الإثبات بالقرائن والأمارات(المستجدات)

إعداد: أ.د محمد يحيى حسن النجيمي

الأستاذ بكلية الحقوق بالشرق العربي بالرياض

الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات)

محمد يحيى حسن النجيمي .
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق ، كليات الشرق العربي للحقوق ، الرياض، المملكة العربية السعودية.
الايميل الجامعي: myalnojimi@arabeast.edu.sa

ملخص البحث :
القضاء أهم مكونات الدولة ،لأن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، والخصومة تعتمد على إثبات الحق، ودفع دعوى المدعي وإبطال حججه، والقرائن لها دور قوي في الإثبات ، وهي مكملة لإثبات الحق ،فالأمارات والعلامات وقائع مادية ظاهرة ومحسوسة ومقترنة بحق شخصي أو مدني أو جزائي، وبيان مدى اعتبار هذه الواقعة وسيلة من وسائل إثبات الحق، ورفع الجهالة عنه، ومدى اعتبار القرائن من وسائل التَّرجيح والدفع، كما تكمن خطورة القرينة كواقعة مادية ظاهرة ومحسوسة، أنها مقارنة للحق، ومتصلة به ، فالقرائن اعتنى بها الفقهاء القدامى واعتبروها كالحمل والبكارة ،ولم يحصرها بل توسعوا فيها مما يدل على اعتبار المستجدات كبصمة الإصبع، والتشريح، والتحاليل المخبرية للدم والمني، والصور الفوتوغرافية، وتسجيل الأصوات وتحليل الحمض النووي في إثبات الحق والنسب، والإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع المطروحة في الدعوى، وكل تنظيم قضائي مفتقر لنظام إثبات معه ، والعلماء في الإثبات ثلاثة مذاهب الإثبات المطلق وترك القاضي بحريته في الإثبات وبعضهم قيد الإثبات فلم يلتفت للقرائن وبعضهم خلط بين المذهبين ومال ابن القيم للإثبات المطلق واعتبار القرائن، فجاء البحث للترجيح بين هذه المدارس الثلاثة ، وقد اختلف في حكم القرائن مما يستلزم البحث والتحري وقياس الحاضر على السابق كالفراسة ، كما تظهر أهمية القرائن عند عدم وجود الأدلة أو تلفها أو العجز عن إيجادها ، ولذا كثرت الحاجة لبيان حكم القرائن والأمارات المتنوعة وربطها بموقف الفقهاء قديما ، وخطورة القرائن في الإثبات القضائي، وضعف الفراسة لدى القضاء وضعف القضاة ، وكثرة القرائن الحديثة المعمول بها وأثر سن الأنظمة الجديدة وتقنين المسائل الفقهية مما يضيق دائرة الاجتهاد وتحديد القرائن في هذه الأنظمة .

الكلمات المفتاحية : الإثبات ، القرائن ، الدليل ،الحمض النووي ،الشهادة ،بصمة الأصبع.

Proof by evidence and signs (developments)

Muhammad Yahya Hassan Al-Nujaimi.
Department Of private law department,,Faculty of Law, Arab East Colleges of Law, Riyadh, Saudi Arabia.
University email: myalnojimi@arabeast.edu.sa

Abstract:

The judiciary is the most important component of the state, because litigation is one of the necessities of human nature, and litigation depends on proving the right, defending the plaintiff's claim and invalidating his arguments, and evidence has a strong role in proof, and it is complementary to proving the right. And an indication of the extent to which this incident is considered a means of establishing the truth, and removing ignorance about it, and the extent to which evidence is considered a means of weighting and repelling The danger of the presumption lies as an apparent and tangible material fact, that it is compared to the truth, and related to it. The presumptions were taken care of by the ancient jurists and considered them like pregnancy and virginity, and they did not confine them, but rather expanded on them, which indicates the consideration of developments such as fingerprints, anatomy, laboratory analyzes of blood and semen, photographs, and voice recording. And DNA analysis in proving the right and lineage, and proof is the necessary tool that the judge relies on in investigating the facts presented in the case, and every judicial organization lacks a system of proof with it, and the scholars in proof are three doctrines of absolute proof and the judge left his freedom in proof and some of them are under proof and he did not pay attention to the evidence

and some of them Confusion between the two doctrines and Ibn al-Qayyim's money for absolute proof and consideration of evidence, so the research came to weight between these three schools There has been a difference in the ruling on evidence, which requires research, investigation, and measurement of the present over the past, such as firasah, and the importance of evidence appears when the evidence is not present, damaged, or inability to find it. Farasa in the judiciary and the weakness of judges, and the abundance of modern evidence in force and the impact of the enactment of new regulations and codification of jurisprudential issues, which narrows the circle of diligence and identification of evidence in these systems.

keywords : Evidence, Clues, Evidence, DNA, Testimony, Fingerprint.

مقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمد عبده ورسوله ﷺ أما بعد.

فالدراسات المتعلقة بالقضاء من أهم الدراسات المعاصرة لتسارع المستجدات وكثرة الأنظمة التي تخرج تباعا مع المضي في بعض المناطق على تقنين الفقه وأحكام الشريعة، فلابد للقاضي من الإحاطة بالتغيرات، وفي هذا البحث نعالج إثبات الدعاوى والحقوق بالقرائن الجديدة.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في علاقته بالقضاء الذي هو من أهم مكونات الدولة أيا كان نوعها ،لأن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، والخصومة تعتمد على إثبات الحق ، ودفع دعوى المدعي وإبطال حججه، والقرائن لها دور قوي

في الإثبات، وهي مكملة لإثبات الحق ،فالأمارات والعلامات وقائع مادية ظاهرة ومحسوسة ومقترنة بحق شخصي أو مدني أو جزائي، وبيان مدى اعتبار هذه الواقعة وسيلة من وسائل إثبات الحق، ورفع الجهالة عنه، ومدى اعتبار القرائن من وسائل التَّرجيح والدفع، كما تكمن خطورة القرينة كواقعة مادية ظاهرة ومحسوسة، أنها مقارنة للحق، ومتصلة به.

ومما يبين أهمية القرائن أن الفقهاء القدامى اعتمدوا عليها واعتبروها كالحمل والبكارة ، وعقدوا لها فصولا وأبوابا كما فعل صاحب تبصرة الحكام في التبصرة فعقد الباب السبعين في القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات وفصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم والقرائن والأمارات ،ولم يحصر الفقهاء القرائن بل يظهر من تصرفهم توسعهم فيها ولذا كانت القرائن المستجدة تحتاج لنظر ودراسة، كبصمة الإصبع، والتشريح، والتحاليل المخبرية للبُقع الدموية والمنويَّة، والصور الفوتوغرافية، وتسجيل الأصوات وتحليل الحمض النووي الذي أحدث ثورة هائلة في إثبات الحق والنسب، لأن الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع المطروحة في الدعوى، وكل تنظيم قضائي مفتقر لنظام إثبات معه ، والعلماء في الإثبات ثلاثة مذاهب الإثبات المطلق وترك القاضي بحريته في الإثبات وبعضهم قيد الإثبات فلم يلتفت للقرائن وبعضهم خلط بين المذهبين ومال ابن القيم للإثبات المطلق واعتبار القرائن، فجاء البحث للترجيح بين هذه المدارس الثلاثة ، وقد اختلف في حكم

القرائن مما يستلزم البحث والتحري وقياس الحاضر على السابق كالفراسة ، كما تظهر أهمية القرائن عند عدم وجود الأدلة أو تلفها أو العجز عن إيجادها .

سبب اختيار الموضوع :

كثرة الحاجة لبيان حكم القرائن والأمارات المتنوعة وربطها بموقف الفقهاء قديما ، وخطورة القرائن في الإثبات القضائي، وضعف الفراسة لدى القضاء وضعف القضاء عموما ، وكثرة القرائن الحديثة وبخاصة المعمول بها قانونا فكانت الحاجة لبيان القرائن المعاصرة ومدى اعتماد الإثبات عليها وبخاصة في أخطر قضايا ويه إثبات النسب، وأثر سن الأنظمة الجديدة وتقنين المسائل الفقهية مما يضيق دائرة الاجتهاد لدى القضاء وتحديد القرائن في هذه الأنظمة مما استوجب البحث.

الدراسات السابقة:

تنوعت الدراسات السابقة لبيان منزلة القرائن في الإثبات قديما وحديثا فمنها على سبيل المثال :

الطرق الحكمية لابن القيم ،وبطبيعة الحال لم يتناول القرائن المعاصرة والمستجدات العصرية.

تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي تناول القرائن فيها، ولكنه بطبيعة الحال لم يتناول القرائن المعاصرة.

ومن البحوث المعاصرة :

الإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي: حجيته وضوابطه ، مجمع الفقه الإسلامي بالهند، جلال بن محمد السميمى، ولكنه لم يتطرق لكافة القرائن المعاصرة بتفاصيلها .

القضاء بالقرائن المعاصرة عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان ، وهي رسالة علمية ولكنها لم تتعرض لبعض القرائن المعاصرة التي ظهرت بهذه الأيام كبصمة العين والصوت والدلائل الإلكترونية وغيرها .

الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة إبراهيم بن محمد بن يوسف الفايز رسالة ماجستير بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالمعهد العالي للقضاء، ولكنه لم يذكر بعض القرائن المعاصرة ويستوسع فيها فلم يتوسع في الحمض النووي .

القرائن وأثرها في إثبات الجرائم الحدية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، عبد العزيز عزام منشو(٢٠٠٠)، واقتصر في الإثبات في الجرائم الحدية فقط ، ولم يتوسع في التعزيرات ، ولم يتوسع في غيرها كالحقوق المالية ،والمعاملات المدنية .

أهداف البحث :

إبراز أهمية القرائن عموما والمستجدات منها خصوصا.

بيان حجية القرائن المعاصرة في الإثبات القضائي.

إخراج ضابط وقاعدة للإثبات بالقرائن المعاصرة.

منهج البحث:

تتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي بجمع الأدلة ثم تحليلها، وبيان وجوه الدلالة فيها ، والحجة منها مع ذكر أقوال الفقهاء، وربطها بالمستجدات المعاصرة بما قرره الفقهاء القدامى مستخدما قواعد الاستدلال الأصولية من القياس والاستصحاب، وقول الصحابي، وغيرها من القواعد اللغوية لاستخراج الحكم الفقهي المناسب.

طريقة العمل وخطة البحث:

جعلت البحث في مقدمة فيها بيان أهمية الموضوع وسبب اختياره ، وأهداف البحث، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث وطريقة العمل فيه وبيان خطته، وتمهيد فيه تعريف القرائن وحجيتها ، وأربعة مباحث ،الأول في القرائن القديمة عند الفقهاء، والثاني في أنواع القرائن المعاصرة ، والمبحث الثالث القضاء بقرينة المستندات الخطية المعدة للتوثيق الرسمية وغير الرسمية ، والمبحث الرابع القضاء بقرينة الآثار المادية الظاهرة، وخاتمة فيها أهم النتائج، والتوصيات ثم فهرس للمراجع ، فهرس المواضيع .

تمهيد

في تعريف القرائن وأقسامها وحجيتها

تعريف القرينة: مؤنث القرين أي الملازم، وجمعها قرائن، والمقارنة هي الملازمة والمصاحبة، قال تعالى (وقال قرينه هذا ما لدي عتيد)ق.٢٣، وقال تعالى:(ومن يعش عن ذكر الرحمن نقيض له شيطانا فهو له قرين)الزخرف٣٦، أي ملازم، وقرن الشيء بالشيء وصله وشده، كقوله تعالى: (ترى المجرمين يومئذ مقرنين في الأصفاد)الرعد٤٩، أي مكتفين مشدودين موثقين في السلاسل، والأغلال صفدت أيديهم إلى أعناقهم في الحديد١.

واصطلاحا: لم يعرفها الفقهاء الأوائل وإن ذكروها بالدعاوى بمعنى العلامة والأمارة، وذكرها الأصوليون في مبحث الألفاظ في أصول الفقه بمعنى الدليل الصارف لمعنى اللفظ٢، وهي المفرق بين الحقيقة والمجاز٣، أو الدليل على عدم إرادة المعنى الأصلي، وتكون لفظية، وغير لفظية٤، وعند الفقهاء هي الأمارة والعلامة والدليل المرجح لجانب على آخر، قال في فواتح الرحموت:" أن القرينة ما يترجح به المرجوح"٥، وجعلوها قسمين قطعية وظنية، وقال في مجلة الأحكام العدلية :"الأمارة البالغة حد اليقين"٦، فمن قولهم إنها الأمارة والعلامة :" لأن القرينة دالة على ذلك فيستغنى عن النية"٧،وقولهم القرينة هي اللوث: "اللوث ما يدل على قتل القاتل بأمر"٨، وفي التعريفات :" أمر يشير إلى المطلوب"٩،

---

١ تفسير مقاتل بن سليمان (٢/ ٤١٣).

٢ التمهيد في أصول الفقه (١/ ١٨٣):" القرينة هي بيان لما أريد باللفظ في عرف الشرع والعادة".

٣ نفائس الأصول في شرح المحصول (٢/ ٩١٩).

٤ نهاية الوصول في دراية الأصول (٤/ ١٣٨٥).

٥ فواتح الرحموت(٢ / ٢٢).

٦ المادة ١٧٤١ من المجلة.

٧ أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٤٨٤).

٨ لوامع الدرر في هتك أستار المختصر (١٣/ ٢٤٢).

٩ التعريفات (ص: ١٧٤).

وعرفها المجددي :" ما يدل على المراد من غير كونه صريحا"١، وعرفها الزرقا:" كل أمارة
ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه"٢.
التعريف المختار: كل أمر ظاهر يصاحب شيئا خفيا فيدل عليه٣.
أقسام القرائن: تتنوع القرائن باعتبارات كثيرة فمنها .
١-باعتبار مصدرها أو الجهة المستخلصة منها:

أ-نصية: ثابتة بالكتاب أو السنة: كقوله تعالى﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ ﴾ يوسف:٢٦،فجعل شق القميص من الخلف قرينة وأمارة ودليلا على صدق يوسف **عليه السلام** وكذب المرأة ،وقوله تعالى﴿ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ ﴿٧٥﴾ ﴾ الحجر: ٧٥،والتوسم بوزن التفعل كالتكلم من الوسم وهو العلامة، وفي السنة عن عائشة رضي الله عنها: قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ وَهُوَ مَسْرُورٌ، فَقَالَ: " يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ"٤، فجعل الشبه بين القدمين قرينة على البنوة والأبوة والأبوة وأخذ بقول أهل الخبرة فثبت بها الحكم.

ومنه قوله تعالى﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴿١٨﴾ ﴾ يوسف: ١٨،فلما أراد إخوة يوسف- عليه السلام- أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن الله سبحانه وتعالى بهذه العلامة علامة أخرى تعارضها، وهي سلامة القميص من التمزيق، إذ

---

١ التعريفات الفقهية (ص: ١٧٣).

٢ المدخل الفقهي العام: ١/ ٩١٨.

٣ القرائن للدكتور دبور، ص٩؛ الإثبات بالقرائن لإبراهيم الفائز، ص٦٣ .

٤ صحيح البخاري (٨/ ١٥٧) ٦٧٧١ و صحيح مسلم (٢/ ١٠٨٢)(١٤٥٩).

لا يعقل أن يفترس الذئب يوسف- عليه السلام- وهو لابس قميصه ويبقى القميص سليما دون تخريق أو تمزيق؟!.

فإن يعقوب- عليه السلام- استدل على عدم صحة حجة أولاده بسلامة القميص وعدم تمزيقه كما روي.

قال عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ " الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها مِن ولِيها، والبِكْرُ تُستأمَر في نفسِها، وإذنُها صُماتُها"١، فجعل الرسول ﷺ صمت البنت البكر (أي سكوتها) قرينة على الرضا، ويعتبر هذا الحديث الشريف من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن٢.

ب-فقهية: ما استنبطها الفقهاء باجتهادهم واستدلوا بها ،ومثالها.

١- منع المدين المفلس من التصرف في ماله المحجور عليه لقرينة سوء القصد لاحتمال تلجئة أمواله أو يؤجرها بقصد إخفائها عند الجمهور٣خلافا للحنفية٤،وابن حزم٥ لا يرون الحجر على المدين المفلس، فهذه القرينة عند الجمهور قرينة مستنبطة فقهية من واقع الحال والخبرة بالناس.

٢- قولهم في الركاز٦: إن كان عليه علامة المسلمين فهو كنز ولقطة، وإن علم بعلامة الصليب أو بصورة أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز، قال في

---

١ صحيح مسلم: ٤/ ١٤٠- ١٤١ وابن ماجه (١٨٧٠)، والترمذي (١١٣٤)، والنسائي في "الكبرى" (٥٣٥١) و (٥٣٥٢).

٢ تبصرة الحكام: ٢/ ١١٤؛ ووسائل الإثبات، ص٣٨١؛ ومعين الحكام ص٢٠٤.

٣ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٩)و الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٥٨٨) و حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ٣٥٩)

و الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٢٥٣) و المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣١).

٤ اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٧٢) والعناية شرح الهداية (٩/ ٢٧٦).

٥ المحلى بالآثار (٧/ ١٤٢).

٦ الركاز هو دفن الجاهلية أو هو المال المركوز في الأرض، مخلوقا كان أو موضوعا. هو التعريفات (ص: ١١٢)و معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/ ١٧٧).

الاختيار لتعليل المختار :" وإن وجده حربي في دار الإسلام فهو فيء١ ، ومن وجد كنزا فيه علامة المسلمين فهو لقطة، وإن كان فيه علامة الشرك فهو من مال المشركين فيكون غنيمة ،و فيه الخمس، والباقي للواجد، وإن وجد في دار رجل مالا مدفونا من أموال الجاهلية فهو لمن كانت الدار له"٢ .

٣- قبول قول المرأة في الاستكراه على الزنا إن وجدت أمارة تدل عليه كالصياح والاستغاثة٣.

ج- قرائن قضائية: هي ما استنبطه القاضي بفطنته من أحوال المدعي، والمدعى عليه، وظروف الدعوى، ولابد من ضبط تلك القرائن بالشرع، قال ابن القيم:" هذه مسألة كبيرة عظيمة النفع جليلة القدر إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كثيرا وإن توسع فيها وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد"٤، وقال أيضا:" ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما والنوع الثاني فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر"٥.

عناصر القرينة القضائية:

١- العنصر المادي: وهو الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى تبعا لسلطته ليستخلص منها قرائنه القضائية.

٢- العنصر المعنوي: أن يستنبط من تلك الوقائع الثابتة قرائن تدل على المجهول.

---

١ الفيء كل ما أخذ من كافر على الوجوه كلها بغيرقتال ومنه جزية الجماجم وخراج الأرضين كلها ما كان منها صلحا أو عنوة وما أخذ على المهادنة وما طرحته الريح من مراكب العدو وكل ما حصل بأيدي المسلمين من أموال الكفار بغير قتال من تجار أهل الذمة وغيرهم. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ١/ ٤٧٧.

٢ الاختيار لتعليل المختار (١/ ١١٧)و الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٧٢)،و تبصرة الحكام (١/ ١٦٦)، المغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (٤/ ٢٣٢).

٣ شرح العمدة لابن تيمية - كتاب الصيام (١/ ٣٣٥)

٤ الطرق الحكمية ت غازي (ص: ٣).

٥ إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٦٩).

فالقرائن القضائية دليل في إثبات يقين القاضي للوصول للحكم الصحيح، وهي كثيرة متعددة بتعدد الدعوى، ومن أمثلتها:

أ- ادعى رجل أنه سلم غريما له مالا وديعة فأنكره فقال له القاضي أين سلمته إياه قال بمسجد ناء عن البلد قال اذهب فجئني منه بمصحف أحلف عليه فمضى واعتقل القاضي الغريم ثم قال له أتراه بلغ المسجد قال لا فألزمه بالمال[١].

ب- قصة أبي خازم الحنفي القاضي وفيها: "فقال القاضي: إني أعرف في أكثر الأحوال في وجوه الخصوم وجه المحق من المبطل وقد صارت لي بذلك دربة لا تكاد تخطئ"[٢].

٣- تقسيمها باعتبار علاقتها بمدلولها:

أ- **قرائن عقلية:** وهي ما تكون العلاقة بينها وبين مدلولها ثابتة لا تتغير في جميع الظروف كوجود الحمل من غير المتزوجة قرينة الزنا ، قال عمر :" أَلاَ وَإِنَّ الرَّجْمَ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أَحْصَنَ، إِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الحَبَلُ أَوِ الِاعْتِرَافُ"[٣]، فجعل عمر قرينة الزنا الحبل لمن أحصنت وليس لها زوج، والبينة يريد بها الشهود، وعن يحيى بن كثير، أن عامل عمان كتب إلى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: "إنا أتينا بساحرة، فألقيناها في الماء، فطفت فكتب إليه عمر بن عبد العزيز: "لسنا من الماء في شيء، إن قامت البينة، وإلا فخل سبيلها "[٤]، أي إن قامت البينة على تعاطيها السحر فعاقبها، وإلا فاتركها، وهذه بينة عقلية يدركها العقل من واقع الحال.

---

١ تاريخ الإسلام ط التوفيقية (٢٢/ ١٢١) الطرق الحكمية ت غازي (ص: ٣٨).

٢ الطرق الحكمية (ص: ٢٦).و تاريخ بغداد ت بشار (١٢/ ٣٣٨).

٣ صحيح البخاري (٨/ ١٦٨) وصحيح مسلم (٣/ ١٣١٧)(١٦٩١) ومسند أحمد - عالم الكتب (١/ ٥٥).

٤ تأويل مختلف الحديث (ص: ٢٦٧).

وقولهم : الجرح قرينة الآلة في القتل١، وقال الآبي :"كأن يرى العدلُ المقتولَ يتخبط في دمه والمتهم بقربه وعليه أثر القتل أي كتلطخه بدمه، والمدية بيده"٢،والقرائن الشرعية غالبا عقلية، وليست عرفية لأنها ثابتة لا تتغير"٣.

ب- قرائن عرفية: تكون العلاقة فيها راجعة للعرف والعادة، وهي غير ثابتة كشراء شاة يوم الأضحى قرينة الأضحية، وشراء الصائغ خاتما قرينة التجارة، ومن فتح دكانا يستقبل الناس لصنعة أو حرفة قرينة عرفية على فتحه للعمل، وهذه القرائن كثيرة٤.

