

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة 1

نيابة العمادة لما بعد التدرج

كلية العلوم الإسلامية

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

قسم الشريعة

# الخبرة المتخصصة وأثرها في مباني الأحكام القضائية

—دراسة في مذاهب الفقه الإسلامي —

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه وأصول

إشراف الأستاذ الدكتور:

عبد القادر بن حرز الله

إعداد الطالب:

عبد اللطيف بعجي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د: مسعود فلوسي	أستاذ	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د: عبد القادر بن حرز الله	أستاذ	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أ.د: حاتم باي	أستاذ	جامعة الأمير - قسنطينة -	عضوا مناقشا
أ.د: عزالدين كيجل	أستاذ	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
أ.د: أحمد أولاد سعيد	أستاذ	جامعة غرداية	عضوا مناقشا
د: عبد الحفيظ هلال	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية:

1438-1439هـ / 2017-2018م



# إهداء

إلى والديّ الكريمين ؛ رمز التضحية والعطاء.

إلى إخوتي وأخواتي وكل أقاربي.

إلى معلميّ ومشايخي الفضلاء؛ منارات العلم والهدى.

إلى زوجتي الفاضلة؛ رمز الوفاء.

إلى ولديّ العزيزين؛ فلذتي كبدي... أسامة وأنس.

إلى طلبتي المجدين.

إلى جميع الأحباب والأصدقاء؛ أخص منهم بالذكر: الصالح غقالي، لزهر عباس، عبد

الرحمن بلعالم، فاتح بوعشرين، صالح الدين شرقي، رضوان كتال، سعد الدين بن

ثامر...

أهدي عملي هذا؛ راجيا من الله التوفيق والسداد، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

عبد اللطيف بعجي

# شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى والثناء عليه، أتقدم بخالص شكري، وعظيم امتناني إلى صاحب

اليد الطولى على الطلبة والباحثين، فضيلة الأستاذ الدكتور: عبد القادر بن حرز الله

؛ الذي تفضل بالإشراف على هذه الأطروحة ورعايتها منذ كانت فكرة إلى أن رأت

النور وهي بحث علمي، ولم يأل جهداً؛ نصحا وتوجيها وإرشادا، سائلا الله له مديد

الصحة والعافية، ودوام العطاء العلمي.

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهدهم الثمين في قراءة وتصويب

هذا البحث.

# مقدمة

الحمد لله الحكيم الخبير، والصلاة والسلام على سيدنا محمد البشير النذير، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فإنه لا ريب أن موضوع القضاء يعتبر من الأمور المهمة في حياة الناس؛ أما وشعوبا، أفرادا وجماعات؛ إذ هو وسيلة تحقيق العدل بين الناس، وبه ينصر المظلوم وينصف، وبه ترد الحقوق لأهلها، وبه ينال الجناة جزاءهم المستحقة، ولذلك جعله الله تعالى وظيفة من وظائف الأنبياء؛ فقال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٢٦﴾﴾ (ص: 26).

ولقد نصت الشريعة الإسلامية على جملة من الآليات والطرق التي بها تتحقق مقاصد القضاء، وبها يصل القضاة إلى فض الخصومات والنزاعات بين الناس، ومن بعدها توالت جهود الفقهاء واجتهادهم حول هذه الطرق والوسائل بيانا وتوضيحا، تقييدا وإطلاقا،... كل ذلك بغية جعل هذه الطرق والوسائل متماشية ومتسايرة مع التطور والتشعب الذي تعرفه العلوم، والغرائب التي تشهدها الخصومات والنزاعات التي تحل بمجالس القضاة كل حين وآن.

وكان من بين الآليات التي يستعين بها القضاة عند الفصل في مواضيع النزاع التي لا علم لهم بها، ما اصطلح على تسميته ب"الخبرة"؛ حيث عرفت هذه الآلية عمليا من العصر الأول للإسلام، بل حتى في الشرائع قبل الإسلام؛ إلا أنها لم تأخذ هذه التسمية.

ولما كانت هذه الخبرة متنوعة بين القديم والحديث، وبين ماهو مبني على الفراسة والتخمين والحدس وما مبناه على الحقائق العلمية والاكتشافات العصرية، التي تدرس قواعدها في مجالات الطب والتكنولوجيا والهندسة وغيرها؛ فقد آثرت أن تكون دراستي حول الخبرة المتخصصة المبنية على القواعد العلمية؛ حصرا للموضوع، وتجنبنا لتكرار الأبحاث المنجزة في الخبرة باستخداماتها القديمة.

وكما يعلم الدارسون فإن الخبرة تتعدد مجالات استخدامها والاستعانة بأهلها المختصين فيها؛ فقد يستعين بها الفقهاء واجتهادون في الاجتهاد الفقهي المرسل عن التنزيل، ويستعين بها المفتون في تنزيل تلك الاجتهادات الفقهية على الحوادث التي تعرض للناس في حياتهم اليومية، كما يستعين بها القضاة في فض النزاعات، ورد الحقوق لأهلها، وإنزال الجزاء بمستحققيه... فكان هذا

المجال الواسع حاديا لي أن أقيّد مجال دراستي بأحكام القضاء، فجاءت الدراسة موسومة بـ: "الخبرة المتخصصة وأثرها في مباني الأحكام القضائية".

ودفعا لللبس الذي قد يتسرب إلى مجال الدراسة والحيز الذي يسير البحث في إطاره؛ فقد وضحت ذلك بكونها "دراسة في مذاهب الفقه الإسلامي"، والقصد منها المذاهب الأربعة ومذهب الظاهرية لاستقرار أصولها، ووضوح مناهجها، ويسر الحصول على المطبوع من مصادرها.

**أهمية الموضوع:**

يكتسي البحث أهميته مما يأتي:

- كونه ضمن أحكام القضاء الذي به تعصم الدماء، وبه تصان الحرمات، وبه تحفظ الأعراض والأموال؛ فكان عليه مدار حفظ الضروريات التي هي مقصود الشارع الحكيم سبحانه وتعالى.

- كونها (الخبرة المتخصصة) موضوعا متجددا متطورا لا يبلى بتوارد الدراسات والأبحاث عليه، لتجدد الاكتشافات العلمية التي لها الأثر الكبير في تطوير العمل القضائي، وفي تحقيق مقاصده المنوطة به، مما يضفي عليها أهمية بالغة.

**إشكالية البحث:**

إن تطور خصال الخبرة، وتعدد المجالات التي أضحت تعمل فيها في القضاء المعاصر، وتداخل نتائجها في كثير من الأحيان مع الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي، بل وتعارضهما في أحيان أخرى؛ يدعو إلى الاستفهام عن مدى قبولها من رفضها في القضاء الإسلامي، وإلى استشكال تأصيلها وموضع تركزها ضمن منظومة وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وعن مدى تأثير ذلك في حجيتها في مختلف المجالات القضائية.

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات كما يأتي:

- 1- ما مدى مشروعية وأصالة الخبرة في القضاء الإسلامي؟.
- 2- ما موقع الخبرة ضمن منظومة وسائل الإثبات في القضاء الإسلامي؟ وما أثر ذلك على أحكام تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات؟.
- 3- ما مدى حجية الخبرة المتخصصة وأثرها في مباني الأحكام القضائية، إثباتا ونفيا؟ .

4- ما مدى تأثير حجية الخبرة المتخصصة باختلاف مناهج وقواعد الإثبات بين الحقوق والعقوبات، وغيرها- إثباتا ونفيا-؟.

### المنهج المتبع في البحث:

اقتضت معالجة الإشكالية المعروضة آنفا، والإجابة عن التساؤلات سالفه الذكر أن تتعدد المناهج والآليات المستخدمة بين المقارنة والتحليل، والاستنباط في بعض الأحيان، وذلك كما يأتي:

**المقارنة:** بين الآراء والاجتهادات، سواء الفردية منها أو آراء الجامع والمؤتمرات الفقهية، لاختيار أوفقها وأجداها.

**التحليل:** واستخدمت ذلك في شرح طبيعة المعطيات العلمية وتيسيرها، وكذا عند التنقيب في المسائل الفقهية، ومحاولة العثور على مباني الأحكام وعللها.

**الاستنباط:** وإن كان أقل استعمالا، فقد استخدمته في المجالات التي لم أجد فيها نصا للفقهاء القدامى أو المعاصرين، وذلك في بعض المسائل المستجدة، حيث اجتهدت في تلمس خيوط تلك المسائل بغية إيجاد الأحكام المناسبة لها.

### أهداف البحث:

إن طرق مثل هذا الموضوع والكتابة فيه يهدف إلى:

- 1- الإسهام في إبراز حقيقة الموضوع، وتجليه الغموض عن بعض ثناياه.
- 2- استدعاء نظام القضاء الإسلامي للحضور في مشهد المستجدات المعاصرة، وانتشاله من التغييب المتعمد، والتحنيط الذي يكاد يفرض عليه جراء إبعاده من المجال العملي في جل البلاد الإسلامية، وتطعيمه وتحديثه بما يستجد، ليكون في غاية الجاهزية للتطبيق حالما يتاح له ذلك.
- 3- إبراز مدى الدقة العلمية والصنعة الفقهية عند الفقهاء الأسلاف، وإلحاق ما يستجد من مسائل بما هو متأصل في تراثنا من قواعد وأصول.

## أسباب اختيار الموضوع:

تتلخص أسباب اختياري لموضوع البحث فيما يأتي:

الأسباب الموضوعية: وأهمها سببان:

- كون موضوع الخبرة المتخصصة لم تنل حظها الكافي من الدراسة في إطار المنظومة القضائية الإسلامية، ولما سلف ذكره من كون الموضوع متجددا متطورا؛ فكان بذلك قمينا بمزيد من البحث والتدقيق.

- لما لاحظته من جنوح أغلب الباحثين إلى موضوعات العبادات والمعاملات المالية وقضايا الأسرة...، وقلة التفاهم إلى أبواب القضاء؛ فكان لزاما إحداث بعض التوازن والتعادل، وتلمس مواضع الفراغ البحثي.

**السبب الذاتي:** ويرجع إلى الرغبة في دراسة أحكام القضاء لأهميتها، ولكونها لم تكن مادة مقررة علينا في برامج الدراسة في مرحلتي الليسانس والماجستير؛ مما جعلني أصبو إلى جبر هذا النقص، وسد ذلك الخلل.

## صعوبات البحث:

لا يحمد في البحث العلمي التطرق إلى الصعوبات الذاتية، ولذلك أهملها وأقتصر على الصعوبات الموضوعية، وأخصها في الآتي:

1- صعوبة البحث والكتابة في موضوع القضاء؛ لكون الحجج والبيانات فيه مصدرها المتخصصون، ولا يخفى ما يعتريها من كذب وتدليس وادعاءات باطلة، مما يستوجب على الباحثين في القضاء مزيد الثبوت والتدقيق والنظر.

2- عدم اشتهاار الموضوع عند المتقدمين بهذا الاصطلاح، وإنما كان يشار إليه في أبواب شتى، مما يجعل الباحث يتنقل بين أبواب كثيرة في الفقه الإسلامي ليلملم شتات الموضوع، سيما في الجانب التأصيلي.

3- صعوبة البحث في الموسوعات غير المفهرسة، كغالب المصنفات الفقهية عن الأحناف ككتاب المبسوط، وكتاب البحر الرائق...، وهو ما يفرض على الباحث قراءة صفحات كثيرة لعله يظفر بما يريد.

## الدراسات السابقة:

فيما يأتي ذكر لأهم الدراسات الأكاديمية التي لها تعلق بموضوع بحثنا مرتبة حسب تاريخ مناقشتها، وأتبعه بتقييم وتحديد مجال الفرق بينها وبين بحثي:

**1- قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي،** وهي رسالة ماجستير أعدها الباحث فواز بن صادق القايدي، نوقشت بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، بالموسم 1418/1419هـ. وتطرق فيها الباحث إلى الخبرة بتطبيقاتها القديمة كاليافة، والحرص، والتقدير، والتقويمات... ولم يعرج مطلقاً على الخبرة المتخصصة ومسائلها المعاصرة.

**2- المستجدات في وسائل الإثبات،** أطروحة دكتوراه للباحث أيمن العمر، كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، نوقشت عام 2002م، وهي رسالة جيدة في بابها، تعرض فيها صاحبها لبعض المسائل العلمية كالبصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، ورغم جديتها فقد كان الباحث ملتزماً بمبدأ الاحتياط في غالب ترجيحاته واختياراته.

**3- الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة،** وهي رسالة ماجستير، من إعداد الباحث عبد الناصر شنيور، نوقشت بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، عام 1424هـ، وفيها تعريج مختصر على خبرة البصمات، وخبرة تحليل الدم وأثرهما في الإثبات، مع التزام تام بقرارات المجامع الفقهية.

**4- الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية،** وهي أطروحة دكتوراه للباحث سليمان الحمادين، بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، نوقشت سنة 2009م، وقد ركزت الدراسة على الجانب القانوني، أما المسائل التطبيقية فقصرها على الأحوال الشخصية كتقدير النفقة، والعيوب الزوجية، ومهر المثل... وبالمختصر لم تتطرق إلى أثر المسائل العلمية والتقنية الحديثة على الأحكام القضائية، وبذلك يتضح أنه لا مجال كبيراً للتقاطع بين دراستينا.

## منهجية كتابة البحث:

سرت في كتابة هذه الأطروحة وفق منهجية أخص معالمها فيما يأتي:

**1- كتابة الآيات القرآنية وفق قواعد الرسم العثماني،** على رواية حفص عن عاصم، وأشارت إلى اسم السورة ورقم الآية في المتن درءاً لإثقال الهوامش.

2- خرجت الأحاديث النبوية والآثار على النحو الآتي: إن كان الحديث أو الأثر مخرجا في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بتخرجه منه، لثبوت صحتهما، وتلقي الأمة لهما بالقبول؛ مشيرا إلى ذكر الكتاب والباب، ذكرا رقم الحديث، ورقم الجزء والصفحة من المصدر، تيسيرا للوصول إليه عند الاقتضاء.

وإن كان الحديث أو الأثر في غير الصحيحين اجتهدت في تخرجه من مصادر الحديث المعتمدة، مع ذكر درجته من الصحة والضعف على وفق ما قرره علماء الفن، كابن حجر، والزبيعي، والألباني، وشعيب الأرنؤوط، وأحمد شاكر.

3- اجتهدت في توثيق المسائل من مصادرها الأصلية، مع بذل الوسع في تعدد المصادر للاطمئنان على صحة نسبة المسائل إلى قائلها.

4- شرحت المصطلحات التي تراءى لي أنها تحتاج ذلك من مصادرها الأصلية، كالمعاجم وكتب الغريب في الفقه والأثر.

5- لم أترجم لأي علم من الأعلام، وذلك لسببين: الأول لما رأيت من تضخم الهوامش وإثقالها. والثاني لتنوع الأعلام بين فقهاء الإسلام والمعاصرين من الغربيين الذين ما يزالون على قيد الحياة، وذلك يجعل مصادر تراجمهم متعذرة، أو يلجئنا إلى الاعتماد على المصادر غير الموثوقة في البحث العلمي، كموسوعة ويكيبيديا على النت مثلا.

6- وثقت المصادر والمراجع التي اعتمدها وفق المنهج الآتي:

أذكر كل معلومات المصدر أو المرجع عند أول ورود في البحث، وذلك ابتداء بعنوان المصدر أو المرجع، فمؤلفه، فمحققه إن وجد، ثم أتبعه بمعلومات النشر من دار النشر، وبلد النشر، ورقم الطبعة، وسنة النشر، مختتما برقم الجزء- إن وجد- فرقم الصفحة.

وعند تكرر ورود المصدر أو المرجع فإني أكتفي بذكر عنوانه مختصرا، ولقب مؤلفه إلا عند خشية الإيهام فأضيف اسمه، مع الإشارة بالرمز (م،س) للدلالة على كونه مصدرا أو مرجعا سابقا حين يفصل بينهما مصدر آخر، أو عند تغيير الصفحة، وأشير بالرمز (م،ن) إن لم يكن فصل ولا تغيير للصفحة.

7-فهارس الدراسة: أعددت جملة من الفهارس خدمة للبحث، وتيسيرا للحصول على المبتغى، وذلك كما يأتي:

-فهرس الآيات القرآنية؛ مرتبا على حسب موضع الآية في المصحف الشريف.

-فهرس للأحاديث النبوية ، مرتبا ترتيبا ألفبائيا حسب مطلع الحديث.

-فهرس للآثار، مرتبا ترتيبا ألفبائيا حسب مطلع الأثر.

-فهرس للأعلام الوارد ذكرهم في الأطروحة، مع ترتيبهم ألفبائيا وإهمال ألقاظ: أبو، أم، ابن، لام التعريف.

-فهرس للمصطلحات المشروحة مرتبا ألفبائيا.

-فهرس للمصادر والمراجع مرتبا ألفبائيا حسب العناوين، مع إهمال لام التعريف.

-فهرس للموضوعات.

خطة البحث:

تم إنجاز البحث وفق الخطة الآتية - مع عدم ذكر عناوين المطالب والفروع خشية التتويل:-

-مقدمة

-الباب الأول: أحكام الخبرة والخبراء، وضمته فصلين:

-الفصل الأول: الخبرة، ماهيتها، وأحكام تعارضها مع غيرها من وسائل الإثبات.

المبحث الأول: مفهوم الخبرة.

المبحث الثاني: مشروعية الخبرة وأهميتها.

المبحث الثالث: منزلة الخبرة بين وسائل الإثبات.

المبحث الرابع: أحكام تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات.

-الفصل الثاني: الخبراء، شروطهم وأحكام تعارضهم وفقدهم.

المبحث الأول: شروط الخبير في القضاء الإسلامي.

المبحث الثاني: موقف القاضي من تعارض الخبراء.

المبحث الثالث: عمل القاضي عند فقد الخبراء.

المبحث الرابع: مسؤولية الخبير.

-الباب الثاني: أثر الخبرة المتخصصة في مباني الأحكام القضائية، وضمته ثلاثة فصول:

-الفصل الأول: البصمة الوراثية وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: أثر البصمة الوراثية في إثبات النسب.

المبحث الثالث: مدى تأثير البصمة الوراثية في نفي النسب.

المبحث الرابع: أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم.

-الفصل الثاني: تحليل الدم والبصمات-غير البصمة الوراثية- وأثرها في مباني الأحكام

القضائية.

المبحث الأول: تحليل الدم وأثره في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: بصمات الأصابع وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الثالث: بصمة العين وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الرابع: بصمة الأذن وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الخامس: بصمة الأسنان ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

المبحث السادس: بصمة المخ ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

المبحث السابع: بصمة الرائحة ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

-الفصل الثالث: التصوير والتسجيل الصوتي ووسائل التحقيق الحديثة وأثرها في مباني

الأحكام القضائية.

المبحث الأول: التصوير ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الثاني: التسجيل الصوتي ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.

المبحث الثالث: وسائل التحقيق الحديثة ومدى حجية الإقرار الناتج عنها.

-الخاتمة: وضمته النتائج المتوصل إليها، وبعض المقترحات.

الباب الأول:

أحكام الخبرة والخبراء

## تمهيد وتقسيم

من الأهمية بمكان قبل الدراسة التطبيقية لأي موضوع من المواضيع، أن يسبق ذلك دراسة نظرية تأسيسية؛ من خلالها تتضح مسائل الموضوع، وترسم المعالم التي على وفقها تتم دراسة المسائل التطبيقية، سيما إذا كان الموضوع مترامي الأطراف، وكانت مسائله متناثرة ضمن أبواب متعددة؛ فيكون من المؤكد جمع شتاته، ونضد متفرقه، وهو ما أسعى إلى الوصول إليه من عقدي لمباحث هذا الباب.

وسيكون الفصل الأول من هذا الباب متمحورا حول تأصيل الخبرة، وبيان مشروعيتها واستخداماتها في الفقه الإسلامي في أبوابه المتعددة، وإيضاح موضعها ضمن منظومة الإثبات في القضاء الإسلامي، وبيان الأحكام المتعلقة بتعارضها مع غيرها من وسائل الإثبات وطرقه.

ولما كان الخبير بشخصه يمثل محور الرحي في عملية إنجاز الخبرة، فقد عقدت الفصل الثاني لبيان الشروط الواجب توفرها فيه، وإزالة اللبس عن الحالات التي قد تتعارض فيها آراء الخبراء فيما بينهم، وكذا التطرق للحالات الاستثنائية التي يفقد فيها الخبراء لسبب من الأسباب، وبيان الواجب فعله على القاضي في هذه الحال، والالتفات إلى مسؤولية الخبير عن مآلات خبرته، ومعرفة الضمان وكيفيته عند الخطأ، والتنبيه إلى جرم تعمد الإضرار بالمتخاصمين، أو بأحدهم، أو بالجهاز القضائي وسمعته، وتكليف العقوبة المستحقة كجزاء على ذلك.

وقد عنونت الفصلين كما يأتي:

**الفصل الأول:** الخبرة، ماهيتها، وأحكام تعارضها مع غيرها من وسائل الإثبات.

**الفصل الثاني:** الخبراء، شروطهم، وأحكام تعارضهم وفقدهم.

## الفصل الأول:

الخبرة، ماهيتها، وأحكام  
تعارضها مع غيرها من وسائل

الإثبات

## تمهيد وتقسيم.

أصبح مصطلح الخبرة شائعا في المجال القضائي بسبب استعماله الواسع من طرف أجهزة القضاء المعاصر، وحظيت الخبرة بدراسات وأبحاث كثيرة في الجانب القانوني؛ مما جعل الاهتمام بها يزداد يوما بعد آخر، الأمر الذي جعلها تكون وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء المعاصر، أو على الأقل يكون لها أثر بالغ الأهمية في خدمة الإثبات.

إن هذا الاهتمام المتزايد بالخبرة عند فقهاء القانون الوضعي، يوجب على الدارسين للقضاء الإسلامي أن يهتموا بهذا المجال ويولوه عناية تليق بمكانته وأهميته على صعيدي التأصيل النظري، والتنزيل العملي.

وفي هذا الفصل سأعرض بالدراسة لكشف ماهية الخبرة، وبيان مشروعيتها واستعمالها في فقهاء الإسلام، وتوضيح منزلتها في منظومة الإثبات، متعرضا لأحكام تعارضها مع غيرها من وسائل الإثبات، وذلك ضمن المباحث الآتية:

**المبحث الأول: مفهوم الخبرة.**

**المبحث الثاني: مشروعية الخبرة وأهميتها.**

**المبحث الثالث: منزلة الخبرة بين وسائل الإثبات.**

**المبحث الرابع: أحكام تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات.**

### المبحث الأول: مفهوم الخبرة.

ليبيان مفهوم الخبرة وتجليته، أتعرض في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تعريف الخبرة في اللغة وفي الاصطلاح موضحاً مدى تعلق أحدهما بالآخر، وفي المطلب الثاني أتكلم عن أنواع الخبرة، وعن جملة من المصطلحات المقاربة لها.

### المطلب الأول: تعريف الخبرة.

يقتضي تعريف مصطلح الخبرة توضيح دلالاته في لغة العرب، وكذا في اصطلاح الفقهاء وأهل القضاء - سواء عند المتقدمين منهم أو عند المعاصرين-، وذلك ما سيتم التطرق له في الفرعين الأول والثاني، وسيكون في الفرع الثالث إبراز لعلاقة التعريفين بعضهما ببعض.

### الفرع الأول: الخبرة لغة:

من الخبر، أي من النبأ<sup>(1)</sup>، والخبرة هي العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته، والخبير هو العالم بالشيء.

قال في لسان العرب: "من أسماء الله ﷻ العالم بما كان وبما يكون، وخبرت بالأمر أي علمته، وخبرت الأمر أخبره: إذا عرفته على حقيقته، وقوله تعالى: ﴿ فَسَأَلْ بِهِ خَيْرًا ﴾ (الفرقان، 59): أي اسأل عنه خبيراً يخبر، واستخبره: سأله عن الخبر، وطلب أن يخبره... والخابر: المختبر المحرب، ورجل خابر وخبير: عالم بالخبر... والخبرة: العلم بالشيء... والخبير: العالم.. والخبير: "الذي يخبر الشيء بعلمه"<sup>(2)</sup>.

يقال: "صدَّقَ الخَبْرَ الخَبْرُ"<sup>(3)</sup>: أي أن الاختبار بالمشاهدة صدَّقَ الإخبار بالسمع؛ أي وجد المخبر عنه مطابقاً للخبر المسموع عنه، ومن هذا القبيل قول أبي الطيب المتنبي:

ومازلت حتى قادي الشوق نحوه  
يسايرني في كل ركب له ذكر  
وأستكبر الأخبار قبل لقائه  
فلما التقينا صغرَ الخَبْرُ الخَبْرُ<sup>(3)</sup>

(1)- القاموس المحيط: الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 8، 1426هـ، ص 382، مادة: خبر.

(2)- لسان العرب: ابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414 هـ، 4/226، 227، مادة: خبر.

(3)- اللامع العزيمي شرح ديوان المتنبي: أبو العلاء المعري، تحقيق: محمد سعيد المولوي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1، 1429هـ، ص540.

وذهب بعض اللغويين إلى التفرقة بين الخبرة (بالكسر) والخبرة (بالضم)؛ فقالوا "الخبرة (بالضم): العلم بالباطن الخفي لاحتياج العلم به للاختبار، والخبرة (بالكسر): العلم بالظاهر والباطن، وقيل بالخفايا الباطنة ويلزمها معرفة الأمور الظاهرة"<sup>(1)</sup>.  
 وقيل: "الخبرة (بالضم): العلم بالشيء، والخبرة (بالكسر) العلم بالشيء والمعرفة والتجربة"<sup>(2)</sup>.  
 ويمكن تلخيص ما سبق بأن الخبرة لغة هي: "العلم ببواطن الأشياء وحقائق الأمور عن طريق المعرفة والتجربة"<sup>(3)</sup>.  
 و تأتي "الخبرة" بغير ما تقدم من معان لا حاجة لنا بالتطويل بها، لاسيما وأنها لا تخدم الموضوع.

#### الفرع الثاني: الخبرة اصطلاحاً.

##### أولاً: في اصطلاح الفقهاء القدامى.

لا يتصور أن نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للخبرة عند متقدمي فقهاءنا؛ لعدم إفرادهم هذا الموضوع بالدرس والتأليف<sup>(4)</sup>، وقصارى ما ينقل عنهم هو إشارات تثير الطريق في هذا المساق منها:

- جاء في التعريفات: "الخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور"<sup>(5)</sup>.

(1) - تاج العروس من جواهر القاموس: مرتضى الزبيدي، دار الهداية، مصر، (د،ط)، (د،ت)، 167/3، مادة: خبر.

(2) - محيط المحيط: بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ص215، مادة خبر.

(3) - الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة: عبد الناصر شنيور، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1425هـ، ص37.

(4) - ذلك ربما لأن الرأي السائد آنذاك هو اعتبار الخبرة نوعاً من أنواع الشهادة، إضافة إلى أن المسائل التي كانت تعرض على القاضي آنذاك لم تكن تنطوي على تقنية عالية التركيب والتعقيد، بل كانت في معظمها مسائل يسيرة يستطيع القاضي بفتنته وغزارة علمه الإحاطة بها. الخبرة الفنية أمام القضاء: محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، المكتب الفني، وزارة العدل، مسقط، سلطنة عمان، (د،ط)، 2004م، ص19.

(5) - التعريفات: محمد بن علي الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ، ص97.

- وذكرها المناوي - في سياق ذكره للخبير - فقال: "الخبير: هو العليم ببواطن الأمور من الخبرة، وهو العالم بالخفايا الباطنة، أو المتمكن من الإخبار عما علمه ... هو العالم ببواطن الأشياء وما يتعذر الإحساس به"<sup>(1)</sup>.

- كما ذكرها البهوتي ووصفها بأنها التجربة<sup>(2)</sup>.

- وفي السياق نفسه عرفها المباركفوري بأنها "العلم بالخفايا الباطنة"<sup>(3)</sup>.

والملاحظ على كل التعريفات السابقة أنها لاتكاد تبرح المعنى اللغوي، وذلك لأن هذه الوسيلة - كدليل إثبات - لم تكن بالتطور الذي صارت عليه في عصرنا، ولذلك كان تعريفها على حسب نسبة استعمالها.

ثانيا: في اصطلاح المعاصرين.

وإذا اتجهنا إلى المعاصرين فإننا نجد حدهم للخبرة أكثر ضبطا ودقة؛ حيث قال الدكتور

محمد الزحيلي في تعريفها:

- "هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"<sup>(4)</sup>.

و يمكن أن ينتقد هذا التعريف من جهتين:

الجهة الأولى: قوله في التعريف "الإخبار" ومن المعيب في حد المصطلحات إدخال المعرف أو بعض أجزائه في التعريف، و هذا يفضي إلى الدور<sup>(5)</sup>.

الجهة الثانية: قوله: "عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي" يُشعر بأن الإخبار عن غير المتنازع فيه لا يدخل في التعريف، وكذا الإخبار دون طلب القاضي... فكيف نسمي عمل الخارص، وعمل الطبيب الذي يقدر الجروح ودرجة المرض المييح للفطر... إلخ، وكل هؤلاء يخبرون

(1)- فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، ط1، 1356هـ، 483/2.

(2)- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 240/4.

(3)- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: أبو العلا المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 340/9.

(4)- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، (د،ط)، 1428هـ، 594/2.

(5)- الدور: "هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه". التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص105.

دون إذن القاضي، وعلى هذا فالتعريف غير جامع، و كان ينبغي عليه أحد أمرين؛ إما أن يحدف قيد التنازع وطلب القاضي، وإما أن يجعل تعريفه خاصا بالخبرة القضائية فقط.

ويمكن أن يعتذر للدكتور محمد الزحيلي أنه درس الخبرة من حيث كونها وسيلة إثبات في القضاء، لكن على أية حال الأفضل أن نعرف المصطلح تعريفه العام، وإن احتجنا إلى قصره على بعض أفراده قصرناه على ذلك بعد التنبيه.

- وعرفها الدكتور وهبه الزحيلي بقوله: "هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي"<sup>(1)</sup>.

ويقال عنه ما قيل عن سابقه، كما أن لفظ "الاعتماد" يوحي بإطلاق حجية الخبرة، لكن الأمر ليس كذلك - دائما-، بل قد تنقض الخبرة بدليل أقوى أو بخبرة أقوى منها.

- وعرفها الباحث عبد الناصر شنيور بأنها: "وسيلة علمية يقوم بها أهل العلم والاختصاص، بناء على طلب القاضي، لإبداء رأيهم في الأمر المتنازع فيه، لإظهار الحقيقة ولا يستطيع القاضي القيام بذلك بنفسه"<sup>(2)</sup>.

و يعاب على هذا التعريف التطويل المكروه في الحدود.

وجمل القول: أنه يمكن تعريف الخبرة عموما بقولنا: "هي رأي المختصين في أمر ما لإدراك غوامضه".

فضمن هذا التعريف تدخل الخبرة الودية، والخبرة التي يحتاجها المفتي...

أما الخبرة القضائية التي تكون للفصل في النزاعات؛ فيمكن تعريفها بقولنا: "هي رأي المختصين في أمر متنازع فيه بطلب من القاضي".

### الفرع الثالث: العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي.

الملاحظ على التعاريف اللغوية للخبرة أنها جاءت عامة؛ فقولهم "العلم بالشيء" يشمل أي علم، وإلى هذا المنحى اتجهت إشارات المتقدمين عند حديثهم عن الخبرة، ولهذا يكون المعنى

(1)- الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1405هـ، 6/784.

(2)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص39.

اللغوي لصيقاً أكثر باصطلاح المتقدمين، في حين أن المتأخرين قصرُوا الخبرة على الجانب القضائي فقط - حين النزاع وحين طلب القاضي فقط -.

وعليه يكون بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي عند المتأخرين عموم وخصوص.

### المطلب الثاني: أنواع الخبرة والمفردات ذات الصلة بها.

لا يكتمل تصور مفهوم الخبرة دون التطرق لأنواعها، وتوضيح النوع المقصود بالدراسة والبحث، ودون التطرق للألفاظ والمصطلحات المقاربة لها، مع المقارنة واستخراج أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينها، وذلك ما سيكون في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: أنواع الخبرة.

سبق وأن فرقت بين الخبرة بمفهومها العام؛ وهي: "الاستعانة برأي أهل الاختصاص في موضوع ما" وبين الخبرة بمفهومها الخاص، والذي هو محل الدراسة، والتي يشترط فيها التنافس وطلب القاضي، وعليه فهذا أوان التفصيل في ذلك؛ فالخبرة تنوع إلى أنواع ثلاثة:

#### أولاً: الخبرة القضائية: (وهي موضوع البحث).

وينصرف لفظ الخبرة إليها عند الإطلاق، وهي وسيلة الإثبات العلمية التي يقوم بها أهل الاختصاص في الأمور المتنازع فيها، فيما لا يستطيع القاضي القيام به بنفسه.

#### ثانياً: الخبرة غير الرسمية: (الخبرة الاستشارية).

وهي أن يلجأ أحد الأشخاص إلى الخبير قصد الوقوف على طبيعة مسألة ما، كحالة عقار يود شراؤه، أو تحسباً لمنازعة قد تحدث بينه وبين غيره.

#### ثالثاً: الخبرة الودية:

وهي مهمة فنية، تتم باتفاق الأطراف المعنية، لا بحكم القاضي؛ حيث يبدي الخبير رأيه في النزاع القائم، وهذا النوع من الخبرة يفتقر إلى صفة الإلزام؛ إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك<sup>(1)</sup>.

(1) - الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقها في المحاكم الشرعية الأردنية: سليمان الحمادين، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، إشراف: عبد الحميد الصلاحين، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2009م، ص26، 27. الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص42.

## الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالخبرة.

أقصد من إدراج هذه الألفاظ شيئين:

1- التفريق و التمييز بين هذه الألفاظ وبين مصطلح الخبرة.

2- الوقوف على المواضيع التي يمكن أن يجد فيها الباحث إشارات -عند المتقدمين- حول موضوع الخبرة؛ فكما مر سابقاً أن القدامى لم يفرّدوا الخبرة بالتصنيف ولا بذكرها كباب مستقل، وعليه فبذكر المصطلحات التي لها تقاطع مع الخبرة تتضح المواطن التي تكون مئة وجود شذرات بحثية حول الموضوع، ومن هذه الألفاظ:

**أولاً: المعرفة :** والمعرفة كما حدّها صاحب التعريفات "إدراك الشيء على ما هو عليه وهي مسبوقة بجهل، بخلاف العلم، ولذلك يسمى الحق تعالى بالعالم دون العارف"<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: العلم:** يطلق على معان منها: "ما يصير به الشيء منكشفاً، ومنها الصورة الحاصلة من الشيء عند العقل، ومنها الإدراك، ومنها الاعتقاد الجازم المطابق للواقع"<sup>(2)</sup>.

والفرق بين العلم والمعرفة وبين الخبرة، أن الخبرة: هي العلم بكنه المعلومات على حقائقها، ففيها معنى زائد على المعرفة والعلم<sup>(3)</sup>.

ويمكن نقد هذا التفريق بين العلم والمعرفة، وبين الخبرة بأنه ليس للخبرة زيادة معنى على العلم والمعرفة؛ إنما الخبرة وسيلة مبنية على العلم وموصلة للعلم في مسألة ما.

**ثالثاً: البصر أو البصيرة:** يقال ذو بصيرة، أي ذو علم وخبرة، ويعرف المعنى الاصطلاحي مما أورده ابن عابدين في أن القاضي يرجع في تقدير القيمة إلى أهل البصيرة، وهم أهل النظر والمعرفة في قيمة الشيء<sup>(4)</sup>.

(1)- التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص221.

(2)- الموسوعة الفقهية الكويتية: فريق من الباحثين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1427هـ، 18/19. التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص155.

(3)- الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 18/19.

(4)- الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،ن)، 18/19. رد المختار على الدر المختار: محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ، 718/6.

رابعاً: الفراسة: الفراسة (بالفتح) هي العلم بأمور الخيل وركوبها، وبالكسر هي النظر والتثبت والتأمل<sup>(1)</sup>.

واصطلاحاً: هي الاستدلال بالأمور الظاهرة على الأمور الخفية، وأيضاً ما يقع في القلب بغير نظر وحجة<sup>(2)</sup>، وقسمها-ابن الأثير- إلى قسمين:

1- ما دل عليه ظاهر حديث: "اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله"<sup>(3)</sup>، وهو ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه فيعلمون أحوال بعض الناس إكراماً لهم وإصابة الظن والحدس.

2- نوع يُتعلّم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق فتعرف به أحوال الناس<sup>(4)</sup>، ويقول ابن فرحون: "الفراسة ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر"<sup>(5)</sup>.

والمعنى الذي يقترب من معنى الخبرة هو القسم الثاني، لأن الأول لا ينضبط، وما لا ينضبط لا يبنى عليه حكم.

خامساً: القيافة: مصدر من قاف الأثر إذا تتبعه، والقائف هو من يعرف الآثار ويتتبعها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، والجمع (قافة)<sup>(6)</sup>.

قال في المغني: "القافة قوم يعرفون الإنسان بالشبه"<sup>(7)</sup>.

(1)- لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 160/6، مادة: فرس. تاج العروس: الزبيدي، (م،س)، 328/16، مادة: فرس.

(2)- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: محمد بن علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 1996م، 1265/2.

(3)- أخرجه الترمذي: أبواب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، حديث رقم: 3127، 149/5. والطبراني: المعجم الكبير، برقم: 7497، 102/8. وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة، رقم: 1821، 299/4، وقال في السلسلة الصحيحة: "وهو وإن كان ضعيف الإسناد من جميع طرقه.. فلا أقل من أن يصلح شاهداً" رقم: 1693، 268/4.

