفات للجرجاني ص ١٧١، مغني المحتاج ٤٣٨/٦، الشرح الكبير ٣٤١/١٦.

وقد وقع الخلاف بين أهل العلم في صحة إثبات النسب عن طريق القيافة عند وجود التنازع وعدم وجود ما يرجح دعوى أحد المتنازعين من فراش أو بيعة، وجاء خلافهم على قولين:

القول الأول: صحة إثبات النسب عن طريق القيافة، وإلى هذا القول ذهب

الشافعية^(١) والحنابلة^(٢)، وهو مشهور مذهب المالكية في أولاد الإمام^(٣).

القول الثاني: عدم صحة إثبات النسب عن طريق القيافة، وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٤)، وهو مشهور مذهب المالكية في الحرائر^(٥).

والراجح — والله أعلم — ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من صحة إثبات النسب عن طريق القيافة؛ لدلالة السنة على ذلك في غير ما حديث، ولعل من أبرزها ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال: " ألم تر أن مجزاً المدلجي^(٦) نظر أنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامه بن زيد وعليهما

(١) ينظر: المهذب ٤٣٧/١، روضة الطالبين ١٠١/١٢، مغني المحتاج ٤٤٠/٦، نهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٢) ينظر: الكافي لابن قدامة ٣٦٨/٢، كشف القناع ٢٣٧/٤، الشرح الكبير ٢٣٦/١٦، منتهى الإرادات مع حاشية النجدي ٣٢٥/٣.

(٣) ينظر: الخرشني على مختصر خليل ١٠٥/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٠/٦، تبصرة الحكام ٩١/٢.

(٤) ينظر: المبسوط ٧٠/١٧، بدائع الصنائع ٣٧٢/٦، البحر الرائق ٢٩٧/٤.

(٥) ينظر: الخرشني على مختصر خليل ١٠٥/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١١٠/٦، تبصرة الحكام ٩١/٢.

(٦) هو مجز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عترة الكنان المدلجي، وإنما قيل له مجز؛ لأنه كلما أسر أسيراً جز ناصيته وأطلقه، كان قائفاً مشهوراً، شهد فتح مصر، وليس له رواية.
ينظر: أسد الغابة ٦٧/٥، و ينظر: فتح الباري ٥٧/١٢.



قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما فقال: " إن هذه الأقدام بعضها من بعض" (١).

وجه الدلالة: أن الناس تكلموا في نسبة أسامة إلى زيد فساء ذلك رسول الله صلى

الله عليه وسلم فلما سمع الرسول قول المدلجي سرّ به واستبشر، ومعلوم أن الرسول لا يظهر السرور إلا بما هو حق، فدل ذلك على اعتبار القيافة.
الطريق الخامس: القرعة

وقد اختلف الفقهاء — رحمهم الله — في اعتبار القرعة طريقاً من طرق إثبات النسب عند تعذر أحد طرق الإثبات المتقدمة (الفرائض، البينة، القيافة) أو في حال تعارض البينتين، أو تعارض قول القافة، أو عدم وجود مرجح، وجاء خلافهم على قولين:

القول الأول: لا يصح إثبات النسب عن طريق القرعة، وإلى هذا القول ذهب جمهور العلماء (٢).

القول الثاني: يصح إثبات النسب عن طريق القرعة، وهو قول المالكية في أولاد الإمام (٣)، ونص عليه الشافعي في القديم وبه قال بعض الشافعية (٤).

(١) رواه البخاري في كتاب الفرائض باب القائف ٥٧/١٢ برقم (٦٧٧١)، ومسلم في كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد ٣٢/١٢ برقم (١٤٥٩).

(٢) ينظر: المبسوط ٤٢/١٧، بدائع الصنائع ٣٨٦/٨، الخرشى على مختصر خليل ١٠٥/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٩/٦، التاج والإكليل ٣٤٠/٦، المهذب ٤٣٨/١، روضة الطالبين ٤٤٠/٥، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣٥/١٦، المبدع ٣٠٧/٥.

(٣) ينظر: الخرشى على مختصر خليل ١٠٥/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠٩/٦، التاج والإكليل ٣٤٠/٦.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٤٤٠/٥.