٣- تقسيمها بحسب قوتها في الإثبات: القرينة في الإثبات توصل بين الأمور الثابتة وما يستنتج منها لكشف واقعة مبهمة، وهي ليست بدرجة واحدة فتنقسم إلى:

أ- قرينة دلالتها قوية٥: وهي أمارة يقينية تصير الأمر مقطوعا به، كخروج رجل من دار بسكين عليها دماء مضطربا خلف في الدار قتيلا وليس فيها غيرهما فهذه قرينة قطعية على أنه القاتل واحتمال غيره بعيد، وذكر الفقهاء كذلك جواز وطء الرجل المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها، وإن لم يستنطق النساء أن هذه هي امرأته؛ اعتمادا على القرينة الظاهرة القوية،فنزلوا هذه القرينة القوية منزلة الشهادة٦،والضيف يشرب من كوز صاحب البيت، ويتكئ على وساده، ويقضي حاجته في مرحاضه من غير استئذان باللفظ له، ولا يعد في ذلك متصرفا في ملكه بغير إذنه ومن ذلك: أنه يطرق عليه بابه، ويضرب حلقته بغير استئذانه، اعتمادا على القرينة العرفية ،ومن ذلك: أخذ ما يسقط من الإنسان مما لا تتبعه همته، كالسوط والعصا والفلس والتمرة، ومن ذلك: أخذ ما يبقى في القراح والحائط من الثمار بعد تخلية أهله له وتسييبه، ومن ذلك: أخذ ما يسقط من الحب

---

١ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٢٩٢)و الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٤/ ٢٨٧)والمحلى ج١١، ص٨٠ .

٢ الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ص: ٥٦٩)

كأن يرى العدل المقتول يتخبط في دمه والمتهم بقربه وعليه أثر القتل أي كتلطخه بدمه والمدية بيده

٣ الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ص: ٥٦٩).

٤ الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين (٢/ ١٦٧١).

٥ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥/ ٥٥٠).

٦ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ط عالم الفوائد (١/ ٤٩).

عند الحصاد، ويسمى اللقاط"١، ومن القرائن القوية كالاستدلال بالكروموسومات على الذكورة والأنوثة وإن عارضها ما هو أقوى منها فيعدل عن العمل بها استثناءً، فمثلًا شكت امرأة عقمها للطبيب، وبعد الفحص الطبي ظهر بأنَّه لا يوجد لها رحم، وكروموسوماتها ذكرية، ولكن علامات الأنوثة الأخرى من الفرج، والأثداء، وعدم نبات شعر اللحية باديةٌ عليها ودالة على أنوثتها، فمثل هذه تبقى على الأصل من الأنوثة؛ لقوة هذه القرائن ورجحانها على دلائل التحليل الكروموسوماتي، على أنَّ من هذه الخبرات والتجارب ما لا يزال في مرحلة الدراسة والتمحيص عند المتخصصين من أهلها، فلا يسارع إلى تلقيه والتسليم به قبل نضوجه واكتماله٢.

وهذه القرينة التي قامت على غلبة الظن لأن طرق الإثبات مهما قويت فهي ظنية واليقين قليل تحققه وقوة القرينة في حصول الطمأنينة بها.

ب-ضعيفة: وهي ما تقبل إثبات عكسها٣،ولا يكفي الاعتماد عليها بل تحتاج لقرائن أخرى، ومثالها: الزوجان تنازعا في متاع البيت فالقرينة هنا اليد فكلاهما مالك لكن لا تكفي هذه القرينة فيلجأ لقرينة المناسبة ، قال مجمع الأنهر :" فإن الاختصاص أقوى من اليد"٤، فما ناسب الرجل كالعمائم يقبل قوله، وما ناسب المرأة كالحلي والمغازل فيقبل قولها فيه وما يصلح لهما يقسم٥، وكذلك وجود الحمل أحيانا لا يدل على الزنا وثبوت الحد لإمكان الإكراه أو النوم أو الجهل، والحد يدرأ بالشبهات، وكذلك وجود البصمات والآثار قرينة لكنها ضعيفة تحتاج لأخرى٦.

ج-الكاذبة: مالا تفيد شيئا من العلم ولا الظن، ويتطرق إليها الاحتمال، ولا تفيد العلم كقصة يوسف(وجاءوا على قميصه بدم كذب)يوسف ١٨ ،فالدم على القميص دليل لهم يصدق دعواهم بأكل الذئب له لكنها قرينة كاذبة لمعارضتها قرينة

---

١ السابق.

٢ توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (١/ ٤٣٢).

٣ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص: ١٥٤).

٤ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ط العلمية (٣/ ٣٦٧).

٥ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٢٦٨).

٦ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص: ١٥٤).

أقوى منها وهي استحالة عدم تمزق القميص مع الافتراس لذا قال عليه السلام (بل سولت لكم أنفسكم أمرا) فقطع بكذبهم١.

فالمعتبر من القرائن ما كان قويا في دلالته على الحق والضعيف مفتقر لأخرى وهو مرجح لجانب على آخر والكاذبة لا يلتفت لها.

حكم العمل بالقرائن

عمل بها أئمة المذاهب الأربعة والقضاء لا يمكن أن يستغني عنها فلا يبرأ المتهم مطلقا إلا إن لم يكن مستند لاتهامه ولم تذكر القرائن في طرق الإثبات لحاجتها لذكاء وفطنة حتى لا تكون وسيلة للظلم لذلك وقع الخلاف في اعتبارها من وسائل الإثبات على قولين:

١- **جواز العمل بها:** قال به من الحنفية ابن الغرس٢ وابن عابدين والطرابلسي٣، قال ابن عابدين:" والسابع قرينة قاطعة: كأن ظهر من دار خالية إنسانٌ خائفٌ بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه، أخذ به إذ لا يمتري أحد أنه قاتله"٤،ومن المالكية ابن فرحون وابن جزي٥،ومن الشافعية العز العز وابن أبي الدم٦،ومن الحنابلة ابن القيم٧، ومن سبق من الفقهاء لم يعدوها صراحة من طرق الإثبات لكنهم عملوا بها عمليا كالزيلعي، والكاساني من الحنفية والماوردي من الشافعية وابن قدامة وابن تيمية وابن رجب من الحنابلة ولا يخلو كتاب فقه من اعتبار القرينة، وقال الشوكاني في السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار:" وقد قدمنا أن العمل بالقرائن القوية مع عدم ما هو أقوى منها مجمع عليه"٨.

---

١ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/ ٤٢٦):" وجه الدلالة أن القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا أثر أنياب ذئب".

٢ قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار (٨/ ٤٥).

٣ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥/ ٥٥٠).

٤ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٥/ ٥٥٠).

٥ لوامع الدرر في هتك استار المختصر (١/ ٣٢٨).

٦ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥/ ١٠٠).

٧ المبدع في شرح المقنع (٥/ ٣١٥).

٨ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ص: ٧٦٤).

٢- منع العمل بالقرائن: قاله بعض متأخري الحنفية كالرملي وابن عابدين١، ومن المالكية القرافي٢.

أدلة المجيزين استدلوا بما يلي:

١- الكتاب:قوله تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ ﴿١٨﴾ ﴾ يوسف: ١٨، ووجه الدلالة: أن يعقوب عليه السلام اعتمد القرينة في كذبهم، وهي، أ-عدم تمزق قميص يوسف عليه السلام قرينة كذبهم في افتراس الذئب لهم. ب-علمه السابق بأنهم يضمرون له الحسد كما في قوله تعالى: ﴿ قَالَ يَٰبُنَيَّ لَا تَقۡصُصۡ رُءۡيَاكَ عَلَىٰٓ إِخۡوَتِكَ فَيَكِيدُواْ لَكَ كَيۡدًاۖ ﴿٥﴾ ﴾ يوسف:٥.ج-اضطرابهم بعدما أنكر عليهم فقال بعضهم قتله اللصوص فأجابهم كيف تركوا قميصه وهم أحوج إليه من قتله، فهذه أقوى من قرينة الدم لظهورها٣.

٢- قال تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ ﴾ يوسف: ٢٦، فالقرائن فصلت في تبيين المتهم من البريء لأن جهة شق القميص تكون تبعا للجهة التي شد منها فإذا شد من الخلف كان تمزيقه من الخلف، وأيضا إذا شد من الخلف كان صاحبه مدبرا غالبا وهكذا في عكسه فتميز بقد القميص الصادق في الدعوى من الكاذب فالقد قرينة مرجحة قررها الله تعالى لذا احتج بها من قال بالأمارات كما قال بعضهم ، ولا يعترض على هذين الدليلين بأنه شرع من قبلنا لأن كل ما قصه الله علينا وأنزله هو لفائدة ومنفعة، وقال تعالى: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ قُل لَّآ أَسۡـَٔلُكُمۡ عَلَيۡهِ أَجۡرًاۖ إِنۡ هُوَ إِلَّا ذِكۡرَىٰ لِلۡعَٰلَمِينَ ﴿٩٠﴾ ﴾ الأنعام: ٩٠، وهو حجة عند الجمهور ما لم يرد دليل يمنع أو ناسخ ولم يرد .

---

١ حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٨٧).

٢ الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٤٥).

٣ تفسير السمعاني (٣/ ١٦).

٣- قال تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحْصِرُواْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِى ٱلْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ ٱلْجَاهِلُ أَغْنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا ۗ وَمَا تُنفِقُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٢٧٣﴾ ﴾ البقرة: ٢٧٣،فيها دليل جواز العمل بالقرائن من وجهين: أ-أنه جعل تعفف الفقراء عن السؤال مع القدرة عليه قرينة على الغنى لمن جهل حالهم.

ب- قوله (تَعْرِفُهُم بِسِيمَٰهُمْ) أي بعلامتهم التي تظهر عليهم من أثر الجهد والتواضع وضعف البنية فهذه قرينة اعتبرها دليل فقرهم ، ومن مات وعليه زنار غير مختون في ديار الإسلام فلا يدفن مع المسلمين فزناره قرينة.

٤- ومثل تلك الآية كثير،كقوله تعالى: ﴿ وَلَوْ نَشَآءُ لَأَرَيْنَٰكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُم بِسِيمَٰهُمْ ۚ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِى لَحْنِ ٱلْقَوْلِ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَٰلَكُمْ ﴿٣٠﴾ ﴾ كُلًّا بِسِيمَٰهُمْ ۚ وَنَادَوْاْ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ أَن سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ ۚ لَمْ يَدْخُلُوهَا وَهُمْ يَطْمَعُونَ ﴿٤٦﴾ ﴾ الأعراف: ٤٦، وقوله تعالى: ﴿ سِيمَاهُمْ فِى وُجُوهِهِم مِّنْ أَثَرِ ٱلسُّجُودِ ۚ ﴿٢٩﴾ ﴾ الفتح: ٢٩، وقوله تعالى: ﴿ يُعْرَفُ ٱلْمُجْرِمُونَ بِسِيمَٰهُمْ فَيُؤْخَذُ بِٱلنَّوَٰصِى وَٱلْأَقْدَامِ ﴿٤١﴾ ﴾ الرحمن: ٤١ ، فكلها أدلة تؤكد الأخذ بالقرائن.

٥- قوله تعالى: ﴿وَعَلَٰمَٰتٍ ۚ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴿١٦﴾ ﴾: ١٦ ، فالنجوم وضعت علامات للاهتداء فكذا القرائن تهدي للحكم.

٦- قوله تعالى:﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ ﴿٢٢٨﴾ ﴾ البقرة: ٢٢٨، فجعل الشرع القرء علامة على عدم الحمل وهو قرينة.

٧-قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتُنَا بَيِّنَٰتٍ تَعْرِفُ فِى وُجُوهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ ٱلْمُنكَرَ ۖ يَكَادُونَ يَسْطُونَ بِٱلَّذِينَ يَتْلُونَ عَلَيْهِمْ ءَايَٰتِنَا ۗ ﴿٧٢﴾ ﴾ الحج: ٧٢،

فظهور المنكر من العبوس والتبرم على وجوه الكافرين حين تلاوة الآيات عليهم قرينة على بغضهم للإسلام فالقرينة الظاهرة وجعلها حجة شرعية.

٨-وقال تعالى : ﴿ وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ ءَايَةَ مُلْكِهِۦٓ أَن يَأْتِيَكُمُ ٱلتَّابُوتُ فِيهِ سَكِينَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَبَقِيَّةٌ مِّمَّا تَرَكَ ءَالُ مُوسَىٰ وَءَالُ هَٰرُونَ تَحْمِلُهُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٤٨﴾ ﴾ البقرة: ٢٤٨، فرجوع التابوت لبني إسرائيل قرينة على صدق نبيهم ، وهذا أمارة شرعية حجة.

٩-قوله تعالى: ﴿ وَقُلِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ سَيُرِيكُمْ ءَايَٰتِهِۦ فَتَعْرِفُونَهَاۚ وَمَا رَبُّكَ بِغَٰفِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴿٩٣﴾ ﴾ النمل: ٩٣ ، وقوله تعالى: ﴿ سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ ﴿٥٣﴾ ﴾ فصلت: ٥٣ ، وقوله تعالى:﴿ وَفِى ٱلْأَرْضِ ءَايَٰتٌ لِّلْمُوقِنِينَ ﴿٢٠﴾ ﴾ الذاريات: ٢٠ ، فالآيات في الكون تدل على توحيد الله تعالى فوجب الانقياد لشرعه.

١٠-قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥٩﴾ ﴾ الأحزاب: ٥٩، فالحجاب أمارة العفة والحرية فلا طمع.

أدلة المجيزين للعمل بالقرائن من السنة:

١-عن زيد الجهني قال"جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا» قَالَ: فَضَالَّةُ الغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ المَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»[١].

[١] صحيح البخاري (٣/ ١١٣).

فرتب رد اللقطة لصاحبها على وصف العفاص والوعاء وهذا تنزيل الوصف مقام البينة وحكم بالقرائن ،وقد اتفق الفقهاء على اعتبار العفاص حجة لرد اللقطة لصاحبها .لكن اختلفوا في الإلزام بالقرينة فيجبر على الأداء بها دون بينة أم لا يجبر؟ فالحديث صريح في رد اللقطة بالعفاص والوكاء وهو اعتبار القرائن أدلة ،ومالك الشيء أعرف به، لذا أجرى المالكية السرقة على حكم اللقطة فحكموا بدفع الشيء المسروق لمن يدعيه ويذكر صفته.

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: " كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى"١ ،ووجه الدلالة: أن سليمان ﷺ استدل من قرينة رفض الصغرى شق الطفل أنها أمه للشفقة ورضى الكبرى أنها ليست أمه وقدم تلك القرينة على إقرارها وقولها هو ابنها ورسول الله ﷺ أقر وسكت. ولا يعترض على هذا بأنه شرع من قبلنا. فهو شرع لنا ما لم ينسخه شرعنا ولا دليل على اختصاصه بهم ودليل تلك القرينة العقل الذي عرف فطرة الناس وشفقة الأم على ولدها وهي لا تختلف في أي شرع قال ابن حجر فيه:" جواز استعمال الحيل في الأحكام لاستخراج الحقوق"٢، وتوسع ابن القيم قال: "ولم يزل حذاق الحكام يخرجون الأحكام بالفراسة والأمارة"٣.

٣- عن عبد الرحمن بن عوف قَالَ بَيْنَا أَنَا وَاقِفٌ فِى الصَّفِّ يَوْمَ بَدْرٍ فَنَظَرْتُ عَنْ يَمِينِى وَشِمَالِى فَإِذَا أَنَا بِغُلاَمَيْنِ مِنَ الأَنْصَارِ حَدِيثَةٍ أَسْنَانُهُمَا ، تَمَنَّيْتُ أَنْ أَكُونَ بَيْنَ أَضْلَعَ مِنْهُمَا ، فَغَمَزَنِى أَحَدُهُمَا فَقَالَ يَا عَمِّ ، هَلْ تَعْرِفُ أَبَا جَهْلٍ قُلْتُ نَعَمْ ، مَا حَاجَتُكَ إِلَيْهِ يَا ابْنَ أَخِى قَالَ أُخْبِرْتُ أَنَّهُ يَسُبُّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - ، وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَئِنْ رَأَيْتُهُ لاَ يُفَارِقُ سَوَادِى سَوَادَهُ حَتَّى يَمُوتَ الأَعْجَلُ مِنَّا. فَتَعَجَّبْتُ لِذَلِكَ ، فَغَمَزَنِى الآخَرُ فَقَالَ لِى مِثْلَهَا ، فَلَمْ أَنْشَبْ أَنْ نَظَرْتُ إِلَى أَبِى جَهْلٍ يَجُولُ فِى النَّاسِ ، قُلْتُ أَلاَ إِنَّ هَذَا صَاحِبُكُمَا الَّذِى سَأَلْتُمَانِى . فَابْتَدَرَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا

---

١ صحيح البخاري (٨/ ١٥٦)٦٧٦٩ .

٢ فتح الباري لابن حجر (٦/ ٤٦٥).

٣ الطرق الحكمية (ص: ٢٤).

فَضَرَبَاهُ حَتَّى قَتَلاَهُ ، ثُمَّ انْصَرَفَا إِلَى رَسُولِ اللَّهُ ﷺ فَأَخْبَرَاهُ فَقَالَ « أَيُّكُمَا قَتَلَهُ » . قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَا قَتَلْتُهُ . فَقَالَ « هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا » . قَالاَ لاَ . فَنَظَرَ فِى السَّيْفَيْنِ فَقَالَ « كِلاَكُمَا قَتَلَهُ »، سَلَبُهُ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْجَمُوحِ . وَكَانَا مُعَاذَ ابْنَ عَفْرَاءَ وَمُعَاذَ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْجَمُوحِ"١.

وجه الاستدلال: قضاء النبي ﷺ بالسلب لمعاذ بن عمرو بن الجموح دون صاحبه لأنه أكثر إثخانا وأعمق ضربا لما نظر في سيفيهما فاستدل بالقرينة على الحكم.

٤-عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لاَ تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ، وَلاَ تُنْكَحُ البِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ»٢ .

ووجه الدلالة: اعتبر رسول الله ﷺ سكوت البكر دليلا على رضاها لما عرف من حيائها ،فإن اعترض على أن السكوت قد يكون خوفا أو هيبة. قيل إن السكوت هو قرينة الرضا بالخاطب غالبا لا مطلقا .

٥- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهَا مَسْرُورًا، تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: " أَلَمْ تَسْمَعِي مَا قَالَ المُدْلِجِيُّ لِزَيْدٍ، وَأُسَامَةَ، وَرَأَى أَقْدَامَهُمَا: إِنَّ بَعْضَ هَذِهِ الأَقْدَامِ مِنْ بَعْضٍ"٣.

ووجه الدلالة: فرح النبي ﷺ بإلحاق نسب أسامة لزيد من مجزز المدلجي بقرينة التشابه بين الأرجل مع تغطية وجوههما واختلاف الألوان وفرحه تقرير للأخذ بالقرينة.

٦- قصة الملاعنة وفيها: " ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْظُرُوا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْحَمَ، أَدْعَجَ العَيْنَيْنِ، عَظِيمَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَلاَ أَحْسِبُ عُوَيْمِرًا إِلَّا قَدْ صَدَقَ عَلَيْهَا، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أُحَيْمِرَ كَأَنَّهُ وَحَرَةٌ، فَلاَ أَحْسِبُ عُوَيْمِرًا إِلَّا قَدْ كَذَبَ عَلَيْهَا»، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الَّذِي نَعَتَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ تَصْدِيقِ عُوَيْمِرٍ، فَكَانَ بَعْدُ يُنْسَبُ إِلَى أُمِّهِ"٤.

ووجه الدلالة: اعتبار الشبه في ثبوت لحوق النسب.

---

١ صحيح البخاري – مكنز (١١/ ٢٥٣)٣١٤١ .

٢ صحيح البخاري (٧/ ١٧) ٥١٣٦.

٣ صحيح البخاري (٤/ ١٨٩) ٣٥٥٥.

٤ صحيح البخاري (٦/ ٩٩)٤٧٤٥

واعترض على هذا الدليل: لا دلالة فيه لأنه ﷺ لم يحكم بالشبه مع وجود الشبه ولم يحد المرأة فالشبه ملغى في الأنساب.

والجواب: قول النبي ﷺ "أبْصِرُوها" دليل وإرشاد للعمل بالقافة، وأن الشبه له مدخل في الحكم، ولذلك قال الراوي:" فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الَّذِي نَعَتَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ تَصْدِيقِ عُوَيْمِرٍ"، وأيضا قوله ﷺ" فَهُو لُعُوَيْمِرٍ " إثبات لحجية الشبه ،ولكن تقديم اللعان على الشبه ليس إلغاء للشبه مطلقا بل تقديم الأقوى، والشبه حجة مالم يعارض، وترك الحد للأيمان، فقال ﷺ:" لَوْلاَ الأَيْمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ "، وإن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يضعف عن إلحاق النسب، والنسب ليس كالزنا لا يثبت الحد إلا بأقوى البينات، وهو الإقرار أو أكثرها عددا بل النسب يثبت بقول امرأة واحدة عند الحنفية والحنابلة بل بمجرد الدعوى، فلا يستوي إقامة الحد ونفي الشبه.

ومثله حديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي كَانَ قَدْ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي، وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ» ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ"١، فالنبي صلى الله عليه وسلم قدم دليل الفراش على قرينة الشبه في نسبة النسب، وأعمل القرينة في احتجاب سودة رضي الله عنها ، ولم يعمل بالشبه لوجود دليل أقوى منه وهو ثبوت الفراش، قال ابن القيم: "فأعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالشبه إليها، ولم يعمله في النسب لوجود الفراش"٢.

---

١ صحيح البخاري (٣/ ٥٤) ٢٠٥٣ .وصحيح مسلم (٢/ ١٠٨٠)١٤٥٧.

٢ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ط عالم الفوائد (٢/ ٥٨٨).

٧- عن عَطِيَّةَ الْقُرَظِيَّ يَقُولُ: "عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ قُرَيْظَةَ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، خُلِّيَ سَبِيلُهُ، فَكُنْتُ فِيمَنْ لَمْ يُنْبِتْ، فَخُلِّيَ سَبِيلِي"١.

ووجه الدلالة :أن النبي ﷺ جعل الإنبات علامة على البلوغ ، اعترض على هذا: بأن الإنبات لو جعل علامة للبلوغ لأدى لكشف العورات وهو ممنوع فلا يصح الإنبات قرينة، والجواب: أبيح ذلك للحاجة وللضرورة كالمرأة إذا مرضت لكن الضرورة تقدر بقدرها.

٨- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ سَمِعَهُ يُحَدِّثُ قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، وَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَقَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ»٢.

فهذا دليل على اعتبار القرينة وأقام الشارع العلامة مقام الشاهد، فترك العمل بالقرائن مظنة ضياع الحقوق بل بعضها يقوي ليصل لدرجة الشهادة والإقرار.

الإجماع: استدل المجيزون للعمل بالقرائن بالإجماع: حكى ابن قدامة الإجماع على العمل بالقرائن عن الصحابة :"هذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا"٣.

المعقول: استدلوا بالمعقول كذلك من وجوه:

١-القرائن داخلة في نطاق البينة لأن البينة هي الحجة لغة واصطلاحا اسم لكل ما يبين الحق ويوضحه ويظهره، والبينة اسم لما يبين الحق، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد لم يوفها حقها والبينة لم تحصر في الشاهدين بل هي الحجة والبرهان والدليل قوله تعالى:﴿ قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِۦ ۚ ﴿٥٧﴾ ﴾ الأنعام: ٥٧، وقوله ﷺ "البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى

١ مسند أحمد ط الرسالة (٣١/ ٦٧)١٨٧٧٦

٢ سنن أبي داود (٣/ ٣١٤).

