مجلة
جنوب الوادي
للدراسات القانونية

العدد الثالث
2018

بصمة المخ وبصمة الحامض النووي DNA في النظام الجنائي الاسلامي

إعداد

د/الهانـي محمد طايع رسلان

كلية القانـون والاقتصاد
جامعة الجزيرة – دبـي

المقدمة

إن ما أحرزته بصمة المخ، وبصمة الحامض النووي فى مجال العدالة الجنائية والتحقق من الشخصية، وغيرها من المجالات، كان السبب الأساسى فى إقرار العمل بهما من جانب عدد من التشريعات الأجنبية، وذلك بعدما رسخت قواعدهما من الناحية العلمية وأصبحت حقيقة علمية ثابتة ووسيلة مؤكدة، وصار ينظر إليهما على أنهما ملكة الإثبات وبصمة المخ تعتبر من أحدث الأدلة العلمية، والتى سيكون استخدامها أكثر من أى دليل لكثرة المجالات التي تطبق فيها .ورغم هذا التطور، فإن بصمة المخ لا تزال بعيدة عن متناول تشريعات بعض الدول العربية، والاسلامية الأمر الذي يعتبر نقصًا تشريعياً فى هذا المجال يجب تداركه، واللحاق بركب التقدم العلمى فى وسائل الإثبات.

النظام الجنائي الإسلامي

من المعروف أن الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي ينقسم إلى أنواع ثلاثة، وهي:-

الأول: جرائم الحدود، وهي أفعال محددة، وعقوباتها مقدرة، وعددها سبع وهى [الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة، والردة، والبغي[1].

وتمتاز هذه الجرائم بأن عقوباتها مقدرة ذات حد واحد، وأنها ثابتة لا تقبل الزيادة، ولا النقصان، ولا العفو، ولا الإسقاط، ويغلب عليها استهداف الردع العام، الذي يتحقق بمقاومة الدوافع الداعية إلى الجرائم، ولذلك وجدنا الشارع الحكيم جعل طرق إثباتها محصورة في الاعتراف، والشهادة، وأوجب درءها بالشبهات، لأن ذلك مقصود من الشارع الحكيم.

الثاني: جرائم الاعتداء على النفس، وما دونها من القتل بأنواعه، والجرح، والقطع، والضرب عمدا كان أم خطأ، وتمتاز بتقدير عقوباتها، وإعطاء المجني عليه ، أو أوليائه حق العفو عن الجاني أو الصلح معه، وأعظم أهداف عقوبة القصاص

(١) للسيخ محمد أبو زهرة " الجريمة والعقوبة" دار الفكر العربي ج١ ١٩٩٨ ص ٤٩- وما بعدها، د. حسني محمود عبد الدايم " البصمة الوراثية ومدي حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " دار الفكر الجامعي ٢٠١١ ص٥٨١

إحياء النفوس من جهة، ومن جهة أخرى تفريغ النفوس من الأحقاد، والضغائن المفضية إلى الانتقام العاجل، أو إلى التراكم الخطير، الذي قد ينفجر بعد حين في صورة ثورات اجتماعية، أو حروب أهلية، وهذا المستوى منطقة وسيطة في التشريع الجنائي بين المستوى الأول والمستوى الثالث.

الثالث: الجرائم التعزيرية، وتمتاز بأن الشارع فوض تقدير عقوباتها للاجتهاد الفقهي أو القضائ و الحاكم أو ولي الأمر صاحب الحق في إقرارها وزيادتها والتخفيف أو العفو فهو من يضع تقنين التعزيرات الخاصة بالجرائم وتطبيقها علي المجرمين في كافة الوقائع التي تخالف أو تضر بسياسة وأمن المجتمع وأفراده، وهي جرائم ليست نمطية بل إنها تمتد وتنحصر وفقاً لظروف كل مجتمع وحالته[١]

ومن أبرز أهداف العقوبات، التي يتم تقديرها تأديب، وإصلاح، وعلاج الجاني، والعمل على إدماجه في المجتمع من جديد، وإعادة الاعتبار له بعد توبته، وهنا نجد إعلاء لمبدأ التفريد العقابي، وإعطاء ولي الأمر حق العفو كليا، أو جزئيا عن العقوبة ومراعاة ذوي الهيئات. ولما كان هدفها إصلاحاً، فهي لا تتدرئ بالشبهات غالباً، ويمكن إثباتها بجميع القرائن.

وتعد الجرائم التعزيرية أوسع مجالاً، وأكثر عدداً، فقد تمثل ما يزيد على ٩٥% من الجرائم في التشريع الجنائي الإسلامي[٢].

أهمية الموضوع وسبب اختياره:-

يتوقف أمن المجتمع، وحمايته على ضبط الجناة عند ارتكابهم الأعمال الإجرامية، وهذا الأمر يقتضى أن يكون هناك نظام سليم وفعال للكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها بسرعة، وبغير افتئات على حريات الأفراد، وفى هذا الصدد تعد بصمة المخ والبصمة

(١) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد: القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٨٩م، صـ٣٧٣-٣٧٤

(٢) د محمد المدني بوساق : موقف الشريعة والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الأولي ، الرياض ، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م ، صـ ٩١-٩٣ .

الوراثيـة وسـيلتين فعـالتين فـى إثبـات الجـرائم، والكشـف عـن مرتكبيهـا كوسـيلة علميـة دون ضغط وإكراه علي المتهم.

منهج الدراسة وخطة البحث:-

اتبعت فى هذه الدراسة المنهجين الاستنباطى التحليلى، والاستقرائي ألتأصيلي، حيث اعتمدت فى دراسة الأحكام، وما استنبطته من القواعد الشرعية، وآراء الفقهاء، وما سطروه فى المسألة محل البحث ما استطعت إلى ذلك سبيلا، وقد رجعت فى ذلك إلي المصادر الأصلية المعتمدة.

لذلك قد قسمت هذه الدراسة إلي مبحثين يسبقهما، مقدمة، وذلك على النحو التالي :-

المبحث الأول: ماهية بصمة المخ و البصمة الوراثية وموقف الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: أحكام إثبات جرائم القصاص والحدود والتعازير بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية.

المبحث الأول

ماهية بصمـة المـخ والبصمة الوراثية وموقف الشريعة الإسلامية.

تمهيد وتقسيم:-

أدى اكتشاف بصمة الحامض النووي DNA **وبصمة المخ** واستخدامهما كدليل علمي في مجال الإثبات الجنائي إلى أن أصبح الاعتماد عليها أكثر الأدلة الحديثة نظراً لاتساع مجالات تطبيقها خاصة في الجرائم الخطير، كجرائم الإرهاب، والقتل، والعنف، وجرائم الاغتصاب، وغيرها.ولما كانت هذه الوسائل حديثة التطبيق في المجال الجنائي فكان لزاما أن نعرف ماهية هذه الوسائل، **قبل أن نتناول موقف الشريعة الإسلامية ، وذلك على النحو التالي :-**

المطلب الأول : ماهية بصمة الحامض النووي وبصمة المخ.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لبصمة المخ والبصمة الوراثية.

المطلب الثالث: منزلة بصمة المخ والبصمة الوراثية من الشريعةالإسلامية في الإثبات.

المطلب الأول

ماهية بصمة الحامض النووي وبصمة المخ

أولاً:ـ ماهية بصمة الحامض النووي[1] في الفقه الاسلامي

تعريف البصمة في الفقه الإسلامي :. البصمة الوراثية هي البنية الجينية – نسبة إلي الجينات أي المورثات – التفصيلية، التي تدل علي هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة

---

(١) تطلق بصمة الحامض النووي أو البصمة الوراثية، وتضاف إما إلي الجين The Gene فيقال البصمة الجينية The Genetic Printing ، وإما إلي الحامض النووي الدي أوكس ربيوزي فيقال بصمة الحمض النووي DNA Priniting وكلاهما صحيح، والجين : هو عبارة عن خيوط دقيقة من الحامض النووي الذي يحمل الصفات الوراثية وهو موجود على الكروموسوم وهناك فرق بين الجين والجينوم حيث إن الجين هو جزء من الحامض النووي DNA والذي ينظم التركيب والوظيفة بالجسم . أما الجينوم فهو مجمل التركيب الوراثي للكائن الحى، وكلمة جينوم مركبة من كلمتين هما جين وكرموسوم ويعبر بهما عن كتلة المادة الوراثية جميعاً لكنها مسجل تفصيلياً بحروف هجائها الأساسية ، د. حسان حتحوت : قراءة الجينوم البشرى ، ندوة الوراثة والهندسة والجينوم البشرى والعلاج الجيني ،رؤية إسلامية الكويت ٢٣-٢٥ من جمادى الآخرة ١٤١٩ هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨م فالحمض النووي DNA الذي وضع طراز بنائه العالمان جيمس واطسون، وفرانسيس كريك عام ١٩٥٣ وهو المادة الوراثية في الكائنات الحية، والمكون الأساسي للتراكيب الكيميائية للصباغات، أو الكروموسومات، ويوجد هذا الحامض في الخلايا الحية، وهو يوجد في الإنسان في جميع خلايا الجسم وهو المادة الوراثية في الكائنات الحية، والمكون الأساسي للتراكيب الكيميائية للصباغات، أو الكروموسومات، ويوجد هذا الحامض في الخلايا الحية، وهو يوجد في الإنسان في جميع خلايا الجسم. إن كل شخص ينفرد بتتابعات خاصة تمنحه هوية مميزة، تختلف عن غيره، وأن تكرارها بين شخصين مختلفين من المستحيل ماعدا التوائم المتماثلة فأطلق أليك جيفري ١٩٨٥م. علي ذلك اسم البصمة الوراثية(١) Genetic Finger Printing تشبها لها ببصمة الأصابع

م د. عبد الرحيم الحنطي : استخدام الهندسة الوراثية في التعرف علي الهوية ، ط الأولي ١٩٩٩م، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، صـ ٧ ، ود. مصطفي إبراهيم فهمي : مستقبلنا الوراثي، علم التكنولوجيا الوراثية وأخلاقياته، المكتبة الأكاديمية بالقاهرة ، ط الأولي ، ١٩٩٥م ، صـ٥٤، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، " دراسة فقهية مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ٢٠٠٥ م، صـ١٨.

- أما الدكتور رمسيس بهنام عرفها بأن البصمة الوراثية هي المادة الحاملة للعوامل الوراثية،والجينات فى الكائنات الحية.د. رمسيس بهنام:البوليس العلمي أوفن التحقيق ،مطبعة منشأة المعارف بالإسكندرية،صـ ١٥٠.

- عرف بعض الفقه الفرنسي البصمة الوراثية أنها: هي معلومات خالصة تخص شخصاً ما، والتي تميزه عن غيره، فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد، ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر كمعلومة شخصية تحدد الهوية، وكمعلومة تتعلق بالصحة .

H-guany, B.m-Knoppers, Information génétique et Communication en droitquébecois SR-G-D-vol-٢١-spes ٥٥١-١٩٩٠, P.٥٤٦-٦٠٥.

لا تكاد تخطيء في التحقيق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلي مستوي القرائن القوية، التي يأخذ بها أكثر الفقهاء – في غير قضايا الحدود الشرعية – وتمثل تطورًا عصرياً عظيماً في مجال القيافة، التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع عليه. (١)

وقد أكد هذا التعريف المجمع الفقهي لرابطة العلم الإسلامي بمكة المكرمة، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأن البصمة الوراثية – من الناحية العملية – وسيلة تمتاز بالدقة؛ لتسهيل مهمة الطب الشرعي، والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أية خلية من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول ...أو غير ذلك" . (٢)

وعرفها البعض: بأنها الدلالة علي تثبيت هوية الشخص أخذاً من عينة الحمض النووي المعروف (دنا) الذي يحمله الإنسان بالوراثة عن أبيه وأمه، إذ أن كل شخص يحمل في خليته الجينية٤٦ من صبغيات الكروموسومات، يرث نصفها وهي ٢٣ كروموسوم عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي ونصفها الأخر، وهي ٢٣ كروموسوم، يرثها عن أمه بواسطة البويضة، وكل واحدة من هذه الكروموسومات هي عبارة عن جينات الأحماض النووية المعروفة باسم دنا ذات شقين، يرث الشخص شقها من أبيه، والشق الأخر عن أمه فينتج ذلك كروموسومات خاصة به، لا تتطابق مع كروموسومات أبيه من كل وجه، ولا مع كروموسومات أمه من كل وجه، وإنما جاءت خليطاً منهما (٣) وبهذا الاختلاط اكتسب صفة الاستقلالية عن كروموسومات أي من والديه، مع بقاء التشابه

(١)ندوة الوراثة الهندسية الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني، رؤية إسلامية والمنعقد فى الكويت من ١٣-١٥/١٠/١٩٩٨م.ج٢ ص١٠٥٠منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية – الكويت ٢٠٠٠م.

(٢) د /علي محيي الدين القرة داغي " البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٤١٩/٧/٩هـ الموافق ١٩٩٨/١٠/٣١، وقراره السابع في دورته السادسة عشرة ، بمكة المكرمة – مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الرابعة عشر العدد السادس عشر ٢٠٠٢م ص ٣٨.

(٣) ويدل ذلك علي قول الله عز وجل "إِنَّا خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ " والأمشاج هي الأخلاط، سورة الإنسان الآية رقم٢.

معهما في بعض الوجوه، ومع ذلك لا يتطابق مع أي من كروموسومات والديه فضلاً عن غيرهما [١]

ثانياً – مفهوم بصمة المخ:

يرجع الفضل في اكتشاف بصمة المخ للعالم الأمريكي الأستاذ الدكتور لورانس فارويل Laurence Farwell وذلك في الثمانينات بعد معرفة أن المخ هو المصدر الأساسي المسؤول عن كافة أعمال الإنسان، وأن المخ هو الذي يقوم بالتخطيط، والتنفيذ، وتسجيل ما حدث في الجريمة، وأن مرتكب الجريمة الفعلي يقوم بتخزين أحداث الجريمة في ذاكرته.لذلك سوف نتناول في هذا المبحث تعريف بصمة المخ وذلك علي النحو التالي:-

تعريف بصمة المخ : بصمة المخ هي عبارة عن موجات[٢]، وإشارات مخية تسمى بـp٣٠٠ للمعلومات عن الجريمة الموجودة في الذاكرة MERMER والتي يتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات عن طريق الحاسب الآلي [٣]،أو هي عبارة عن طريقة لقراءة الإشارات الكهربائية، التي تصدر عن المخ استجابة لرؤية بعض الصور، أو المعلومات المتعلقة بجريمة ما .أو هي قياس النشاط الكهربائي للمخ، وتحليله في أقل من ثانية لدي مواجهة صاحبه بشيء على علم به في الماضي، وعلى سبيل المثال إذا عرض على القاتل جسما من مواقع الجريمة، التي ارتكبها فإن المخ يسجل على الفور تعرفه عليه

---

(١) انظر د /عمر محمد السبيل : البصمة الوراثية ومدي مشروعية استخدامها في النسب والجناية مكتبة الملك فهد الرياض ٢٠٠٢ ،ص ١١.

(٢) موجات رسم المخ: في الناس الطبيعيين الأصحاء الموجات في رسم المخ تقسم إلى : ألفا و بيتا وثيتا و دلتا تبعا للتردد والشدة.
موجات ألفا : تسجل في البالغين في حالة الاستيقاظ والاسترخاء أثناء غلق العين . ولكن إذا ركز الشخص انتباهه على فكرة معينة أو أصبح يقظا نتيجة لمحفز إحساسي مثل: التحفيز البصري بعد فتح عينه تتحول الموجات ألفا إلى موجات بيتا موجات بيتا:تسجل في حاله الانتباه و التركيز موجات =ثيتا:تسجل في غالبا في: الأطفال المستيقظين، و في حاله النوم لكل الأعمار .موجات دلتا : تحدث في أدمغة الرضع المستيقظين و في حالة النوم العميق لكل الأعمار.ملاحظة :في المرحلة الرابعة من النوم.

(٣) Arthur C.Guyton, John E.Hall," E X T B O O K of Medical Physiology" ELSEVIER-SAUNDERS Mississippi P.٧٤٢ Dr. Farwell -brain finger printing A new paradigm in criminal Investigations, Copyright ١٩٩٩ - Brain Fingerprinting Laboratories, Inc.U.S.A. NO. ١.١.٦ P٣

بطريقه إرادية ويتم تسجيل ردود أفعال المخ، بواسطة أقطاب كهربائية متصلة بالرأس، ترصد نشاط المخ كالموجات، وعكس ذلك الشخص الذي لم يكن في موقع الجريمة لا يظهر على المخ رد فعل(١).

شروط العمل بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ في الفقه الإسلامي :-

وضعت عدة شروط فقهية للعمل بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ، فكلما كان الالتزام بهما وتطبيقها تطبيقاً سليماً كلما عُدّتا من الأولويات الضروريات المشروعة .

الشرط الأول :أن تقبل بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ من أهل الاختصاص، وينتشر العمل بها، لأنها لو ظلت نادرة عزيزة ما حازت الرضا والقبول عند الناس، وأن رضا الناس معتبر لاستقرار الحقوق، كما قال الفقهاء في كتبهم (أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر) (٢). ووفقاً لقول الله": **فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ**" .(٣)

الشرط الثاني : يشترط بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ أن تكونا قطعيتين، والمراد بالقطع هنا علم الطمأنينة وليس علم اليقين، إذ لا سبيل إلى القطع بمعنى اليقين في باب القرائن، وعلى هذا فإنه لا يقبل في الإثبات إلا بالقرائن القوية، وهي تلك التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً.(٤)

الشرط الثالث: يشترط بالقائم باختبارات البصمة الوراثية، أو بصمة المخ أن يكون مسلماً عدلاً، لأن ما يقوم به يصل إلى مرتبة الشهادة، فلا بد أن يكون خالياً من أي مانع من موانع الشهادة المعروفة؛ لأن شهادة غير المسلم لا تقبل إلا في الوصية والسفر ونحوه لأن قوله يتضمن خبراً ورواية. (٥) وهذا الشرط

---

(١) العقيد / عبد الله بن محمد اليوسف: أنظمة تحقيق الشخصية نشأة وتطور، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولي، الرياض، ١٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧م ، صـ ٢٦٩

(٢) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٤.

(٣) سورة البقرة : الآية [٢٨٢] .

(٤) د. .محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشرعية الإسلامية" دار البيان دمشق – سوريا ج٢ ، ط٢ ، ١٩٩٤ ،ص ٤٨٩ مشار إليه أ. علي عبدالله مجيد حساني " البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي "رسالة ماجستير جامعة النهرين – العراق ٢٠١٤م، ص ٨٠.

(٥) د .وهبي الزحيلي "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات" بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ه / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م ص ٥١٥.

يكون فقط في حالة إثبات النسب لمسلم، أما في غير هذه الحالة، فإن قول غير المسلم يجوز عند بعض أهل العلم، كما في الشهادة[١].

الشرط الرابع: يشترط ألا تستخدم البصمة الوراثية، وبصمة المخ إلا عند النزاع، وبأمر من القضاء، وفي الحالات التي لا يخالفان فيها الأدلة الشرعية الأقوى منهما أو تتقدم عليهما، مثل الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح ، فإنه لا يجوز إجراؤهما لنفي نسب ذلك الشخص ؛ لأنه لا ينفي النسب في الشرع إلا باللعان.[٢]

الشرط الخامس: يشترط ألا تخالف نتائج اختبارات بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ حكماً عقلياً مقرراً في الفقه الإسلامي، كأنهما يثبتان بنوة مولود لمن لا يولد لمثله، مثل الصبي الذي لم يبلغ الحلم [٣]

الشرط السادس : أن تكون البصمة الوراثية، وبصمة المخ ثابتتان حتى يكونا صالحين لاعتماد الاستدلال بهما، وأن يكون بينها وبين الشيء الظاهر المصاحب لهما، الذي أخذت منه القرينة ولابد أن تكون هذه الصلة قوية وقائمة علي أساس سليم ومنطق قويم. [٤]

الشرط السابع : أن يكون جميع القائمين علي العمل في المختبرات بالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة ، كما في القائف، إضافة إلي معرفتهم وخبرتهمفي مجال تخصصهم الدقيق في المختبر [٥].

---

(١) رأي وهو قول في مذهب الحنابلة اختاره **شيخ الإسلام ابن تيمية** وغيره مشار إليه د.حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٤٨٠ .

(٢) د .مصلح عبد الحي النجار : البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي" مكتبة الرشد – الرياض – السعودية ، ط١ ،٢٠٠٥ م ص ٢٣٨ أ. علي عبدالله مجيد حساني المرجع السابق ص ٨١ .

(٣) د ناصر عبد الله المميان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها فى مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ هـ/ ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م ص ٦٢٠.

(٤) د .محمد الزحيلي ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية" المرجع السابق ج٢ ص ٤٩٠-٤٩١ .

(٥) انظر : ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية –ص ٤٨ مناقشات المجمع الفقهي برابطة العلم الإسلامي في دورته الخامسة عشر ص ٢١ **مشار إليه د.**حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٤٧٩ .

الشرط الثامن : اشترط بعض الفقهاء [١] ضرورة إجراء الاختبارات عدة مرات، وفي جهتين مختلفتين وذلك قياساً علي الشهادة، فكما لا يقبل في الشهادة إلا قول اثنين عملاً بقوله تعالى:"**بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ**" [٢] كذلك لا تقبل نتائج اختبار البصمة الوراثية، وبصمة المخ إلا من خبيرين[٣]. ولكن بعض الفقهاء المحدثين يرون جواز الاكتفاء بخبر واحد ، وهو الرأي الراجح من حيث الدليل؛ لأن القائف إما حاكم أو قاسم، وقوله في ذلك حكم ويقبل في الحكم قول الواحد، كما أن اشتراط التعدد في إجراء الاختبارات قياساً على التعدد في الشهادة ، ليس له محل؛ لأن الحكمة من التعدد في الشهادة كما قال الله تعالى: " تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى"[٤] والحكمة هنا منتفية مع الأدلة. [٥]

كما أنه يجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة، فإنهم أعرف بالمفارقات والاختلافات،وربما قرروا تكرار إجراء الاختبارات مرات،والعرف حاكم. [٦]

الشرط التاسع: يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء اختبارات البصمة الوراثية، أو بصمة المخ، ممنذ يوثق بهم علماً وخلقاً، وألا يكون أي منهم ذا صلة قرابة، أو صداقة، أو عداوة، أو منفعة بأحد المدعين،أو حكم عليه بحكم مخل بالشرف، أو الأمانة، وينبغي الاهتداء في هذه المسألة بما ذكره الفقهاء في باب عدالة الشهود، وباب القضاء [٧].

---

(١) د. وهبي الزحيلي "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات" بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ه/ ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م ص ٥١٨. د. عبدالستار فتح الله سعيد " البصمة الوراثية في ضوء الإسلام" بحث مقدم للدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي ص ١٨ **مشار إليه د.**حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٤٨٢ .

(٢) سورة البقرة" الآية [٢٨٢] .

(٣) د. عبدالستار فتح الله سعيد المرجع السابق ص١٨.

(٤) سورة البقرة" الآية [٢٨٢].

(٥) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٤٢.

(٦) د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق،، ص ٢٠ .

(٧) د..حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٦٤.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لبصمة المخ والبصمة الوراثية

الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين علي جهة الاقتضاء أو التخيير، أو المتعلق بالأعم على جهة الوضع .

والحكم الشرعي نوعان: الأول حكم تكليفي، ويشمل الأحكام الخمسة، التي هي متعلق خطاب الشارع للمكلفين به، وهو الطلب للفعل، أو للترك الجازم منها (الواجب والمحرم) أو غير جازم منهما (المندوب والمكروه)، كما يشمل التخيير الذي هو المباح.

الثاني: حكم وضعي ويشمل جعل الشارع الشيء سبباً، أو شرطا، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً(أو باطلاً، علي ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين الفاسد، والباطل باعتبار لحوق الخلل بالأصل أو بالوصف)[١].