(4)- النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين بن الأثير، تحقيق: طاهر الزاوي-محمود الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1399هـ، 428/3.

(5)- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: إبراهيم بن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ط1، 1406هـ، 135/2. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبو الحسن الطرابلسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، ص168.

(6)- لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 293/9، مادة: قاف.

(7)- المغني: أبو محمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، مصر، (د،ط)، 1388هـ، 127/6. الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،س)، 18/19.

والقيافة استبعدتھا من موضوع البحث لأني قصرته على الخبرة المتخصصة وذلك يقتضي الخبرات الأكاديمية العلمية المبنية على الحقائق العلمية لا على التجارب الشخصية غير المنضبطة والتي يكون هامش الخطأ فيها كبيرا.

وصلة القيافة بالفراسة أن كلا منهما تقوم على النظر والاستدلال؛ إلا أن بينهما فرقا، وقد قال ابن فرحون: فإن قلت هل القيافة من الفراسة؛ لكونها مبنية على الحدس؟ فأجاب: بأھا ليست منها؛ بل هي من باب قياس الشبه، وهو أصل معمول به في الشرع<sup>(1)</sup>.  
سادسا: الحذق: المهارة، يقال: حذق الصبي القرآن والعمل؛ يحذقه حذقا وحذقا إذا مهر فيه، وحذق الرجل في صنعه أي مهر فيها، وعرف غوامضها، ووقائعها؛ فالحذق يستعمل في المهارة في الصنعة غالبا، وهو لهذا الاعتبار أخص من الخبرة<sup>(2)</sup>.

سابعا: التجربة: مصدر جرب من الاختبار مع التكرار، ولا يلزم في الخبرة التكرار<sup>(3)</sup>.

(1) - شهادة أهل الخبرة وأحكامها: أيمن محمود حتمل، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008م، ص61. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 136/2.  
(2) - الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،س)، 19/19.  
(3) - الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،ن)، 18/19.

### المبحث الثاني: مشروعية الخبرة و أهميتها.

من الضروري قبل الخوض في أحكام الخبرة في القضاء الإسلامي، وبحث تفاصيل إعمالها من عدمه ضمن منظومة الإثبات أن نعنى بتأصيل شرعي لها؛ نستشف من خلاله مدى حضورها في نصوص الوحيين سواء بالحض أو بالحظر، وسواء كان ذلك بالتصريح أو بالتلميح، ونتبع مدى النص أو الإشارة إلى مطلوبيتها عند فقهاءنا، أو استعمالها عند قضاتنا، وذلك عند القدامى أو المعاصرين، مع بيان مبررات أهميتها، سيما في أحكام التقاضي المعاصر، وهو ما سيتم معالجته في مطلبين: الأول أخصه لبيان المشروعية، والثاني لبيان الأهمية.

#### المطلب الأول: مشروعية الخبرة.

تستمد الخبرة مشروعيتها من نصوص القرآن الكريم، ومن السنة النبوية الشريفة، ومن آثار الصحابة الكرام، ويتجلى ذلك في نصوص من بعدهم من الفقهاء، واستخدامات القضاة لها، وفي الفروع الآتية بيان لذلك:

#### الفرع الأول: من القرآن الكريم.

أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَتَكَلَّمُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (النحل، 43).

وجه الدلالة: أن الآية أرشدت إلى استشارة أهل الذكر فيما أشكل أمره على الناس، وما القاضي إلا واحد ممن أغلق عليه علم مسألة ما؛ فلجأ إلى واحد من أهل الذكر وهو الخبير.

ولمزيد بيان المقصود بـ"أهل الذكر" في الآية، أورد أقوال المفسرين؛ وهي كالآتي:

القول الأول: المقصود بأهل الذكر: من أسلم من أهل الكتاب، وهو قول سفيان<sup>(1)</sup>.

(1) - الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني - إبراهيم طيفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ، 108/10. جامع البيان في تأويل آي القرآن: أبو جعفر الطبري، تحقيق محمود شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1420، 208/17.

القول الثاني: المقصود بهم أهل التوراة والإنجيل، وهو قول ابن عباس ومجاهد<sup>(1)</sup>.

القول الثالث: أنهم علماء أخبار الأمم السابقة كائنا من كان، وإلى ذلك ذهب الزجاج<sup>(2)</sup>.

القول الرابع: أنهم أهل القرآن، وهو قول عبد الرحمن بن زيد<sup>(3)</sup>.

القول الخامس: هم أهل العلم أو كل من يذكر بعلم وتحقيق<sup>(4)</sup>.

وعلى أية حال؛ فالمعاني متقاربة، ومعلوم أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ثانيا: قوله ﷺ: ﴿ فَسَلِّ بِهِ خَيْرًا ۖ ﴾ (الفرقان، 59).

جاء في تفسير الطبري: "فاسأل به خبيرا: يقول فاسأل يا محمد خبيرا بالرحمن، خبيرا

بخلقه؛ فإنه خالق كل شيء ولا يخفى عليه ما خلق"<sup>(5)</sup>.

ووجه الدلالة: أن الآية وجهت إلى سؤال الخبير المختص بالشيء؛ لأنه أعلم من غيره بخفاياه.

ثالثا: قوله ﷺ: ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ۖ ﴾ (المائدة 95).

وجه الدلالة: أن الله أمر بتحكيم ذوي العدل منا عند الحاجة إلى تحديد مثل الذي صاده المحرم،

ولا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له الخبرة، وعليه فالآية دلت على مشروعية الرجوع إلى الخبراء

في التقادير والخصومات.

- قال ابن قدامة: "تعتبر الخبرة لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة؛ لأن الخبرة بما

يحكم به شرط في سائر الأحكام"<sup>(6)</sup>.

- وقال النووي: "وما لم يحكم فيه الصحابة يرجع في معرفة المماثلة بينه وبين النعم إلى عدلين من

أهل المعرفة"<sup>(7)</sup>.

(1)- تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء بن كثير، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 1420هـ، 4/ 573.

(2)- جامع البيان: الطبري، (م،س)، 208/17، 209. إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (تفسير أبي السعود): أبو السعود العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 5/ 116.

(3)- تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، (م،س)، 4/ 573. زاد المسير في علم التفسير: جمال الدين بن الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ، 2/ 561.

(4)- إرشاد العقل السليم: أبو السعود، (م،س)، 5/ 116.

(5)- جامع البيان: الطبري، (م،س)، 19/ 287. الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م،س)، 13/ 64.

(6)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 3/ 443.

(7)- المجموع شرح المهذب: أبو زكريا النووي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 7/ 423.

رابعاً: ما ورد رده إلى العرف في كتاب الله تعالى، ويلزم له من مقدر يقدر هذه المسائل، من ذلك قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة 233)، حيث أوجب الله ﷻ على المولود له الرزق والكسوة بالمعروف، وفي حال التنازع فإن القاضي لا بد له من الاستعانة بمن لهم دراية واسعة بهذا الأمر، وما هؤلاء إلا أهل الخبرة في هذا الموضوع، وهذا هو وجه الدلالة من الآية على مشروعية الاستعانة بالخبراء.

قال الإمام الطبري: " ويعني بقوله (بالمعروف) بما يجب لمثلها على مثله، إذا كان الله ﷻ قد علم تفاوت أحوال خلقه بالغنى والفقر، وأن منهم الموسع والمقتدر وبين ذلك" (1).

الفرع الثاني: من السنة النبوية.

ثبتت مشروعية الاستعانة بالخبراء في وقائع كثيرة من سنته ﷺ، أذكر منها:

أولاً: قال جابر بن عبد الله ﷺ: "أفأء الله على رسوله ﷺ خير فأقرهم رسول الله كما كانوا، وجعلها بينه وبينهم فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم" (2).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لما احتاج إلى معرفة مقدار ثمر خيبر بعث عبد الله بن رواحة ﷺ، وأمره بخرص النخل (3)، مع أنه لا يخفى أن شيئاً من الارتياب يحدث لكن ذلك لم يؤثر، فإذا قبل هذا، فمن باب أولى أن تقبل الخبرة المتخصصة التي مجال الخطأ فيها يكاد يكون منعدماً.

و في نفس السياق (الخرص) وردت آثار كثيرة نذكر منها:

- وعن عتاب بن أسيد ﷺ: "أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم" (4).

(1) - جامع البيان: الطبري، (م،س)، 44/5.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الخرص، رقم: 3414، 289/5. وأحمد، رقم: 14953، 210/23، وصححه الأرئووط في تحقيقه للمسنند، والألباني في غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، رقم: 459، ص264.

(3) - خرص النخلة والكرمة بخرصها خرصاً: "إذا حزر ما عليها من الرطب تمرًا ومن العنب زبيبا، فهو من الخرص؛ لأن الحزر إنما هو تقدير بظن، والاسم الخرص بالكسر". النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين بن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1399هـ، 23/2.

(4) - أخرجه ابن ماجة: كتاب الزكاة، باب خرص النخل والعنب، رقم: 1819، 34/3. والترمذي: أبواب الزكاة، باب ما جاء في الخرص، رقم: 644، 29/2. وصححه شعيب الأرئووط في تحقيقه لسنن ابن ماجة.

- وعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يقول: "إذا خرصتم فخذوا، ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع"<sup>(1)</sup>.

ثانياً: عن عائشة رضي الله عنها قالت: "دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور فقال: "يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي دخل عليّ فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض"<sup>(2)</sup>.

كان المشركون يطعنون في نسب أسامة من أبيه زيد للتباين في لونيهما<sup>(3)</sup>، وكان ذلك يؤذي رسول الله ﷺ لمحبه لهما، فلما رأى مجزز (وكان قائفا) رجليهما أدرك قوة الشبه بينهما فقال: إن هذه الأقدام من تلك، فسرّ ذلك رسول الله ﷺ<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ سرّ بهذا العمل (هذه الخبرة من مجزز)، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يسر إلا بحق؛ فدل ذلك على مشروعية هذا العمل (القيافة)، فمن باب أولى أن تكون الخبرة المتخصصة مشروعاً؛ سيما وأن احتمال الخطأ فيها غير وارد، أو قليل جداً.

ثالثاً: عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدليل ثم من بني عبد بن عدي هاديا خريتنا"<sup>(5)</sup><sup>(6)</sup>.

وجه الدلالة: وفي الحديث دلالة على جواز الرجوع إلى أهل الخبرة عند عدم المعرفة بالأمر الذي نحتاجه ونقصه، ولو كان الخبير غير مسلم عند الضرورة، إذا كان مأمون الجانب<sup>(7)</sup>.

(1)- أخرجه الترمذي: أبواب الزكاة، باب في الخرص، رقم: 643، 28/2. وأبو داود: باب متى يجزى التمر، رقم: 1605، 51/3. والنسائي: كتاب الزكاة، باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر، رقم: 2282، 32/3. وأحمد، رقم: 16093، 16/26. وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، رقم: 17، ص70، وصححه الأرئووط.

(2)- أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب القائف، رقم: 6771، 157/8. ومسلم: كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، رقم: 1459، 1082/2.

(3)- حيث كان أسامة أسود شديد السواد، وزيد أبيض. سنن أبي داود، 280/2.

(4)- جامع الفقه: ابن القيم، جمع: يسرى السيد محمد، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، 1421هـ، 570/4.

(5)- خريتنا: ماهرا بالهداية، وسمي بذلك لأنه يهدي بمثل خرت الإبرة أي ثقبها، وقيل لأنه يهتدي لأخترت المفازة وهي طرقها الخفية. النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، (م،س)، 19/2.

(6)- أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة، رقم: 2263، 88/3.

(7)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص54.

رابعاً: إشارة الحباب بن المنذر رضي الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم في منزل بدر؛ حيث خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يبادر قريشا إلى الماء حتى إذا جاء أدنى ماء من بدر نزل به، فقال الحباب رضي الله عنه: "يا رسول الله رأيت هذا المنزل أمنزلاً أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنه، أم هو الرأي و الحرب والمكيدة، قال: بل هو الرأي والحرب والمكيدة، فقال: يا رسول الله، فإن هذا ليس بمنزل، فاهض بالناس حتى نأتي أدنى ماء من القوم فننزله، ثم نغور<sup>(1)</sup> ما وراءه من القُلب<sup>(2)</sup>، ثم نبي عليه حوضاً فنملؤه ماء ثم نقاتل القوم، فنشرب ولا يشربون، فقال رسول الله: لقد أشرت بالرأي"<sup>(3)</sup>.

وهذا يدل على أن الحباب بن المنذر كان خبيراً بأمور الحرب؛ فعندما أشار على رسول الله

صلى الله عليه وسلم اعتمد النبي صلى الله عليه وسلم خبرته هذه ومدحه وكانت عاقبتها نصراً مؤزراً للمسلمين.

### الفرع الثالث: من آثار الصحابة ومن بعدهم.

#### أولاً: آثار الصحابة والتابعين.

لقد أثر عن قضاة الصحابة والتابعين أنهم كانوا يستعينون بأهل الدراية والخبرة في كثير من المسائل التي لا يكون لهم كامل دراية بها، وأهم المجالات التي وردت فيها هذه الحوادث هي: الخرص، وتقدير جزاء الصيد للمحرم، والقيافة، وتقديرات الأروش والديات، وضمان المتلفات....، وهذه بعض الحوادث:

1- أثر عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول للخارص: "دع لهم قدر ما يقع وقدر ما يأكلون"<sup>(4)</sup>.

(1)- نغور: "من رواه بالغين المعجمة فمعناه نذبه وندفنه، ومن رواه بالمهملة فمعناه نفسده". سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد: محمد بن يوسف الشامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ، 140/4.

(2)- القُلب جمع قليب، والقليب: البئر قبل أن تطوى (تبنى) بالحجارة. غريب الحديث: ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: عبد الله الجبوري، مكتبة العاني، بغداد، العراق، ط1، 1397هـ، 388/1.

(3)- السيرة النبوية: عبد الملك بن هشام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت)، 192/2. البداية و النهاية: أبو الفداء ابن كثير، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، الجزيرة، القاهرة، ط1، 1418هـ، 82/5، وضعفه الذهبي، الألباني: السلسلة الضعيفة: 491/7.

(4)- أخرجه عبد الرزاق: كتاب الزكاة، باب متى يخرص، رقم: 7221، 129/4.

وعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعثه على خرص التمر وقال: "إذا أتيت أرضا فاخرصها ودع لهم قدر ما يأكلون"<sup>(1)</sup>.

وعن ابن سيرين قال: "كانوا يخرصون الثمرة إذا طابت فكانت بسرا"<sup>(2)</sup>، ثم كانوا يخلون بينها وبين أهلها فيأكلونها بسرا ورطبا وتمرا، ثم يأخذون بذلك الخرص"<sup>(3)</sup>.

فكل هذه الروايات والآثار تدل على أن الخرص كان أمرا مشاعا في عهد الصحابة الكرام، وما الخرص إلا نوع من أنواع الاستناد إلى الخبرة في صورة من صورها، وشكل من أشكالها التقليدية.

2- عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه أترجة، فأمر بها عثمان رضي الله عنه أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما فقطع عثمان يده"<sup>(4)</sup>.

وهنا رجع عثمان رضي الله عنه إلى الخبراء في تقويم قيمة المسروق، فدل ذلك على مشروعيتها.

وعن قاسم بن عبد الرحمن قال: "أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسارق قد سرق ثوبا، فقال لعثمان رضي الله عنه: قومه، فقومه ثمانية دراهم فلم يقطعه"<sup>(5)</sup>.

وجه الدلالة: استناد الخليفة عمر رضي الله عنه وهو قاضي المسلمين آنذاك إلى قول خبير في المسألة وهو عثمان رضي الله عنه يعتبر دليلا على المشروعية.

3- "جاء إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما،

(1)- أخرجه البيهقي: كتاب الزكاة، باب من يترك لرب الحائط قدر ما يأكله هو و أهله، رقم: 7446، 208/4. والحاكم: كتاب الزكاة، رقم: 1465، 560/1. وصحح ابن حجر إسناده في المطالب العالية: باب الخرص في الثمار، رقم: 922، 562/5.

(2)- البُسر: "من ثمر النخل، والبسر من كل شيء الغض، ونبات بسر أي طري". المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 48/1.

(3)- أخرجه عبد الرزاق: كتاب الزكاة، باب متى يخرص؟، رقم: 7215، 128/4.

(4)- أخرجه مالك: كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع، رقم: 635، 1216/5، وعبد الرزاق: كتاب اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق، رقم: 18972، 237/10.

(5)- أخرجه البيهقي: كتاب السرقة، باب ماجاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع، رقم: 17191، 453/8. وعبد الرزاق: كتاب اللقطة، باب في كم تقطع يد السارق، رقم: 18953، 233/10. وهذا دليل الأحناف في نصاب السرقة، والمسألة خلافية على أية حال.

ثم جاءت إلى عمر رضي الله عنه صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعله، فسأل عمر رضي الله عنه النساء فقلن له: إن بيدهما وثوبها أثر المني؛ فهمم بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت: فقال عمر رضي الله عنه: يا أبا الحسن (يقصد علياً رضي الله عنه) ما ترى في أمرها؟ فنظر علي رضي الله عنه إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصبه على الثوب فجمد ذلك البيض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض فجز المرأة فاعترفت<sup>(1)</sup>.

للحادثة عدة دلالات، منها ما يهمننا في موضوعنا وهو اعتناء الخليفة عمر رضي الله عنه بأراء الخبراء ومنهم علي رضي الله عنه في هذه المسألة، و بهذا الصنيع أنقذ شخصا من العقاب دون أن يكون مستحقا له.

4- أن الحطيئة قال في الزبرقان بن بدر:

دع المكارم لا ترحل لبغيتهما واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي<sup>(2)</sup>

فشكا الزبرقان الحطيئة لعمر رضي الله عنه وذكر ما قاله الحطيئة، فقال عمر رضي الله عنه للزبرقان: ما أراه هجاك، أما ترضى أن تكون طاعما كاسيا؟ فقال: يا أمير المؤمنين إنه لا يكون هجاء أشد من هذا، فبعث عمر رضي الله عنه إلى حسان بن ثابت رضي الله عنه فسأله عن ذلك، فقال: يا أمير المؤمنين: ما هجاه ولكن سلح عليه<sup>(3)</sup>، فعند ذلك حبسه عمر رضي الله عنه<sup>(4)</sup>.

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه لما عرضت عليه هذه الخصومة، ولم يدرك وجه الصواب فيها، استعان برأي الخبير في هذا المجال (الشعر)، وهو حسان بن ثابت رضي الله عنه، وفي هذا الأثر دلالة صريحة على مشروعية اعتماد الخبرة في الخصومات.

(1)- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، السعودية، ط1، 1428هـ، 120/1، ولم أجده في كتب الآثار.

(2)- البيت من بحر البسيط، وهو مذكور في مصادر عديدة منها: الشعر والشعراء: ابن قتيبة الدينوري، دار الحديث، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1423هـ، 315/1.

(3) - سلح عليه: "معناه أنه جعله بمنزلة العبد إذا طعم وكسي لم يبيغ مستزاداً وهو غاية في الذم"، الإبانة في اللغة العربية: سلمة بن مسلم العوتبي، تحقيق: عبد الكريم خليفة وآخرين، وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، سلطنة عمان، ط1، 1420هـ، 702/4. أو معناه: تغوط عليه.

(4)- البداية والنهاية: ابن كثير، (م،س)، 350/11.

5- وثبتت استشارة عمر رضي الله عنه لابنته حفصة رضي الله عنها في أمر قد لا يؤبه له أو لا يلقي له بال، وهو أن عمر رضي الله عنه خرج ليلة يحرس الناس فمر بامرأة وهي في بيتها تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه وليس إلى جنبي خليل أعبه  
وتالله لولا خشية الله وحده لززع من هذا السرير جوانبه<sup>(1)</sup>

فلما أصبح عمر رضي الله عنه أرسل إلى المرأة فسأل عنها فقيل: هذه بنت فلان، وزوجها غاز في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة فقال: كوني معها حتى يأتي زوجها، وكتب إلى زوجها فأقفلته، ثم ذهب إلى حفصة ابنته فقال لها يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: يا أبت؛ يغفر الله لك، أمثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال لها: إنه لولا أنه شيء أريد أن أنظر فيه للرعية ما سألتك عن هذا، قالت: أربعة أشهر أو خمسة أشهر أو ستة أشهر، فقال عمر: يغزو الناس يسيرون شهرا ذاهبين، ويكونون في غزوهم أربعة أشهر، ويقفلون شهرا، فوقت ذلك للناس من سنتهم في غزوهم<sup>(2)</sup>.

ففي هذا الأثر اعتمد عمر رضي الله عنه رأي حفصة رضي الله عنها في المسألة؛ وهي مسألة خاصة بالنساء، وترك كبار الصحابة لأنها أعرف بأهلها.

ثانيا: نصوص العلماء في اعتماد الخبرة.

نصوص العلماء -من كل المذاهب- في أعمال الخبرة فيما يغيب عن القضاة علمه متواترة، ولا تكاد تحصى كثرة؛ وخشية الإطالة أحاول التمثيل -فقط- من كل مذهب:

### 1- من علماء الحنفية:

يقول ابن نجيم: "يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعا كما في منظومة ابن وهبان: في تقويم المتلف، وفي الجرح والتعديل، والمترحم، وفي جودة المسلم فيه وردائه، وفي الإخبار

(1)- البيت من بحر الطويل، وهو مقيد في: المحاسن والأضداد: أبو عثمان الجاحظ، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1423هـ، ص261. وبلاغات النساء: ابن طيفور، مطبعة مدرسة والدة عباس الأول، القاهرة، مصر، (د.ط)، 1908م، ص177.

(2)- أخرجه البيهقي: كتاب السير، باب الإمام لا يجمر بالغزى، رقم: 17850، 51/9. وسعيد ابن منصور في سنته: كتاب الجهاد، باب الغازي يطيل الغيبة عن أهله، رقم: 2463، 210/2. وعبد الرزاق: كتاب الطلاق، باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، رقم: 12594، 152/7.

بالتفليس بعد مضي المدة، وفي رسول القاضي إلى المزكي، وفي إثبات العيب، وبرؤية رمضان عند الاعتلال، وفي إخبار الشاهد بالموت، وفي تقدير أرش المتلف، وزدت أخرى: يقبل أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعته لتحليف المخدرة، فقال: حلفتها لم تقبل إلا بشاهد كما في الصغرى<sup>(1)</sup>.

في هذا النص إشارة إلى جملة من الأبواب التي يتعين على القاضي الاستعانة فيها برأي الخبراء، ولسنا بصدد مناقشة كل نصح، وإلا ففيه ما هو من قبيل الشهادة، وما هو من قبيل الخبرة، كما أنه حاول حصر مواطن الاعتماد على الخبرة، والأمر قد لا يسلم له، وسنعرف تفاصيل هذه الفروقات في مبحث خاص يأتي بعد.

## 2- من علماء المالكية:

يقول ابن فرحون: "يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك، ولا يتولى ذلك إلا الجاني عليه، ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء<sup>(2)</sup> في معرفة عيوب الدواب، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب الثياب، و يرجع إلى أهل المعرفة بالجوائح و ما ينقص من الثمار، ويرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك، ويرجع إلى أهل المعرفة في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب، ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء في عيوب الفرج وفي عيوب الجسد ومما لا يطلع عليه الرجال"<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن الإمام ابن فرحون تجاوز التمثيل إلى محاولة حصر مواضع اعتماد الخبرة، ولكن الموضوع لتشعبه وتطوره لا يقوى أحد على حصر كل مجالاته، لكن حسبنا في المشروعية ما يؤكدها.

(1)- الأشباه و النظائر: زين الدين بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، ص188.

(2)- الأكرياء: جمع الكري، وهو الأجير، والذي يكريك دابته. المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت)، 785/2.

(3)- تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 85/2.

### 3- من علماء الشافعية:

ذكر الماوردي "أن لكل جنس ونوع أهل خبرة هم أعلم به من غيرهم"<sup>(1)</sup>، وذكر عزالدين بن عبد السلام في قواعده، ضمن كلامه عن أدلة الأحكام فذكر منها: "تقويم المقومين، ومسح المسحون، وقسمة القاسمين، وحرص الخارصين، ومنها استلحاق المستلحقين، وقيافة القائفين، و الانتساب عند عدم القيافة إلى الوالدين"<sup>(2)</sup>.

### 4- من علماء الحنابلة:

جاء في المغني: "إذا اختلف في الشجة<sup>(3)</sup> هل هي موضحة أو لا، أو فيما كان أكثر من ذلك كالهاشمة<sup>(4)</sup>، والمنقلة<sup>(5)</sup>، والآمة<sup>(6)</sup>، والدامغة<sup>(7)</sup> أو أصغر منها كالباضعة<sup>(8)</sup>، والمتلاحمة<sup>(9)</sup>، والسحقاق<sup>(10)</sup> أو في الجائفة<sup>(11)</sup> وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلفا في داء

(1)- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ، 201/16.

(2)- قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1414هـ، 50/2.

(3)- الشجة: "الجراحة في الوجه أو الرأس". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،س)، 13/36.

(4)- الهاشمة: "عرفها جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) بأشها: الشجة التي تحشم العظم أي تكسره، وتكون في الرأس، وعرفها الحنابلة وبعض الشافعية بأشها: الشجة التي توضح العظم وتحشمه". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،س)، 116/42.

(5)- المنقلة (بكسر القاف المشددة): "هي الشجة التي تنقل العظم بعد الكسر". التعريفات الفقهية: محمد عميم البركتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ، ص219.

(6)- الآمة: "وتسمى أيضا المأمومة وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة الرقيقة". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،س)، 344/25.

(7)- الدامغة: "وهي التي تخرق الجلدة التي تجمع الدماغ وتصل إلى الدماغ، ولا يعيش الإنسان معها غالبا". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،ن)، 345/25.

(8)- الباضعة: "وهي التي تشق اللحم بعد الجلد شقا خفيفا". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،ن)، 344/25.

(9)- المتلاحمة: "وهي التي تغوص في اللحم فتذهب فيه أكثر مما تذهب الباضعة ولا تبلغ السحقاق". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،ن)، 344/25.

(10)- السحقاق: "وهي التي تصل إلى الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم، وهذه الجلدة تسمى السحقاق، فسميت الشجة باسمها لأنها تصل إليها". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،ن)، 344/25.

(11)- الجائفة: "هي الجرح الذي ينفذ ويصل إلى جوف، كبطن وصدر، وثغرة نحر، وجنبين، وخاصرة، ومثانة، وعجان... ولو نفذت الطعنة أو الجرح في البطن وخرجت من محل آخر فجائفتان". الموسوعة الفقهية الكويتية، (م،ن)، 82/15.

يختص بمعرفته الأطباء، أو في داء الدابة يؤخذ بقول طبيين أو بيطارين إذا وجدا، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحدا، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة"<sup>(1)</sup>.

مما سبق ذكره من تصريحات لأئمة أجلة من عموم المذاهب الفقهية يتقرر أن مراعاة الخبرة ورأي الخبراء مشروع في فقهننا، وينبغي للقاضي أن لا يهمله أثناء اجتهاده ليضمن صحة اجتهاده. بل وادعى بعض الباحثين الإجماع على ذلك، وأطلق اتفاق المذاهب على وجوب الرجوع إلى أهل المعرفة والبصر والخبرة فيما هو معروض أمام القضاء، ولا يثبت الحكم به إلا بقولهم<sup>(2)</sup>.

و مما يلحظه القارئ كذلك أن من ذكرنا من العلماء حاولوا قدر جهدهم حصر المجالات التي يعتمد فيها القاضي على رأي الخبراء؛ لكن لتطور هذه الخبرات تطورا هائلا لا يمكن لأحد ادعاء حصرها، وهذه أمثلة لم تخطر على بال فقهاءنا الأوائل، يذكر بعضا منها الدكتور محمد الزحيلي بقوله: "ويعتبر من الخبرة جميع الكشوف والإجراءات العلمية التي يقوم بها أخصائون في معرفة حقائق الأشياء المتنازع فيها، وأهم هذه الأمور الطب الشرعي، ويراد به العمليات التي يقوم بها أخصائون لتحليل الدماء وفحص البصمات والكتابات والملابس لمعرفة أصحابها، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابها، و القنابل لمعرفة مصدرها، بل حتى فحص التراب والحجارة مما يمكن أن يترك أثرا..."<sup>(3)</sup>.

و ينبغي أن أقف مع دعوى الإجماع -هذه- وقفة تأمل:

- ادعاء الإجماع ينبغي أن يتحفظ فيه لتعسر وجوده بعد الفتنة التي وقعت بين الصحابة رضي الله عنهم.

- المصادر التي أحال عليها الباحث لإثبات الإجماع في المسألة؛ لم يذكر واحد منها نقطة الإجماع أو الاتفاق، بل اكتفوا بوجود الاعتماد على الخبرة<sup>(4)</sup>، وحرص على أن ينوع المصادر من المذاهب المذاهب الأربعة، لكن ذلك لا يثبت به إجماع البتة.

(1)- المغني: ابن قدامة، (م، س)، 241/10.

(2)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م، س)، ص58.

(3)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م، س)، 598/2.

(4)- مصادره التي ذكرها: الطرق الحكمية لابن القيم، وسائل الإثبات للزحيلي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للطرابلسي، شرح فتح القدير لابن الهمام، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، أدب القضاء لابن أبي الدم.

- ما تعمل فيه الخبرة هو مجالات كثيرة، وفيها ما تتفق فيه الأنظار حول وجوب أعمال الخبرة فيه؛ كـ بعض التقويمات للمتلفات وأروش<sup>(1)</sup> الجنائيات، وفيها ما اختلفت فيه آراء الفقهاء قديماً مثل القيافة وأثرها في إثبات النسب، ومنها ما اختلفت فيه آراء المعاصرين كالبصمة الوراثية ومجالات استعمالها.

وعلى هذا فلا ينبغي إطلاق الإجماع على وجوب أعمال الخبرة بكل تفاصيلها، لما يظهر ما فيه من بعد وتكلف.

### المطلب الثاني: أهمية الخبرة.

لا شك أن الخبرة -كوسيلة إثبات- أصبحت تحتل مكانة مهمة في العمل القضائي؛ حيث تعتبر طريقاً مهماً من طرق إثبات الحقوق في المنازعات التي تعرض على المحاكم، وفيما يأتي أهم المبررات التي تجعل منها وسيلة ملحة إلى هذه الدرجة، حتى قيل: "لا توجد دعوى دون خبرة"<sup>(2)</sup>.

أولاً: يرجع المبرر الأول إلى طبيعة القاضي وعلمه، لأن الأمور الفنية والتقنية الخاصة لا يستطيع القاضي معرفة حقيقتها بناء على اطلاعه وثقافته الخاصة، إذ لا يمكن للإنسان أن يلمّ بأحوال الكون، وإنما يتخصص في كل فرع منها فريق من الناس يدرسون حالاته، ويعرفون خباياه، ويطلعون على تفاصيله<sup>(3)</sup>، كما أنه لا يجب عليه، -بل لا يمكن له- أن يكون ملماً بشتى العلوم، كالفيزياء والهندسة والرياضيات والميكانيك والفلك والطب<sup>(4)</sup>،...، ولهذا كان حرياً به أن يلجأ في ما لا علم له به إلى أصحاب الاختصاص في ذلك الفن.

ثانياً: يعود المبرر الثاني إلى طبيعة موضوع التقاضي وتطور العلوم، وتفرع الأبحاث، وزيادة التخصص، وتقسيم العمل في جميع فروعها؛ الأمر الذي يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها،

1- أرش الجراحة: "ديتها، والجمع أروش مثل فلس وفلوس، وهو ما وجب من المال في الجناية على ما دون النفس". المصباح المنير: الفيومي، (م،س)، 12/1. معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنبي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1408هـ، ص54.

(2)- الخبرة الفنية أمام القضاء: محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، (م، س)، ص28.

(3)- شهادة أهل الخبرة وأحكامها: حتمل، (م، س)، ص71.

(4)- الخبرة الفنية أمام القضاء: محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، (م، س)، ص27.

فإن القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأمور، فيطلبون الاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العلمية والتطبيقية، وفي مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية<sup>(1)</sup>.

ولما كان المقصد من القضاء هو تحقيق العدل بين المتخاصمين؛ فبأي وسيلة تحقق هذا المقصد وجب الأخذ به، وفي ذلك يقول ابن القيم: "فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة... بل قد بين الله سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراجها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له"<sup>(2)</sup>.

والخبرة هي من أهم الوسائل التي تحقق العدل والقسط، وبذلك تظهر أهميتها والحاجة إليها.

وفي إطار مواكبة تطور العلوم وتقدمها -ومنها علم القضاء- يمكن أن يقسم القضاة إلى تخصصات -في إطار تعميق العمل القضائي وتدقيقه- على سبيل المثال: قاضي الأحوال الشخصية، قاضي الجنايات، قاضي القضايا المدنية...، ولعلي في هذه الجزئية أستند إلى مسألة عرفت عند المتقدمين بمصطلح: "تجزئ الاجتهاد"<sup>(3)</sup> ومدى إمكانية؛ فبناء على الرأي القائل بإمكانية تجزئ الاجتهاد يمكن أن تسوغ الفكرة، وأرى أنها جديرة بالاهتمام، كل ذلك بغية تطوير العمل القضائي الإسلامي نشداناً لإصابة حكم الله تعالى في قضايا الخصام والنزاع.

(1) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 598/2.

(2) - الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 31/1.

(3) - تجزئ الاجتهاد: فيه أقوال، وقول الجمهور هو الجواز. وللاستزادة ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين الزركشي، دار الكتيبي، الجيزة، مصر، ط1، 1414هـ، 242/8. إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، تعليق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، جدة، السعودية، ط1، 1423هـ، 120/6. الموافقات: إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 1417هـ، 43/5.

### المبحث الثالث: منزلة الخبرة بين أدلة الإثبات.

مما سبق ذكره يتبين أن الخبرة مهمة وضرورية في العمل القضائي، وبناء عليها يمكن للقاضي البت في القضايا المتنازع حولها؛ نشداننا للعدل والقسط الذي أمر به القاضي شرعا. ولتوضيح منزلة الخبرة أكثر، كان لزاما أن أحرر تكييفا قضائيا للخبرة به تتضح صورة الخبرة ضمن منظومة الإثبات في القضاء الإسلامي، وأثني بتقرير علاقة الخبرة بغيرها من وسائل الإثبات، وذلك في المطلبين الآتيين:

#### المطلب الأول: التكييف القضائي للخبرة.

ينبغي تكييف الخبرة- من كونها تعتبر وسيلة إثبات مستقلة، أم هي فرع عن وسيلة أخرى- على مسألة التقييد والإطلاق في وسائل الإثبات؛ وذلك لأن الفقهاء اختلفوا في كون وسائل الإثبات مقيدة أو مطلقة؛ فأنصار التقييد يقصرون وسائل الإثبات على ما هو منصوص ومعتبر في نصوص الوحيين سواء من النص صراحة أو من الاستنباط، وأنصار الإطلاق يرون أن كل ما من شأنه إثبات الحق ويورث اقتناعا لدى القاضي أمكن اعتباره من وسائل الإثبات، وهو الأمر الذي سنستفيد منه حين التطرق إلى تعارض الخبرة مع غيرها من الوسائل.

وفي الفروع الآتية تفصيل القول في مسألتنا - مدعما رأي كل فريق بأدلته، محاولا الوصول إلى الراجح من المذهبين، والوقوف على سبب الخلاف وثمرته -:

#### الفرع الأول: مذهب القائلين بالحصر وأدلتهم.

ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>(1)</sup> إلى أن وسائل الإثبات محصورة، واستدلوا من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول:

#### أولا: من القرآن الكريم.

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ (البقرة،

(1)- رد المختار: ابن عابدين، (م،س)، 354/5. الذخيرة: أبو العباس القرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1994م، 86/10. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 240/1. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 04/1. الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 523/8.

282)، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ (الطلاق، 2)، وقوله تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ (البقرة، 282).

ثانيا: من السنة النبوية.

استندوا إلى قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"<sup>(1)</sup>.

كما وردت نصوص أخرى في الإشهاد والقسامة، فدل على أنه يجب الوقوف عند هذه النصوص وعدم مجاوزتها<sup>(2)</sup>.

وقد اعترض ابن القيم على الاستدلال بهذه النصوص في هذا المقام، وأن مدى دلالتها أنها للحفظ والضبط، لا لحصر أدلة الإثبات في ذلك، يقول ابن القيم: "ليس في القرآن ما يقتضي أنه لا يحكم إلا بشاهدين أو بشاهد وامرأتين، فإن الله سبحانه إنما أمر بذلك أصحاب الحقوق أن يحفظوا حقوقهم بهذا الضمان، ولم يأمر بذلك الحكام أن يحكموا به، فضلا أن يكون قد أمرهم ألا يقضوا إلا بذلك، ولهذا يحكم الحاكم بالنكول، واليمين المردودة، والمرأة الواحدة، والنساء المنفردات لا رجل معهن، وبمعاهد القمط<sup>(3)</sup>، ووجوه الآجر، وغير ذلك من طرق الحكم التي لم تذكر في القرآن... وطرق الحكم شيء وطرق حفظ الحقوق شيء آخر، وليس بينهما تلازم..."<sup>(4)</sup>.

ومثل هذا الكلام نقله ابن القيم عن ابن تيمية<sup>(5)</sup>، من أنه ليس في ذلك ما يدل على الحصر.