وعلى كل " فإن هذه الطريقة غير معمول بها في هذا الزمان بفضل الله تعالى ثم بالتقدم العلمي في مجال تحليل الدم والبصمة الوراثية، فقد شاعت واستقر العمل بها في محل النزاع في النسب، ولا ريب أن القرعة لا يصار إليها لوجود الدليل المرجح"^(١).

هذه هي الطرق التي نص الفقهاء عليها في إثبات النسب، وبما أن البصمة الوراثية من القضايا الحادثة والمكتشفات العلمية المتأخرة فإنه لا يوجد للفقهاء المتقدمين أي كلام حيالها، إلا أن الكثير من الفقهاء المعاصرين تناولوا هذه الحادثة بالبحث والتفصيل، ومع ذلك لم أجد فيما اطلعت عليه من بحوث فقهية، ودراسات شرعية — تناولت البصمة الوراثية — من يمنع من اعتبارها طريقاً من طرق إثبات النسب، بل إن جميعهم يرى جواز الأخذ بها في إثبات النسب — وإن كانوا قد جعلوا جملة من الضوابط التي سنشير إليها إن شاء الله — نظراً لما أكدته الأطباء والمختصون من دقة نتائج البصمة، وهو ما سبق أن بحثته بشيء من التفصيل عند الحديث عن ماهية البصمة الوراثية^(٢).

(١) ينظر: البصمة الوراثية وحجيتها لعبد الرشيد أمين قاسم ص ٥٩.

(٢) ينظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية لسعد الدين هلال ص ٢٠٤، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ضمن ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ص ٦١٣، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب ضمن الثبت السابق ص ٥٧٦، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية وتطبيقاتها القضائية لعبد العزيز آل جابر ص ١٣٨، استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبلي ص ١٩، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والحماية لعمر السبيل ص ٤٦، البصمة الوراثية وحجيتها لعبد الرشيد أمين قاسم ص ٦٧، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات لمحمد النجمي ص ٨٤، القضاء



وقد استدل الفقهاء على مشروعية إثبات النسب بالبصمة الوراثية بما يأتي:

الدليل الأول: عموم الأدلة الدالة على مشروعية العمل بالقرائن، ولا شك أن البصمة الوراثية من القرائن القوية، فتدخل في ذلك العموم^(١).
الدليل الثاني: قياس البصمة الوراثية على القيافة.

ذلك أنه إذا جاز الحكم بثبوت النسب بناء على قول القافة لاستنادها على علامات ظاهرة — أو خفية — مبنية على الفراسة والمعرفة والخبرة في إدراك الشبه الحاصل بين الآباء والأبناء، فإن الأخذ بنتائج الفحص بالبصمة الوراثية والحكم بثبوت النسب بناء على قول الخبراء أقل أحواله أن يكون مساوياً للحكم بقول القافة، إن لم تكن البصمة أولى بالأخذ بها؛ لاعتمادها على أدلة خفية محسوسة من خلال الفحوص المخبرية، والبحث في المورثات الجينية المستقرة في نواة الخلية البشرية لإثبات الشبه.

وهذا الشبه في البصمة يتميز في دلالاته على النسب بالدقة والتطابق بناء على ما تحمله البصمة من أوصاف جينية خاصة بكل فرد من بني الإنسان، وينتقل بعضها عن طريق الوراثة فقط من الآباء إلى الأبناء^(٢).

بالقارئ المعاصرة لعبد الله العجلان ص ٢٨٥ البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها لوهبة الزحيلي ص ٥٦، بعض النظرات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها على إثبات أو نفي النسب ص ٢٦—٢٧، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي للقره داغي ص ٢٧ و ٣٠.

(١) ينظر: البصمة الوراثية وحجيتها لعبد الرشيد أمين قاسم ص ٦١.

(٢) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والحماية لعمر السبيل ص ٤٦، استخدام

البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبلي ص ٢٠—٢٣.

وقد رأى بعض الباحثين أن القياس على القيافة قياس بعيد، ولا يصح الاستدلال به لما يأتي^(١):

أولاً: أن البصمة الوراثية قائمة على أساس علمي محسوس، فيه دقة متناهية، والخطأ فيه مستبعد جداً، بخلاف القيافة التي تقوم على الاجتهاد والفراسة، وهي مبنية على غلبة الظن والخطأ فيها وارد.