والمقصود بالحكم التكليفي هو بيان أثر الحكم الشرعي المتعلق بأفعال المكلفين في البصمة الوراثية، وبصمة المخ ، وهذا هو ثمرة علم أصول الفقه[٢].

كما أن البصمة الوراثية، وبصمة المخ كسائر أفعال المكلفين تسري عليهما الأحكام التكليفية الخمسة وفقاً للظروف والملابسات المحيطة بهما، وتعلقهما بفعل المكلفين الذي يختلف من حال إلي حال آخر[٣].

وبعد تعريف الحكم الشرعي لابد من تحديد موضع البصمة الوراثية، وبصمة المخ من الحكم الشرعي، وذلك قبل توضيح أنواع الحكم الشرعي، وذلك علي النحو التالي:-

---

(١) نهاية السول للأسنوي – شرح منهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي مطبوع مع شرح البدخشي (مطبعة محمد صبيح و أولاده) ج١ ،ص٧١ ، أصول الفقه للسيخ محمد أبو زهرة دار الفكر العربي ص ٢١-٢٢، د. سعد الدين مسعد هلالي "البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية –دراسة فقهية مقارنة " مكتبة وهبي ٢٠١١م ص ٩٥-٩٦ ، د. فؤاد عبد المنعم أحمد" البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون" المكتبة المصرية بدون تاريخ نشر ص٢٧.

(٢) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص ٩٥-٩٦ .

(٣) د. فؤاد عبد المنعم أحمد المرجع السابق٢٧ .

منزلة البصمة الوراثية وبصمة المخ من الحكم الشرعي

البصمة الوراثية، وبصمة المخ يمثلان آية من آيات الله في خلقه، فيقول عز وجل: " **سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ**" (١) كما يقول:" **وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ**"(٢) **أَلا إِنَّهُمْ فِي مِرْيَةٍ مِنْ لِقَاءِ رَبِّهِمْ أَلا إِنَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ مُحِيطٌ** " فيستطيع الإنسان من خلالهما معرفة الحقائق بطريقة علمية ملموسة بما يساعد علي استقرار الحق، والعدل في المجتمع الإنساني (٣).

ونظراً لحداثة البصمة الوراثية، وبصمة المخ، وأنهما من الوقائع والتصرفات المستحدثة، والتي لم يرد عن الشارع فيهما حكم، فقد اختلف الفقهاء في حكم الأصل فيهما علي مذهبين:

المذهب الأول: الأصل في الأشياء النافعة الإباحة

فالقاعدة الشرعية تقول بأن الأصل في الأشياء الإباحة، واستصحاباً لبراءة الذمة، ومبدأ سلطان الإرادة في الإسلام، إذ يحق لكل إنسان أن يبرم ما يراه من العقود، وينشىء ما يراه من تصرفات، ويضع ما يراه من الشروط، ويخترع ما يريد دون التقيد بأية شكليات في حدود عدم الضرر بالنفس، أو الغير ولا يحرم منها، ولا يبطل إلا ما دل الشرع علي تحريمه وإبطاله، ولذلك فلا مانع شرعاً من إجراء البحوث والعمل علي توسيع البصمة الوراثية، وبصمة المخ في جميع المجالات المختلفة؛ لان التصرفات المستحدثة النافعة، والتي لم يرد عن الشارع فيها حكم في إباحتها شرعاً وفقا للقاعدة السابقة، وهذا ما ذهب إليه أهل العلم حتى ادعى بعض الأصوليين الإجماع على ذلك . (٤)

والدليل علي أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة الكتاب، والسنة، وتؤكده القواعد الفقهية المعقول وذلك علي النحو التالي:

---

(١) سورة فصلت : الآيتان (٥٣ ،٥٤) .
(٢) سورة الذاريات : الآية [٢١] .
(٣) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٨٥.
(٤) ابن القيم الجوزية " زاد الميعاد في هدي خير العباد "تحقيق شعيب وعبد القادر الأرناؤوط – بيروت – مؤسسة الرسالة ط٣ ١٤١٩ه، ١٩٩٨م ج٥ ص ٧٣٢ وما بعدها ود.. سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص ٩٦ ، د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق ص٢٣ .

أولاً: الكتاب

يقول الله عز وجل: " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً**" (١) وقوله تعالى: " **هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"(٢) وقوله عز وجل: " **وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**"(٣) ويتضح من هذه الآيات أن الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يقوم الدليل علي الحظر، كما في قوله تعالى: " **وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْماً بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**"(٤) .

وهذه الآية تدل على أن الله عز وجل، يخبرنا بأنه لا يدخل قوماً في الضلالة والمعصية بعد التوحيد والإسلام؛ حتى يبين له المعاصي وموجبات الضلالة، أي لا يكون فيما يدخلون فيه قبل البيان ضلالة ومعصية، فلا يكون حراماً(٥) .كذلك قوله تعالي: " **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ**"(٦).

ووجه الدلالة أن الآية الكريمة منعت من جواز إضافة ما لم يرد، ومن يفعل كان من الظالمين وفي تفسير ابن كثير أن هذه الشرائع، التي شرعها لكم هي حدوده فلا تتجاوزوها(٧).

وقوله تعالى: "**وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيراً لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ**"(٨) .

---

(١) سورة النساء : الآية [٥٩] .
(٢) سورة البقرة : الآية [٢٩] .
(٣) سورة الجاثية : الآية [١٣] .
(٤) سورة التوبة : الآية [١١٥] .
(٥) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري – مصر ،المكتبة التجارية ، بدون تاريخ ص ٣٥٥.
(٦) سورة الأنعام: الآية [١١٩] .
(٧) تفسير القرآن العظيم " للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي-دار إحياء الكتب العربية ١٤٠٠ه ج١ ص٣٧٣.
(٨) سورة البقرة : الآية [٢٢٩] .

ووجه الدلالة: إن التحريم لو لم يكن موقوفاً على البيان لما كان هناك وجه لإنكاره سبحانه وتعالي عدم الأكل مما ذكر اسم الله عليه، معللاً بأن المحرمات مفصلة، فإنه لولا أن عدم التفصيل والبيان علة للحل لم يصلح تفصيل المحرمات علة لحل ما ذكر اسم الله عليه [١].

يقول ابن رجب الحنبلي بشأن هذه الآية: عنفهم الله علي ترك الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه، معللاً بأنه قد بين لهم الحرام، وهذا ليس منه، فدل على أن الأشياء على الإباحة، وإلا لما لحق اللوم من امتنع عن الأكل مما لم ينص على حله بمجرد كونه لم ينص علي تحريمه.[٢]

ثانياً: دليل السنة

عن أبي ثعلبة الخشني عن النبي _صلي الله عليه وسلم_ قال: **(إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحدد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها)**[٣].وأخرجه الحاكم عن أبي الدرداء مرفوعاً:(ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً) [٤] ثم تلا قوله وتعالي: **(وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيّاً)** [٥]

ووجه الدلالة: يقول ابن رجب في شرحه للحديث قسم أحكام الله إلى أربعة أقسام : فرائض ومحارم وحدود ومسكوت عنه، وذلك يجمع أحكام الدين كلها، والمسكوت عنه ما لم يذكر حكمه بتحليل ولا إيجاب ولا تحريم، فيكون معفواً عنه، ولا حرج علي فاعله. [٦]

---

(١) تفسير ابن كثير ج٤ ص٣٥٦.
(٢) أصول الفقه للشيخ محمد الخضري المرجع السابق ص ٣٥٦. ود.. سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص١٠٥.
(٣) رواه الدار القطني في السنن –القاهرة – دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦ه – ١٩٦٦ ج٤ ص١٨٣ . وأيضا الطبراني في الكبير ج ٢٢ ص ٥٨٩ .
(٤) المستدرك علي الصحيحين للحاكم – بيروت –دار الفكر ١٣٩٨-١٩٧٨ ج٢ ص٣٧٥.
(٥) سورة مريم : الآية [٦٤] .
(٦) ابن رجب "جامع العلوم والحكم " تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس -بيروت مؤسسة الرسالة ط٧- ١٤١٧ ه -١٩٩٧م ج ٢ ص ١٥٠.

ثانيا : الدليل من المعقول

الأصل في البصمة الوراثية وبصمة المخ، وغيرهما من كل مستحدث لم يرد في شأنها نص خاص، وكان مما يشتمل على مصالح ومنافع للناس، الأصل فيه الإباحة، بالمعقول من عدة وجوه، منها: (١)

الوجه الأول: أن تحريم ما لم يرد بشأنه نص – لمجرد أنه مسكوت عنه – يعتبر من باب التكليف بدون بيان، وهو تكليف بما لا يطاق، وهو أمر قبيح تعالى الله عنه علواً كبيراً(٢) .

الوجه الثاني: أن البصمة الوراثية، وبصمة المخ في حكم المنصوص على طلبهما وحسبنا في هذا الخصوص قوله تعالى: " **وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلا تُبْصِرُونَ**"(٣).

وتدخل البصمة الوراثية، وبصمة المخ وأشباهها من الأحكام العامة في المعفو عنه، وبذلك يكون العمل بهما مباحاً شرعاً ولا يدخلان في دائرة التحريم . (٤)

ثانيا: الأصل في البصمة الوراثية، وبصمة المخ المنع

ذهب الظاهرية وبعض المتكلمين من القول بأن حكم الأصل في الأشياء، وكل مستحدث هو الحظر والمنع؛ حتى يقوم الدليل بنص علي مشروعيته، واستدلوا على قولهم من الكتاب والسنة والمعقول، وذلك علي النحو التالي:

دليلهم من الكتاب:

قوله تعالي:"**الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمْ الإِسْلامَ دِيناً**" (٥).

---

(١) ود.. سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص ١١٠-١١١ ، د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع لسابق ص٢٦.

(٢) الشيخ/ محمد الخضري " أصول الفقه " دار الحديث بدون تاريخ ص ٣٥٥ ود. حسني محمود عبد الدايم " البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " دار الفكر الجامعي ٢٠١١ م ص ٣٥٢ .

(٣) سورة الذاريات : الآية [٢١] .

(٤) د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق ص٢٧ .

(٥) سورة المائدة : الآية [٣] .

ووجه الدلالة: أن الآية الكريمة نصت علي اكتمال الدين بأحكامه التي لا نقص فيها، وادعاء وجود مكتشفات وتصرفات جديدة تحتاج إلى أحكام شرعية فيه اتهام للشريعة بالنقص.

يقول العلامة ابن كثير في تفسير هذه الآية: " أخبر الله نبيه صلى الله عليه وسلم والمؤمنين أنه أكمل لهم الإيمان، فلا يحتاجون إلى زيادة أبداً، وقد أتمه الله فلا ينقصه أبداً، وقد رضيه الله فلا يسخطه أبداً، وقال أسباط عن السدى: نزلت هذه الآية يوم عرفة، ولم ينزل بعدها حلال ولا حرام" (١) .

كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بعموم قوله تعالى: " **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ**"(٢) .

ووجه الدلالة : أن الآية الكريمة منعت من جواز إضافة ما لم يرد، ومن يفعل ذلك كان من الظالمين(٣). ويقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: " أي هذه الشرائع التي شرعها لكم هي حدوده، فلا تتجاوزوها"(٤) .

مناقشة هذه الأدلة:

الآية الكريمة " **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ**" ليس بها ما يدل علي تحريم ما يستحدثه الناس من تصرفات، فالآية تثبت كمال الدين بأحكامه الجزئية، وقواعده الكلية، فكل تصرف مستحدث يدخل تحت القواعد الكلية، وبذلك تكون الآية حجة عليهم، لأنها تشمل أحكام الوقائع الحالية والمستقبلي(٥) .

أما قول السدى في تفسير الآية: إنه لم ينزل بعدها حلال ولا حرام، فإنه لا يعني منع استحداث تصرف أو وقائع؛ لأن هذه سنة الحياة، وإنما يعني كمال الدين الذي استوفاه الله تعالى ببيان الحلال والحرام بذواتهما وقواعدهما المفصلة في الكتاب والسنة، والحرام هو كل ما أدى إلى ضرر أو ظلم ونحوهما، والحلال هو كل ما فيه نفع ومصلحة، وليس

(١) تفسير ابن كثير ج ٢ ص ٩ .
(٢) سورة البقرة : الآية [٢٢٩] .
(٣) الأصول في إحكام الأصول : ابن حزم –مطبعة العاصمة – القاهرة بدون تاريخ نشر ج ٥ ص ١٣.
(٤) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٧٣ .
(٥) د. سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص١٠١.

منصوص على هدره، فقال تعالى: " **إِنَّ اللَّـهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنْ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** "(١) .

- أما الاستدلال بالآية الكريمة: " **وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ**"(٢) .

منع إضافة ما لم يرد نصاً في الشريعة، ومن يفعل كان غير مسلم ومن الظالمين، فإن هذه الآية الكريمة وردت بشأن الاعتداء على الأحكام المنصوص عليها (٣).

وهي العلاقات الخاصة بالأسرة' ومنعاً من ظلم الأزواج للزوجات، وحذرت الآية الكريمة من تجاوز تلك الحدود والأحكام الواردة، فليست الآية عامة، والمتأمل في نص الآية الكريمة يدرك هذا المعني(٤) . فيقول الله تعالى: " **الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ . فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**""(٥) .

الدليل من السنة:-

عن عائشة رضي الله عنها عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ قال: " **من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ**"(٦). **وفي رواية الشيخين:** " **من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ**"(٧) **.وجه الدلالة:** هذا الحديث ظاهر وواضح الدلالة في بطلان كل إضافة على شرع الله المحكم .

---

(١) سورة النحل: الآية [٩٠] .
(٢) سورة البقرة : الآية [٢٢٩] .
(٣) د. سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص١٠٢.
(٤) د.حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٥٥ .
(٥) سورة البقرة : الآيتان [٢٢٩ -٢٣٠] .
(٦) **صحيح مسلم"** الجامع الصحيح للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري– طبعة دار الحديث بدون تاريخ ج ٣ ص١٣٤٣.
(٧) **صحيح البخاري"** الجامع الصحيح للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري – المكتبة التوفيقية – القاهرة بدون تاريخ ج ٢ ص٩٥٩ .

كما استند أصحاب هذا الاتجاه بحديث عائشة _رضي الله عنها_ في قصة بريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم **قال:** " **ما بال رجال يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق**"(١).

ووجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نص على بطلان كل شرط لم يرد نص بجوازه، وهذا عام في كل تعامل مستحدث (٢).

مناقشة هذه الأدلة:-

ليس في الحديثين الذين استدلوا بهما إشارة إلي تحريم استحداث تصرفات، أو وقائع علي الإطلاق كالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ، فقوله صلى الله عليه وسلم: " **ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**" إنما هو في الشروط والتصرفات، التي تخالف صراحة ما ورد بنصه في كتاب الله تعالى، أما المستحدثات من تلك الوقائع والتصرفات التي لا تعارض نصاً، أو قاعدة شرعية فلا يقال ببطلانها. (٣)

الدليل من المعقول:

استند هذا الاتجاه في قولهم بأن الأصل في البصمة الوراثية، وبصمة المخ المنع بدليل من المعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع، فمن التزم بتصرف، أو بعقد أو بشرط لم ينص عليه الشارع، فهو مردود عليه.

الوجه الثاني : أن التعامل مع بصمة المخ أو البصمة الوراثية تعامل في جسم الإنسان، وأن الإنسان له حرمة بنص الآية الكريمة " **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ**". (٤)

---

(١) **صحيح البخاري**" ج ٢ ص٧٥٦ .
(٢) **د.** سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص١٠٠- ١٠١.
(٣) **د.** سعد الدين مسعد هلالي " المرجع السابق ص١٠٣.
(٤) سورة الإسراء" الآية [٧٠] .

مناقشة الدليل:-

بالنسبة **للوجهة الأول:** إننا نسلم بأن الشارع الحكيم هو المنفرد بالتشريع، فهذا حق، ولكن هذا التشريع جاء بطبيعة خاصة تتناسب مع كونه خاتم الأديان والتشريع، فجاء بأحكام مفصلة، وأخرى إجمالية؛ ليشمل ويستوعب مستجدات لأديان، التي تقتضيها سنة الله في الكون من الإعمار، قال تعالى: **" أَنشَأَكُمْ مِنْ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا"**(١) .

والوجه الثاني:-

القول بأن كل من استحدث تصرفاً، أو واقعة، أو شرطاً لم يرد به نص في الشرع، فهو مردودعليه، قول يؤدي إلى عدم إعمار الأرض، وعدم السعي فيها وهو يخالف قول الله تعالى: " **هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الأَرْضَ ذَلُولاً فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ**" (٢) وقوله عز وجل: " **فَإِذَا قُضِيَتْ الصَّلاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**" (٣) .

بالإضافة إلي أن العمل بهذا القول فيه ضيقاً وحرجاً بالناس، وهما مرفوعان شرعاً، لقوله تعالى: " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**"(٤) وقوله سبحانه وتعالى: " **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ**"(٥) .

وبعد عرض المذهبين نرى أن المذهب الأول الذي يرى مشروعية العمل بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ، وغيرهما من كل مستحدث؛ لأن الأصل الإباحة، هو الأقوى و الأرجح وهو الأولى بالاتباع، لما ساقه من قوة الأدلة، وهو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم ولما فيه من مصالح ومنافع للناس بما يساعد علي استقرار الحق والعدل في المجتمع الإنساني (٦).

(١) سورة هود" الآية [٦١] .
(٢) سورة الملك" الآية [١٥] .
(٣) سورة الجمعة" الآية [١٠] .
(٤) سورة الحج الآية [٧٨] .
(٥) سورة البقرة" الآية [١٨٥] .
(٦) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٨٥ .

بعد معرفة الحكم الشرعي للبصمة الوراثية، وبصمة المخ سوف نوضح الأحكام التكليفية الخمسة التي تسري عليهما وفقا للظروف والملابسات المحيطة بهما، وتعلقها بفعل المكلفين الذي **يختلف** من حال إلى آخر. وذلك على النحو التالي :

أولاً: الأحكام التكليفية للبصمة الوراثية وبصمة المخ

قد يكون العمل في مجال البصمة الوراثية، وبصمة المخ واجباً، إذا كان هما السبيل الوحيد لبيان ومعرفة الحقيقة، وإذا تعينت طريقاً لرد حق أو تبرئة مظلوم، وقد يكون العمل بهما حراماً إذا استغلتا استغلالاً سيئاً، وترتب عليهما بطريق القطع ظلماً وإفساداً في الأرض، أو أثرتا علي استقرار المجتمع.

ويكون العمل بهما مندوباً، إذا ترتب عليهما منافع وفوائد للمجتمع، دون أن يكون ترك العمل بهما مضاراً، تطبيقاً لقوله تعالى: " **وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**"(١).

ويكون العمل بهما مكروهاً إذا ترتب عليه ضرر ولو قليلاً؛ ويكون العمل مباحاً، إذا اعتادها الناس ولم يكن بهما ضرر عليهم(٢).

ثانياً: الأحكام الوضعية للبصمة الوراثية وبصمة المخ

الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً، أو شرطا، أو مانعاً، أو صحيحاً، أو فاسداً، أو باطلاً، أو عزيمة، أو رخصة.

وينقسم الحكم الوضعي إلى ثلاثة أقسام : سبب ، وشرط، ومانع، فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعي، والتكليف الذي ارتبط بهِ. وبعد أن ثبت علمياً أن البصمة الوراثية، وبصمة المخ ذات نتائج يقينية حقيقية، فإنها على وفق ذلك تتردد من التكييف الفقهي الأصولي بين كونها سبباً، أو شرطاً، أو مانعاً.

---

(١) سورة الحج الآية ٧٧ .
(٢) د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق ص٢٨.

البصمة والوراثية وبصمة المخ سبباً شرعياً

السبب هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، ومن الأسباب ما هو من فعل الله ، ومنها ما هو من فعل المكلف، ولكن الله يرتب عليها أحكامًا، كالسفر وإبرام العقود والتصرفات، وإيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، ولو لم يرد الفاعل تلك المسببات.

تمثل البصمة الوراثية وبصمة المخ سبباً شرعياً إثباتاً للهوية الحقيقية للشخص، ومن يأتي من صلبه، وهما بذلك يعدان سبباً شرعياً على إثبات هوية وحقيقة الإنسان من آثار ما لم يوجد مانع من ذلك(١).

والفقهاء القدامى قد اعتبروا اكتشاف الهوية الحقيقية للإنسان سبباً شرعياً في كثير من الأحكام منها:

تحقيق هوية المفقود واكتشاف حياته سبب شرعي في حقه في الميراث، واسترداد زوجته ومن نصوص الفقهاء في ذلك صاحب **مجمع** الأنهر يقول: " فإن جاء المفقود أو ظهر حياً حكم له بحقه في الميراث الموقوف له"(٢).

– بثبوت الشبه بقول القائف سبب شرعي لإلحاق النسب عند النزاع، مع ما يترتب على ذلك **من** آثار في الميراث والمحارم وغيرها عند جمهور الفقهاء (٣) .

تحقق هوية الزوجة واكتشاف أنها أخته من النسب أو الرضاع، يعتبر ذلك سبباً لوجوب الافتراق، وفي ذلك يقول صاحب مجمع الأنهر: " وإنما يثبت الرضاع بما يثبت به المال، أي بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأن في إثباته زوال ملك النكاح"(٤).

(١) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٠.
(٢) عبدالله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر" بيروت ، دار إحياء التراث العربي مصورة عن الطبعة المصرية ١٣١٧ه ، ج ١، ص ٧١٣ ، راجع د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق ص٣٠.
(٣) **د.**حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٦٢.
(٤) " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر المرجع السابق ، ج ١، ص ٣٨٠ ،

وكتب الفقه مليئة بمثل هذه النصوص، التي تدل علي اعتبار إثبات الهوية سبباً شرعياً، لما يترتب عليها من أحكام إلا إذا وجد مانع كمانع الشبهة في درء الحدود إذا ثبت بها [١].

البصمة والوراثية وبصمة المخ شرطاً شرعياً

الشرط : هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته (٢).

وهو نوعان: شرط مكمل للسبب، وشرط مكمل للمسبب، بالإضافة إلى ذلك ينقسم الشرط إلى قسمين آخرين: شرط موضوعه الحكم التكليفي، وشرط موضوعه الحكم الوضعي، وهذا الأخير إما يكون شرطاً شرعياً، وإما يكون اتفاقياً.

من المقرر أن السبب إذا كان متوقف التأثيرعلى الشرط فلا يصح أن يقع السبب دون الشرط، والبصم الوراثية،وبصمة المخ من حيث كونهما دليلاً حسياً مادياً في تحديد الهوية الشنخصية، فإنها تعد شرطاً شرعياً لقبول **الأدلة** الظنية شرط موافقة الحس والعقل [٣]

ويوجد في كتب الفقه الإسلامي نصوص كثيرة، تدل علي الاحتكام إلى الدليل الحسي في قبوله الأدلة الظنية،وكان شرط قبول الدليل الظني عدم معارضته للدليل الحسي[٤]،**ومن ذلك :**

الشهادة وإن كانت هي أساس إثبات الحقوق والحدود، ولذلك تسمى البينة، إلا أن الفقهاء أقروا ردها عند التهمة، وعدم الحاجة إليها إن كان المشهود عليه أمراً ظاهراً جلياً أي أن الشهادة لا تقبل عند التهمة في حالة معارضتها للحس والعقل، وفي ذلك يقول صاحب مجمع الأنهر: " ولا تثبت ولادة المعتدة إلا بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عند الإمام؛ لأن الإلزام على الغير لا يجوز إلا بحجة تامة،.. وعندهما(أبي يوسف ومحمد)

(١) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٢.
(٢) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٣.
(٣) **د.**حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٦٤.
(٤) د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق،، **ص ٣٠ و د.**حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٦٤.

تقبل، وتكفي شهادة امرأة واحدة؛ لأن الفراش قام بقيام العدة، وهو ملزم، والحاجة إلى تعيين الولد فيه، فيتعين بشهادتها"[١]

ويفهم من هذا النص أن الإمام أبا حنيفة يرى أن ثبوت النسب يكون أولاً بالفراش، فإن لم يكن فبالشهادة، ثم بالإقرار، والمعتدة في نظر أبي حنيفة لا فراش لها ، ومن هنا الشرط تمام الشهادة (رجلان أو رجل وامرأتان) .