ثالثا: من المعقول.

احتج الجمهور على حصر وسائل الإثبات بأن العقل والمصلحة تقتضي أن يكون نظام الإثبات مقيدا بوسائل معينة تطمئن إليها النفوس، وإلا تعرضت أموالهم وأرواحهم للضياع

(1) - أخرجه الترمذي: أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم: 1341، 19/3، ثم قال: "هذا الحديث في إسناده مقال"، وضعفه المحقق في المطالب العالية: 205/10، وصححه الألباني في إرواء الغليل: 279/8.

(2) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 606/2.

(3) - معاهد القمط: "جمع قماط، وهي الشُّرط التي يشد بها الخُص ويوثق، من ليف أو حوص أو غيرهما، والخص: البيت الذي يعمل من القصب". النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، 108/4.

(4) - الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 359/1.

(5) - الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،ن)، 182/1.

والإتلاف بين أيدي القضاة الظالمين، استنادا إلى أمانة ضعيفة، وغيرها من القرائن الواهية، كما يمكن من فتح الباب أمام أصحاب الدعاوى الباطلة الذين يتلاعبون بالحقوق وينصبون على أموال الناس<sup>(1)</sup>، وذلك يقتضي حصر وتحديد وسائل الإثبات، وعدم القياس عليها.

### الفرع الثاني: مذهب القائلين بالإطلاق وأدلتهم.

ذهب جملة من العلماء منهم: ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون؛ إلى أن وسائل الإثبات ليست محصورة في عدد معين، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويطمئن إليه القاضي، ويلزم الحكم بموجبه<sup>(2)</sup>، وأدلتهم كالاتي:

#### أولاً: من القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَهُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (الحجرات، 6)، فالآية لم تأمر برد شهادة الفاسق مطلقا، بل أمرت بالثبوت والتبين، فإذا قامت شواهد الصدق على خبره قبل، فكان بذلك شهادة غير الفاسق أولى بالقبول، ولذلك تقبل كل وسيلة للإثبات ولو لم ينص عليها الشارع<sup>(3)</sup>.

واعترض عليه بأن الآية أمرت بالثبوت، وهو إعراض عن خبر الفاسق للسؤال عن عدالته وصدقه، قال القرطبي: "ومن ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعا"<sup>(4)</sup>، فلا دلالة في الآية على المقصود.

#### ثانياً: من السنة النبوية:

استدلوا بما ثبت أن رسول الله ﷺ قال: "البينة على المدعي"<sup>(5)</sup>، وقال للمدعي: "بينتك أو يمينه"<sup>(6)</sup>.

(1) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 608/2. طرق الإثبات الشرعية: أحمد إبراهيم بك-واصل علاء إبراهيم، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر، ط4، (د،ت)، ص688.

(2) - مجموع الفتاوى: تقي الدين ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، السعودية، (د،ط)، 1416هـ، 306/15-308. الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 359/1. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 243/1 فما بعدها.

(3) - الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س) 63/1. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 609/2.

(4) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 610/2. الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م،س)، 312/16.

(5) - سبق تخريجه.

(6) - أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم، رقم: 4549، 34/6.

فالنبي ﷺ طلب البينة في إثبات الحقوق والدعاوى، والبينة في اللغة والشرع 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 يمينا أو أربعة أيمان أو شاهد حال، ولفظة "بينة" مطلق يشمل جميع البينات، ولم يقيد بنوع دون آخر<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: من فعل الصحابة:

حيث حكموا بالقرائن التي ظهرت لهم، فحكم عمر وابن مسعود بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه خمرا، اعتمادا على القرينة الظاهرة، ولم يعلم لهم مخالف<sup>(2)</sup>.  
كما استشهدوا بقصة سيدنا يوسف في قدّ القميص، وإقامة ذلك مقام الشهود، نقل ابن فرحون عن ابن الغرس قوله: "هذه الآية يحتج بها من العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات"<sup>(3)</sup>.

### رابعا: من المعقول:

وجملة القول فيه أن هدف القضاء في الإسلام وغايته هو العدل، والبعد عن الجور والظلم، فبأي طريق أمكن تحقيق ذلك فتمّ شرع الله ودينه، وقد يكون ما رفضوه أكثر بيانا وإظهارا للحق، وأسطع حجة من غيره مما قالوا به، فلا يجوز عندئذ رفضه، أو ترجيح غيره عليه ما دام مساويا له في القوة أو زائدا عليه<sup>(4)</sup>.

يقول ابن القيم: "إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فتمّ شرع الله ودينه"<sup>(5)</sup>.

(1)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 61/1. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 241/1. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 610/2.

(2)- إعلام الموقعين: ابن القيم، (م،س)، 543/4. التعارض والترجيح في طرق الإثبات: سليم الرجوب، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1433هـ، ص33.

(3)- تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 241/1. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،ن)، ص33.

(4)- التعارض والترجيح: الرجوب، (م،ن)، ص33.

(5)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 31/1. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 611/2.

## الفرع الثالث: سبب الخلاف.

يرجع سبب الخلاف في المسألة إلى شيئين اثنين:

**الأول:** اختلافهم في معنى "البينة" في لسان الشرع: هل يقصد بها الشهادة، أو أن البينة اسم يتناول كل ما يظهر الحق ويبينه؛ فمن ذهب إلى تفسيرها بالشهادة، حمل جميع النصوص الواردة بطلب البينة على طلب الشهادة، وقال بالاختصار على موضع النص في طرق الإثبات، وهي التي ورد بها القرآن أو السنة أو التي أجمعت عليها الأمة، ولم يسوغ للقاضي أن يجتهد في استنباط طرق أخرى غيرها، أما من قال بالتوسع في معنى البينة، وأنها لا تقتصر على الشهادة فحسب؛ قال إن كل ما يظهر الحق ويكشف عن وجه العدالة هو طريق مشروع يسوغ للقاضي الاستناد إليه في إثبات الحقوق وفض النزاعات"<sup>(1)</sup>.

**الثاني:** هل تعتبر طرق الإثبات التي وردت في القرآن الكريم أحكاماً تعبدية لا مجال للعقل فيها، وقد تعبدنا الله بها ولا يسوغ للحاكم إلا القضاء بها، والوقوف عندها والتقيدها بها، ولا يقبل غيرها من الوسائل ولو كانت صحيحة قوية، وتؤدي إلى العلم الموجب بها، أم أنها غير مقصودة بالذات، بل لحصول العلم والظن بالواقعة الحقيقية، وأن ما ورد في القرآن الكريم من الشهادة والإقرار واليمين مجرد أسباب للحكم، فإذا توفرت في غيرها هذه الغاية كانت سبباً للحكم، وصح القضاء بها، وبالأولى إذا توفر العلم اليقيني أو القاطع كالحكم بعلم القاضي أو التواتر"<sup>(2)</sup>.

## الفرع الرابع: الترجيح بين المذهبين وثمرته الخلاف.

للوصول إلى أرجح القولين في كون وسائل الإثبات مطلقة أو مقيدة، لا بد من الترجيح في السببين آنفي الذكر؛ وذلك كما يأتي:

(1)- المستحقات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، الدار العثمانية، عمان، الأردن/ دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط2، 1431هـ، ص72، 73.

(2)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 615/2. المستحقات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،ن)، ص73. تعارض البنات في الفقه الإسلامي: محمد عبد الله الشنقيطي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1420هـ، ص54.

### أولاً: الترجيح في مفهوم البينة.

ذكر الدكتور محمد الزحيلي مفهوم البينة مفصلاً، وأطال النفس في ذلك، وخلص إلى ما يأتي:

اختلف الفقهاء في تصنيف البينة إلى ثلاثة أقوال:

1- "أن البينة معناها شهادة الشهود، لأنه يتبين الحق بهم، أو لأن الأغلب في البينات الشهادة؛ لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال بشهادتهم، وهذا رأي جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة.

2- أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، فكل دليل أو حجة أو وسيلة في إثبات الحقوق وإظهارها أمام القاضي فهي بينة، وهذا التعريف يتفق مع التعريف اللغوي، ويرادف معنى الإثبات، وهو قول ابن فرحون، وابن تيمية، وابن القيم، وحسن صديق خان وغيرهم.

3- أن البينة تشمل الشهود وعلم القاضي لأن الحق يتبين بهما وإليه ذهب ابن حزم<sup>(1)</sup>.

وانتهى الدكتور محمد الزحيلي إلى أن هذا الاختلاف اصطلاحى لأن الجمهور يستعملون البينة بمفهومها العام في ثنايا كتبهم، ويقصدون بها الحجة مطلقاً، بل إنهم يذكرون البينة في باب الدعاوى والبيانات ثم يبحثون وسائل كثيرة غير الشهود كاليمين، ولا يتعرضون للشهادة فيه مطلقاً لأنهم يفردون لها باباً خاصاً بعنوان "الشهادة"<sup>(2)</sup>.

وعلى فرض كون الاختلاف حقيقياً، فإن منحى التوسع هو الذي ينبغي أن يصار إليه، وأن تكون البينة هي اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وهذا يعضده العموم اللغوي وما ذكرنا من استعمالات الفقهاء<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: الترجيح في مدى تعليل طرق الإثبات.

ذكرنا أن من أسس الاختلاف في المسألة هو اختلافهم في كون طرق الإثبات تعبدية أم معقولة.

(1) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 26/1. تعارض البينات: الشنقيطي، (م،س)، ص 40 فما بعدها. المحلى

بالآثار: أبو محمد بن حزم، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 428/9.

(2) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 26/1.

(3) - المستحقات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص 73. تعارض البينات: الشنقيطي، (م،س)، ص 45.

والذي استظهره كل من محمد الزحيلي وأيمن العمر وغيرهم أن طرق الإثبات اجتهادية معللة بحفظ مصالح الناس، وبما تنتظم شؤون البشر وتضبط معاملاتهم، ولا معنى تعديا خالصا فيها، ومما يؤيده فعل الصحابة من حكمهم بجلد من وجد منه رائحة الخمر أو قاءها، وكذا بإقامة الحد على المرأة التي ظهر بها حمل ولا زوج لها ولا سيد<sup>(1)</sup>، وهذا بدهي لأن مثل هذه الأحكام غير منصوص عليها في كتاب ولا في سنة، وإنما استندوا فيها إلى القياس، ومبنى القياس على التعليل. ومما سبق ذكره يتبين أن الأرجح في إطلاق الأدلة أو تقييدها هو الاتجاه نحو إطلاقها، وذلك للآتي:

- عدم وجود دليل على حصر طرق الإثبات، لا في قرآن ولا في سنة، بل الدليل والعمل على الإطلاق.

- أن الذين قالوا بحصر عدد الأدلة اختلفوا في عددها؛ فمنهم من قال بأنها ثلاثة، ومن قال بأنها خمسة، ومنهم من أوصلها إلى سبعة<sup>(2)</sup>.

- أن تطور الحياة، والثورة التكنولوجية الهائلة التي أظهرت وسائل علمية دقيقة كالبصمات وتحليل الدم وغيرها، هذه الأمور التي ينبغي الاستفادة منها، الأمر الذي لا يتأتى إلا بترجيح رأي الإطلاق.

### ثالثا: ثمرة الخلاف.

ذهب الجمهور (القائلون بالحصر) إلى أن الخبرة ليست من طرق الإثبات لأنه لم ينص عليها، في حين ذهب الفريق المتوسع في طرق الإثبات إلى أنها وسيلة إثبات كبقية الوسائل<sup>(3)</sup>، أو على الأقل تعتبر دليلا داعما في عملية الإثبات<sup>(4)</sup>.

### المطلب الثاني: علاقة الخبرة بغيرها من وسائل الإثبات.

لما تقرر في المطلب السابق بأن الخبرة تعتبر وسيلة إثبات قائمة بذاتها؛ فإنه يتأكد تخليص جانبها من كل ما يشابهها أو يقارنها من وسائل الإثبات الأخرى، ولا يتم ذلك إلا بإدراك مجالات

(1) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 615/2. المستحدثات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،ن)، ص80. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص37. تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،ن)، ص55.

(2) - القوانين الفقهية: أبو القاسم بن جزى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ، ص219.

(3) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 595/2. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 784/6. الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص42.

(4) - شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص230. أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية: أنور العمروسي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د،ط)، 1983م، ص811.

التقاطع والتباين بينها وبين غيرها، وهو الأمر الذي يرسم ملامح هذه الوسيلة بدقة، ويحدد أبعادها في الاحتجاج بها أمام القضاء، ويوضح موضع تمركزها في منظومة الإثبات القضائي، وبيان ذلك يكون في جملة من الفروع كالاتي:

### الفرع الأول: علاقة الخبرة بالشهادة.

اختلف الفقهاء في تعريف الشهادة، وفيما يأتي جملة من تعاريفهم لها؛ نلتمس من خلالها الأشباه والفروق بينها وبين الخبرة:

- عرفها الحنفية بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي"<sup>(1)</sup>.
  - عرفها ابن عرفة المالكي بأنها: "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"<sup>(2)</sup>.
  - عرفها الشافعية بأنها: "إخبارٌ بحقٍ للغير على الغير بلفظ أشهد"<sup>(3)</sup>.
  - عرفها الحنابلة بأنها: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص"<sup>(4)</sup>.
- فالتعاريف بمجملها تبين: شروط الشهادة (تعريف الحنفية)، وأثرها (تعريف المالكية)، وإذا استفدنا من المصنفات القانونية في المسألة نستطيع أن نسجل أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين الخبرة والشهادة، فيما يأتي:

(1)- الدر المختار: الحصكفي، (م،س)، 461/5.

(2)- الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة): أبو عبد الله الرضاع، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1350هـ، ص455.

(3)- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى لمنهاج الطالبين: أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1415هـ، 319/4. كشف اصطلاحات الفنون: التهانوي، (م،س)، 738/1.

(4)- كشف القناع: البهوتي، (م،س)، 404/6. منتهى الإرادات: البهوتي، (م،س)، 347/5.

أولاً: أوجه الاتفاق.

1- تعد كل من الخبرة والشهادة وسيلة من الوسائل التي تستخدم في الدعوى من أجل الوصول إلى الحقيقة الواقعية، ويتم ذلك في صورة اكتشاف دليل كما في حالة الشهادة، وقد ينصب النشاط المطلوب على تقدير الدليل، وهذا ما يتحقق في الخبرة<sup>(1)</sup>.

2- تنفق الخبرة والشهادة في أن كلا منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها، والتفاصيل التي لاحظها، والظروف التي تأثر بها، وبذلك يدخل على الخير معنى الشاهد<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أوجه الاختلاف.

تتلخص الفروق بين الخبرة والشهادة في الآتي:

1- تقتصر الشهادة على إدلاء الشاهد بأقواله بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام، دون أن يكون له القيام بتقدير شيء ما أو إبداء وجهة نظر معينة، فمهمته تنحصر في قول ما رآه أو سمعه فقط، أما الخير فيطلب منه إبداء رأيه بشأن تقدير مسألة من طبيعة خاصة؛ مما يتطلب إدراكاً لتلك المسألة، وذلك قد يكون بالملاحظة المجردة، وقد يتطلب أبحاثاً وتجارب علمية وفنية، كما أنه لا يشترط في الخير مشاهدة الواقعة ولا معرفة ظروفها من قبل<sup>(3)</sup>.

2- أن الشهادة دليل مباشر، أما الخبرة فهي مجرد إيضاح أو تقدير لدليل آخر، فالخير أقرب إلى الحكم منه إلى الشاهد<sup>(4)</sup>.

3- الشهود محددون بطبيعة الحال، ولا يمكن الاستعاضة عنهم بغيرهم، أما الخبراء فهم غير محددين، وللقاضي أن ينتخب من يشاء منهم، كما يمكنه استبدال غيرهم بهم<sup>(5)</sup>.

(1) - شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص 87.

(2) - الخبرة القضائية، حجيتها وتطبيقاتها: سليمان الحمادين، (م،س)، ص 36.

(3) - الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص 63. شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص 88. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 599/2.

(4) - شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،ن)، ص 88، الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،ن)، ص 64.

(5) - شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،ن)، ص 88، الإثبات بالخبرة، شنيور، (م،ن)، ص 63.

- 4- يتفوق الخبير على الشاهد من ناحية صفاء الإدراك؛ ذلك لأن الشاهد وقت معينته للواقعة يؤثر عليه عامل المفاجأة، ويجول دون إحاطته بها على نحو سليم كامل، أما الخبير فلا وجود في عمله لعنصر المفاجأة، وهو يعنى النظر في هدوء وصفاء ليحلل ويسجل ثم يحكم<sup>(1)</sup>.
- 5- كما تختلف الخبرة عن الشهادة من حيث الأثر؛ فالشهادة من الطرق المتفق عليها، بل من أوضح البينات، وهي مؤسّسة للحكم القضائي؛ وعليه فهي ملزمة للقاضي بخلاف الخبرة - حيث جرى فيها خلاف- وهي مؤكّدة للحكم<sup>(2)</sup>، وهذا التفريق نستثمره حين تعارضهما، وسيأتي مزيد بيانه في مبحث التعارض.
- 6- تختلف الخبرة عن الشهادة في شروط كل منهما، مثلا في العدد، والذكورة، والعدالة، والحرية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: علاقة الخبرة بالمعينة.

المعينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر، والمعينة وإن لم يعقد الفقهاء لها بابا مع وسائل الإثبات، لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعينة في أبواب الفقه المتفرقة، ويجب على القاضي أن ينتقل إلى معينتها أو يرسل نائبه أو أمينه للنظر فيها، ونقل صفة المدعى به إلى القاضي ليصدر الحكم فيها<sup>(4)</sup>.

ومن الأحوال التي تتحقق فيها المعينة ويكون الحكم بها في مسائل الحسبة؛ بحيث إذا رأى القاضي منكرا أو شاهد مخالفة للشرع، أو أبصر غشا في السوق فإنه يعتمد على معينته ويحكم بموجبها.

(1)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص63. علم النفس القضائي: بھنام رمسيس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د،ط)، 1999م، ص86.

(2)- قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي: فواز القايدى، رسالة ماجستير، إشراف: أحمد بن حميد، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1418/1419هـ، ص18.

(3)- هذه الشروط تختلف فيها أنظار الفقهاء كثيرا، وسيكون تفصيلها في مبحث شروط الخبير في الفصل الثاني من الباب الأول.

(4)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 591/2.

وتكون المعاينة في المنقولات التي لا يمكن نقلها إلى مجلس القضاء إلا بمؤونة وكلفة، أو في العقارات الثابتة؛ فإن القاضي يتنقل إلى مكان وجودها لمعاينتها وكشف ادعاء المدعي فيها، أما إذا كان المدعى به من المنقولات التي يمكن إحضارها بدون كلفة فإن القاضي يعاينها في مجلس القضاء، ولا يعتبر ذلك حكماً بعلمه<sup>(1)</sup>.

أولاً: أوجه الاتفاق.

1- العلاقة بين المعاينة والخبرة علاقة تداخل، بل ذهب البعض إلى أن الخبرة نوع من المعاينة تحتاج إلى الإمام بعلم أو فن<sup>(2)</sup>.

2- كلاهما وسيلة يستكمل بها القاضي قناعته.

3- كلاهما يخضع لتقدير المحكمة<sup>(3)</sup>.

ثانياً: أوجه الاختلاف.

1- تعتبر المعاينة نتيجة مترتبة على رفع الدعوى في شيء يحتاج إلى رؤية ومعاينة لبيان حقيقة الأمر، ويقوم بها القاضي بنفسه، وبعدها تتكون عقيدة القاضي في تلك القضية، فهي بذلك دليل مباشر أقوى من الكتابة والشهادة والخبرة، لأن المعاينة تستند إلى أمور مادية لا مجال لإنكارها ولا تغيير أوصافها<sup>(4)</sup>.

2- المحكمة هي التي تقوم بالمعاينة، ولا يجوز لها أن تنتدب خبيراً لإجراء المعاينة، لأن الهدف من المعاينة هو وقوف المحكمة على الشيء المتنازع فيه، والنظر إليه لتكوين قناعة لديها<sup>(5)</sup>.

3- بالمعاينة يصل القاضي للوقائع بنفسه، بعكس الخبرة التي يصل للوقائع فيها عن طريق الخبراء<sup>(6)</sup>.

(1)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 591/2.

(2)- البيئات في المواد المدنية والتجارية: مفلح القضاة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط2، 1414هـ، ص317. شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص76.

(3)- الخبرة في المواد المدنية: محمود زكي، دار النهضة الحديثة، القاهرة، مصر، ط1، 1998م، ص13.

(4)- شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص73.

(5)- شرح أحكام قانون الإثبات المدني: عباس العبودي، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط4، 1999م، ص398.

(6)- الخبرة في المواد المدنية والتجارية: زكي، (م،س)، ص13.

### المبحث الرابع: أحكام تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات.

الأصل أن وسائل الإثبات إنما تساق لبيان الحقوق في النزاعات والخصومات، وبها يكون تحقيق العدل المنوط بكاهل القضاء، وأنها كلما كثرت وتعددت كانت خادمة لتحقيق مقاصد القضاء، لكن فساد ذمم كثير من الناس، وقلة خوفهم من الله جرأهم على الكذب، وعلى التحايل لاستصدار الحكم القضائي لصالحهم عند التنازع؛ وهو الأمر الذي جعل وسائل الإثبات تصبح عرضة للتزييف، ومنه عرضة للتناقض والتعارض؛ مما يجعل القضاة يسلكون كل سبيل لتمييز الصحيح من المفتعل من الوسائل المعروضة بين أيديهم.

ولدفع التصادم الحاصل بين وسائل الإثبات اجتهد العلماء في تقرير قواعد وضوابط بها يتمكنون من الوصول إلى حقيقة النزاع، وفي هذا المبحث سأعرض لجملة من المطالب تحتوي على توضيح ماهية التعارض وشروطه، وطرق دفعه أو التعامل معه، ومن ثم التطرق لحالات تنازع الخبرة مع سائر وسائل الإثبات.

### المطلب الأول: التعارض: مفهومه وشروطه.

يجدر بنا أن نقدم بين يدي البحث تصويراً واضحاً لإشكالية التعارض بين وسائل الإثبات؛ وذلك بإبراز مفهومه من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وتوضيح شروطه، وهو ما أدرجته في فرعي هذا المطلب.

### الفرع الأول: مفهوم التعارض.

#### أولاً: في اللغة.

تستعمل مادة "عرض" في اللغة استعمالات عديدة، ولها معان مختلفة أقتصر منها على ما له صلة بالموضوع:

1- المنع: يقال صار الشيء عارضاً أي مانعاً، واعترض الشيء دون الشيء أي حال دونه ومنعه<sup>(1)</sup>، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا﴾ (البقرة، 224)، أي مانعة وحائلة من أن تبرؤوا<sup>(2)</sup>.

(1)- الصحاح: أبو نصر الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1407هـ، 1084/3، مادة عرض. لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 166/7، مادة عرض.

(2)- البحر المحيط: أبو حيان الأندلسي، تحقيق: صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1420هـ، 440/2.

2- التعادل والمساواة والمماثلة، تقول عارضته بمثل ما صنع، أي أتيت إليه بمثل ما أتى، وفعلت مثل ما فعل<sup>(1)</sup>.

3- المقابلة: يقال عارض الشيء بالشيء: إذا قابله به، وعارضت كتابي بكتابه أي قابلته<sup>(2)</sup>، ويقال عارض فلان فلانا: إذا أخذ في طريق وأخذ الآخر في طريق آخر فالتقيا<sup>(3)</sup>.

فتلخص لنا في المفهوم اللغوي للتعارض معاني كل من: (المنع والمماثلة والمقابلة)، وينبغي أن يحتوي عليها التعريف الاصطلاحي لأنها تعتبر بمثابة الركائز له.

### ثانيا: التعارض في الاصطلاح.

تكلم كل من الأصوليين والفقهاء عن مبحث التعارض، وعرفه كل منهم بحسب مقامات بحثه، وملخص ذلك أن الأصوليين يبحثون التعارض في أدلة الأحكام التي يدرسها المجتهد ليستنبط منها الأحكام الشرعية، أما الفقهاء فيبحثون التعارض في وسائل الإثبات أو المرجحات الأولية، فيكون تعريفهم للتعارض بين الحجج لا بين أدلة الأحكام الشرعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى؛ فالتعارض عند الأصوليين هو تعارض ظاهري بحسب ما يظهر للمجتهد عند النظر في الأدلة، لكنه في الواقع وحقيقة الأمر غير موجود، لأنه لا يعقل وجود تعارض بين الأدلة الشرعية الصحيحة، لأن مصدرها الله سبحانه وتعالى<sup>(4)</sup>، بينما التعارض في وسائل الإثبات وطرقه؛ قد يكون تعارضا حقيقيا نظرا لكون مصدرها البشر غير المعصومين من الخطأ والكذب وغيرها من العوارض، ومن جهة أخرى يمكن دفع التعارض بين الأدلة بالنسخ -إذا عرف المتقدم من المتأخر منهما-، وهذا ما لا يمكن في تعارض البيئات لأن مصدرها بشري، ومع كل هذا، فلا مانع من تتبع تعريف التعارض عند الأصوليين والفقهاء ليتضح لنا مرماه ومقصوده، وسأرتب تعاريف العلماء للتعارض حسب المذاهب مكثفيا بتعريف أو اثنين لكل مذهب:

(1) - لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 186/7، مادة عرض. مختار الصحاح: أبو عبد الله الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان/ الدار النموذجية، بيروت، لبنان، ط5، 1420هـ، ص205، مادة عرض.  
(2) - مختار الصحاح: (م،ن)، ص205، مادة عرض.  
(3) - لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 186/7، مادة عرض.  
(4) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 802/2. تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص59.

- 1- مذهب الحنفية: عرفه السرخسي بقوله: "هو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجيه الأخرى"<sup>(1)</sup>، وعرفه جمال الدين البابرتي، وابن الهمام بقولهما: "هو تقابل الحجتين على السواء"<sup>(2)</sup>.
- 2- مذهب المالكية: عرفه خليل بن إسحاق بقوله: "التعارض بين البينتين: التقابل بينهما على وجه يمنع كلاً منهما صاحبه"<sup>(3)</sup>، وعرفه ابن عرفة بقوله: "تعارض البينتين هو اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى"<sup>(4)</sup>.
- 3- مذهب الشافعية: عرفه الغزالي بأنه: "التناقض"، بمعنى التضاد، والتناقض، لأن الأدلة المتعارضة تكون متضادة ومتناقضة"<sup>(5)</sup>، وعرفه الزركشي: "هو تقابل الدليلين على سبيل الممانعة"<sup>(6)</sup>.
- 4- عند الحنابلة: عرفه ابن قدامة بقوله: "واعلم أن التعارض هو التناقض"<sup>(7)</sup>، وقال المرادوي: "التعارض: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة ولو بين عامين في الأصح"<sup>(8)</sup>.
- وعند المعاصرين عرفته الموسوعة الكويتية: "التمانع بين الدليلين مطلقاً، بحيث يقتضي أحدهما غير ما يقتضي الآخر"<sup>(9)</sup>.

(1)- أصول السرخسي، تحقيق: الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 12/2.

(2)- العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 451/3. فتح القدير، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 418/3.

(3)- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، مصر، ط1، 1429هـ، 3/8.

(4)- المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1435هـ، 463/9. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: أبو عبد الله الخطاب الرعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1412هـ، 208/6.

(5)- المستصفي: أبو حامد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ، ص376.

(6)- البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكنتي، القاهرة، مصر، ط1، 1414هـ، 120/8.

(7)- روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1423هـ، 390/2.

(8)- التحبير شرح التحرير، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، وأحمد السراج، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1421هـ، 4126/8.

(9)- الموسوعة الكويتية، (م،س)، 185/12.

وفيما يأتي جملة من الملاحظات تسجل بعد النظر في التعاريف السابقة:

- 1- الملاحظ على هذه التعاريف أنها تضمنت المعاني اللغوية: من التقابل والتماثل، وبقي التعادل أو المساواة في الحجية سندرسه أثناء تعرضنا لشروط التعارض.
- 2- ينبغي أن يميز -عند التعارض بين البيئات- بين التعارض في الابتداء والتعارض بعد التمحيص ومحاولة دفعه؛ فنطلق (التعارض ابتداء) على ما يمكن فيه الجمع والترجيح، ونطلق (التعارض انتهاء) على ما سوى ذلك، وهي المرحلة التي لا يمكن فيها الجمع ولا الترجيح، وهو ما اصطلح عليه العلماء بـ: "التساقط أو التهاثر"<sup>(1)</sup>.
- وإن المتأمل لتعاريف العلماء لمصطلح التعارض يرى أن أغلبهم أطلقوا التعارض على الصنفين (ابتداء وانتهاء)، غير أن بعضهم -بعض الحنابلة بصفة خاصة- قصر التعارض على التساقط أو التهاثر أو التعارض انتهاء، وهذه بعض تعاريفهم:
- جاء في المبدع: "فتعارضهما -أي البيئتين- أن تشهد إحداهما بنفي ما أثبتته الأخرى أو بالعكس، فالتعارض التعادل من كل وجه"<sup>(2)</sup>.
- جاء في كشاف القناع: "التعارض: التعادل من كل وجه، يقال تعارضت البيئتان إذا تقابلتا ... وتعارض البيئتين اختلافهما بأن تثبت كل منهما ما نفتته الأخرى، حيث لا يمكن الجمع بينهما فيتساقطان"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: شروط التعارض بين وسائل الإثبات.

يشترط لتعارض وسائل الإثبات شروط أهمها:

- 1- أن يكون التعارض بين وسيلتين -أو بينتين- كاملتين؛ بحيث لو انفردت كل واحدة منهما وجب الحكم بها، لأنه لا تعارض بين وسيلتين ناقصتين، أو بين كاملة وناقصة، فلا تعارض بين شهادة الواحد وشهادة آخر، لنقص كل منهما<sup>(4)</sup>.
- 2- أن تتحد البيئتان المتعارضتان في محل واحد، وفي وقت واحد؛ ليتحقق التنافي بينهما:

(1)- أشار إلى هذا في التعارض والترجيح في طرق الإثبات: الرجوب، (م،س)، ص 57.

(2)- المبدع في شرح المقنع: أبو إسحاق بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1418هـ، 269/8.

(3)- كشاف القناع: منصور البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 398/6.

(4)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 804/2. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص 60.

فاتحاد المحل: كأن تقوم بينة على أن العين ملك لزيد، وتقوم بينة أخرى على أن تلك العينة ملك لعمرو.

أما اتحاد الوقت: كأن قامت بينة على أن الدار الآن ملك لزيد، وقامت بينة أخرى على أن تلك العين ملك لعمرو، أما لو اختلف الزمان بقيام إحدى البينتين على ملكية الدار لزيد العام الماضي، وأخرى على ملكية الدار لعمرو هذا العام لم يكن ثمة تعارض.

3- التساوي في قوة البيئات المتعارضة؛ بأن تكون في قوة واحدة، فالبينة القوية لا تعارضها البينة الضعيفة، وتقدم الأقوى منهما، كما تقدم الشهادة على القرائن غير القاطعة<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإنه يصعب على الفقيه أو القاضي معرفة الأقوى؛ فيكون تعارض البيئات في الظاهر - وإن كان بعضها أقوى من بعض في الحقيقة-، ومن هنا دخلت البيئات التي لم تكن متساوية في القوة في مبحث التعارض، إلا أنه إذا أمكن الترجيح بينها زال التعارض<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: مسالك العلماء في دفع التعارض.

إن شعور القضاة والفقهاء بإشكالية التعارض، وإدراكهم لبالغ أثرها على صواب الأحكام المتوصل إليها حدا بهم إلى سلوك مناهج، وابتكار مسالك يدفعونه بها، ولما كان الأمر اجتهاديا في غالبه فقد اشتهر الخلاف بينهم في تلك المناهج؛ الأمر الذي يدعوننا إلى الوقوف على حقيقة هذا الخلاف، ومحاولة تلمس خيوطه لعلنا نوفق في حلحلة شيء من ذلك، وذلك ما سيتم في الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: موقف القاضي أمام البيئات المتعارضة.

عند مطالعتي لمن سبقني في الكتابة في موضوع "تعارض البيئات"، وجدت اختلافا بينا في حصر مسالك العلماء في التعامل مع تعارض البيئات، وعلى سبيل التمثيل فقد حصره محمد الزحيلي<sup>(3)</sup> في مسلكين: أحدهما للأحناف والآخر للجمهور، وتابعه في ذلك محمد الشنقيطي<sup>(4)</sup>، في حين نجد أن الدكتورين الرجوب و أيمن حتمل يفرعانه إلى ثلاثة مسالك أو مناهج: الأول

(1)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 804/2. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص60.

(2)- تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،ن)، ص71. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 805/2.

(3)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 806/2.

(4)- تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص177.

للأحناف؛ بتقدم الترجيح على الجمع، والثاني للمالكية والحنابلة؛ بتقدم الجمع ما أمكن، والثالث للشافعية؛ ويقضي بتساقط البيّنات إن عدم المرجح<sup>(1)</sup>.

ومن باب التثبيت كان لزاما علي العودة إلى المصادر الأصلية لكل مذهب لتحقيق المسألة؛ سيّما في المذهب الشافعي الذي هو مدار الخلاف، وعليه وثقت المسألة حسب المذاهب الفقهية مرتبا إياها كآلآتي:

أولا: عند الأحناف.

يرى فقهاء هذا المذهب أنه يقدم الترجيح مطلقا بين البيّنتين المتعارضتين، فإن تعذر فالجمع بينهما، وإلا تساقطتا فلا يعمل بأي منهما<sup>(2)</sup>.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- "البينة حجة في الشرع، والراجع ملحق بالمتيقن في الأحكام فيعمل به.

2- إذا ترجح أحد الدليلين على الآخر فلا تتحقق المعارضة أصلا ولا ترجيح، لأن الترجيح مبني على التعارض، والتعارض مبني على التماثل، وعند الترجيح فلا تماثل ولا تعارض، وإنما يعمل بالأقوى ويترك الأضعف لكونه في حكم العدم بالنسبة إلى الأقوى"<sup>(3)</sup>.

واعترض محمد الزحيلي على استدلالهم بأن التعارض إنما هو من حيث الظاهر، وقد تحقق التعارض بين الأقوى والأضعف من حيث الظاهر، وإذا زال التعارض الظاهري بقي معنا دليلان صحيحان، يجب العمل بهما معا، ولا يجوز العمل بأحدهما وإهمال الآخر<sup>(4)</sup>، وبمثله اعترض الرجوب على استدلال الأحناف<sup>(5)</sup>.

(1)- التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص70. شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص81.

(2)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ، 232/6. البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ، 381/9.

(3)- شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني، مكتبة صبيح، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت)، 207/2. بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 232/6.

(4)- وسائل الإثبات، محمد الزحيلي، (م،س)، 806/2.

(5)- التعارض والترجيح: (م،س)، ص67.

ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض بأن الأحناف لا يقصدون التعارض الظاهري، وإنما يقصدون التعارض الحقيقي الذي لا يمكن معه إعمال الدليلين معا، وهذا ما نستفيده من تعريفهم للتعارض كما سبق، أما التعارض الظاهري الذي يزول بالتأمل والتقصي فلا ينبغي أن يقحم ضمن التعارض أصلا.

3- أنه يجب العمل بالراجح، وإن ترك الراجح خلاف المعقول والإجماع<sup>(1)</sup>.

ويعود محمد الزحيلي فيعترض على استدلالهم هذا فيقول: "ويعترض عليه أن العمل بالراجح الحقيقي واجب عقلا، ولا يصح تركه، أما في التعارض الظاهري فلا ترجيح وإنما يجب الاثنان معا"<sup>(2)</sup>.

ويجاب عنه بمثل ما أجيب على اعتراضه آنف الذكر.

**ثانيا: عند المالكية والحنابلة.**

ومذهبهم في ذلك تقديم الجمع ما أمكن، وإلا فالترجيح، يقول ابن فرحون: "إذا تعارضت البيتان وأمكن الجمع بينهما جمع، وإن لم يمكن رجوع إلى الترجيح إن أمكن"<sup>(3)</sup>، ومثله قول الدردير في الشرح الكبير<sup>(4)</sup>.

ودليلهم على ذلك بأن: "العمل بالدليلين خير من إعمال أحدهما وإهمال الآخر"، لأن الأصل في الدليلين إعمالهما، فإن تعذر إعمالهما كان العمل بالراجح<sup>(5)</sup>.

وتدل نصوص الحنابلة على مثل ما ذهب إليه المالكية، إلا أنهم لم يصرحوا بذلك؛ لأن الحنابلة لا يعدون التعارض الذي يمكن إزالته بالجمع والتوفيق تعارضا بالمعنى الحقيقي، بل قد لا يعدونه تعارضا أصلا، وفي ذلك يقول صاحب المغني: "وإن شهد اثنان أنه سرق هذا الكيس غدوة وشهد آخران أنه سرقه عشية، فقال القاضي: يتعارضان، وهو مذهب الشافعي كما لو كان

(1) - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: عبد العلي اللكنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ، 236/2.

(2) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 806/2.

(3) - تبصرة الحكام: (م،س)، 309/1.

(4) - الشرح الكبير: (م،س)، 219/4.

(5) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 807/2.

المشهود به قتلاً، والصحيح أن هذا لا تعارض فيه لأنه يمكن صدق البينتين...، ومع إمكان الجمع لا تعارض<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا فالتعارض الظاهري الذي يدفع بالتمحيص والتأمل لا يرد على مسألتنا هذه، والذي يعنى بالدراسة هنا هو التعارض الحقيقي الذي لا يمكن فيه الجمع بين البينتين، ولذلك يصار إلى الترجيح<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: عند الشافعية.