ويمكن أن يناقش: بأن القيافة المعتبرة شرعاً هي الصادرة من القائف الحاذق الذي عرف بعلمه وتجربته وخبرته في هذا المجال، وليست حدساً أو تخميناً، وعليه فكون الخطأ وارداً لا يمنع من القياس عليها؛ لأن الخطأ وارد في البصمة أيضاً وإن كان في نطاق ضيق، أو لاعتبارات معينة.

ثانياً: أن القيافة يعمل بها في مجال الأنساب فقط، بخلاف البصمة الوراثية فهي تتعدها إلى مجالات أخرى، كتحديد الجاني وتحديد شخصية المفقود.

ويمكن أن يناقش: بأن حصر القيافة في مجال الأنساب أمر غير مسلم، بل القيافة يعمل بها حتى في إثبات الجرائم، وما علم قصاص الأثر وتتبعهم لآثار أقدام الجناة وغيرهم إلا عمل بالقيافة، ومعلوم أن الاستدلال بآثار الأقدام مما له أصل في الشريعة كما ثبت ذلك من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في قصة العرنيين الذين قتلوا راعي إبل الصدقة، حيث جاء في الحديث: " فبعث في الطلب في آثارهم "^(٢).

(١) ينظر: البصمة الوراثية وحجيتها لعبد الرشيد أمين قاسم ص ٦٠—٦١.

(٢) رواه البخاري في كتاب المغازي باب قصة عكل وعرينة برقم ٥٢٤/٧، برقم (٤١٩٢).



ثالثاً: أن القيافة تعتمد على الشبه الظاهر في الأعضاء كالأرجل، وفيها قدر من الظن الغالب، أما البصمة الوراثية فتعتمد اعتماداً كلياً على بنية الخلية الجسمية الخفية، وتكون من أي خلية ونتائجها تكون قطعية.

ويمكن أن يناقش: بأن العلة في قياس البصمة على القيافة هي اعتماد كل من الخبيرين على التشابه في عملية إثبات النسب، أما كون أحدهما يثبت ذلك بالشبه الظاهر والآخر يشبهه بالشبه الخفي فإن هذا مما لا يمنع القياس، بل لما كان اعتماد البصمة على الأمور الخفية التي لا يدركها أي أحد قلنا إنها أولى بالجواز؛ لأن بعض الفقهاء نص على ترجيح قول القائف المستند في قوله إلى شبه خفي على قول القائف المستند في قوله إلى شبه ظاهر؛ لأن الذي يستند إلى شبه خفي معه زيادة علم تدل على حذقه وبصيرته^(١) ولا شك أن في البصمة الوراثية من زيادة العلم والحذق واكتشاف المورثات الجينية الدالة على العلاقة النسبية ما لا يوجد مثله في القافة^(٢).

رابعاً: أن القافة يمكن أن يختلفوا، بل يمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين لوجود الشبه بينهما، أما البصمة الوراثية فلا يمكن أن تلحق الطفل بأبوين البتة، ويستبعد تماماً اختلاف نتائج البصمة الوراثية ولو قام بها أكثر من خبير.

ويمكن أن يناقش: بأن العلة الجامعة بينهما في القياس هي — كما سبق — اعتماد كل منهما على التشابه في عملية إثبات النسب، وإذا كان الشارع قد جعل القيافة طريقاً لإثبات النسب مع أنه — كما ذكرتم — قد يختلف القافة فيما بينهم، ويمكن أن يلحقوا الطفل بأبوين، فلئن يقال بجعل البصمة الوراثية

(١) ينظر: مغني المحتاج ٤/ ٤٩١.

(٢) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية لعمر السبيل ص ٤٧.

طريقاً للإثبات مع دقتها وعدم اختلاف الخبراء في نتائجها من باب أولى، وهذا هو عين قياس الأولى كما يعبر عنه أهل العلم.

الدليل الثالث: تحصيل المصلحة المشروعة.

ذلك أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، وفي القول بإثبات النسب بالبصمة الوراثية تحصيل لمصلحة ظاهرة، ودرء لمفسدة قائمة، وهي انتماء الولد إلى أب شرعي وعدم ضياعه، أو نسبته لمن لا ينتمي إليه زوراً وهتاناً^(١).