أما أبو يوسف ومحمد فيريان بقاء الفراش للمعتدة ، ومن هنا تثبيت النسب به وشهادة المرأة لحصول الولادة، وليس لإ ثبات النسب[٢].

ويقول ابن رشد عن الشهادة :" التهمة التي سببها المحبة أجمع العلماء على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة، واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع المحبة، أو البغضة التي سببها العداوة الدنيوية، فقال بردها فقهاء الأمصار إلا أنهم اتفقوا في مواضع على إعمال التهمة، وفي مواضع على إسقاطها، وفي مواضع اختلفوا فيها"[٣].

ويتضح من النصوص الفقهية السابق أنها تدل دلالة مؤكدة على عدم التعبد بالشهادة على أنها دليل، إذا وجد ما يعارضها عقلاً أو شرعاً[٤].

إن الإقرار كدليل لا يؤخذ به إذا عارض الحس، أو العقل ومن ذلك قول أبي إسحاق الشيرازي الشافعي: " إن إقرار رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه " فاشترط لقبول الإقرار أن يوافقه العقل فلا يقبل إقرار نسب ولد مثل سنه.[٥]

فالبصمة الوراثية، وبصمة المخ بعد ثبوت حقيقتهما العلمية ونجاح إجراءتهما يعدان حكماً حسياً؛ لكونهما شاهدة حقيقية، يجب ألا تعارضهما الأدلة، فهما في حكم الشرط

(١) " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر المرجع السابق ، ج ١، ص ٤٧٧ .
(٢) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٦-٢٣٧.
(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للفقهية" أبي وليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي مكتبة البابي الحلبي ١٣٩٥-١٩٧٥م ج٢، ص ٤٦٣ ، راجع بالتفصيل د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٦-٢٣٧.
(٤) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٨.
(٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي وبهامشه المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن بطال الركبي (مصر- مطبعة عيس البابي الحلبي دون تاريخ) ج ٣، ص ٣٥١ راجع د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق،، **ص ٣١ و د.**حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٦٩.

الصحة الأخذ بالأدلة المعروفة(الفراش ، والبينة ، والإقرار)، إذا كان الأمر يتعلق بتحديد الهوية[١].

لبصمة الوراثية، وبصمة المخ مانعاً شرعياً:

المانع الشرعي : هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمهِ وجود ولا عدم لذاته ، وهو بذلك عكس الشرط ؛ لأن الشرط في الشريعة هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزمه من وجودهِ وجود ولا عدم لذاته.

والمانع ينقسم إلي قسمين:-

مانع مؤثر في الحكم ، ومانع مؤثر في السبب، فإذا وجد المانع ارتفع وجود الحكم أو مقصود السبب، لأن الشارع قاصد إلى ترتيب المسبب على سببه .

وتعتبر البصمة الوراثية، وبصمة المخ دليلين حسيين مانعين من قبول الأدلة الظنية كالفراش والشهادة والإقرار إذا تعارضت معه؛ لأن المانع عكس الشرط ، ولأن ما يعد شرطاً شرعاً لصحة عمل معين، يعد في ذاته مانعاً من الناحية العكسية. فإذا اشترط لقبول الإقرار بالشيء أن يكون ممكناً عقلاً وحساً ، كان عدم الإمكان العقلي هو المانع من قبل الإقرار.

فقد جاء في أقوال بعض فقهاء الحنفية:"إن المفقود إذا غاب تسعين سنة من وقت ولادته، كانت هذه المدة مانعاً من قبول ادعاء حياته وظهوره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا، ولا عبرة للنادر، وعليه الفتوى. [٢]

ويتضح من مثال المفقود أن المانع هنا عقلي وحسي، وليس مانع شرعي.[٣] وعليه فإن البصمة الوراثية، وبصمة المخ من حيث كونهما دليلاً حسياً، وعلمياً يدوران بين السبب والشرط والمانع، فيكونان سبباً إذا رتب الشارع الحكم على دليل حسي، كما في ثبوت النسب بين المتنازعين في وطء الشبه، مثلاً اعتبر الإسلام الشبه سبباً في ثبوته في هذه الحالة وأمثالها.

---

(١) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٣٦-٢٣٩.
(٢) " مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر المرجع السابق ، ج ١، ص ٧١٣ .
(٣) د. سعد الدين مسعد هلالي المرجع السابق ص٢٤٠.

وتكون البصمة الوراثية، وبصمة المخ شرطين في كل ما وضع الشارع لقبوله شرط موافقة الحس والعقل، كما في حالة ثبوت النسب بالفراش، وكون الزوج لم يبلغ الحلم، وتكون البصمة الوراثية، وبصمة المخ مانعين من قبول كل ما وضع له شرط موافقة الحس. (١)

ونظراً لما في البصمة الوراثية، وبصمة المخ من أهمية كبرى في إظهار الحقيقة فإنهما بحكم الأصل مباحان شرعاً لحصول النفع بهما في إقرار الحقوق وإقامة العدل(٢).

(١) د. فؤاد عبد المنعم أحمد " المرجع السابق،، ص ٣٣ .
(٢) رأي د. نصر فريد واصل في مقال " البصمة الوراثية هل تعتبر دليلاً شرعياً ؟ " وائل الظواهر – الرياض مشار إليه د.حسني محمود عبد الدايم المرجع السابق ص ٣٧٢.

المطلب الثالث

منزلة بصمة المخ و البصمة الوراثية

من الشريعة الإسلامية في الإثبات

تعد البصمة الوراثية – وهو ما ينسحب علي بصمة المخ [١]– في نظر بعض المحدثين من الفقه الإسلامي[٢]من قبيل القرينة، أو الدلائل، أو الأمارات، وأنها قرينة قطعية والتي أجازت الشريعة الإسلامية العمل بها كوسيلة من وسائل الإثبات[٣] واستدلوا على ذلك بالكتاب والسُنة [٤].

(١) نظرا لأن بصمة المخ هي دليل علمي حديث وتتفق مع البصمة الوراثية في أحكامها فمنعا للتكرار فان ما ينطبق علي الأخيرة من أحكام ينطبق علي بصمة المخ .

(٢) ناصر عبد الله الميمان : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في الطب الشرعي والنسب ، المرجع السابق ، ج٢ ، صـ٥٥٦ وما بعدها، ود. وهبة الزحيلي : البصمة الوراثية ودورها في الإثبات ، المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٥٣٠ وما بعدهما ، ود. عمر محمد السبيلي : البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، المرجع السابق ، صـ ٤٨ وما بعدها.

(٣) وهو مذهب جمهور الفقهاء وممن صرح بذلك الزيلعي وابن الغرس والطرابلسي وابن عابدين من الحنفية ، وابن فرحون من المالكية وبعض الشافعية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة وابن القاسم العنسي من الزيدية والأباضية. حاشية رد المحتارعلي الدار المختار : محمد امين ابن عابدينالدمشقي ط الحلبي ١٣٨٦ه القاهرة ج٥ص٣٥٤ . تبصرة الحكامفى أصول الأقضية ومنهاج الأحكام:لابن فرحون اليعمري : مطبعة كليات الأزهر ١٩٨٦ ج ١ ص٢٠٢، ،: أدب القضاء: العلامة شهاب الدين أبو القاسم إبراهيم بن عبد الرحمن الهمذاني ، المعروف بابن أبى الدم ، مطبعة الإرشاد ، ١٩٨٥م ج ١ ، صـ ١٨٧، السياسة الشرعية في =اصلاح الراعي والرعية: لشيخ الإسلام ابن تيمة : مطبعة الجهاد سنة ١٣٨٠هـ١٩٦١، صـ ١٠٢، ١٠٨ ، ، الطرقالحكميةفي السياسة الشرعية:ابن القيم الجوزية الوؤسسة العربية للطباعة والنشر ١٣٨٠هـ -١٩٦١م٩٧صـ – ٢١٢ ، التاج المذهب لأحكام المذهب: الشيخ أحمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعاني : الطبعة الأولى ، بدون تاريخ ، ج ٤ ، صـ ١١٤ ، ، شرح النيل :الشيخ محمد بن يوسف أطفيش : ، ، طبعة الباروني ، ١٣٤٣ هـ.ج٧ ، صـ ٥٤٨

(٤) هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء . انظر في شرح ذلك د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي ، : البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، " دراسة فقهية مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ٢٠٠٥ ، صـ ٢٤٦ وما بعدها.

أولاً – القرآن الكريم:-

يقول الله تعالى : {وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ}(١).

وجه الدلالة:إن الدم الذي وضعه أخوة يوسف على قميصه، قرينة على صدقهم على أن يوسف أكله الذئب، ولكن هناك قرينة أقوى وأظهر في سلامة القميص، حيث استدل بها يعقوب عليه السلام على كذبهم بهذه القرينة، حيث يقول الإمام القرطبي: استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها ، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص" وذلك دليل على مشروعية القرائن، والاعتماد عليها في القضاء" (٢).

ثانيا – السُنة النبوة:-

حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، الذي روته عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال: " الولد للفراش وللعاهر الحجر "(٣).

وفي هذا الحديث قضي بثبوت النسب بناء على قرينة الفراش، وهذا يدل على جوازاً الإثبات بالقرينة، لأن الغالب أن الفراش يكون بالزواج الصحيح، والخلوة الشرعية هي القرينة على الغالب من الأحوال، و البصمة الوراثية وبصمة المخ تعتبر دليلاً تكميلياً مساعداً في إثبات النسب

وقد اتفق الفقه الإسلامي على استخدام– بصمة المخ – البصمة الوراثية في مجال التحقيقات الجنائية وفي غير جرائم القتل، والحدود حيث نص القرار السابع للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقد بمكة المكرمة: " لا مانع شرعاً

(١) سورة يوسف : الآية [١٨] .
(٢) الأمام القرطبي : الجامع لأحكام القرائن ، دار الكتاب العربي ، ج٩ ، صـ ١٥٠.
(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود- باب للعاهر الحجر (٦٨١٨)، ومسلم في كتاب الرضاع- باب الولد للفراش وتوقي الشبهات (١٤٥٨)، من حديث أبي هريرة .

من الاعتماد على البصمة الوراثية- بصمة المخ- في التحقيق الجنائي"[1]. وكانت حجتهم في ذلك:-

١- اعتبروا أن البصمة الوراثية وسيلة لغاية مشروعة، وأن غايتها في المجال الجنائي تحقيق مصالح كثيرة ودرء مفاسد ظاهرة.

٢- إن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بالقرائن وأن الشريعة أجازت العمل بالقرائن كوسيلة من وسائل الإثبات.

٣- إن الأمة قد أقرت الأخذ ببصمات الأصابع، وغيرها من وسائل الإثبات الحديثة دون أن ينكرها أحد من الفقهاء، فكذلك يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية قياساً عليها بإجماع أن كليهما يعتمد على اعتبار الفروق بين الأشخاص، وانعدام التشابه بينهم في هذين الجزأين من أبدانهم[2].

ورغم اتفاق الفقهاء على استخدام البصمة الوراثية – بصمة المخ – في المجال الجنائي إلا أنهم اختلفوا في استخدامها في إثبات جرائم الحدود، والقصاص فالبعض **يري جواز استخدامها في ذلك، والبعض الآخر لا يري ذلك وهذا على النحو التالي:-**

المذهب الأول: لا يجوز إثبات جرائم الحدود، والقصاص بالبصمة الوراثية –بصمة المخ – وبهذا قال غالبية الفقهاء المحدثين[3]،وكذلك أقره مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي المنعقد

(١) القرار السابق للمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة في الفترة ٢١-٢٦/١٠ - ١٤٢٢ هـ الموافق ٥-٢٠٠٢/١/١٠م ، ود. ناصر عبد الله الميمان : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في الطب الشرعي والنسب، المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٥٩٦ ، ود. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ٥٣٠.

(٢) د. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ٥٩٧.

(٣) د. محمد المختار السلامي : التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات ، ج٢ ، صـ ٤٦٠ بعدها، ود. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢، صـ ٥٢٩، ود. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢، صـ٥٩٧.

بمكة المكرمة (١٥) في١٤١٩/٧/٩هـ ١٩٨٨/١٠/٣١[١]

أصدر المجلس عدداً من التوصيات، والقرارات التي تنظم شرعياً عملية الأخذ بالحمض النووي الوراثي كدليل مادي في القضايا الجنائية، وقضايا البنوة، والتي يجد الكثير من القضاة نوعاً من الحرج في استخدام هذا الحمض النووي الوراثي كدليل، يترتب عليه حكم شرعي في القضايا الجنائية.

القرار السابع: بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، وهو ما ينطبق علي بصمة المخ .

أولا: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم، التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر.

وقد جاء في توصية الندوة ما نصه:" هي وسيلة لا تكاد تخطيء في التحقيق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، وإثباتها ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلي مستوي القرائن القوية، التي يأخذ بها أكثر الفقهاء – في غير قضايا الحدود الشرعية.

وقيل بأخذ البصمة الوراثية، وبصمة المخ كقرينتين من القرائن، التي يستدل بهما علي المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، لكن لا يثبت بموجبها حد، ولا قصاص **لأمرين:**

الأول : فلأن الحدود والقصاص لا يثبتان إلا بشهادة، أو إقرار دون غيرهما من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء.

وأما **الثاني:** فلأن الشارع يتشوف إلي درء الحدود، والشبهات؛ لأنهما يدرءان بأدنى شبهة، أو احتمال(ادرؤا الحدود بالشبهات) وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

(١) انظر قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة ١٤١٩/٧/٩هـ الموافق ١٩٩٨/١٠/٣١، وقراره السابع في دورته السادسة عشرة ، بمكة المكرمة المشار إليه سابقاً.

والشبهة في البصمة الوراثية وبصمة المخ ظاهرة؛ لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة، أو ما حوله ومع ذلك تظل ظنية، عند تعدد أصحاب البصمات علي الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوع الجريمة، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة [١].

واستدل أصحاب هذا المذهب زيادة على ما استدل به جمهور الفقهاء على عدم جواز إثبات جرائم الحدود، والقصاص بالقرينة من السنة، والمعقول حيث وبما جاء في قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة: " وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن، التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، لكن لا يثبت بموجبها الحدود والقصاص

وكذلك استندوا إلى حديث النبي – صلى الله عليه وسلم– : " ادرءوا الحدود بالشبهات" وقال صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٍ من أن يخطئ في العقوبة"[٢]. فالنبي قد بين أن الحدود تسقط بالشبهات، والشبهة في بصمة المخ والبصمة الوراثية ظاهرة لا في نتيجة البصمة ذاتها، وإنما فيما يلابسها، أو يخالطها من شبهات تتعلق بظروف محيطة بها، فوجود بصمة لشخص معين في مكان الجريمة لا يلزم أن يكون هو الفاعل لها على وجه يوجب العقاب. لتعدد البصمات على الشئ الواحد، أو وجود صاحب البصمة قدراً في مكان الجريمة قبل، أو بعد وقوع الجريمة، وغير ذلك من أوجه الظن المحتملة [٣].

كما يرى أصحاب هذا المذهب أن بصمة المخ، أو البصمة الوراثية ليست مطردة، ولا منضبطة، فلا يثبت بها حكم، فقد ثبت أن بعض النظريات العلمية من طب، وغيرها تظهر عيوبها مع التقدم العلمي، وبمرور الزمن من إبطال ما كان يجزم، أو يقطع

(١) انظر د. عمر محمد السبيل : البصمة الوراثية ومدي مشروعية استخدامها في النسب والجناية مكتبة الملك فهد الرياض ٢٠٠٢ م ،ص ٧٠.
(٢) أخرجه الترمذي في سننه ، باب ما جاء في درء الحدود ، ٦٨٨/٨ ، رقم ١٤٢٤.
(٣) انظر د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ٥٢٦ ، قرار المجمع الفقهي ، برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة ، ١٩٩٨/١٠/٣١م ، والمستشار د. فؤاد عبد المنعم : البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون ، ج٤ ، صـ ١٤٢٤.

بصحته علمياً، أو على الأقل أصبحت محل شك، ونظر ، فكثير من النظريات الطبية والعلمية، التي كان يجزم بها الأطباء والعلماء، وبصحتها سرعان ما تصبح ضرباً من الخيال(١).

ويمكن الرد على الاستدلال الأخير بأن الاستقراء المذكور ثبت نقيضه، فقد أكدت البحوث العلمية، والطبية استقرار العمل ببصمة المخ، أو البصمة الوراثية، ودقة نتائجها، وعدم بطلانها، وأصبحت وسيلة معترفًا بها في الإثبات في المحاكم الأوروبية والأمريكية، وبعض الدول العربية(٢)، وقد أثبتت البحوث العلمية أن قوة الدليل المستمد منها تصل إلى نسب قطعية في النفي، أو الإثبات(٣). وهذا لا يقلل من قدرها لما تتعرض له من ظروف محيطة بها، أو ما يطرأ عليها من تلوثات أثناء نقل العينة وعدم حفظها بطريقة سليمة، وما قد يحدث من خلل في أجهزة التحليل لأن العيب في مثل هذه الحالات ليس في ذاتية البصمة، وإنما في مسائل إجرائية، أو في كيفية التعامل معها، أو لنقص الخبرة، ويمكن تفاديها لأن الأصل في نتائجها أنها قطعية (٤). ومع ذلك فإن التطورات في التقنية الحديثة في مجال اختباراتها بإمكانها قطع الشك باليقين في كثير من الحالات، وأن الخطأ فيها أصبح مستحيلاً(٥).

المذهب الثاني: يري أصحاب هذا المذهب من الفقهاء المحدثين(٦). أنه يجوز إثبات جرائم الحدود والقصاص، والجرائم الأخرى عن طريق استخدام البصمة الوراثية، أو بصمة

(١) د. عمر محمد السبيل : البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية ، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة ٢١ – ٢٦ /١٠/ ١٤٢٢ هـ الموافق ٥/١٠/ ٢٠٠٢م، صـ ٢٧.

(٢) انظر التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية في مؤلفنا تكنولوجيا بصمة الحامض النووي " دار النهضة العربية ٢٠١٦.

(٣) عقيد خبير عبد القادر الخياط ، والأستاذة / فريدة الشمالي : تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية ، ج٤ ، صـ ١٥١٩ – ١٥٢٠.

(٤) د. خليفة علي الكعبي : المرجع السابق ، صـ ٢٠٢ وما بعدها.

(٥) انظر في مناقشة هذا المذهب ، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ٢٥٣ وما بعدها.

(٦) عمر محمد السبيل : المرجع السابق ، صـ ٥٤ . ود. عباس أحمد الباز : بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء، مؤتمر الهندسة الوراثية ، المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٧٨٥ وما بعدها . ود. أنور محمود دبور : القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، القاهرة ١٩٨٥م ، صـ ٢٠٨.

المخ، أو الفحص الطبي، وأن مشروعية الأخذ ببصمة المخ، و البصمة الوراثية في الحدود والقصاص بناءً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء القدامي[١] من إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن، والأمارات الدالة على موجبها، وإن لم يثبت ذلك بالشهادة، أو الإقرار مثل إثبات حد الزنا على المرأة الحامل إذا لم يكن لها زوج، وإثبات حد الخمر على من وجد فيه رائحته، أو تقيأه، أو سكر، وإثبات حد السرقة على من وجد عنده المال المسروق، ولو قيست البصمة الوراثية وبصمة المخ على هذه المسائل التي ثبت فيها الحد والقصاص من غير شهود، ولا إقرار، وإنما الأخذ بالقرينة، والحكم بها لم يكن الأخذ عندئذ بهذه البصمات والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود، والقصاص بعيداً عن الحق، ولا مجانباً للصواب[٢]. وأنها تفيد اليقين، لذا يعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود، لأن شهادة الشهود تفيد غلبة الظن بما شهدوا به، وأما البصمة الوراثية وبصمة المخ فدلالتها يقينية[٣]، وقد استدل المالكية، ومن وافقهم للاعتداد ببعض القرائن في بعض الحدود بما يلي:-

١. عن حصين بن المنذر أنه قال: " شهدت عثمان بن عفان، وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما شهد أنه شرب الخمر، وشهد الآخر أنه رآه يتقيأ. فقال عثمان – رضي الله عنه – إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال لعلي: أقم عليه الحد، فأمر عبد الله بن جعفر فضربه أربعين"[٤].

وهذا الأثر صريح في أخذ عثمان – رضي الله عنه – بالقرينة في إثبات شرب الخمر، فقد صرح رضي الله عنه بثبوت فعل الشراب بالتقيؤ للتلازم الموجود بين الفعلين.

ويرى القائلون بجواز العمل بالقرائن في الإثبات الجنائي بإطلاق أن الأثرين السابقين يؤيدان وجهتهم لورودهما في الحدود خاصة، وهو المطلوب.

---

(١) ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسية الشرعية ، صـ٦ . وابن فرحون : تبصرة الأحكام ، ج١ ، صـ٣٩٢ . وابن تيمية : السياسة الشرعية ، ر ، صـ ١٠٢-١٠٨ . والعلامة أحمد بن قاسم العنسي : التاج المذهب لأحكام المذهب ج٣، صـ١١٣ .

(٢) د. عمر محمد السبيل : المرجع السابق ، صـ ٥٤.

(٣) د. أنور محمود دبور : القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، صـ٢٠٨.

(٤)رواه مسلم بن الحجاج في صحيحه : كتاب الحدود ، باب حد الخمر ، رقم الحديث ١٧٠٧ ، صـ ٧٥٧.

وقد أيد بعض الباحثين المعاصرين هذا التوجه في جواز العمل بالبصمة الوراثية وبصمة المخ في إثبات الحدود(١).

ويجاب على استدلال القائلين بصحة إثبات الحدود بالقرائن أن استدلالكم بما يدل على الاعتداد بالقرائن شرعاً لا يفيدكم، فلا نزاع في الأخذ بالقرائن في الجملة، وإنما محل النزاع في التفصيل، والإطلاق والتقييد. إذ القرائن عند الجميع حجة ومجال العمل بها أوسع وأرحب، والجمهور موافق للمخالفين في ذلك، لكن الذي لا يقبله الجمهور، ولا يوافقهم عليه ما ذهبوا إليه من الإطلاق الذي يشمل الحدود.

وقول ابن القيم – رحمه الله – : إن القرائن بينة من البينات، لأنها تبين الحق وتظهره، ولا فرق بين حق، وحق فيه سهو عن بعض مقاصد الشارع، والتفصيل الذي جاء به فإن مقاصد الشارع لا تقتصر على تبيين الحق وحسب، ولا يصح القول : إنه لا فرق بين حق وحق، إذ أن الحقوق مختلفة في نسبتها، وأهميتها، وخطورة المساس بها ومقاصد العقوبة فيها؛ ولذلك جاء التفصيل بميزان الحق، والعدل فخص إثبات الحدود بالشهادة، والإقرار قصدا إلى تضييق طرق إثباتها، جلبا لمصالح، ودفعا لمفاسد يعلمها الشارع، ومن ظن أن القصد في الإثبات هو كشف الحق، والوصول إلى الاقتناع فحسب لم ير بأسا في الاعتماد على القرائن، ما دامت توصل إلى المقصد نفسه، وهذا التفصيل لا يلغي الإثبات بالقرائن مطلقا، فللقرائن مجال واسع في التشريع الجنائي الإسلامي، وغيره من أبواب الفقه، ولا معنى لقول من قال: إن عدم الاستدلال بالقرائن يعطل كثيراً من الأحكام، ويضيع كثيراً من الحق؛ لأن منع الاستدلال بها خاص بالحدود، والحدود جزء يسير من التشريع الجنائي، والتشريع الجنائي نفسه أقل بكثير بالنسبة للتشريع كله. هذا فضلاً عن اتجاه الشارع في الحدود بخاصة إلى التقليل من تكرار تنفيذها بما سنه من التشدد في طرق إثباتها ودرئها بالشبهات، والترغيب في الستر عنها، وتعطيل وصولها إلى الحكام والقضاة.