٣ المغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (١٢/ ٣٧٧).

عَلَيْهِ"١ هو ما يصحح دعواه ويبين أن الحق له كدلالة الحال والشهود وقد تقوى الدلالة على الشهود قال ابن تيمية: "والأصل عند جمهورهم أن اليمين مشروعة في أقوى الجانبين والبينة اسم لما يبين الحق"٢.

٢-ترك إعمال القرائن مضيعة للحقوق، وهذا فتح باب شر فالمجرم قد يترك الجريمة مخافة الاستدلال عليه بالقرينة التي خلفتها جريمته، والعدل لم يحصر طريقه بل كل طريق أبان واستخرج العدل فثم شرع الله، والعبرة هي إظهار الحق ولا يتوقف على طريق بعينه كمن معه عمامة وعلى رأسه عمامة وخلفه مكشوف رأسه يجري خلفه ليس عادته كشف رأسه فقرينة الحال تقدم بينة اليد.

أدلة المانعين العمل بالقرائن:

١-عن أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ لِي غُلاَمٌ أَسْوَدُ، فَقَالَ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «مَا أَلْوَانُهَا؟» قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَنَّى ذَلِكَ؟» قَالَ: لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ، قَالَ: «فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ»٣.

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يعتبر قرينة الشبه في اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش ، وهذا إلغاء لها. والجواب: أن النبي ﷺ ألغى قرينة الشبه لوجود قرينة الفراش الأقوى منها في ثبوت النسب، وأيضا الحديث لم يلغ الشبه بل أحال على شبه آخر، وهو نزع العرق وهو أليق بالفراش.

٢-عن ابن عباس قال :قال رسول الله ﷺ «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُهَا»٤، قال ابن عباس:" هي امرأة كانت تظهر في الإسلام القبيح"٥، وفي رواية ابن ماجة: «لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ. فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا

---

١ بوب به البخاري في صحيحه (٣/ ١٦٧) مسند أحمد ط الرسالة (٣٧/ ١٩٦) ٢٢٥١٨ ، وسنن الترمذي ت بشار (٣/ ١٩)١٣٤١ .

٢ مجموع الفتاوى (٣٥/ ٣٩٢).

٣ صحيح البخاري (٧/ ٥٣)٥٣٠٥ .

٤ صحيح مسلم (٢/ ١١٣٥) ١٤٩٧.

٥ تاريخ المدينة لابن شبة (٢/ ٣٩٢).

الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا»[1] ،فلو جاز العمل بالقرينة لرجم المرأة لوضوح قرينة الزنا.

الجواب وجهان:

١- ترك الحد ليس لعدم اعتبار القرينة من طرق الإثبات بل دل الدليل على اعتبار القرائن وهذه القرينة الدالة على الزنا ليست قوية لخصوصية الزنا واعتماده على أقوى القرائن وأكثر الشهود عددا وقد قال ﷺ " فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا "، والريبة هي التهمة والشك ولا تصلح دليلا للحد بل صارت شبهة يدرأ بها الحد والحدود تدرا بالشبهات.

٢-لو سلمنا بأن الحديث يمنع من العمل بالقرائن فلا يمنع مطلقا بل غايته المنع في الحدود فقط ويبقى إعمال القرائن في غير الحدود كالحقوق لثبوت الفرق بين الحدود والحقوق فالحدود تدرأ بالشبهات والحقوق ليست كذلك.

٣-واستدلوا بالمعقول من وجهين: أ-بأن القرائن تقوم على الظن والتخمين وليسا دليلا، وقال تعالى: ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكۡثَرُهُمۡ إِلَّا ظَنًّاۚ إِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغۡنِي مِنَ ٱلۡحَقِّ شَيۡـٔٗاۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمُۢ بِمَا يَفۡعَلُونَ ٣٦ ﴾ يونس: ٣٦.

و عَنِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: " إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ وَلَا تَحَسَّسُوا، وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَنَافَسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا، وَلَا تَبَاغَضُوا، وَلَا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللهِ إِخْوَانًا "[2]،والجواب عن هذا الوجه: أن الظن هو الضعيف الذي يقوم على الشك وليس كل الظن مذموما بل بعضه، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ ١٢ ﴾ الحجرات: ١٢، وصدق الظنون غالب، وكذبها نادر فلو ترك العمل بها خوف النادر لتعطلت مصالح، والظن يذم العمل به في موضع العلم كمعرفة الله تبارك وتعالى، والنهي ليس عن كل ظن بل بعضه. والقرائن المعتبرة هي المفيدة لغلبة الظن، وهو ملحق باليقين في وجوب العمل، والحاجة داعية لقبول الحجة الظنية قضاء، وإن لم نصر لهذا اقتضي أمرين:

١-إهمال النظر في حوادث لم يقم عليها دليل قطعي لدى القاضي، وهذا فساد في الأرض وضياع للحقوق.

---

[1] سنن ابن ماجه (٢/ ٨٥٥). ٢٥٥٩

[2] مسند أحمد ط الرسالة (١٦/ ٤١١) ١٠٧٠١

٢-النزول عن القطعي للظني مصالحه أكبر من مفاسده وصوابه أكثر، وارتكاب أخف الضررين متعين، ولا تضيق دائرة الإثبات وهذا هو يسر الشريعة وسهولتها في سهولة وصولها للحق لتحقيق المصالح.

ب- الوجه الثاني من معقولهم في نفي الحجة في القرائن :أن القرائن ليست مضطردة ولا منضبطة.

ويجاب عن هذا: بأن القرائن يشترط للعمل بها الاحتياط القوي لتطمئن نفس القاضي إليها، وهذا لا ينافي كونها حجة لأن كل دليل يتطرق إليه الاحتمال كالإقرار والشهادة مع قوتها فاحتمال كذب الشهود قائم وعدم مطابقة الإقرار للواقع قائم ومع ذلك يعمل بها فالقرينة أولى ووسائل الإثبات ظنية ترجح جانب الصدق فيعمل بالمتاح .

الترجيح:

جواز العمل بالقرائن لوجوه أربعة:

١- لئلا تضييع الحقوق فإن أهملت القرائن ضاع الحق بخاصة في زماننا للسرعة والتقانيات الحديثة في الجريمة، وقلة الإقرار فتعديد وسائل الإثبات معين على التحقق.

٢- تردد العلماء الذين رفضوها فلم يمنعونها مطلقا كالرملي وابن عابدين والقرافي أنكروا على ابن الغرس ومع ذلك عملوا بها.

٣- دخول القرائن في مفهوم البينة.

٤- تحقيق العدالة من كل سبلها واجب مقصود للشرع،بل هو سبب نزول الشرع ،كما قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾ ﴾ الحديد:٢٥، فترك العمل بالقرائن فتح باب للشر وغلق مقاصد الشريع وقد تطورت الجريمة وبلغت مبالغ من الدقة والخطورة فلابد من اعتبار وسائل الإثبات الممكنة فيجب العمل بالقرائن كما قال الجمهور عند عدم البينة أو عدم كفايتها.

المبحث الأول

القرائن ووسائل الإثبات عند الفقهاء قديما.

اعتنى الفقهاء بالقرائن وعقدوا لها فصولا كابن فرحون في التبصرة وغيره ، وألفوا فيها كتبا ضمن السياسة الشرعية والقضاء ، وتعرضوا لحجيتها وجعلوها من وسائل الإثبات وبخاصة عند فقدها ، وقد تنوعت القرائن عند الفقهاء قديما، من الشهادة والإقرار واليمين والقسامة والكتابة وغيرها ، ولذا قسمت هذا المبحث على وسائل الإثبات الموجودة عند الفقهاء إلى تسعة مطالب ، وفيما يلي بيانها.

المطلب الأول :الإقرار.

هو الاعتراف، والإثبات من قر الشيء أي ثبت، واستقر ، وقر الماء ثبت١، واصطلاحا: الإخبار بثبوت الحق على النفس ولو في المستقبل٢،وقيل : إخبار الشخص بحق عليه٣، وطبيعة الإقرار أنه :إخبار من وجه٤،وإنشاء من وجه كما قال في الأشباه والنظائر:" الإقرار إخبار لا إنشاء ؛ فلا يطيب له لو كان كاذبا إلا في مسائل، فإنشاء يرتد بالرد ولا يظهر في حق الزوائد المستهلكة"٥، وقال الشارح في غمز عيون البصائر:" اختلف مشايخنا في الإقرار هل هو إخبار أو إنشاء والصحيح الأول"٦.

أثر الاختلاف: يبتني على الاختلاف المذكور-الإقرار إخبار أم إنشاء- سماع دعوى الأموال والأعيان بناء على الإقرار، وعدمها فمن قال بأنه إخبار قال لا تسمع، وهو الصحيح المفتى به كما ذكره ابن الغرس٧، ومن قال بأنه إنشاء قال

---

١ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٤).

٢ – بدائع الصنائع ج٧/ ص٢٠٩

٣ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص: ٧٤).

٤ – الإنصاف للمرداوي ج١١/ ص٢٥٦ و المغني ج٥/ ص٨٧ و الإقناع للشربيني ج٢/ ص٣٢٨ و حاشية الرملي ج٢/ ص٣٠٧و الحاوي الكبير ج١٠/ ص٢٢٠ و المبسوط للسرخسي ج٦/ ص١٤٠ و درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١/ ص١١٨ قال الإقرار إخبار وليس بإنشاء.

٥ الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٥).

٦ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر (٣/ ٤٣).

٧ مجمع الأنهر(٢: ٢٨٩).

تسمع١ ، قال في درر الحكام شرح مجلة الأحكام :"قد حصل خلاف بين الفقهاء في هل أن الإقرار إخبار ، أو إنشاء ، فقال بعضهم بأنه إخبار، وقال الآخرون : إنه تمليك في الحال أي إنشاء ، وقد جمع الدمرداش وغيره من الفقهاء بين هذين القولين ، وقال بأن الإقرار هو من وجه إخبار ومن وجه إنشاء وفرع عن الجهتين بعض المسائل"٢.

ويظهر الفرق جليا: لو أقر رجل لامرأة بالزوجية صح الإقرار باعتباره إخبارا ، ولو اعتبرناه إنشاء لا يصح لأن الزواج لا يكون إلا بولي وشهود، وأيضا: لو أقر لوارثه بدين في مرض الموت لا يقبل لأنه تبرع في مرض الموت ولا يصح ويأخذ حكم الوصية ولا وصية لوارث لأن الإقرار يكون هنا إنشاء ولو كان إخبارا صح ذلك الإقرار.

ركن الإقرار: هو اللفظ الدال على ثبوت الحق، وفي الأخرس الإشارة المفهومة والكتابة٣.

حجية الإقرار: ثبتت حجيته بالكتاب والسنة قال تعالى:﴿ ۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ ١٣٥ ﴾ النساء: ١٣٥، والشهادة على النفس هي الإقرار ومن السنة قبول النبي ﷺ من ماعز إقراره٤، والإجماع: انعقد على حجيته ولأن العاقل لا يقر على نفسه ما ليس عليه. عليه.

الإقرار : حجة قاصرة على المقر لا يتعداه لأنه لا ولاية له إلا على نفسه٥. نفسه٥.

شروط الإقرار:

أولا:المقر.

١- يكون بالغا عاقلا مختارا.

---

١ غمز عيون البصائر(٢: ٢١)و عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية (٨/ ٢٤٣).

٢ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١٠/ ٤٩٠ .

٣ مجمع الأنهر(٢: ٢٨٩).

٤ صحيح البخاري (٨/ ١٦٧) ٦٨٢٤ وصحيح مسلم (٣/ ١٣١٩)١٦٩٢

٥ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٥/ ٢٧٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص: ٢١٧).

٢- ولا يصح من السكران عند الجمهور إلا الحنفية في إقرار الذي شرب الخمر طائعا إلا في الردة أو الحد لأنهما من حقوق الله الخالصة.

٣-لا يكون متهما كما لو أقر في مرض الموت بمال لوارثه لتهمة المرض والمحاباة١.

ثانيا: المقر به.

لا يكون محالا عقلا وشرعا-يستحيل الإقرار به- كمن أقر لشخص مالا دينا وقد مات قبل وقت الدين والمحال الشرعي كتسوية البنت بالولد في الميراث٢.

ثالثا: المقر له.

أن يصح ثبوت الحق له فلا يصح الإقرار لبهيمة، ولا لدار بمال، ويكون أهلا للاستحقاق.

رابعا: ادعاء المقر بما لا يبطل إقراره لو ادعى الإكراه أو غياب العقل لزمه البينة ؛ لأن الأصل عدمه٣.

المطلب الثاني: الشهادة

وهي آكد الحجج في الإثبات ، وإذا أطلقوا البينة أرادوا الشهادة، وتعريفها: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على غيره٤.

حكم تحملها :من فروض الكفاية لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ البقرة: ٢٨٢، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾ البقرة: ٢٨٣، وإذا قام بها اثنان سقط عن الباقين وإن لم يقوموا بها أثم من يقدر ولا يضر بسببها لقوله تعالى :﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ البقرة: ٢٨٢، ولا ضرر ولا ضرار، أما إذا لم يكن عليه ضرر في تحمل الشهادة وامتنع عن أدائها مع وجود غيره فهل يأثم٥:

---

١ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ٥٧٤).

٢ مجمع الأنهر(٢: ٢٨٩).

٣ عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية (٨/ ٢٤٣).

٤ الأشباه والنظائر – شافعي (ص: ٧٤٩).

٥ الأشباه والنظائر – شافعي (ص: ٧٤٩).

أ- قيل يأثم لأنه يتعين عليه حمل الشهادة لقوله(وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُوا۟ ۚ)البقرة: ٢٨٢.

ب- وقيل لا يأثم لوجود غيره فلم تتعين عليه، ولا يجوز كتم الشهادة (وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ) البقرة٢٨٢.

شروط قبول الشهادة:

١-شروط في الشاهد.

٢- تقدم الدعوى بالحق المشهود به إلا في شهادة الحسبة فإنه يتقدم بالشهادة وتكون دعوى وشهادة.

٣- طلب المدعي أداء الشهادة من الشاهد.

٤- إذن القاضي للشاهد بأداء شهادته.

٥- النطق بلفظ أشهد واختار ابن حزم بأنه لا يلزم١.

الشهادة على الشهادة:

هي أن يشهد شاهد أن غيره يشهد بكذا وكذا، وهي جائزة إجماعا في الأموال لا الحدود٢عند النخعي والحنابلة ٣والحنفية٤ وعند مالك والشافعي وأبي ثور تقبل في الحدود لثبوتها بشهادة الأصل فتثبت بالشهادة على الشهادة ٥،وفي القصاص ظاهر كلام أحمد وهو المذهب٦، وأبو حنيفة٧ عدم قبولها فيه، وخالف وخالف مالك والشافعي، وأبو ثور٨.

---

١ الأشباه والنظائر – شافعي (ص: ٧٤٩).

٢ الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ١٤١) .

٣ المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤٢).

٤ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٨/ ١٨١).

٥ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية (١٣/ ١١٠).

٦ المغني لابن قدامة (١٠/ ١٤٢) وشرح الزركشي على متن الخرقي ت- ابن دهيش (٧٧٢) (٤/ ٥٠٦).

٧ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٨/ ١٨١).

٨ المقنع في فقه الإمام أحمد ت الأرناؤوط (ص: ٥١٠).

شروط الشهادة على الشهادة:

١- أن تتعذر شهادة الأصل لموت أو مرض مقعد أو حبس عند الحنابلة١ ومالك وأبي حنيفة٢ والشافعي٣ وخالف محمد بن الحسن بجوازها مع مع القدرة على شهادة الأصل قياسا على الرواية.

٢- تتحقق شروط الشهادة الأصلية من عدالة في الأصل والفرع.

٣- أن يشهد على كل شاهد للأصل شاهدان في الفرع أو رجل وامرأتان.

٤- أن ينيبه الأصل ليشهد على شهادته.

٥- أن يعين شاهد الفرع شاهد الأصل.

الشهادة على النفي:

لا تقبل الشهادة على النفي إلا إذا كان النفي شرطا لإثبات الشهادة وإذا تواتر النفي.

الجعل على الشهادة:

يجوز أخذ الجعل على الشهادة إذا لم تكن له كفاية وتعينت عليه الشهادة.

شروط الشاهد :

يشترط في الشاهد أن يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا غير متهم بصيرا متكلما.

١-البلوغ والعقل: لقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ البقرة: ٢٨٢، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ ﴿٢﴾ ﴾ الطلاق: ٢، فلا يقبل شهادة المجنون اتفاقا والصبي عند الجمهور إلا مالكا ورواية عن أحمد جوزا شهادة الصبي في الجراح بينهم ٤.

---

١ المغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (١٤/ ٢٠٠).

٢ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٧/ ١٠١).

٣ المجموع شرح المهذب (٢٠/ ٢٧١).

٤ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (١٦/ ٢٦١)والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٩٠٨)والمجموع شرح المهذب (١٣/ ١٠٢) العدة شرح العمدة (ص: ٦٨٧).

٢-يكون عالما بما شهد به: لقوله تعالى :﴿ وَلَا يَمْلِكُ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِهِ ٱلشَّفَٰعَةَ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾ ﴾ الزخرف: ٨٦، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾ ﴾ الإسراء: ٣٦ ، وهذا يعتمد على الرؤية: أما السماع قد يكتفى بالسماع إلا أبا حنيفة والشافعي١ لم يجوزا الاكتفاء بالسماع، ولابد من الرؤية.

الشهادة بما تواتر: من الأخبار واستفاض في النكاح والملك والوقف والموت والعتق والولاء ما عدا النسب والولادة.

٣-أن يكون الشاهد مسلما: باتفاق يشترط الإسلام في الشاهد إن كان المشهود عليه مسلما ،إلا في وصية المسلم في السفر لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴿١٠٦﴾ ﴾ المائدة:١٠٦،وبعضهم جوز شهادة غير المسلم في كل ضرورة.

أما إن كان المشهود عليه غير مسلم فتجوز شهادة غير المسلم عند الحنفية، ومنعها غيرهم٢.

٤-أن يكون الشاهد عدلا٣: وهو من عدلت أحواله في دينه وأفعاله فلا كبيرة، ولا صغيرة، وأكثر حاله الطاعة كما عند المالكية٤، وتعرف عدالة الشاهد بأمور:

---

١ النهر الفائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٧٨).

٢ المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٣٣، بدائع الصنائع للكاساني ٩ / ٥٨، الذخيرة للقرافي ١٠/ ٢٢٤، الحاوي للماوردي ١٧/ ١٠٥المغني لابن قدامة ١٤ / ١٧٠، ١٧٣.

٣ تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (١/ ٩٦) و المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٣/ ٢٥٢)

٤ تبصرة الحكام (١/ ٣٠٠)

أ-علم القاضي بحاله قبل الشهادة أو أن يثبت المشهود عليه جرحا فيه، أما المسلم المستور :فأبو حنيفة١يقبل شهادته لأن المسلمين بعضهم عدول على بعض، وهو الظاهر لقول عمر:" المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في فرية"٢، وأما مالك٣والشافعي٤ وأحمد٥ وأبو يوسف ومحمد٦ أوجبوا أن يزكى مستور الحال لقوله تعالى: ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ ﴿٢٨٢﴾ ﴾ البقرة:٢٨٢، فلابد من ارتضائه ولا يكون إلا بمعرفته.

إجراء تزكية الشهود من القاضي:

يقوم القاضي بسماع الشهادة ثم يكتب أسماء الشهود وينتسبون له ويرفعون في النسب بما يميزهم ويكتب كناهم وما يتميزون به من ملامح ويكتب الشاهد والمشهود عليه وبه ومقدار الحق ويسلم القاضي الرقاع لأرباب المسائل أو أصحاب المسائل الذين يشترط فيهم ألا يعرفوا٧.

نصاب الشهادة: يختلف نصاب عدد الشهود وجنسهم باختلاف الشهادة.

-شهادة الزنا: لا يقبل إلا أربعة رجال عدول مسلمين، تثبت عدالتهم بالتحري على قول أبي حنيفة ومن وافقه٨.

---

١ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٢/ ٣٧٥)والاختيار لتعليل المختار (١/ ١٢٩) قال في :" وفي مستور الحال خلاف بين الأصحاب".

٢ مصنف ابن أبي شيبة (الفكر) (٥/ ٧٦).

٣ منح الجليل شرح مختصر خليل (٢/ ١١٣).

٤ المجموع شرح المهذب (١٥/ ٢٩٤).

٥ الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٣).

٦ درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٢٠٠).

٧ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٣٧٩)و تحفة الفقهاء (٣/ ٣٧٣)و توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (١/ ٥٧)و الحاوى الكبير ط دار الفكر (١٦/ ٣٥٣).

٨ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٤١) البيان والتحصيل (١٠/ ٨٧)والمجموع شرح المهذب (٢٠/ ٢٥٩)و الكافي في فقه الإمام أحمد (٤/ ٢٨١).

-نصابها في باقي الحدود والقصاص: بقية الحدود كالسرقة والقذف والحرابة وشرب الخمر والقصاص فنصابها شهادة رجلين عدلين مزكيين١.

-نصابها في غير الحدود والقصاص والأموال: وفي غير ما سبق كالنكاح والطلاق والرجعة والعتاق والإيلاء والظهار والتوكيل فالمعول عليه عند الحنابلة شهادة رجلين ولا تقبل شهادة النساء وهو مذهب الشافعية أيضا وقال الحنفية نصابها رجلان أو رجل وامرأتان٢ .

-نصابها في الأموال: كالقروض والاتلاف والأروش والديات والبيوع والإجارات والماليات وقتل الخطأ وكل جراحات توجب مالا فنصابها رجلان أو رجل وامرأتان وهو مذهب الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم.قال تعالى(إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه واستشهدوا شهيدين من رجالكم **قَالَ تَعَالَىٰ**:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾ ،وقوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ ٢٨٢﴾ البقرة: ٢٨٢ .

-الشاهد الواحد ويمين المدعي: ذهب أكثر أهل العلم ثبوت شهادة المال لمدعيه بشاهد واحد ويمين المدعي، وهو قول الخلفاء الأربعة وعمر بن عبد العزيز وشريح والشافعي وأحمد٣، وخالف الشعبي والنخعي والحنفية٤ فلا يجوز يجوز أن يقضي في المال بشاهد ويمين المدعي وحجتهم الآية ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ

---

١ فتح القدير للكمال ابن الهمام (٧/ ٣٨٨)و شرح السنة للبغوي (٦/ ٢٤٤)و إعلام الموقعين عن رب العالمين ت مشهور (٤/ ٤٨٣).

٢ الفروق للقرافي = أنوار البروق في أنواء الفروق (٤/ ١٤٠) و الحاوى الكبير ط دار الفكر (٩/ ١٣٧) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٤٣٧).