لم يتفق النقل عن المذهب الشافعي في هذه المسألة، ولذلك نقل في المسألة رأيان:

**الرأي الأول:** ويقضي بأنه لا مجال للجمع بين البينتين المتعارضتين، وأن البينتين المتعارضتين تتساقطان إذا عدم المرجح، أي أن الترجيح مقدم عندهم، وإلا التساقت، على هذا القول. ودليلهم على ذلك: "بأن العمل بالبيئة إنما يكون بجميع ما شهدت به، فإذا تعارضت بيئتان ولا مرجح سقطتا، ولا سبيل إلى إعمالهما في بعض ما شهدتا به"<sup>(3)</sup>، وهو الذي رجحه الماوردي<sup>(4)</sup> والشريبي<sup>(5)</sup>.

**الرأي الثاني:** يقدم الترجيح، فإن لم يكن استعملت البيئتان<sup>(6)</sup>، ودليل هذا القول هو التعلق باشتغال الخصومة على البينتين<sup>(7)</sup>.

وبعد كل ما ذكر في مسألة تعارض البيئات يمكنني أن أخلص إلى الآتي:

(1) - ابن قدامة، (م،س)، 132/12.

(2) - ملجأ القضاة عند تعارض البيئات: غانم البغدادي، رسالة ماجستير غير منشورة، تحقيق: عبد العزيز الخالد، إشراف: نزيه حماد، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1403هـ، ص135. التعارض والترجيح: الرجوب، ص68.

(3) - قواعد الأحكام: ابن عبد السلام، 53/2. أدب القضاء: ابن أبي الدم، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط1، 1404هـ، 117/2. المجموع شرح المهذب: النووي، (م،س)، 196/20.

(4) - الحاوي الكبير: (م،س)، 320/17.

(5) - مغني المحتاج: (م،س)، 427.

(6) - وفي كيفية استعمالهما خلاف سيأتي تحريره بعد.

(7) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 321/117.

1- ينبغي ضبط مصطلح "تعارض البيّنات" وتقسيمه إلى قسمين: التعارض الظاهري؛ وهو الذي يزول بأدنى نظر وفكر بين البيّنات، وهذا النوع إذا ما نظرنا إلى شروط التعارض فإننا نجده خارج محل النزاع، ولذلك لم يدخله الحنابلة عند تعريفهم للتعارض أصلاً.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من التعارض هو الذي يبحثه الأصوليون في مسائل التعارض والترجيح بين النصوص الشرعية، لأنه لا يمكن أن يكون بين نصوص الوحي تعارض حقيقي، إلا ما كان من التعارض الظاهري آنف الذكر.

2- التعارض الحقيقي (انتهاء)، وهو التعارض الذي لا يمكن فيه الجمع بين البيّنات؛ لتناقضها من حيث أثرها، وتعادلها من حيث قوتها، واتحاد محلها، وهذا النوع من التعارض لا يكون إلا بين البيّنات القضائية، ويتعدّر وقوعه بين نصوص الوحي، ولذلك مجال بحثه عند الفقهاء لا عند الأصوليين.

وإذا سرنا على هذا التقسيم؛ يمكن القول بأن التعارض الحقيقي يبدأ من حيث تنتهي القدرة على الجمع بين البيّنات، أي حين يكون الجمع بين البيّنات متعذراً، ثمّة يحكم بأنه تعارض حقيقي فيلجأ حينها إلى الترجيح، فإن لم يمكن الترجيح استعملت البيّنات بطرق أهمها: القسمة أو القرعة أو يكون التوقف إن لزم الأمر، وسيأتي معنا تفصيل للقائلين بهذه الطرق والمانعين منها لاحقاً.

3- يظهر أن الجمع بين البيّنات المتعارضة الذي يقصده الأحناف يختلف عن الجمع الذي يقصده الجمهور، وبيان ذلك: أن الجمع عند الجمهور يقصد به حمل إحدى البيّنتين على العموم، والأخرى على الخصوص، أو إحداها على الإطلاق والأخرى على التقييد، أو الجمع عن طريق اختلاف الحال<sup>(1)</sup>، أو الجمع عن طريق التوزيع<sup>(2)</sup>.

(1)- الجمع عن طريق اختلاف الحال مثاله: إذا شهدت بيّنة للمدعي بالملك، وشهدت أخرى للمدعى عليه بالحوز فقط، فإن البيّنتين تصدقان معاً لأن الحوز يكون عن ملك وعن غير ملك، فأمكن حمل كل واحدة منهما على حال. تعارض البيّنات: محمد الشنقيطي، (م،س)، ص191.

(2)- الجمع عن طريق التوزيع: هو أن يجعل بعض أفراد الحكم ثابتاً بأحد المتعارضين وبعضها منفيّاً بالمتعارض الآخر، ومثال ذلك إذا تداعى اثنان بستانين أحدهما نخل والآخر كرم وليساً تحت يد أحدهما، وشهدت لكل واحد منهما بيّنة أن البستانين ملك له، والبستانان متجاوران، فيجمع بين البيّنتين بإعطاء بستان النخل لأحدهما وبستان الكرم للآخر بالقرعة، ويمكن أن يجمع بين البيّنتين بطريق آخر. تعارض البيّنات: الشنقيطي، (م،ن)، ص193.

وهذا النوع من الجمع والتوفيق يكون في التعارض الظاهري، وقد سبق أنه خارج محل النزاع.

وإذا أخرجنا هذا الجمع من دائرة التعارض، أمكننا القول بأن الخطوة الأولى لدفع التعارض الحقيقي هي الترجيح، وهو ما قال به الأحناف، والشافعية في قولهم، وعليه فلا يكون ثمة خلاف بين الفقهاء في هذه المسألة.

أما الجمع الذي يقصده الأحناف في دفع التعارض فهو استعمال البينتين بعد تعذر الترجيح، وهو ما يقول به بعض الجمهور، وذلك بالقسمة أو القرعة.

### الفرع الثاني: موقف القاضي عند تعذر الجمع والترحيح.

قد يحدث وأن تتعارض البينتان أو البيئات تعارضاً حقيقياً من كل وجه؛ بحيث لا يمكن معه الجمع ولا الترجيح، ففي هذه الحالة الحرجة انقسم الفقهاء في الواجب عمله على القاضي المكلف بالفصل في الدعاوى القائمة إلى قولين:

**القول الأول:** أن البيئات المتعارضة تسقط ولا تستعمل، وهو قول جمهور الحنفية والمالكية، وقول للشافعية، ورواية للحنابلة<sup>(1)</sup>، وأن المتنازعين يصيران كمن لا بينة لهما ويصار إلى التحالف. واستدلوا لما ذهبوا إليه بما يأتي:

- 1- قياس البينتين على الخبرين؛ فإن الخبرين يسقطان إذا تعارضا وتساويا، فكذلك البينتان تسقطان إذا تعارضا وتساويتا، وإذا سقطت البينتان يصار إلى التحالف<sup>(2)</sup>.
- 2- أن العمل بالبينتين متعذر لتنافي موجههما؛ إذ ليس العمل بإحدهما بأولى من العمل بالأخرى<sup>(3)</sup>.

(1) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 232/6. تحفة الفقهاء: أبوبكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1414هـ، 184/3. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد بن رشد الجدي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ، 305/5 وغيرها. الذخيرة: القرافي، (م،س)، 108184. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 107/19. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 236/10. ملحقاً القضية: غانم البغدادي، (م،س)، ص130.

(2) - تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص245. الشرح الكبير: أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 331/6.

(3) - تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،ن)، ص245.

وذلك لأن البيئة لإثبات خلاف الظاهر وكشف الخفي وبيان صاحب الحق، فإذا عارضتها بيئة أخرى ومنعت تحقيق ذلك فقد بطل الهدف منهما؛ فتسقطان وتصبح الدعوى مجردة عن البيئات، ويعالج القاضي الموضوع كما لو كانت الدعوى جديدة بدون بيئة، فيلجأ إلى المرجحات الأولية التي يستخدمها عند فقدان وسائل الإثبات<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** ومفاده أن البيئات المتعارضة تستعمل ولا تهدر، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية<sup>(2)</sup>، واستدلوا لذلك بما يأتي:

1- ما رواه أبو موسى: "أن رجلين ادّعىا بعيرا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين"<sup>(3)</sup>.

**ووجه الاستدلال من الحديث:** أنه ذكر القسمة ولم يذكر اليمين، ولو كانت البيئتان ساقطتين لطلب منهما الحلف.

2- واستندوا إلى أنه يجب صيانة البيئات قدر الإمكان؛ وذلك أن البيئات أدلة من أدلة الشرع، والعمل بالدليلين واجب قدر الإمكان<sup>(4)</sup>.

ولئن كان فقهاء هذا الرأي متفقين على إعمال البيئات المتعارضة، إلا أنهم اختلفوا في تفاصيل هذا الإعمال وفي كفيته إلى ثلاثة آراء:

**الرأي الأول: القائلون بقسمة المتنازع فيه، وإليه ذهب الشافعية في قول، والحنابلة في رواية، والظاهرية<sup>(5)</sup>.**

(1)- وسائل الإثبات: الزحيلي، (م،س)، 828/2.

(2)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 107/19. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 255/10. المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 537/8.

(3)- أخرجه أبوداود: كتاب الأقضية، باب في الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بيئة، رقم: 3615، 466/5. والحاكم، كتاب الأحكام، رقم: 7032، 107/4، "وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. والبيهقي: كتاب الدعوى والبيئات، باب المتداعيين يتنازعان شيئا في أيديهما معا، ويقيم كل واحد منهما بيئة بدعواه، رقم: 21228، 434/10. ووصفه الأرئوطو بالمعلول في تحقيقه لسنن أبي داود، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2658، 277/8.

(4)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 830/2. تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص 245.

(5)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 107/19. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 255/10. المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 537/8.

واستندوا فيما ذهبوا إليه إلى الآتي:

**أولاً: من السنة النبوية:** - حديث أبي موسى المتقدم، حيث قسم النبي ﷺ البعير بينهما، وهو نص في المسألة حين تعارض البينتين، ولم يذكر الحديث القرعة ولا التوقف، فدلّ على أن القسمة هي المطلوبة حال التعارض<sup>(1)</sup>.

**ثانياً: من المعقول:** إن البينة دليل من أدلة الشرع، والعمل بالدليلين أولى بالقدر الممكن، فإن أمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما، وإن تعذر العمل بهما من كل وجه وأمكن من وجه فيصير إليه، وهنا تعذر العمل بالبينتين بإظهار الملك في الكل، فأمكن في النصف، فيقسم بينهما الملك نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق<sup>(2)</sup>.

ومن المعقول أيضاً أن المتنازع فيه إذا كان في أيديهما معا فهو بلا شك لهما بظاهر الأمر، وإن لم يكن في أيديهما فقد شهد به لهما، وليست إحدى البينتين بأولى من الأخرى، فوجبت قسمة في كل ذلك بينهما<sup>(3)</sup>.

### الرأي الثاني: القائلون بالقرعة،

وذلك أنه إذا تحقق التعارض بين البيئات فإنه يفض بالقرعة، فمن خرجت له القرعة من المتنازعين ترجح جانبه وحكم له بالشيء المتنازع فيه.

وهو قول ثان للشافعية<sup>(4)</sup>، ورواية عند الحنابلة رجحها ابن القيم<sup>(5)</sup>.

ويمكن تلخيص ما استدلوا به على تعيين القرعة، فيما يأتي:

**أولاً: من القرآن الكريم:** استدلوا بـ:

أ- قوله تعالى: ﴿ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُ أَفْلَمْ نَكُنْ لَهُمْ يَكْفُلًا مَرِيمًا وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ

إِذْ يَخْتَصِمُونَ ﴿٤٤﴾ (آل عمران، 44).

(1) - تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص246.

(2) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 832/2. ولا شك أن القسمة لا تكون إلا في المحل القابل للقسمة، فلا قسمة في الأنكحة مثلاً.

(3) - المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 537/8.

(4) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 320/17.

(5) - الطرق الحكمية: (م،س)، 740/2.

وجه الدلالة: أن إلقاء الأرقام كان للاستهام والافتراء لكفالة السيدة البتول مريم رغبة في الأجر، وهذا شرع من قبلنا وقد قصه الله علينا فصار شرعا لنا<sup>(1)</sup>.

وبقوله تعالى: ﴿وَإِنَّ يُولُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ﴾ (١٣) إِذْ أُنزِلَ إِلَيْكَ الْفَلَكُ الْمَشْحُونِ ﴿١٤﴾ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴿١٥﴾ (الصفات، 139-141).

وجه الدلالة في قوله: "فساهم" صريح في الدلالة على القرعة وتطبيقها والاحتكام إليها وتنفيذ ما خرج منها، وقد ذكرها الله تعالى في كتابه؛ فدل على أنها مشروعة في حقنا<sup>(2)</sup>.  
ثانيا: من السنة النبوية، واستدلوا بالآتي:

أ - عن عمران بن حصين رضي الله عنه: "أن رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديدا"<sup>(3)</sup>.  
ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول وفي عدة واحدة، فساهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: اللهم اقض بينهما"<sup>(4)</sup>.  
وهذه النصوص صريحة في مشروعية القرعة حين الإجماع.

- وعن زيد بن أرقم قال: "كنت جالسا عند النبي ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن، فقال إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا رضي الله عنه يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا (صاحا)، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، ثم قال لاثنين: طيبا بالولد لهذا، فغليا، فقال أنتم شركاء متشاكسون، إني مقرع بينكم، فمن قرع فله

(1) - الطرق الحكيمة: ابن القيم، (م،س)، 740/2. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 836/2.

(2) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 321/17. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 836/2.

(3) - أخرجه مسلم: كتاب الأيمان، باب من أعتق شركا له في عبد، رقم: 1668، 1288/3.

(4) - أخرجه الطبراني في الأوسط، رقم: 3985، 204/4. والبيهقي: كتاب الدعوى والبيئات، باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما، ويقوم كل واحد منهما بينة بدعواه، رقم: 21235، 437/10. وصححه الألباني في إرواء الغليل رقم: 2660، 278/8.

الولد، وعليه لصاحبيه ثلثا الدية، فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه"<sup>(1)</sup>.

ويستدل من الحديث على أن هذا إقرار من النبي ﷺ لقضاء علي رضي الله عنه بين المتخاصمين بالاقتراع فدل ذلك على مشروعيته.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث الشافعية والحنابلة المانعون من استعمال القرعة في النسب، وإنما يقولون بالقيافة، وفي هذا يقول ابن القيم: "والمعهود من استعمال القرعة إنما هو إذا لم يكن هناك مرجح سواها، ومعلوم أن القافة مرجحة، إما شهادة، وإما حكما، وإما فتيا، فلا يصار إلى القرعة مع وجودها"<sup>(2)</sup>، ونقل الحكم على الحديث بالنعكاز والضعف من قول أحمد حين سئل عنه قال: "هذا حديث منكر لا أدري ما هذا ولا أعرفه صحيحا"<sup>(3)</sup>.

**ثالثا: الإجماع:** كما استدلووا بأن القول بالقرعة هو إجماع التابعين؛ حيث اتفق فقهاء التابعين على القول بها منهم عمر بن عبد العزيز وخارجة بن زيد وأبان بن عثمان وابن سيرين، ولم يعلم لهم مخالف فكان إجماعا<sup>(4)</sup>.

واعترض المانعون من القرعة على القول بجوازها بأنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾﴾ (المائدة، 90)، فهي كانت مشروعة في بداية الإسلام عندما كان القمار مباحا، لكن ذلك الحكم نسخ بجريمة القمار في الآية السابقة<sup>(5)</sup>.

(1) - أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعا في الولد، رقم: 2269، 580/3. والنسائي: كتاب الطلاق، باب القرعة إذا تنازعا في الولد وذكر الاختلاف على الشعبي في حديث زيد بن أرقم فيه، رقم: 5654، 290/5، وقال هذه الأحاديث كلها مضطربة الأسانيد. وأحمد، رقم: 19342، 89/32، وقال الأرئوط في تحقيقه للمسنود ولسنن أبي داود: "إسناده ضعيف لاضطرابه". وقال الألباني: "حديث صحيح، وكذا قال الحاكم، ووافقه الذهبي" صحيح أبي داود، رقم: 1963، 36/7.

(2) - الطرق الحكمية: (م،س)، 615/2.

(3) - الطرق الحكمية: (م،ن)، 616/2.

(4) - الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق): أبو العباس القراني، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 178/4. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 839/2.

(5) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 42/17. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص 109.

ولقد نقل الدكتور الرجوب أجوبة عديدة عن الاعتراض بثبوت النسخ؛ فنقل عن ابن القيم أنه روى كلاما للإمام أحمد نصه: "أنه من ادعى أنها (القرعة) منسوخة فقد كذب وقال الزور، والقرعة سنة الرسول ﷺ". وفي موضع آخر: "القرعة حكم رسول الله ﷺ وقضاؤه، فمن رد القرعة فقد رد على رسول الله ﷺ وقضاؤه وفعله"، ونقل عن عبد الله بن الزبير قوله: "من قال بغير القرعة فقد خالف رسول الله ﷺ في سنته التي قضى بها أصحابه من بعده"، وانتهى الدكتور الرجوب قائلا: كل ذلك يدل على أن النسخ لم يثبت<sup>(1)</sup>.

وظاهر أنه ليس في الأقوال السابقة عن الإمام أحمد ما يدل على تنفيذ القول بالنسخ، فهي نصوص ساقها المخالفون لا غير، ولا دلالة فيها إطلاقا على نفي النسخ، فمن المعلوم أن دعوى النسخ تبطل بإثبات أن الناسخ متقدم على المنسوخ مثلا، أو بإثبات أن الحكم ثبت العمل به بعد وفاة النبي ﷺ.

ويمكن أن يجاب على دعوى النسخ بعمل الصحابة بالقرعة بعد وفاة الرسول ﷺ، وبانعقاد الإجماع في عصر التابعين، ولا يمكن أن ينعقد إجماع -ولو كان أغلبيًا- على حكم منسوخ ولا يطلع عليه أحد<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أن يجاب كذلك بأن القرعة مباحة للقرار، وأنها ليست قمارا ولا ميسرا، لأن الميسر يعين الشخص غير المستحق وأنه يجري بين غير مستحقين، أما تمييز الحقوق فليس قمارا، وإن القرعة لا تجري إلا بين أطراف متساوين في الاستحقاق، فلو انفرد كل منهم لكان مستحقا بمفرده، ولكن تعارض استحقاقه مع آخر<sup>(3)</sup>، وأبلغ ما يمكن الإجابة به على إنكار القرعة هو أن الأحناف المنكرين لها قد يلجؤون إليها كما في قسمة الأرض مثلا، فعملهم بما يلزمهم بقبولها في غيرها من المواضع<sup>(4)</sup>.

ولقد اختلف القائلون بالقرعة في إيجاب اليمين على من خرجت القرعة لصالحه من عدمه

إلى قولين:

(1) - التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص110. الطرق الحكمية: (م،س)، 745/2.

(2) - التعارض والترجيح: الرجوب، (م،ن)، ص110.

(3) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 840/2.

(4) - أحاب يمثل هذا الإمام أحمد فيما نقله ابن القيم عنه في الطرق الحكمية: (م،س)، 745/2.

الأول: صاحب القرعة لا يحلف يمينا، لأنه يأخذ الحق لديه بالبينة، والقرعة ترجيح لبينته على بينة الآخر، والبينة تغني عن اليمين، وهو قول للشافعية، ورواية للحنابلة<sup>(1)</sup>.

الثاني: صاحب القرعة يحلف مع القرعة، لأن البيئتين تساويتا وتعارضتا وهاترتا؛ فلا تصح إحداهما أن تكون حجة دون الأخرى، كما استدلوا بالحديث السابق "أن النبي ﷺ قد أسهم بين المتخاصمين على اليمين"<sup>(2)</sup>، وإليه ذهب أبو الخطاب من الحنابلة، وهو قول آخر للشافعية<sup>(3)</sup>.

ورجح الدكتور محمد الزحيلي والدكتور الشنقيطي القول بعدم تكليف صاحب القرعة باليمين لبقاء بينته على صحتها والحكم له بموجبها، أما إذا فقدت البيئات وقرع بين المتنازعين فيكلف صاحب القرعة باليمين حتى يعتمد القضاء على حجة شرعية<sup>(4)</sup>.

والخلاف في هذه المسألة يعود إلى تكليف القرعة أساسا هل جاءت لترجيح البينة أو لترجيح الدعوى؛ فإن كانت لترجيح البينة فلا يحلف (لأن البينة موجودة)، وإن كانت لترجيح الدعوى (يعني أن البينة سقطت) فيحلف<sup>(5)</sup>.

### الرأي الثالث: القائلون بالتوقف.

ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتبار التوقف وجها من أوجه أعمال البيئتين المتعارضتين، ومن القائلين به: رواية عن مالك، والشافعية في قول، وبعض الحنابلة، وأبو ثور<sup>(6)</sup>.

(1) - المغني: ابن قدامة، (م،س)، 256/10. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 319/17. ملجأ القضاة: غانم البغدادي، (م،س)، ص141.

(2) - سبق تخريجه.

(3) - المغني: ابن قدامة، (م،س)، 256،255/10. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 319/17. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 842/2.

(4) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 843/2. تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص273.

(5) - أدب القضاء: ابن أبي الدم، (م،س)، 327/1. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 256/10.

(6) - الذخيرة: القرافي، (م،س)، 23/11. المهذب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 435/2، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن علاء الدين المرادوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، (د،ت)، 398/11. الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 821/2. ملجأ القضاة: غانم النفرأوي، (م،س)، ص142.

ويعتبر هذا تأجيلا للدعوى حتى تكتمل الأدلة لدى القاضي، أو ينكشف الأمر، أو تترجح إحدى البيّنات، أو يقر أحد الخصمين، أو يتصالحان.

والقول بهذا الرأي ليس على الإطلاق عند من قال به، بل قصره كل منهم في مجال معين:  
- فالقائلون به من المالكية جعلوه فيما لا يفسده التوقف، فإن كان مما يفسده التوقف وأمكن بيعه ووقف ثمنه، وإلا فلا، كما اشترطوا أن لا يكون بيد واحد من المتخاصمين، فإن لم يكن كذلك قسم بينهما<sup>(1)</sup>.

- والشافعية- في قول- اعتبروه وجها من وجوه دفع التعارض، فمتى لم يمكن الجمع والترجيح لجئ إلى الوقف، كما اشترطوا كونه في غير العقود لأن العقود لا توقف عندهم<sup>(2)</sup>.

- أما من قال بالوقف من الحنابلة؛ فالقصد عنده ما ذكرناه ابتداء من مزيد التثبت وانكشاف الحقيقة<sup>(3)</sup>.

وقبل أن أهني الكلام حول هذا الفرع، أود تسجيل الملاحظات التي تبدت من خلال

البحث:

1- الاختلاف الكثير للفقهاء في ما يعمله القاضي عند التعارض الحقيقي للبيّنات وعدم وضوح وجه للجمع أو الترجيح؛ يعتبر مظهرا من مظاهر سعة الفقه الإسلامي ومرونته؛ الشيء الذي يمنحه خاصية مسايرة العصور المختلفة وإيجاد الحلول المناسبة للنوازل المستجدة، كما يفتح الباب واسعا لاجتهاد القاضي بما يراه مناسبا ومحققا للمصلحة التي يراها أنفع للأمة عامة، والمتخاصمين خاصة.

2- خلاصة ما تبدى لي في القسمة والقرعة والتوقف، أن يعمد القاضي عند التعارض الحقيقي للبيّنات إلى التوقف - بمعنى انتظار اكتمال الأدلة أو تصالح الخصوم- إذا كان المحل المتنازع فيه

(1)- التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبدالله المواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1416هـ، 259/8.

التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص118.

(2)- المهذب: الشيرازي، (م،س)، 438/2. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ، 135/10.

(3)- الإنصاف: المرداوي، (م،س)، 390/11.

يقبل الاستثناء، فإن لم يكن كذلك فيلجأ إلى القسمة دفعا للضرر، وإن لم تكن محققة للعدالة الكاملة لكن لا مناص - والحال هذه - من هذا الإجراء.

أما القرعة فينبغي أن ندرك أن نسبة الخطأ فيها قد يكون 100 ، كما قد تكون نسبة الصواب 100 ، فهي بذلك ضربة حظ - كما يقال -، وهو الشيء الذي يتنزه عنه القضاء الإسلامي لمخالفته لقواعد العدالة، إلا أنه يمكن الالتجاء إليها في حالة ما إذا رضيها الطرفان المتخاصمان أو الأطراف المتخاصمة، أما في غير هذه الصورة فهو كما أسلفت ضرب من العبث، وعلى هذه الصورة ينبغي أن تحمل النصوص الواردة في القرعة (أي صورة توافق المتنازعين عليها).

3- وجدت تضاربا بيننا في نسبة الأقوال إلى المذاهب -بخاصة الأحناف- بين باحث وآخر؛ فباحث يصنفهم من القائلين بالتساقط عند التعارض، وآخر يصنفهم من القائلين بإعمال البيئات بالقسمة، وبعد شيء من البحث والتأمل أدركت أن من نسبهم إلى القول بالتساقط اعتمد أقوالهم الفقهية في المصنفات، ومن نسبهم إلى القول بالقسمة اعتمد بعض اجتهاداتهم القائلة بالقسمة في جملة من المسائل، وأمام هذا المشهد أجد أن المسألة تحتاج مزيد بسط وتعنى بدراسة إحصائية للمسائل التي قيل فيها بالقسمة؛ ليخرج الباحث من خلالها بقاعدة ضابطة في المجال، والأمر ليس غريبا، فقد حدث مع الإمام الشافعي أنه أنكر الاستحسان قولاً، ولكنه عمل به في كثير من المسائل حتى عدّه الإمام القرابي من أكثر العاملين به.

4- مسألة التوقف في النفس منها شيء؛ من حيث تكييف التوقف: أيعتبر مذهباً فقهياً وأصولياً - كما عرف عن بعض علماء المذهب الشافعي -؟ أم هو إرجاء وتأجيل للخصومات والنزاعات لمزيد من التثبت والتفحص كما جرى على ذلك بعض الحنابلة.

### المطلب الثالث: حالات تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات.

يجتهد القاضي إذا عرضت عليه قضية متنازع حولها في فحص الأدلة وتمييزها، وبناء على هذا الفحص والفرز يتبين الحكم القضائي، وغالبا ما يجتهد كل واحد من الخصوم في استجماع الأدلة التي تخدم جانبه في النزاع، الأمر الذي يحدو ببعض المتخاصمين للاستنجاد ببيانات غير صحيحة أو فيها شيء من الوهم...؛ مما يجعل البيئات المعروضة أمام القاضي متعارضة فيما بينها،

وهو ما يدعو القاضي إلى اعتماد معايير دقيقة في قبول البيئات وردها، وفي تقديم البيئات بعضها على بعض.

وفي خضم التعارض الوارد بين بيئات المتخاصمين قد تكون الخبرة التي يطلبها القاضي من أهلها في موضوع النزاع متعارضة مع البيئات التي يقدمها الخصم أو الخصوم، أو معارضة لبعضها، وبصورة أوضح يمكن أن نتساءل عن تصرف القاضي حين يتعارض مقتضى الخبرة - التي طلبها من أهلها - مع البيئات التي أقامها الخصوم سواء أكانت إقراراً، أو شهوداً... وكذا كيف يكون عمل القاضي إذا تعارضت الخبرة مع علمه في النزاع؟.

لفك خيوط هذه المسألة أود أن أسجل ثلاث نقاط قبل البدء:

1- أن معيار التفاضل بين البيئات هو مدى حجتها وقطعية دلالتها في موضوع النزاع، وبناء على ذلك يقدم الأكثر حجية؛ بصرف النظر عن محل صدور البيئة سواء كانت الخصم أو القاضي أو غيرهما...

2- الخبرة لها مجالات متعددة وصور متنوعة، وهذه الصور والاستخدامات تختلف من حيث قوة الحجية، ومن ثم فهي تختلف قطعاً في القوة الثبوتية أمام القضاء، فإذا كان مقتضى الخبرة يتسم بالقطعية فإنه بالضرورة يكون مقدماً على غيره من البيئات كالإقرار واليمين والشهود...

3- يعتبر الإقرار أقوى البيئات الأخرى مثل الشهادة واليمين... وكما يطلق عليه (سيد الأدلة)، لكنه مع ذلك فهو ظني ولا يرتقي إلى درجة اليقين والقطع كما نص عليه الفقهاء، وعلى سبيل التمثيل يقول العز ابن عبد السلام: "والإقرار مقدم على البيئة، لأن الظن المستفاد منه أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد، لأن وازع المقر عن إقراره طبعي، ووازع الشاهد شرعي، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي، ولذلك يقبل الإقرار من كل مسلم وكافر وبر وفاجر، لقيام الوازع الطبيعي"<sup>(1)</sup>.

وبعد هذه المقدمات يمكن أن نفصل في ما سبق:

(1) - قواعد الأحكام: ابن عبد السلام، (م،س)، 242/2.

### الفرع الأول: تعارض الخبرة مع الإقرار.

اختلفت أنظار الباحثين في تقديم أي من الخبرة أو الإقرار حين تعارضهما، ويمكن تصنيف آراء الباحثين إلى الآتي:

أولاً: القول بتقديم الخبرة على الإقرار: وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور خالد قرقور<sup>(1)</sup>، والدكتور محمد الشنقيطي<sup>(2)</sup>، وهما في هذا يتابعان ابن القيم في تصريحه بأن الخبرة أقوى من البيينة والإقرار<sup>(3)</sup>، ودليلهم: أن الإقرار خبر يتطرق إليه الصدق والكذب، أما الخبرة -القرينة القاطعة- فلا تتطرق إليها الشبهة<sup>(4)</sup>.

ثانياً: القول بتقديم الإقرار على الخبرة، إلا في المسائل الجنائية فتقدم الخبرة على الإقرار، وإلى هذا القول ذهب الباحث عبد الناصر شنيور<sup>(5)</sup>، والدكتور أيمن محمود حتمل<sup>(6)</sup>. وتوجيه ذلك من وجهين:

- تقديم الإقرار ابتداءً لأنه حجة كاملة في الإثبات، ولا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه في إظهار الحق، وقد أطلق عليه سيد الأدلة، ذلك لأن العاقل لا يقر على نفسه بشيء ضار بنفسه أو ماله إلا إذا كان صادقاً فيه.

- تقديم الخبرة على الإقرار في الجنايات؛ ذلك لأن كثيراً من المتهمين يقر بارتكاب جريمة أثناء التحقيق معه ليسهل هروب الفاعل، والتأثير على مجرى التحقيق في الجريمة، أو أنه يقر بارتكابه الجريمة مقابل مبلغ من المال، أو يقر الأب أو الأم بارتكابهما جريمة اتهم بها أحد أولادهما، حماية له وتضحية منهما في سبيل نجاته من العقوبة<sup>(7)</sup>.

(1)- قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية: خالد قرقور، أطروحة دكتوراه، إشراف: ماجد أبو رحية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2001م، ص295.

(2)- تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص150.

(3)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 12/1.

(4)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 12/1.

(5)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص74.

(6)- شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص82.

(7)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص74، 75.

ثالثاً: وهذا القول يرى بأنهما يتعارضان<sup>(1)</sup> - فيما عدا الحدود والقصاص - أما في الحدود والقصاص فلا يمكن للخبرة أن تقوى على الإثبات؛ لقوله ﷺ: "ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تعارض الخبرة مع الشهادة.

يكاد يجمع الباحثون<sup>(3)</sup> على تقديم الخبرة على الشهادة عند التعارض، وذلك لتقديم القطعي - أو ما يقرب من ذلك - على الظني، وجميل ما نص عليه الباحث عبد الناصر شنيور حين فرق بين الخبرة المبنية على الاجتهاد، وبين الخبرة المبنية على أساس علمي<sup>(4)</sup>؛ فالأولى مجال الخطأ فيها وارد، وهو ما يقيها في دائرة الظني، أما الخبرة المبنية على أساس علمي فيرفعها إلى درجة اليقين الذي لا شك معه، أو قريب منه، ومثل لذلك بما إذا شهد الشهود أن سبب وفاة المقتول هو الضرب من قبل شخص معين، وكان رأي الخبير أن سبب الوفاة هو نتيجة تناوله للسهم، فإن رأي الخبير يدرأ القصاص عن المتهم<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثالث: تعارض الخبرة مع علم القاضي.

أشير ابتداءً إلى وقوع الخلاف بين الفقهاء في مدى جواز قضاء القاضي بعلمه دون الالتجاء إلى سائر البينات إلى أقوال ثلاثة:

(1) - إلى هذا الرأي ذهب الدكتور سليم الرجوب. التعارض والترجيح: ، (م،س)، ص 219.

(2) - أخرجه الترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، رقم: 1424، 85/3، وقال: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد الدمشقي... ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث. والبيهقي: كتاب جماع أبواب السير، باب الرجل من المسلمين قد شهد الحرب يقع على الجارية من السبي قبل القسم، رقم: 18294، 207/9. قال ابن حجر: "وفي إسناد يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف، قال فيه البخاري: منكر الحديث، وقال النسائي: متروك" التلخيص الحبير: 104/4، "وصححه الحاكم، وضعفه البيهقي وابن الملقن... البدر المنير 8/612، وضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ص 163.

(3) - التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص 219. قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية: خالد قرقور، (م،س)، ص 295. الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص 150. تعارض البينات: الشنقيطي، (م،س)، ص 150.

(4) - الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،ن)، ص 150.

(5) - الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،ن)، ص 150.

**القول الأول:** لا يقضي القاضي بمجرد علمه مطلقاً، لا في الحدود ولا في الدعاوى الأخرى، وإليه ذهب مالك وأكثر أصحابه، وهو قول للشافعية رجحه الغزالي، ورواية عن أحمد هي ظاهر المذهب<sup>(1)</sup>.

**القول الثاني:** أن القاضي يقضي بعلمه مطلقاً، وإليه ذهب جمهور الشافعية، وهو رواية للحنابلة، ويعتبر مذهب الظاهرية<sup>(2)</sup>.

**القول الثالث:** أنه يقضي بعلمه إلا في حقوق الله تعالى فلا، وإليه ذهب الأحناف، وهو قول للشافعية، وفصل أبو حنيفة في العلم الذي يقضي به القاضي: أن يكون قد علمه في القضاء وفي مكانه، ولا يقضي بعلمه الذي علمه قبل القضاء وفي غير مكان القضاء<sup>(3)</sup>.

هذا ملخص أقوال الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه، وهو كما علمنا محل خلاف، فإذا اتفق أن كان تقرير الخبرة على خلاف علم القاضي، فأيهما يقدم؟

نقل كثير من الفقهاء الإجماع على أن القاضي لا يجوز له أن يقضي ببينة إذا كانت تخالف علمه، وهذه بعض نصوصهم:

قال ابن أبي الدم: "وكذلك لا يقضي بخلاف علمه، بلا خلاف؛ كما لو شهد شاهدان أن زيدا قتل عمروا، وقد علم أن خالدا هو القاتل له، لا يقضي بشهادتهما على زيد بالإجماع"<sup>(4)</sup>.  
وقد نص النووي على ذلك: "ولا يقضي بخلاف علمه بلا خلاف"<sup>(5)</sup>.

(1) - البهجة شرح التحفة، (شرح تحفة الحكام): أبو الحسن التَّسَوُّلي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 73/1. الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: محمد ولد ماديك الموريتاني، دار الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ط2، 1400هـ، 957/2. العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير): أبو القاسم الرافعي، تحقيق: علي عوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ، 486/12. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 48/10.

(2) - أدب القضاء: ابن أبي الدم، (م،س)، 183/1. المغني، ابن قدامة، (م،س)، 48/10. المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 523/8.

(3) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 106/7. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 323/16. تعارض البينات: الشنقيطي، (م،س)، ص118.

(4) - أدب القضاء: ابن أبي الدم، (م،س)، 182/1.

(5) - روضة الطالبين: (م،س)، 156/11.

ومثله ابن رشد: "وذلك أن العلماء أجمعوا على أن القاضي يقضي بعلمه في التعديل والجرح، وأنه إذا شهد الشهود بصد علمه لم يقض به"<sup>(1)</sup>.

واعترض على هذا الإجماع بعض العلماء:

حكى الماوردي وجهها آخر عند الشافعية بأن القاضي يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه<sup>(2)</sup>، وأجيب بكون الراجح أن الأوجه في المذهب لا تقدر في الإجماع<sup>(3)</sup>.

كما عارض هذا الإجماع قول ابن المواز، فيما نقله عنه ابن فرحون: "إذا شهد العدول عند القاضي بشيء يعلم القاضي أن الذي شهدوا به باطل، فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير"<sup>(4)</sup>.

والمحصلة في ذلك كله أن الأمر إن لم يكن عليه إجماع فعلي فهو اتفاق أغلبي لم يخالف فيه إلا القليل، وأفضل الحلول في المسألة أنه إذا تعارضت الخبرة مع علم القاضي أن يتفادى الحكم في المسألة، ويحيل القضية إلى قاضٍ آخر، ويطلب أن يكون شاهداً -لعلمه بالموضوع- وللقاضي الثاني أن يوازن بين البيئات<sup>(5)</sup>.