يقول ابن القيم رحمه الله: "وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في حقوق النسب، والشارع متشوف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها، ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة، والدعوى المجردة مع الإمكان، وظاهر الفراش، فلا يستبعد أن يكون الشبه الخالي عن سبب مقاوم له كافياً في ثبوته"^(٢).

الدليل الرابع: التمسك بالبراءة الأصلية.

ذلك أن الأصل في كل ما يستجد من أمور مما لم يرد فيها نص من كتاب أو سنة، أو لم ينقل فيه إجماع يدل على منعه، فإنه يحكم بإباحته وجوازه، والبصمة الوراثية واحدة من هذه الأمور المستجدة فيكون إثبات النسب بما مما لا بأس به تمسكاً بالأصل^(٣).

(١) ينظر: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبيلي ص ٢٣، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية لعمر السبيل ص ٤٧-٤٨، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات لمحمد النجيمي ص ٨٢.

(٢) ينظر: الطرق الحكمية ص ٢٠٩.

(٣) ينظر: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبيلي ص ٢٦.

الدليل الخامس:

أن النسب يعد حقاً من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى لإثباته بأي وسيلة من وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، والتي منها البينة والإقرار والفراس، والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات مع احتمال خطأ نادر جداً فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب^(١).

الدليل السادس:

أن الأمة — ومنها فقهاؤها — قد قبلوا في إثبات الشخصية وسائل مستحدثة أثبتت جدواها علمياً، كالأخذ بنتيجة فحص بصمة الأصابع والتوقيع الخطي، وكذلك الصورة الشخصية تكتفي بها جميع الجهات الرسمية لإثبات الشخصية، ولم نسمع أن أحداً من أهل العلم والفقه أنكر العمل بشيء من هذه الوسائل الثلاث، بل استخدموها في أنفسهم كما استخدمها غيرهم، وهذا نوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام، فكذلك البصمة الوراثية ينبغي أن تستخدم في إثبات الأبوة بالنسبة لمجهولي النسب^(٢).

الفرع الثاني: ضوابط استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب

تقدم فيما سبق القول بجواز اعتبار البصمة الوراثية طريقاً من طرق إثبات النسب في هذا العصر، إلا أنه ينبغي التنبيه إلى أن القول بالجواز ليس على إطلاقه، بل إن هناك جملة من الضوابط التي رآها بعض الباحثين — وإن كانت ليست محل اتفاق بين الجميع — ولعلي من خلال هذا المطلب أورد أهم تلك الضوابط وأعلق عليها بما يقتضيه المقام، وهي على النحو التالي:

أولاً: أن يكون استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب لا في نفيه

(١) ينظر: التحليل البيولوجي للجنينات البشرية وحجته في الإثبات لمحمد النجيمي ص ٨٢.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

لأن الشارع الحكيم يتشوف إلى إثبات النسب؛ ولذلك شرع جملة من الطرق لإثباته، بينما حصر نفيه بطريق واحد فقط وهو اللعان^(١)، فلا يلجأ حينئذ إلى غيره عند إرادة نفي الولد، حتى لا يفتح الباب أمام الناس فتشور الفتن والشكوك، ولهذا جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي^(٢): " لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"أ.هـ.

وقد قال بعض المعاصرين بجواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية في نفي النسب دون الحاجة إلى اللعان^(٣)، إلا أن هذا القول مردود من عدة أوجه:
الوجه الأول: أن في هذا القول مصادمة للنصوص الشرعية، والجرأة على إبطالها، وإلغاء العمل بها؛ لأن الأحكام الشرعية الثابتة لا يجوز إلغاؤها أو إبطال العمل بها إلا بنص شرعي يدل على نسخها وهذا أمر مستحيل.
الوجه الثاني: لو أقرت الزوجة بصدق زوجها فيما رماها به من الفاحشة فإن النسب يلحق الزوج لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر" ^(٤)، ولا ينفي عنه إلا باللعان.

(١) اللعان: شهادات مؤكدة بأيمان من زوجين مقرونة بلعن أو غضب.

ينظر: كشاف القناع ٣٩٠/٥.

(٢) في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من ١٢-٢٦/١٠/١٤٢٢.