٣ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٨/ ٧٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢٠١)و الواضح في شرح الخرقي (٦٨٤) (٣/ ٥٧٦)و ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام (ص: ٩٠).

٤ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٨/ ٧٤).

مِن....)، والحكم بشهادة الواحد زيادة على نص الآية وهو نسخ، والراجح الجواز بالشاهد الواحد، ويمين المدعي في الأموال لما يلي:

١- حديث ابن عباس :"أن رسول الله قضى بالشاهد الواحد ويمين المدعي"١.

٢-وعن علي أن رسول الله ﷺ" قضى بالشاهد الواحد مع يمين المدعي"٢، وقضى به علي في العراق.

- شهادة النساء منفردات :لا خلاف في قبولها وحدهن دون أن يكون معهن رجال ، ومنها عند الحنابلة في الولادة، والاستهلال، والرضاع ،والعيوب كالرتق والقرن، وانقضاء العدة.٣.

المطلب الثالث : اليمين والنكول عنها.

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين يكون نكوله إقرار دلالة٤، ولكنه فيه شبهة لأن المدعى عليه حين نكل عن حلف اليمين أعطى دليلا وإن لم يكن قاطعا على كذبه إذ لو كان صادقا لما امتنع عن اليمين الصادقة المشروعة وإن سلمنا بذلك فيبقى في النكول شبهة وليس قاطعا في الكذب لأنه ربما يحمل على التورع عن الحلف وبذل الحق المدعى به مع عدم وجوبه أو خوفا من عاقبة اليمين أو ترفعا عنها مع علمه بصدقه، لذا قال أبو حنيفة النكول يحتمل الإقرار .

---

١ مسند أحمد ط الرسالة (٥/ ٦٨)٢٨٨٦ سنن الدارقطني (٥/ ٣٨٠)٤٤٨٧

٢ سنن ابن ماجه (٢/ ٧٩٣)٢٣٦٨

٣ المغني ١٤٧\٩،الطرق الحكمية ٦٦ ونيل الأوطار ج٨ ص:٢٨٢ والمحلى لابن حزم ٧٩ ج١١ ١٤٣ ،وابن أبي الدم ص٣٩٥.

٤ قال في الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ١٥٦):" وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه" وقال الشافعي: لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي".والذخيرة للقرافي (١٢/ ٣٠٨) والحاوى الكبير ط دار الفكر (١٧/ ٢٨٠) والمغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (١٢/ ١٩٢).

شرط البذل : اشترط في الحق المدعى به أن يكون مما يصح فيه البذل والإقرار عند أبي حنيفة١ أما الجمهور فاشترطوا فقط :أن يكون مما صح فيه الإقرار٢ .

رد اليمين على المدعي:

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين فهل يقضي بالحق المدعى به؟ للفقهاء آراء ثلاثة:

١- يقضي بالحق المدعى به على المدعى عليه ،ولا يرد اليمين على المدعي ،وهذا قول أحمد٣إذا كان المدعى به مالا أو مقصودا به المال أما القصاص لا يقضى به بالنكول بل برد اليمين على المدعي فإن حلف حكم له وإن نكل رد القاضي دعواه وعند مالك٤ في قضايا الأموال خاصة.

٢-لا ترد اليمين على المدعى عليه في الأموال أما القصاص يقضى فيما دون النفس بالنكول أما في النفس فإن المدعى عليه لا يحلف بل يحبس حتى يقر عند أبي حنيفة .أما الصاحبان فيرون أن القاضي يقضي بالنكول ولا يرد اليمن.

٣-ترد اليمين على المدعي عند الشافعي في جميع الدعاوي٥، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين قال له القاضي لك رد اليمين على المدعي فإن طلبها المدعي أجابه القاضي فإن حلف المدعي حكم القاضي له وإن نكل رد القاضي دعواه، لحديث :"أن النبي رد اليمين على طالب الحق"٦، ولعل الراجح أن الأمر يعود يعود لاجتهاد القاضي ٧.

---

١ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٢٩٩) .

٢ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٣٩١). درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٣٣٥) و موسوعة الفقه المصرية (ص: ٤٨)..

٣ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (١٧/ ٥٣) تبصرة الحكام (١/ ٤٥٣) والحاوى الكبير (١٦/ ٦٢٩) المغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (١٤/ ٢٣٤).

٤ منح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ٧٩).

٥ الحاوى الكبير ط دار الفكر (١٦/ ٦٢٩).

٦ سنن الدارقطني (٥/ ٣٨١) ٤٤٩٠ ، قال الحافظ في" التلخيص " (٤/ ٢٠٩) : "فيه محمد بن مسروق لا يعرف ، وإسحاق ابن الفرات مختلف فيه.

٧ -انظر فيما سبق المغني٩\٢٣٥-٢٣٨ وتبصرة الحكام ١\١٩١ والفتاوى الهندية٤\١١٤.

علم القاضي: علمه بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها وأحوال أصحابها ، فهل يقضي بعلمه بأصحاب الدعوى ؟

يفرق بين حالتين الأولى: علم القاضي المتحصل في مجلس القضاء لا خلاف في صحة حكم القاضي بعلمه المتحصل لديه في مجلس القضاء من وقائع الدعوى والبينات والأدلة المقدمة من أطراف الدعوى.

الثانية: علمه المتحصل خارج القضاء ، وهي علم القاضي خارج مجلس القضاء كمن سمع رجلا يطلق امرأته خارج مجلس القضاء أو رأى من يتلف مالا خارج القضاء، فاختلف الفقهاء١، والراجح: عدم جواز حكم القاضي بعلمه المتحصل خارج القضاء لما يلي:

١-لوجود نصوص تمنع الحكم بعلم القاضي كحديث :" إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته...فأقضي له على نحو مما أسمع"، فجعل الحكم بالسماع لا بالعلم ، فلا يحكم القاضي بعلمه.

٢-آثار الصحابة الدالة على منع الحاكم من الحكم بعلمه وهم أعلم بما دلت عليه النصوص كأبي بكر وعمر وابن عوف وابن عباس المنع من ذلك ، ولا مخالف لهم فكان إجماعا.

٣-اعتبار التهمة لأنها تؤثر في ترتيب الأحكام في الشهادات والإقرار وطلاق المريض ،لذا لا تقبل بعض الشهادات مع عدالة أصحابها ولا يقدح فيهم إلا تهمة التأثير بالقرابة والعداوة، ولا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له خوفا من الانحياز لقرابة بينهما ونحو ذلك كما لا يقبل حكم القاضي لنفسه للتهمة ومريض مرض الموت للتهمة ،وقول المرأة على ضرتها بالرضاعة للتهمة، ولقد كان النبي ﷺ يعلم من المنافقين ما يبيح دمائهم وأموالهم ولا يحكم بعلمه مع براءته من كل تهمة لئلا يقال إنه يقتل أصحابه.

٤-ومنعه من الحكم بعلمه يضيق الطريق على حكام السوء ويمنعهم من الحكم على البريء المستور لعداوة بينهم وبينه أو تنفيذا لأهوائهم ، قال الشافعي:

---

١ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣٧) و التجريد للقدوري (١٢/ ٦٥٤٨)و شرح ميارة (١/ ٥١)و حاشية الدسوقي (٤/ ١٥٩) و المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٩٩) والمجموع شرح المهذب (٢٠/ ١٦٢)و الملخص الفقهي (٢/ ٦٣٥) .

"لولا قضاء السوء لقلنا إن الحاكم يحكم بعلمه"١، وهو قول ابن عابدين قال: "وأصل المذهب الجواز بعمل القاضي بعلمه والفتوى على خلافه لفساد القضاة"٢، وهو كلام ابن حجر في الفتح :"رجح قول المانعين فيتعين حسم مادة تجويز القاضي بالعلم أي بعلم القاضي".٣

المطلب الخامس : القسامة.

وهي أيمان مكررة في دعوى القتل بشروط، ولا تجب القسامة إذا عرف القاتل ،وشهد الشهود على جرمة ،وتجب إذا لم يعرف القاتل ووجد اللوث أو الشبهة .واختلفوا في الشبهة واللوث٤ الذي تثبت بها القسامة على أقوال :منهم من قال شاهد واحد على إقرار المقتول بأن فلانا قتله، أو يشهد شاهدان بوجود عداوة بين القتيل والمدعى عليهم أو وجود تهديد بينهما ونحوه من الشبهات أو يوجد في محلة أو قبيلة أو قرية خارج المصر ولا يعرف قاتله.والصواب أن كلها نوع من اللوث٥.

القيافة: هي الاستدلال بشبه الإنسان لغيره على النسب يقول بها عالم بالقيافة، واختلفوا في اعتبارها في إثبات النسب فالجمهور من مالكية والشافعية والحنابلة يقرون بها٦ وخالف أبو حنيفة فلا يعدها لأنها تخمين٧ لا يجوز والجمهور يحتجون بحديث عائشة أن النبي قال مسرورا:" أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى زَيْدًا وَأُسَامَةَ وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ وَقَدْ غَطَّيَا رُءُوسَهُمَا وَبَدَتْ

---

١ بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار (٢/ ٦٢٤) ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٤٧٧):" وقال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء".

٢ حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣٨).

٣ -فتح الباري ج١٣\١٣٩ و١٦٩.

٤ حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٢٧).

٥ سبل السلام الصنعاني ٣\٣٤٣

٦ البيان والتحصيل (١٤/ ٢٣٦) و الحاوى الكبير ط دار الفكر (١٧/ ٧٩٢) و بحر المذهب للروياني (١٤/ ٤٧٦) المختصر الفقهي لابن عرفة (٩/ ١١٩)

البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٣٥) الذخيرة للقرافي (١٠/ ٢٤٣)..

٧ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (١٧/ ١٣١) شرح فتح القدير (٥/ ٥٣).

أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ؟ "١، ولولا صدقها ما فرح بها ، وقضى بها عمر بحضرة الصحابة فكان إجماعا ، وهو حكم بظن غالب وظن راجح كحكم الخبراء٢.

المطلب السابع : القرعة.

استعملها النبي ﷺ فيمن يبدأ بالحلف قبل غيرهم٣، واستعملها في السفر٤، ولا تستخدم إلا إذا تساوت الحقوق والمصالح، ولا مرجح ، أما إذا ظهر الحق وتعين لطرف وجب القضاء بما ظهر لا بالقرعة٥، قال القرافي :"اعلم أن من تعينت المصلحة أو الحق في جهته فلا يجوز الإقراع بينه وبين غيره، فإذا تساوت الحقوق والمصالح أقيمت القرعة ،مثل الحضانة واختيار الزوجة في السفر وحلف الخصوم والعتق إذا أوصى بعتقهم"٦.

---

١ سبق تخريجه.

٢ -المغني ٦٩٩\٥ وتبصرة الحكام ١٠٨\١٢ وبدائع الصنائع ٢٥٠\٦ ومغني المحتاج ٤٢٠\٢ والفروق ١٢٥\٣.

٣ صحيح البخاري (٣/ ١٧٩)٢٦٧٤ عَنْ أبي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَرَضَ عَلَى قَوْمٍ اليَمِينَ، فَأَسْرَعُوا فَأَمَرَ أَنْ يُسْهَمَ بَيْنَهُمْ فِي اليَمِينِ أَيُّهُمْ يَحْلِفُ»

٤ في صحيح البخاري (٣/ ١٥٩) ٢٥٩٣ عَنْ عَائِشَةَ «كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ..." ومسلم (٤/ ١٨٩٤)٢٤٤٥.

٥ ذكر صاحب التبصرة أن القرعة مشروعة في مواضع: وعد اثنين وعشرين موضعا منها، بين الأب والأم عند التنازع على على حضانة الصغير، وبين الزوجات عند السفر، وبين الشركاء في القسمة، وبين المؤذنين والأئمة للصلاة، والخلفاء عند التنازع والاستواء في الكل وبين العبيد إذا أوصى بعتقهم أو بثلثهم في المرض ثم مات ولم يتسع الثلث للوصية، وبين المتابعين إذا اختلفا فيمن يبدأ باليمين عند التحالف والتناسخ... موسوعة الفقه المصرية (ص: ٤٨).

٦ -الفروق ١١٤\٤،وتبصرة الحكام (١/ ١٥٦) توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام (١/ ٣٣) تبصرة الحكام في أصول أصول الأقضية ومناهج الأحكام(٢/ ١١٢).

المبحث الثاني

أنواع القرائن المعاصرة.

القرائن المعاصرة مرتبطة بنوعية الجرائم وبتطور العلم وهي ترجع للاستشارات الفنية والبحوث والخبرات والبحث الجنائي، وتتنوع وترتبط بكافة جوانب المعرفة، فمنها :١-مقارنة الخطوط والكتابات عند التزوير بناء على تقرير الخبير الفني المتبع لمبادئ ثابتة كطريقة كتابة الحروف واتجاهها وانخفاضها والمسافات بينها وبين كل كلمة وأخرى ووضع النقاط.٢-الفحص الطبي كمعرفة وجود الكحول والسموم في الدم ومعرفة سبب الوفاة.٣-التحاليل المعملية لماديات الجريمة الظاهرة والخفية كآثار الشعر والمقذوفات النارية والأقدام والآلات والبصمات والروائح وفحص الدم والمني.٤-الأجهزة الإلكترونية كأجهزة التصوير والتسجيل١، وفيما يلي بيانها في المطالب التالية .

المطلب الأول: القضاء بقرينة المستندات الخطية.

أولا: أصبحت الكتابة من أهم وسائل الإثبات لما يلي.

١- لشيوعها وسهولتها وإمكانية بقاءها واستمرارها دون ارتباط بكاتبها خلاف الوسائل الأخرى.

٢-فساد الذمم الباعث على شهادة الزور مع إمكان النسيان.

ولم يفرد الفقهاء الكتابة استقلالا كالشهادة والإقرار واليمين، ولذا اختلفوا في كونها من طرق الإثبات على قولين :

١-أنها وسيلة يعتمد عليها في إثبات الدعوى أو نفيها قال به بعض الحنفية، وبعض المالكية٢، ورواية عن أحمد٣.

٢-الخط ليس حجة قاله بعض الحنفية وبعض المالكية والشافعية٤، ورواية ورواية أخرى عن أحمد٥.

أدلة المجيزين واعتبارها من أدلة الإثبات: أ-من الكتاب والسنة والمعقول :

---

١ الإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي حجيته وضوابطه د. جلال محمد السبيعي اليمن.

٢ المدونة (٤/ ٣٢)، الشرح الكبير (٣/ ٣)، حاشية الدسوقي (٣/ ٣).

٣ التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (١/ ٥٦). توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية (٢/ ٢٢٣).

٤ الشيرازي في المهذب (٩/ ١٩٠)والمجموع (٩/ ١٧٩).

٥ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٨/ ٦٢٨٥).

١-الكتاب، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ ٢٨٢ ﴾ البقرة: ٢٨٢، فالأمر بالكتابة يشمل الدين وغيره، فالكتابة قرينة قوية في إثبات مضمونها كالكتابة على الدار أنه وقف أو على الكتاب، وقد سئل أحمد :"عن بلد يستولي عليه الكفار ثم يفتحه المسلمون فيوجد فيه أبواب عليها كتابة المسلمين أنها وقف فأجاب يحكم بذلك"١.

والقول الثاني دليله احتمال التزوير والاختلاف فليست يقينية لتشابه الخط والكتاب يوضع على الكتاب.

ثمرة الخلاف: تظهر في مسائل:

١- لو حكم قاض في قضية ودون ما حكم به ثم عرض عليه حكمه بعد مدة فنسي ولم يتذكره فعلى القاضي إنفاذ ما في السجل على القول بأن الخط قرينة، وعلى الثاني ليس عليه ذلك حتى يتذكر.٢

٢- لو شهد شاهد في حادثة وسجلت في كتاب ثم احتيج إليها بعد مدة وعرف أنه خطه ولم يتذكر فعلى الجواز له أن يشهد اعتمادا على الكتاب، وعلى القول بالمنع فلا يشهد حتى يتذكر.

٣- إذا وجد الوارث في دفتر مورثه أن له عند فلان كذا وكذا أو أني أديت لفلان ما علي فهل يحلف على ذلك: لو كانت الكتابة حجة حلف، وإلا فلا.٤-لو ادعى شخص على آخر مبلغا فأنكر المدعى عليه هذا المال فأبرز المدعي ما يثبت حقه بموجب ورقة كتبها المدعى عليه بيده، فيحكم بها على القول الأول ولا يحكم بها على الثاني.

١ الطرق الحكمية (ص: ١٠).

المبحث الثالث

القضاء بقرينة المستندات الخطية المعدة للتوثيق الرسمية وغير الرسمية.

تنوعت القرائن المعاصرة تنوعا كثيرا لتطور العصر وتطورت وسائل الإثبات، ومنها المستندات الخطية المعدة للتوثيق الرسمية وغير الرسمية وفيما يلي بيانها في المطالب التالية.

المطلب الأول :الرسمية.

ما يصدر من موظف عام يختص اختصاصا موضوعيا واختصاصا مكانيا وزمانيا. والسند الرسمي هو: الكتابة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم بين يديه أو تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته، ومعنى(شخص مكلف بخدمة عامة)، يشمل ما ليس بموظف عام كأن يكون خبيرا منتدبا فكتابته لها حجية الأسناد الرسمية في الإثبات مع أنه ليس بموظف عام كالفني الهندسي والمعماري فتقاريرهم لها حجة الأسناد ، ولذا كانت المحررات الرسمية هي الكتابية التي تصدر من الدوائر الرسمية الحكومية وما في حكمها من المؤسسات العامة التي تخضع لسلطة الدولة وأنظمتها.

أنواعها:

١- الأوراق الرسمية الصادرة من الدوائر الشرعية أي المحاكم ومن أهمها: الصكوك بأنواعها سواء تضمنت حكما أو صلحا أو إثبات ولاية ،والمكاتبات والخطابات الشرعية الصادرة من الدوائر الشرعية كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين والإعلانات القضائية.

٢- الأوراق الرسمية الصادرة من مكاتب التوثيق(كتاب العدل)وسموا كذلك للآية(وليكتب بينكم كاتب بالعدل)١.

٣- الأوراق الرسمية الصادرة عن الدوائر غير القضائية كقيود المواليد والوفيات وشهادات الميلاد والدراسة وحفائظ النفوس وجواز السفر وما يصدر عن جهات حكومية كالإقرارات الإدارية والمذكرات الرسمية بشرط ختمها بالختم الرسمي وموقعة من الموظف المختص.

---

١ الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٨/ ٦٢٨٥) الإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي حجيته وضوابطه د. جلال محمد السبيعي اليمن..

٤- الصور الفوتغرافية للأوراق الرسمية والمختوم عليها طبق الأصل بشرط تصديقها واعتمادها من جهة رسمية وبختم الدائرة المحررة للورقة الأصلية وتوقيع موظف مسؤول فيها مع الشرح بما يفيد تطابقها للأصل ولا يكون في شكلها ما يريب.

مدى الاعتماد على المستندات الرسمية في إثبات الدعوى أو نفيها: إذا توفرت الشروط السابقة مع سلامة المظهر من كشط ولا تحشير ووجود توقيع الموظف العام فتكون حجة ولا يطلب معها إقرار. لما يلي:

١-لأنا نقبل الشهادة وهي إخبار بحق على غيره ولا يستفيد الشاهد منها شيئا فالكتابة كذلك يدونها موظف عام ثالث لا علاقة له بالموضوع ، لقوله تعالى "وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب...." لكن تلك الحجة ليست قاطعة لجواز تزويرها لكن من زعم تزويرها فعليه الدليل. ومتى ظهر برهان الخلل فيه رده الحاكم والورقة الرسمية حجة على الجميع.

٢-هو ما نصت عليه المادة ٩٦من نظام القضاء ،والمادة ٩٣ من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية أن الأوراق الرسمية لها قوة الإثبات ويجب العمل بمضمونها لدى المحاكم بلا بينة إضافية ولا يطعن فيها إلا تأسيسا على مخالفتها لمقتضى الأحوال الشرعية أو تزويرها.

٣-أن حجية الأوراق من أمر ولي الأمر وقد أمرنا بطاعته، قال تعالى :﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ٥٩ ﴾ النساء: ٥٩

وفي صحيح البخاري عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَطَاعَنِي فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَمَنْ عَصَانِي فَقَدْ عَصَى اللَّهَ، وَمَنْ أَطَاعَ أَمِيرِي فَقَدْ أَطَاعَنِي، وَمَنْ عَصَى أَمِيرِي فَقَدْ عَصَانِي»١، وقد جعل أبو يعلى طاعة ولي الأمر لازمة قال: "ما يلزمهم في حق الأمير أربعة :

أ- التزام طاعته والدخول في ولايته .

ب- يفوضون الأمر إليه ولتدبيره لئلا تختلف الآراء.

ج- امتثال أمره ونهيه.

١ صحيح البخاري (٩/ ٦١) ٧١٣٧ ،و صحيح مسلم (٣/ ١٤٦٦)١٨٣٥ .

د-لا ينازعوه فيما قسم بينهم من غنائم"١.

المطلب الثاني : الوثائق والمستندات غير الرسمية.

وهي التي يحررها الأفراد من دون توسط أحد الموظفين" ، ولها أنواع:

١- مستندات عرفية من الأفراد دون تدخل موظف عام أو يحررها موظف بصفته الشخصية لا الوظيفية. وهي عمل من الأفراد دون وساطة السلطة يحكمها العادة والعرف ،ولها شروط :أ-توجد كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر لأن التوقيع على المكتوب ولا يشترط لها شروط أخرى كلغة معينة أو صياغة خاصة باليد أو الآلات يكتبها الدائن أو المدين أو شخص آخر .ولا يؤثر الشطب والإضافات .ب-يكون المحرر المكتوب موقعا عليه ممن صدرت منه وهو شرط أساسي لأن التوقيع نسب الكتابة ، والتوقيع له شروط : يكون بخط الموقع يشمل اسمه ولقبه كاملين لا يكفي العلامة الرمزية فلابد لا يشترط مطابقة التوقيع للاسم في شهادة الميلاد بل اسم الشهرة وقد يكون بالختم أو بصمة الإصبع لأنها لا تتشابه .ولو تعددت الأطراف في الورقة فلا يلزم توقيعهم في وقت واحد أو مكان واحد والورقة دليل على من وقعها أما من لم يوقعها فليست دليلا عليه٢ .

٢-الأوراق التجارية وهي تحريرات التجار من دفاتر -وهي أهمها -ورسائل وفواتير وسندات وتحاويل ويلزم التاجر بدفاتر معينة لبيان مركزه المالي ، وهي أنواع: أ-الدفتر اليومي وهو المحضر اليومي المفصل لجميع الأعمال التي يمارسها التاجر في حياته. وهو ما ترتكز عليه جميع أعمال التجار يشمل بيان ماله وديونه ومعاملاته ويتضمن جميع ما يدخل للتاجر من مال حتى وإن لم يكن عن طريق التجارة كالإرث.ب-دفتر صور الرسائل:وهي ما ترتبط بأعمال التجارة دون المراسلات الخاصة فيقيد فيها صور المراسلات كالإنذارات والبرقيات لأنها قد تكون إثباتا.ج-دفتر الجرد هو الحصر السنوي لأموال التاجر المنقولة والثابتة والديون.