وهذا الرأي يعتبر مخرجاً من كون القاضي لا يخلو من أحد الاحتمالين:

**الأول:** أن يقضي بالخبرة المخالفة لعلمه، ولو فعل لكان قاطعاً ببطان حكمه، والحكم بالباطل ممنوع.

**الثاني:** أن يقضي بعلمه المخالف للخبرة، وسبق أن علمنا أن القضاء بعلمه الذي لا تخالفه أي بيئة أخرى هو محل خلاف، فما بالنأ إذا خالفته بيئة من أقوى البيئات<sup>(6)</sup>، وهي الخبرة؛ فكان لزاماً لزاماً أن يحيل المسألة إلى غيره ويكون شاهداً بمقتضى ما علمه.

(1) - بداية المصنف ونهاية المقتصد: أبو الوليد بن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1425هـ، 253/4.

4- الحاوي الكبير: (م،س)، 325/16.

(3) - مغني المحتاج: الشربيني، (م،س)، 296/6.

(4) - تبصرة الحكام: (م،س)، 300/1.

(5) - وهو ما نبه له ابن الماجشون بقوله: "ولا ينبغي للقاضي أن يمضي باطلاً بعلمه ولا يبطل الشهادة ولكن يرفعها إلى غيره ويشهد القاضي بما يعلمه في ذلك"، تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،ن)، 300/1.

(6) - تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص124.

## الفصل الثاني:

الخبراء، شروطهم، وأحكام

تعارضهم وفقدهم

## تمهيد وتقسيم.

يعتبر الخبراء من أعوان القضاة؛ حيث يكشفون لهم ما خفي أو أشكل عليهم من الأمور الفنية، وينيرون ويهيئون لهم الطريق للفصل في النزاعات المعروضة عليهم وفق أسس سليمة؛ فهم بذلك شركاء في تحقيق مقاصد القضاء؛ من إرساء قواعد العدالة، وإعادة الحقوق لأهلها، وحفظ للأنفس، وزجر للمعتدين...

ونظرا لهذه المكانة العالية التي يتمتع بها الخبراء، والدور المرموق الذي يلعبونه في المجال القضائي؛ فإنه يتوجب تأصيل الأحكام المتعلقة بهم من وجهة نظر القضاء الإسلامي، وهو ما أخصص له هذا الفصل؛ حيث أتكلم فيه عن الشروط الواجب توفرها في شخصية الخبير القضائي؛ تنويها بهذه المهمة النبيلة من أن يمتنها من ليس أهلا لها، وأثني بأحكام تعدد الخبراء وموقف القاضي حين تعارض مقتضيات خبرتهم، وكيفية التوفيق بينها، وأثنت بالكلام حول موقف القاضي حين فقد الخبراء في النزاع لأي سبب من الأسباب، وأختم بتأصيل أحكام مسؤولية الخبير، وكيفية ضمان الأضرار الناجمة عن خبرته؛ سواء أكانت أضرارا مادية على النفس أو ما دونها، أو كانت على المال، كل ذلك في حالي الخطأ أو العمد.

ولذلك يقتضي الكلام حول ما تقدم من مسائل تقسيم هذا الفصل إلى جملة من المباحث

كما يأتي:

**المبحث الأول:** شروط الخبير في القضاء الإسلامي.

**المبحث الثاني:** موقف القاضي من تعارض الخبراء.

**المبحث الثالث:** عمل القاضي عند فقد الخبراء.

**المبحث الرابع:** مسؤولية الخبير.

### المبحث الأول: شروط الخبير في القضاء الإسلامي.

لما كانت الخبرة على ما سبق ذكره من الأهمية والخطورة، كان لزاماً أن يكون لشخصية الخبير شروط وصفات معينة يتصف بها، ليحصل الاطمئنان إلى خبرته، والملاحظ أن تلك الشروط والصفات لم توجد منتظمة واضحة عند فقهاءنا القدامى؛ لأن الخبرة لم تكن بهذا الوضوح الذي يشهده عصرنا الحالي، وهو ما جعلها ماثثة عند تعرضهم لمسائل شتى كالقيافة والحرص والقسمة. وتجدر الإشارة إلى أن بعض الشروط تشترك مع شروط الشاهد، وبعضها يختلف، كما أن بعضها متفق عليه، والبعض يعتبر محل خلاف بين الفقهاء، وقد جعلتها على قسمين:

#### المطلب الأول: شروط اكتساب أهلية الخبير.

#### المطلب الثاني: شروط إجرائية لضمان صحة الخبرة.

#### المطلب الأول: شروط اكتساب أهلية الخبير.

لاكتساب أهلية الخبير ينبغي أن تتوفر في هذه الشخصية جملة من الشروط العلمية سأتكلم عنها في الفروع الآتية:

**الفرع الأول: شرط الإسلام.**

نقل بعض الباحثين<sup>(1)</sup> عن الفقهاء القدامى قولهم بوجوب كون الخبير مسلماً، وأنه لا تقبل خبرة الكافر، ولكن عند البحث والتدقيق، يجد الباحث أن الفقهاء المتقدمين حين اشترطوا الإسلام كانوا بصدد الكلام عن شروط الشهادة، لا الخبرة - وقد تقدم التفريق بينهما-، كما أجد بعض العذر لمن اعتبر الخبرة من جملة الشهادة، وذلك مثل صنيع الدكتور أيمن حتمل حين عنون أطروحته بـ: "شهادة أهل الخبرة وأحكامها"، ومن العنوان يتضح بأنه اعتمد شروط الخبير هي شروط الشاهد وزاد عليها.

وكما أسلفت ابتداءً أن شروط الخبير لا توجد عند أسلافنا مجتمعة منضودة، بل على الباحث أن يتلمسها ويستقصيها من ثنايا كلامهم وفتاويهم، ومن جملة ذلك:

(1) - من بينهم: عبد الناصر شنيور، الإثبات بالخبرة، (م،س)، ص 65. وأيمن حتمل، شهادة أهل الخبرة، (م،س)، ص 95.

أجاز فقهاء الأحناف قسمة الخبير غير المسلم، وحثهم في ذلك أنه من أهل البيع؛ فكان من أهل القسمة<sup>(1)</sup>.

وأجاز المالكية خبرة الكافر - خاصة إذا لم يوجد المسلم - وهذه بعض نصوصهم:

- قال ابن رشد الجد في الفتاوى: "ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل أو نصرانيا إذا لم يوجد سواه"<sup>(2)</sup>.

- وجاء عن الأزدي القاضي: "أن القاضي لو أمر رجلا من أهل المعرفة أو الطب في النظر في الجروح، يجوز ولو لم يكن مسلما، لأنه من جهة العلم لا من جهة الشهادة، على أن الأولى أن ينصب القاضي لذلك عدولا"<sup>(3)</sup>.

- كما تواترت نصوص فقهاء المالكية على أنه: "لو اضطر إلى ترجمة أحدهم يعمل بقوله كالحكم بقول الطبيب النصراني فيما يضطر إليه فيه"<sup>(4)</sup>.

ومما سبق ذكره نستطيع أن نخلص إلى أن الأكمل والأولى أن يكون الخبير مسلما، وإن لم يكن، فتصح خبرة غير المسلم، سيما وأن الخبرة المقصودة بالبحث هي الخبرة المتخصصة المبنية على قواعد علمية منضبطة، لا مجال للرأي فيها ولا للعواطف والأهواء، كما أنه في لحاق البحث بعض الشروط التي تعدّ ضمانا أكبر لدقة عملية الخبرة مثل شرط تعدد الخبراء، وكون الخبير غير ذي صلة بالمتخاصمين.

(1) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 18/7.

(2) - فتاوى ابن رشد: (م،س)، 1038/2. ومثله المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد الونشريسي، إخراج: محمد حجّي وآخرين، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1401هـ، 17/10.

(3) - المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: الأزدي، (مخطوط)، نقلا عن: أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية: محمد راشد العمر، دار النوادر، بيروت لبنان، ط1، 1423، (م،س)، ص174.

(4) - البيان والتحصيل: ابن رشد الجد، (م،س)، 206/9. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: خليل بن إسحاق، (م،س)، 408/7. المختصر الفقهي: ابن عرفة، (م،س)، 118/9. التاج والإكليل: المواق، (م،س)، 107/8. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 36/1.

### الفرع الثاني: شرط التكليف (العقل والبلوغ).

من المعلوم أن العقل مناط التكليف، وبالعقل يُدرك الضر من النفع، فكان من الواجب أن يكون العقل شرطاً لازماً في الخبير، فلا يقبل قوله إن كان مجنوناً، ولو كان خبيراً قبل طريان الجنون عليه، لأنه تصعب عليه الأمور ولا يقوى على التمييز بين الأشياء وإدراك حقائقها.

أما البلوغ فهو شرط لأهلية التصرف، والصبي ليس من أهل التصرف، ولذلك كان البلوغ شرطاً لقبول خبرة الخبير عند سائر المذاهب الفقهية، إلا أن الحنفية أجازوا قسمة الصبي الذي يعقل القسمة بإذن وليه؛ لأن البلوغ ليس بشرط لجواز القسمة، وهذا يكون في قسمة التراضي، أما في قسمة الإيجاب فلا يجوز للقاضي أن ينصب قاسماً غير مكلف<sup>(1)</sup>.

ويكاد يكون النظر في مسألة البلوغ والخلاف فيها كلاماً غير ذي أهمية - خاصة في موضوع بحثنا - لأن الصبي غير البالغ عادة ما يكون في مرحلة التعليم المتوسط أو الثانوي على أقصى تقدير، وهذا المستوى لا يؤهله لأن يكون خبيراً - في الطب الشرعي مثلاً أو في غيرها من المجالات - ولذلك كان شرط البلوغ بدهياً وأمر واقعاً.

### الفرع الثالث: شرط العدالة.

يعرف العدل في عرف أهل الشرع بأنه كل مقبول الشهادة على غيره عند السلطان، أو الحاكم، ومن شرائطها أن يجتنب الكبائر وما يستخف بفعله من الأمور ويذهب بالمرءة عند العموم؛ لأن مرتكب ذلك فاسق بإجماع المسلمين، والفاسق غير معمول بقوله، وقد دل القرآن الكريم على التثبت في خبره<sup>(2)</sup>.

والقول باشتراط العدالة في الخبير هو رأي سائر الفقهاء، وفيما يأتي تفصيل أقوالهم:

- ذهب الأحناف إلى أن العدالة شرط استحباب في الخبير لا شرط جواز، يقول الكاساني: "وأما شرائط الاستحباب فأنواع؛ منها أن يكون عدلاً أميناً"<sup>(3)</sup>.

(1) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 18/7. وكذلك الحنابلة لم يشترطوا البلوغ في بعض أعمال الخبرة كالقسمة مثلاً. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 327/11.

(2) - روضة القضاة وطريق النجاة: أبو القاسم السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان/ دار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ، ص205.

(3) - بدائع الصنائع: (م،س)، 19/7.

- وذهب المالكية إلى أن الأولى أن يكون الخبير عدلا ثقة، لكن لم يجعلوه من الشروط الإلزامية، بل وأجازوا خبرة الفاسق والمسخوط، لأنها ليست من جهة الشهادة، وإنما هو علم يأخذه الحاكم عمن يبصره ويعرفه مرضيا كان أو مسخوطا<sup>(1)</sup>.

كما نص ابن رشد الجد على جواز خبرة غير العدل حال عدم وجود غيره فيقول: "ويجوز قول الطبيب فيما يسأله القاضي عنه مما يختص بمعرفته الأطباء، وإن كان غير عدل، أو نصرانيا إذا لم يوجد سواه"<sup>(2)</sup>.

وفي المقابل فقد جعل الشافعية والحنابلة العدالة شرطا لازما، وأوجبوا على القاضي أن لا يختار من الخبراء إلا العدل، يقول الماوردي جاعلا العدالة في صدارة الشروط: "أحدها العدالة، لأنه حكم مؤتمن فلا يجوز أن يكون عبدا أو فاسقا"<sup>(3)</sup>، وفي السياق ذاته جرى قول الحنابلة<sup>(4)</sup>.

ومما سبق ذكره يتبين أن العدالة شيء مطلوب في الخبراء، وذلك لأن عملهم من جنس عمل القضاة، ولأنه يعتمد على أقوالهم وتقاريرهم؛ فوجب أن يكونوا على جانب كبير من العدالة والأمانة، وأن يعرف عنهم الصدق والصراحة في أعمالهم، الأمر الذي يكسب خبرتهم مصداقية، وأن لا يكونوا عرضة للانتقاد مما يهز ثقة القضاة بهم.

#### الفرع الرابع: شرط الحرية.

اشتراط الفقهاء المتقدمون<sup>(5)</sup> في من يقوم بعمل من أعمال الخبرة أن يكون حرا لا عبدا، وحثهم أن العبد ملك لسيدته، وليس له سلطان على نفسه، فكيف يكون له سلطان على غيره، ولذلك تعتبر الحرية في الخبير شرطا أساسيا لضمان وسلامة رأيه، حتى لا يكون عليه سلطان من أحد سوى ضميره، وما تفضي إليه قواعد الخبرة التي يعمد لإنجازها<sup>(6)</sup>.

(1)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص67. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 347/1.

(2)- فتاوى ابن رشد: (م،س)، 1038/2.

(3)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 16، 245. وينظر: أدب القضاء: ابن أبي الدم، (م،س)، 132/2.

(4)- الشرح الكبير: ابن قدامة، (م،س)، 11، 503. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 11، 327.

(5)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 16، 245. الشرح الكبير: ابن قدامة، (م،س)، 11، 503.

(6)- أبداع العلامة ابن عاشور في كلامه عن حماية القاضي من نفوذ أهل السلطان، وقرر أن العبودية مراتب، وأن العبد قد يستعبده دينار أو درهم أو وظيفة، في إشارة للحديث المشهور، وهذا الكلام يمكن إسقاطه على الخبراء بكل ما فيه. مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار لبنان، بيروت، لبنان، ط2، 2016، ص403.

ولا شك أن الرق والعبودية بصورهما القديمة قد ولت وأصبحت جزءاً من الماضي، وإنما أوردت هذا الشرط هنا لنستفيد منه في بعض المواضع المشاهدة التي تؤثر على حرية الخبير - لا بالعبودية والرق - وإنما بالضغوط التي قد تمارس عليه من أي جهة من الجهات؛ الأمر الذي يعود على خبرته بالخلل والجور والميل، واستثماراً لاشتراط فقهاءنا الأوائل للحرية في الخبير؛ يسوغ لنا بكل ارتياح أن ندرج ضمن شروط الخبير السلامة من الضغوط النفسية والاجتماعية أثناء تأدية عمله، لأن الخبير شبيه بالقاضي، وقد أوصى النبي ﷺ: " لا يقضين حَكَمَ بين اثنين وهو غضبان"<sup>(1)</sup>، وكذلك إن كان تحت ضغط أو إكراه أو قلق، مما يجعل نتيجة عمله عرضة للخطأ؛ الأمر الذي يوقعه في الجور وظلم الناس<sup>(2)</sup>.

### الفرع الخامس: شرط العلم.

والمقصود هو معرفته بموطن الخبرة التي يريد الإقدام عليها، كما ينبغي أن يكون معروفاً بنظره وتجربته فيما يخبر به، وهذا شرط بدهي اتفق عليه الفقهاء، فلو كان القاسم - مثلاً - بصفته خبيراً؛ جاهلاً بأمور القسمة فلا يجوز الاعتماد على قوله؛ لما في ذلك من احتمال الحيف والغلط في القسمة مما يؤدي إلى اختلاف الشركاء والتنازع فيما بينهم<sup>(3)</sup>، وكذلك اشتراطوا في القائف - بصفته خبيراً - أن يكون ذا بصيرة مجرباً<sup>(4)</sup>، كما ثبت عن معاوية رضي الله عنه قوله: " لا حكيم إلا ذو تجربة"<sup>(5)</sup>.

وفي عصرنا أصبحت الشهادات العلمية معياراً يوثق به في تمييز الخبراء، والاستدلال على تخصصاتهم الدقيقة، مما يسهل على القضاة اختيار الخبير المتخصص في المجال المراد فض النزاع فيه، وفيما يلحق من شروط إجرائية مزيد تثبت ومساعدة على الوصول بتقرير الخبرة إلى القطعية ما أمكن.

(1) - أخرجه البخاري: كتاب الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، رقم: 7152، 65/9. ومسلم:

كتاب الأفضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، رقم: 1717، 1342/3.

(2) - شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص 96.

(3) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 19/7، الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 245/16.

(4) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،ن)، 387/17.

(5) - أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين، 31/8.

وقد دعا الدكتور أيمن حتمل إلى ضرورة أن يكون الخبراء على علم ودراية بمسائل القضاء الشرعي والمحاكم الشرعية، واقترح أن تكون هناك معاهد قضائية متخصصة لتدريس الخبراء أحكام القضاء المرتبطة بأعمالهم، مثلا الطبيب الشرعي إلى جانب عمله الطبي وتشخيص الحالة الموكولة إليه بهذا لو يعلم الأحكام القضائية المتعلقة بذلك، مثل حكم تشريح الجثث لمعرفة سبب الوفاة، سواء كانت لمسلم أو لغيره، وما يترتب على ذلك قضائيا، وإجراءات المحاكمة...<sup>(1)</sup>، وهي دعوة مستحسنة لكن لا يسلم له جعلها من الشروط الواجبة على الخبراء.

### المطلب الثاني: شروط إجرائية لضمان صحة الخبرة:

ما سبق ذكره من شروط في المطلب الأول تعتبر شروطا تأهيلية لمرتبة "خبير"، وهذا الأخير الذي استجمع المؤهلات ينبغي أن يحاط بجملة من الإجراءات التي تضمن لتقرير خبرته الدقة، وترتقي به إلى مصاف القطعيات ما أمكن، وفيما يأتي كلام حول هذه الشروط الإجرائية.

**الفرع الأول: شرط أن يكون الخبير منصبا من القاضي.**

نص الأحناف على هذا الشرط، وجعلوه من شرائط الاستحباب، وعللوا بأن كون الخبير منصبا من القاضي أجمع لشرائط الأمان<sup>(2)</sup>، كما أن القاضي يقتنع بخبرة من يعرف مهارتهم وصدقهم وصرامتهم من الخبراء، وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء رأوا أن المتخصصين إذا تراضوا على خبير بينهم فلا مانع من ذلك<sup>(3)</sup>، لكن هذه المسألة خارجة عن مجال دراستنا، وهو كون النزاع أمام القاضي، فيتعين أن يكون الخبير منصبا من طرف القاضي.

### الفرع الثاني: شرط أن لا تكون له صلة بالمتنازعين أو بأحدهما.

من الشروط التي تنفي التهمة عن تقرير الخبير وتورثه قبولا لدى القاضي، ولدى الخصوم؛ أن لا يكون الخبير على صلة بالمتنازعين أو بأحدهما، وهذه الصلة سواء أكانت صداقة أو قرابة أو عداوة أو شراكة...؛ مما قد يدفع الخبير للإجحاف حالة العداوة والشنآن، أو للمحاباة حالة

(1) - شهادة أهل الخبرة: حتمل، (م،س)، ص98.

(2) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 19/7.

(3) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 245/16.

الود والتقارب، ويستشف هذا الشرط مما قرره جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> من أنه ترد شهادة الابن لوالديه، أو الوالدين لأبائهما، وكذا ترد شهادة الزوجين أحدهما للآخر، بل ورد الإمام مالك شهادة الصديق الملاطف لصديقه<sup>(2)</sup>؛ كل ذلك مخافة التهمة، وقد ورد في ذلك جملة من النصوص نذكر منها قوله ﷺ: "لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر (حقد) على أخيه"<sup>(3)</sup>، وقوله ﷺ: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين"<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: شرط تعدد الخبراء.

يعتبر العدد من أهم أمور الخبرة، ولذلك فهل يكتفى بقول خبير واحد؟، أم لابد من تعدد الخبراء؟، وهو السؤال الذي نحاول الإجابة عنه في هذا الفرع، ومردّ الخلاف في ذلك إلى الاختلاف في تكييف الخبرة، أعتبر شهادة فيلزم فيها العدد، أم تعتبر رواية فيكتفى فيها بالواحد؟. معلوم أن استعمال الخبرة في المجال القضائي أصبح يشمل كثيرا من المجالات العلمية والعملية التي يحصل التنازع حولها، وهذه المجالات متنوعة بين ما يعتبر خبرة تقليدية كالقيافة والقسمة والحرص والتقويم...، ومنها ما هو علمي محض مبني على قواعد وأسس علمية كخبرة الطب الشرعي، وخبرة البصمات الأخرى، واستعمالات التصوير والتسجيل وغيرها.

- (1) - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (م،س)، 86/15. الذخيرة: القرافي، (م،س)، 259/10. الخلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 505/8. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 167/41.
- (2) - البيان والتحصيل: ابن رشد الجد، (م،س)، 426/9. الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ، 974/2. القاضي والبينة: عبد الحسيب يوسف، مكتبة المعلا، الكويت، ط1، 1407هـ، ص394.
- (3) - أخرجه أبو داود: كتاب الأفضية، باب من ترد شهادته، رقم: 3601، 453/5. والترمذي: أبواب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، رقم: 2298، 545/4. وأحمد، رقم: 6899، 501/11. وحسنه الأرنبوط في تحقيقه للمسند، وصححه أحمد شاکر في تحقيقه للمسند 384/6. وحسنه الألباني في إرواء الغليل: 283/8.
- (4) - أخرجه مالك بلاغا موقوفا على عمر بن الخطاب: كتاب الأفضية، باب الشهادات، رقم: 2667، 1043/4. والبيهقي مرفوعا: كتاب الشهادات، باب لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم، رقم: 20861، 340/10. وابن أبي شيبه مرفوعا: كتاب البيوع والأفضية، باب في الرجلين يختصمان فيدعي أحدهما على الآخر الشيء، على من تكون اليمين؟، رقم: 20823، 339/4. وعبد الرزاق مرفوعا: كتاب الشهادات، باب لا يقبل متهم، ولا جار إلى نفسه، ولا ظنين، رقم: 15365، 320/8. قال ابن حجر: " ليس له إسناد صحيح، لكن له طرق يقوى بعضها ببعض"، التلخيص الحبير 4/ 374. وضعفه الألباني: إرواء الغليل، 292/8.

اختلف الفقهاء القدامى في نصاب الخبراء اختلافا كثيرا، بين موجب للعدد وبين مكف بجبر واحد، وفيما يلي تلخيص لأقوالهم من غير ذكر لأدلتهم لضيق المقام.

أولا: نصاب الخبراء في الخرص: ذهب مالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد إلى الاكتفاء بالخارص الواحد، بينما اشترط الشافعي في القول الآخر خارصين اثنين<sup>(1)</sup>.

ثانيا: عدد خبراء الترجمة: قال أبو حنيفة وأحمد بكفاية المترجم الواحد، واشترط مالك والشافعي ومحمد بن الحسن مترجمين اثنين، وهو رواية عن أحمد<sup>(2)</sup>.

ثالثا: اختلفوا في عدد القافة؛ هل يكتفى بواحد أم لا بد من اثنين؟ فيكتفى بالقائف الواحد في المشهور عند المالكية، والصحيح من مذهب الشافعي، والظاهرية، والمشهور عند أحمد<sup>(3)</sup>.

ويشترط قائفان على قول المالكية وقول الشافعية ورواية للحنابلة<sup>(4)</sup>.

رابعا: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة<sup>(5)</sup>، إلى الاكتفاء بخبرة القاسم الواحد إذا لم يكن فيها تقويم للحصص، واشترط بعض المالكية، وبعض الشافعية، وبعض الحنابلة كونهما اثنين<sup>(6)</sup>.

- (1) - الذخيرة: القراني، (م،س)، 90/3. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 233/3، المجموع شرح المهذب: النووي، (م،س)، 479/5. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 109/3.
- (2) - رد المختار: ابن عابدين، (م،س)، 469/5. الإنصاف: المرادوي، (م،ن)، 293/11. الذخيرة: القراني، (م،ن)، 62/10. التوضيح في شرح ابن الحاجب: خليل بن إسحاق، (م،س)، 407/7. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،ن)، 177/16. المهذب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، (م،س)، 400/3. شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين الزركشي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1، 1413هـ، 283/7.
- (3) - بداية المتهجد: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 143/4. الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 417/3. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 319/17. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 460/6. وأنه إلى أن الأحناف منعوا العمل بالقيافة مطلقا: المبسوط: السرخسي، (م،س)، 70/17.
- (4) - البيان والتحصيل: ابن رشد الجد، (م،س)، 238/14. العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير): الرافعي، (م،س)، 297/13. شرح الزركشي على الخرقى: (م،س)، 361/4.
- (5) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 18/7. الذخيرة: القراني، (م،س)، 188/7. نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 1428هـ، 539/12. الكافي في فقه أحمد: أبو محمد موفق الدين بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ، 146/4.
- (6) - روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: أبو محمد بن بزيّة، تحقيق: عبد اللطيف زكّاغ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1431هـ، 1201/2. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 246/16. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 354/11.

خامساً: اشترط جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة العدد في المقومين<sup>(1)</sup>، أما في جزاء الصيد، فنص الأحناف على أن القياس يقتضي الاكتفاء بمقوم واحد لكنه يعتبر حكومة بالنص<sup>(2)</sup>، وعند المالكية رواية أنه يكتفى في التقويم بواحد إلا إذا تعلق بالقيمة حدّ، فلا بد من اثنين<sup>(3)</sup>.

بعد كل الذي ذكرناه من اختلاف الفقهاء في مدى اشتراط العدد في أعمال الخبرة، يتبين أن المسألة محتملة، كما أنها لا تسير على نسق واحد، لأن كل جانب من جوانب الخبرة يتردد بين كونه خبراً فيكتفى فيه بالواحد، وبين كونه شهادة فيتطلب ذلك التعدد.

وإذا عدنا إلى موضوع بحثنا -الخبرة المتخصصة- التي قصرنا مجال الدراسة فيها على الخبرة المبنية على قواعد علمية دقيقة، والتي ننشد من خلالها الوصول إلى نتيجة قطعية أو قريبة من ذلك، لكن يبقى مجال احتمال الخطأ البشري في هذه الخبرة قائماً، الأمر الذي ينبغي جبره باشتراط تعدد الخبراء لئلا يقلل احتمال خطأ الخبير من دقة ومصداقية الخبرة كوسيلة مبنية على قواعد علمية واضحة.

وقد "اتضح من التجارب أن حضور خبيرين عملية الخبرة تجعل من أحدهما مكماً للآخر؛ بحيث يفطن الواحد منهما إلى أمر يحتمل أن يفوت على الآخر، لاسيما وكل خبير يختلف عن غيره من حيث سلامة الوعي أو وجود نقص أو عيب في ملكاته، ولا شك أن وجود أكثر من خبير معاً يضمن مزيداً من الدقة في الإحاطة بالحقيقة، وقد دلت التجارب أنه حين تجرى عملية الخبرة على أيدي أكثر من خبير يغلب أن تتفق وجهات نظرهم وأن تتحد نتيجة خبرتهم"<sup>(4)</sup>.

(1) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 84/4. الذخيرة: القرافي، (م،س)، 258/10. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 392/17.

(2) - المبسوط: السرخسي، (م،ن)، 83/4.

(3) - منح الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1409هـ،

255/7. مواهب الجليل: الخطاب، (م،س)، 337/5. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 352/1.

(4) - علم النفس القضائي: بنام رمسيس، (م،س)، ص 60، 61.

## المبحث الثاني: موقف القاضي من تعارض الخبراء.

قد ينتدب القاضي خبيراً أو أكثر لكشف ملبسات الأمر المتنازع فيه، وإذا استعمل أكثر من خبير؛ فإن كانت خبراتهم متطابقة فذلك زيادة توثيق وتدقيق في الخبرة، لكن قد تختلف خبراتهم، فهنا يكون القاضي أمام خبرات متعارضة مما يحتم عليه دفع هذا التعارض، وهو ما سنعرض له في هذا المبحث.

لقد سبق وأن عرفنا التدرج الطبيعي الذي ينبغي على القاضي أن يسلكه حين التعارض الذي لا يمكن معه الجمع بين البينتين؛ وهو اللجوء إلى الترجيح، ولا شك أن الترجيح لا يكون من داخل البينتين لأنهما متعارضتان من كل الوجوه، فيلجأ حينئذ إلى ترجيح إحداها على الأخرى بقرائن ومرجحات بعضها يرجع إلى أشخاص الخبراء، وبعضها يرجع إلى مقتضى خبرتهم، وبعضها خارج عن الخبرات المتعارضة نوجزها في المطالب الثلاثة الآتية:

## المطلب الأول: مرجحات تعود إلى أشخاص الخبراء.

لا شك أن تحقق جملة الشروط آنفة الذكر في الخبير لن يكون في غاية النهاية؛ لأنها تعتبر المثال الأعلى الذي يصبو إليه كل من عني بهذه المهمة، ومن هذا الأساس كان توافر الخبراء على تلك الشروط متفاوتاً، وهو الأمر الذي ينبغي على القاضي استثماره في الترجيح بين الخبراء حين وقوع الخلاف، فيفتش عن معايير للتفاضل بينهم، كزيادة في العدد، أو في التجربة والخبرة، أو في الصفات الخلقية كالعدالة، وتفصيل هذا يكون في الفروع الثلاثة الآتية:

## الفرع الأول: الترجيح بالأكثر عدداً.

الأصل أن المجال العلمي الصّرف هو أقلّ المجالات خضوعاً للكثرة والأكثرية، لأن الكلمة فيه أولاً إنما هي للدليل والبرهان، ولأن العبرة فيه بالمبرزين من أصحاب الاختصاص، ولأن هذا المجال ينبغي أن يتمتع بأقصى درجات الاستقلال والتحرر، ومن ذلك تحرره من هيمنة الأغلبية وضغطها، واستقلاله عن رأيها وميلها.

ومع كل هذا فإن العلماء اعتبروا الكثرة والأكثرية مرجحاً في عدد من المواضع والحالات، وهم حين قرروا هذا إنما قرروه استجابة لقواعدهم، وتماشياً مع مناهجهم<sup>(1)</sup>، ولدفع الخلاف والتعارض.

ومن نصوصهم وتطبيقاتهم للترجيح بالكثرة:

- قال السبكي: "تترجح لكثرة الرواة... ومن ثم قال الشافعي: الأخذ بحديث عبادة في الربا أولى من حديث أسامة، لأن مع عبادة عمر وعثمان وأبو سعيد وأبو هريرة، والخمسة أولى من الواحد"<sup>(2)</sup>.

- قال إمام الحرمين: "إذا تعارض خبران نقلهما الآحاد واستوى الرواة في الصفات المرعية في حصول الثقة، ولكن كان أحدهما أكثر رواة، فالذي ذهب إليه الأكثرون الترجيح بكثرة العدد، وهو مذهب الفقهاء، فذهب معظم أصحاب مالك وشرذمة من أصحاب الشافعي إلى أن البيئة المختصة بمزيد العدد من الشهود مقدمة على البيئة التي تعارضها"<sup>(3)</sup>.

- قال الفخر الرازي: "الخبر الذي يكون رواه أكثر، راجح على الذي لا يكون كذلك"<sup>(4)</sup>.

- وقد مثل له الشريف التلمساني بما جاء عن بسرة بنت صفوان رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من مسّ ذكره فلا يصل حتى يتوضأ"<sup>(5)</sup>، فهذا الحديث يعارضه حديث طلق بن علي، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(1)- قضية الأغلبية من الوجهة الشرعية: أحمد الريسوني، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، لبنان، ط2، 2013م، ص69.

(2)- الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ، 199/2، البحر المحيط: الزركشي، (م،س)، 168/8.

(3)- البرهان في أصول الفقه: إمام الحرمين الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 185/2.

(4)- المحصول: أبو عبد الله فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1418هـ، 417/5. قضية الأغلبية: الريسوني، (م،س)، ص70.

(5)- أخرجه الترمذي: أبواب الطهارة، باب الوضوء من مسّ الذكر، رقم: 82، 139/1. وأحمد، رقم: 27994، 270/45. وصححه الأرئووط في تحقيقه للمسند، والألباني في السلسلة الصحيحة، رقم: 1235، 237/3.

"وهل هو إلا مضغة منه، أو بضعة منه"<sup>(1)</sup>؛ فبالحديث الأول تمسك المالكية وغيرهم من القائلين بانتقاض الوضوء من مس الذكر، وبالحديث الثاني تمسك الحنفية فقالوا: "لا ينتقض الوضوء منه، ورد المالكية بقولهم: "ما استدللنا به أولى لأنه رواه عن النبي ﷺ جماعة منهم أبو حبيبة، وأبو أيوب، وأبو هريرة، وأروى بنت أنيس، وعائشة، وجابر، وزيد بن خالد، وعبد الله بن عمر، وخبركم لم يروه إلا واحد، فكان خبرنا أولى"<sup>(2)</sup>.

- قال الخطيب البغدادي: "ويرجح بكثرة الرواة لأحد الخبرين، لأن الغلط عنهم والسهو أبعده، وهو إلى الأقل أقرب"<sup>(3)</sup>.

ولقد أطال الدكتور أحمد الريسوني<sup>(4)</sup> النفس في تأصيل هذه القاعدة، وحشد لها أدلة كثيرة وتطبيقات عملية، مما يؤكد أثرها البالغ.

وإذا تقرر ما سبق ذكره؛ من كون القاضي يلجأ إلى ترجيح الأكثر عددا من الخبرات المتعارضة، فينبغي أن يكون عدد الخبراء فرديا لتكون الأغلبية ممكنة حين التعارض، فإن كان عدد الخبراء زوجيا وتعادلوا حين التعارض، فيمكن للقاضي أن يلجأ إلى خبرة أخرى تكون مرجحة لأحد الطرفين.

ولا يفوتني أن أخرج صورتين من محل الخلاف وهما: الأولى حال كون عدد الخبراء المختلفين يبلغ كل منهم عدد التواتر؛ فالعمل -والحال هذه- يكون بتساقط الجهتين؛ لأن التواتر يفيد القطع، ولا يسوغ الاختلاف في القطعيات، والصورة الثانية إذا كان عدد الخبراء في جهة يبلغ عدد

(1)-أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب الرخصة في ذلك، رقم: 182، 131/1. والترمذي: أبواب الطهارة، باب ترك الوضوء من مس الذكر، رقم: 85، 142/1. وحسن إسناده الأرئوط في تحقيقه لسنن أبي داود، وصححه الألباني في صحيح أبي داود، رقم: 176، 332/1.

(2)- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م، ص 99.

(3)- الكفاية في علم الرواية: الخطيب البغدادي، تحقيق: أبي عبد الله الدسوقي، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، السعودية، ص 436.

(4)- للاستزادة: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقهما في العلوم الإسلامية، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط4، 2014م، ص 447 فما بعدها.

التواتر، وفي الجهة الأخرى أقل من مبلغ التواتر، فيقدم الخبراء الذين بلغ عددهم مبلغ التواتر على غيرهم اتفاقاً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الترجيح بالأكثر خبرة.

زيادة الخبرة تقتضي زيادة معرفة تامة بالشيء المراد إيضاحه، فالناس يتفاوتون في العلم بحقيقة الشيء حسب تفاوتهم في الخبرة؛ فقد يحصل بعضهم على أعلى أوصاف المعرفة، بينما لا تجد لبعضهم تلك الخبرة إلا على سبيل الاندراج فيها، فلذلك يحتمل التعارض بين أقوالهم بحسب ما يتصفان به من الخبرة والمعرفة<sup>(2)</sup>.

ومن أوجه الترجيح في الأخبار عند العلماء ترجيح من اتصف بزيادة العلم والثقة، ومن ثم رجع علماء الشافعية رواية مالك وسفيان في حديث: "زوجتكها بما معك من القرآن"<sup>(3)</sup> على رواية عبد العزيز بن أبي حازم وزائدة (ملكتهها)<sup>(4)</sup> لأن مالكا وسفيان أرجح من عبد العزيز وزائدة<sup>(5)</sup>.

- ومثل لذلك الشريف التلمساني بتفضيل المالكية الأفراد في الحج؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، وإذا عورض بحديث أنس قلنا في الجواب: إن عائشة أفقه وأعلم من أنس<sup>(6)</sup>.
- وفي بلغة السالك: "فإن اختلف أصل المعرفة في قدم العيب وحدوثه، عمل بقول الأعراف"<sup>(7)</sup>.
- وفي منح الجليل: "فإن اختلفت القافة أخذ بقول الأعراف"<sup>(8)</sup>.

(1) - وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 812/2. تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص211.

(2) - قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي: فواز القايدي، (م،س)، ص215.

(3) - أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم: 5029، 192/6.

(4) - أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر القلب، رقم: 5030، 192/6. ومسلم: كتاب

النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، وخاتم حديد، رقم: 1425، 1040/2.

(5) - الأشباه والنظائر: السبكي، (م،س)، 199/2.

(6) - مفتاح الوصول: الشريف التلمساني، (م،س)، ص98.

(7) - بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي): أبو العباس الصاوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت)،

187/3.

(8) - عليش، (م،س)، 350/3.

- قال الشيرازي: "ومن المرجحات بين أسانيد الأخبار فقه الراوي، فإذا تعارض خبران وكان راوي أحدهما أكثر فقها وعلمًا من الآخر، كان خبره أولى بالتقديم"<sup>(1)</sup>.  
ولما كانت الخبرة مترددة بين الرواية والشهادة، بل هي إلى الإخبار والرواية أقرب، كان يمكننا أن يعتمد على هذا عندئذ في الترجيح.