(١) البهي : أحمد عبد المنعم : من طرق الإثبات في الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٥م ، القاهرة ، صـ٩٠.

أما ما روي عن عمر، وعثمان– رضي الله عنهما– فهو موقوف عليهما، ولا يجوز تقديمهما على قول المعصوم – صلى الله عليه وسلم– الذي صرح كما تقدم بمنع إقامة الحد اعتماداً على القرينة، ولو كانت مقنعة.

ولو سلمنا بعدم وجود معارض لهما، فإن دلالتهما تنحصر في جواز الاعتماد على القرينة في توجيه التهمة أحياناً، لكن الإدانة بجريمة حدية لا تتم إلا بالطرق الشرعية، أو الحكم فيها بعد إسقاط الحد بعقوبة تفويضية.

وعليه، فإنه لا اعتماد، ولا تعويل على المقالة المخالفة للجمهور، وإن الصواب عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن جملة وتفصيلاً. ومنها بصمة المخ، والبصمة الوراثية، ولا يعني ذلك عدم عدها دليل إثبات أصلاً، فهي من القرائن القوية، ومجال العمل بها واسع، كما في التحقيق، ومعظم أجزاء التشريع الجنائي، وغيره من أبواب التشريع[١]. ويري بعض الفقهاء المحدثين أن هناك بعض القضايا، والجرائم التي ارتكبت، ولم يتقيد فيها الفقهاء[٢] القدامي بإثبات الحدود بالشهادة، أوالإقرار بل، أثبتوها بالقرائن والأمارات ومنها: –

١– إن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– جلد من وجدت في فمه رائحة الخمر بمحضر من الصحابة، وكذلك من قام بالجلد في رائحة الخمر كل من ابن مسعود، وميمونة أم المؤمنين، وابن الزبير[٣] –رضوان الله عليهم–، وهو مذهب

(١) د. محمد المدني بوساق : المرجع السابق ، صـ ٩٧-٩٩ .

(٢) وعلي الرغم ما ذكره صاحب هذا الرأي إلا أنه يري أن البصمة الوراثية تكون في التعازير ، د. ناصر عبد الله الميمان : البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي ، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون بالإمارات ، العدد ١٨ ذو القعدة ١٤٢٣ هـ / يناير ٢٠٠٣م ، صـ١٨٧ وما بعدها.

(٣) أثر عمر بن الخطاب [رضي الله عنه] تعليقاً البخاري في صحيحه، ٧٤ – كتاب الأشربة، ١٠- باب الباذق. ووصله مالك في الموطأ، صـ ٤٢- كتاب الأشربة، ١- باب الحد في الخمر، الحديث (١)، وعبد الرزاق في المصنف ٢٢٨/٩،= = وإسناده صحيح. وأثر ابن مسعود -رضي الله عنه- رواه البخاري في :صـ ٦٩ – فضائل القرآن،ج ٨- باب القراء من أصحاب النبي [صلى الله عليه وسلم] ، الحديث (٤٧١٥).

* ومسلم في : ٦ – صلاة المسافرين وقصرها، ٤٠- باب فضل استماع القرآن ، الحديث (٨٠١).

* وأثر ميمونة [رضي الله عنها] رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٨/١٠؛ وابن عبد البر ، في الاستذكار ٢٦٢/٢٤، وإسناده حسن.

* وأما أثر عبد الله بن الزبير [رضي الله عنه] فقد رواه عبد الرازق في مصنفه ٢٢٩/٩؛ وكذا ابن أبي شيبه في مصنفه ١٣٨/١٠، ورجاله ثقات إلا أن فيهم ابن جريج، وهو مدلس ولم يصرح بالسماح، والله أعلم.

الإمام مالك – رحمه الله– [١]، وذلك ضرب عثمان بن عفان –رضي الله عنه– الذي تقيأ الخمر بمحضر من الصحابة[٢].

٢– وقال عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–: الرجم في كتاب الله حق من الزنا، إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف[٣]، وبهذه قال الإمام مالك – رحمه الله تعالي– إن ظهر الحمل بالمرأة غير ذات الزوج، أو الثيب فإنها تحد، وهي أيضاً رواية عن الإمام أحمد[٤].

٣– وقال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالي– ولم يزل الأئمة، والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليهما شبهة [٥].

٤– واعتبر الحنفية القرينة القطعية وحدها بينة نهائية كافية للقضاء بها، كما لو خرج شخص من دار مدهوشًا ملطخًا بدم، ومعه سكين ملوثة بدم، ووجد بداخل الدار، في الوقت نفسه، جثةً مضرجةً بدمائها، فيعتبر هو القاتل[٦].

ومن العلماء الذين توسعوا في دلائل إثبات الجرائم حتى في الحدود الإمام ابن القيم الذي قال وبالجملة : فالبينة اسم لكل ما بين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة، والدليل، والبرهان مفردة، ومجموعة[٧].

---

(١) انظر الاستذكار ٢٥٨/٢٤ – ٢٦٢.
(٢) رواه مسلم في صحيحه : ٢٦ – كتاب الحدود، ٨- باب حد الخمر، الحديث (١٧٠٧).
(٣) رواه البخاري في صحيحه: ٩٠- كتاب المحاربين، ١٥-باب الاعتراف بالزنا، الحديث (٦٤٤١). مسلم في ٢٩ – كتاب الحدود، ٤- باب رجم الثيب في الزنا ، الحديث (١٦٩١).
(٤) انظر: قوانين الأحكام الفقهية، : محمد بن احمد الكلبي الغرناطي -بيروت لبنانبدونتاريخ نشر ٢٣٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام احمد بن حمبل :لعلاء الين المرداوي دار احياء التراث العربي –بيروت لبنان ١٣٧٨هـ-١٩٥٨ صـ ١٩٩/١٠.
(٥) الطرق الحكمية، صـ ٨.
(٦) انظر مجلة الأحكام، صـ١٥٣ ؛ وراجع أيضاً الفقه الإسلامي وأدلته ٣٩٢/٦.
(٧) الطرق الحكمية ١٦/١ وانظر أيضاً صـ ٣٤.

وأصحاب هذا المذهب يرون أن البصمة الوراثية، وبصمة المخ، والفحص الطبي دليل إثبات للبراءة، أو الإدانة أمام القضاء، وأنه لا يوجد مانع شرعي من تسخير المعرفة العلمية لخدمة الحكم الشرعي، ولكن إذا توافرت بعض الضوابط الآتية:-

أ- أن يقوم بهذه الفحوصات، والتحليل الجيني أطباء، أو خبراء ذوو كفاءة عالية بهذه الاختبارات، والفحوصات، وأن تكون المعامل متخصصة في هذه الخبرات، ومجهزة بالأدوات، والأجهزة الحديثة.

ب- أن يتم عمل هذه الاختبارات عدة مرات لا تقل عن أربع مرات.

ج- أن تجري الاختبارات الجينية للواقعة الواحدة في أكثر من معمل حتى إذا تطابقت النتائج مع بعضها أصبح هناك جزم، ويقين بصحة الاختبارات، والفحوصات وكذلك سلامة الحكم المبني عليه، وإذا اختلفت النتائج يكون الاختلاف شبهة تدرأ بها الحدود.

أن تتم الاختبارات، والفحوصات في معامل، ومختبرات تابعة للدولة، وأن تراقب من قبل الحكومة منعاً للتلاعب، والتزوير في نتائج التحاليل الجينية[1].

اجتهاد الباحث :-

وبعد مناقشة مذهب كل فريق من الفريقين، ومناقشة حجة كل منهما فإن رأي جمهور غالبية الفقهاء القدامي، والمحدثين القائلين بعدم جواز إقامة الحدود ببصمة المخ، أو بالبصمة الوراثية هو الأولي بالترجيح، ونميل إليه، وذلك لخطورة هذه الحدود خاصة جرائم الحرابة والسرقة وجريمة الزنا و ما يترتب على الجريمة الأخيرة من أضرار للأسرة المسلمة، وإساءة للسمعة فلا بد أن يكون الدليل يقينياً وهو ما حدده الشرع الحنيف من وسائل إثبات خاصة كالشهادة والإقرار وغيرها، كما أن الحدود تدرأ بالشبهات، ومع ذلك فإن هذه البصمات من الممكن أن تستخدم كدليل إثبات في جرائم الحدود إذا عززتها قرائن أخري ولا يمكن ترك العمل بها، وخاصة في بعض القضايا الخطيرة كجرائم الحرابة وقطع الطريق و السطو المسلح وقضايا الاغتصاب، فإذا تركنا العمل بالبصمات الحديثة في إثبات هذه الجرائم فإنه لا يكون هناك رادع للجناة ، وبالتالي فإن الجاني يفلت

(١) د. عباس أحمد الباز : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٧٨٥ ، ٧٨٦.

بجريمته، وقد يعاود ذلك لعدم ثبات الأدلة الشرعية فتنشر هذه الجرائم وغيرها ، لذلك كان لزاما استخدام بصمة المخ و البصمة الوراثية ، وأن تكون معها قرائن أخرى تعززها.

المبحث الثاني
أحكام إثبات جرائم القصاص والحدود والتعازير
بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية

بعد أن عرضنا موقف الفقه الإسلامي من الإثبات بالبصمة، الوراثية، وبصمة المخ في المجال الجنائي الإسلامي بصفة عامة، فإننا سوف نوضح حكم استخدام البصمة الوراثية، وبصمة المخ في إثبات بعض الجرائم في المجال الجنائي الإسلامي في هذا المطلب، وحكم استخدام البصمة الوراثية وبصمة المخ في بعض جرائم القصاص – القتل – والحدود [الزنا – السرقة] ثم في التعازير، وذلك بأن نخصص لكل منهما مطلبًا علي النحو التالي:-

المطلب الأول:_حكم إثبات جرائم الحدود (الزنا والاغتصاب – السرقة) بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية.

المطلب الثاني: حكم إثبات جرائم القصاص بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية.

المطلب الثالث: حكم إثبات جرائم التعازير بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية .

المطلب الأول

حكم إثبات جرائم الحدود(الزنا والاغتصاب– السرقة)
بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية

الحدود جمع حد، والحد في اللغة : هو المنع وأصل الحدود ما يحجز بين شيئين، ويطلق الحد على نفس المعاصي والحد في الاصطلاح الشرعي : كل عقوبة مقدرة شرعا، وحدود الله تعالي محارمه لقوله تعالي " تلك حدود الله فلا تقربوها"[١] .

والحد نوعان :–

النوع الأول: ما كان من حقوق الله تعالي، وهذه منها ما وجب في ترك مفروض (حد الردة) ومنها ما وجب بارتكاب محظور(حدود الحرابة والسرقة والزنا والخمر).

النوع الثاني : ما كان من حقوق الآدميين (القذف)[٢].

وهنا سوف نقتصر علي حكم إثبات حدي الزنا، والسرقة بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ على أن نخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً:–

الفرع الأول: حكم إثبات حد الزنا ببصمة المخ والبصمة الوراثية

الفرع الثاني: حكم إثبات حد السرقة ببصمة المخ والبصمة الوراثية

الفرع الأول

حكم إثبات حد الزنا ببصمة المخ والبصمة الوراثية

تعتبر جرائم الاغتصاب، والزنا من جرائم الحدود، والتي اختلف الفقهاء حولها في الإثبات بالقرائن، ومنها البصمة الوراثية، وبصمة المخ، وانقسموا إلى مذهبين :–

(١) سورة البقرة : الآية [١٨٧].
(٢)الأحكام السلطانية والولايات الدينية : ابي الحسن البصري الماوردي دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ١٣٩٨ هـ-١٩٧٨م صـ ٣٣٨،

المذهب الأول: عدم جواز إثبات الاغتصاب، والزنا بالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ، وذلك لأن الزنا من جرائم الحدود، والتي حدد لها الشرع الحنيف وسائل محددة في الإثبات فكل جريمة من جرائم الحدود قد ثبت لها وسائل الإثبات، التي لا يجوز أن يستعين بغيرها وبذلك قال الفقهاء المحدثون(١). وأقره المجلس الفقهي برابطة العالم الإسلامي(٢)، والندوة المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية (٣) ،وذلك تخريجاً على قول جمهور الفقهاء من الحنفية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، والظاهرية (٧)، والزيدية (٨) في عدم إقامة حد الزنا على المرأة الخلية بقرينة الحمل(٩).وقد استدل هؤلاء على مذهبهم من الكتاب والسنة.

أولاً– القرآن الكريم:يقول الله تعالى: {وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ

---

(٢) د. ناصرعبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ٥٦٧، ود. غنام محمد غنام : المرجع السابق ، ٢ج ، صـ٤٩٢، ود. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج ، صـ٥٢٨، ود. محمد مختار السلامي : المرجع السابق ، ج ، صـ٤٦٠.

(٣) انظر قرار المجلس الفقهي برابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة في دورته السادسة عشرة من ٢١ – ٢٦ /١٠/ ١٤٢٢ المشار إليه سابقاً.

(٤) انظر أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني المشار إليه سابقاً، ج٢ ، صـ ١٠٥.

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: للفقيه عثمان بن علي بن محمد بن فخر الدين الزيلعي- المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق – مصر المحمية - الطبعة الأولي عام ١٣١٥م. ، ج٣ ، صـ١٦٤ ، المبسوط: لشمس الأئمةمحمد بن أحمد بن سهل السرخسي- دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان. ، ج٩ ، صـ٥٤ ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ، مطبعة الإمام زكريا على يوسف، القاهرة، سنة ١٩١٠، ج ٧ ، صـ٤٨ .

(٢) الأم :الإمام الشافعي أبي عبدالله أحمد بن ادريس الشافعي الطبعة الأولي دار الغد العربي ١٤١٠ هـ١٩٩٠م ، ج ٦ ، صـ ١٤٣ – ١٤٤ ، والذي جاء فيه : ولا يقام الحد على الزاني إلا بأن يشهد عليه أربعة شهود عدول أو باعتراف من الزاني والزانية، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للعلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب – مطبعة دار الكتب العلمية الكبرى بمكة المكرمة – بدون تاريخ ، ج ٤ ، صـ ١٨٣ – ١٨٤.

(٣) جاء في الكافي : " وإن حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها حد " ، والعلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد ابنقدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل المكتب الإسلامي ، بيروت ، بدون تاريخ ، ج ٤ ، صـ٢٠٦ ، ، وانظر أيضًا ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع المبدع فى شرح المقنع: للعلامة إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن مفلح – طبعة دار الكتاب العربي- بيروت – عام ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م. ، ج ٩ ، صـ٨٢ - ٨٣ .

(٤) ابن حزم [أبي محمد على بن أحمد بن حزم] – المحلي – دار الأفق الجديدة – بيروت . وأحمد بن يحيي بن مرتضي : البحر الزخار ، الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، دار الكتب الإسلامية ،ج ١١ ، صـ٢٣٦.

(٥) ابن المرتضي : البحر الزخار ، ج٦ ، صـ١٤٨ .

(٦) الكاساني : بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج٧ ، صـ ٤٨، و الشربيني الخطيب: مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المحتاج، ج٤ ، صـ١٨٣ – ١٨٤. ، ابن حزم : المحلي ، ج٦ ، صـ ١٤٨.

عَلَيْهِنَّ أَرْبَعةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىَ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً}[1]**، ويقول تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ} .**

وجه الدلالة :- تثبت الآيتان الكريمتان أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء، بالإضافة إلى ذلك عدم إقامة النبي – صلى الله عليه وسلم- حد الزنا على ماعز، إلا بعد إقراره أربعاً تبين أن هذا الحد لا يقام إلا بشهادة الشهود، أو الإقرار، ولا يجوز إقامته بالقرينة أو البصمة الوراثية، أو بصمة المخ [٢].

وبمناقشة هذا الاستدلال لا يوجد في الآيتين، ولا في الحديث ما يدل على حصر طرق إثبات جريمة الزنا في الإقرار، والشهادة بل غاية ما يفيده هذا الاستدلال هو إن الشهادة، والإقرار من وسائل إثبات جريمة الزنا لا غير[٣] بدليل أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أقام حد الزنا بقرينة ظهور الحمل على من لا زوج لها، ولا سيد، ولم تذكر شبهة، أو إكراها . وقال في ذلك: " إن الرجم في كتاب الله حق على من زني إذا أحصن من الرجال، والنساء إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف"[٤].

والظاهر من الدلالة إثبات جريمة الزنا، وإقامة الحد بالقرينة كالشهادة والإقرار، والرد على ذلك بأن الأثر المروى عن سيدنا عمر لا يصلح للاستدلال، ولا تقوم به حجة لما روى عنه ما يعارضه، حيث ثبت أنه لم يقم الحد على من حملت، ولا زوج لها وادعت الإكراه على الزنا . فروى طارق بن شهاب أنه: " بلغ عمر أن امرأة متعبدة حملت . فقال : أراها قامت من الليل تصلى، فخشعت، فسجدت فتجشمها، فأتته، فحدثته بذلك، فخلى سبيلها "[٥].

---

(٧) سورة النساء : الآية ١٥

(٨) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ٤٤٠.

(١) د. أنور محمود دبور : المرجع السابق ، صـ ١٣١ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه : باب رجم الحبلي في الزنا إذا أحصنت ، ج٦، صـ ٢٥٠٥، حديث رقم ٦٤٢٢، وصحيح مسلم : باب رجم الثيب في الزنا ، ج٢ ، صـ٥٥٦، حديث رقم ١٦٩١.

(٣) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ ٢٤١.

كما اتفق العلماء على أن قول الصحابي ليس بحجة على أحد من الصحابة المجتهدين، واختلفوا في كونه حجة على غيرهم، والراجح عند علماء الأصول هو أنه لا يكون حجة مطلقاً[١].

ثانياً – من السنة النبوية

١– روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها، وهيئتها، ومن يدخل عليها)[٢].

وجه الدلالة:– إن الرسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يقم حد الزنا على المرأة التي ظهر منها من القرائن، وأمارات تفيد وقوع الزنا، وهذا يدل على عدم إقامة الحد بالقرائن، ومنها البصمة الوراثية.

وبمناقشة هذا الاستدلال نجد أنه لا يوجد في الحديث ما يدل على **عدم** إقامة حد الزنا بالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ، وإنما دل على أنه لا يجوز إقامته بدون بينة والبصمة الوراثية، أو بصمة المخ، أو القرينة بينة، وإن عدم إقامته لحد الزنا على هذه المرأة كان لضعف الأمارات التي ظهرت عليها، والتي لا ترقى إلى القرائن القطعية بحيث يحكم بها بالحد[٣].

ورداً على هذه المناقشة بأن معنى البينة شهادة الشهود، وهو المراد عند الإطلاق وسميت بذلك؛ لأنه يتبين الحق بهم، ولأن الغالب في البيانات الشهادة، لوقوع البيان بقول الشهود، وارتفاع الأشكال[٤]. ودفعت هذه الإجابة بالبينة في اللغة، والشرع، كما قال ابن القيم : اسم لما يبين الحق، ويظهره، وهي تارة تكون بشهود أربعة، أو ثلاثة، أو اثنين، أو بشاهد، واحد، أو امرأة واحدة، أو نكول، أو يمين، أو خمسين يميناً ،أو أربعة إيمان

(٤) د. حسنى محمود عبد الدايم : المرجع السابق ، صـ٥٨٥.
(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه : باب من أظهر الفاحشة ، ج٢ ، صـ٨٥٥ ، حديث رقم ٢٥٥٩.
(١) د. محمد الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، دمشق ، دار البنان ، ط٢ ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م ، صـ٥١٠ ، ود.حسني محمود عبد الدايم : المرجع السابق ، صـ٥٨٦.
(٢) الشيخ / محمد الشربيني الخطيب : مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ج٤ ، صـ٤١٦ ، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ٤٤١.

وشاهد الحال، وأن البينة لم تأت في القرائن مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة، والدليل، والبرهان، والآية، والتبصرة، والعلامة، والأمارة..وأن لفظ البينة لفظ مطلق يشمل جميع البيانات، ولم يقيد بنوع دون آخر(١).

٢- ما روى عن - عائشة رضى الله عنها- قالت - قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة) (٢).

فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر بدرء الحدود بالشبهات، وأن احتمال الشبهة في هذه البصمات قائم، و ليس مثلا في نتيجة بصمة المخ، أو البصمة الوراثية ذاتها، وإنما فيما يلابسها، أو يخالطها من شبهات تتعلق بظروف محيطة بها(٣)، وكما يقول أحد الأطباء: (ومعظم العقلاء يعتقدون أنه طالما هناك تدخل من البشر، فاحتمال الخطأ وارد ، إما من خلال تلوث العينة المستخدمة، أو وجود عيب في التكنيك، أو الإحصاء أو غير ذلك). وهاتان الشبهتان كل واحدة منهما كافية في درء الحد عن المتهم(٤).

ثالثاً - من الأثر

١- ما روى عن البراء بن صبرة عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه أتي بامرأة حامل، فادعت أنها أكرهت على الزنا . فقال : خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه(٥).

٢- روى البيهقي عن النزال بن سبرة قال: " إنا لبمكة إذ نحن بامرأة اجتمع الناس عليها، حتى كادوا أن يقتلوها، وهم يقولون: زنت زنت ، فأتي بها عمر بن الخطاب وهي حبلى، وجاء معها قومها، فأثنوا عليها بخير، فقال : أخبريني عن أمرك، قالت : يا أمير المؤمنين كنت امرأة أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة، ثم نمت وقمت،

---

(٣) بن القيم : الطرق الحكمية ، صـ ١١-١٢-٩٦.
(٤) سنن الترمذي : باب ما جاء في الحدود ، ج٢ ، صـ ٤٣٨ – ٤٣٩.
(١) د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢، صـ٥٢٦.
(٢) د. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ٥٩٧.
(٣) بن قدامة : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي : المغني على مختصر الخرفي ، ، ج١٠، صـ ١٨٧.

ورجل بين رجلي، فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب! فقال عمر: لو قتلت هذه بين الجبلين – أوقال: الأخشبين – لعذبهم الله ، فخلى سبيلها وكتب إلى الآفاق ألا تقتلوا أحدًا إلا بإذنى[١].

وجه الدلالة:- إنه في هذين الأثرين لم يقم سيدنا عمر بن الخطاب الحد على المرأة الخلية، التي وجدت حبلى، أو ادعت الإكراه، أو الاغتصاب فدل ذلك على أن حد الزنا لا يقام بمجرد القرينة، أو البصمة الوراثية، أو بصمة المخ.

١- روى ابن حسام الدين الهندي عن سيدنا عمر بن الخطاب أنه قال : (لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات) [٢].

رابعاً – دليل المعقول:

إن الحمل قد يحدث للمرأة من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها أو بفعل غيرها، أو حتي وجود مني شخص ما على ثياب المجني عليها لا يعني أنه هو الجاني[٣] ، وبالتالي فإنه لا يجوز إقامة حد الزنا بموجب بصمة المخ، أو البصمة الوراثية لأن النتائج قد تكون فيها احتمالات تورث الشبهة، التي يدرأ بها الحد، وبمناقشة هذا الاستدلال بأن ما جاء من احتمالات تعتبر من المسائل النادرة والأحكام تبني على الكثير الغالب، لا على القليل النادر، والغالب أن الحمل يأتي من الوطء، وليس من إدخال الماء، وإن كان متصوراً إلا أنه نادر لا حكم له[٤].

ويجاب على هذه المناقشة بأمرين:-

(٤) أخرجه البيهقي للإمام الحافظ : أبي بكر محمد بن الحسن بن علي البيهقي ، دار المعارف ، بيروت ، في سننه الكبرى ، كتاب الحدود ، ج١٢، صـ ٤٦٧ ، رقم ١٧٥٢٤.

(١) الإمام / على حسام الدين عبد الملك الهندي ، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، سنة ١٩٨١م ، كتاب الحدود ، ج٥ ، صـ ٣٩٩ ، رقم ١٣٤١٥.