---

١ الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ٨٥) و الأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء (ص: ٤٦) والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٨/ ٦٣٣٢).

٢ احكام القرائن المعاصرة في الشريعة والقانون د. هناء محمد حسين احمد مجلة الأستاذ العدد ٢٢٠–المجلد الثاني سنة ٢٠١٧م –١٤٣٨هـ ، والإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي حجيته وضوابطه د. جلال محمد السبيعي اليمن. حجية القرائن المعاصرة في الإثبات : دراسة مقارنة محمد مصطفى الزحيلي.

٣- الأوراق الشخصية:هي الدفاتر والمذكرات التي يتخذها كل فرد لضبط أعمال نفسه من بيع وشراء واستقراض وتعهدات[١].

مدى الاعتماد على المستندات غير الرسمية في إثبات الدعوى:

أولا: حجية المحررات العرفية عموما: إذا قدمت ورقة فيها توقيع شخص فلها حالات:أ-أن يعترف بصدورها منه وبسلامتها فتكون حجة عليه في قوة الورقة الرسمية ولا يقبل منه إنكار إلا أن يدعي التزوير.ب-اعترف بأن بصمة الختم الموقع بصمة ختمه لكن أنكر التوقيع كأن يضيع ختمه أو تقع خيانة فالاعتراف ببصمة الختم يعتبر المحرر حجة فلا يطالب بدليل آخر.ج-ينكر كامل الورقة أو بعضها فيلزم المحتج أن يثبت صحة صدور الورقة منه وهذا يرجع للتحقيق في التوقيع بناء على تقرير خبير الخطوط ولو صدق على التوقيع يعتبر التصديق ورقة رسمية[٢].

ثانيا: حجيتها في الأحوال الشخصية:١- في عقد الزواج: وعقد الزواج بالكتابة إما بين حاضرين أو غائبين.فإن كان بين حاضرين اتفق الفقهاء على عدم صحته إلا في الأخرس أما بين غائبين فالجمهور على عدم صحته لأن الكتابة كناية ولا تصح في النكاح فالكتابة العرفية لا تثبت النكاح.إلا عند الحنفية فقد أجازوها قياسا للكتاب على الخطاب فالكتاب ممن بعد كالخطاب ممن دنا.فلو كتب الخاطب للمخطوبة كتابا فيه:زوجيني نفسك، وفيه الشهود ولما بلغ المخطوبة الكتاب أحضرت شاهدي الورقة أو غيرهما وقرأت عليه الورقة ثم قبلت الزواج في المجلس فقد تم العقد.فلو أنكر الزوج فلها إثباته بالورقة وبشهودها وليس له الإنكار والحكم للشهادة لا للورقة.فأما إن لم تتضمن الورقة الشهود وأنكرها صاحب الكتاب فلا تسمع الدعوى.فالرسالة كما ذكر الكاساني تقوم مقام الإيجاب باللفظ عند غيبة أحد المتعاقدين على أن يسمعا الشاهدان كلام الرسول وقراءة الكتاب والقبول من الطرف الآخر.فإن لم يتوفر الشرط فلا.٢- في عقد الطلاق:وله ثلاثة أوجه:أ-يكون الطلاق بالكتابة على وجه الرسالة مصدرا بالعنوان.ب-أن يكون الطلاق بالكتابة على ما يتبين به الخط ليس على وجه الرسالة.ج-يكون على ما لا يتبين فيه الكتابة كالهواء والماء.الأول: الكتابة بالطلاق على وجه الرسالة اختلفوا أ-هي من الطلاق الصريح يقع به الطلاق وإن زعم أنه لم ينو قاله الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.ب-الطلاق بالكتابة على وجه الرسالة يرجع لنية

---

١ السابق .

٢ السابق

الشخص فإن نواه وقع وإلا فلا قال به الشافعية في أصح الوجهين ورواية عند الحنابلة١.

أدلة وقوع الطلاق: أن البيان بالكتابة كاللسان فكلها حروف لها معنى مفهوم والنبي ﷺ اعتد بالرسالة وباللسان.

أدلة عدم وقوع الطلاق: لاحتمال الكتابة بالطلاق أو امتحان الخط فلا يعتد بها والاحتمال يسقط الاستدلال. ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الكتابة إذا حررت وصدرت عنوانا فيستبعد أن تكون لتجربة الكتابة.

والراجح: أن الطلاق بالكتابة إن كان على وجه الرسالة صريح في الطلاق لئلا يؤدي للعبث بالأحكام الشرعية لذلك يقع طلاق الهازل والجاد وإن كان الهازل لا يقصده لكن الأحكام تربط بأسبابها الشرعية.

الثاني: يكون الطلاق بالكتابة على ما يتبين فيه الخط ليس على وجه الرسالة فلا تكون مصدرة بالعنوان ففي مثلها لا يقع الطلاق إلا إذا نواه لأنها تحتمل الطلاق أو التجربة فتكون كالكناية٢.

٣-حجية المحررات العرفية في إثبات النسب: حفظ النسب من الضروريات الخمس لذلك منع التبني وأن يدعى كل إنسان لأبيه ولخطر النسب هل يثبت بالورقة كأن تدعي امرأة على رجل أنه تزوجها ولها أطفال منه وليس له بينة إلا ورقة مكتوبة تدل على تزوجه إياها بزواج شرعي صحيح ثم ولد له الأولاد. فقد سبق أن النكاح لا يثبت بالورقة المجردة عن الإشهاد أما التي فيها إشهاد فهي حجة لأن الحكم للشهادة لا للكتابة. وإذا ثبت النكاح بشهادة الشاهدين ثبت النسب، والبينة هنا أقوى من الإقرار لأنه لو ألحق نسب طفل إلى رجل بالإقرار وأقام الآخر بينة على صحة نسبه له ولا يشترط معاينة واقعة الولادة بل يكفي أن تدل على توافر الزواج والفراش الشرعي بالتسامع وقد أجازها الفقهاء في النسب. أما الورقة المجردة عن الإشهاد: إن ادعي أن كاتب الورقة ميت فليست دليلا في الإثبات لأنه باب فساد أما البلاغ عن الولادة فهي شهادة لأن شهادة الميلاد تقوم مقام شهادة المبلغ والتبليغ له أحوال:١-من الأب فهذا إقرار بالنسب.٢-من جهة الطبيب أو القابلة فهي شهادة على الولادة. أما لو كان كاتب الورقة حيا فإن أقر بما كتب حكم

---

١ الملخص الفقهي (٢/ ٣٩٤) وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة (٦/ ٣٧١).

٢ الملخص الفقهي (٢/ ٣٩٤).

بثبوت النسب إن توفرت الشروط المعتبرة ويكون الحكم للإقرار لا للكتابة والإقرار حجة في ثبوت النسب وإن أنكر فيلجأ لتحليل الدم١.

المطلب الثالث : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

لها حالتان :

أ- حجيتها في الإثبات لمصلحة التاجر.

ب- حجيتها في الإثبات ضد مصلحة التاجر.

أولا: ضد مصلحة التاجر فيدعي الخصم على التاجر دعوى يثبتها بدفتر التاجر فلها حجية كاملة ضد التاجر أيا كان الخصم لأنها إقرار كتابي منه، وإن كانت هذه الحجة يجوز الطعن فيه كالشهود.

ثانيا: حجيتها في الإثبات لمصلحة التاجر: ولها حالان:١-يكون الاحتجاج بها ضد تاجر آخر يجوز الاعتداد بها بشروط ثلاث: أ-يكون الخصمان تاجرين ليسهل المضاهاة بين الدفاتر. ب-النزاع يكون بسبب عمل تجاري لا شخصي وتكون الدفاتر منتظمة .٢- يكون الاحتجاج بها ضد آخر غير تاجر فالدفاتر التجارية ليست حجة لأنها ليست مما يستخدمها إلا استثناء.

الترجيح: أن دفاتر التاجر حجة في الإثبات لمصلحة غيره لا لنفسه ،ولابد من الاحتياط لاحتمال التزوير والاحتيال فقد يكتب في دفتر نفسه ما ليس صحيحا فلا تكون إثباتا إلا عليه ضد مصلحته قال ابن عابدين :"

هذا كله فيما يكتبه على نفسه كما قيده بعض المتأخرين وهو ظاهر بخلاف ما يكتبه لنفسه"٢.

المطلب الرابع : حجية الأوراق الشخصية أو المنزلية.

الدفاتر والأوراق الشخصية المنزلية قد يكون التزاما لصاحبها أو إقرارا بدين فلا تكون دليلا يطلب به اليمين في صالح صاحبها كإثبات له على غيره أو براءة من دين عليه .لكن لا يعني ذلك ترك النظر فيها مطلقا بل ينظر استرشادا ليخرجوا قرائن و إن حوت التزاما التزم به صاحبها لآخر تكون حجة :

---

١ احكام القرائن المعاصرة في الشريعة والقانون د. هناء محمد حسين احمد مجلة الأستاذ العدد ٢٢٠–المجلد الثاني سنة ٢٠١٧م –١٤٣٨هـ ، والإثبات بالقرائن المعاصرة في الفقه الإسلامي حجيته وضوابطه د. جلال محمد السبيعي اليمن. حجية القرائن المعاصرة في الإثبات : دراسة مقارنة محمد مصطفى الزحيلي

٢ حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٣٧).

أ-إذا أثبت حصول أداء دين له أو جزء منه.
ب-أو أثبت وجوب دين أو تعهد عليه لغيره بشرط التصريح بأنها حررت لتحل محل الوثيقة لأنها إقرار ولا يقر الشخص بما ليس له أو عليه. وأيضا كونها حجة لا يلزم منه أن يلزم خصمه بتقديم الأوراق إلا الأوراق المشتركة بين الخصمين كالشركات ودفاتر المورث وأوراقه الشخصية الحقوقية وما يتعلق بالتركة[1].

المطلب الخامس : القضاء بقرينة المستندات الخطية غير المعدة للتوثيق.

المستندات غير المعدة للتوثيق كالرسائل والبرقيات والتلكس والفاكس ملي:

الأول: الرسائل: هي محرر يوجهه شخص هو المرسل إلى آخر هو المرسل إليه وفي الغالب تذيل الرسالة بتوقيع المرسل. وقد تتضمن إثبات حق أو استيفائه فإن كانت بخط صاحبها وتوقيعه تلحق بالمستندات العرفية وإلا لم تكن بخطه أو بلا توقيعه فلا يعتد بها كالأوراق العرفية إلا إن أنكرها، وهذا عند عدم التفريق بين الرسالة والسند العرفي وهو الراجح. وأما عند التفريق فالرسالة أساسا لم تعد للتوثيق فيتأملها القاضي ويجتهد فيها ليخرج بقرينة لأنها لا يحتاط في كتابتها كالمستندات المعدة لذلك فلو تضمنت إثباتا كانت دليلا لرفع المشقة وحفظ الحقوق.
الثاني:البرقيات:أو التلبرنتر : رسالة مختصرة بين نقطتين موصلتين معا بخط تلبرنتر ولها برمجة خاصة.وهي ترسل بواسطة البريد وتحفظ بأصلها وترسل صورة منها. والرسالة تخالف البرقية في أمور:أ-الرسالة من نسخة واحدة والبرقية من نسختين أصل وصورة يكتبها الموظف فترسل الصورة ويبقى الأصل.ب-الصورة مطولة والبرقية مختصرة.

مدى الاعتماد على البرقيات في إثبات الدعوى: البرقية ليست حجة لأن صاحبها لا يوقع عليها بحضور الموظف وقد يبرق الإنسان عن غيره فقد تزور ويقع بها الخطأ أحيانا ولو أقر بها يحكم بالإقرار لا بالبرقية. وإن وقع عليها أمام الموظف المختص، فهي كالرسالة الموقعة بشرط توقيع الأصل ويكتبه المرسل فإن تلف الأصل وأنكره المرسل فلا حجة فيها.وقد لا يتحقق الموظف المختص من شخصية المرسل وإن اعترف المرسل بالأصل ونازع في بعض العبارات فيعتد بالصورة كمبدأ للثبوت ويجتهد القاضي.والمرسل إليه له حق الاحتجاج بها بشرط التوقيع.لكن هذا رأي الباحثين قديما قبل التطورات العلمية الحديثة تبين الآتي:

---

[1] احكام القرائن المعاصرة في الشريعة والقانون د. هناء محمد حسين احمد مجلة الأستاذ العدد ٢٢٠–المجلد الثاني سنة ٢٠١٧م –١٤٣٨هـ

١- قيام المرسل بكتابتها في نموذج رسمي في مكتب القبول.
٢-يكتب المرسل عنوان المرسل إليه بشكل دقيق وكامل وإن لم يستوف لا تقبل إلا إذا وقعها على مسئوليته.
٣-التوقيع باسم المرسل أو بصمته على نهاية البرقية أو أي مسح وشطب أو تصحيح أو إضافة.
٤- تقبل البرقية من صاحبها شخصيا.
٥-لغتها واضحة وواحدة من الثلاث.
٦-إذا كانت من مجموعة لا ترسل حتى يحضروا أو يوقعوا أو وكالة شرعية.
٧-يدون رقم هوية المرسل وتاريخها ومن ينوب عنه مع مطابقة العناوين خارج المملكة.
٨-يقرأ المأمور البرقية ويراجعها ويتسلم المرسل الإيصال الرسمي.فبكل تلك الإجراءات تصبح مثل الأوراق الرسمية١.

مدى الاعتماد على رسائل التلكس في إثبات الدعوى:

جهاز التلكس برقية مطورة لكنه أقل منها إن كان من غير جهة حكومية لأنها قد لا يكون لها أصل وقد لا توقع فقد يقع التزوير فيرسلها أي شخص. فعلى هذا تصبح رسالة التلكس دليلا عند التنازع إلا إن أنكر المرسل.وأما إن كان جهة حكومية مختصة كقسم البرق والتلكس فهي ورقة رسمية.

رسائل الفاكس ملي ومدى الاعتماد عليه في الإثبات:

وطريقة عمله كالتالي:

أ-مرحلة الإعداد:

١- يتأكد من ظهور كلمة المستند على الشاشة.
٢- توضع المستندات وتوجه لأسفل في المغذي الأتوماتيكي.
٣- اختيار النصوعة ودرجة الوضوح المطلوب بالضغط على زره مرارا.
٤- يختار بيانات الإرسال ويضغطها مرارا.

ب-مرحلة الإجراء:

١-رفع سماعة الهاتف

١الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي إبراهيم الفايز ص ٧٠، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان / ١. ١١٣ .، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات ص.٢٣١

٢-الاتصال بالطرف الآخر.
٣-يطلب من المتصل عليه تشغيل مفتاح التشغيل حتى يسمع نغمة الرد.
٤-وضع السماعة عند الإضاءة.
٥-المتصل به يزيل أي مستند من المغذي. وبهذا تحصل المعلومات المرسلة دون زيادة أو نقصان مع توقيع المرسلة.فجهاز الفاكس ملي مبرقة مطورة فيرسل صورة طبق الأصل من المستند حتى التوقيع وهذه قوة في الإثبات مثل الصورة الموجودة لدى الخصم١.

الاعتماد على محاضر الشرطة في إثبات الجريمة:

المحاضر ليست حجة تدل على ما فيها فيجوز للقاضي أن لا يعتد بما فيها ويعتمد أدلة أخرى لكن له أن يستفيد منها ففيها شهود يمكن إحضارهم وقد يكون فيها قرائن مادية أو معنوية كتقارير المرور تعتمد إن رضيها الطرفان أو لم يرضيا أو أحدهما إن وافق حيثيات الواقع أما إن خالفت حيثيات الواقع فيعدل عنها القاضي،ومثالها في قضية حادث مروي ملخصه: مات شخص بصدمة سيارة وبعد وقوف طرفي النزاع أمام القاضي وسمعت الدعوى وأثبت محضر الدعوى نسبة الخطأ٧٥% على المتوفى ولم يقنع بها القاضي فطلب البينة من المدعى عليه بأن المتوفى عبر الطريق فجأة فأحضر شاهدين وشهد كل منهما وتبين للقاضي وقوع الخطأ من المدعى عليه ٧٥% :لاعتراف المدعى عليه بالصدم بالجانب الأيمن بعد النفق بمائتي متر وتوفي من أثرها واستعد لدفع الدية.وأنه شاهده وهو يعبر الشارع ولم يحتط للأمر ويتفادى وعجلات السيارة متآكل وكان مسرعا في وسط شارع تجاري به مشاة .فهذا عدول عن تقرير المرور لتناقضه للحيثيات والأصول والقواعد الشرعية ،ومثل إذا اجتمع مباشر ومتسبب تعلق الضمان بالمباشر دون المتسبب.

الاعتماد على الفحوص الطبية في إثبات العيوب بين الزوجين:

أجاز الفقهاء العمل بالقرائن في العيوب كالعنين إن أنكر وادعت الزوجة وامتنع عن اليمين فيحكم عليه بالعنة للنكول عند الحنفية٢، وبعض الشافعية٣، والحنابلة٤ فالنكول قرينة صدق المدعي. وبعض المالكية وبعض الشافعية يردون

---

١ السابق.

٢ شرح فتح القدير (٤/ ٢٩٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٢٦).

٣ المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٤٥١).

٤ الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٤٥).

اليمين على الزوجة إن حلفت صدقت، وفي فتح القدير :"يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنة به وإلا علم أنه عنين"١، وقال في المغني: "فحكى الخرقي فيها روايتين إحداهما أنه يخلى معها ويقال أخرج ماءك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله لأن العنين يضعف على الإنزال فإذا أنزل تبينا صدقه فنحكم به، وهذا مذهب عطاء فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني لأنه شبيه ببياض البيض وذاك إذا وضع على النار تجمع ويبس وهذا يذوب فيتميز بذلك أحدهما من الآخر فيختبر به وعلى هذا متى عجز عن إخراج مائه فالقول قول المرأة لأن الظاهر معها"٢، والفحوصات الطبية تقوم على قواعد سليمة فيحكم بها وصرح في المبدع بالأخذ بقول أهل الخبرة، وأيضا الجنون٣.

إقامة حد المسكر استنادا على قرينة الفحوص الطبية:

اختلف الفقهاء في إقامة الحد للقرينة على قولين :

١-القرائن كالقيء والرائحة والسكر لا يعتمد عليها في حد الشرب عند الحنفية والشافعية والحنابلة٤ في المشهور.

٢-القرائن يعتمد عليها عند المالكية والحنابلة في رواية.

أدلة المانعين: ما ورد من درأ الحد بالشبهة وهذه قد تحتمل الشبهة كالإكراه أو الجهل أو الخطأ.

أدلة المجيزين بأن السكر والقيء قرينة الشرب فيحد. ونوقش ذلك:بأن السكر دليل الشرب لكن الشرب الذي يستوجب الحد يحتاج لدليل آخر لتطرق الاحتمالات كالإكراه أو الجهل ، وهي شبه تدرأ.

---

١ البناية شرح الهداية (٥/ ٥٨٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٤/ ١٣٤) شرح فتح القدير (٤/ ٢٩٧).

٢ المغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (١٠/ ٩٢).

٣ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي إبراهيم الفايز ص٧٠، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان / ١. ١١٣، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات ص.٢٣١

٤ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١١٣) و تبصرة الحكام (١/ ١٤١) و المختصر الفقهي لابن عرفة (١٠/ ٢٨٤) و لوامع الدرر في هتك استار المختصر (١٤/ ٢٢).

الراجح: لا تعتبر تلك القرائن في الحد وهو قول الجمهور فالقيء يحتمل الإكراه والجهل والرائحة ربما يكون شربها ثم مجها لما علمها وبعض الأشربة رائحتها كالخمر والسكر قد يكون من مرض.

أما الفحوص الطبية فالحد يقام بموجبها بشرط: تبين أن ما شربه خمر مع قرائن أخرى:

١- كظهور السكر على تصرفاته.

٢- انتفاء الإكراه والجهل بما شرب كأن يظهر صلاحه ، أو يظهر عليه الفسق والفساد ، وذلك سد لباب الفساد والشهادة غالبا لا تتوفر في الشرب. والمخدرات حكمها حكم المسكر لدخولها في حرمه الله تعالى ولنهيه عن كل مسكر ومفتر، وقد نصت المادة الرابعة من قرار مجلس الوزراء١١في١٣٧٤/٢/١.من تعاطى المخدرات :١-السجن لمدة سنتين.٢-يعزر بنظر الحاكم.٣-يبعد عن البلاد إن كان أجنبيا.

اعتبار الفحوصات الطبية قرينة في إثبات جريمة الإجهاض:

يعتمد الطبيب على أسس لإثبات الإجهاض:

١-الفحص الخارجي للبحث عن علامات الحمل. وأعضاء التناسل بحثا عن الإفرازات والكدمات والتمزقات والأجسام الغريبة في المهبل وعنق الرحم والرحم ثم تفحص لاحتمال أمراض عامة تكون سببا في الإجهاض.

٢-إن توفيت المجهضة فيشرح الحوض والرحم والعنق والمهبل للبحث عن بقايا المشيمة أو جنين ويفحص الرحم والمهبل مجهريا ثم المبيضان للجسم الأصفر والمعدة والأمعاء للسموم وآثارها.

٣-ويفحص محصلات الإجهاض إن وجدت جيدا ويميز الجلطات الدموية بوضعها في الماء فترة ليذاب الدم وتبقى الأنسجة سليمة وإذا تحقق من الجنين يبحث فيه عن التمزقات وآثار الجروح التي تكون نقطا سوداء ويعلم طبيعة هذه الجروح إن كانت وخزية أو نافذة في جلدة الرأس.

٤-إذا لم يجد بالمرأة والجنين علامات الإجهاض الجنائي يمكن عن طريق البحث عن سوابق الإجهاض ووقائع القضية ومناظرة مسكن المتهمة لوجود أدوات الإجهاض فإذا قرر الطبيب وجود الجناية فهو قرينة قوية ضده١.

---

١ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي إبراهيم الفايز ص٧٠، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان / ١. ١١٣، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات ص.٢٣١

الاستناد إلى قول الطبيب في برء المصاب وتبين خلاف ذلك:

خطر عمل الطبيب من مسئوليته وتوقي الدقة والحظر قد يخطئ في تقدير برء المريض وهذا له حالات:

١-تعمد الجور فيضمن ما أتلف ويعزر للخيانة كما قرر الفقهاء إسقاط قول القائف إن قامت بينة تعارض قوله.