### الفرع الثالث: الترجيح بالأكثر عدالة.

تعرف العدالة بجملة من التعاريف والحدود؛ من أجمعها: "بأنها ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة، أو صغيرة دالة على الخسة، أو مباح يخل بالمرءة"<sup>(2)</sup>، ولقد انتهى بنا مطاف البحث قبل إلى أن العدالة شيء مطلوب في الخير ليحصل اقتناع القاضي به، ولئلا ترد عليه التهمة من جهة شخصه؛ فيتعرض للهمز واللمز مما يؤثر على خبرته، ومن جهة أخرى كي لا يبدو به فسقه فيحاز لأحد الخصوم على حساب الآخر، أو يتسبب في تزييف الحكم القضائي بأي وجه من الوجوه.

ولما كان الخبراء يتفاضلون في العدالة؛ فقد اعتمدت طائفة من الفقهاء عند التعارض في أقوال الخبراء على زيادة العدالة في شخص الخبير كصفة مرجحة، وإلى هذا القول ذهب المالكية، والشافعية في القديم، وبعض الحنابلة<sup>(3)</sup>، وخالفهم في ذلك غيرهم من الأحناف والشافعية والظاهرية<sup>(4)</sup>.

(1) - اللّمع في أصول الفقه: أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ، 83/1. قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، تحقيق: محمد الحسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 404/1. المحصول: الرازي، (م،س)، 415/5.

(2) - الأشباه والنظائر: عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ، ص384.

(3) - الفروق: القراني، (م،س)، 106/4. الذخيرة: القراني، (م،س)، 196/10. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 379/1. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 307/17. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 388/11.

(4) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 41/17. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،ن)، 307/17. الإنصاف: المرادوي، (م،ن)، 387/11. المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 539/8.

وحجة القائلين بالترجيح بالأعدلية أن البيئة إنما اعتبرت لما تفيده من غالب الظن، وما من شك أن ما تثيره الأعدل منهما ظنا فوق ما تثيره الأخرى، لأن الأعدل أقرب للصدق، والنفس بقوة العدالة أوثق<sup>(1)</sup>.

وهذه بعض نصوصهم في القضاء بالأكثر عدالة، سواء أكان ترجيحاً في الأفضية أم في ترجيح الأخبار بعضها على بعض.

"فإذا اختلف أهل البصر بالعيب، فقال بعضهم: العيب قديم، وقال بعضهم: هو عيب يجب الرد به، وقال آخرون: لا يجب الرد به، فإنه حينئذ يحكم بقول الأعدل منهم"<sup>(2)</sup>.

"فإن اختلف أهل المعرفة في قدم العيب وحدوثه، عمل بقول الأعراف، فإن استويا في المعرفة، عمل بقول الأعدل"<sup>(3)</sup>.

كما نجد الترجيح بزيادة العدالة مطبقاً في تعارض الأخبار، فإذا تعارض خبران، وكان أحد الرواة عدلاً والآخر مختلفاً في عدالته، فرواية العدل مقدمة على غيره<sup>(4)</sup>، وفي ذلك يفصل الرازي بقوله: "أما التراجيح الحاصلة بالورع فهي على وجوه: أحدها رواية من ظهرت عدالته بالاختبار راجحة على رواية مستور الحال عند من يقبلها، وثانيها رواية من عرفت عدالته بالاختبار أولى من رواية من عرفت عدالته بالتزكية؛ إذ ليس الخبر كالمعاينة، وثالثها من عرفت عدالته بتزكية جمع كثير أولى من رواية من عرفت عدالته بتزكية جمع قليل، ورابعها رواية من عرفت عدالته بتزكية من كان أكثر بحثاً في أحوال الناس واطلاعا عليها أولى من رواية من عرفت عدالته بتزكية من لم يكن كذلك، وخامسها رواية من عرفت عدالته بتزكية الأعم والأورع أولى من رواية من علمت عدالته بتزكية العالم الورع، وسادسها رواية من عرفت عدالته بتزكية المعدل مع ذكر أسباب العدالة أولى من رواية من زكاه المعدل بدون ذكر أسباب العدالة، وسابعها المزكي إذا زكى الراوي، فإن عمل بخبره

(1) - الفروق: القراني، (م،س)، 106/4.

(2) - معين الحكام على القضايا والأحكام: ابن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1989م، 430/2.

(3) - بلغة السالك: الصاوي، (م،س)، 180/3. شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ، 270/5.

(4) - وهل يرجح بالعدالة في كل المنازعات، أو في ما يختص بالبيع وما قاربها فقط، خلاف ينظر في: الفروق: القراني، (م،س)، 106/4. منح الخليل: عليش، (م،س)، 537/8.

كانت روايته راجحة على ما إذا زكاه وروى خبره، وثامنها رواية العدل الذي لا يكون صاحب بدعة أولى من رواية العدل المبتدع، سواء كانت تلك البدعة كفراً في التأويل أم لم تكن<sup>(1)</sup>.  
ففي هذا النص عن الإمام الرازي ضبط دقيق لتقديم أقوال الرواة؛ ومنه أحوال الخبراء، فيمكن بهذا الميزان الدقيق الذي وصفه أن يقدم أي الخبيرين أولى حال التعارض.  
ولا يفوتني هنا أن أذيل بالجواب عن إشكال ينشأ بعد ما ذكرناه من الترجيح بكثرة العدد والترجيح بزيادة العدالة، وهو إذا حصل التعارض وكانت كثرة العدد في جهة مقابلة لزيادة العدالة في الجهة الأخرى؛ بأن اختلف الخبراء في مسألة ما، وكان أكثرهم عددا هم الأقل عدالة، فيلجأ إلى الفريقين تكون الغلبة، وبأيهما يكون الحكم.  
ذكر هذه المسألة جمع من المتقدمين، وفيما يأتي أقوالهم، وبعد سردها نروم الخلوص إلى عصارتهما.

- قال إمام الحرمين: "إذا روى أحد الخبرين ثقة، وروى الآخر جمع لا يبلغ أحادهم مبلغ راوي الخبر الآخر في الثقة والعدالة، فاجتمع مزية الثقة وقوة العدد؛ فمن أهل الحديث من يقدم مزية العدد، ومنهم من يقدم مزية الثقة، والمسألة لا تبلغ مبلغ القطع، والغالب على الظن التعلق بمزية الثقة إذا ظهرت، فإن الغالب على الظن أن الصديق عليه السلام لو روى خبراً، وروى جمع على خلافه خبراً، لكان الصحابة يؤثرون الصديق عليه السلام"<sup>(2)</sup>.

كما ذكرها الشوكاني، ومال إلى نفس اختيار الجويني من الاعتداد بمزية الثقة والعدالة قائلاً: "إن ربّ عدل يعدل ألف رجل في الثقة كما قيل: إن شعبة بن الحجاج كان يعدل مائتين، وقد كان الصحابة يقدمون رواية الصديق عليه السلام على غيره"<sup>(3)</sup>.

وفي نفس الاتجاه - من تقديم الترجيح بزيادة العدالة على كثرة العدد - سار جمهور المالكية، وفي ذلك يقول القرافي: "إن البينة إنما اعتبرت لما تثيره من الظن، والظن في الأعدل أقوى، فيقدم كأخبار الآحاد إذا رجح إحداهما، ولأن مقيم الأعدل أقرب للصدق فيكون هو المعتبر..."

(1) - المحصول: الرازي، (م،س)، 418/5، 419.

(2) - البرهان في أصول الفقه: (م،س)، 188/2. البحر المحيط: الزركشي، (م،س)، 151/6.

(3) - إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 265/2.

وأضاف قائلاً: "إن الترجيح بالعدد يفضي إلى كثرة النزاع وطول الخصومات، فإذا ترجح أحدهما بمزيد عدد سعى الآخر في زيادة عدد بينته، وتطول الخصومة، وتعطل الأحكام، وليس في قدرته أن يجعل بينته أعدل فلا يطول النزاع"<sup>(1)</sup>.

وتعقب هذا الرأي ابن عبد السلام من المالكية؛ فقال: "زيادة العدد إنما هي معتبرة بقيد العدالة، ولا نسلم أن زيادة العدد بهذا القيد سهلة، وتقرر في علم الأصول أن الوصف متى كان أدخل تحت الانضباط وأبعد عن النقض والعكس كان أرجح، وزيادة العدد منضبط محسوس لا يتخلف، والعدالة مركبة من قيود، فضبط زيادتها متعذر أو متعسر، فلا ينبغي أن تعتبر في الترجيح"<sup>(2)</sup>.

وبناء على ما سبق ذكره؛ فإنه إذا كان العدد مقابل العدالة فإنه يتوجه القول بترجيح جانب العدد للآتي:

- أن جانب العدالة مطلوب أساساً في كل خبير ابتداءً، فيكون الخلاف دائراً بين العدل والأعدل.

- أن المفاضلة في العدالة شيء متعسر، لأن خصالتها تعتبر صفات معنوية، وهي قابلة لأن يختلف فيها الناس، ويمكن أن تخضع لأمزجة الناس وطباعهم، في حين أن زيادة العدد شيء مضبوط واضح لا يماري في وضوحه أحد.

- أن ما اعتمد عليه مرجحو جانب العدالة، وهو استدلالهم بتفضيل أبي بكر رضي الله عنه على أناس كثير من دونه، فالأمر ليس بهذا الشكل في مسألتنا، لأنه كما أسلفنا الحد الأدنى من العدالة مطلوب في كل الخبراء، فيكون الخلاف بين عدول كثير، وأعدل أقل من ذلك، كما ينبغي أن لا يمثل بأبي بكر رضي الله عنه، لأنه لا يضاهي في عدالته وفضله.

(1)- الفروق: القراني، (م،س)، 65،64/4. منح الجليل: عlish، (م،س)، 537/8. شرح ابن ناجي على الرسالة: قاسم

بن عيسى بن ناجي، اعتناء: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ، 372/2.

(2)- منح الجليل: عlish، (م،س)، 537/8.

### المطلب الثاني: مرجحات تعود إلى مقتضى الخبرات.

ويقصد من ذلك الترجيح بما تحدّثه الخبرات من آثار؛ فقد تكون إحدى الخبرات مثبتة والأخرى نافية، وقد تكون إحداها تثبت الزيادة على الأخرى، وقد تكون إحداها مستصحبة للأصل والأخرى ناقلة عنه، وتفصيل ذلك في الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: ترجيح الخبرة المثبتة على النافية.

إذا تعارضت خبرتان إحداها مثبتة والأخرى نافية؛ كأن يكون مقتضى إحداها أن هذا الأمر كان، وتقتضي الأخرى أنه لم يكن، قدمت المثبتة على النافية<sup>(1)</sup>، وعلى هذا الرأي يكاد يتفق الفقهاء ما لم تتواتر البيّنة النافية<sup>(2)</sup>.

ويستدل لتقدم خبرة الإثبات على خبرة النفي بما يلي:

- ماجاء في الحديث: "أن بلالا رضي الله عنه أخبر بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكعبة، وقال الفضل رضي الله عنه: لم يصل، فأخذ الناس بشهادة بلال رضي الله عنه"<sup>(3)</sup>.

- لأن البيّنات شرعت في الأصل للإثبات، ولأن مع المثبتة زيادة علم وإطلاع لم تكن مع الأخرى<sup>(4)</sup>.

ومما سبق ذكره يمكن أن نخلص إلى ما يأتي:

-الأصل تقدم الخبرة المثبتة على الخبرة النافية، ما لم تكن الخبرة النافية قطعية، وهو استثمار لشروطهم "ما لم تتواتر النافية"، لأن التواتر مفض إلى القطعية.

(1)- الذخيرة: القراني، (م،س)، 425/3. يستعمل الفقهاء لفظ "البيّنة" ويطلقونها على كل ما أبان الحق من شهادة وخبر وقرائن، ولكن بحكم الموضوع يتكلم عن الخبرة (كوسيلة إثبات)، آثرت استعمال المصطلح المتعلق بموضوعنا الخبرة بدل البيّنة، ولا يشكل علينا إن قصدوا بالبيّنة الشهادة، فالخبرة لها تعلق كبير بالشهادة، بل عدها بعض الباحثين من قبيل الشهادة، مثل الدكتور أيمن حتمل وغيره.

(2)- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أبو العباس الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ، 333/2.

(3)- أخرجه البخاري معلقاً: كتاب الشهادات، باب: إذا شهد شاهد أو شهود بشيء، وقال آخرون ما علمنا ذلك، يحكم بقول من شهد، 168/3. وأسند ابن حجر في تعليق التعليق: 375/3.

(4)- الفروق: القراني، (م،س)، 62/4. تعارض البيّنات: الشنقيطي، (م،س)، ص224.

- يتوارد الخلاف على حالة ما إذا كانت كل من الخبرتين ظنية مبنية على قواعد لا تفيد القطع واليقين، أما إذا كان التعارض بين قطعية وظنية فواضح تقديم القطعية ولو كانت نافية.  
- كل الأمثلة والشواهد التي ذكرها العلماء في هذا المضمار هي شهادات في المعاملات المالية ونحو ذلك، ولم يتعرضوا لأمثلة في الحدود والجنايات، وأرجح أن ذلك راجع إلى تعارض ما سبق مع مبدأ درء الحدود بالشبهات<sup>(1)</sup>، ومبدأ "لأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(2)</sup>، لأن الحد إذا وقع ثم تبين مخالفته للصواب لا يمكن جبره.

### الفرع الثاني: ترجيح الخبرة المتضمنة للزيادة.

وذلك إذا تعارضت خبرتان مثبتتان لأمر ما، ولكن إحداها تضمنت زيادة لم توجد في الأخرى فبأيهما يحكم القاضي؟.

اختلف الفقهاء: هل تقدم الخبرة ذات الزيادة، أو يعمل بالخبرتين فيما اتفقتا عليه فقط وتلغى الزيادة، على قولين:

**القول الأول:** أنه يؤخذ بخبرة الزيادة، وتقدم على غيرها، وبه قال الأحناف والمالكية، والحنابلة في قول<sup>(3)</sup>، واستدلوا بما يأتي:

1- أن الخبرة التي حكمت بالزيادة أثبتت وحفظت ما أغفلته الأخرى أو نسيت، فكانت أحق بالتقديم<sup>(4)</sup>.

2- لأن خبرة الزيادة لا معارض لها في القدر الزائد فوجب العمل بها في ذلك القدر لخلوها عن المعارض، ولا يمكن إلا بالعمل بها في الباقي، فيوجب العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة<sup>(5)</sup>.

(1)- سبق تخريجه.

(2)- سبق تخريجه.

(3)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 241/6. البيان والتحصيل: ابن رشد الجدي، (م،س)، 88/10. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 280/10.

(4)- البيان والتحصيل: ابن رشد الجدي، (م،ن)، 58/10. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أبو الفضل بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1379هـ، 251/5.

(5)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 241/6. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص 275.

**القول الثاني:** أنه يثبت ما اتفقت عليه الخبرتان وتلغى الزيادة التي انفردت بها إحداهما، وهذا القول قال الشافعية والحنابلة<sup>(1)</sup>، وحثتهم في ذلك:

1- أن النقصان متفق عليه، والزيادة مختلف فيها، فكان العمل بالمتفق عليه أولى من العمل بالمختلف فيه.

2- أن النقصان يقين، والزيادة شك؛ فوجب العمل باليقين دون الشك<sup>(2)</sup>.

ولقد اختلفت كلمة الباحثين المعاصرين في ترجيح أحد القولين؛ حيث نجد الدكتور الشنقيطي<sup>(3)</sup> يرجح القول بزيادة الإثبات؛ معللاً ذلك بأن الأمر لا يعدو أن يكون أحد احتمالين: أ- أن تكون البيئة المعارضة لم تتعرض للقدر الزائد بنفي، وفي هذه الحالة كأنّ التي أثبتت الزيادة شهدت بها دون معارض لها.

ب- أن تكون البيئة المعارضة قد نفت ذلك القدر الزائد، فيكون من باب تعارض بينة النفي وبينة الإثبات، فتقدم بينة الإثبات.

ونجد الدكتور سليم الرجوب يقرر ضعف القول بزيادة الإثبات ويعتبره مرجحاً ضعيفاً، ويقدم عليه غيره من المرجحات الأخرى، ويعلل بأن الترجيح بالعدالة -مثلاً- مقدم عليه عند المالكية<sup>(4)</sup>.

لكن هذا التحليل لا يسلم من النقد لأن الترجيح بالعدالة عند المالكية يحتمل الصدارة في المرجحات، فلا يفهم -أبداً- من تقديمه على الترجيح بزيادة الإثبات أن هذا الأخير مرجح ضعيف، بل هو نفسه ينقل قبل صفحات: "أن العدالة منحت قوة مطلقة في الترجيح بين البيئات المتعارضة عندهم (يقصد المالكية) فحظيت بمكان متقدم بالنسبة لبقية المرجحات، وفي قول عندهم أنّها في المقام الأول"<sup>(5)</sup>.

(1)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 249/17. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 280/10.

(2)- الحاوي الكبير: (م،ن)، 249/17.

(3)- تعارض البيئات: (م،س)، ص 226.

(4)- التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص 275.

(5)- التعارض والترجيح: الرجوب، (م،ن)، ص 260.

وقد لفت انتباهي نص ذكره الإمام الماوردي حين نسب للإمام مالك أنه يفصل في هذا المقام "فيأخذ بالبيننة الزائدة في الغرم، وبالناقصة في سقوط الحد"<sup>(1)</sup>، وفي هذا تفريق بين الأموال والحدود؛ فالأموال أمرها يسير إذا ما قورنت بالدماء والأنكحة، كما أن خطأ القاضي والخبير في الأموال يمكن جبره وتصحيحه بالتعويضات، أما الخطأ في الحدود والأنكحة فلا يمكن جبره ولا استدراكه، ولذلك أخذ مالك بالناقصة في الحدود؛ حفظاً لدماء الناس وأعراضهم، ودفعاً للحدود بالشبهات، وأي شبهة أكبر من كون الخلاف قائماً في المسألة.

ومما يؤكد ذلك قول الإمام التسولي في الاحتياط للدماء: "إذ لا ينبغي أن يقدم على دم إلا بيقين دون شك"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: تقديم الخبرة الناقلة عن الأصل على المستصحبة له.

لما كانت البيئات قد شرعت في الأصل للإثبات، وكانت بيئة من يدعي خلاف الظاهر هي التي تسمع، قال العلماء بتقديم البيئة التي تثبت انتقال الشيء عن أصله وأنها ترجح على التي تثبت بقاءه عليه، وجعلوا ذلك أصلاً يستعمل في ترجيح البيئات<sup>(3)</sup>، ومثلوا لذلك بأمثلة نذكر منها:

- إذا مات رجل عرف أصل دينه عن ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني، فأقام المسلم بيئة على أنه مات مسلماً، وأقام النصراني بيئة على أنه مات نصرانياً، فإن البيئة الناقلة عن الأصل تقدم، فإن علم أن الأب كان نصرانياً قدمت بيئة المسلم، وإن علم أنه كان مسلماً قدمت بيئة النصراني<sup>(4)</sup>.

(1)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 249/17.

(2)- البهجة شرح التحفة: التسولي، (م،س)، ص 235.

(3)- تعارض البيئات: الشنقيطي، (م،س)، ص 227.

(4)- نهاية المطلب: الجويني، (م،س)، 133/19. البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 1421هـ، 198/13. المخر في الفقه على مذهب الإمام أحمد: أبو البركات بن تيمية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1404هـ، 234/2. التاج والإكليل: المواق، (م،س)، 260/8.

- إذا تعارضت بينة الإكراه مع بينة الطّوع، فبينة الإكراه ناقلّة عن الأصل، لأن الأصل في أفعال الناس الطّواعية، فمن شهدت بالطّواعية فقد شهدت بالأصل، ومن شهدت بالإكراه فهي ناقلّة عنه<sup>(1)</sup>، ويمكن تنزيل هذا على مسألة اختلاف الخبراء في كون حادثة زنا أنه كان اغتصاباً بإكراه، أم كان زناً عن طّواعية ورضاً، فتقدم الخبرة القائلة بالإكراه، ويدراً الحد عن المتهمّة.

وهذه القاعدة من الصور التي حصل حولها اتفاق العلماء، وتعليل ذلك أنه لا تعارض أصلاً بين الناقلّة والمستصحبة، لأن المستصحبة شهدت بنفي العلم<sup>(2)</sup>، وذلك لا يقتضي العلم بالنفي، فلم يكن بذلك معارضة لمقتضى الناقلّة، فأمكن العمل بهما معاً، وهي بذلك من باب الجمع بين البيّنات لا من باب الترجيح<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث: مرجحات من خارج الخبرات المتعارضة.

ويقصد بهذا النوع من المرجحات صنفان، وهما: الترجيح بالقواعد الفقهية، والترجيح بمقاصد الشريعة، أي أن رأي الخبير الذي يستند إلى قاعدة فقهية أو يحقق مقاصد الشريعة يكون مقدّماً، وأولى بالإعمال من قول الخبير الذي يخالف القاعدة الفقهية، أو يهمل مقاصد الشريعة، وفيما يأتي بيان ذلك:

#### الفرع الأول: الترجيح بالقواعد الفقهية.

قبل الخوض في ذكر القواعد الفقهية التي يمكن أن تكون قرينة للترجيح بين الخبرات المتعارضة، يجدر بنا أن نعرّج على مفهوم القاعدة الفقهية وأهميتها باختصار.  
أولاً: تعريف القاعدة.

تعرف القاعدة في اللغة بأها الأساس<sup>(4)</sup> الذي يبنى عليه؛ إذ أن قاعدة كل شيء أساسه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾ (البقرة، 127).

(1)- منح الجليل: عليش، (م،س)، 539/8. واستثنى الحنفية أنه تقدم بينة الطّوع في الإجارة: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ، 543/4.

(2)- البهجة شرح التحفة: التسولي، (م،س)، 234. التعارض والترجيح: الرجوب، (م،س)، ص270.

(3)- تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 381/1. الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 221/4. ويطلق الفقهاء على القضاء بالبينّة المستصحبة قضاء ترك لا قضاء استحقاق: بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 234/6. معين الحكام: الطرابلسي، (م،س)، ص163.

(4)- لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 361/3، مادة: قعد.

وبخصوص تعريفها الاصطلاحي -تعريفاً لقبياً- فقد تعددت تعريفات القدامى والمحدثين، ولكن كلها يصب في إطار واحد، وهي متقاربة تؤدي معنى متحداً، وإن اختلفت عباراتها، حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها<sup>(1)</sup>، ومن بين هذه التعريفات أهما: "حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامها منه"<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: أهمية القواعد الفقهية.

يقول القراني: "وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بما يعظم الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، ومن جعل يُخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع، واختلفت... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات"<sup>(3)</sup>.

وقد لخص الدكتور الغرياني أهمية دراسة علم القواعد الفقهية في النقاط الآتية<sup>(4)</sup>:

1- توفير الجهد على الفقيه في ضبط الجزئيات، ومسائل الفروع، فإن أحكام الجزئيات في الأبواب المختلفة يصعب استدامة حفظها، لكثرتها وتجددها وتشابكها في بعض الوجوه، وذلك بخلاف القاعدة، فإنها أيسر حفظاً وأسهل استحضاراً، لقلة لفظها، وإحكام صياغتها وهي تغني في الكثير والغالب عن حفظ الجزئيات والمسائل.

2- دراسة القواعد تكسب الفقيه ملكة وذوقاً فقهياً، يرد به المسائل الفقهية إلى أصولها التي تجمعها لاتحاد أسبابها، والمصالح المترتبة عليها، كما يستطيع بتلك الملكة تنزيل ما يجدر من نوازل وفروع تحت ما يناسبها من قواعد، فيطبق عليها أحكامها، وبذلك يسهل عليه معرفة أحكام ما يجدر من المسائل التي لم يكن للأقدمين بها عهد، ولم يفتوا فيها بحكم، وهذا من أجل الأهداف

(1)- موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدقي بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ، 22/1.

(2)- غمز عيون البصائر: الحموي، (م،س)، ص127.

(3)- الفروق: القراني، (م،س)، 3/1.

(4)- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: أحمد الونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2006م، ص31، 32.

التي يحتاجها المسلمون اليوم، لأن الحياة تتعقد كل يوم، وتتولد مع تعقدها أمور جديدة، المسلمون في أمس الحاجة إلى معرفة أحكامها.

3- بالدراسة الجادة لهذه القواعد، وجمع النظائر، وبيان أوجه التشابه في المسائل، تتسع دائرة تطبيقات هذه القواعد، بل تتطور صياغتها فتنشأ عنها قواعد جديدة، تشرى الفقه، وتفتح الباب لتساعد على حل كثير من المسائل المستعصية.

### ثالثاً: القواعد التي يمكن الترجيح بها بين الخبرات المتعارضة.

فيما يأتي جملة من القواعد الفقهية التي يمكن للقاضي الاستعانة بها، إذا استغلق عليه الأمر عند احتدام الخلاف بين الخبراء، ولم يتيسر له الترجيح بما سبق من المرجحات، وسأذكر القاعدة، موضحة معناها باختصار، مردفاً ذلك بالتمثيل كيف يمكن لها أن تكون معيناً للقاضي في الترجيح.

#### 1- الأصل براءة الذمة<sup>(1)</sup>.

وهي قاعدة عظيمة جليلة، تندرج تحت قاعدة "اليقين لا يزول بالشك"، والمقصود بالذمة: هي وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه<sup>(2)</sup>، ومعنى القاعدة: أن يولد الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه، وكونه مشغول الذمة بحق خلاف الأصل، حتى يثبت ذلك بدليل مقبول، لأن الذم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من حقوق الغير، ويرجح قول من يتمسك ببراءة ذمته، لأنه يشهد له الأصل، وهو عدم شغلها<sup>(3)</sup>.

#### 2- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته<sup>(4)</sup>.

والمراد بالقاعدة أنه إذا وقع حادث واختلف في زمن وقوعه فإنه ينسب إلى أقرب الأوقات إلى الحال ما لم تثبت نسبته إلى زمن بعيد<sup>(5)</sup>، ومن مجالات استعمال هذه القاعدة في موضوعنا،

(1)- الأشباه والنظائر: السبكي، (م،س)، ص218. الأشباه والنظائر: السيوطي، (م،س)، ص53. شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1409هـ، ص105.

(2)- التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص107.

(3)- القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1427هـ، 142/1.

(4)- الأشباه والنظائر: ابن نجيم، (م،س)، ص55. ومن ألفاظها: "الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن" المنشور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ، 174/1.

(5)- الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 106/44.

ما ذكره الزركشي في منشوره لو ضرب بطن الحامل فانفصل الولد حيا وبقي أياما غير متألم ثم مات، فاختلف الخبراء في سبب موته؛ فقال أحدهم بأن موته بسبب الضرب، وقال الآخر إن موته بسبب آخر، استظهر الزركشي أن الضارب غير ضامن، ويعتبر الموت بسبب آخر، بخلاف ما لو كان الموت عند الضرب، أو بقي متألما حتى مات فتجب الدية كاملة لتيقن حياته<sup>(1)</sup>. ويمكن أن يدرج من تطبيقات هذه القاعدة؛ ما إذا اختلف الخبراء في كون العيب الذي تردّ به الزوجة -حادثا- قبل الزواج، -فتكون بذلك مدلسة- أو أنه حدث بعد الزواج؛ فيلحق العيب بأقرب الأوقات وهو كونه بعد الزواج.

### 3- الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين<sup>(2)</sup>

تقدم أن الأصل براءة الذمة وأنها غير مشغولة، وأن شغلها خلاف الأصل، وهذه القاعدة تبين أن ما ثبت يقينا وشغلت الذمة به، فإنه لا يقوى على رفعه إلا يقين مثله، ولها صيغة أخرى: "ما يثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين"<sup>(3)</sup>، وكلا اللفظين يعود إلى القاعدة الكلية: "اليقين لا يزول بالشك"، ومثال الترجيح بهذه القاعدة عند اختلاف الخبراء؛ في المسألة الآتية: وهي إذا أسقطت المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها قطعة خفية لا تظهر فيها صورة آدمي، واختلف الخبراء فرأى بعضهم أنه حمل سقط وعليه تنقضي عدتها بهذا الإسقاط، ورأى آخرون أنه ليس سقط حمل وعليه فلا تنقضي عدتها.

فأمام هذا التعارض يلجأ إلى هذه القاعدة وتبقى المرأة في عدتها لأن العدة ثبتت بيقين، وقد عمرت ذمتها بوجوب العدة عليها، ولا يتحقق رفع هذه العدة إلا بيقين مثله، إذ الأمر المشكوك لا يقوى على رفع اليقين السابق<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الترجيح بمقاصد الشريعة

(1)- المنشور في القواعد الفقهية: الزركشي، (م،س)، 1/174.

(2)- إيضاح المسالك: الونشريسي، (م،س)، ص 80.

(3)- الأشباه والنظائر: السيوطي، (م،س)، ص 55. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، (م،س)، ص 51.

(4)- قول أهل الخبرة: القايدي، (م،س)، ص 226.

أولاً: مفهوم مقاصد الشريعة وأهميتها.

لم يحرص القدامى على وضع حدٍّ لمقاصد الشريعة<sup>(1)</sup>، بقدر ما أرادوا حصر المقاصد وبيان مسالكها، ومن ذلك المقولة الخالدة للإمام الغزالي: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعا لمصلحة"<sup>(2)</sup>.

ولقد اختلفت عبارات المتأخرين في تعريفهم لمقاصد الشريعة، ونحتي منها:

- تعريف الريسوني: "مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"<sup>(3)</sup>.

- وقريبا منه تعريف اليوبي: "المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصا، من أجل تحقيق مصالح العباد"<sup>(4)</sup>.

وإنه لمن الأهمية بمكان أن يكون القاضي على علم بمقاصد الشريعة لتجري أحكامها على هج يرتضيه الله ورسوله، فقمين به أن يعلم مقاصد الشريعة الكلية ومراتبها، ويتعلم "أن الشريعة مبناه على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، فهي عدل ورحمة ومصالح وحكمة، وكل مسألة خرجت عن هذه الأوصاف فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل"<sup>(5)</sup>، ولا بد أن يستثمر القاضي هذه المعالم في ترجيحه عند تعارض أقوال الخبراء.

وكما هو مهم للقاضي أن يدرك بالغ أهمية المقاصد الشرعية العامة، فعليه أن يدرك مقاصدها الخاصة المتعلقة بباب القضاء التي فصلها العلماء والباحثون، نحتي منها -خشية الإطالة-:

(1)- ربما لأهم اعتبروا الأمر واضحا، أو لأهم كتبوا ذلك للراسخين في العلم، وهؤلاء لا يحتاجون حدها. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط4، 2014م، ص5.

(2)- المستصفي: الغزالي، (م،س)، ص174.

(3)- نظرية المقاصد: الريسوني، (م،س)، ص7.

(4)- مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد اليوبي، دار الهجرة، الرياض، السعودية، ط1، 1998م، ص37.

(5)- إعلام الموقعين: ابن القيم، (م،س)، 41/1.

1- " حفظ حقوق الناس المادية والمعنوية، وحياتها من الضياع والإتلاف والتهميش والتشويش، قال تعالى: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴿٦٦﴾ ﴾ (ص، 26).

2- إقامة العدل والمساواة بين كل الناس دون تفرقة أو تمييز بسبب الدين أو العرق أو الجنس أو الجاه أو النسب أو الحسب أو غير ذلك، والعدل أساس العمران وسبب الاستقرار والارتياح، وطريق الأمن والأمان...

3- رد المظالم إلى أهلها، ومنع أخذ المال أو المتاع بغير حق، ومنع انتهاك حق الغير أو عرضه أو كرامته أو عفته.

4- الإصلاح بين الناس، والعمل ما أمكن على إزالة الخلاف والشجار بين الزوجين أو الجارين أو المتبايعين أو الدولتين أو غير ذلك.

5- المقصد الكلي الجامع لكل تلك المقاصد، وهو تحقيق استقرار النظام واستمراره، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان<sup>(1)</sup>.

كما يجب على القاضي أن يدرك المقاصد الشرعية المتعلقة بالعقوبات، والتي شرعت العقوبة لأجلها، وهي كالآتي:

1- "أن العقوبات هي جوائز لأصحابها، وهذه الجوائز قد تكون حسية أو مادية كما هو الحال في وجوب ضمان ما أخذه السارق أو الغاصب، وفي الدية للقتل، وغير ذلك، وقد تكون معنوية أو نفسية، وذلك بحصول الارتياح وذهاب الغيظ والتشفي والثأر، قال النبي ﷺ حين مبايعته لعبادة بن الصامت رضي الله عنه: "...ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا فهو كفارة له..."<sup>(2)</sup>.

2- أن العقوبات زواجر، أي موضوعة لזجر الجناة والمعتدين وردعهم، ولأجل انزجار غير المعتدين وغير الجناة؛ كيلا يفكروا أو يقدموا على الاعتداء والتعدي والانحراف، وفي ذلك ورد قوله تعالى:

(1) - علم مقاصد الشريعة: نور الدين الخادمي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1، ص 185، 186.

(2) - أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب علامة الإيمان حب الأنصار، رقم: 18، 12/1. ومسلم: كتاب الحدود، باب الحدود كفارة لأهلها، رقم: 1709، 1333/3.

﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾ (المائدة، 38)، وفي زجر

غير المعتدين ورد قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور، 2).

3- ومن مقاصد العقوبات إرضاء المحني عليه؛ دفعا للثأر والانتقام، وعموم الفوضى، وفي ذلك

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَيْهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾ (الإسراء، 33).

4- كما أن من مقاصد العقوبة حفظ النفس: ودليله قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي

الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة، 179) " (1).

وما أروع قول العلامة ابن عاشور ملخصا كل ذلك: "فقصد الشريعة من تشريع الحدود

والقصاص والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور؛ تأديب الجاني، وإرضاء المحني عليه، وزجر المقتدي

بالجناة" (2).

ثانيا: استثمار بعض المقاصد في الترجيح بين الخبرات المتعارضة.

1- معلوم محافظة الشرع على كل الضروريات، ومن بينها النسب، فالشريعة تتشوف إلى حفظ

الأنساب، بل ولقد أجاز جمهور الفقهاء إثبات النسب بالقيافة -ولا يخفى ما قد يعتريها من

ضعف- فدل ذلك على أنه ينبغي للقاضي أن يراعي هذا المبدأ، فإن اختلف خبيران في إثبات

نسب أو نفيه، فيتقدم إثباته مراعاة لما سبق ذكره (3).

2- اعتنى الشرع بالعقل وشرفه، وجعله مناط التكليف، ولذلك أوجد له وأوجب كل ما يحميه،

ويحفظه وينميه، ويجعله قادرا على المعرفة والإدراك والفهم، ومن الجهة المقابلة منع وأبعد عنه كل ما

يضر به من سموم حسية أو فكرية، بل ورتب على ذلك عقوبات شرعية كحد شرب الخمر وغير

ذلك، فإذا حدث وأن اختلف الخبراء في مطعموم أو مشروب أو فكرة، فقال بعضهم بضررها،

(1)- علم مقاصد الشريعة (م،س)، ص187. مقاصد الشريعة في القضاء والشهادة والعقوبات: عبد العزيز رجب، مقال

منشور على موقع الألوكة، يوم الدخول: 2017-05-31.

(2)- مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، (م،س)، ص413.

(3)- قول أهل الخبرة: القايدي، (م،س)، ص229، بتصرف يسير.

وقال بعضهم بعدم ضررها، فحكم القاضي هنا ينبغي أن يبني على منعها؛ حماية للعقل، ودفعاً للضرر المتوقع، فدفع المفسدة أولى من جلب المصلحة.

3- مراعاة جانب التخفيف والتشديد في العقوبات<sup>(1)</sup> شيء ضروري للقاضي، وتمييز ملابسات المخالفات والجرائم والحوادث، فقد يأخذ القاضي برأي أحد الخبيرين بناء على ظروف الحادثة، فقد تكون الظروف تقتضي التشديد كون الجرم خطراً جداً، وكونه قدوة في الإجمام، ومجاهراً ومروجاً للإجمام، أو كون الزمان والمكان مما يقتضي التشديد، ومثل ذلك يقال في ظروف التخفيف، فهذا مجال واسع للاجتهاد القضائي يتخير فيه القاضي من آراء الخبراء- إن تعارضت- ما يوافق به مقصود الشارع، ويحقق به مقصد القضاء مما سبق ذكره، سيما في مجال التعازير؛ المجال الذي لا تحده نصوص شرعية كثيرة تضيق من مجال اجتهاده.

وبعد ما ذكرناه من مرجحات بأنواعها؛ التي منها ما يعود إلى شخص الخبير، ومنها ما يعود إلى مقتضى الخبرة، ومنها ما يعود إلى مرجحات خارجية كالقواعد الفقهية، ومقاصد الشريعة؛ فإنه لا يبقى مبرر للقول بتساقط الخبرتين وهما ترهما، وأن القول بهذا المبدأ في هذا المجال يعتبر ضرباً من العبث بعد كل هذه الترسانة من المرجحات، ثم هو في أصله يعتبر تعطيلاً للبينتين عن الإعمال، ولا شك أن إعمال البينتين أولى من إهمال إحداهما، وهذا ما يصطلح عليه بالجمع بين البينتين، فلا أقل من إعمال إحداهما بطريق الترجيح وفق ما تقدم ذكره.

وقد سبق ذكر مبدأ التساقط والتهاتر عند تعرضنا لمبحث تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات، فلا حاجة للإطالة به مرة أخرى.

(1)- للتوسع في الموضوع ينظر: ظروف تخفيف العقوبة وتشديدها في الفقه الإسلامي: توفيق السناني، رسالة ماجستير، إشراف: محمد الطويلة، الجامعة الأردنية، 2009م. الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي: ناصر علي الخليلي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط1، 1412هـ.