(٣) ذهب إلى هذا الرأي من المعاصرين الشيخ محمد المختار السلامي في بحثه إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص ٤٠٥ ضمن البحوث المقدمة للندوة الفقهية الحادية عشرة من أعمال المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية سنة ١٤١٣هـ، وكذلك الدكتور يوسف القرضاوي وقد نسب إليه الدكتور عبد الرشيد أمين قاسم في بحثه البصمة الوراثية وحجيتها — من خلال سماعه لرأيه ضمن مناقشة موضوع البصمة الوراثية بالمجمع الفقهي السادس عشر — ص ٦٧، كما ذهب إلى هذا الرأي الدكتور سعد الهلالي في كتابه البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص ٣٥١.

(٤) سبق تخريجه ص (٥٢).

الوجه الثالث: أن اللعان يشرع لدراء الحد عن الزوج، وإن لم يكن هناك ولد يراد نفيه، أو قد تكون الزوجة حاملاً ويعلم الزوج أن الحمل منه ولكنها زنت بعد الحمل، فيريد أن يدرأ الحد عن نفسه باللعان، فلا يجوز منعه من هذا الحق الثابت شرعاً^(١).

ثانياً: ألا تستخدم البصمة الوراثية في التأكد من نسب ثابت

لأن استخدامها في مثل هذا يؤدي إلى التشكيك في أنساب الناس، وينشر سوء الظن بين الأزواج، ويقوي الريبة بين أفراد المجتمع^(٢).

وقد دلت قواعد الشرع على أنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب بعد ثبوته شرعاً؛ لاتفاق الشرائع السماوية على حفظ الضروريات للحياة الإنسانية، ومنها حفظ النسب والعرض، ولما جاءت به الشريعة المباركة من جلب للمصالح ودراء للمفاسد، وبما أن محاولة التأكد من صحة الأنساب الثابتة فيه قدح في أعراض الناس، ويلحق أنواعاً من الأضرار النفسية والاجتماعية بالأفراد والأسر والمجتمع، ويفسد العلاقات الزوجية، ويقوض بنيان الأسر، ويزرع العدا والبغضاء بين الأقارب والأرحام فإنه لا يجوز محاولة التأكد من صحة النسب عن طريق البصمة الوراثية ولا غيرها من الوسائل^(٣).

وقد جاء في قرار الجمع الفقهي: " لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس، وصوناً لأنسابهم".

(١) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والحماية لعمر السبل ص ٤٢-٤٣.

(٢) ينظر: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبلي ص ٣٢-٣٣،

(٣) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والحماية لعمر السبل ص ٦٤.

ثالثاً: ألا تستخدم البصمة الوراثية بديلاً عن الوسائل المنصوص عليها

فتقدم الوسائل والطرق المنصوص عليها في إثبات النسب ولا سيما المتفق عليها كالفراش والإقرار والبينة؛ لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها كالبصمة الوراثية والقيافة إلى عند التنازع في الإثبات، وعدم الدليل الأقوى، أو عند تعارض الأدلة^(١).

أما ما لم يتفق عليه من الوسائل والطرق فلا بأس من تقديمها عليه، ويكون تقديمها على القافة من باب قياس الأولى، وتقديمها على القرعة من باب الحكم بالمؤكد على ما هو مضمون^(٢).

وقد قال بعض المعاصرين بجواز استخدام البصمة الوراثية بديلاً عن الوسائل المنصوص عليها^(٣)، إلا أن هذا القول مردود من عدة أوجه:

الوجه الأول: أن الطرق المنصوص عليها (الفراش، الإقرار، البينة) قد أجمعت الأمة عليها منذ عهد الصحابة إلى يومنا هذا، فكيف يسوغ أن تتقدم عليها البصمة الوراثية التي لا تزال في طور التجربة والاختبار، ويعترف الخبراء باحتمال أن يعثرها الخلل من الناحية الفنية أثناء إجراء التحاليل.

الوجه الثاني: أن عمدة البصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتقع في مترتها.

الوجه الثالث: أن البصمة الوراثية قد تصحبها بعض السلبيات التي تؤثر في دقة نتائجها، وذلك من خلال تلوث العينة المشتبه فيها أو المراد فحصها أثناء

(١) ينظر: البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها لوهبة الزحيلي ص ٦٠.