(٢) ابن قدامة : المغني ، المرجع السابق ، ج٩، صـ ٧٣ ، وعزت عبيد الدعاس : القواعد الفقهية ، ط١ ، حماة ، سوريا ، بدون تاريخ نشر ، صـ٣٨.

(٣) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص٤٤٣.

الأمر الأول : إن ما تم الاستدلال به يمكن الاحتجاج به في الأموال، وفي غير مسائل الحدود لكون هذه الأخيرة تدرأ بالشبهات، ولما كان احتمال الحبل بدون وطء وارد فإن ذلك يعد شبهة يدفع بها الحد .

الأمر الثاني: إن هذا القول منتقض بقاعدة أخرى مفادتها أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال، وقد أقررتم باحتمال حدوث الحمل بدون وطء، وذلك يورث الشبهة التي يدرأ بها الحد[١].

خامساً – دليل الإجماع: حكى ابن نجيم إجماع العلماء على درء الحد بالشبهات[٢] ، حيث قال : (أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحديث المروى في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول) [٣].

المذهب الثاني: يرى أصحاب هذا المذهب إثبات جريمة الزنا بالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ ، وبهذا قال بعض الفقهاء المحدثين[٤] تخريجاً على مذهب المالكية، والإمام أحمد في رواية، وابن تيمية، وابن القيم، وبعض الإمامية[٥] القائلين بإقامة حد الزنا على

---

(٤) د. حسني محمود عبد الدايم : المرجع السابق ، صـ٥٩٠، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ٤٤٤.

(١) نجيم الحنفي زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجم الحنفي : الأشباه والنظائر ، مطبعة مصر العمومية ، بدون تاريخ نشر ، ص، ١٤٢.

(٢) محمد الشربيني الخطيب : مغنى المحتاج ، ج٤ ، صـ١٤٥، وابن قدامة : المغنى ، ج١ ، صـ١٥٥، وابن حزم : المحلي ج٨ ، صـ ٣٣١.

(٣) وفي هذا يرى بعض هؤلاء الباحثين " بأن حل جريمة الأنثى بصورة موضوعية، عن طريق توقيع الكشف الطبي على مقترف هذه الجريمة ؛ وإبداء الرأي لا أعتقد فيه خروجاً على ما ذهب إليه السلف الصالح ، لأن مقصدهم من تضييق الخناق على الأخذ بالقرائن هو الوصول إلى اليقين والجزم بالحقيقة ، ولو عاشوا عصرنا الحالي لقالوا بما نقول ما دام التطور العلمي قد مكن من كشف الجرائم وإثباتها بطريقة قاطعة وأن المصلحة التي تعود على المجتمع من العمل بالقرائن أرجح من ترك العمل بها، لأنها تفيد العلم مثلها مثل الإقرار والشهادة" . د. أحمد أبو القاسم : الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، ١٩٩٣ م ، صـ ٣٤٣ ، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ٤٣٩.

(٥) حاشية الدسوقي : المرجع السابق ، صـ ٣١٩، وابن فرحون اليعمري : تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة كليات الأزهر ، القاهرة ، ١٩٦٨م، ج١ ، صـ ٢٤٢، وابن تيمية : السياسة الشرعية : صـ١٠٢، وابن القيم : الطرق الحكمية ، المرجع السابق ، صـ ٧.

المرأة الخالية من الزوج، أو السيد بقرينة الحمل[١].وقد استدل أصحاب هذا المذهب بالقرآن الكريم والسنة والقياس.

أولاً – القرآن الكريم :

قوله تعالى: **{قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ}**[٢]

وجه الدلالة :– أفادت الآية الكريمة جواز الحكم بالأمارات، والقرائن في جريمة الزنا لأنه توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق من الكاذب، وهذا دليل على العمل بالقرينة في إقامة حد الزنا[٣].

وقد قال ابن الغرس في تعضيد هذا الاستدلال : إن هذه الآية يحتج بها من يرى الحكم بالأمارات فيما لم تحضره بينات[٤]. وقال ابن القيم: ذكر الله شهادة الشاهد، ولم ينكرها، بل لم يعبه حكاها مقراً لها[٥].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بهذه الآية بأن هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فلا يلزمنا، وقد أجيب على ذلك بأن كل ما أنزله الله علينا، فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة، وقد قال تعالى : **{أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ قُل لاَّ أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ هُوَ**

(١) يقول بعض أصحاب هذا الرأي : " إن البصمة الوراثية لو قيست على هذه المسائل التي أثبت الفقهاء فيها الحد من غير شهود ولا إقرار، وإنما أخذا بالقرينة وحكماً بها، لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية ، والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص، بعيداً عن الحق ولا مجانباً للصواب قياساً على تلك المسائل، لاسيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال، ما يؤكد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم كمعرفته بأمانة ومهرة خبراء البصمة ودقة المعامل المخبرية المميزة، وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلى صحة النتائج وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق وإبانته بأية وسيلة". انظر د. عمر محمد السبيل : البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية ، صـ ٥٥.

(٢) سورة يوسف : الآيات]٢٦، ٢٧ ، ٢٨].

(٣) ابن القيم : الطرق الحكمية ، صـ ١٥- ١٦.

(٤) ابن فرحون : تبصرة الأحكام ، المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ١١٨.

(٥) ابن القيم : الطرق الحكمية ، صـ ١٣.

إِلاَّ ذِكْرَى لِلْعَالَمِينَ}[1] فآية يوسف عليه السلام مقتدى بها معمول بها، وقد اتفق العلماء على أن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا، إذا كان قد سيق بطريق يفيد استحسانه، وعدم إنكاره فهو في هذه الحالة يصبح له باب التقريرات، والآية التي معنا من هذا القبيل [2].

ثانيا: من السنة النبوية :-

روى أبو داود والترمذي عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة خرجت على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم _ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها ، فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلق فمر عليها رجل ، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بى كذا وكذا ، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل كذا وكذا ، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوا به ، فقالت نعم هو هذا ، فأتوا به إلي النبي فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال : يا رسول أنا صاحبها، فقط، فقال لها: "اذهبي فقد غفر الله لك ، وقال للرجل قولاً حسناً– قال أبو داود: يعنى الرجل المأخوذ الذي وقع عليها – ارجموه ، وقال : لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لتقبل منهم " [3].

وجهَ الدلالة : – إن النبي – صلى الله عليه وسلم _ أمر برجم الرجل الذى ظنت المرأة أنه وقع عليها بدون شهادة على الزنا، أو الإقرار به، وإنما على القرينة، ولولا إقرار الجاني لأقام عليه الحد ، يقول ابن القيم " فإن قيل: فكيف أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم _ برجم المغيث من غير بينة، ولا إقرار ؟ قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن ، والأخذ بشواهد الأحوال في التهم ، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقئ ، كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة حد الزنا بالحبل ، كما نص

(١) سورة الأنعام : الآية [٩٠].
(٢) ابن فرحون : تبصرة الأحكام ، ج٢ ، صـ ١١٨- ١١٩.
(٣) سنن الترمذي : باب ما جاء فى المرأة إذا استكرهت على الزنا ، ٥٦/٤ ، حديث رقم ١٤٥٤ ، طبعة دار إحياء التراث العربي، وسنن أبي داود : فى صاحب الحد يجئ فيقر ، ١٣٤/٤، حديث رقم ٤٣٧٩ .

عليه عمر ، وذهب إليه فقهاء المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه "[١].وهذا يدل على أن القرينة، ومنها بصمة المخ، والبصمة الوراثية يعتمد عليها في إثبات جريمة الزنا"[٢].

ثالثا: من الأثر :

أ- روي البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس(رضي الله عنهما)، أن عمر (رضى الله عنه) قال على المنبر: إن الله بعث رسوله بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها، ووعيناها، وعقلناها، ورجم رسول الله – صلى الله عليه وسلم _ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد الرجم في كتاب الله تعالى ، فيضل بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرجم في كتاب الله حق[٣]. على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل أو الاعتراف"[٤].

وجه الدلالة : – إن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قضى بإقامة الحد على المرأة المحصنة الخلية من الزوج عملاً بالأمارة الظاهرة ، وهي قرينة الحبل ، والبصمة الوراثية أكثر دلالة على الزنا منها ، وإقامة الحد بها أولى من إقامته بتلك القرينة، يقول ابن القيم : " وهذا حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها الحمل، ولا زوج لها ، وذهب إليه مالك وأحمد – في أصح روايته – اعتماداً على القرينة الظاهرة "[٥].

يناقش في هذا الاستدلال بأن هذا قول عمر، وأقوال الصحابة مختلف فيها فهل تصح أن تكون حجة، أم لا فلا يأخذ بقول عمر في هذا الأمر العظيم ، ويقول الشوكاني:

---

(١) ابن القيم : أعلام الموقعين ، ج٣ ، صـ ٩.
(٢) انظر د. حسنى محمود عبد الدايم : مناقشة هذا الدليل ، المرجع السابق ، صـ٥٩٥ وما بعدها ، ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ ٤٤٥ وما بعدها.
(٣)أنفى قوله تعالي فى سورة النساء الآية [١٥] : (أو يجعل الله لهن سبيلا) ، فقد قال الرسول : إن المراد به رجم المحصن وجلد غير المحصن.
(٤) أخرجه البخاري فى صحيحه : كتاب الحدود ، ١٤٤/١٢، حديث رقم ٦٤٤٢ ، ومسلم فى صحيحه : كتاب الحدود ١٩٢/١١ ، حديث رقم ١٦٩١، والبيهقي فى سننه باب ما يستدل به على السبيل هو الجلد للزناة ورجم ٢١٠/٨، حديث رقم ٢ .
(٥) ابن القيم : الطرق الحكمية ، صـ١٨٠ .

"والحاصل أن هذا من قول عمر – رضي الله عنه – ومثل هذا لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم، الذي يفضي إلى هلاك النفوس" (١).

أجاب الطحاوي على هذه المناقشة بقوله: " إن المستفاد من قول عمر: " والرجم حق على من زنا". إن الحبل إذا كان من زنا فيه الرجم ، وهو كذلك ، ولكن لابد من ثبوت كونه من زنا، ولا ترجم بمجرد الحبل مع قيام الاحتمال فيه ، لأن عمر لما أتي بالمرأة الحبلى، وقالوا، إنها زنت، وهى تبكي فسألها ما يبكيك ؟ فأخبرته أن رجلاً وقع عليها وهى نائمة فدرأ عنها الحد" (٢).

وقد دفعت هذه الإجابة بأمرين :-

الأول : إن مقابلة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحبل بالاعتراف، لا يعني أنه يقوم مقامه ، لأن مثيل الشئ لا يكون ذاته، يقول الحافظ بن حجر معلقاً على كلام الطحاوي: " ولا يخفي تكلفه، فإن عمر رضى الله عنه قابل الحبل بالاعتراف، وقسيم الشئ لا يكون قسمه، وإنما اعتمد من لا يرى الحد بمجرد الحبل قيام الاحتمال ، بأنه ليس من زنى محقق أن الحد يدفع بالشبهة"(٣).

الثاني : إن حكم عمر لم يكن عاماً ، وإنما كان سياسة منه لحالة ما، اقتضت ذلك .. يقول بعض الفقهاء المحدثين : " وربما كان هذا سياسة من عمر لظروف اقتضت ذلك، وللإمام أن يعمل ما فيه المصلحة ، مهتدياً بهدي الشرع (٤). ويؤكد ذلك ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه خلاف ذلك على نحو ما ذكر سابقاً .

---

(١) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار: للإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني – دار - الكتب العلمية – بيروت – لبنان – دار القماطي للطباعة والنشر١٩٧٣م، ٢٧٣/٧ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – طبعة دار الريان للتراث.
١٥٥/١٢ .

(٣) الحافظ بن حجر: المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) الشيخ أحمد إبراهيم : طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، صـ ٤٢٣. ود. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : مرجع سابق ، صـ٢٤٧.

ب- روي عن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه أنه قال : يا أيها الناس ، إن الزنا زناءان : زنا سر، وزنا علانية ، فزنا السر: أن يشهد الشهود ، فيكون الشهود أول من يرمي ، وزنا العلانية: أن يظهر الحبل، أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي"[١]

جـ- ما روى عن الإمام علي كرم الله وجهه أنه قال : أيها الناس أيما امرأة جئ بها، وبها حبل، أو اعترفت، فالإمام أول من يرجم، ثم الناس، وأيما امرأة جئ بها أو رجل زان فشهد عليه أربعة، فالشهود أول من يرجم ثم الناس[٢].

وجه الدلالة:إن هذين الأثرين دلا على إقامة حد الزنا بظهور الحبل ، حيث اعتبره الإمام علي رضي الله عنه من أدلة الزاني، ورتب عليه الحد ، وجعل الإمام أول من يرمي حالة وقوعه [٣]، فيجوز إقامته بموجب نتائج بصمة المخ، أو البصمة الوراثية تخريجاً عليه[٤].

يناقش هذا الاستدلال بأنه قد روي عن سيدنا على رضى الله عنه ما يعارضه، فقد ذكر – آنفاً – أنه قال : " إذا كان فى الحد لعل وعسى فهو معطل " [٥] . وروى الدار قطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود، ومعاوية بن جبل أنهما قالا " إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت " [٦] ، ولا شك أن ظهور الحبل من المرأة الخلية ، أو وجود آثار للسائل المنوي على ثياب المجني عليها ، وإجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها ، لا يخلو من لعل وعسي اللتان تورثان الشبهة المجمع على درء الحد بها [٧]

رابعا : دليل القياس :-

استدل القائلون بجواز إقامة حد الزنا ببصمة المخ أو بالبصمة الوراثية بالقياس من وجهين:

---

(٤) رواه البيهقي بمعناه في السنن الكبرى ، كتاب الحدود ، ١٣/٤٣٥، حديث رقم ١٧٤٣٧.
(٢) مسند الإمام أحمد بن حنبل : ج١ ، صـ ١٢١.
(٢) د. أنور محمود دبور : القرائن ودورها في الإثبات ، الرجع السابق ، صـ ١٣٣.
(٣) د. عمر محمد السبيل : البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجنسية ، صـ ٥٤.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) المغني : ابن قدامة ، ج١٠ ، صـ١٨٧
(٦) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : مرجع سابق ، صـ ٢٤٧ ، ود.حسنى محمود عبد الدايم : مرجع سابق ، صـ ٦٠١.

الوجـه الأول : يجـوز إقامـة حـد الزنـا بموجـب نتـائج هـذه البصـمات ، قياسـاً علـى وجوب إقامته بنكول الزوجة عن إيمان اللعان [١] ، الذى يقول بـه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية [٢] .

الوجه الثاني : يجوز إقامة حد الزنا بموجب نتائج بصمة المخ، أو البصمة الوراثية قياساً على جواز إقامة حد شرب الخمر بقرينة الرائحة ، وقالوا : " فلو قيست بصمة المخ أو البصمة الوراثية على هذه المسائل ، التى أثبت بعض العلماء فيها الحد، والقصاص من غير شهود ولا إقرار، وإنما بالقرينة وحكما بها ، ولم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ، والحكم بمقتضاها ، في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق، ولا مجانباً للصواب فيما يظهر ، قياساً على تلك المسائل، لاسيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم، لمعرفته بأمانة ومهارة خبراء البصمة ودقة المعامل المخبرية وتطورها وتكرار التجارب، لاسيما في أكثر من مختبروعلى أيدي خبراء يطمئن الحاكم إلى أمانتهم وخبرتهم المميزةوغير ذلك من القرائنوالأحوال التى تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلىصحة النتائج وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بهذه البصمات،إذ البينة ما أسفرت عن وجه الحق، وإبانته بأية وسيلة[٣]

يناقش هذا الاستدلال بمناقشتين :-

المناقشة الأولي : يناقش الاستدلال بالقياس على النكول بأنه قياس فاسد ، لأن من شروط صحة القياس أن يكون الأصل، أو المقيس عليه ثابتاً بنص، أو باتفاق

(١) د. عمر محمد السبيل : المرجع السابق ، صـ٥٥ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للفقيه أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) – وثق نصوصه وحقق أصوله – طه عبد الرؤوف سعد – دار الجيل – بيروت- الطبعة الأولي عام ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م –١١٩/٢ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين الرملي – طبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر – عام ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م١١٧/٧ ، وابن قدامة : المغني ٤٤٦/٧ ، وابن القيم : زادالمعاد ١٠٠/٤ ، وابن حزم : المحلي ١٧٧/١٠-١٧٨ .

(٣) د. عمر محمد السبيل : المرجع السابق ، صـ٥٥ -٥٦ .

الخصوم[١]، ولم يثبت إقامة حد الزنا بالنكول بنص صريح من الكتاب أو السنة ، كما لم يتفق الفقهاء على كونه كذلك ، حيث ذهب الحنفية، والحنابلة فى أصح الروايتين[٢]،إلى أن النكول ليس من أدلة الزنا، ولا يجوز الحد به ، وأن المرأة إذا امتنعت عن اللعان تحبس حتى تلاعن، أو تصدق زوجها فى دعواه، أو تقر أربعا. وإذا ثبت عدم صحة المقيس عليه – وهو النكول – وبطلان إقامة حد الزنا به ، كان قياس هذه البصمات عليه قياسا فاسداً، والقول بإقامة هذا الحد بموجب نتائجها باطلاً[٣].

أجيب عن هذه المناقشة بأن الحد لم يجب على الزوجة بمجرد نكولها، وإنما به ولعان الزوج[٤].

والرد على هذه الإجابة بأن زنا الزوجة لا يتحقق بنكولها وحده، ولا بلعان الزوج، ولا بهما معاً [٥].فأما عدم تحقق الزنا بنكول الزوجة ، فلأن النكول لا يثبت به الحد، لما فيه من الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات فلا تثبت بها ، لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لصقلة بلسانها ، أو لدهشتها في ذلك المقام الفاضح المخزي، أو لغير ذلك من الأسباب فكيف يثبت به الحد الذي أعتبر في بينته من العدد ، ضعف ما اعتبر في سائر الحدود ، وفى إقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة، واعتبر فى كل من الإقرار، والبينة أن يتضمن وصف الفعل، والتصريح به مبالغة في الستر ودفعاً لإثبات الحد بأبلغ الطرق وأكدها، توسلاً إلى إسقاطه بأدنى شبهة، فكيف يقضي فيه – بالنكول ، الذي هو فى نفسه شبهة ، لا يقضي به في شيء من الحدود والعقوبات البتة.[٦]

وأما عدم تحققه بلعان الزوج وحده ، فلأنه لو تحقق بذلك لما جاز للمرأة أن تسقط الحد بلعانها ، ولما وجب الحد على قاذفها ، إذ لو قذفها شخص بعد لعان الزوج وقبل لعانها، لأقيم عليه حد القذف ، لأن اللعان يسقط الإحصان في حق الزوج ، لأنه يعتبر

(١) محمد الأمين الشنقيطي : مذكرة فى أصول الفقه ، صـ٣٢٤ ، الطبعة الخامسة ، ١٤٢٢ هـ ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة .
(٢) الكاساني : بدائع الصنائع ٣٤٨/٣ ، وابن قدامة : المغني ٧٥/٨ .
(٣) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : مرجع سابق ، صـ٤٤٩ وما بعدها .
(٤) ابن قدامة : المغني ٤٤٥/٧ ، وابن القيم : زاد المعاد ٩٧/٤ .
(٥) ابن قدامة : المرجع السابق ، ٧٥/٨ .
(٦) ابن قدامة : المرجع السابق ، ٧٥/٨ .

بينة يختص بها ، أما فى حق الأجنبي فهي باقية على إحصانها فوجب عليه الحد بقذفها [١]، بخلاف ماإذا قذفهاالزوج، ولم تلاعن وحدت ،ثم قذفها الأجنبي بذلك ففيه احتمالان :-

الأول: لا حد عليها ؛لأن قذفها بزنا حدت فيه فلم يجب ، كما لو أقيم عليها الحد بالبينة.

الثاني: يجب الحد ؛ لأن اللعان يختص به الزوج ، فزال الإحصان فى حقه، ولكنه بقي فى حق الأجنبي .

أما عدم تحققه بهما معاً فلأمرين:[٢].

أولهما: إن في كل واحد منهما من الشبهة ، ولا يزول بضم أحدهما إلى الآخر كشهادة مائة فاسق لأن احتمال نكولها لفرط حيائها، وهيبة ذلك المقام، والجمع شدة الخفرة، وعجزها عن النطق وعقدة لسانها ، لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها .

ثانيهما: إن مالا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق [٣]

المناقشة الثانية : يناقش الاستدلال بالقياس على إقامة حد شرب الخمر بالرائحة بأن من شروط صحة القياس ، أن يكون حكم الأصل، أو المقيس عليه ثابتاً بنص، أو اتفاق الخصوم [٤]، وهو لم يتحقق فى المقيس عليه هنا ، فيكون القياس عليه فاسداً

اجتهاد الباحث :-

وبعد مناقشة مذهب كل فريق من الفريقين، ومناقشة حجة كل منهما فإن رأي جمهور غالبية الفقهاء القدامى، والمحدثين القائلين بعدم جواز إقامة حد الزنا ببصمة المخ، أو

---

(١) الشيرازي : المهذب ١٢٩/٢ .
(٢) ابن قدامة : المرجع السابق ٤٤٥/٧ ، وابن القيم : زاد المعاد ، ٩٧/٤ .
(٣) د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ ٤٥٣-٤٥١ .
(٤) حيث اختلف الفقهاء فى إقامة حد الشرب بقرينة الرائحة على مذهبين :
المذهب الأول : لا يجوز إقامة حد الشرب بقرينة الرائحة ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية .
المذهب الثاني : يجوز إقامة حد الشرب بقرينة الرائحة ، وبهذا قال المالكية والإمام أحمد فى الرواية الثانية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة . ابن فرحون : تبصرة الحكام ٩٤/٢ ، والشربيني : مغني المحتاج ١٩٠/٤ ، والرملي : نهاية المحتاج ١٤/٨ ، وابن تيمية: السياسة الشرعية ، سـ١٠٨ ، وابن القيم : الطرق الحكمية ، صـ٨ .

بالبصمة الوراثية هو الأولى بالترجيح، ونميل إليه، وذلك لخطورة هذا الحد، وما يترتب على هذه الجريمة من مخاطر، وضرر نفسى للأسرة المسلمة، وإساءة للسمعة وما قد يؤدي إلى تفكك الأسرة، وتشريدها فلا بد أن يكون الدليل يقينياً وهو ما حدده الشرع الحنيف من وسائل إثبات حرصا على ستر الزاني، وما تم من زنا، وذلك لعدم كشفها فكانت الشهادة هي إحدى وسائل الإثبات، وأن تكون من أربعة شهود عدول وأن يشاهدوا واقعة الزنا بأنفسهم وتعري الزانيين، وأن يكون هناك إيلاج كالمرود في المكحلة، أو إقرار المتهم بالاعتراف على نفسه أربع مرات، وهذا كله لتضييق كشف هذا الجريمة البشعة التي يقول القرآن الكريم: "**وَلاَ تَقْرَبُواْ الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاء سَبِيلاً**} "[1] ؛ كما أن الرسول الكريم حث على ستر المسلم فقال : " من ستر على مسلم، ستره الله في الدنيا والآخرة "[2].وقوله لهزال الذي حمل ماعزا على الاعتراف عند النبي– صلي الله عليه وسلم– : " ولو سترته بثوبك لكان خيرا لك "[3]. كما أن الحدود تدرأ بالشبهات، وفي البصمة الوراثية لا تخلوا من الشبهة الدارئة للحد لأن وجود البصمة على جسم المجني عليه أو في مكان الجريمة لشخص ما، ليس بدليل قاطع علي ارتكابه الجريمة.