## المبحث الثالث: عمل القاضي عند فقد الخبراء.

كثيرة هي المسائل التي يحتاج فيها القضاة إلى الرجوع لقول الخبراء المتخصصين في ميادينهم للوقوف على حقائق الأشياء التي يراد توضيحها، حتى يتحصل للقضاة ما يتوصلون به لبيان الحكم ورفع النزاع بين المتخاصمين، وقد تحدث مثل ما ذكرنا من الحوادث التي يحتاج الفصل فيها لرأي الخبراء، ويفقد الخبر آنذاك لسبب أو لآخر؛ كأن تكون القضية نازلة تحتاج علماً دقيقاً لم يتخصص الناس فيه بعد، أو يكون محل النزاع لا يحتمل انتظار معاينة الخبر، أو ما إلى ذلك، فيجد القاضي نفسه أمام قضية تفتقد إلى البيئة التي يفترض أن يبنى عليها الحكم، فهذه هي الصورة التي تكون موضوع كلامنا في هذا المبحث، قاصدين الإجابة عن سؤال مفاده: كيف يتعامل القاضي والحال هذه؟، وما السبيل الذي يسلكه لفض النزاع، أو الفصل في الدعوى المعروضة بين يديه؟.

لم أجد فيما وقفت عليه من مصادر ومراجع من بسط المسألة، ووفّأها حقها من البحث، إلا ما وقع من الباحث فواز القايدي<sup>(1)</sup>؛ حيث حاول أن يستخرج عدّة قواعد تفيد القاضي في مثل هذا الموضوع، لكن ذلك لا يخلو من كلام يأتي في حينه، ولذلك قبل الشروع أسجل ما يأتي:

1- أن القاضي في هذه الحالة فقد الركيزة التي يفترض أن يبنى عليها حكمه، ولم يبق له إلا أعمال ذكائه ودهائه في التحقيق لعله يصل إلى شيء من الحقيقة، أو يلجأ إلى العرف، أو إلى الاعتماد على اليمين أو النكول عنها.

2- ما سذكه "من الطرق التي يمكن أن يلجأ إليها القاضي عند عدم وجود أهل الخبرة لعلها لا تكون مطردة في جميع المسائل التي يفتقد فيها أهل الخبرة، وإنما يصلح لكل مسألة ما له شبه بما سذكه"<sup>(2)</sup>.

وتفصيل هذه الطرق والسبل في المطالب الآتية:

(1) - قول أهل الخبرة: (م،س)، ص 236.

(2) - قول أهل الخبرة: القايدي، (م،ن)، ص 236.

### المطلب الأول: استعمال الحيلة للوصول إلى الحقيقة.

إن استغلاق منافذ القضية محل النزاع، بين يدي القاضي، والوصول إلى درجة من الغموض وفقد اللبنيات؛ يجعل القاضي يضطر لاتخاذ بعض الأساليب التي توصل إلى الحقيقة، ومن خلالها يمكنه كشف لغز النزاع، ومنها استخدام الحيل لحمل المتداعيين أو المتهمين على الاعتراف أو الإقرار بالحقيقة، وفيما يأتي مزيد تفصيل:

#### الفرع الأول: التأصيل الشرعي لاستخدام الحيلة للكشف عن الحقيقة.

أولاً- من القرآن الكريم: ورد في قصة سيدنا يوسف عليه السلام؛ وذلك عندما جاء إخوته إليه، وهم لا يعرفونه فقد جعل السقاية- خدعة- في رحل أخيه ثم أذن مؤذنين أيتها العير إنكم لسدقون ﴿٧٦﴾ قالوا وأقبلوا عليهم ماذا تفقدون ﴿٧٧﴾ قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴿٧٨﴾ قالوا تالله لقد علمتم ما جئنا لنفسد في الأرض وما كنا سارقين ﴿٧٩﴾ قالوا فما جزاؤه إن كنتم كاذبين ﴿٨٠﴾ قالوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين ﴿٨١﴾ فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله نرفع درجات من نشاء وفوق كل ذي علم عليم ﴿٨٢﴾ يوسف: (70-76)، فهذه الآيات تفيد جواز التوصل إلى الأغراض الصحيحة بالحيلة والمكيدة إذا لم تخالف شرعا ثابتا<sup>(1)</sup>، لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره<sup>(2)</sup>. وقد ذكر الكيد في هذه الآيات بأن مبدأه: "السعي في الحيلة والخديعة، ونهايته: إلقاء المخدوع من حيث لا يشعر في أمر مكروه لا سبيل إلى دفعه"<sup>(3)</sup>، وهذا وإن كان شرع من قبلنا فإنه شرع لنا لأنه لم يرد في شرعنا ما يمنعه أو يخالفه<sup>(4)</sup>.

(1)- فتح القدير: محمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير، دمشق، سوريا / دار الكلم الطيب، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ، 51/3، 52. فتح البيان في مقاصد القرآن: أبو الطيب صديق خان القنوجي، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، (د، ط)، 1412هـ، 6/377. الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م، س)، 9/236.

(2)- أحكام القرآن: أحمد بن علي الجصاص، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 4/392.

(3)- فتح القدير: الشوكاني، (م، س)، 2/52.

(4)- المهذب في أصول الفقه المقارن: عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1420هـ، 3/972.

### ثانياً- من السنة النبوية:

عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رسول الله ﷺ قال: كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود رضي الله عنه، ففضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود رضي الله عنه فأخبرتا، فقال: ائتوني بسكين أشقّه بينكما، فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها؛ ففضى به للصغرى" (1).

**ووجه الدلالة:** أن سيدنا سليمان رضي الله عنه توصل "بطريق من الحيلة والملاطفة إلى معرفة باطن القضية، فأوهمها أنه يريد قطعه، ليعرف من يشق عليها قطعه؛ فتكون هي أمه، فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه، ولما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه، ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتهم؛ لتتميز له الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها...، ومثل هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب" (2).

وهذا الحديث يعدّ أصلاً في استعمال الحكام طرقاً من الحيل المباحة في استخراج الحقوق إذا وقع الإشكال (3)، بل وتعين الحيلة كطريق موصل لكشف الحقيقة، ولم يرد دليل خاص من الشرع يبطلها أو يلغيها.

### ثالثاً- من قضاء الصحابة:

ما جاء عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في تفريقه بين المدعى عليهم بالقتل، وإبداعه أيّما إبداع في طريقة استجواب المتهمين ليحصل في النهاية على الحقيقة الكاملة، وسأ نقل الحادثة - على طولها- لما فيها من فائدة، وفيها: "أن شاباً شكاً إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه نقرأ، فقال: إن

(1)- أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿ووهبنا لداود سليمان نعم العبد إنه أواب﴾، رقم: 3426، 4/162. ومسلم: كتاب الأفضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، رقم: 1720، 3/1344.

(2)- شرح النووي على مسلم، (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج): أبو زكريا محيي الدين النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1392هـ، 18/12. الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري: محمد بن يوسف الكرمانى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1401هـ، 14/72.

(3)- المعلم بفوائد مسلم، أبو عبد الله المازري، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، الدار التونسية للنشر/ المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، ط2، 1988م، 2/406. الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م،س)، 11/313.

هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه، فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله؟ فقالوا: ما ترك شيئاً، وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح، فاستحلفهم وخصى سبيلهم، فدعا عليّ عليه السلام بالشُّرط، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنو من بعض، ولا يدعوا أحدا يكلمهم، ودعا كاتبه، ودعا أحدهم؛ فقال: أخبرني عن أب هذا الفتى، في أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عن غسله ودفنه؟ ومن تولّى الصلاة عليه؟ وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، فكبر عليّ عليه السلام فكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بصد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول، فقال: يا عدو الله، قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن، وكبر، وكبر معه الحاضرون، فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر منهم فهده، فقال: يا أمير المؤمنين، والله لقد كنت كارهاً لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة، واستدعي الذي في السجن، وقيل له: قد أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق، فأقر بمثل ما أقر به القوم، فأغرهم المال، وأقاد منهم بالقتيل" (1).

قال ابن حزم: "وكما فعل علي بن أبي طالب عليه السلام؛ إذ فرق بين المدعى عليهم بالقتل، وأسر إلى أحدهم ورفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر، ثم دعي بالآخر فسأله فأقر حتى أقروا كلهم، فهذا حسن، لأنه لا إكراه فيه ولا ضرب" (2)، وهذا من بديع فن استجواب المتهمين بتعبيرنا المعاصر.

### الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في استعمال الحيلة.

مع ما سبق ذكره من تأصيل لمبدأ استعمال الحيلة والدهاء في الاستجواب والتعامل مع المتداعيين والمتهمين إلا أن الفقهاء اختلفوا في ذلك بين مجيز له، ومكره لذلك، وفيما يأتي آراؤهم:

(1) -أخرجه البيهقي: كتاب آداب القاضي، باب التثبت في الحكم، رقم: 20274، 179/10. وعبد الرزاق مختصراً:

كتاب العقول، باب القسامة، رقم: 18292، 42/10.

(2) - المحلى بالآثار: ابن حزم، (م، س)، 40/12.

**أولاً- الاتجاه الأول:** وهو مذهب ابن حزم الظاهري، فقد نص صراحة على جواز ذلك، بل على وجوبه عند الاقتضاء؛ فقال: "وإنَّ البَعْثَةَ في المتهم، وإيهامه دون تهديد بما يوجب عليه الإقرار لحَسَنٌ واجبٌ"<sup>(1)</sup>، وإلى مثله ذهب ابن القيم<sup>(2)</sup>، وابن فرحون<sup>(3)</sup>، والطرابلسي<sup>(4)</sup>، ومن سبق ذكرهم ممن نقلت من مصادرهم، إلا أنهم لم يصرحوا بذلك<sup>(5)</sup>.

واستدلوا بما سبق ذكره في التأصيل للمسألة.

**ثانياً- الاتجاه الثاني:** وهو ما أثر عن الإمام مالك أنه قد سئل: أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم، فيقول: لك الأمان وأخبرني؟ فيخبره، فقال: إي والله إني لأكره ذلك، أن يقوله لهم ويغريهم، وهو وجه الخديعة<sup>(6)</sup>.

وتوجيه ذلك في قول ابن رشد الجدل: "وجه الكراهة في ذلك بين، لأنه إذا قال له: لك الأمان وأخبرني، فقد حمل مكرها له على الإخبار، فلعله يخبره لينجو من عقابه، فإن فعل ذلك الإمام كان فيما أخبره به وأقرّ به على نفسه، كمن أقرّ تحت الوعيد والتهديد لم يلزمه إقراره"<sup>(7)</sup>. والذي ينبغي أن يخلص إليه أن قول المحوزين لإيهام المتهمين أو المتداعيين لأنه طريق متعين لاستخراج الحقائق، واسترداد الحقوق، ولأنه عمل الأنبياء من قبل الصحابة من بعد<sup>(8)</sup>. أما قول مالك فينبغي حمله على الإيهام القائم على الخديعة والمكر، والذي داخله شيء من الإكراه النفسي للمتهمين أو المتداعيين<sup>(9)</sup>.

(1)- المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 40/12.

(2)- الطرق الحكمية: (م،س)، 123/1.

(3)- تبصرة الحكام: (م،س)، 145/2.

(4)- معين الحكام: الطرابلسي، (م،س)، 173.

(5)- أمثال القاضي عياض: المازري، النووي...

(6)- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: محمد حجي وآخريين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، 473/14. الذخيرة: القراني، (م،س)، 134/12.

(7)- البيان والتحصيل: (م،س)، 301/16.

(8)- أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص332.

(9)- أحكام المتهم في الفقه الإسلامي: رسالة ماجستير، إعداد: نزار صبرة، إشراف: مأمون الرفاعي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006م، ص119.

كما أن المتأمل لكلام ابن رشد يدرك أن الكراهة مبناها على أنه أعطاه الأمان مقابل الاعتراف، وهذا لا يملكه القاضي؛ لأن تأمينه المتهم يعتبر إسقاطا للمتابعة وتغريرا به، وهو الشيء الذي لم يفعله علي عليه السلام.

وعلى هذا التوجيه يصير تكريه مالك للمسألة خارجا عن محل النزاع.

**المطلب الثاني: القضاء بيمين المدعى عليه.**

**الفرع الأول: تعريف اليمين القضائية ومشروعيتها.**

تعرف اليمين القضائية لإثبات الدعوى بأنها: "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته"<sup>(1)</sup>، أو "تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي"<sup>(2)</sup>.

وهي مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول، وبيان ذلك:

**أولاً- من القرآن الكريم:** حيث أقسم الله ﷻ بمخلوقاته في مواطن كثيرة، وأمر نبيه ﷺ بالقسم في ثلاثة مواطن في القرآن الكريم، وهي: قوله ﷻ: ﴿وَيَسْتَدْعُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ و لَحَقُّ﴾ (يونس، 53)، وقوله ﷻ: ﴿قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ﴾ (سبا، 3)، وقوله ﷻ: ﴿زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾ (التغابن، 7). وهي آيات صريحة في مشروعية اليمين.

**ثانياً- من السنة النبوية:** وردت أحاديث كثيرة عن رسول الله ﷺ تبين مشروعية اليمين، نذكر منها:

- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(3)</sup>، وفي رواية: "ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"<sup>(4)</sup>.

(1)- الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 588/6.

(2)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 319/1.

(3)- أخرجه مسلم: كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم: 1711، 1336/3.

(4)- أخرجه البيهقي: كتاب الدعوى والبيئات، باب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم: 21201، 427/10. وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 1938، 357/6.

- عن ابن عباس رضي الله عنهما: "أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اختصما إلى النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا، قال: لك يمينه، قال: يا رسول الله إنه فاجر لا يبالي بما حلف، ليس يتورع عن شيء، فقال: ليس لك منه إلا ذلك"<sup>(1)</sup>.

**ووجه الدلالة:** أن الحديثين صريحان في مشروعية اليمين لدفع الادعاء، ونفي الاستحقاق، ومنع القضاء بمجرد الدعوى<sup>(2)</sup>، وبيان مرتبة اليمين أنها تكون بعد استنفاد البينة. والأحاديث في الباب كثيرة لا مجال لذكرها كلها؛ فنكتفي بما ذكرنا خشية التطويل.

**ثالثا- من الإجماع:** كان الصحابة رضي الله عنهم يخلفون في الدعاوى، ويطلبون اليمين في القضاء لفصل المنازعات، ولم يخالف مسلم في ذلك فكان إجماعا، وسارت الأمة على ذلك من سلفها إلى خلفها، من عهد رسول الله ﷺ إلى وقتنا الحاضر<sup>(3)</sup>.

**رابعا- من المعقول:** فإن القاضي قد يصل به الأمر إلى طريق مسدود حال استعانته بالأدلة والوسائل المادية، كالشهادة، والإقرار، مما يمنعه من رد الحقوق إلى أهلها، والوقوف على الحق المتنازع فيه، فإذا انعدمت هذه الأدلة المادية أو توقفت عند ذلك الحد المعين، فإن القاضي لا يجد بدا من اللجوء إلى الأمور المعنوية التي تعتمد على العقيدة والأخلاق وضمائر الأطراف المتنازعة، ليستجلي غوامض الأمور فيلجأ إلى طلب اليمين من المدعى عليه<sup>(4)</sup>؛ باعتبارها إحدى الوسائل المعنوية، تاركا الأمر إلى ذمة ذلك المستحلف وضميره ودينه، عسى أن يكون في قلبه نزعة من إيمان، ومسحة من خشية الله تعالى من أن يهضم حقوق الناس، ويكونوا بذلك قد قبلوا الاحتكام إلى إشهاد الله على صحة الدعوى<sup>(5)</sup>.

(1)- أخرجه مسلم: كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم: 139، 123/1.

(2)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 326/1.

(3)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،ن)، 326/1.

(4)- كما قد يطلب أحيانا اليمين من المدعي تميما للبينة، أو بعد نكول المدعى عليه، وهي مواضع خلاف بين العلماء.

(5)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص 69. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 327/1.

### الفرع الثاني: شروط وجوب اليمين على المدعى عليه.

اشتراط الفقهاء شروطاً لوجوب اليمين على المدعى عليه، بعضها موضع اتفاق، وبعضها محل خلاف، وأهمها:

1- الإنكار: أن يكون المدعى عليه منكراً لحق المدعى، فإن كان مقراً فلا يحلف لأنه يصدق بإقراره بدون يمين، ولأن الإقرار يرفع الخلاف والمنازعة فلا يبقى محل لليمين، أما إذا أنكر فإنه يحلف ليرفع عن نفسه تهمة الكذب<sup>(1)</sup>.

2- أن يطلب الخصم اليمين من القاضي وأن يوجهها القاضي للحالف، فإن حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعى فلا تقبل، وتجب إعادتها، ودليل ذلك حديث ركانة بن عبد يزيد أنه طلق امرأته البتة، ثم أتى النبي ﷺ، فقال: إني طلقت امرأتي البتة، وما أردتُ إلا واحدة، فأعاد الرسول ﷺ اليمين عليه، وطلبها منه وقال: "والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال ركانة: والله ما أردتُ إلا واحدة"<sup>(2)</sup>.

كما لا يقبل اليمين من الحالف قبل أن يوجهها القاضي، لأنه هو الحكم، وهو يصحح اليمين، وتكون على نيته<sup>(3)</sup>.

3- أن تكون الدعوى صحيحة مستوفية لشروطها وأحكامها، فإن كانت الدعوى غير صحيحة، أي فاسدة لانعدام بعض شروطها، لا تتوجه اليمين إلى المدعى عليه عند إنكاره، ولأن النكول الصحيح يكون في الدعوى الصحيحة لا الفاسدة<sup>(4)</sup>، بل يجب على القاضي رفض الدعوى أساساً.

(1)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 225/6. حاشية الدسوقي: (م،س)، 146/4. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 352/1. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 590/6.

(2)- أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب في البتة، رقم: 2206، 529/3. والترمذي: أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة، رقم: 1177، 471/2، وقال: "هذا حديث، لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وسألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: فيه اضطراب". قال ابن حجر: "وصححه أبو داود وابن حبان والحاكم، وأعله البخاري بالاضطراب، وقال ابن عبد البر: ضعفه" التلخيص الحبير: 429/3. وضعفه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2063، 142/7.

(3)- البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط2، (د،ت)، 203/7. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 352/1.

(4)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 30/17.

4- أن لا يكون المدعى به حقاً خالصاً لله وَعَلَيْهِ، كالحدود فإنه لا توجه فيها اليمين باتفاق الفقهاء<sup>(1)</sup>، وسيأتي تفصيل ذلك في مجالات إعمال اليمين.

5- أن يكون المدعى به مما يحتمل الإقرار به شرعاً على المدعى عليه، لأن كل دعوى يتوجه فيها الجواب بحيث لو أقر الخصم بالحق لزمه؛ يجوز الاستحلاف عليه، فجميع الحقوق التي يجوز الإقرار بها يجوز للمنكر الحلف عليها، أما الحقوق التي لا يجوز الإقرار بها فلا توجه فيها اليمين، فلا يحلف الوكيل والقيم لأنه لا يصح إقرارهم الذي يتعدى إلى الغير، ولا يحلف متولي الوقف<sup>(2)</sup>.

وأضاف أبو حنيفة والحنابلة في رواية أن يكون المدعى به مما يحتمل البذل إضافة إلى كونه مما يحتمل الإقرار، فلا توجه اليمين في النسب غير المقترن بالمال، ولا في النكاح والرجعة والفيء وغيرها، لأن هذه الحالات لا يصح فيها البذل والإباحة<sup>(3)</sup>.

6- عدم وجود البينة أو العجز عنها، واختلف فيه الفقهاء إلى رأيين:

**الأول:** ذهب الجمهور من الأحناف والمالكية والحنابلة إلى أنه لا يتوجه اليمين على المدعى عليه إلا إذا انعدمت البينة أو كانت غائبة عن المصر، هذا باتفاقهم، واختلفوا فيما إذا كانت حاضرة بالمصر وغائبة عن مجلس القاضي على تفصيل؛ حيث ذهب أبو حنيفة ومحمد في رواية إلى أنه لا يتوجه اليمين للمدعى عليه، ويكلف القاضي المدعي إحضار بينته، أما أبو يوسف والحنابلة فصححوا توجيه اليمين للمدعى عليه، مع كون البينة غائبة عن المجلس، إذا كانت حاضرة في المصر<sup>(4)</sup>.

(1)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 226/6. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 213/10.

(2)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،ن)، 227/6. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 953/1.

(3)- والفتوى عند الأحناف على قول الصحابين من أنه يستحلف فيما عدا الحد واللعان: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: الزيلعي، (م،س)، 297/4. البناية شرح الهداية: العيني، (م،س)، 331/9.

(4)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 117/16. حاشية الدسوقي: (م،س)، 146/4.

واستدلوا: بكون الأحاديث في الباب رتبت الحلف بعد السؤال عن البينة، ففي قصة الأشعث بن قيس، وفي قصة الحضرمي والكندي، قال النبي ﷺ: "ألك بينة؟ قال: لا، قال لك يمينه"<sup>(1)</sup>، وفي رواية: "بينتك وإلا فيمينه"<sup>(2)</sup>.

الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه لا يشترط فقدان البينة ولا العجز عن إحضارها، واستندوا إلى أن اليمين حق للمدعي بلفظ حديث: "لك يمينه"، وأما واجبة على المدعى عليه بلفظ حديث: "اليمين على المدعى عليه"، ولأن المدعى له غرض صحيح بطلب اليمين لاحتمال أن يقر المدعى عليه فيستغني المدعى عن إقامة البينة، وإن حلف يجوز للمدعى أن يقدم البينة أو يظهر كذب المدعى عليه في اليمين، فإن لم تكن له بينة أصلاً، طلب اليمين، فإن أقامها بعد حلف المدعى عليه، اختلف في قبولها<sup>(3)</sup>، والذي رجحه الدكتور محمد الزحيلي هو مذهب الجمهور لقوة أدلته، ولكون النبي ﷺ لم يطلب اليمين إلا بعد السؤال عن البينة<sup>(4)</sup>.

7- اشترط المالكية الخلطة بين المتخاصمين بالتعامل في الأموال حتى لا يتناول السفلة على أصحاب المكانة والفضل، باستدعائهم إلى المحاكم، وطلب اليمين منهم والحكم عليهم بالنكول، وعبروا عنها بتحقيق الدعوى قبل اليمين<sup>(5)</sup>، واستثنوا من ذلك مسائل هي: "أرباب الصناعات فيما بينهم ومع عمالهم، وأهل التهمة والعداوة والظلم، والتجار وأصحاب الأسواق، والضيف، والغريب في الوديعة، والوصية بالدين عند الموت، ودعوى الورثة على مدين مورثهم"<sup>(6)</sup>.

(1)- سبق تخريجه.

(2)- أخرجه النسائي: كتاب القضاء، ذكر الاختلاف على عدي بن عدي فيمن حلف على مال امرئ مسلم، رقم: 5953، 428/5. والبيهقي: كتاب الشهادات، باب التشديد في اليمين الفاجرة، وما يستحب للإمام من الوعظ فيها، رقم: 20708، 300/10.

(3)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 17/135. البيان في مذهب الإمام الشافعي: العمراني، (م،س)، 13/99.

(4)- وسائل الإثبات: (م،س)، 1/354.

(5)- التاج والإكليل: المواق، (م،س)، 8/124. حاشية الدسوقي: (م،س)، 4/145. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ابن غانم النفراوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 2/221. النوادر والزيادات: ابن أبي زيد القيرواني، (م،س)، 8/144.

(6)- مدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق الغرياني، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ، 4/339. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 1/236.

وبمثل قول المالكية قال الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز<sup>(1)</sup>، وخالف في ذلك بعض المالكية، منهم ابن نافع؛ حيث قالوا: لا يشترط في توجه اليمين ثبوت خلطة، وجرى عمل القضاة في مصر والشام والمغرب على عدم اشتراط الخلطة، إلا قرطبة<sup>(2)</sup>، واستصوب الدسوقي قول ابن نافع لجرى العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: مجال العمل باليمين القضائية.

تستخدم اليمين على المدعى عليه كدليل للإثبات في عديد من المواضع، بعضها محل اتفاق، وبعضها محل اختلاف، أذكرها مفصولة دون حشد الاستدلالات، سيما فيما يخص الاتفاق؛ لكون الاتفاق وحده دليلاً معتبراً.

#### أولاً - موطن الاتفاق على أعمال اليمين أو منعه:

- اتفق الفقهاء<sup>(4)</sup> على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة، سواء كانت حدوداً<sup>(5)</sup>، حدوداً<sup>(5)</sup>، كالزنا وشرب المسكرات، أم عبادات كالصلاة والزكاة والحج والندور والكفارات، إلا إذا تعلق بها حق مالي لآدمي فيجوز؛ لاستحباب التستر على الحدود، ولأنها لا نزاع فيها، ولأنها علاقة بين المرء وربه فلا يتدخل فيها أحد<sup>(6)</sup>.

(1) - عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: أبو محمد بن شاس، تحقيق: حميد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ، 1083/3.

(2) - ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: محمد الأمير المالكي، تحقيق: محمد المسومي، دار يوسف بن تاشفين/ مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1426هـ، 98/2.

(3) - حاشية الدسوقي: (م،س)، 145/4. أوجز المسالك على موطأ مالك: محمد زكريا الكاندهلوي، دار القلم، دمشق، ط1، 2003م، 617/13.

(4) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 117/16. تبين الحقائق: الزيلعي، (م،س)، 297/4. حاشية الدسوقي: (م،س)، 227/4. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 147/17. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 213/10.

(5) - ذكر محمد الزحيلي السرقة ضمن الحدود التي لا حلف فيها على المدعي، لكن السرقة فيها حق لله وهو الحد، وحق للآدمي وهو الغرم، فلذلك يتوجه فيها اليمين إلا في حالة سقوط الغرم بإبراء أو تحليل، فلا يمين حينذاك على المدعى عليه. انظر: الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 147/17. بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 286/6.

(6) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 147/17. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 380/1. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 213/1.

- واتفق الفقهاء<sup>(1)</sup> أيضا على جواز اليمين في الأموال، وما يؤول إلى المال، إثباتا ونفيا لحديث الكندي والحضرمي سابق الذكر، ومحل خلافهما أرض وهي مال، وكذا حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان "<sup>(2)</sup>، وهو صريح في توجيه اليمين في الأموال.

- واتفقوا على جواز توجيه التحليف في الحقوق التي ليست مالا، ولا تؤول إلى مال، كأحكام الأبدان من قصاص وجروح ومسائل الأحوال الشخصية؛ لكنهم اختلفوا في بعض المسائل منها على تفصيل في استثناء بعضها، وفيما يأتي ذكر لمواطن اختلافهم:

### ثانيا- مواطن الخلاف في أعمال اليمين.

- استثنى أبو حنيفة<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup> سبع مسائل لا تحليف فيها هي: النكاح، والطلاق، والنسب، والنسب، والفيء في الإيلاء، والعتق، والولاء، والاستيلاء، وزاد الحنابلة القود.

- وذهب المالكية<sup>(5)</sup> إلى أنه يستثنى النكاح فقط، فلا تحليف فيه، لكون النكاح لا يخفى.

- ولم يستثن الشافعية<sup>(6)</sup> شيئا، وهو ما عليه صاحب أبي حنيفة<sup>(7)</sup>، وعليه رواية للحنابلة<sup>(8)</sup>؛ لعموم لعموم الحديث: " واليمين على من أنكر "<sup>(9)</sup>، فهو عام في كل مدعى عليه، وقد حلف النبي ﷺ ركاة في طلاق امرأته<sup>(10)</sup>.

وقد رجح الزحيليان رأي الشافعية والصاحبين لعموم النصوص وقوة أدلتهم<sup>(11)</sup>.

(1)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 213/1.

(2)- أخرجه البخاري: كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم: 2515، 143/3. ومسلم: كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم: 138، 123/1.

(3)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 227/6.

(4)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 213/10. كشف القناع: البهوتي، (م،س)، 448/6.

(5)- شرح الخرشبي على مختصر خليل: (م،س)، 214/7. حاشية الدسوقي: (م،س)، 152/4.

(6)- الأم: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، 1422هـ، 562/7. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 129/17 فما بعدها.

(7)- تحفة الفقهاء: السمرقندي، (م،س)، 183/3.

(8)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 213/10.

(9)- سبق تخريجه.

(10)- سبق تخريجه.

(11)- الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 610/6. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 387/1.

### المطلب الثالث: مدى جواز القضاء بالنكول.

يعرف النكول عن أداء اليمين بأنه: "امتناع من وجبت عليه أو له يمين عنها"<sup>(1)</sup>، أو "امتناع أو امتناع المدعى عليه عن أداء اليمين في مجلس القضاء"<sup>(2)</sup>، وفيما يأتي مذاهب الفقهاء في جواز القضاء بالنكول، والحالات التي يمكن فيها ذلك:

#### الفرع الأول: مذاهب العلماء في جواز القضاء بالنكول.

وقد اختلف الفقهاء في أثر نكول المدعى عليه عن أداء اليمين، على مذاهب عدة<sup>(3)</sup>، نجملها في مذهبين:

**أولاً- المذهب الأول:** يقضى بالنكول، ولا ترد اليمين على المدعي، واستحبوا أن يعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاثاً؛ لاحتمال خشية القضاة ومهابة المجلس في المرة الأولى، وإليه ذهب الحنفية والحنابلة<sup>(4)</sup>.  
واستدلوا بما يأتي:

**1- من السنة النبوية:** عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"<sup>(5)</sup>.  
**ووجه الدلالة:** أنه حصر اليمين في جانب المدعى عليه، فدلّ على عدم مشروعيتها في غيره، فلا ترد اليمين على المدعي<sup>(6)</sup>.

**2- من عمل الصحابة:** ومنها: أن ابن عمر رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاع العبد لابن عمر: بالعبد داء لم تسمه لي، فاخصمنا إلى عثمان رضي الله عنه، فقال

(1)- شرح حدود ابن عرفة: الرصاع، (م،س)، ص472.

(2)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 389/1، هامش1.

(3)- فصلها الشيخ غانم البغدادي في خمسة مذاهب، ومحمد الزحيلي في أربعة مذاهب: وسائل الإثبات، 389/1. وعبد الكريم زيدان في ثلاثة مذاهب: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط2، 1409هـ، ص207.

(4)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 230/6. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 211/10.

(5)- سبق تخريجه.

(6)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 217/10.

الرجل: باعني عبدا وبه داء لم يسمه لي، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: بعته بالبراءة، ف قضى عثمان رضي الله عنه أن يحلف ابن عمر بالله لقد باعه وما به داء يعلمه، قال: فأبى ابن عمر أن يحلف، وارتجع العبد<sup>(1)</sup>.

وفيه دلالة على مشروعية القضاء بالنكول، وعدم رد اليمين على المدعي.

**3- من المعقول:** إذ أن نكول المدعى عليه عن اليمين دليل صدق المدعي على ما ادعاه؛ في قضى له بالحق الذي ادعى به، كما لو أقام على ذلك بينة<sup>(2)</sup>.

**ثانيا- المذهب الثاني:** أنه لا يقضى بالنكول، بل لا بد من رد اليمين على المدعي؛ فإن حلف استحق ما يدعيه، وإن نكل فلا شيء له، وهو مذهب مالك والشافعي، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة، وصوبه أحمد<sup>(3)</sup>.

واستدلوا:

**1- من القرآن الكريم:** بقوله تعالى في آية الوصية في السفر: ﴿فَإِنْ عُرِيَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا فَخَرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَدَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَدَتَيْهِمَا وَمَا عُدْتِنَا إِنَّا إِذًا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾ الذالك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمانهم بعد أيمانهم واتقوا الله وأسمعوا لله لا يهدي القوم الفاسقين ﴿١٧٨﴾ (المائدة: 107، 108)

**ووجه الدلالة:** أن الآية الكريمة أفادت رد اليمين من الجهة التي شرعت فيها أولا وهي

الشاهدان، ويؤخذ منه رد اليمين من المدعى عليه إلى غيره<sup>(4)</sup>.

(1) - أخرجه مالك: كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق، رقم: 2271، 885/4. البيهقي: كتاب البيوع، باب بيع

البراءة، رقم: 10787، 536/5. وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2641، 264/8.

(2) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 280/6. الذخيرة: القراني، (م،س)، 76/11.

(3) - بداية التمهيد: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 384/2. التاج والإكليل: المواق، (م،س)، 274/8. الإشراف على نكت

مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب، (م،س)، 966/2. الأم: الشافعي، (م،س)، 93/8. الحاوي الكبير: الماوردي،

(م،س)، 140/17. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 211/10. الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 231/1.

(4) - الأم: الشافعي، (م،ن)، 93/8.

2- من السنة النبوية: عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ "ردّ اليمين على طالب الحق"<sup>(1)</sup>، وهو نص صريح في رد اليمين على المدعي، وفيه دليل على عدم اعتبار القضاء بمجرد النكول.

### 3- من أقوال الصحابة:

- عن داود والشعبي: "أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان رضي الله عنه سبعة آلاف درهم، فلما تقاضاه، قال: إنما هي أربعة آلاف، فخاصمه إلى عمر رضي الله عنه، فقال إني قد أقرضت المقداد سبعة آلاف درهم، فقال المقداد إنما هي أربعة آلاف، فقال عمر رضي الله عنه أنصفك، فأبى أن يحلف، فقال عمر: خذ ما أعطاك"<sup>(2)</sup>.

- وعن سليمان بن يسار وعمران بن مالك "أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطئ على إصبع رجل من جهينة، فنزف منها فمات، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه للذين ادعي عليهم: أتخلفون بالله خمسين يمينا ما مات منها، فأبوا وتخرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم فأبوا"<sup>(3)</sup>.

قال الماوردي: "وهذه قضية مشهورة لم يظهر فيها مخالف، وقد ردّت اليمين على عمر رضي الله عنه، فحلف، واستحق، وردت على زيد بن ثابت رضي الله عنه، فحلف، واستحق،.. وهذا مستفيض في الصحابة ولم يظهر فيهم مخالف فثبت أنه إجماع"<sup>(4)</sup>.

(1)- أخرجه الحاكم: كتاب الأحكام، رقم: 7057، 113/4. البيهقي: كتاب الشهادات، باب النكول ورد اليمين، رقم: 20739، 310/10. الدارقطني: كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، رقم: 4490، 381/5. وقال الحاكم: صحيح، وتعقبه الذهبي بقوله: "لا أعرف محمد بن مسروق المذكور في سنده، وأخشى أن يكون الحديث باطلاً" مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرک أبي عبد الله الحاكم: ابن الملقن: 2532/5. وضعفه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2642، 268/8.

(2)- أخرجه البيهقي: كتاب الشهادات، باب: النكول ورد اليمين، رقم: 20740، 310/10. وقال: "هذا إسناد صحيح إلا أنه منقطع"، وضعفه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2643، 268/8.

(3)- أخرجه: مالك: كتاب العقول، باب دية الخطأ في القتل، رقم: 3150، 1246/5. البيهقي: كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي، رقم: 16452، 217/8.

(4)- الحاوي الكبير، (م، س)، 142/17.

### ثالثاً - مناقشة وترجيح:

اعترض على حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "لو يعطى الناس... " بأنه يبين ما يجب على كل من الخصمين حال الابتداء في الدعوى، أما ما بعد ذلك فلم يتكلم عنه الحديث ولا يشملها، كما أنه ثبت اليمين على المدعي في حالات منها يمين المدعي مع قوله، كالأمين في ادعاء التلف...  
أما حديث ابن عمر رضي الله عنهما وبيعه للعبد فاعترض عليه برواية معارضة فبطل الاستدلال.  
- كما رد الفريق الأول على الثاني في استدلالهم بالآية:

- **أما منسوخة**، وهي في موضوع رد اليمين من الشاهدين على الشاهدين، وهو مخالف لرد اليمين من المدعى عليه إلى المدعي.

- كما **أما تفيد تحليف الشهود** وهو على خلاف الأصل، فلا يقاس عليه.

واعترضوا على حديث "رد اليمين على طالب الحق" بأنه ضعيف، وأن ابن عمر رضي الله عنهما راوي الحديث خالف ما رواه.

- أما دعوى الإجماع **فإنها** من قبيل الإجماع السكوتي، ولم يتفق على الاحتجاج به، كما أنه ثبت عن بعض الصحابة الحكم بالنكول، فبطلت دعوى الإجماع<sup>(1)</sup>.

ولابن تيمية في هذه المسألة نص - نقله عنه ابن القيم - رام فيه الجمع بين القولين، قال: "وليس المنقول عن الصحابة رضي الله عنهم في النكول ورد اليمين بمختلف، بل هذا له موضع وهذا له موضع، فكل موضع أمكن المدعي معرفته والعلم به فرد على المدعى عليه اليمين، فإنه إن حلف استحق، وإن لم يحلف لم يحكم له بنكول المدعى عليه، وهذا كحكومة عثمان والمقداد رضي الله عنهما، وأما إذا كان المدعي لا يعلم ذلك، والمدعى عليه هو المنفرد بمعرفته، فإنه إذا نكل باليمين حكم عليه بالنكول، ولم ترد على المدعي كحكومة عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وغريمه في الغلام، فإن عثمان رضي الله عنه قضى عليه أن يحلف أنه باع الغلام وما به داء يعلمه، وهذا يمكن أن يعلمه البائع، فإنه إنما استحلفه على نفي العلم أنه لا يعلم به داء، فلما امتنع عن هذه اليمين قضى عليه بنكوله"<sup>(2)</sup>.

(1) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 142/17-143، بتصرف يسير. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 395/1 فما بعدها.

(2) - الطرق الحكيمة: ابن القيم، (م،س)، 232/1.