(٢) ينظر: استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب للهادي الشبيلي ص ٣٥.

(٣) منهم الشيخ محمد المختار السلامي في بحثه التحليل البيولوجي للعينات البشرية وحجته في

الإثبات ٤٦٦/٢، والدكتور محمد الأشقر في بحثه إثبات النسب بالبصمة الوراثية ص ٤٤١-٤٦٠.

جمع الأثر، أو نتيجة عدم تغيير القفازات بعد الانتهاء من فحص كل عينة وقبل الانتقال إلى أخرى، أو نتيجة وجود عيوب في الطريقة، أو نقص المعدات، أو غير ذلك مما يدركه أهل الاختصاص^(١).

رابعاً: ألا تخالف تحاليل البصمة الوراثية حكماً عقلياً مقررأ في الشريعة

فلا بد أن توافق نتائج البصمة الوراثية العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسبة شخص إلى آخر لا يولد لمثله؛ لصغر سنه، أو لكونه مقطوع الذكر والأنثيين، كما لا يمكن أن تثبت أبوة من عمره ثلاثون عاماً لمن عمره خمس وثلاثون؛ لأن مثل هذا محال عقلاً^(٢).

خامساً: أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية — سواء كانوا من خبراء البصمة أو المساندين لهم في أعمالهم المخبرية — ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما في القائف، إضافة إلى معرفته وخبرته في مجال تخصصه الدقيق في المختبر^(٣).

سادساً: أن تتخذ الاحتياطات المطلوبة لضمان الوصول إلى نتائج صحيحة وهذا الضابط في الواقع يرجع إلى الشروط الفنية والمعملية، ولعل من أبرز تلك الشروط ما يأتي:

-
- (١) تنظر هذه الأوجه في التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات لحمد النجيمي ص ٨٤—٨٥، البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم للجندي والحسيني ص ٤٨.
- (٢) ينظر: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية لخليفة الكعي ص ٣٣.
- (٣) ينظر: مناقشات الجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة ص ٢١، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية لعمر السبيل ص ٥٥.

١. أن تكون المختبرات الخاصة بفحص البصمة الوراثية تابعة للدولة، أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً، مع توفر جميع الضوابط العلمية والمعملية المعتمدة محلياً وعالمياً في هذا المجال^(١).
٢. عمل التحاليل الخاصة بالبصمة الوراثية بطرق متعددة، وبعدد أكبر من الأحماض الأمينية ضماناً لصحة النتائج وتحقيق أكبر قدر من اليقين في إجراء التحاليل الخاصة بها، والتأكد من سلامة الأجهزة ودراية الفنيين^(٢).
٣. توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية، بدءاً من نقل العينات، إلى ظهور النتائج النهائية؛ حرصاً على سلامة تلك العينات، وضماناً لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة^(٣).

المسألة الثالثة:

أثر البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

في الكثير من الجرائم والقضايا الجنائية يترك الجاني أثراً في محل الجناية يمكن من خلال تحليله ومقارنته مع البصمات الوراثية للمتهمين الوصول إلى صاحب الأثر بعينه، ولذلك فإن عدم مطابقة البصمة الوراثية للأثر الموجود مع بصمة المتهم تدل دلالة قاطعة على أن المتهم بريء، وأنه لا ارتباط له بهذه الجناية.

(١) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية لعمر السبيل ص ٥٥.

(٢) ينظر: البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب لنجم عبد الواحد ص ١٦، أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم ونفيها وتطبيقها القضائية لعبد الله الأحمري ص ٨٠، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية لسعد الدين هلال ص ٢٤٣.

(٣) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية لعمر السبيل ص ٥٥.



أما إذا تطابقت البصمات فإن هذه قرينة قوية تدل دلالة واضحة على أن المتهم كان موجوداً في مكان الجناية، ولا يقبل منه إنكار ذلك، ومن ثم فإن القاضي أو المحقق يطلب من المتهم أن يثبت مشروعية وجوده في ذلك المكان، فإن أثبت ذلك وأقام عليه البينة، وتكونت لدى القاضي أو المحقق القناعة بصدقه حكم ببراءته، وإن لم يحصل شيء من ذلك فإن ظهر على المتهم علامات الخوف ولم يبين سبباً مشروعاً لوجوده في مكان الحادث فإن للقاضي أن يحكم بموجب البصمة الوراثية بأنه هو الجاني، ويوقع عليه ما يراه من العقوبات المشروعة في غير الحدود والقصاص على ما رجحناه^(١).