ومع ذلك فإن هذه البصمات من الممكن أن تستخدم كدليل إثبات في جريمة الزنا إذا عززتها قرائن أخري مثل وجود شاهدين عدلين، فإنه في هذه الحالة تكون بصمة المخ، أو البصمة الوراثية دليل إثبات، ولا يمكن ترك العمل بهذه البصمات، وخاصة في قضايا الاغتصاب في العصر الحالي لقلة الوازع الديني، وفساد الأخلاق، وانتشار الرذيلة، والفاحشة بصورة أكثر بكثير من عصور السلف، فإذا تركنا العمل بالبصمات الحديثة في إثبات الاغتصاب فإنه لا يكون هناك رادع للجناة لأنه من الصعب في هذا العصر الحديث، إن لم يكن من المستحيل وجود أربعة شهود عدول في الزمان ومكان الواقعة، كذلك إقرار الجاني، واعترافه، وبالتالي فإن الجاني يفلت بجريمته، وقد يعاود ذلك لعدم ثبات الأدلة الشرعية فتنشر هذه الجريمة، ويعم الفساد، وعدم الأمان بسبب عدم وجود الردع العام، أو الخاص لذلك كان لزاما استخدام بصمة المخ و البصمة الوراثية في

(١) سورة الإسراء : الآية [٣٢] .
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه : باب تحريم الظلم ، ج٤ ، ١٩٩٦م ، حديث رقم ٢٥٨٠.
(٣) أخرجه أبو داود في سننه : باب الستر على أهل الحدود ، ج٤ ، صـ ١٣٤، حديث رقم ٤٣٧٧.

قضايا الاغتصاب إذا ما طبقت الشروط، والمعايير، والضوابط الخاصة بهذه البصمات السابق ذكرها، حتى نضمن نتائجها، وأن تكون معها قرائن أخرى تعززها[1].

---

(١) حكم إثبات جريمة الزنا والاغتصاب بالبصمة الوراثية وبصمة المخ في القانون المصري

أخذ القانون المصري في إثبات جريمة الزنا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية بأدلة إثبات حددها في المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات " الأدلة التي تقبل، وتكون حجة على المتهم بالزنا، هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم".

ولا يكون للقاضي الجنائي أن يثبت حصول الزنا من أي دليل إثبات آخر غير ما جاء بالمادة ٢٧٦، حتى لو كان مقتنعاً به، واطمأن إليه وجدانه، وإلا كان حكمة معيباً قابلا للبطلان.

وفي ذلك تقول محكمة النقض: "لم تشترط المادة ٢٧٦ عقوبات،وقد حددت الأدلة التى لا يقبل الإثبات بغيرها على الرجل الذى يزنى مع المرأة المتزوجة، أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فوراً ،ومباشرة إلى ثبوت فعل الزنا، فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة كالتلبس، والمكاتيب يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى ثبوت الزنا، و لو لم يكن صريحاً فى الدلالة عليه، ومنصباً على حصوله، وذلك متى اطمئن، بناء عليه إلى أن الزنا قد وقع فعلاً، و فى هذه الحالة لا تقبل مناقشة القاضى فيما انتهى إليه على هذه الصورة إلا إذا كان الدليل الذى اعتمد عليه ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى وصل إليها ، ذلك لأنه بمقتضى القواعد العامة لا يجب أن يكون الدليل الذى يبنى عليه الحكم مباشراً ،بل للمحاكم - و هذا من أخص خصائص وظيفتها التى أنشئت من أجلها - أن تكمل الدليل مستعينة بالعقل و المنطق، و تستخلص منه ما ترى أنه لابد مؤدي إليه"(نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ق ٣٢ ص٥١٠)

وعلى الرغم مما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية في المادة، ٣٠٢ حيث نصت على أن " يحكم القاضي في الدعوي حسب العقيدة، التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل، لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين، أو الشهود تحت وطأة الإكراه، والتهديد به يهدر، ولا يعول عليه".

أما بالنسبة للزوجة نفسها والزوج أوشريكته وغيرهم من الأشخاص؛ فإن إثبات الزنا والاغتصاب يكون طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، ومن ثم يجوز إثبات جميع الجرائم الجنسية من زنا، واغتصاب، ولواط بكافة طرق الإثبات، ومنها البصمة الوراثية وبصمة المخ .

وفي ذلك تقول محكمة النقض" إن المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات الحالى، المقابلة للمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات القديم لم تقصد بالمتهم بالزنا فى قولها: إن الأدلة التى تقبل، و تكون حجة على المتهم بالزنا هى القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب، أو أوراق أخري مكتوبة منه، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم"- لم تقصد بذلك سوى الرجل الذى يرتكب الزنا مع المرأة المتزوجة ، فهو وحده الذى رأى الشارع أن يخصه بالأدلة المعينة المذكورة، بحيث لاتجوز إدانته إلا بناء على دليل، أو أكثر منها، أما المرأة فإثبات الزنا عليها يصح بطرق الإثبات كافة وفقاً للقواعد العامة(نقض ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ ق ١١ ص٤٧١)

وقد انتقد بعض الفقه هذا الاتجاه السابق؛ لأنه قد يترتب على هذه الطريقة المزدوجة في الإثبات نتيجة شاذة، وغير منطقية في جريمة واحدة لا تقبل التجزئة بطبيعتها، فلو تثبت الزنا على الزوجة بالبصمة الوراثية، أو شهادة الشهود، ولم يتوفر دليل قانوني من تلك الأدلة، التي تكلم عنها الشارع في نص المادة ٢٧٦ عقوبات في حق شريكها، فالقاضي إذا اقتنع بصدق نتائج البصمة الوراثية، أو صدق الشهادة قضى بإدانة الزوجة الزانية، في حين يجد نفسه عاجزاً عن إدانة شريكها، لعدم توافر الدليل القانوني المطلوب ضده، على الرغم من ثبوت، وصدق نتائج البصمة الوراثية ضده، وهذا يكون مجافيًا للعدل، ولذلك يري أصحاب هذا الرأي من الفقه أنه يجب أن يخضع المشرع في إثبات الزنا إلي قاعدة واحدة، وأن يكون محددا بأدلة معينة بالنسبة للجميع.

الفرع الثاني

حكم إثبات حد السرقة ببصمة المخ والبصمة الوراثية

تعتبر جريمة السرقة من الحدود، التي اختلف الفقهاء في إثباتها، باستخدام بصمة المخ أو البصمة الوراثية لاعتبارها من القرائن، وأنه لا يجوز إقامة الحد بموجب هذه القرائن، وانقسموا في ذلك إلى مذهبين:-

المذهب الأول: ويرى هذا المذهب أن جريمة السرقة من الحدود، التي لا يمكن إثباتها بموجب بصمة المخ، أو البصمة الوراثية، وإنما بوسائل إثبات معينة حددها الشارع الحكيم، ولا مجال لغيرها من الوسائل مهما قويت دلالاتها، وبهذا قال غالبية الفقهاء المحدثين(١)، والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي(١)، وأقرته الندوة الفقهية المنبثقة عن

د. محمود محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار الكتاب الجامعي ١٩٨٨م. ص ٤٢٨، ود. رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، طبعة دار الجيل ، ١٩٨٥م ، صـ٦٢٥. د. حسن ربيع : دور القاضى الجنائي فى الإثبات ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، ١٩٩٦م ، ص ٩٩.

كما أن القانون المصري اشترط لقيام جريمة الزنا أن تكون المرأة متزوجة واتصلت بغير زوجها جنسيا. أما إذا تم الزنا بين رجل، وامرأة غير متزوجين، وكان بالتراضي بينهما، وكان السن ١٨ سنة فأكثر ، فإن الفعل لا يشكل جريمة، بل هو استعمال للحرية الجنسيةوبالتالي يخرج من نطاق التجريم .(د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطابع روز اليوسف ، ١٩٨١م ، صـ٤٦٤ ، ود. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدي حجيتها في الاثبات – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الفكر الجامعي الاسكندرية ٢٠٠٨م ، ص٦١٢)

علي الرغم من أن هذا الفعل يعد جريمة زنا، وحداً من حدود الله وفقا للشريعة الإسلامية فيقول الله تعالي : (الزَّانِيَةُوالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّوَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍوَلاَتَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِوَالْيَوْمِ الآخِرِوَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ) (سورة النور : الآية رقم [٢]).، وكان على المشرع المصري أن يجرم ذلك الفعل، ويعاقب عليه لأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وفقا للدستور المصري٢٠١٤.

أما إذا حدث الاتصال الجنسي، وتم الزنا بغير رضا المجني عليها، فهذا يعد اغتصاب، لأن مفهوم الاغتصاب، هو اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات""من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالسجن المؤبد، أو المشدد.فإن كان الفاعل من أصل المجنى عليها، أو من المتولين تربيتها، أو ملاحظتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادما بالأجرة عندها، أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالسجن المؤبد"".

ووفقاً لهذا النص يشكل فعل الاغتصاب جريمة يعاقب عليها القانون، ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ومنها البصمة الوراثية وبصمة المخ .

(١) انظر د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، صـ٥٢٧ – ٢٥٨ ، ود. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، صـ٥٩٩.

المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية[٢]، تخريجًا على ما ذهب إليه جمهور الفقه من الحنفية[٣]، والمالكية [٤]، والمشهور من الشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، والظاهرية [٧]، وذلك في عدم جواز إقامة حد السرقة بقرينة وجود المسروق عند السارق. وقد استند [٨] أصحاب هذا المذهب إلى السنة النبوية، وإلى الأثر المعقول فمن السنة النبوية حديث رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال : (ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام ليخطيء في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) ، أو كما قال النبي صلى الله عليه وسلم : (ادرءوا الحدود بالشبهات) ؛ وقد استندوا على ذلك في أن الحدود تدرأ بالشبهات، ومنها حد السرقة، وأن إقامة هذا الحد بموجب نتائج البصمة الوراثية لا يخلو من الشبهة إما من تلوث العينات، أو خطأ في المعمل، والطريقة المستخدمة، أو الإحصاء، وكل واحدة من هذه الشبهات كافية لمنع إقامة حد السرقة[٩].

---

(٢) انظر القرار السابع الصادر عن المجلس الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دور السادسة عشرة المنعقد بمكة المكرمة من ٢١ -٢٦ /١٤٢٢ هـ ، ود. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، صـ٥٩٦.

(٣) قرار الندوة الفقهية في المنبثقة عن أعمال ندوة الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ، المشار إليها سابقًا، صـ١٠٥٠.

(٤) يقول العلامة الكسائي في بدائعه ج٧ ، صـ ٨٨ : (والسرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر بأحد أمرين أحدهما : البينة والثاني : الإقرار).

(٥) يقول العلامة أحمد الدردير في الشرح الصغير ٤ – ١٧٣ ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، وتثبت السرقة ببينة عدلين أو بإقرار من السارق طوعاً وإلا فلا قطع ولا يلزمه شئ ولو أخرج السرقة أي الشئ المسروق لاحتمال وصول المسروق إليه من غيره وهذا بخلاف ما جاء في حاشية الدسوقي التي يستفاد منها جواز إثبات السرقة من الحرز بالإقرار أو بقرائن الأحوال، وذلك كما في حالة إخراج النصاب من حرزه على عدة مرات، فدلت القرينة على أن الجاني يريد سرقة النصاب، وألجأته الضرورة إلى سرقته أو أخذه على مراحل، حاشية الدسوقي،ج ٤ ص٣٣٥.

(٦) الشربيني: مغنى المحتاج ، المرجع السابق ، ج٤ ، صـ ٢١٧.

(٧) ابن قدامة : المغني ، ج٩ ، صـ ١٢٣ .

(٨) الإمام ابن حزم : المحلي ، ج١١ ، صـ ٣٤٠.

(٩)انظر أدلة ومناقشة هذا المذهب في الحدود بصفة عامة والزنا بصفة خاصة في هذا البحث

(١٠)ا نظر د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢، صـ ٥٢٨، ود. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢، صـ٥١٧.

كما استدل أصحاب هذا المذهب بالمعقول فقالوا: إن وجود عينة بيولوجية لشخص معين في مكان الجريمة، لا يلزم منه أن يكون هو الفاعل لها على وجه يوجب العقاب[١].

العقاب[١].

المذهب الثاني: يرى جواز إثبات جريمة السرقة بمقتضي نتائج بصمة المخ، أو البصمة الوراثية وبهذا قال بعض الفقهاء المحدثين [٢]، تخريجاً على مذهب الشافعية في وجه، والإمام أحمد في رواية إلى جواز إقامة حد السرقة بقرينة نكول المتهم عن اليمين[٣]، وعلي قول ابن تيمية، وابن القيم بجواز إقامة حد السرقة بقرينة وجود المال المسروق عند السارق[٤]. وقد استدل أصحاب هذا المذهب في إثبات جريمة السرقة بهذه بهذه البصمات من القرآن والسنة.

أولاً: القرآن الكريم :-

قول الله تعالى: **{فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ *قَالُواْ وَأَقْبَلُواْ عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ* قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ *قَالُواْ تَاللّهِ لَقَدْ عَلِمْتُم مَّا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ * قَالُواْ فَمَا جَزَآؤُهُ إِن كُنتُمْ كَاذِبِينَ * قَالُواْ جَزَآؤُهُ مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ * فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاء أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَاء أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلاَّ أَن يَشَاء اللّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّن نَّشَاء وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ}.**

ووجه الدلالة: تفيد هذه الآيات بأن وجود المسروق عند السارق دليل كاف على إقامة الحد عليه وفي هذا يقول ابن القيم: " وفيها دليل على أن وجود المسروق بيد السارق كاف في إقامة الحد عليه، بل هو بمنزلة إقراره، وهو أقوى من البينة إذ غاية البينة أنه يستفاد

(١) أنظر د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢، صـ ٥٢٨، ود. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢، صـ٥١٧.
(٢) د. عمرمحمد السبيل : المرجع السابق ، صـ٥٥، ود. أحمد أبو القاسم : المرجع السابق ، صـ٣٤٣.
(٣) محمد الشربيني الخطيب : مغنى المحتاج ، ٢١٧/٤.
(٤) ابن القيم : أعلام الموقعين ، ج٣ ، صـ٢٢٠ – ٢٢١.

منها الظن، وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين، وبهذا جاءت السنة في وجوب الحد بالحبل، والرائحة في الخمر"[١].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن ذلك كان جائزاً في شرعهم، خلافاً للشرع الحنيف الذي منع إقامة حد السرقة بتلك القرينة، لما يتطرق إليها من ظنون، أو شكوك واحتمالات تمنع معها إقامة الحد، ويقول الإمام ابن حزم الظاهري [إن إحضار المسروق ليس بياناً على أنه سرقة، وإنما هو ظن، ولا يحل قطع يد مسلم بالظن] [٢].

ثانياً: من المعقول: إن إقامة حد السرقة بالقرينة، ومنها بصمة المخ، أو البصمة الوراثية أقوى من إقامته بالبينة، أو الإقرار لأن هذين الأخيرين خبران يحتملان الصدق، أو الكذب بخلاف وجود المال المسروق عند السارق، فإنه دليل صريح لا يتطرق إليه شبهة[٣].

ويناقش هذا الاستدلال بأن وجود المال المسروق عند السارق لا يلزم أن يكون هو الجاني لاحتمال وصوله إليه من غيره، كذلك فإن وجود هذه البصمات الخاصة لشخص معين في مكان الجريمة لا يلزم أن يكون هو الفاعل، واحتمال وجوده في هذا المكان قبل، أو بعد الجريمة صدفة، أو للقيام بغرض معين، وكل واحدة من هذه الاحتمالات فيها من الشبهات ما يكفي لدرء الحد بها[٤].

اجتهاد الباحث:وبعرض ومناقشة المذهبين الأول، والثاني فإنه يصعُب قبول كل منهما على إطلاقه.

فالمذهب الأول : يمنع إثبات جريمة السرقة إلا بالوسائل المحددة في الشرع الحنيف من شهادة، أو إقرار. وأن عدم استخدام بصمة المخ، أو البصمة الوراثية يؤدى إلى إفلات المجرمين من العقاب، ويؤدي إلى زعزعة الأمن، وعدم الاستقرار، ولا يأمن الشخص على ماله خاصة في هذا العصر الحديث، بعد أن أصبحت الجريمة منظمة ويستخدم

(١) ابن القيم : أعلام الموقعين ، ج٣، صـ٢٢٠ ـ ٢٢١
(٢) ابن حزم : المحلي للفقيه محمد على بن أحمد بن حزم الأندلسي ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت ، ج١١، صـ ٣٤٠.
(٣) ابن القيم : الطرق الحكمية ، صـ٨.
(٤)د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي : المرجع السابق ، صـ ٤٧٠.

المجرمون وسائل حديثة في ارتكاب جرائمهم، ولا يكون هناك ردع عام، أو خاص، ومن ثم تفوت المصلحة العامة، والمستهدفة من إقامة الحد.

أما المذهب الثاني : الذي يجيز استخدام البصمة الوراثية، أو بصمة المخ وحدها في إثبات جريمة السرقة، لا يمكن التسليم به على مطلقه، لأن قطع يد مسلم بناءً على قرينة ليس من السهل، ولكن لابد من التوسط بين المذهبين، وذلك بأن يتم استخدام البصمة الوراثية، وبصمة المخ في إثبات جريمة السرقة، إذا عززتها أدلة أخرى من الأدلة، التي حددها الشرع الحنيف، أو وجود قرائن قوية، وكذلك أن يكون تم التأكد من صحة نتائج هذه البصمات بعد تطبيق الشروط، والضوابط الشرعية.

المطلب الثاني

حكم إثبات جرائم القصاص بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية

يعتبر القتل من جرائم القصاص، وهو يتفق مع جرائم الحدود من ناحية الإثبات المقيد إلا أن بعض الفقهاء يفرق بين جرائم القصاص، والحدود في الإثبات، فجرائم الحدود تتعلق بحق الله وحده أما جرائم القصاص، والتي منها القتل فهي تتعلق بحق العبد، لذا جاز عفو المجني عليه في جرائم القصاص، وهذا غير جائز في الحدود. ويترتب على ذلك أنه يمكن أن يستند حكم الإدانة في جرائم القصاص على اعتراف المتهم، ولو عدل عنه بينما يعتبر عدول المتهم عن اعترافه، ولو قبل تنفيذ الحكم من قبيل الشبهة، التي تدرأ الحد في جرائم الحدود[1]. وعلى الرغم من وجود اختلافات بين جرائم الحدود، وجرائم القصاص إلا أن الأخيرة يسري عليها مبدأ الإثبات المقيد، لذلك أطلق البعض على جرائم القصاص أنها من جرائم الحدود بمعني أن أمر العقوبة، وأمر الإثبات قد حدده المشرع الإسلامي[2]. والسؤال الذي يثا هل يمكن إثبات جرائم القتل عن طريق البصمة الوراثية، أو بصمة المخ ؟

لقد اختلف الفقهاء المعاصرون في إثبات جرائم القتل بالبصمة الوراثية، أو بصمة المخ بين مؤيد ومعارض، وذهب كل فريق لإعطاء هذه البصمات دوراً معيناً وفقاً للأسس والضوابط الشرعية التي ارتآها.

المذهب الأول:- ذهب جمهور الفقهاء القدامى[3]، من الحنفية، والمالكية، والشافعية،

والحنابلة ، وغالبية الفقهاء المحدثين [1] إلى أنه لا يجوز إدانة المتهم، وتوقيع العقوبة في جرائم القتل بموجب القرائن، أو نتائج البصمة الوراثية، أو بصمة المخ، وأن إثبات

(١) د. غنام محمد غنام : المرجع السابق ، صـ٤٩٢.
(٢) د. غنام محمد غنام : المرجع السابق ، صـ٤٩٢.
(٣) أبي بكر سعود بن أحمد علاء الدين الكساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط ١٣٢٨ هـ ، ١٩٠١ م ، مطبعة الجمالية، ج٧ ، صـ ٢٨٦ ، وشمس الدين محمد عرفه الدسوقي : حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية، ج٤ ، صـ ٢٣٨ ، والشيخ منصور بن يوسف البهوتي : شرح منتهي الإرادات ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ/١٩٤٧ القاهرة، ج٢، صـ ٤٥٢.

جريمة القتل يكون بطرق الإثبات المقررة شرعاً أي : بالبينة كشهادة شاهدين، أو بإقرار الجاني بارتكابه لجريمة القتل، أما القرائن، ومنها بصمة المخ، والبصمة الوراثية فلم يعولوا عليها؛ لأنها ليست مطردة الدلالة، ولا منضبطة وكثيراً ما يشوبها ضعف، وأن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات، والقرائن تحتوى على شبهات كثيرة يمتنع معها الحكم بالإدانة . وإن وجود البصمة الوراثية لشخص معين في مسرح الجريمة، لا يلزم أن يكون هو الفاعل الحقيقي، فقد يكون وجوده في مكان الجريمة قبل، أو بعد ارتكاب الجريمة، كما أن الدماء يحتاط فيها كما يحتاط في الحدود، فلا يجوز استباحتها بدليل قائم على الاحتمال، ويكتنفه الضعف، وبعض الغموض[٢].

وإن دور البصمة الوراثية، أو بصمة المخ يقتصر على المساعدة في التحقيق الجنائي لربما يعترف الجاني بجنايته، وهذا ما أقره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشرة، التي أصدر فيها قراره السابع، الذي يقضي بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية، وأيضا بصمة المخ في التحقيق الجنائي، وعدم اعتمادها وسيلة إثبات في جرائم القصاص، التي من بينها جريمة القتل.

المذهب الثاني:ويرى أصحاب هذا المذهب من الفقهاء المحدثين[٣] جواز إثبات جرائم القتل باستخدام البصمة الوراثية، وبصمة المخ والقرائن، وقد استندوا على رأي ابن الغرس من الحنفية ، وابن فرحون من المالكية ، وابن القيم من الحنابلة، وغيرهم من القائلين بجواز الإثبات بالقرائن في جرائم القصاص، ويرى أصحاب هذا المذهب أن الشرع الحنيف لم يقصر إثبات جرائم القتل، أو القصاص على الشهادة، أو الإقرار، بل وإنه وكما يقول ابن القيم :" لم يلغ القرائن، ولا الأمارات، ودلائل الأحوال لها بالاعتبار وأنه لم يزل حذاق الحكام، والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والأمارات "[٤]. ويقول : " فمن أهدر الأمارات، والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، وضيع كثيراً

---

(١) د. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٥٩٠ ، ود. غنام محمد غنام : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٤٩٢، ووهبه الزحيلي : المرجع السابق ، ج٢ ، صـ ٥٢٨.

(٢) د عبد الرحمن احمد الرفاعي : البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، " دراسة فقهية مقارنة "،رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ٢٠٠٥م ، صـ ٤٩٩ .

(٣)د. عمر محمد السبيل : المرجع السابق ، صـ ٦٠، ود. أحمد أبو القاسم : المرجع السابق ، صـ٥٦٠ ، ود. أنور محمود دبور: المرجع السابق ، صـ١٧١.

(٤) ابن القيم الجوزية : الطرق الحكمية في السياسية الشرعية ، ، صـ١٢٠٧ .

من الحقوق[١]. ويقول صاحب التاج من مذهب الزيدية : " وهذا الحكم كاف في ابتناء الحكم؛ لأن ذلك من قبيل القرائن، والأمارات التي ورد الشرع باعتبارها حفظاً للحقوق، لأنه إذا لم نأخذ بهذا الاختبار هدرت الدماء، وهتكت الأعراض، وانتهكت الحرم"[٢].

كما استدلوا بما روى عن عبد الرحمن بن عوف أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – (هل مسحتما سيفيكما؟. فقالا : لا . فقال : أرياني سيفيكما. فلما نظر إليهما قال : هذا قتله وقضى له بسلبه) وفي رواية أخرى أن النبي قال لهما : (أيكما قتله) ؟ قال : كل واحد منهما أنا قتلته. فقال: (هل مسحتما سيفكما؟) . فقالا: لا. فنظر إلى السيفين. فقال : (كلاكما قتله)[٣] . وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح.

وجه الدلالة:إن النبي – صلي الله عليه وسلم – استدل، بوجود أثر الدم الموجود على السيفين على أن الاثنين اشتركا في قتل أبي جهل، حيث قال : (كلاكما قتله). ولما كانت البصمة الوراثية تعتمد في تحليلها على الآثار البيولوجية كالدم، وغيره فإن الحديث الشريف يدل على جواز الإثبات، بموجب تحليل البصمة الوراثية، وبصمة المخ في جرائم القتل[٤]. وبذلك فإن الحكم بالإدانة، أو البراءة يكون صحيحاً، وإن القضاء بالقرائن يتفق، وهدف الشرع الحنيف إقامة العدل بين الناس.