٢-لا يتعمد الجور ويضمن إن أتلف لحديث علي في الرجلين شهدا على آخر بالسرقة فقطعه ثم أتياه بآخر وقالا هذا الذي سرق وأخطأنا على الأول فلم يقبل شهادتهما على الثاني وأخذا بدية الأول وقال لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما ، ومن تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن، ولا خلاف أنه ضامن.

المبحث الرابع

القضاء بقرينة الآثار المادية الظاهرة.

الآثار المادية :هي ما يمكن مشاهدته بالعين المجردة أو الإحساس بها مباشرة بإحدى الحواس دون الاستعانة بأي من وسائل الكشف والتكبير ، كآثار الشعر والأقدام والآلات ، وفيما يل بيانها في المطالب التالية :

المطلب الأول : الآثار الشخصية الظاهرة(الشعر والحمض النووي).

آثار الشعر: يفحص الشعر ليعرف فصيلة دمه ونوع البروتين لكن لا نقطع في الإثبات إذا تطابق مع شعر المتهم لكن في النفي تكون قرينة قوية لنفي التهمة.

بصمة الحمض النوويDNA يعتبر قرينة قوية١٠٠%فنجزم بأن هذا شعر المتهم نفيا وإثباتا.

مثاله:١-قضية سيارة دهست طفلا وأنكر قائدها وبعد الفحص وجدت شعرة في إطار السيارة وقورنت بشعر الطفل فكانت بشرتيهما وقشرتيهما ونخاعهما متشابهين تماما فاعترف المتهم.

٢-عند تشريح جثة المجني عليه وجد تحت ظفره الأوسط الأيمن أربع شعرات تخالف شعر المجني عليه وقورنت بعينات لأربعة عشر متهما فشابهت شعر اثنين منهما حتى الصئبان مع وجود سحجات في ركبتي أحدهما قريب وقتها من وقت الجريمة لذا قد اعترفا١.

قرينة آثار الأقدام في إثبات الجريمة من خلال:

أ- ظهور الخطوط الحلمية التي في باطن القدم على الأثر المتروك وهذا غلبة ظن لعدم وضوحها غالبا لاختلاف طبيعة الأرض.فلا يعتمد عليها لكنه قرينة قاطعة إذا اختلفت الآثار مع المشتبه.ب-اعتبار آثار الأقدام قرينة مرجحة تساعد في كشف المجرم لأن:

١-لا يوجد قواعد علمية واضحة تنفي التطابق بين الأقدام فاحتمال التشابه كبير بين مختلفين.

---

١ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي إبراهيم الفايز ص٧٠، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان / ١. ١١٣، القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات ص.٢٣١

٢-قد يكون الشخص لابسا حذاء وهو متشابه.وقد يلبس المجرم حذاء شخص آخر.
٣-الحكم بها قد يكون تخمينا وظنا وقال ﷺ إياكم والظن.
٤-النقط في الأثرين يعتمد على المقاسات وهي تخطئ في نفسها أو بسبب التربة.
٥-الاستدلال بقصة العرنيين ليس فيها اعتبار فعل القاص والأخذ برأيه لعلم النبي ﷺبهم فحكم لشاهد الحال لا للقاص. وكل ذلك إن كانت القدمين عاريتين. وقد صدر تعميم بتوقيع رئيس القضاة رقم٣٨٧ تاريخ ١٣٨٠/٥/١١ بعدم الاعتماد على الأثر بل قرينة.

المطلب الثاني : القضاء بقرينة الآثار المادية الخفية:

وهي الآثار التي لا ترى بالعين المجردة بل تحتاج لوسائل كبصمات الأصابع ،وآثار الدم والمني والروائح.

١-مدى قرينة البصمات في الإثبات أو النفي:لم يذكرها الفقهاء لاكتشافها عام ١٢٧٨-١٨٥٨ وأصبح من الأدلة الكبيرة المهمة فلا يمكن أن تنطبق بصمتان لشخصين بل بصمة أصبعين لشخص ،والخطوط الحلمية ثابتة لا تتغير إن لم تتأثر بالجروح والحروق فهي دليل لا يشك فيه والخطأ فيها نادر من جهة العمل البشري لأن الخبير يعملها بطريقة كيميائية ليس له دور إلا المتابعة وقراءة النتائج .وإن لم تتطابق البصمتان فقاطع بأن المتهم بريء والقرينة هي ما أوصلت للحق فهي حجة. قال ابن القيم:" البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره وجاءت البينة في القرآن بمعنى الحجة والبرهان والدليل. والبينة على المدعي أي أن عليه من الأدلة ما يصحح دعواه. وإذا ظهرت أمارات الحق والعدل بأي طريق كان فثم شرع الله. ولم يحصر الله تعالى طرق العدل وأماراته ودلائله فكل طريق يخرج بها الحق والعدل وجب الحكم به.والطرق غايات ووسائل ليست مقصودة لذاتها"[١]، وترك حجية البصمة يؤدي للفساد لقلة الشهود والإقرار والشريعة لا تهمل الحقيقة متى ظهرت.

٢-القضاء بقرينة آثار بقع الدم:

آثار الدم في جرائم القتل بالمتهم من المجرم أو بالمجرم من المتهم يمكن بالتحليل الاستفادة منها، ومظان بقع الدم هي:

١ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ط عالم الفوائد (١/ ٣٣١).

١-مكان الجريمة، وهذا يعتمد على آلية رفع الآثار الدموية، ثم مراحل فحص البقع الدموية ، والنظر في مدى قوة قرينة آثار البقع.

٢-من مظان البقع جسم المتوفى وجسم المجرم ،فيعرف الدم من أين صدر حسب نوع الدم أو عن طريق بصمة الحمض النوويDNA تعد البصمة قرينة نفي وإثبات لا تقبل الشك في السعودية بأحدث التقانيات في العلوم الجنائية في المعامل الجنائية في المملكة ،ولها خصائص:

١-تطبق على التلوثات الدموية القديمة والجافة والسائلة والحديثة التي مضى عليها أربع سنوات لأن الحمض يقاوم العوامل الجوية.

٢-لقوتها صارت قرينة نفي وإثبات بخلاف غيرها قد تكون نفيا فقط.

٣-تظهر بصورة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحواسب بعكس البصمات.٤-هي أصل كل العلامات الوراثية وهي المكون لكل صفات الإنسان، واستخدام قرينة الدم عمل به النبي ﷺ حين قال لقاتلي أبي جهل :«هَلْ مَسَحْتُمَا سَيْفَيْكُمَا؟»[١]، فالدم قرينة ، وحكم بالسلب لأحدهما أيضا بأثر الدم في نصل السيف.

وتعريف البصمة الوراثية بأنها المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية كبصمات الأصابع تبين التشابه بين الأشياء والاختلاف بينها وهي تعتمد على الجينوم البشري بمعرفة التركيب الوراثي للإنسان وهي الأحماض الأمينية عند الإنسان وعددها في البشر عشرون وكل نواة في الخلية الحية يتكون من ستة وأربعين كروموسوما ثلاث وعشرين من الأم ومثلها من الأب.

وقد دلت الاكتشافات الطبية أنه يوجد في داخل النواة التي تستقر في خلية الإنسان (٤٦) من الصبغيات(الكروموسومات)وهذه الكروموسومات تتكون من المادة الوراثية - الحمض النووي الريبوري اللأكسجيني - والذي يرمز إليه بـ (دنا) أي الجينات الوراثية ، وكل واحد من الكروموسومات يحتوي على عدد كبير من الجينات الوراثية قد تبلغ في الخلية البشرية الواحدة إلي مائة ألف مورثة جينية تقريباً وهذه المورثات الجينية هي التي تتحكم في صفات الإنسان ، والطريقة التي يعمل بها ، بالإضافة إلي وظائف أخرى تنظيمية للجينات .

وقد أثبتت التجارب الطبية الحديثة بواسطة وسائل تقنية في غاية التطور والدقة : أن لكل إنسان جينوماً بشرياً يختص به دون سواه ، لا يمكن أن يتشابه فيه

---

[١] صحيح البخاري (٤/ ٩٢) ٣١٤١

مع غيره أشبه ما يكون ببصمة الأصابع في خصائصها فلا يمكن تطابق الصفات الجينية بين شخص وآخر حتى وإن كانا توأمين١ .

ولهذا جري إطلاق عبارة (بصمة وراثية) للدلالة علي تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف بـ (د ن ا) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه ، إذ إن كل شخص يحمل في خليته الجينية (٤٦) من صبغيات الكروموسومات ، يرث نصفها وهي(٢٣) كروموسوماً عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي، والنصف الأخر وهي (٢٣) كروموسوماً يرثها عن أمه بواسطة البويضة وكل واحد من هذه الكروموسومات التي هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروف باسم (د ن ا) ذات شقين ويرث الشخص شقاً منها عن أبيه والشق الأخر عن أمه فينتج عن ذلك كروموسومات خاصة به لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه،ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه وإنما جاءت خليطاً منهما ،وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه مع بقاء التشابه معهما في بعض الوجوه ، لكنه مع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه ، فضلاً عن غيرهما .والحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من إنسان إلي آخر بنفس التطابق ، وهي تحمل كل ما سوف يكون عليه هذا الإنسان من صفات وخصائص ، وأمراض وشيخوخة ، وعمر ، منذ التقاء الحيوان المنوي للأب ببويضة الأم وحدوث الحمل،وعلماء الطب الحديث يرون أنهم يستطيعون إثبات الأبوة ، أو البنوة لشخص ما أو نفيه عنه من خلال إجراءات الفحص علي جيناته الوراثية فقد دلت الأبحاث الطبية التجريبية علي أن نسبة النجاح في إثبات النسب أو نفيه عن طريق معرفة البصمات الوراثية يصل في حالة النفي إلي حد القطع أي بنسبة ١٠٠ % أما في حالة الإثبات فإنه يصل إلي قريب من القطع وذلك بنسبة ٩٩ % تقريباً .

مميزات البصمة الوراثية:

١-لا يمكن أن تتطابق من شخص لآخر إلا في توأمين.٢-نتائجها شبه قطعية فلا تقل عن ٩٨%.٣-يمكن التعرف على الشخص حتى بعد وفاته من خلال تحليل هيكله.٤-يقوم الحمض النووي أسوأ الظروف والتلوث البيئي.٥-يمكن الاحتفاظ به لأمد بعيد.

مجالات العمل بالبصمة الوراثية :

يمكن استخدام البصمات الوراثية في مجالات كثيرة ، ترجع في مجملها إلى مجالين رئيسين هما:

---

١ القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان / ١. ١١٣

١- **المجال الجنائي :** وهو مجال واسع يدخل ضمنه :الكشف عن هوية المجرمين في حالة ارتكاب جناية قتل ، أو اعتداء ، وفي حالات الاختطاف بأنواعها ، وفي حالة انتحال شخصيات الآخرين ونحو هذه المجالات الجنائية .

٢- **مجال النسب :** في حالة الحاجة إلى إثبات البنوة أو الأبوة لشخص ، أو نفيه عنه ، وفي حالة اتهام المرأة بالحمل من وطء شبة ، أو زنا١.

إثبات أو نفي النسب اعتمادا على البصمة الوراثية :

عناية الشريعة بالنسب :النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ،أولت الشريعة الإسلامية النسب مزيداً من العناية فهو من الضروريات الخمس التي اتفقت الشرائع السماوية علي وجوب حفظها ورعايتها .قال تعالى(وهو الذي من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾ ﴾ الفرقان: ٥٤ ،ومنع الإسلام إنكار الآباء لأبنائهم وحرم على النساء نسبة ولد لغير أبيه، وبالغ في ذلك التهديد للآباء والأمهات، فعن أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ الْمُتَلَاعِنَيْنِ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ، وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ»٢، ومنع الانتساب لغير الآباء فقال النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وَهُوَ يَعْلَمُ فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»٣،وحرم التبني قال عز وجل: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ ﴾ الأحزاب.

---

١ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي إبراهيم الفايز ص٧٠

٢ -أخرجه أبو داود كتاب الطلاق باب تغليظ الانتفاء ج١/ ص:٦٨٨ ح(٢٢٦٣)والنسائي في اللعان باب التغليظ الانتفاء من الولد ج٦ ص:١٧٩ -١٨٠ والحاكم في المستدرك ج٢ ص:٢٠٢ ،٢٠٣ وفي سنده عبد الله بن يونس لم يوثقه غير ابن حبان.

٣ -أخرجه البخاري في الصحيح كتاب المغازي باب غزوة الطائف ج٢/ ص:١٥٧ ح(٤٣٢٦)

الطرق الشرعية لإثبات النسب:

١-الولادة هي الأساس في ثبوت النسب فتظهر جهة الأمومة بمجرد الولادة تثبت الأمومة، وجهة الأبوة جهة خطيرة مهمة جدا أولتها الشريعة اهتماما كبيرا وأظهر محددات لها:

أولاً : الفراش :هو الزوجية والولادة نتيجة الزواج أقله الحمل لستة أشهر أقل شيء وإمكان التلاقي بين الزوجين ، قال العلامة بن القيم :"فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة"١، والمراد بالفراش : فراش الزوجية الصحيح وذلك لقوله ﷺ:"الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ "٢، وهو أول الطرق وأقواها وأوثقها وقيل الإقرار أقوى.

ثانياً : الإقرار. وهو وسيلة فقهية شرعية بل أقواها وقد وضع الفقهاء شروطا لصحته:

١-أن يكون المقر مكلفا فلا يصح إقرار الصغير ، والمجنون ، لعدم الاعتداد بقولهم لقصورهم عن حد التكليف .

٢-أن يكون المدعى به ممكن الثبوت من المدعي لا يكذبه الحس وأن يولد لمثله.٣- أن يكون للمدعي مصلحة في دعوى النسب.٤- أن يكون المدعى به نسبه مجهول .

ثالثا: البينة. وهي الشهادة من شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عند الأحناف٣.

رابعا: شهادة السماع أو التسامع: والمراد به استفاضة الخبر واشتهاره بين الناس واتفق أصحاب المذاهب على إثبات النسب بذلك لئلا يؤدي للحرج وتعطيل المصالح المترتبة عليه.والتسامع عند أبي حنيفة والشافعية والحنابلة تواتر الأخبار ليحصل للسامع اليقين ومال الصاحبان إلى أنه خبر رجلين عدلين أو رجل وامرأتان والمالكية قالوا يكون المنقول غير معين ولا محصور ويقول الشهود سمعنا كذا٤.

خامسا: القيافة: وهي تتبع الآثار الموجودة في شخصين أو أكثر للوصول إلى إثبات قرابة بينهما أو بينهم.والقيافة عند القائلين بالحكم بها في إثبات النسب ،

---

١ زاد المعاد في هدي خير العباد (٥/ ٣٦٨).

٢ -البخاري في الصحيح برقم (٦٧٦٥)ومسلم في صحيحه.

٣ -بدائع الصنائع ج٦ص:٧٧ والتاج والإكليل للمواق ج١٨٠\٦ والمهذب للشيرازي ج٣٣٤\٢.

٤ -المبسوط ١١١\١٦ وبدائع الصنائع ٢٦٦\٦ وحاشة الدسوقي ١٩٨\٤ ومغني المحتاج ٤٤٨\٤ والمغني ١٦١\٩.

إنما تستعمل عند عدم الفراش ، والبينة ، والتنازع. وقد اختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها علي قولين مشهورين :القول الأول : لا يصح الحكم بالقيافة في إثبات النسب ، وبه قال الحنفية والمالكية في أولاد الحرائر على مشهور مذهبهم.١القول الثاني : يصح إثبات النسب عند الاشتباه والتنازع . وبه قال جمهور العلماء ، من الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في أولاد الإماء في المشهور من مذهبهم ، وقيل : في أولاد الحرائر أيضاً.٢ويشترط في القائف العدالة والذكورية والحرية والمعرفة..

سادسا: القرعة .ذهب إلي القول بها الظاهرية والمالكية في أولاد الإماء فقط وهو نص الشافعي في القديم وفيها

قال بعض الشافعية عند تعارض البينتين، وقال بها الإمام أحمد في روايته وابن أبي ليلي ، وإسحاق بن راهوية .عند عدم المثبتات السابقة من فراش وبينة وإقرار وقيافة ولا مرجح.ولم يعمل بها الجمهور.٣

طرق نفي النسب شرعا (اللعان): عناية الإسلام في إثبات النسب بأدنى سبيل وتشدده في نفيه وإبطاله متى ما ثبت بأحد الطرق المشروعة فلا تقبل الشريعة الإسلامية نفي النسب بعد ثبوته مهما كان الحامل عليه أو الداعي إليه إلا عن طريق واحد، وهو اللعان وهو في الشرع شهادات مؤكدات بإيمان من زوجين مقرونة بلعن أو غضب.

واشترط الفقهاء في اللعان: أن يكون أمام القاضي أو نائبه ،وقيام الزوجية حقيقة أو حكما ،ولا يسبق نفيه بلعان ولا يكذب الزوج نفسه ،ويكون بعيد الولادة٤، ويترتب على اللعان ما يلي:

١- سقوط حد القذف عن الزوج إن كانت زوجته محصنة، وسقوط التعزيز عنه إن لم تكن محصنة، وسقوط حد الزنا عن المرأة بنص القرآن.

٢- حرمة الاستمتاع والوطء بعد التلاعن من الزوجين ولو قبل تفريق القاضي.

٣- وقوع الفرقة المؤبدة بين الزوجين وتحريم نكاحها عليه علي التأبيد.

٤- انتفاء الولد من الزوج إذا صرح بنفيه ، ولحوق نسب الولد بأمه٥.

---

١ -المبسوط ١٧\٧٠ وبدائع الصنائع ٦\٢٤٤ وبداية المجتهد٢\٢٧٠.

٢ -الأم ٥\٣٠ ومغني المحتاج٤\٤٨٨ وشرح منتهى الإرادات٢\٥٠ والتاج والإكليل ٥\١٤٧ وبداية المجتهد٢\٢٧٠.

٣ -مواهب الجليل٦\٣٥٩ والمحلى١٠\٥٠ والإنصاف٦\٤٥٨ والمهذب١\٤٣٧.

٤ -أحكام النسب ص:٤١١.

٥ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٧/ ٨٣).

ثبوت النسب بالبصمة الوراثية: اختلف المعاصرون على قولين:

الأول: الجمهور جعلوها طريقا شرعيا صحيحا لإثبات النسب بعد المثبتات المتفق عليها كالفراش والإقرار والبينة والسماع فلو وجد شيء منها لا يلتفت للبصمة الوراثية. وأدلتهم:١-الجمهور١ قبلوا القيافة طريقا لإثبات النسب والقائف يعتمد على الحدس والتخمين والفراسة والشبه وقد يخطئ والبصمة لا تخطئ في الغالب لدقة ما تعتمد عليه.فهي أولى.٢-النسب من الحقوق الشرعية للمكلف يسعى في إثباته بأي وسيلة والشريعة تتشوف لإثبات النسب بالبينة والإقرار والبصمة قرينة شبه قطعية للإثبات والخطأ فيها نادر.٣-إثبات النسب بالبصمة مما تتشوف له الشريعة وفيها درء لمفاسد كثيرة كضياع الأنساب ونسبة لغير أهله.٤-فقهاء الأمة قبلوا في إثبات الشخصية وسائل كثيرة كبصمة الأصابع والتوقيع الخطي والصورة الشخصية ولا ينكر العمل بها وهو إجماع عملي يؤثر في إثبات الحكم فكذلك البصمة الوراثية.خاصة مجهولي النسب.٢

القول الثاني:أن البصمة تحقق ما تحققه طرق الإثبات في الفقه الإسلامي وتزيد عليها فتكون دليلا مقدما على الأدلة التقليدية ومستقلا . ولهم أدلة:١-أنها يقينية في إثبات الارتباط بين الوالد ووالده والشرع يقيني ولا يمكن أن يعارض اليقين باليقين.٢-بنيت معظم أحكام النسب على اجتهادات في تحقيق المناط وعلى الاستحسان وعلى القواعد العامة فنطمئن في البصمة الوراثية لنفي وثبوت النسب وتقبل نتيجة المختبر العلمي أولى من غيرها لقوله تعالى :﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ ﴾ النور ٦.فالقرآن يشير إلى أن الزوج الذي ليس له شهيد إلا نفسه يمكن من اللعان٣ أما إذا كان له ما يشهد له لا يلتعن والاختبار الجيني قرره العلماء

---

١ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٧/ ٨٣)والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦١١) والإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٧٨٦)

و المجموع شرح المهذب (١٧/ ٤٥٦) المغني لابن قدامة-تحقيق التركي (٦٢٠) (١١/ ١٣٢).

٢ -إثبات النسب بالبصمة د الأشقر والبصمة الوراثية.د ناصر الميمان ج٢ص:٦١٢-٦١٥ ضمن بحوث الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

٣ تفسير الطبري = جامع البيان ت شاكر (١١/ ١٩٣).

المختصون بيقين وهو أقوى من الشهادة التي لا تتجاوز الظن١.٣-أن الحق كما يثبت بالبينات يثبت بالقرائن القاطعة وهي التي تدل على المطلوب دون احتمال والبصمة كذلك.٤-هي أقوى من القرائن في إثبات الشخصية التي قبلها الفقهاء مثل بصمة الأصابع والتوقيع الخطي والصورة الشخصية ولا ينكر العمل بها وهو إجماع عملي يؤثر في إثبات الحكم فكذلك البصمة الوراثية خاصة مجهولي النسب.٢

الترجيح: هو رأي الجمهور المعاصرين أن البصمة طريق صحيح لإثبات النسب ولكنها بعد طرق الإثبات الشرعية المتفق عليها وهي الفراش والإقرار والبينة والسماع لما يصحب البصمة من سلبيات تؤثر على نتائجها كتلوث العينة المشتبه فيها عند جمع الأثر أو لعدم تغير القفازات عند فحص أكثر من عينة أو الإحصاء أو نقص المعدات العلمية في المختبرات كما يكون الأمر صعبا في التقارب العائلي بل يتعذر في التوأمين٣، وأما القول الثاني فهو مرجوح لأن: الطرق التقليدية كالفراش والبينة والإقرار أجمع عليها فلا نقدم عليها البصمة التي لا زالت في طور التجربة والاختبار ويعتريها الخلل أثناء التحاليل٤،كما أن البصمة تثبت قياسا على القيافة فالأولى تكون بمنزلتها.

نفي النسب اعتمادا على البصمة الوراثية:

قد حصر الشارع الحكيم نفي النسب في طريق واحد هو اللعان ولا يساوى اللعان بالبصمة الوراثية في نفي النسب فضلا عن أن تتقدم عليه وهو قرار المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشرة قال: "لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان"٥

---

١ -التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات دمحمد المختار السلامي ج٢\ص:٤٥٦.

٢ -البصمة الوراثية ودورها في الإثبات وهبة الزحيلي ج٢ص:٥٧١ .وإثبات النسب بالبصمة د الأشقر والبصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي.د ناصر الميمان ج٢ص:٦١٢-٦١٥ ضمن بحوث الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

٣ البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم دإبراهيم الجندي مجلة البحوث الأمنية تصدر عن مركز البحوث والدراسيات بكلية الملك فهد الأمنية عدد ١٩ ص٤٨.