ويدل على اعتبار البصمة وسيلة من وسائل الإثبات في المجال الجنائي عموم الأدلة الدالة على مشروعية الأخذ بالقرائن القوية في غير الحدود والقصاص^(٢) ولا شك أن البصمة الوراثية تعد من القرائن القوية، بل والقوية جداً، ولذلك نجد اطمئنان أهل الاختصاص إلى نتائجها أكثر من اطمئنانهم إلى غيرها. كما أن في هذا القول تمثيلاً مع مقاصد الشريعة في الحد من الجريمة واجتراء المجرمين، وحفظ الأنفس والأموال والأعراض.

(١) ينظر: البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية لعمر السبيل ص ٦٦—٧٩، بصمة الجينات ودورها في الإثبات لعارف علي عارف، بحث منشور في مجلة الحكمة عدد ٢٦ ص ٢٦٩، أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم ونفيها وتطبيقاتها القضائية لعبد الله الأحمري ص ١٠٥—١٠٧.

(٢) تنظر هذه الأدلة مفصلة في رسالتي للدكتوراه القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات ص ٥٥ وما بعدها.

وختاماً أضع بين يديك قرار الجمع الفقهي الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها؛ ليكون به تمام هذا البحث، وهذا نصه:

" الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس الجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ١٢ — ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٢ هـ — الذي يوافق من ٥ — ١٠ / ١ / ٢٠٠٢ م، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة، ونصه: " البصمة الوراثية هي البنية الجينية (نسبة إلى الجينات، أي المورثات) التي تدل على هوية كل إنسان بعينه، وأفادت البحوث والدراسات العلمية أنها من الناحية العملية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي، ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غيره " .

وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها الجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التي قدمت في الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفهم عنه، وفي إسناد العينة (من الدم أو المني أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القيافة العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع) وأن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك، وبناء على ما سبق قرر ما يأتي:



أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر " ادرؤوا الحدود بالشبهات"^(١)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً: إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمتمتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية.

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه، وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

- أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.
- ب- حالات الاشتباه في المواليد والمستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

(١) سبق تخريجه ص (١٠٣).

ج - حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.
سادساً:

لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض من الأغراض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفسد.

سابعاً: يوصي المجمع بما يأتي:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص المهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

ج - أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري.

في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضرورياً دفعاً للشك.
والله ولي التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد.



المحتوى

القسم الأول : البحوث العلمية المحكمة

المحور الأول: التأصيل العلمي للقرائن الطبية

الصفحة	الموضوع
٥	المقدمة
٩	١ - مفهوم مسرح الجريمة بين الدلالة والدليل .. القرينة والأثر العميد عبدالله بن محمد اليوسف
٥٧	٢ - التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن وأثرها في إثبات الأحكام د.فهد بن سعد الجهني.
١٠٥	٣ - العلم بالقرينة وأثره في الأحكام القضائية د.عمر محمود حسن .
١٥١	٤ - حجية الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي وضوابطه د. محمد محمد أحمد سويلم.
٢١٥	٥ - الإثبات بالقرائن بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي) د.عادل الفجال .
٢٦٩	٦ - التأصيل العلمي للقرائن الطبية المعاصرة د.عوض حميدان نافع الحربي .
٣٠١	٧ - الصفات الواجب توفرها فيمن يقرر القرينة الطبية د.محمد بن مرعي الحارثي.
٣٤١	٨ - دور القرائن الطبية في توجيه الأحكام القضائية د.وفاء عبد المعطي وفاء خلوي خضير .
٣٧٩	٩ - حجية القرينة وضوابط العمل بها في الشريعة الإسلامية د.نجلاء عبد الجواد فتح الله صهوان .
٤٣٩	١٠ - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات د.زيد بن عبد الله آل قرون