اجتهاد الباحث: يرى الباحث أن **المذهب الأول،** الذي لا يجيز الإثبات بالبصمة الوراثية، وبصمة المخ في جرائم القتل لا يمكن الأخذ به في جميع الحالات بسبب كون البصمة الوراثية من قبيل القرائن، ولأنه لا يجوز الإثبات بالقرائن لأنه مخالف لأدلة الإثبات الشرعية فهذا المذهب يقف مانعًا لتطور العلم الحديث، والوسائل الحديثة، وخاصة إذا ثبت دقة الوسيلة، واستقر عليها العلم، والعلماء، وخاصة أن جرائم القتل ليست كالحدود التي يكون حق الله فيها خالصًا، أما القتل فإنه حق للعبد، ويمكن أن يعفو أهل

(١) ابن القيم الجوزية : المرجع السابق ، صـ٩٧.
(٢) أحمد بن قاسم اليماني : التاج المذهب لأحكام المذهب ، ط ١ ، ج٤ ، صـ ١١٣.
(٣)أخرجه مسلم في الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل رقم١٧٥٢ .
(٤) د. حسنى محمود عبد الدايم : المرجع السابق ، صـ ٦٤٥.

المجنى عليه عن المتهم، كما أنه يمكن استخدام هذه البصمات، طبقاً لهذا المذهب في إثبات البراءة.

أما **المذهب الثاني**، والذي يجيز الاعتماد على القرائن في إثبات جرائم القتل، ومنها البصمة الوراثية، وبصمة المخ فهو المذهب الذي نميل إليه لأنه يفتح الأبواب، أمام استخدام العلم، وتطوراته، ولا تظل ثابتة بعد أن ثبت استمرار البصمة الوراثية، وبصمة المخ في الإثبات الجنائي، وكفاءتها وذلك لمعاقبة الجاني، وعدم إفلاته بعد أن تطورت وسائل ارتكاب الجرائم، وحتى تتحقق العدالة، ويصبح المجتمع في مأمن من شر هؤلاء المجرمين.

ولكن لا يمكن أخذ هذا المذهب الأخير على مطلقه في الإثبات بالبصمة الوراثية وبصمة المخ، فلابد أن يعزز البصمات قرينة أخرى، أو قرائن أخرى؛ لأن القرائن لا ترقى إلى مرتبة الدليل الشرعي ولا يجوز الاستناد إلى بصمة المخ ، أو البصمة الوراثية منفردة[1]، وفي حالة عدم وجود أدلة، و قرائن أخرى فإنه يحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية، وهو الأحوط للشبهة.

(١) أستاذنا الدكتور مأمون سلامة " قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء طبقا لأحدث التعديلات والأحكام " دار سلامة للنشر والتوزيع٢٠١٧، صـ ٩١٢.

المطلب الثالث

حكم إثبات التعزير بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية

ماهية التعزير ودليل مشروعيته: التعزير في اللغة : مصدر عزر، من العزر، وهو الرد والمنع [١]والضرب دون الحد[٢] واللوم، يقال: عزر أخاه يعني: نصره ، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ويُطلق على التفخيم، والتعظيم، والتوقير. يقال: عزرته بمعنى وقرته[٣] وأيضاً أديته، فهو من أسماء الأضداد[٤]. وسميت العقوبة تعزيراً، لأن من شأنها أن تدفع الجانى، وترده عن ارتكاب الجرائم ، أو العودة إليها[٥].

أما التعزير في الاصطلاح الشرعي، فهو: العقوبة التي ترك لولي الأمر تقديرها بحسب ما يرى من دفع الفساد، ومنع الشر، فالتعزير عبارة عن : عقوبة غير مقدرة تجب حقاً لله تعالى، أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حد، ولا كفارة[٦].

وقد نصت الشريعة الإسلامية على بعض الأمور، التي تعتبر جريمة في كل وقت، كجرائم أكل الربا، وخيانة الأمانة، والرشوة...وغيرها، وتركت الشريعة لولي الأمر الحرية في النص على بعض الجرائم في حدود نظام الشريعة، ومقاصدها العامة، تمكيناً له من تنظيم أمور الجماعة وحفظها، إلا أن هناك ضوابط لجرائم التعزير، وضوابط لتوقيع العقوبات عليها، يتحراها المشرع، والقاضي في كل زمان ومكان، وذلك لمنع أصحاب الميول الشخصية من ولاة الأمور، والحكام، أو القضاة من النكال بالناس في ظل

---

(١) لأنه يمنع من معاودة القبح.

(٢) المبسوط : ج ٩، صـ ٣٦ ، وكشاف القناع : ج٤ ، صـ ٧٢، والأحكام السلطانية : للماوردي ، صـ ٢٢٤، ونهاية المحتاج: ج٧ ، صـ ١٧٢.

(٣) ومنه قوله تعالي في سورة الفتح الآية [٩] : { وتعزروه وتوقروه } .

(٤) لسان العرب : المعجم الوسيط ، ومختار الصحاح : مادة عزر ، والمصباح المنير : صـ ١٥٥.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية : ج١٢ ، صـ ٢٥٤، والتعزير في الشريعة الإسلامية : ود.عبد العزيز عامر : فقرة ٥٢، صـ٥٢.

(٦) فالتعزير شرعاً : تأديب دون الحد ، وفالتعزير في بعض إطلاقاته اللغوية حد . أما في الشرع فليس بحد ، لأنه ليس بمقدر. (انظر: الاختيار: ج٤ ، صـ ٧٢، والموسوعة الفقهية الكويتية : ج١٧ ، ص ١٣٠).

والكفارة هي : مأخوذة من التكفير والمحو. وشرعاً: جزاء مقدر من الشرع لمحو الذنب. (راجع : بدائع الصنائع : ج٧ ،صـ ٣٣، وحاشية ابن عابدين : ج٢ ، صـ ٥٧٨).

التعزير [١].والعقوبة التعزيرية مشروعة بالكتاب، والسنة[٢]، قال تعالى: **{الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا}** [٣].فالله عز وجل قد أمر بالهجر، والضرب غير المبرح للنساء رغبة في التهذيب والإصلاح ويقول الله تعالي : **{إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ }**[٤].

والرسول صل الله عليه وسلم أمر بتبكيت شارب الخمر بعد الضرب [٥]. والتبكيت تعزير بالقول[٦]. وقال أيضا- صل الله عليه وسلم- " مطلي الغني يحل عرضه وعقوبته"[٧] ،كما حبس عثمان رضي الله عنه ضابئ بن الحارث، وكان من لصوص بني تيم وفتاكهم، حتى مات في السجن، كما اتفقت كلمة الفقهاء من السلف، والخلف على جوازه والعمل به، فهو عقوبة تأديبية القصد منه إخلاء العالم من الفساد باستصلاح المجرمين، وزجرهم عن ارتكاب ما يسئ إلى المجتمع، ولو بإعدامهم وتطهير المجتمع من شرورهم. وقد قرر الفقهاء: أن المفسد في الأرض كالصائل[٨]إذا لم يندفع إلا بالقتل قتل[٩]. أي أن الجرائم التعزيرية تشمل جميع الجرائم، التي لا عقوبة مقدرة لها، ولا كفارة وهي من غير جرائم الحدود، والقصاص، وتشمل أيضاً جميع الأفعال، والتصرفات التي

---

(١) أصول النظام الجنائي الإسلامي : د. محمد سليم العوا ، صـ ١١٧ ، طبعة دار المعارف.
(٢) انظر في ذلك د. حسني محمود عبد الدايم ، صـ ٦٥٩ – ٦٦٠.
(٣) سورة النساء : الآية [٣٤] .
(٤) سورة المائدة : الآية [٣٣] .
(٥) أخرجه أبو داود : ج٤، صـ ٦٢٠ – ٦٢١ . وإسناده حسن.
(٦) معين الحكام : للطرابلسي، صـ ١٨٩، وتبصرة الحكام: ابن فرحون ، ج٢ ، صـ ٢٦٦، ومواهب الجليل : ج٦ ، صـ٢٤٧.
(٧) أخرجه الإمام أحمد في مسنده : ج٤ ، صـ ٢٢٢ .
(٨) الصائل لغة : اسم فاعل من صال يصول فهو صائل ، إذا وثب على الغير واستطال عليه ، ويطلق الصولان على القوة والاندفاع في الشيء ، واصطلاحاً ، هو : كل من يهجم عليك أو يهجم على الغير يريد قتله ، أو ينتهك عرضه ، أو يأخذ ماله . وقيل: إن الصائل هو الظالم بلا تأويل ولا ولاية.
(٩) السياسة الشرعية : ابن تيمية ، صـ ٩٩، والجرائم والعقوبات في الشريعة الإسلامية : مرجع سابق ، صـ ١٨٥. ود. حسني محمود عبد الدايم : المرجع السابق ، صـ٦٦١ .

تقتضي المصلحة العامة تجريمها، ويترك تقدير عقوبتها للاجتهاد الفقهي، أو القضائي، وتختلف عقوبتها باختلاف الناس، واختلاف ظروفهم، ودوافعهم، وحالتهم النفسية، والاجتماعية، والاقتصادية[١] . ويجوز في هذه العقوبات العفو الكلي، أو الجزائي، والترك، والصلح حسب ما تقتضيه المصلحة لغلبة الإصلاح، والتأديب وتثبت بكافة طرق الإثبات أي أن الإثبات في الجرائم التعزيرية تخضع للإثبات الحر، وفقاً لمبدأ اقتناع القاضي الشرعي[٢].

ولذلك اتفق جمهور الفقهاء القدامي[٣] من الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية، والفقهاء المحدثين[٤]،والمجلس الفقهي الإسلامي[٥] على جواز استخدام البصمة الوراثية، أو بصمة المخ في إثبات الجرائم التعزيرية.

لأن إثبات الجرائم التعزيرية بالقرينة جائز، وذلك لأن الشرع الحنيف لم يضع لها وسائل إثبات محددة، كما في الحدود والقصاص، وإنما تركها للقاضي، وولى الأمر وبذلك قال الحنفية إلى أنه لا يشترط في إثبات جرائم التعزير أن يكون إثباتاً يقينيا بل يكفي فيها بالظاهر، والتهمة [٦]، ومؤدى ذلك أن الشبهات لا تسقط بالتعزير[٧]، وتطبيقاً لذلك تثبت جرائم التعزير عند الحنفية بالنكول عن اليمين، وتحليف المدعى وتقبل فيها شهادة النساء، والشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي إلى القاضي[٨]. و بصمة المخ، والبصمة الوراثية

(١) د. محمد المدني بوساق : موقف الشريعة والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، بحث منشور في دوريات جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط١، الرياض ، ٢٠٠٨م ، صـ١٠٤ – ١٠٥.
(٢) د. غنام محمد غنام : المرجع السابق ، صـ٤٩٢.
(٣) شرح فتح القدير : ج٤ ، صـ٢١١ ، والمبسوط للسرخسي : دار المعرفة ، بيروت ، ج٢٤ ، صـ٣٧ ، والأشباه والنظائر ، للسيوطي : دار إحياء الكتب العربية ، صـ١٣٧، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للزعيل، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ج٣ ، صـ٢١٠- ٢١١.
(٤) د. وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، صـ٥٢٧ – ٢٥٨ ، ود. ناصر عبد الله الميمان : المرجع السابق ، صـ٥٩٩. ود. عمر محمد السبيل : المرجع السابق ، صـ٥٥، ود. أحمد أبو القاسم : المرجع السابق ، صـ٣٤٣.
(٥) المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة المنعقدة في الفترة من ٢١ – ١٤٢٢/١٠/٢٦هـ .
(٦) شرح فتح القدير ، ج٤ ، صـ٢١١، والمبسوط للسرخسي : دار المعرفة ، بيروت ، ج٢٤ ، صـ٣٧.
(٧) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، دار إحياء الكتب العربية ، صـ١٣٧.
(٨) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للزعيل ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ج٣، ص٢١٠- ٢١١.

وإن كانتا محل خلاف بالنسبة للحدود القائمة على الدرء بالشبهة إلا أنه بالنسبة للجرائم التعزيرية يمكن معاقبة المتهم بناء عليهما[١].

فقد ثبت عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه العمل بالقرائن، ولم يطلب غيرها من البيانات في غير الحدود كالقيافة، ونحوها، ولا شك أن بصمة المخ، أو البصمة الوراثية أقوى حجة في الإثبات من القيافة، ونحوهما، وعليه فإن الإثبات بهذه البصمات في الجرائم التعزيرية جائز، لأن عقوبتها مفوضة، وغير مقدرة وجواز العفو، والصلح، والترك فيها، وأن القصد فيها الإصلاح، والعلاج وصولاً إلي الأصلح والأنسب بقدر الإمكان، كما أن العلم بها غاية في التثبيت، والتأكد للوصول إلى الحقيقة، وذلك بعد إحاطتها بضوابط وقيود دقيقة تنفي عنها كل احتمالات الغموض والإساءة[٢].

وهذا ما أقره المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقد بمكة المكرمة في القرار السابع حيث جاء فيه : " لا مانع شرعا من الاعتماد على– بصمة المخ– البصمة الوراثية في التحقيقات الجنائية، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم، التي ليس فيها حد شرعي، ولا قصاص الخبر، ادرءوا الحدود بالشبهات وذلك يحقق العدالة، والأمن في المجتمع، ويؤدى إلى نيل المجرم عقابه، وتبرئة المتهم وهذا مقصد من مقاصد الشريعة[٣].

كذلك أجازت التوصيات الصادرة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، استخدام البصمة الوراثية في الجرائم التعزيرية " المنظمة ترى جواز الإثبات بالبصمة الوراثية، كقرينة في المجال الجنائي عدا الحدود الشرعية "[٤]. كما تم استخدام البصمة الوراثية في إثبات الجرائم، التي لا حدود فيها، ولا قصاص لدى المحاكم الشرعية في المملكة العربية

(١) د. أبو الوفا محمد أبو الوفا : المرجع السابق ، صـ٧٢٩ – ٧٣٠.
(٢) د. محمد المدني بوساق : المرجع السابق ، صـ١٠٦.
(٣) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني ، رؤية إسلامية (المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية) المنعقدة في الكويت من ٢٣-٢٥ جمادي الآخر ١٤٢١هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر١٩٩٨ م .
(٤) المجلس الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة المنعقدة في الفترة من ٢١ – ١٤٢٢/١٠/٢٦هـ .

السعودية[1].كما تم استخدام البصمة الوراثية البصمة الوراثية وبصمة المخ في القانون المقارن في إثبات الجرائم. [2].

(١) د. محمد المدني ، بوساق : المرجع السابق ، صـ ١٠٦.

() **البصمة الوراثية وبصمة المخ في القانون المقارن**

أولاً: القانون الفرنسي : فلقد أقر المشرع الفرنسي الإثبات الجنائي بالبصمة في قانون العقوبات الجديد لسنة ١٩٩٤م، وذلك في النصوص من ٢٥/٢٢٦ إلى ٣٠/٢٢٦ وقد حددت المادة ٢٨/٢٢٦ استخدام البصمة يجب أن يتم في نطاق إجراءات جنائية صحيحة. وقد تكفلت نصوص القوانين الأخرى تنظيم شروط استخدام البصمات، وكفالة تطبيقها بطريق غير مباشر، فقد نصت المادة ١٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على تنظيم استخدام التحاليل، والاختبارات حيث اشترطت صدور قرار من قاضي التحقيق قبل السماح باستخدامه بحيث لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بهذا الإجراء من تلقاء أنفسهم وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أسس شرعية العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي، وأجاز بوضوح للقائمين على الدعوى الجنائية اللجوء إليها، في جميع مراحلها سواء في مرحلة الاستدلالات، أو مرحلة التحقيق، أو مرحلة المحاكمة.(عبد الرحمن أحمد الرفاعي : : المرجع السابق ، صـ ٢٥٨.)

كما أن قانون٢٩يوليو ١٩٩٤م قد حصر عدم استعمال وسيلة تحليل البصمة الوراثية، وعدم اللجوء إليها إلا من أجل الكشف عن الأدلة بشأن الجرائم المرتكبة، وأن يكون وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية والقوانين العامة(د. أحمد حسام طه تمام : المسئولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ٢٠٠٦م ، صـ ٣٦٨ - ٣٨٠ .=

ثانيا: القانون الإنجليزي:-اعتد المشرع الإنجليزي بنتائج الفحوصات الطبية، وأخذ بها في الإثبات الجنائي، حيث تنص المادتان (٩٣-٦٣) من قانون الشرطة، والأدلة الجنائية لسنة ١٩٨٤م على جواز إجراء الفحص الطبي للمتهم بهدف إثبات، أو نفي الاتهام سواء في إطار الاختبارات الجسدية بصفة عامة، أو في إطار بعض القواعد الخاصة بتحليل الحمض النووي DNA وفيما عدا البول، أو اللعاب لا يجوز أخذ العينة من المتهم إلا بمعرفة طبيب، ويشترط في جميع الأحوال أن تكون موافقته على إجراء الفحص كتابة، فإن رفض ذلك يتم إخطاره بأن هذا الرفض يعد قرينة علي ارتكابه للجريمة.(د. رضا عبد الحليم عبد المجيد : المرجع السابق ، صـ١٥١ . ود. جميل عبد الباقي الصغير: المرجع السابق ، صـ٨٤ .)

ثالثاً:- القانون الأمريكي:-أجاز قانون الجينوم البشري الأمريكي الصادر في ١٩٩٠م اللجوء إلى البصمة الوراثية - والتي تعتبر في حكمها بصمة المخ - في مجال الإثبات الجنائي شريطة أن تكون لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى، أو تحقيق جنائي على أن يكون الأمر صادراً من محكمة مختصة، وبعد تقدير أسباب صدور الأمر، وفي هذا التقدير يجب على المحكمة أن تبين ما إذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذا الاختبار، وأن تقدر الفائدة المرجوة من هذا التحليل،أو الاختبار، والموازنة بينهوبين الضرر الناتج من المساس بحرية الشخص، كما أجاز قانون الخصوصية الجينية لولاية إلينوي الأمريكية في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر عمل التحاليل، والاختبارات،= =والحصول علي المعلومات بغرض التحقيق، والاتهام في الدعوى الجنائية، وأنه يجوز كشف المعلومات الناتجة عن التحليل بغرض مضاهاتها لمساعدة سلطات التحقيق، والاتهام في تطبيق القانون، كما أجاز هذا القانون أن يتم أخذ عينة لتحليل البصمة الوراثية أثناء سير التحقيق، أو الاتهام

الخاتمة

وبعد هذه الرحلة القصيرة، وبحثنا المتواضع فى رحاب علم مسح المخ، وقراءة أفكار الإنسان، والعلوم البيولوجية، وغيرها من المعارف، التى أضاءت لي الحق، وأنارت لى الطريق، فبت فى ظلالها أيقنت فيها بقدرة الله، وبعظمة إبداعه في حسن صنع البشر "صُنْعَ اللَّهِ الَّذِي أَتْقَنَ كُلَّ شَيْءٍ إِنَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَفْعَلُونَ[١] "فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ" [٢].

بغير رضاء الشخص، وأيضا بصمة المخ، وأنه يجوز أن يعتد بها كدليل مقبول أمام المحكمة.

(٢) Illinois Genetic information privacy Act, sec. ١٥(b) p.٢ مشار إليه د. أشرف توفيق شمس الدين،"الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية –دراسة مقارنة-: دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ص٩٧.

أخذت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية ببصمة المخ في الإثبات في المجال الجنائي، كما استخدمت بصمة المخ في القضاء الأمريكي ليس فقط في إثبات الجرائم، إنما أيضا في التوصل إلى براءة بعض المتهمين، الذين كانت أدلة الإدانة تحيط بهم من كل جانب، بل إن هناك من الحالات ما حكم فيها بالإدانة، ثم ألغي الحكم وبرئ المتهم بعد الاستعانة ببصمة المخ، وسوف أعرض لعدد من هذه القضايا، وذلك على الوجه التالي:قضية جيمس ب جريندر:

حيث ارتكب جريمة اغتصاب وقتل جولي هيلتون في مدينةMaconماكون، بولاية ميسوريMissouri ، فعن طريق اختبار بصمة المخ، واجه جريندر إدانة مؤكدة، وقد ثبت أنه مذنب في تهمة اغتصاب، وقتل جولي هيلتون، تم عقوبته بالسجن مدى الحياة بدون إفراج مشروط ، وهو يقضي هذه العقوبة في الوقت الحالي، بالإضافة إلى أن جريندر قد اعترف بقيامه بارتكاب عدة جرائم قتل أخرى لسيدات صغيرات.) Sam Simon- Reading brainwaves, investigators are able to access suspects' minds- Cygnus Business Media. U.S.A ٢٠٠٥, p).

قضية تيري هارينجتونTerry Harringtonحيث أخذتالمحكمة في هذه القضية باختبار بصمة المخ كدليل مقبول أمام المحاكم حصل على البراءة، بعد أن قضي ٢٥ عاماً في السجن بعد أن اتهمته الشرطة في عام١٩٧٧ م، بقتل جون شويرJohn Schweer تم القبض على المتهم ، وقد ادعى أحد الشهود المزعومين أنه قد رافق هارينجتون إلى مسرح الجريمة، وشاهد هارينجتون وهو يرتكب الجريمة. Sam) Simon- Reading brainwaves, investigators are able to access suspects' minds- Cygnus Business Media. U.S.A ٢٠٠٥, p. ٣)

رابعا:الهند تم إنشاء أول مختبر للبحث، والتطوير للطب الشرعي الخاص بالمخ في بنجالور وذلك بعد أن وافقت الحكومة المركزية على مشروع مركز علوم المخ للطب الشرعي .وسوف يكون إنشاء المختبر الخطوة الأولي نحو تطوير أدوات خاصة بالطب الشرعي الوقائي، وهو علم منع الجريمة من خلال قراءة الأفكار، ويعتبر الطب الشرعي الوقائي الشغل= = الشاغل لخبراء الأمن الداخلي.يقول د.موهان مدير مختبر بنجالور للطب الشرعي" في السنوات الخمسة الأخيرة، كان هناك تطور كبير فيما يتعلق بفحص المخيمكننا منع الهجمات الإرهابية من خلال الحصول على بصمة المخ، وسيساعد المركز على التوصل إلى أساليب أفضل". Ken Strutin: (Sessions Case No. ٥٠٨/٠٧ (IndiaDec. ٦, ٢٠٠٨) Neurolaw and Criminal Justice: Published in ٢٠٠٨ - مجلة هندوستاننتاميز,وايضا)

(١) سورة النمل الآية ٨٨ .

(٢)سورة المؤمنون الآية ١٤.

وإنطاق الجوارح لتكون شاهدة على صاحبها حتى لا يتوارى بسوء ما ارتكب واقترف من الجرائم فأنطقها الذى انطق كل شيء، وأنذره بذلك حتى لا يلومن إلا نفسه وحدث عن ذلك كله فى كتابه العزيز من قبل أن يعرفه مكتشف، أو مخترع فيقول سبحانه وتعالى:

(مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ)(١).

وتبين لنا من خلال الدراسة الأهمية الكبيرة لاستخدامات الأدلة العلمية الحديثة، فى الإثبات الجنائى، ولا سيما، وأن التقدم العلمي فى مجال تكنولوجيا المخ قد مكنت الإنسان من أن يطوع المخزون المعلوماتى الكامن في ذهنه، بما يرضى طموحاته وتطلعاته، فى الكشف عن الجريمة، والوقاية منها.

وبعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من هذه الدراسة توصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات أعرض لأهمها فى النقاط التالية:-

أولا: النتائج:

١- بصمة المخ تتسم ببعض الخصائص، والمميزات، ولعل أهمها أنها تستخدم فى كشف، وإثبات أغلب الجرائم، التى لا يترك فيها الجانى أثرا بيولوجيا، أو حتى دليل مادى ملموس، أمالتى ليس فيها أية بصمات كبصمات الأصابع، أو الشفاه أو DNA كجرائم الرشوة والتزوير.