٤ -راجع العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية دعبد الهادي مصباح ص:٩٥-١٠٠.

٥ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي ، في دورته العشرين عام ٢٠١٢م ، قرار رقم ١٩٤(20 / 9)

وهو مذهب جمهور المعاصرين١ لكن يمكن الاستفادة منها كالتالي:١-في حالة نفي النسب يتأكد بها في نفي النسب فتؤكد اللعان وتثبت صدق ادعاء الزوج..٢-لإقرار الحقيقة في حالة الإثبات فإذا أثبتت البصمة نسب الابن من أبيه مع نفيه له ثبت النسب في الحقيقة وانتفى في الظاهر وظهر خطأ الأب...٣-يعتصم بالسكوت عن الأمر إذا تم اللعان فيكون اللعان مقدما عليها ونغض النظر عن نتيجة البصمة الوراثية والعمل بظاهر اللعان بأدلة الشرع أولا ونأخذ بالأدلة العلمية الموافقة لأدلة الشرع فإذا صار تعارض قدم الدليل الشرعي في حالة السكوت دون نفي ولا إثبات في أدلة الشرع يؤخذ بالدليل العلمي في تكوين قناعة القاضي في نفي النسب أو إثباته٢،وذهب بعض المعاصرين٣ إلى جواز الاكتفاء بمعرفة نتيجة البصمة الوراثية والعمل بمقتضاها عن اللعان.

الترجيح:

لا تساوى البصمة الوراثية باللعان في نفي النسب فضلا عن أن تتقدم عليه وأن القول الثاني مرجوح لما يلي:

١-يؤدي لإهمال العمل بحكم ثابت في الكتاب والسنة.٢-أن فيه تساويا بين طريق شرعي ثابت وطريق لم نقطع بثبوته وصحته.فما زالت معرضة للخطأ البشري.٣-البصمة مقيسة على القيافة فلها حكمها والقيافة تعتمد على الشبه والنبي ﷺ أهدر الشبه مقابل اللعان.٤-أن القرآن يضعف ذلك لقوله تعالى(ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم)النور ٦.والبصمة ليست من الشهداء.٤فيمكن الاستفادة من البصمة في تقليل حالات اللعان كأن يشك الزوج في ولد ولد على فراشة ويريد اللعان فيوجه لإجراء تحاليل البصمة الوراثية فقد تثبت البنوة فيعدل عن هذا ولو أصر على اللعان فله الحق لكنه يوعظ وينبه لوعيد جحد الولد وهو ينظر إليه.٥

---

١ -البصمة الوراثية ودورها في الإثبات د وهبة الزحيلي ٢\٥٢٤ والبصمة الوراثية د ناصر الميمان ٢\٦١٧-٦١٨-٦١٩.

٢ -البصمة الوراثية ودورها في الإثبات وهبة الزحيلي ٢\٥٢٤.

٣ -الشيخ محمد المختار السلامي في بحثه التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات ٢\٤٦٦.

٤ -التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات د محمد المختار السلامي ضمن بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ٢\٤٥٦.

٥ -البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب د ناصر الميمان ٢\٦١٨.والبصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات ونفي النسب دسعد العنزي ص" ٢١ .والبصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية دعمر السبيل ص:٢٨ -٣١.

والخلاصة أن تحاليل الفصائل الدموية تعطي نتائج يقينية في حالة النفي أما النتائج الإيجابية لإثبات النسب فهي غير تأكيدية ولذلك تستخدم طريقة البصمة الوراثية تعزيزا للنتيجة الإيجابية عند تحليل الفصائل الدموية.

إثبات ونفي النسب اعتمادا على البصمة الوراثية في القانون:

القانون المقارن:يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية لإثبات النسب وفقا للقانون الفرنسي في حالتين محددتين هما:

١-صدور الأمر بذلك من جهة قضائية.٢-إذا تم القيام بها لأغراض طبية أو علمية.كما في المادة(١٦-١١)مدني فرنسي لا يجوز القيام بها إلا بأمر القاضي لدعوى تتعلق بالنسب أو النفقة.ويلزم في كل الحالات الحصول على رضا صاحب الشأن للقيام بها سواء في إثبات النسب أو الأمور الطبية والعلمية ويكون الرضى صريحا في دعوى النسب.وأما القانون الألماني للإجراءات المدنية ينص على التزام القاضي بالبحث عن أصحاب الخبرة للاستعانة في معرفة أمور النسب كما في مادة٢٧٣ وكذا قانون الإجراءات الإيطالي المدني مادة١١٨ يلزم الخصم بالخضوع لأعمال الخبرة الطبية في هذا المجال ما دامت لا تشكل خطرا عليه. وإن رفض يستعان بالقوة الجبرية.واتفاقية استراتسبورج الأوروبية نفذت في ١١ أغسطس ١٩٧٨ مادة رقم ٥ نصت على السماح بالدليل العلمي ولم تميز بين البصمة وغيرها من الأدلة.والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل تنص على أن من حق الطفل أن يعرف والديه مادة٧ ١.أما فيما يتعلق بنفي النسب:فقد نصت المادة٣١٦ من القانون المدني الفرنسي على ضرورة رفع دعوى إنكار النسب خلال ستة أشهر من تاريخ الولادة أو العلم بها٢.

قوانين الأحوال الشخصية في الوطن العربي:

ظهرت البصمة الوراثية متأخرة في القوانين العربية كما في قانون الأحوال الشخصية بمصر لم ينظم ثبوت النسب إلا في حالة وفاة الموروث تاركا الأمر لما هو معمول به في المذهب الحنفي.فتنص المادة ٣ من قانون إصدار الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بشأن تنظيم بعض أنواع وإجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية وأن يعمل بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة ،ومادة ٧ تنص على أن "لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار بعد

---

١ -دور البصمة الوراثية في الإثبات دغنام محمد غنام ٢\٤٨٤ وما بعدها.

٢ -الحماية القانونية للجين البشري الاستنساخ وتداعياته رضا عبد الحليم عبد المجيد ١٢٢ القاهرة دار النهضة العربية ١٩٩٨.

وفاة الموروث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء"،ولذا في حال المدعى عليه في إثبات دعوى إثبات النسب لا يبقى إلا العمل بالمذهب الحنفي الراجح. والمعروف أنه في النسب يثبت بالفراش والبينة والإقرار والسماع.

ولا يجوز الاستعانة بالبصمة الوراثية في حياة المدعى عليه حتى ولو وافق على الفحص للمادة ٣ من قانون الإصدار قانون الأحداث الشخصية في مصر رقم ١ سنة ٢٠٠٠م نص على الأخذ بالأرجح في المذهب الحنفي قد يكون ورد على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

لكني أرى إذا لم يثبت النسب بأي طريق من الطرق المشروعة الإقرار والبينة والشهود والسماع فيجب تعديل القانون لتقبل البصمة الوراثية لأنها أقوى من القيافة والقرعة.مع العلم أن الحنفية لا يعتبرون القيافة والقرعة في إثبات النسب،لكن بعد الوفاة ورفع الدعوى فهل يؤخذ في هذه الحالة بالبصمة الوراثية باعتبارها دليلا قاطعا جازما؟ فالمنظر تدخل بنص خاص في المادة ٧ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا تقبل دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قاطعة جازمة تدل على صحة الادعاء.ومع ذلك أرى أنه لا يمنع مانع من الأخذ بالبصمة الوراثية لإثبات النسب بعد وفاة المورث لأن الإسلام يتشوف لإثبات النسب وهذا لا يحتاج لنص جديد بل يدخل ضمن المادة ٣ من قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ في مصر.١.

وأما عن نفي النسب عن طريق تحليل الحمض النووي فلا يوجد نص على المدة التي يجب رفع دعوى الإنكار فيها إذا ثبت نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة وبعض الآراء تنادي بوجوب رفع الدعوى حين الولادة أو في أيام التهنئة المعتادة بالولادة عن كان حاضرا أما الغائب فحين علمه بوقت الولادة.٢ وأرى أن يتدخل المنظر في تحديد المدة بدقة.

أما القانون المغربي فنص على قواعد إثبات النسب في الفصول من ٨٣ إلى ٩٦ ضمن كتاب الولادة ونتائجها من مدونة الأحوال الشخصية وهو مستمد من القانون المالكي وقد ورد في المدونة في الفصل التاسع والثمانين (يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب أو شهادة عدلين أوببينة السماع بأن ابنه ولد على فراشه

---

١ -دور البصمة الوراثية في الإثبات غنام محمد غنام ٢\٥١٠.

٢ -الحماية القانونية للجين البشري رضا عبد الحميد ١٢٢.

من زوجته) وفي الفصل الخامس وتسعين(يثبت الاستلحاق بإشهاد رسمي أو بخط يد المستلحق الذي لا يشك فيه)،وجاء بخصوص نفي الولد لا ينتفي الولد من الرجل أو من حمل الزوجة إلا بحكم القاضي، و في الفصل الواحد والتسعين:بعتمد القاضي في حكمه على جميع المسائل المقررة شرعا في نفي النسب.ففي تلك النصوص لا يوجد إشارة للاعتماد على الخبرة الطبية لإثبات أو نفي ولا تتضمن نفي الاعتماد صراحة ولا سيما أن بالمدونة مواضع يعتمد عليها على الخبرة الطبية كالأمراض العقلية والقاضي يأذن للمجنون أو المعتوه بالزواج بتقرير من هيئة طبية بأن الزواج سيفيده في العلاج. وفي قواعد التطليق يستعان بأهل الخبرة من الأطباء في معرفة العيب. وكأحوال مرض الموت والإقرار والنسب ف/٩٢ والسلامة من كل مرض معد لإمكانية الحصول على الحضانة ف/٩٨ وقواعد الحجر بسبب الجنون أو العته ف/١٤٥.وهذا يؤكد أن النصوص القانونية المغربية لا تبين الاعتماد على البصمة الوراثية١.

إثبات الجرائم والتعرف على ضحايا الكوارث اعتمادا على البصمة الوراثية:

تمهيد:اتفق الفقهاء على إثبات الجرائم في الحدود والقصاص بدليل يقيني مع اختلافهم في أنواع الأدلة لكنهم اتفقوا على كونه يقينيا ولابد من بقاء ذلك حتى الحكم لأن البراءة ثابتة بيقين فلا تزول إلا بيقين. إلا جرائم التعزير عند الحنفية لا يشترطون اليقين التام بل يكتفى بظاهر التهمة. والشبهات لا تسقط التعزير عندهم.لكن الجمهور على عدم اعتبار القرائن في الحدود والقصاص واكتفوا بالإقرار والشهادة لأن القرائن ليست مطردة الدلالة ولا منضبطة وكثيرا ما تبدو قوية ثم يعتريها الضعف والحدود تدرأ بالشبهات والقرائن كثيرة الشبهات. بينما ذهب المالكية للعمل بالقرائن المعينة لإثبات بعض الحدود٢.وأثبت ابن القيم الحدود بالقرائن كالزنى بالحمل والشرب بالرائحة والقطع بوجود المال المسروق مع

---

١ -قواعد إثبات ونفي النسب في المغرب بين تطور العلم وجمود القانون خالد برجاوي ٢\٦٥٦ ومركز الخبرة الطبية من مادة الأحوال الشخصية لمحمد الكشبور مجلة المحاكم المغربية عدد٧٧\٧٨ سنة١٩٩٧ ص١٣.

٢ - راجع فتح القدير لابن الهمام ٤/ ٢١١ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص:١٣٠ ونهاية المحتاج للرملي ٨/ ٢٦٠ والمبسوط للسرخسي ٩/ ٩٤ والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص:٢٧٠ -٢٧٦ والمنتقى للباجي ٧/ ١٤٠ وحجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي د أبو الوفا إبراهيم ٢/ ٧٢٩.

المتهم١.وكذا وقع الخلاف بينهم في العمل بالقرائن في القصاص فالقسامة أثبتها الجمهور واعتبر اللوث قرينة في القسامة ، ويمكن اعتبار هذا الخلاف في اعتبار البصمة الوراثية باعتبارها قرينة، لكن أكثر الفقهاء المعاصرين لا يرون إثبات الجرائم بالبصمة الوراثية لدرء الحدود بالشبهات، وهي قاعدة مجمع عليها٢ فلابد من الشهادة والإقرار ووجود عينة من شخص في مكان الجريمة أمر معتاد ولا يدل قطعا على وجود الجرم منه، ونتائج البصمة قد لا تكون دقيقة لما يعتريها خلل من الناحية الفنية وما زالت في طور التجربة٣.

المطلب الثالث : بعض القضايا في الحدود لم يتقيد فيها الفقهاء بالإقرار والشهادة بل أثبتوها بالقرائن والأمارات منها:

١-أن عمر رضي الله عنه جلد من وجد من فمه رائحة الخمر بمحضر من الصحابة٤.٢-وقال عمر "الرجم في كتاب الله حد على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"٥.وبهذا قال مالك إن ظهر الحمل بالمرأة غير ذات الزوج أو السيد فإنها تحد وهي أيضا رواية عن الإمام أحمد٦.فهل يكون هذا في البصمة الوراثية واعتبارها قرينة شبه قطعية لإثبات الجرائم التي فيها حدود أو قصاص؟ :لم أر من صرح بهذا من الفقهاء المعاصرين لأن البصمة يعتيريها الخلل.فلا تولد قناعة لدى القاضي لكنه قرينة تولد قناعة بالتعزير أو البحث عن قرائن أخرى تعين على بيان الحق أكثر.٧،فلا يمكن

---

١ -الطرق الحكمية في السياسة الشرعيةص:١٦.

٢ -الإجماع لابن المنذر ص:١٣ .

٣ البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة د وهبة الزحيلي ص:١٩ والبصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منهاد نصر فريد واصل.ص٤٤.

٤ - أخرجه البخاري معلقا كتاب الأشربة باب الباذق ووصله مالك في الموطأ كتاب الأشربة باب الحد من الخمر رقم (١).

٥ - أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المحاربين باب الاعتراف بالزنى رقم (٦٤٤١) ومسلم كتاب الحدود باب رجم الثيب في الزنى رقم(١٦٩١).

٦ -قوانين الأحكام الفقهية لابن جزي ٢٣٣ والإنصاف ١٠/ ١٩٩.

٧ -البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب د ناصر الميمان.٢/ ٥٩٩.

إثبات الزنى بالبصمة الوراثية ولا الاغتصاب لاحتمال أن تكون المدعية غير صادقة وأنها تضلل العدالة وعصابات الإجرام يقدرون على قلب الحقائق وتحضير عينات من الخصوم بسهولة وتترك في مكان الحادث.فالبصمة قرينة قوية مع الاحتياط وعدم الاقتصار على البصمة وحدها١.ولا داعي للتفريق بين الحدود والقصاص والتعزير في اعتبار البصمة الوراثية بصفة خاصة والقرائن بصفة عامة في جرائم التعزير دون غيرها،وقد ذهب الشافعية والحنابلة في وضع حد أقصى لعقوبة التعزير وأما المالكية لم يحددوا مقدارا وقد يكون التعزير بالقتل عند الحنفية في الجرائم التي تعظم بالتكرار وشرع القتل في جنسها كالقتل بمثقل واللوطي الذي تكرر منه ذلك وهو القتل سياسة٢.ولذلك ولقاعدة درء الحدود بالشبهات ولضمان مصلحة المتهم فتجري القاعدة على التعزير ولا تثبت بالبصمة الوراثية.

أثر البصمة الوراثية في ضحايا الكوارث: تحديد هويات الموتى في الكوارث الطبيعية من أهم فروع الطب الشرعي ولا أعلم أحدا من العلماء والباحثين منع الاستفادة في هذا المجال من البصمة الوراثية وبالنظر في الفقه الإسلامي فيستدل بالجواز بما يلي:١-التشابه الظاهري في الصورة واللون: فالشبه قرينة مثبتة للشخص ومحددة لهويته إن لم يعارضها ما هو أكبر منها كقصة اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة فادعى سعد أنه ابن أخيه وقال عبد بن زمعة ولد على فراش أبي فاختصما عند النبي ﷺ فقال :«هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ» ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ "٣.والشاهد قوله "احتجبي منه" لما رأى من شبهه بعتبة ففيه مراعاة للشبه الموجود بين الغلام وبين عتبة أخي سعد بن أبي وقاص لكنه ﷺلم يحكم بالغلام له لأنه عارضه الفراش وهو

---

١ -المراجع السابقة ٢/ ٥٩٦-٥٩٧.

٢ -فتح القدير ٤/ ١٥٠ تبصرة الحكام ٢/ ٣٠٢ كشاف القناع ٦/ ١٢٤ مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢/ ٧٣٢.

٣ -أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها البخاري في صحيحه كتاب الفرائض باب الولد للفراش ح(٦٣٦٨) ومسلم ومسلم في صحيحه كتاب الرضاع باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ح(١٤٥٧).

أقوى من مجرد الشبه١.٢-القيافة:القيافة لا تكون بالشبه الخارجي للوجه فحسب لأن هذا يشترك فيه عمةم الناس والقيافة هي بالتشابه بين الأعضاء كما في حديث عائشة رضي الله عنها السابق بإقراره مجززا المدلجي٢فالقائف عرف الصلة بين الأقدام وأقره الرسول صلى الله عليه وسلم.

حكم إثبات الجرائم والتعرف على ضحايا الكوارث اعتمادا على البصمة الوراثية في القانون الوضعي:

كانت نسبة النجاح التي تحققها البصمة الوراثية حوالي ٩٦% فقد شجع بعض الدول المتقدمة كأمريكا وبريطانيا على اعتمادها دليل إدانة ضد المتهم ويحفظون بصمات المواطنين الجينية مع بصمة الإصبع لدى الهيئات القانونية. ففي أمريكا تم الحكم ١٩٨٨ على راندل جونز بالموت لاغتصابه وقتله امرأة من فلوريدا وآخر بريطاني بالسجن ثماني سنوات للسرقة والاغتصاب استنادا على البصمة الوراثية كما برئ متهما آخر قامت شركة سل مارك في تحليل بصمته في جريمة قتل سمبسون لاعب الرياضة الأمريكي٣.

خطورة اعتماد البصمة الوراثية دليلا للإدانة:

تكمن الخطورة في اعتماد البصمة الوراثية أنه شاع عندهم التسليم بصحتها ولا تعارض عند بعضهم ويسلمون لها تسليما مطلقا وأنها معصومة من الخطأ وبالتالي أخذت أحكامها القطعية. لكن البصمة عرضة للخطأ إن لم تستخدم بدقة وتظل عرضة للعبث وجهد الدفاع وجهد الاستشاريين من جانب الدفاع يتركز على إثبات كسر السلسة الحيازية للدليل وذلك في مواجهة علمية يبذل فيها كل جهد ممكن. ولذا ظهرت بعض الاعتراضات في أمريكا من جهة التقنية المستخدمة في فحص عينات الدماء بسبب وجود بكتيريا تتكاثر على بقع الدماء الجافة تقوم بتكسير جزئيات الدم مما يحدث اختلافا في المسافات البيئية لحزم الحمض المفصولة٤ لذا طرحت إحدى المحاكم هذا الدليل ولم تأخذ به.

---

١ -راجع الطرق الحكمية ص:٣٢٠ والبصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب ٢/ ٦٠١.

٢ -أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الفرائض باب القائف ح(٦٣٨٨)ومسلم في صحيحه كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد ح(١٤٥٩)

٣ السابق.

٤ مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢/ ٧٣٢.

جواز الحكم بالإدانة بناء على البصمة الوراثية وحدها طبقا لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقناع:

كانت القرائن عند من يأخذ بها غير كافية في الإقناع ولابد من قرائن معها تدعمها لتصلح للإثبات ولكن حل الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي محل نظام الأدلة القانونية فأصبحت جميع الأدلة مقبولة في الإثبات وأصبح للقاضي الحرية في أن يصل للحقيقة بأي دليل قانوني يستمده فأصبحت القرائن حجة في الإثبات الجنائي .وتطبيقا لنص الفقرة الأولى من المادة(٤٢٧)من قانون الإجراءات الجنائية في فرنسا" يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ويقابل هذا النص مادة(٣٠٢)من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "يحكم القانون الدعوي حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل ما لم يطرح أمامه في الجلسة وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

فيجوز للقاضي الاعتماد على أدلة البصمة الوراثية باعتبارها قرينة أو دلائل ،وهي دليل ناقص لأن العينة قد توجد في مسرح الجريمة ولا تدل على أن صاحبها هو مرتكب الجريمة. والبراءة مفترضة في الإنسان فإذا كان الدليل غير كاف أو قاصر وجب تفسير الشك والحكم بالبراءة١.

حكم التعرف على ضحايا الكوارث اعتمادا على البصمة الوراثية:

يمكن الاستفادة من دلالات البصمة الوراثية فهي قرائن قطعية لا تتصادم مع المقرر قانونا ويعتمد عليها للتعرف على ضحايا الحروب والزلازل والبراكين والفيضانات والقصف الجماعي بالطائرات والمدافع والصواريخ برا وبحرا٢.

القضاء بقرينة آثار المني:

بتحليل الآثار المنوية وتحديد فصيلتها يتبين الفاعل٣ كما قال جعفر بن محمد أتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت

١- مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي القانون الوضعي والفقه ٢/ ٧٢٠ والإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢/ ٧٠٢.

٢ -مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢/ ٧٠٢.

٣الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢/ ٧٠٢

البياض على ثوبها وبين فخذيها ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله فسأل عمر النساء فقلن له إن ببدنها وثوبها أثر المني فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت فقال عمر يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت[١].

آثار الروائح ومدى الاعتماد عليها في إثبات الجريمة ونفيها:

الإثبات في الروائح بطريقين:

١-الكلاب المعلمة البوليسية، وهذه قد يطعن فيها.

٢- والتحاليل المعملية.

التحاليل المعملية: عن طريق جهاز الكروماتوجرافيا الغازية تقوم بتحليل أي رائحة بالطريقة الكيميائية التحليلية للمواد الطيارة فيميز بين رائحتي عرق لشخصين مختلفين وتثبت تواجد الشخص في مكان ما بانتقال رائحته للمكان أو انتقال رائحة المكان إليه على جلده أو ملابسه أو شعره فتستعمل قطعة من النسيج خالية من جميع الروائح في مكان آثار الجاني لمدة تتراوح بين عشرين إلى خمس وعشرين دقيقة ثم ترفع بما ليس فيه رائحة ويلف النسيج حتى يكون سطحه الملامس للآثار للداخل وتوضع في إناء زجاجي محكم حفاظا على الرائحة.ثم تؤخذ عينة من رائحة المشتبه فيهم بطريقتين:

١-أن يجلس المشتبه فيه على كرسي خشبي دون تنجيد بعد غسله بماء ساخن من ١٥-٢٥ دقيقة ويكون بملابسه هو ثم يغطى الكرسي بقطعة قماش.٢-أو يمسك بقماش من٥-١٠دقائق ثم يرسل للمعمل[٢].