٢- إن بصمة المخ يمكن أن تستخدم فى جرائم التعازير.

٣- إن بصمة المخ تعتبر وسيلة علمية حديثة فى الكشف عن الجريمة، وبطريقة إنسانية دون إكراه، أو تعذيب، وذلك من المعلومات الموجودة فى ذهنه، وبنسبة دقة أكيدة فهى بمثابة الشاهد الذى لا يخطىء.

٤- توصلت الدراسة إلى أن بصمة المخ، والبصمة الوراثية من الناحية التوصيفية فى الفقه، تعدان من قبيل القرائن الفعلية، أوالقضائية، أو ما يطلق عليهما الأدلة المادية أو الفنية، وأن تأخذ حكمها، وتنزلا منزلتها، وأن العمل بهما في المجال الجنائى من باب العمل بالقرائن.

---

(١) سورة الأنعام الآية ٣٨.

٥- إن البصمة الوراثية هى البنية الجينية التفصيلية، التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وتحدد طبيعته بالتحليل الوراثى لجزء، أو أكثر من الحمض النووىDNA بطريقة شبه يقينية، وأنها وسيلة لا تكاد تخطئ من الناحية العلمية، وتستند فى الإثبات على حقيقة علمية مؤداها أن لكل شخص تفردا بيولوجيا أو جينيا خاصا به يأخذه من أبويه بالتساوى لحظة الإخصاب، يمنحه الاستقلال بنظام وراثي فريد يتميز به عن غيره، وأن هذا النظام ثابت، لا يتغير، ويظل محتفظا بقوته طوال الحياة وبعد الممات، ويمكن استخلاصه من خلايا قد مضت عليها آلاف السنين، وأنها تتميز بتنوع مصادرها، وعدم اختلافها من خلية إلى أخرى.

٦- توصلت الدراسة إلى أن البصمة الوراثية من ناحية الطبيعة الذاتية تعد من قبيل الأشخاص، باعتبارها مواداً وراثية تتواجد على أجزاء، وأطراف آدمية، والمستقر عليه عند عامة فقهاء الشريعة الإسلامية، وغالبية الفقه القانونى أن هذه الأجزاء تأخذ حكم أصحابها من حيث الحرمة، والكرامة، وأوجبوا عقوبات على من يتعدى عليها، حتي ولو لم يترك ذلك الاعتداء أثرا كاللطمة، والوكزة، ونتف الشعر وغيره.

ثانيا: التوصيات:

بعد عرض أهم النتائج السابقة، فإننى سأعرض هنا لأهم التوصيات، وذلك من خلال النقاط التالية:-

١- الدعوة إلى مؤتمر علمى متخصص، يشارك فيه رجال القضاء، ورجال القانون من المحامين، وأساتذة القانون الجنائى، ومصلحة الطب الشرعى، وطب الأعصاب والأدلة الجنائية، والعلماء المتخصصين فى مجال اختبار، وتحليل بصمة المخ لدراسة هذه البصمة كدليل علمى حديث، يستخدم فى الكشف عن الجرائم، ومعرفة مرتكبيها.

٢- الدعوة إلى إنشاء معامل لإجراء اختبار بصمة المخ تابعة لوزارة العدل.

٣- أن يبادر المشرع العربى، وخاصة المصرى بالتدخل بالأداة التشريعية لتنظيم استخدام هذه الأساليب العلمية الحديثة، كبصمة المخ، والبصمة الوراثية بتضمين القوانين الجنائية موادا، ونصوصا قانونية من شأنها أن تجيز اللجوء إلى بصمة

المخ والبصمة الوراثية، والعمل بهما فى الإثبات الجنائى، والتركيز على النصوص التشريعية، التى تحكم مباشرة هذه الوسائل الحديثة، واستخراج ما بها من أحكام والسعى نحو تفسيرها، وتأصيلها فى ضوء المعالجات الفقهية المختلفة مع ربط كل هذه بالقواعد العامة للنظرية الإجرائية فى محاولة للاستفادة من مثل هذا التنظيم التشريعفى خلق إطار قانونى، يمكن أن يستوعب، أو يحكم أساليب علمية، يمكن أن تستجد فى المستقبل مع السعى نحو إيجاد نوع من التوازن بين كل من المصالح الفردية من ناحية، والمصلحة الاجتماعية من ناحية أخرى دونما تغليب لأى منهما على الأخرى.

٤- وضع المزيد من الضمانات عند استخدام هذه الأساليب العلمية الحديثة والتي من أهمها توثيق العينة البيولوجية قبل جمعها، بحيث يتم تدوين العناصر والأجزاء، كذلك كعدم إفشاء الأسرار، و حماية المعلومات، وايضاً سلامة الإجراءات المختبرية : وذلك لما تفرضه طبيعتها المتميزة، وخاصة فى بدايات إدخالها للمجال الجنائي، ووفقاً لتلك الاستخدامات، والأغراض التى انتهينا إليها سواء فيما يتعلق بتحديد من لهم الحق فى طلب هذا الإجراء، والسلطة المنوط بها تقريره، وحالاته، فلابد من تمثيل كل من سلطة التحقيق، والدفاع عند إجراء اختبار، وتحليل البصمة الوراثية، وبصمة المخ كما يجوز للقاض الجنائى أن يأمر من تلقاء نفسه، أو بناءً علي طلب من جهة التحقيق المختصة، أو المتهم إجراء مثل تلك الاختبارات، والأخذ بها فى الإثبات الجنائى مادامت مقبولة فى الأوساط العملية، وقد تم إدخالها بالفعل إلى حيز التطبيق العلمى المعتاد فى ذلك المجال.

٥- تزويد القاضى الجنائى الاسلامي بعناصر علمية منضبطة يكون شأنها الإسهام بصورة فعالة ، لتعزيز اليقين لديه، وخاصة فى هذا المجال الأخير، والذي يعد من أكثر المجالات، التى يمكن أن يفتح باب الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة فى الإجراءات الجنائية.

وفي النهاية لا يسعنا إلا أن نشكر الله العلى العظيم على توفيقه فى القيام بهذا العمل، وهو بطبيعة الحال شأنه شأن أى عمل بشرى، لا يخلو من القصور، أو الهنات. وإلى هنا يقف القلم، واستغفر الله عز وجل عما أكون قد وقعت فيه من

زلل ، فالكمال، والعصمة لله سبحانه وتعالى وحده، وإن كنت قد وفقت فهذا فضلٌ من الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم.

وما أحسن عبارة **القاضي الفاضل عبد الرحيم البيسانى إلى العماد الأصفهاني** معتذراً عن كلام استدركه عليه حيث قال:"إنى رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومٍ إلا قال فى غده. لو غُير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن،ولو قدم هذا لكان أفضل،ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر،وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

وهذا جهد المقل فإن كنت قد وفقت فهذا بفضل الله، ومنه، وكرمة، وإن كان قد جانبي الصواب فحسبي أني تركت الأهل، والأوطان، واستوطنت دياراً غير الديار، وفارقت الأصدقاء، والأحباب، والأخيار مصطحبا كتابي، وقلمي، ومحبرتي فكانوا لي نعم الصديق، وخير الرفيق وأوفي الخلان. **(رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ)**[1].وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا، ونبينا رسول الله محمد وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. **والحمد لله فى البدء والختام.**

(١) **سورة النمل : الآية (١٩).**

المراجع

أولا : القرآن الكريم .

ثانيا : كتب الأحاديث

١. الجامع الصحيح: للإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري – طبعة دار الحديث القاهرة.
٢. الموطأ: للإمام مالك بن أنس – مطبعة مصطفي الحلبي – القاهرة عام ١٣٧٠ هـ – ١٩٥١م.
٣. سنن ابن ماجة: للإمام محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني – الناشر دار الفكر– تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
٤. سنن الدار قطني: لشيخ الإسلام الحافظ الإمام علي بن عمر الدارقطني – طبعة عالم الكتب – بيروت– لبنان. ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.
٥. فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – طبعة دار الريان للتراث.
٦. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: للإمام علي حسام الدين عبد الملك الهندي – مؤسسة – بيروت – عام ١٩٨١م.
٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني – طبعة بيروت بدون تاريخ نشر .
٨. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار: للإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني – دار – الكتب العلمية – بيروت – لبنان – دار القماطي للطباعة والنشر١٩٧٣م.

ثالثا : كتب أصول الفقه

١. أصول النظام الجنائي الإسلامي: د محمد سليم العوا – طبعة دار المعارف.
٢. الأحكام في أصول الأحكام:للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري – مطبعة العاصمة – القاهرة .
٣. الأشباه والنظائر في فروع الشافعية: الإمام جلال الدين السيوطي، دار إحياء الكتب العربية،١٤٠٨ هـ١٩٨٨م.
٤. القواعد الفقهية : عزت عبيد الدعاس – ط١، حماة سوريا– بدون تاريخ نشر.
٥. مذكرة فى أصول الفقه: محمد الأمين الشنقيطي ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،الطبعة الخامسة، ١٤٢٢هـ

رابعا : كتب الفقه

١-الفقه الحنفي:

١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم الحنفي – الطبعة الثانية – دارالكتب الإسلامي.
٢. المبسوط: لشمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل السرخسي– دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.
٣. بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاسانى، ، مطبعة الإمام زكريا على يوسف، القاهرة، سنة ١٩١٠
٤. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: للفقيه عثمان بن علي بن محمد بن فخر الدين الزيلعي– المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق – مصر المحمية – الطبعة الأولي عام ١٣١٥م.

٥. حاشية رد المحتار – على الدار المختار – للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي– مطبعة مصطفي الحلبي – القاهرة – الطبعة الثانية عام ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م

٦. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للعلامة: علاء الدين أبو الحسن بن خليل الطرابلسي – طبعة مصطفي البابي الحلبي – عام ١٣٩٣ هـ.

٢-الفقه المالكي:

١. الشرح الصغيرعلى أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: الشيخ أحمد الدردير– ط/ مكتبة الكليات الأزهرية بدون تاريخ نشر

٢. الشرح الكبير على مختصر خليل:لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد بن العدوى الدردير ط/ المكتبة التجارية–عام ١٣٧٣هـ.

٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد: للفقيه أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد (الحفيد) – وثق نصوصه وحقق أصوله – طه عبد الرؤوف سعد – دار الجيل – بيروت– الطبعة الأولي عام ١٤٠٩هـ- ١٩٨٩م –.

٤. تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ابن فرحون اليعمري– مطبعة كليات الأزهر – القاهرة ، ١٩٦٨م،

٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي – طبعة دار إحياء الكتب العربية

٣- الفقه الشافعي:

١. أدب القضاء: العلامة شهاب الدين أبو القاسم إبراهيم بن عبد الرحمن الهمذاني، المعروف بابن أبى الدم:ط/الإرشاد، ١٩٨٥

٢. الأحكام السلطانية والولايات الدينية : ابي الحسن البصري الماوردي دار الكتب العلمية بيروت –لبنان ١٣٩٨ هـ–١٩٧٨م

٣. روضة الطالبين: الإمام أبو زكريا يحيي بن شرف النووى طبعة المكتب الإسلامي، بيروت ١٤٠٥ –١٩٨٥

٤. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للعلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب – مطبعة دار الكتب العلمية الكبرى بمكة المكرمة – بدون تاريخ .

٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن شهاب الدين الرملي – طبعة مصطفي البابي الحلبي بمصر – عام ١٣٨٦هـ–١٩٦٧ م.

٤–الفقه الحنبلي :

١. الأحكام السلطانية: للعلامة محمد بن الحسين الفراء، الشهير بالقاضي أبي يعلي – الطبعة الأولي عام ١٣٥٦هـ – مطبعة مصطفي البابي الحلبي بالقاهرة

٢. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: الشيخ الإسلام ابن تيمية – مطبعة الجهاد عام ١٣٨١هـ– ١٩٦١م

٣. الطرق الحكمية في السياسية الشرعية: ابن القيم الجوزية: المؤسسة العربية للطباعة والنشر، سنة ١٣٨٠ هـ–١٩٦١ م

٤. المبدع فى شرح المقنع: للعلامة إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن أحمد بن مفلح – طبعة دار الكتاب العربي– بيروت – عام ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

٥. المغني على مختصر الخرفي: ابن قدامة: عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي– طبعة دار الكتاب العربي – بيروت ١٩٨٢

٦. أحكام أهل الذمة: للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن القيم الجوزية دار الكتب العلمية – بيروت – تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد، طبعة عام ١٩٩٥م

٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين: للعلامة ابن القيم الجوزية – طبعة دار الفكر – عام ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧ م.

٨. زاد المعاد في هدي خير العباد محمد خاتم النبيين وإمام المرسلين: للإمام ابن القيم الجوزية – الطبعة الخامسة عام ١٤٠٧ هـ- ١٩٨٧م – مؤسسة الرسالة – بيروت.

٩. شرح منتهي الإرادات – الشيخ منصور بن يوسف البهوتي مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦ هـ – ١٩٤٧م القاهرة،

٥- الفقه الظاهري:

المحلي: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي- دار الآفاق الجديدة – بيروت – تحقيق لجنة إحياء التراث العربي.

٦- المذهب الزيدي

١. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار – أحمد بن يحيي بن مرتضي دار الكتب الإسلامية بدون تاريخ

٢. التاج المذهب لأحكام المذهب: الشيخ أحمد بن قاسم العنسى اليماني الصنعاني: الطبعة الأولى، بدون تاريخ

خامسا : المعاجم

١. المعجم الفلسفى: جميل صليب دار الكتاب الجنائى، بيروت ١٩٧١ ،

٢. المعجم الوسيط: إعداد مجمع اللغة العربية – القاهرة – الطبعة الثالثة عام ١٩٨٥م إخراج : إبراهيم مصطفي وآخرون.

٣. مختار الصحاح : لمحمد بن بكر عبد القادر الرازى، المطبعة الأميرية ، ١٣٣٨ هـ ، ١٩١٠م

سادساً : الكتب والرسائل

١. د. حسني محمود عبد الدايم " البصمة الوراثية ومدي حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " دار الفكر الجامعي ٢٠١١ .

٢. د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد: القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، ١٩٨٩م، صـ٣٧٣-٣٧٤

٣. د. عبد الرحمن أحمد الرفاعي: البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، " دراسة فقهية مقارنة "، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ٢٠٠٥.

٤. د. مأمون سلامة"قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء طبقا لأحدث التعديلات والأحكام"دار سلامة للنشر والتوزيع٢٠١٧

٥. د. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار البنان، ط٢ ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م ،.

٦. د. محمد سليم العوا "أصول النظام الجنائي الإسلامي":طبعة دار المعارف.بدون تاريخ نشر

٧. د .مصلح عبد الحي النجار : البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي" مكتبة الرشد – الرياض –السعودية ، ط١ ،٢٠٠٥ م.

سابعا : الأبحاث والدوريات والمؤتمرات

أ- أبحاث المؤتمرات

١. الدكتور أبوالوفا محمد أبوالوفا مدى حجية البصمة الوراثية فى الإثبات الجنائي فى القانون الوضعي وفى الفقه الإسلامي – بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات العربية كلية الشريعة والقانون بالعين في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢ .

٢. الدكتور أحمد شرف الدين – التشريعات المصرية المنظمة للمدخلات البيولوجية – بحث مقدم لندوة أخلاقيات الممارسات البيولوجية سنة ١٩٩٧م.

٣. القاضي وليد العاكوم: البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢.

٤. الدكتور أمين الجوهري الجينوم البشري ماهيته ومستقبله بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية الجينوم البشري – رؤية إسلامية والمنعقد فى الكويت من ١٣-١٥/١٠/١٩٩٨م.

٥. الدكتور حسان حتحوت: قراءة الجنيوم البشرى، ندوة الوراثة الهندسية الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني، رؤية إسلامية والمنعقد فى الكويت من ١٣-١٥/١٠/١٩٩٨م.

٦. الدكتور سعد الدين مسعد هلالى: ملخص ورقة العمل عن البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية المقدمة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ ٣-٤/٥/٢٠٠٠م

٧. الدكتور سعيد سالم جويلي– العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان– بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢–٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥–٧ مايو ٢٠٠٢.

٨. الدكتور سفيان محمد العسولي: البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات البنوة – بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني –رؤية إسلامية والمنعقد فى الكويت من ١٣–١٥/١٠/١٩٩٨م.

٩. الدكتورة صديقة العوضى، ود. رزق النجار: دور البصمة الوراثية فى اختيار الأبوة، بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجيني، رؤية إسلامية والمنعقد فى الكويت من ١٣–١٥/١٠/١٩٩٨م.

١٠. لواءد.صلاح الدين محمود:أثر بصمات غير الأصابع في مجال الإثبات الجنائي،بحث مقدم للأمانة العامة لمجلس وزراءالداخلية العرب،أغسطس/أب١٩٨٦

١١. الدكتورعباس أحمد الباز" بصمات غير الأصابع"، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات العربية كلية الشريعة والقانون بالعين في الفترة من ٢٢–٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥–٧ مايو ٢٠٠٢

١٢. الدكتور عبد القادر الخياط،فريدة الشمالي– تقنية البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية – بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢–٢٤ صفر ١٤٢٣ /٥–٧ مايو ٢٠٠٢.

١٣. الدكتور عبد الله عبد الغني غانم: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢–٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥–٧ مايو ٢٠٠٢.

١٤. عبد الواحد إمام مرسي : البصمة الوراثية ورياح التغيير فى مجال الكشف عن الجرائم بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢–٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥–٧ مايو ٢٠٠٢.

١٥. الدكتور على محيي الدين القرهداغي: البصمة الوراثية من منظور الفقه الاسلامي بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الموافق١٥/١٠/٢٠٠٢م.

١٦. الدكتورعمر الألفي، الجينوم البشري بحث منشور في أعمال مؤتمر الوراثية والهندسة الوراثية والجينوم البشري، رؤية إسلامية منعقد فى الكويت ، من ١٣-١٥/١٠/١٩٩٨م

١٧. الدكتور عمر الشيخ: التحليل البيولوجى للجينات البشرية وحجيته فى الإثبات ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

١٨. الدكتور عمرو ابرهيم الوقاد – المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في مجال استخدام الهندسة الوراثية بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

١٩. الدكتور غنام محمد غنام : دور البصمة الوراثية في الإثبات – ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

٢٠. الدكتورة لمياء فتحى عوض : البصمة الوراثية للحامض النووى كأحد الأساليب العلمية الحديثة فى مكافحة الجريمة، بحث مقدم إلى مركز البحوث الاجتماعية، الدور الثامن والأربعون

٢١. الدكتور محمد المختار السلامي: التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته فى الإثبات، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

٢٢. الدكتور محمد سليمان الأشقر: إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

٢٣. المستشار محمد بدر المنياوى: التحليل الجينى وحجيته فى الإثبات الجنائى بين الشريعة والقانون، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

٢٤. الدكتور ناصر عبد الله المميان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها فى مجال الطب الشرعي والنسب، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

٢٥. الدكتور نور الدين بن مختار الخادمي: الجينوم البشري وحكمه الشرعي، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢

٢٦. الدكتور وهبة الزحيلي: دور البصمة الوراثية في الإثبات – ، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون بدولة الإمارات في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣ / ٥-٧ مايو ٢٠٠٢.

ب- أبحاث المجلات والدوريات:

١. الدكتور إبراهيم صادق الجندى : تقنية البصمة الوراثية ، وإمكانية التحايل عليها ، مقال منشور فى مجلة الأمن والحياة تصدر عن أكاديمية نايف العربية ، السعودية، العدد ٢١٨ – رجب ١٤٢١ هـ، أكتوبر ، نوفمبر ٢٠٠٠.

٢. الدكتور إبراهيم صادق الجندى،لواء. حسين بن حسن الحصيني تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، الطبعة الأولي ٢٠٠٢ ،

٣. الدكتور إبراهيم صادق الجندى ومقدم حسين الحسينى : البصمة الوراثية كدليل فنى أمام المحاكم ، بحث منشور فى مجلةالبحوث الأمنية ، كلية فهد الأمنية بالرياض ، ٢٠٠١ .

٤. الدكتور أحمد حبيب السماك ، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد ٢ ، السنة ٢١ يونية ١٩٩٧

٥. الدكتور إيمان طه الشربينى : البصمة الوراثية وحجيتها فى كشف الجريمة ، مجلة بحوث الشرطة العدد الثامن والعشرون –يوليو ٢٠٠٥

٦. الدكتور إيهاب عبد الرحيم محمد – الإطار الإخلاقي لإبحاث الجينوم والهندسة الوراثية البشرية – مجلة عالم الفكر ، ج٣٥ ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ٢٠٠٦.

٧. الدكتور زين العابدين سليم ، د. محمد إبراهيم زيد ، " الأساليب الحديثة في مكافحة الجريمة " المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد رقم ١٥ يناير ١٩٨٣

٨. الدكتور سعد الدين هلال : البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية،الطبعة الاولي منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت ١٤١٩هـ١٩٩٩م .

٩. الدكتور عبد العزيز بن عبد الله بن دخيل : التطبيقات الأمنية لقواعد البيانات الوراثية ، مجلة البحوث الأمنية ، كلية الملك فهد ، مجلد ١٣ ، عدد ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٤ .

١٠. الدكتور عباس احمد الباز – البصمة البصرية والصوتية ودورها في الإثبات الجنائي شرعاً وقانونا.الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي جامعة نايف العربية للعلوم الامنية الطبعة الأولي الرياض ٢٠٠٨

١١. الدكتور عبد الرحيم الحنطي: استخدام الهندسة الوراثية في التعرف علي الهوية ، ط الأولي ١٩٩٩م، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض.

١٢. الدكتور عبد العال أحمد عطوة: محاضرات في علم القاضي والقرائن والنكول عن اليمين والقيافة، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

١٣. الدكتورعبد الفتاح إدريس: الأمن المطلوب للخريطة الجينية ، مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي، العدد ٤٥٠، س٤٠ إبريل ، مايو ٢٠٠٣م.

١٤. الدكتور فؤاد محمد صالح : طب الأسنان في مجال كشف الجريمة مجلة الأمن العام، العدد ١٧٧ لسنة التاسعة عشر ١٩٧٧.

١٥. الدكتور فوزي صالح : حجية البصمة الوراثية – مجلة الشريعة والقانون بدولة الإمارات، العدد ١٩، يوليو ٢٠٠٨م

١٦. الدكتور محمد المدني بوساق– موقف الشريعة والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي بحث منشور في مجلة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الطبعة الأولي الرياض ١٤٢٩ – ٢٠٠٨م.

١٧. الدكتور محمد محمد أبو زيد: دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت السنة العشرون العدد الأول ١٩٩٦م

الفهـرس

المقدمة ٢٢٦
المبحث الأول ٢٢٩
ماهية بصمــة المــخ والبصمة الوراثية وموقف الشريعة الإسلامية. ٢٢٩
المطلب الأول ٢٣٠
ماهية بصمة الحامض النووي وبصمة المخ ٢٣٠
المطلب الثاني ٢٣٦
الحكم الشرعي لبصمة المخ و البصمة الوراثية ٢٣٦
المطلب الثالث ٢٥١
منزلة بصمة المخ و البصمة الوراثية من الشريعة الإسلامية في الإثبات ٢٥١
المبحث الثاني ٢٦٢
أحكام إثبات جرائم القصاص والحدود والتعازير بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية ٢٦٢
المطلب الأول ٢٦٤
حكم إثبات جـرائم الحــدود(الزنا والاغتصاب– السرقة) ٢٦٤
بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية ٢٦٤
المطلب الثاني ٢٨٦
حكم إثبات جـرائم القصاص بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية ٢٨٦
المطلب الثالث ٢٩٠
حكم إثبات التعزير بموجب بصمة المخ والبصمة الوراثية ٢٩٠
الخـاتـمة ٢٩٥
المراجع ٣٠٠
الفهـــرس ٣١١