وهي قرينة ضعيفة لا يعتمد عليها لتطرق الاحتمالات.

---

١ الطرق الحكمية ص٥٧ .

٢ مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي القانون الوضعي والفقه ٢/ ٧٢٠

المطلب الرابع :آثار المقذوفات النارية قرينة.

الأسلحة النارية من أهم الوسائل الحديثة انتشارا وتقذف طلقات نارية وظروفا تدل على عياره ونوع الآلة والمسافة وكمية البارود وصفات الجروح وتاريخها:

أولا: معرفة نوعية السلاح المستخدم من المقذوف المستخرج من جسم المجني عليه مع العيار الناري:بإجراء الاختبارات المجهرية يتبين نوع السلاح من خلال طرق:١-فحص أثر المقذوف المنطلق:وهي الآثار المنطبعة على محيط مخروط المقذوف المعدني الرصاصة بتأثير الخطوط الحلزونية المتكونة داخل سبطانة السلاح وبالفحص يتبين السلاح لأن لكل سلاح خصائصه.٢-فحص آثار الظرف الفارغ:وهي الآثار المنطبعة على قاعدة الظرف الفارغ وهي بالفحص المجهري يظهر:أ-أثر الصحن الدافع:لأن الضغط المتولد عن انفجار عبوة الطلقة أقسام:_يدفع بالمقذوف للأمام عبر سبطانة السلاح.-يتسرب بعد الفراغات الموجودة في حجرة الانفجار-يؤدي إلى ارتداد الظرف الفارغ فتصطدم قاعدته بصحن المغلاق فيؤدي لآثار في منطقة الكبسولة لأنها من معدن طري فيحدث به شحذات.ب-أثر الإبرة:الإبرة تحريرها لتطرق عقب الطلقة في منطقة الكبسولة لتشتعل العبوة الدافعة ليتم انفصال المقذوف من جسم الطلقة وينقذف بفعل ضغط الغاز عبر السبطانة ورأس الإبرة يترك آثاره.ج-أثر النازع على الحافة الداخلية لمحيط قاعدة الظرف الفارغ على صورة شحذات تنشأ عن ظفر النازع الذي يسحب ظرف الطلقة من حجرة الانفجار وهو هام جدا.د- أثر اللاقطة:يتكون على سطح قاعدة الظرف الفارغ بعد الإطلاق بتأثير اصطدام عقد الظرف برأس اللاقطة وهو قطعة معدنية صغيرة تبرز عند عودة القسم المتحرك للخلف وهي تلفظ الظرف الفارغ للخارج وله أهمية في تحديد نوع السلاح.وبهذا الفحص المجهري يتبين السلاح وبشم رائحة البارود في اليدين والنترات فلو تبين أنها ليست للمتهم كان قطعا في النفي وإن ادعى الطلقة خرجت عند تنظيف السلاح فيعرض السلاح على الخبراء يفحصه كالتالي:١-يفحص الظرف جيدا.٢-يفحص صلاحية الإطلاق:أ-يحضر ظرف خرطوشة بكبسولة صالحة للعمل ويدخله في حجرة السلاح.ب-ينصب طارق السلاح إن كان من النوع الظاهري كما في الأسطوانيات.ج-يتم إسقاط السلاح من ارتفاعات مختلفة مع المحاولة أن يكون

السقوط على الطارق.د-إن وجدت آثار دكس على الكبسولة وبدون أن تصعق دل ذلك على أنه تقدم الإبرة للأمام ولو قليلا بدون ضغط على الزناد١.

المطلب الخامس : الأحكام المترتبة على الآثار المادية في الإثبات أو النفي:

تختلف الآثار المادية والقرائن فمنها ما يقضى بموجبها ومنها ما لا يقضى به لضعفه وبعضها قطعي والآخر ظني كالحمض النووي وآثار الدم والمني وتبعا لذلك اختلف الفقهاء فنقل عن أحمد فيمن وجد قتيلا في المسجد الحرام أنه قال" ينظر من بينه وبينه في حياته شيء يعني ضغنا يؤخذ به"٢، ولم يشترط حضور المتهم مكان القتل، والقسامة اعتماد على اللوث الظاهر فهي أمارة تغلب الظن ، ووجود المني قرينة على وجود الشخص بالمكان، وبصمات الأصابع قرينة بالسرقة بخلاف القتل فاحتمالية لوجوده بالمكان قدرا أو لغرض مشروع كإنقاذ المتهم أو للتعرف على المجني عليه بخلاف وجود العداوة، وآثار الأقدام والمقذوفات النارية والرائحة ليست دليلا مستقلا على ثبوت التهمة على المتهم لتطرق الاحتمال إليها و لضعفها لكنها قرينة للتحقيق مع المتهم كما في قصة شريح حين ادعي على رجلين بالقتل فطلب شريح الشهادة فلم يجدوا فخلاهما فذهبا لعلي فخلا بهما فلم يزل بهما حتى اعترفا فلم يقتصر على البينة ولم يعتد باليمين وبنى الاستجواب على قرينة ،كما أن القرينة تصلح تحدد نوع الاستجواب عند المحقق:١-يحقق بعد معاينة مكان الحادث.٢-عزل المتهمين.٣-مراعاة اختلاف الناس.٤-ملاحظة تصرفات المتهم وانفعلاته. ٥-الهدوء في الاستجواب دون الشدة والتهديد. وإن قويت القرينة فلم يعترف يمس بعذاب. وهذا مشهور بأدلة منها:١- نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما : أن رسول الله -ﷺ- قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم فغلب على الأرض والزرع والنخل فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم ... فغيبوا مسكا فيه مال وحلى لحيى بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير فقال رسول الله ﷺ لعم حيى ما فعل مسك حيى الذى جاء به من النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب وكان حيى قبل ذلك دخل خربة فقال قد رأيت حييا يطوف في خربة ها هنا فذهبوا فطافوا

١ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي إبراهيم الفايز ص٧٠، القضاء بالقرائن المعاصرة للعجلان / ١. ١١٣.

٢ الطرق الحكمية ص٢١٣.

فوجدوا المسك في الخربة"١...فهذا فيه جواز عقوبة أهل التهم بناء على شواهد الحال والأمارات الظاهرة.

٢-ضرب المتهم للمصلحة وإحقاق الحق وبه قال الجمهور كما في المبسوط والشرح الكبير والماوردي وأبي يعلى وغيرهم.قال في المبسوط :"ولم ينقل عن أحد من المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله صحة الإقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره إلا شيء روي عن الحسن بن زياد رضي الله عنه أن بعض الأمراء بعث إليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال مالم يقطع اللحم أو يبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء إلى مجلس الأمير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الأمير قال:ما رأيت ظلما أشبه بالحق من هذا"٢.وقال الماوردي: "يجوز للأمير مع قوة التهمة أن يضرب ضرب تعزير لا الحد"٣.

قال ابن تيمية: "فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى وما علمت أحدا من أئمة المسلمين المتبعين من قال إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فهو غالط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة وبمثل هذا الغلط الفاحش استجرأ الولاة على مخالفة الشرع"٤ ،وقال ابن القيم :"ومن نصوص الفقهاء يتضح جواز ضرب المتهم إذا عرف بالشر والفجور"٥.

لكن يكون الضرب بما يلائم وقدرة المتهم على التحمل وليس بقسوة متناهية.

ويحاط ضرب المتهم بضمانات تجعل الاعتراف صحيحا حقيقيا وأهمها:

١-لا يكسر ولا يجرح أو يتلف عضوا لأن القصد ليس الإضرار.٢-انعدام الوسائل الأخرى.٣-التأكد من أن الإقرار مطابق للواقع حقيقيا.٤-لا يكون لمجرد

---

١ السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي (٩/ ١٣٧).

٢ المبسوط للسرخسي ط دار الفكر (٢٤/ ١٢٧).

٣ الأحكام السلطانية للماوردي (ص: ٣٢٣).

٤ مجموع الفتاوى (٣٥/ ٤٠٠).

٥ الطرق الحكمية (ص: ٩٥).

شكوك وظنون خاصة في الحدود لأن ظهره لا يستباح إلا بحق ومعه البراءة الأصلية.٥-يشترط شهرة المتهم بالفساد.

العقاقير الحديثة في الاعتراف : إن ضرب المتهم ولم يعترف فهل يلجأ للعقاقير الحديثة كعقار الحقيقة أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب؟ قد قرر الفقهاء أن من شرط الإقرار الإرادة والاختيار وهذه الأجهزة تفقد الإرادة والاختيار وهذه الحالة يضعف فيها الاعتراف لما يلي:

١-أما العقاقير المخدرة لأخذ الاعتراف فتضعف لأن: أ- العلم لم يقطع بصحة النتائج لتضاربها ولا يطمئن لنتائجها ورفضها القضاة.ب-أحيانا قد يصعب التسلط على إرادة التفكير عند كثير من الأشخاص لأن احتمال كذبه مع العقار المخدر قائم وتبين ذلك في جميع الأحوال عدم مطابقة أقوالهم للحقيقة كما فعل سكارلين الهولندي اختبر مائة قضية لم ينجح سوى اثنا عشر في التحاليل العقارية.ج-وفيه اعتداء على سلامة الجسد والنفس وفيه أضرار صحية.د-فيه معرفة ما لا ينبغي معرفته عن الإنسان لأنها تدخل في مكنون نفسه.ه-وهذه المخدرات كلها حرام.لذلك يمنع منها .

٢-أما التنويم المغناطيسي فهو ضعيف لما يلي : أ-حتى الآن لم يحز الدرجة الكافية من الثقة بل فيه تناقض.ب-إرادة الشخص المنوم تخضع لإرادة المنوم فربما يجعله يجيب كما يريد.ج-مثل التحليل العقاري تلغي الإرادة الواعية وتنتهك أسرار النفس البشرية.د-والإرادة والاختيار هما أساس الإقرار والمسئولية الجنائية وهو في حكم النائم وقد رفع القلم عنه[١].

أما أسباب ضعف نتائج جهاز كشف الكذب:

أ-لأن نتائجه غير محققة علميا من التجارب خمسين عاما تبين نسبة خطأ ٥% وبعض الحلالات يستحيل على الخبير البت فيها ولم يعد يوثق فيه وأوصت المؤتمرات العلمية بتركه.ب-مؤثر على الإرادة فقد تكون الانفعالات نتيجة شيء آخر والأشخاص متفاوتون في التأثير على سلوكهم كما أنه قد يكون به مرض بالقلب أو الرئة أو نفسي وقد يكون بريئا لكنه مرتبط بمكان الجريمة أو يكون ماهرا يخدع الجهاز أو بليد الإحساس.ج-واستعماله فيه نوع إكراه مادي وقد يكون مهينا للإنسان ويعتدي على حريته.فجهاز كشف الكذب لا يعول عليه[٢].

---

١ القضاء بالقرائن المعاصرة ص٣٢٤.

٢ السابق.

المطلب الخامس : القضاء بقرينة التصوير والتسجيل:

أولا: التصوير الفوتوغرافي: دلالتها ضعيفة لا يعتمد عليها لأن: أ-قد تكون الصورة غير حقيقية لاحتمال الدبلجة ٢-تشابه الصور في كثير من الناس.٣-إجادة الرسومات وتشابها مع الصور.فتضعف حجية الصور لكن ليس مطلقا فقد يلجأ إليها القاضي إن ترجح صدقها وقد يكون التصوير من المجرمين كجرائم الاغتصاب فقد تكون قرينة قوية لأن التصوير نابع من قصد المجرمين حبا في الفاحشة وافتخارا بها لكن تعزز تلك الصور بغيرها من قرائن وكله يرجع للقاضي وفطنته والعمل بالصور أمر تدعو إليه الحاجة وتركه فساد كبير.

ثانيا: الاعتماد على التصوير الفوتوغرافي في إثبات نسبة الخطأ بين السائقين: عن طريق عدسات التصوير عند إشارات المرور فتصور السيارة المخالفة عقب المخالفة ،وهي قرينة ضعيفة فلا يعتمد عليها وحدها لأنه لا يعطي صورة واضحة للحادث بل جزء منه وربما يغير السائق اتجاه سيره أثناء التصوير.

ثالثا: الاعتماد على التسجيل الصوتي إثباتا ونفيا:

التسجيل الصوتي وسيلة إثبات وقرينة في القضية لكنه قرينة ضعيفة لا يدان المتهم بموجبها لكن يستعان بها لتقوية التهمة مع قرائن أخرى لما يلي:

أ- تشابه الأصوات الظاهري مع اختلافها فلا يتحد لسانان نطقا وشكلان لونا.

ب- يمكن تقليد الأصوات كافة.

ج- يمكن التدخل فيه فنيا بتغيير ونسخ(المونتاج)فلا يعتمد عليها كقرينة.

د- ما زال البحث فيها مظنونا والشرع أناط أحكامه بوصف ثابت ظاهر منضبط.وقد يستفيد منها القاضي في اعتراف المتهم مع قرائن أخرى .

الخاتمة وفيها أهم النتائج

-لاغنى للقاضي عن القرائن القديمة التي ذكرها الفقهاء.
-لا يوجد عدد محصور للقرائن بل الحق يظهر بأي قرينة وكل ما أظهر الحق فهو قرينة .
-العمل بالقرائن مما اتفق عليه فقهاء الشريعة فمنهم من صرح بكونها من وسائل الإثبات وبعضهم ذكرها مرجحة واحتجاجا في مسألة ما فهي مستند في بناء الأحكام وهذا يدل على العمل بها .وما كان قويا يعتد به.
-تبين لي أن المستندات الخطية الرسمية حجة بذاتها دون الإقرار بها فإن نازع الخصم فلا تقع على المستمسك به بالدليل بل العبء على المنكر وأما غير الرسمية لا تكون حجة إلا بالاعتراف بها من صاحب التوقيع .
-البرقية والتلكس تأخذ حكم الاوراق الرسمية إن كانت من جهة حكومية وإلا فتأخذ حكم الاوراق العرفية وأما الفاكس فبإمكان القاضي الاطلاع على الأصل والحكم بموجبها.
-الفحوصات الطبية في الإجهاض والغش التجاري تعتمد على أسس علمية يقل الخطأ فيها.
-فصيلة الدم ليست قاطعة في النسب لاشتراك كل الخلق في فصائل الدم O B
-أما البصمة الوراثية فكل شخص يتفرد ببصمة خاصة به لا يمكن أن تتشابه إلا في التوأم المتماثل .
ويجوز الاعتماد عليها في إثبات النسب لكنها بعد المثبتات الشرعية الفراش والبينة والإقرار والسماع .
-طريقة واحدة لنفي النسب وو اللعان وهو لا يجوز أن يساوى بالبصمة الوراثية فضلا عن أن تتقدم عليه.
-كما يعتمد عليها في إثبات هوية الشخص في الحوادث والكوارث.
-لا يعتمد في الحدود والقصاص وأما التعزيرات فيه نظر ولا يجوز التعزيز للخلاف في الحد الأقصى في عقوبة التعزيز وقاعدة ترك الحدود بالشبهات لضمان العدالة وتجرى على جرائم التعزيز ولا تثبت بالبصمة الوراثية.
-البصمة الوراثية من قبل القرائن وتتخذ ضده الإجراءات وهو اتفاق في القانون الوضعي والفقه.
-ضرورة العناية بالقرائن المعاصرة.
-آثار الشعر المعثور عليه إن اختلف فيكون قرينة قوية تعين على الكشف.
-الرائحة وآثارها قرينة ضعيفة عن الكلاب أو التحليل العلمية لأنها تحتمل احتمالات تضعف.
-المني وتحليله قرينة ضعيفة على إثبات التهمة لوجود التشابه.

-أما نفي التهمة فالتحليل المنوي قرينة على براءته.
-التصوير الفوتغرافي لا يعتمد عليه لأنه عرضه للتمويه والخداع .
-التصوير التلفزيوني يعطي قرينة واضحة ولهذا يعتمد عليه في السائقين.
-التسجيل الصوتي قرينة ضعيفة لا يدان المتهم بموجبها لتشابه الأصوات لإمكانية المحاكاة.
-جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي قرينة ضعيفة لأنه علميا تبين خطؤه كثيرا.

التوصيات

ينبغي العناية بدراسة المستجدات الطبية والعلمية والتكنولوجية ومطابقتها بقواعد القرائن عن الفقهاء قديما.

لا ينبغي الثقة الشديدة والاعتماد الكامل على تحليل الحمض النفي في إثبات ونفي النسب.

الوسائل التي استحدثتها الجهات الأمنية من التنويم المغناطيسي والروائع وغيرها لا ينغي الاعتماد عليها .

القرينة مهما بلغت فهي قرينة وليست دليلا .

الفقه الإسلامي تراث ضخم فينبغي العناية بدراسته وتفحص فروعه الكثيرة والبناء عليها لمستجدات الأحوال الشخصية والجرائم والجنايات والعقوبات.

أمور النسب مما يستوجب أخذ الحذر ولا يتوسع فيها وهذا لم تلتزمه القوانين العربية مع وجود المذاهب الأربعة ووفرة التراث الفقهي فينبغي الإفادة من الفقه والالتزام بقواعد الفقهاء .

لا يعني دقة تحليل الحامض النووي أن يعتمد عليه في النسب فلابد من الالتزام الشرعي في إثبات النسب ونفيه، ويستفاد منه في غير ذلك ولا يكون دليلا بنفسه بل لا يعدو كونه قرينة.

فهرس المصادر

إثبات النسب بالبصمة الوراثية محمد المختار السلامي ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية الكويت: المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية١٤٢١هـ -٢٠٠٠ م .

إثبات النسب بالبصمة الوراثية الدكتور /محمد الأشقر .ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤٢١هـ -٢٠٠٠ م .

الأحوال الشخصية .تأليف : عبد العزيز عامر القاهرة : دار الفكر العربي ، ١٣٩٦ هـ -١٩٧٦ الطبعة الثانية. الاستنساخ بين العلم والدين .تأليف : الدكتور / عبد الهادي مصباح .بيروت : الدار المصرية اللبنانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م الطبعة الثانية.

مختصر اختلاف العلماء،أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي(المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد ،دار البشائر الإسلامية – بيروت ،الطبعة: الثانية، ١٤١٧هـ.

أدب القضاء لابن أبي الدم -إبراهيم بن عبد الله الهمذاني الحموي الشافعي- المحقق: محي هلال السرحان، وزارة الأوقاف – العراق،١٤٠٤ – ١٩٨٤م.

كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية / الشيخ علي قراعه ، الطبعة الثانية ، مطبعة النهضة ١٣٤٤هـ.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي ،الطبعة: الثانية .

البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب،الدكتور:حسن الشاذلي ضمن أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني - رؤية إسلامية، الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية-١٤٢١ هـ -٢٠٠٠ م .

البحر الرائق شرح كنز الدقائق .زين الدين بن نجيم الحنفي بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر الطبعة الثانية .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد تأليف :أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد.راجعه وصححه : عبد الحليم محمد عبد الحليم ، وعبد الرحمن حسن محمود .القاهرة : مطبعة حسان .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .تأليف :علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني بيروت :دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢هـ /١٩٨٢ م الطبعة الثانية .

البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب تأليف الدكتور : حسن الشاذلي ضمن ثبت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .الكويت : المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.

البصمة الوراثية وتأثيرها علي النسب إثباتاً أو نفياً .تأليف : الدكتور / نجم عبد الله عبد الواحد بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) عام ١٤١٩ هـ .

البصمة الوراثية ومدي حجيتها في إثبات البنوة .تأليف : الدكتور / سفيان العسولي ضمن ثبت كامل أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية .الكويت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م .

بعض النظرات الفقهية في البصمة الوراثية وتأثيرها علي النسب .تأليف : الدكتور / محمد عابد باخصمة ، بحث مقدم للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته (١٥) عام ١٤١٩ هـ .

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .تأليف : إبراهيم بن الإمام شمس الدين بن فرحون براهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: ٧٩٩هـ) الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

التعريفات علي بن محمد بن علي الجرجاني .تونس : الدار التونسية للنشر عام ١٩٧١ م .

ثبوت النسب .ياسين بن ناصر الخطيب .جدة : دار البيان العربي ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ م - الطبعة الأولي .

حاشية البقري علي شرح الرحبية محمد بن عمر البقري الشافعي .دمشق : دار القلم ، ١٤٠٦ هـ -١٩٨٦م ، الطبعة الثالثة .

دور البصمة الوراثية في اختبارات الأبوة .تأليف د.صديقة العوضي ود.رزق النجار ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية.الناشر:المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية١٩٨٨ ١٤١٩ه الكويت .

رد المحتار على الدر المختار(حاشية ابن عابدين)أمين الشهير بأبن عابدين مصر : مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م الطبعة الثانية، صححه وحققه : محمد حامد الفقي القاهرة : مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م الطبعة الأولي .

صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري .مصر : مطبعة دار إحياء الكتب العربية .

صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري .بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر.

الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية .تأليف : شمس الدين محمد بن قيم الجوزية مصر : مطبعة الآداب والمؤيد ، ١٣١٧ هـ ،الأولي .

الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الناشر: دار الفكر،الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ.

فتح الباري بشرح صحيح البخاري أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .تصحيح وتحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز .القاهرة : المطبعة السلفية ومكتبتها .

الفقه الإسلامي وأدلته .تأليف : وهبة الزحيلي .دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م - الطبعة الأولي .

القاموس المحيط .تأليف : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي مصر: المكتبة التجارية الكبري .

القضاء بالقرائن المعاصرة د. عبد الله بن سليمان العجلان عمادة البحث العلمي ٢٠٠٦م.

الكافي في فقه الأمام أحمد بن حنبل عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي.بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩ م . - الطبعة الثانية.

الكافي في فقه أهل المدينة تأليف : يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي تحقيق : محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الرياض : مكتبة الرياض الحديثة، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

كشاف القناع عن متن الإقناع .تأليف : منصور بن يونس البهوتي .القاهرة: مطبعة أنصار السنة المحمدية ، ١٣٦٦هـ / ١٩٤٧ م .

لسان العرب .تأليف : جمال الدين محمد بن عبد الله بن مكرم ابن منظور.بيروت : دار صادر.

المبسوط شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي .بيروت : دار المعرفة للطباعة والنشر - الطبعة الثانية .

المدونة الكبرى .الإمام مالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن قاسم .

المستدرك علي الصحيحين .تأليف: أبي عبد الله الحاكم النيسابوري .حلب : مكتبة المطبوعات الإسلامية .

مصر : المطبعة العامرة الشرفية عام ١٣٠١ هـ - الطبعة الأولي - تصوير بيروت ، دار الكتب .

المغني .عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .

نظام القضاء في الشريعة الإسلامية د. عبد الكريم زيدان مطبعة الرسالة بيروت لبنان ١٩٩٨م.