وقد علق ابن القيم بعد هذا الكلام بقوله: "هذا الذي اختاره شيخنا رحمه الله هو فصل النزاع في النكول ورد اليمين"<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب معظم الباحثين المعاصرين إلى ترجيح رأي الجمهور، وعدم القضاء بمجرد النكول، ولم يفصلوا كتفصيل ابن تيمية، وعللوا ذلك بـ:

- أن النكول ليس حجة في الإثبات، ولا دليلاً على ثبوت الحق أو نفيه، والحجة في اليمين، فإذا حدث النكول، بقيت القضية دون دليل، فيتوجه اليمين إلى المدعي، ليحكم له بموجبه دليل وحجة شرعية.

- أنه قد يثور الشك عند المدعى عليه فلا يحلف، فإن حكم عليه بالنكول عد ذلك جوراً وتعسفاً، فإذا لجئ إلى تخليف المدعي كان مستحقاً بيمينه، وكان المدعى عليه مخيراً بين الحلف والبراءة، وبين النكول والحكم بيمين المدعي<sup>(2)</sup>.

- أن القضاء بالنكول هو قضاء بالمفهوم، والقضاء برد اليمين على المدعي، هو قضاء بالمنطوق، ولا شك أن المنطوق مقدم على المفهوم<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها القضاء باليمين المردودة.

إذا تقرر ما رجحناه في العنصر السابق من كون القضاء يكون باليمين المردودة لا بمجرد النكول، فلا بد من أن نبين مجال أعمال هذه اليمين، والمقصود ما يجوز إثباته بهذه اليمين المردودة، وبناء على أن القائلين باليمين المردودة هم المالكية والشافعية، فسوف يكون الكلام مقتصرًا على هذين المذهبين، ولقد كان لكل منهما اتجاه في هذه المسألة كالاتي:

#### أولاً- مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن اليمين المردودة تصح في المال وما يؤول إليه<sup>(4)</sup>، وضابط ذلك ما يقبل فيه شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين؛ أما ما يشترط في إثباته شاهدان فلا يقبل فيه اليمين

(1)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 232/1.

(2)- وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 407/1. ملجأ القضاة: ابن غانم، (م،س)، ص106.

(3)- من طرق الإثبات في الشريعة والقانون: أحمد عبد المنعم البهي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، (د،ت)، ص65.

(4)- الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 232/4. شرح الخرشبي على خليل: (م،س)، 241/7. شرح الزرقاني على خليل: (م،س)، 412/7.

المردودة، وحثهم في ذلك أن الحقوق تثبت بشيئين: إما بيمين وشاهد، وإما بنكول ويمين، وأصل ذلك اشتراط الاثنية في الشهادة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً- مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن اليمين المردودة تصح في كل حق صحت فيه الدعوى، وجازت المطالبة به، وتوجهت فيه اليمين على المدعى عليه؛ فيردها المدعي.

واحتجوا: بقياس اليمين المردودة على اليمين الواجبة في المدعي، بجامع أن كلا منهما حجة في الدعوى، فتصح اليمين المردودة في الأموال، والأنكحة، والطلاق، والنسب، والعقود وغيرها<sup>(2)</sup>.

(1) - بداية المصنف: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 252/4.

(2) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 142/17. وسائل الإثبات: محمد الزحيلي، (م،س)، 411/1.

### المبحث الرابع: مسئولية الخبير.

قد يتعرض تقرير الخبير لخلل يورث ضرراً على المتخاصمين أو على بعضهم عندما يحكم القاضي وفق هذه الخبرة، وهذا الخلل قد يكون من الخطأ في تقدير الخبير، أو عن عمد منه قصد تضليل القضاء لمصلحة أحد المتخاصمين، أو لأي غرض من الأغراض غير المشروعة. وفي هذا المبحث ندرس مدى تحمل الخبير لتبعات هذا الخلل، سواء كان عن خطأ أو عن عمد، وكيفية جبر الضرر الواقع على المتضررين من خبرة الخبير، وجزاء الخبير حال كونه قاصداً لتزييف الحكم القضائي.

تختلف الاصطلاحات في هذه المسألة بين الفقه الوضعي والفقه الإسلامي، فالفقه الوضعي يستعمل المصطلحات الآتية: المسؤولية المدنية، والمسئولية الجنائية، وإذا نظرنا إلى الفقه الإسلامي فإننا لا نجد هذه المصطلحات بعينها، وإنما نجدهم بحثوا المسؤولية المدنية تحت مسمى الضمان، أما المسؤولية الجنائية فبحثوها تحت مسمى الحدود والقصاص والتعازير.

ولذلك سأبحث المسألة مستعملاً مصطلحات فقهاء المسلمين، وفق التقسيم الآتي:

**المطلب الأول: الضمان، مشروعيته وأركانه.**

**المطلب الثاني: جنایات الخبير والضمان عليها.**

**المطلب الأول: الضمان، مشروعيته وأركانه.**

ويتضمن هذا المطلب الكلام حول تعريف الضمان، وأدلة مشروعيته، وعن الأركان الواجب توافرها لوجوبه على الطرف الملحق للضرر بغيره، وفي موضوعنا هو الخبير.

**الفرع الأول: تعريف الضمان.**

ذكر الفقهاء تعريفات للضمان منها:

- تعريف الغزالي: "أن الضمان هو واجب ردّ الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة"<sup>(1)</sup>.

- وعرفه الحموي بقوله: "رد مثل الهالك أو قيمته"<sup>(2)</sup>.

(1)- الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1425هـ، 201/1.

(2)- غمز عيون البصائر: أبو العباس الحموي، (م،س)، 7/4.

- وعرفه الشوكاني: "الضمان عبارة عن غرامة التالف"<sup>(1)</sup>.
- وعرفه مصطفى الزرقا بقوله: "الضمان التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"<sup>(2)</sup>.
- وعرفه وهبه الزحيلي بأنه: "التزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"<sup>(3)</sup>، وقد أشار وهبه الزحيلي في تعريفه إلى الجانبين المدني والجنائي.

### الفرع الثاني: مشروعية الضمان.

وردت مشروعية الضمان، وتعويض المثل في آيات قرآنية وأحاديث نبوية متعددة منها:

#### أولاً: من القرآن الكريم:

- قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة، 194).
- وقوله ﷺ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ (الشورى، 40).
- وقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل، 126).

**ووجه الاستدلال:** أن الآيات تقرر مبدأ المماثلة في الجزاء عدلاً، والتعويض ضرب من الجزاء، والمماثلة الكاملة ما كانت صورة ومعنى إن أمكن، وإلا فالمثلية معنى، وهي القيمة مجزئة<sup>(4)</sup>. وأوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية الضمان والتعويض عن الضرر، تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان ﷺ بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفس الغنم فيه، وقد حكاها القرآن الكريم، قال الله ﷻ: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتِ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ (الأنبياء، 78). فقد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية أن غنم رجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود ﷺ، ففضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع؛ تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه، وعلل المفسرون قضاء داود ﷺ بتسليم الغنم إلى المتضرر بقولهم: إن داود وجد قيمة الزرع التالف مساوية لقيمة الغنم،

(1)- نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الصبايطي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 1413هـ، 357/5.

(2)- المدخل الفقهي العام: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1425هـ، 1035/2.

(3)- نظرية الضمان: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط9، 1433هـ، ص22.

(4)- النظريات الفقهية: فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، ط4، 1417هـ، ص198.

ولم يكن لصاحب الغنم مال غيرها حتى يدفعه تعويضا مقابل الغلة التي أتلفت، أو مقابل الغلة والحرق على قولٍ آخر؛ فلزم عندئذ دفع الغنم إلى صاحب الزرع، وقد رأى سليمان عليه السلام ما هو أرفق وأرضى؛ فحكم بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرق، فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرق إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله الذي أصابته الغنم فيه في السنة المقبلة، رد كل منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود بحكم سليمان وأنفذه<sup>(1)</sup>.

فدلت القصة بصراحة على مشروعية التعويض بالمال، ولا يلتفت هنا إلى من يقول بالخلاف في شرع من قبلنا؛ هل هو شرع لنا أم لا؟ ذلك لأننا عضدنا به أمرا ثابتا بأكثر من دليل، وهو المتفق عليه، ولم يقل أحد بخلافه<sup>(2)</sup>.

ثانيا: من الأحاديث النبوية.

ودلت على مبدأ الضمان والتعويض جملة من الأحاديث منها:

- قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه، روى حرام بن محيصة "أن ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطا فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها"<sup>(3)</sup>.

- ما جاء عن أنس رضي الله عنه قال: "أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاما في قصعة، فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "طعام بطعام، وإناء بإناء"<sup>(4)</sup>، وفي رواية أخرى عن عائشة رضي الله عنها قالت: "ما رأيت صانعة طعاما مثل صافية، أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم

(1)- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م،س)، 309/11.

(2)- التعويض عند الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بوساق، كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 1428هـ، ص158.

(3)- أخرجه مالك: كتاب الأفضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، رقم: 57، 747/2. وأحمد، رقم: 23691، 97/39. والبيهقي: كتاب السرقة، باب ما يستدل به على تضعيف الغرامة، رقم: 17289، 484/8، وصححه الأرئووط مرسلا: في تحقيقه للمسند، وصححه الألباني في إرواء الغليل: 362/5، وفي السلسلة الصحيحة: 477/1.

(4)- أخرجه الترمذي: أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم: 1359، 33/3. وصححه الألباني في الإرواء، رقم: 1523، 359/5.

إناء من طعام، فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت يا رسول الله: ما كفارته؟ قال: إناء كإناء، وطعام كطعام"<sup>(1)</sup>.

وهذه الروايات صريحة في تقرير مشروعية الضمان والتعويض عن الضرر.

وتأكيداً لمبدأ مشروعية الضمان جاءت نصوص الفقهاء؛ من ذلك قول الكاساني من الحنفية: "إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى؛ ليقوم الضمان مقام المتلف"<sup>(2)</sup>، وفي ذات السياق جاء قول ابن القيم: "اقتضت السنة التعويض بالمثل"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: أركان الضمان.

لا يترتب الضمان والتعويض إلا إذا توافرت ثلاثة أركان هي: التعدي، والضرر، والسببية أو الإفضاء، وفيما يأتي بيان لذلك:

**أولاً: التعدي.**

ويقصد به تجاوز الحد، والظلم والعدوان ومجاوزة الحق، وضابطه: "أنه انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو أنه العمل الضار من دون حق أو جواز شرعي، فينظر إلى الاعتداء على أنه واقعة مادية محضة تترتب عليها المسؤولية (أي ضرورة تعويض المتضرر) كلما حدثت، بقطع النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي ومقصده، ففي ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ، أما في ضمان الأنفس فيميز بين القتل العمد والقتل الخطأ"<sup>(4)</sup>، قال الشاطبي: "إن الخطأ في الحكم بالتضمنين بالأموال مساوٍ للعمد في ترتيب الغرم في إتلافها"<sup>(5)</sup>، وقال العز بن عبد السلام: "إن الإتلاف يقع بالظنون والأيدي والأقوال والأفعال، ويجري الضمان في عمدتها وخطئها لأنه من الجوابر، ولا تجري العقوبة والقصاص إلا في عمدتها لأنها من الزواجر"<sup>(6)</sup>.

(1) - أخرجه النسائي: كتاب عشرة النساء، باب الغيرة، برقم: 8855، 8/156. وأحمد، رقم: 25155، 42/78.

حسنه الأرئووط في تحقيقه للمسند. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزياداته، رقم: 1449، 1/304.

(2) - بدائع الصنائع: (م،س)، 7/165.

(3) - إعلام الموقعين: (م،س)، 2/123.

(4) - نظرية الضمان: وهبة الزحيلي، (م،س)، ص 25، 24.

(5) - الموافقات: (م،س)، 3/51.

(6) - قواعد الأحكام: (م،س)، 2/156.

### ثانياً: الضرر.

وهو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أم في جسمه، أم في عرضه، أم في عاطفته، وهو بذلك يشمل الضرر المادي كتلف الأموال، والضرر الأدبي كالإهانة التي تمس كرامة الإنسان، أو تلحق به سمعة سيئة<sup>(1)</sup>.

وفيما يأتي شيء من التفصيل في كل من القسمين:

#### أ-الضرر المادي: وينقسم إلى قسمين؛ ضرر جسيمي، وضرر مالي.

فالضرر الجسيمي ماكان محلّه جسم الإنسان؛ فإن كان عن قصد ففيه القصاص، ولا ضمان ماليًا فيه، وإن كان عن غير قصد (كان خطأً)، أو كان عن قصد وامتنع القصاص لسبب من الأسباب، أو مانع من الموانع؛ ففي هذه الحالة يصار إلى العوض المالي أصالة في الضرر الناتج عن غير قصد، وبدلاً في غيره (كالدية والأروش...).

وأما الضرر المالي فقد تقرر أنه يقتضي الضمان، ولا فرق بين خطئه وعمده.

**ب- الضرر المعنوي أو الأدبي:** وهو كما سبق تعرض المتضرر لأذى في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وقد يكون الخبير سبباً في ذلك لأحد المتخاصمين، بأن يبني على تقرير خبرته المختل تشويهً لسمعة أحد الخصوم دون وجه حق، سيما إذا كان هذا الأخير صاحب وجهة في المجتمع، فإنه يتأذى أشد الأذى بذلك.

ومحل البحث في هذا الموضوع، هو كيف يمكن جبر هذا النوع من الضرر؟.

عند البحث نجد الفقهاء مختلفين إلى رأيين:

**الرأي الأول:** لجمهور الفقهاء المتقدمين: ويقولون بأن الضرر المعنوي يجبر بتعزير المعتدي، ولا تعويض مالي في ذلك.

وممن ذهب إلى هذا الرأي من المعاصرين: علي الخفيف<sup>(2)</sup>، ومصطفى الزرقا<sup>(3)</sup>، ومحمد بوساق<sup>(4)</sup>، والصدّيق الضيرير<sup>(5)</sup>.

(1) - نظرية الضمان: وهبه الزحيلي، (م،س)، ص29.

(2) - الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2000م، ص44.

(3) - الفعل الضار والضمان فيه: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1988م، ص124.

(4) - التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بوساق، (م،س)، ص35.

(5) - الشرط الجزائي: بحث مقدم مجلة مجمع الفقه، الرياض، 1421هـ، العدد 12، 62/2.

وملخص أدلتهم:

- أن الضرر الأدبي الخالي من الآثار المالية، هو من الأمور الاعتبارية اعتباراً محضاً كالشرف والسمعة، ومن ثم كان غير صالح للتعويض عنه بالمال، وينبغي أن يخضع لقواعد التعزير الشرعي<sup>(1)</sup>.  
- أن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب من أخذ على العرض مالا، وهذا لا يجوز، ولذلك لا يجوز أن يصلح المقذوف من قذفه على مال، فالأعراض لها مكائنها، وجعلها محل تعويض مالي أمر تأباه الفطر السليمة<sup>(2)</sup>.

- الضرر المعنوي ليس فيه خسارة مالية، وهو شيء غير محسوس ولا يمكن تقديره، ولا يترك آثاراً ظاهرة في الجسم<sup>(3)</sup>، فقبول مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذور واضح، وهو أن مقدار الضرر اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما تحرص الشريعة على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض<sup>(4)</sup>.

- التعويض يقصد به الجبر والإزالة، وإعطاء المال في هذا النوع لا يرفعه ولا يزيله، فأخذ المال فيه عند جرح الشعور، أو تلم الشرف لا يعود به كلاهما إلى ما كانا عليه من سلامة<sup>(5)</sup>.

- ولو سلمنا بالتعزير المالي (التعويض المالي) لمن أضر بغيره أدبياً؛ لوجب أن يذهب إلى خزينة الدولة وليس إلى المتضرر، وهذا لا يقول به المحيزون، وليس هو مراد المستدلين بجواز التعزير المالي شرعاً<sup>(6)</sup>.

**الرأي الثاني:** والذي يرى أصحابه بجواز التعويض المالي عند الضرر الأدبي أو المعنوي، وإلى ذلك ذهب بعض المعاصرين منهم: وهبه الزحيلي<sup>(7)</sup>، ومحمد فوزي فيض الله<sup>(8)</sup>، والشيخ شلتوت<sup>(9)</sup>، وعلي القره داغي<sup>(10)</sup>، وفتحي الدريني<sup>(11)</sup>.

(1)- الفعل الضار: مصطفى الزرقا، (م،س)، ص126.

(2)- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بوساق، (م،س)، ص34.

(3)- التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بوساق، (م،ن)، ص34.

(4)- الفعل الضار: مصطفى الزرقا، (م،س)، ص124.

(5)- الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف، (م،س)، ص45.

(6)- الفعل الضار: مصطفى الزرقا، (م،س)، ص124.

(7)- نظرية الضمان: (م،س)، ص54.

(8)- نقل عنه ذلك الزرقا في الفعل الضار: (م،س)، ص122.

(9)- الإسلام عقيدة وشريعة: دار الشروق، القاهرة، مصر، ط18، 2001م، ص415.

(10)- التعويض عن الضرر المعنوي: بحث منشور على موقعه في النت، تاريخ الدخول: 2016/09/12م.

(11)- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1408هـ، ص290.

وملخص أدلتهم:

- من القرآن الكريم: استدلوا بالآيات الآمرة بالمماثلة في الجزاء، منها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة، 194)، ونحوها.

ووجه الدلالة منها أن الله ﷻ أوجب المماثلة في العقاب ردعا للمعتدين، وجبرا لضرر المتضررين، ولا تتحقق المماثلة في كل صور العقاب، ولذا تكون المماثلة فيما يمكن أن تتحقق فيه من القصاص والجروح، أما حين تتعذر المماثلة؛ فإن بدلها يكون هو الأرش وحكومة العدل، وهذا يتأتى في الضرر المعنوي الذي تتعذر فيه المماثلة؛ إذ لا يمكن أن تمس كرامة المسيء بمثل ما مس به غيره، وإلا كان ذلك إشاعة للفحشاء بين الناس، وترسيخا لمعناها في نفوسهم، ولذا كان التعويض في الضرر المعنوي بالبدل عن المثل، وهو التعويض بالمال<sup>(1)</sup>.

- من السنة النبوية: استدلوا بقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"<sup>(2)</sup>.

ووجه الدلالة: أن لفظ "ضرر" نكرة ورد في سياق النهي فهو عام، يشمل الضرر المعنوي، ولما كان محرما كغيره من الأضرار كان واجب الضمان كغيره من الأضرار التي تعاضدت أدلة الشرع على جواز التعويض عنها<sup>(3)</sup>، فالشارع رتب على الضرر المادي الجزاء سواء أكان عقوبة جسدية أم أم عقوبة مالية؛ فكذلك ينبغي أن يرتب على الضرر المعنوي الجزاء بلا فرق<sup>(4)</sup>، وحصر الحديث على الضرر المادي تخصيص بلا مخصص<sup>(5)</sup>.

كما استدلوا بحديث عبد الله بن سلام -الطويل- في هداية زيد بن سعنة، والشاهد فيه: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه روع زيد بن سعنة، فقال النبي ﷺ: "أذهب يا عمر فاقضه حقه وزده

(1)- الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي: عبد الله النجار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1411هـ، ص358، 359.

(2)- أخرجه مالك: كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، رقم: 2758، 1078/4. وابن ماجه: أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم: 2341، 432/3. وصححه الأرنؤوط في تحقيقه لسنن ابن ماجه، والألباني في إرواء الغليل، رقم: 896، 408/3.

(3)- الضرر الأدبي: عبد الله النجار، (م،س)، ص362.

(4)- قاعدة "الضرر يزال" وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي، خالد الشعيب، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 75، 2008م، ص31.

(5)- الفعل الضار: مصطفى الزرقا، (م،س)، ص125.

عشرين صاعاً من غيره مكان ما رعته، فقلت ما هذه الزيادة؟ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أزيدك مكان ما رعتك" (1).

**ووجه الدلالة:** أن النبي ﷺ أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالتعويض المالي عشرين صاعاً من تمر مقابل الروع الذي تسبب له، والروع ضرر معنوي؛ فدل ذلك على مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، قال الدكتور خالد شعيب: "لعل حديث عبد الله بن سلام هو النص الشرعي الذي افتقده الفقهاء المعاصرون وجعلهم يستدلون بالقواعد العامة لبيان حكم هذه المسألة" (2).

- آثار الصحابة: ومنها أن عمر وعلياً رضي الله عنهما كانا يعاقبان على الهجاء (3)، وأمثال ذلك.

لكن يقال بأن معاقبتهم على الهجاء هي من قبيل التعزير بأخذ المال، لا من قبيل التعويض المالي، وهذا خارج عن مسألتنا (4).

- واستندوا إلى رأي أبي يوسف حين قرر التعويض المالي عن الألم، والألم ضرر أدبي (5).

ورد على ذلك بأن الألم ليس ضرراً أدبياً محضاً، بل هو ناتج عن فعل مادي، وقد يكون هناك مسوغ للتعويض عنه، باعتباره ضرراً مادياً يؤدي إلى خسارة مادية، لأنه قد يعطل عن العمل، وفيه أجرة الطبيب وثمان الدواء، فمثل هذا الضرر ليس معنوياً بالمرّة، وبذلك يكون ما ذهب إليه أبو يوسف صحيحاً؛ لكن لا يجوز اتخاذه أصلاً للقول بالتعويض عن الضرر المعنوي (6).  
المعنوي (6). والذي يطمئن إليه الضمير هو أن الضرر المعنوي المحض لا يمكن أن يعرض عنه بالمال لعدم انضباطه؛ فما يعتبره بعضهم إهانة وضرراً معنوياً، قد لا يأبه له آخرون، وذلك يختلف باختلاف طبقات الناس، وعاداتهم، والأزمنة التي يعيشون فيها.

(1)- أخرجه ابن حبان في صحيحه: كتاب البر والإحسان، باب الصدق والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رقم: 288، 521/1. والطبراني: المعجم الكبير، رقم: 14954، 317/14. والحديث فيه كلام طويل، حيث صححه ابن حبان، والحاكم، وعارضة الذهبي وحكم عليه بالنعارة، المستدرک: 605/3. ودافع عن إسناده شعيب الأرنؤوط في تحقيقه على ابن حبان، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة، رقم: 1341، 515/3.

(2)- قاعدة الضرر يزال: (م،س)، ص30.

(3)- أخرجه البيهقي: كتاب الحدود، باب ماجاء في الشتم دون القذف، رقم: 17151، 441/8.

(4)- التعويض عن الضرر: محمد بوساق، (م،س)، ص38.

(5)- نظرية الضمان: وهبه الزحيلي، (م،س)، ص29.

(6)- التعويض عن الضرر: محمد بوساق، (م،س)، ص37.

### ثالثاً: الإفضاء أو السببية.

لا تنهض المسؤولية أو يحكم بالتضمنين إلا بعد تحقق العلاقة بين الفعل الضار ونتيجته من الضرر، وذلك يكون بأحد طريقتين: إما مباشرة أو بالتسبب.

وتعرف المباشرة بأن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف<sup>(1)</sup>، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة تأثير الفعل بذاته دون واسطة<sup>(2)</sup>.

ويعرف التسبب بأن ينقل أثر فعل الإنسان لغيره، لا حقيقة فعله، فيتلف به<sup>(3)</sup>.

وإذا نظرنا إلى الخبير وجدناه متسبباً لا مباشراً للضرر الذي أوقعه تقريره المختل، لأن تقريره لم يؤثر مباشرة في الضرر، وإنما أثر في حكم القاضي الذي أدى إلى الإضرار بالمتخاصمين أو بأحدهم، ولقد نص بعض الفقهاء على أن الشهادة تعتبر تسبباً، وقرروا تضمين شهود الزور إذا تسببوا في الضرر بشهادتهم، قال القرافي: "وكشهود الزور أو الجهلة، يشهدون بما يوجب ضياع المال على إنسان ثم يعترضون بالكذب أو الجهالة، فإنهم يضمنون ما أتلّفوه بشهادتهم، ولا ينقض الحكم ولا يضمن الحاكم شيئاً، مع أنه مباشر، والشاهد متسبب"<sup>(4)</sup>، وكذلك الخبير؛ لأنه طريق لإثبات الحكم الذي كان بسببه الضرر.

وتضمنين الخبير (كونه متسبباً) دون القاضي، هو الذي تشهد له وتعضده القواعد المقررة في الفقه، ومن ذلك: "إذا كانت المباشرة مبنية على السبب، وناشئة عنه، وكانت المباشرة لا عدوان فيها بالكلية، استقل السبب وحده بالضمن"<sup>(5)</sup>، وعلى هذا عامة الفقهاء<sup>(6)</sup>؛ لأن القاضي القاضي في هذه المسألة لا جرم له، ولو كان له علم ودراية بالمسألة لما احتاج إلى ندب الخبير أساساً.

(1) - نظرية الضمان في الفقه الإسلامي: وهبه الزحيلي، (م،س)، ص31.

(2) - التعويض عن الضرر: محمد بوساق، (م،س)، ص50.

(3) - النظريات الفقهية: الدريني، (م،س)، ص218.

(4) - الفروق: القرافي، (م،س)، 208/2.

(5) - القواعد: زين الدين بن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، ص284. النظريات الفقهية: الدريني، (م،س)، ص221.

(6) - التعويض عن الضرر: محمد بوساق، (م،س)، ص80.

### المطلب الثاني: جنایات الخبير والجزاء المترتب عليها.

يقصد من بحث جنایات الخبير شيئان:

أولاً: بعض الجرائم التي يتعاطاها الخبير؛ والتي توجب عقوبته؛ مثل الرشوة، وإفشاء أسرار مهنته، والتزوير..

ثانياً: أثر تلك الجرائم التي تسببت في تزييف الحكم القضائي، والتي كان من نتائجها عقوبات سلطت على المتضرر من الخصوم بغير وجه حق، ونبحت في هذا العنصر كيفية جبر الضرر الواقع على المتضرر.

#### الفرع الأول: جنایات الخبير.

نصت التشريعات الجزائية المعاصرة على جملة من الجرائم التي يمكن أن يقترفها الخبير، ورصدت لها عقوبات مقررّة؛ حماية لأحكام القضاء والعدالة من أن تنال أو تمس بسوء، وفيما يأتي ذكر لهذه الجرائم مع شيء من الأدلة الشرعية على حرمتها، ومنها:

أولاً: الرشوة.

تعرف الرشوة بأنها "أخذ المال ليحق به الباطل أو يبطل الحق"<sup>(1)</sup>.

ومن الأدلة - وهي كثيرة - على حرمتها:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّارِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة، 188).

- ومن السنة قوله ﷺ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ قال: "لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي"<sup>(2)</sup>.

(1) - المنشور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي، (م،س)، 175/2.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب الأقضية، باب في كراهية الرشوة، رقم: 3580، 433/5. والترمذي: أبواب الأحكام، باب ماجاء في الراشي والمرتشي في الحكم، رقم: 1337، 16/3، وقال: حديث حسن صحيح. وأحمد، رقم: 6532، 87/11. وقوى الأرنؤوط إسناده في تحقيقه للمسد ولسنن ابن ماجه، وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2620، 243/8.

والأمر الذي ينبغي التنبه إليه، وقد يفعله كثير من الناس اعتقاداً أنه جائز، وهو من الرشوة، ما يسمى بهدايا العمال والموظفين، فإذا كان الخبير يتعامل بهذا النوع من الهدايا -أخذاً وعطاءً- فإنه إما راش أو مرتش، وقد حرّمت هدايا العمال بنصوص نبوية كثيرة؛ منها حديث أبي حميد عبد الرحمن بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: "استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي إلي، فقام النبي ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاي الله فيقول: هذا لكم، وهذا هدية أهديت إلي، أفلا جلس في بيت أبيه أو أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله تعالى يحمله يوم القيامة، فلا أعرفن أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر، ثم رفع يديه حتى روي بياض إبطيه فقال: اللهم هل بلغت" <sup>(1)</sup>.

وليعلم أن المرتشي فاسق، ساقط العدالة، مردود الشهادة، قال الخرشبي: "هذه الأمور مما تقدر في العدالة منها أخذ الرشوة أي أخذ المال لإبطال حق أو تحقيق باطل... ثم قال: ولا تجوز شهادة مرتش أي أخذ الرشوة أي من كان شأنه ذلك" <sup>(2)</sup>.

### ثانياً: التقرير الكاذب.

تجاذب هذا العمل الشنيع جملة من الخصال الرديئة التي لو انفردت واحدة منها لكانت كبيرة من الكبائر، منها: الكذب، والخيانة، والتزوير...

وسأورد في كل واحدة نصاً واحداً يدل على حرمتها روما للاختصار:

- قال النبي ﷺ في حرمة الكذب: "إياكم والكذب، فإن الكذب يهدي إلى الفجور، والفجور يهدي إلى النار، وما يزال العبد يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذاباً" <sup>(3)</sup>.

(1)- أخرجه البخاري: كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدي له، رقم: 9679، 28/9. ومسلم: كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقم: 1463/3، 1832.

(2)- شرح الخرشبي على مختصر خليل: (م،س)، 193/7.

(3)- أخرجه أبو داود: كتاب الأدب، باب في الكذب، رقم: 4989، 341/7. وأحمد، رقم: 4108، 182/7. وصححه الأرنؤوط وشاكر في تحقيقيهما للمسند.

- وقال ﷺ في منع خيانة الأمانة، حيث جعلها من علامات النفاق: "وإذا أوثمن خان"<sup>(1)</sup>.  
 - وقال ﷺ: في النهي عن قول الزور: ﴿فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ (الحج، 30).

### ثالثاً: إفشاء السر المهني.

الواجب على من استرعه الله شيئاً من أسرار الناس وعوراتهم أن يستره عليهم، وأن لا يحدث به الناس، وتعدّ مخالفة ذلك غيبة لهم، وتتبع لعوراتهم، وإفساداً لأموالهم، وكل ذلك منهي عنه بصريح الآيات، وصحيح الأحاديث النبوية؛ من ذلك قوله ﷺ في النهي عن الغيبة: ﴿وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا﴾ (الحجرات، 12)، ومنها قوله ﷺ محذراً: "يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان في قلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم، فإنه من تتبع عورة أخيه المسلم تتبع الله عورته، ومن يتتبع الله عورته يفضحه ولو كان في جوف بيته"<sup>(2)</sup>.

وكل ما ذكر من هذه الجرائم التي يمكن أن يتعاطاها الخبير فإنها معاصٍ وكبائر مؤذنة له بالعقوبة التعزيرية التي يقررها القاضي في حقه على حسب درجة هذه الخطيئة، وعلى حسب ضررها على المجتمع عموماً، وعلى القضاء وأحكامه خصوصاً.

### الفرع الثاني: الضمان المترتب على جنائيات الخبير.

إذا كان تقرير الخبير سبباً في تعرض أحد الخصوم لعقوبة في نفسه؛ فإنه ينظر هل كان الخبير مخطئاً أم عامداً، وتفصيل ذلك كالآتي:

أولاً: حالة الخطأ: إن كان الخبير مخطئاً فيكون جزاء هذه الجناية على حسب الضرر اللاحق بالمتضرر ويكون فيه:

- الدية: وهي المال الواجب بدلا عن النفس، وهذا إذا كان الضرر قتلاً، ويضاف إليه عتق رقبة كفارةً.

- أو الأرش: هو الواجب المقدر شرعاً فيما دون النفس من الأعضاء.

(1) - أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم: 33، 16/1. مسلم: كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم: 59، 78/1.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب الأدب، باب في الغيبة، رقم: 4880، 241/7، وأحمد، رقم: 19776، 20/33. وحسن إسناده الأرثوئوط في تحقيقه للمسنود ولسنن أبي داود، وصححه الألباني في صحيح الجامع وزيادته، رقم: 7984، 1322/2.

- أو حكومة العدل: وهي المال الذي يقدره القاضي بمعرفة الخبراء فيما ليس فيه مقدار محدد شرعا، كاليد الشلاء، ونحوها مما ذهب نفعه، والجرح والتعطيل ونحوهما<sup>(1)</sup>.  
ثانيا: حالة العمد: إن كان الخبير متعمدا لتزييف الحقيقة، وقاصدا لإلحاق الضرر بأحد الخصوم، فقد تكلم الفقهاء على ما يشبه هذه المسألة، وهي إذا شهد رجلان على آخر بما يوجب قتله؛ فقتل بشهادتهما، ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل ظلما، وبكذبهما في الشهادة، فقالا: تعمدا الكذب في شهادتنا، فهذه المسألة مطابقة لمسألتنا، بجامع أن طريق قتل المتضرر كان بسبب وسيلة إثبات، وسواء كانت الشهادة أم الخبرة فهما سواء.

وفيما يأتي بيان مذاهب الفقهاء في المسألة:

**1- المذهب الأول:** ذهب الشافعية<sup>(2)</sup>، والحنابلة<sup>(3)</sup>، وأشهب<sup>(4)</sup> من المالكية إلى أنه على شاهدي الزور (ومثلهما الخبير) القصاص، سواء كان في النفس أو دونها. واستدلوا بأثرين عن الصحابة:

**الأثر الأول:** عن أبي بكر رضي الله عنه "أن شاهدين شهدا عنده بالقطع فاقتص منه، ثم رجع الشاهدان وقالوا: أخطأنا الأول وهذا هو القاتل أو القاطع، فقال: لو أعلم أنكما تعمدا لأقديكما"<sup>(5)</sup>.  
**الأثر الثاني:** "أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم أتياه بعدُ برجل آخر، وقالوا: أخطأنا في الأول، وهذا هو السارق، فأبطل شهادتهما على الأول، وضمنهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدا لقطعتكما"<sup>(6)</sup>.  
ولما لم يعلم لهم مخالف فصار إجماعا<sup>(7)</sup>.

(1) - نظرية الضمان: وهبه الزحيلي، (م،س)، ص 280.

(2) - المجموع شرح المهذب: النووي، (م،س)، 391/18. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 256/17.

(3) - المغني: ابن قدامة، (م،س)، 220/10.

(4) - الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 207/4.

(5) - الأثر ذكره الماوردي في الحاوي الكبير: (م،س)، 256/17، ولم أجد من أخرجه في مصادر الحديث.

(6) - ذكره البخاري معلقا: كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم، 8/9.

(7) - الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 256/17.

2- المذهب الثاني: ذهب الحنفية<sup>(1)</sup>، وجمهور المالكية<sup>(2)</sup> إلى أنه لا قصاص، وإنما تجب الدية، سواء كانت في النفس أو دونهما.

واستدلوا بأن الشاهد (ومثله الخبير) سبب للقتل، والتسبب لا يوجب القصاص كحفر البئر؛ وذلك لأنه يعتبر في القصاص المساواة، ولا مساواة بين التسبب والمباشرة، وبيان الوصف أن المباشر هو الوالي، وهو طائع مختار في هذه المباشرة، فعرفنا أن الشاهد غير مباشر حقيقة، ولا حكماً...، وقول علي عليه السلام إنما كان على سبيل التهديد<sup>(3)</sup>.

ومما سبق من أقوال الفقهاء يجد الباحث أن الأوفق والأولى من المذهبين هو رأي الحنفية وجمهور المالكية؛ من وجوب الدية على الخبير الذي تعمد الإضرار بأحد الخصوم، لاحتمال أن يكون قول علي عليه السلام خرج مخرج التهديد، وكما أن الاقتصاد في الدماء والمحافظة عليها مقصد شرعي ما وجدنا إلى ذلك سبيلاً، وكما أنه يمكن للقضاء أن يفرض عليه مزيداً من العقوبات التي يراها - نظير المساس بسمعة القضاء والتلاعب بهيئته - وهو مجال واسع للتعزير؛ يكيف فيه القضاة ما يناسب الجرم الذي ارتكبه الخبير في هذه الحال، وهذا ما نص عليه الدردير في قوله عن شاهدي الزور: "...ويوجعان ضرباً، ويظال سجنهما، ويغرمان الدية من مالهما"<sup>(4)</sup>، ومثلهما يكون حكم الخبير.

(1) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 181/26.

(2) - الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 207/4. النوادر والزيادات: ابن أبي زيد القيرواني، (م،س)، 527/8.

(3) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 181/26. بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 285/6.

(4) - الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 207/4. ومثله الزرقاني في شرحه على خليل: (م،س)، 362/7. وغيرهما.

الباب الثاني:

أثر الخبرة المتخصصة في مباني

الأحكام القضائية

## تمهيد وتقسيم

المقصود من الدراسة في هذا الباب، هو الوقوف على البعد الذي تلعبه الخبرة في بناء الحكم القضائي، من إثبات الحقوق لأهلها، وإنزال الجزاءات بمسئوليتها، أو إظهار براءة من نسبت إليهم التهم زورا وبهتاناً، ومدى قبول كل ذلك من رفضه أمام القضاء الإسلامي. ولما لم تكن الخبرة شيئاً واحداً، ولا مجالاً موحداً، وكان لها فروع كثيرة تند عن الحصر، وكانت متنوعة من حيث الأسس والمنطلقات التي تبني عليها؛ فمنها ما يعتمد على الفطنة، أو على البديهة الحاضرة، أو على الحدس والتخمين، أو على التجارب الشخصية، وهو ما يمكن تسميته بالخبرة التقليدية، ومنها الخبرة بتحليلاتها المعاصرة، وبحقائقها العلمية الدقيقة؛ فسوف أقتصر على القسم الثاني منها، وهو ما أشرت إليه بقيد "المتخصصة".

وسيتضمن الباب ثلاثة فصول:

**الفصل الأول:** البصمة الوراثية وأثرها في مباني الأحكام القضائية، وقد أفردته بالدراسة لكثير مسائله وتفريعاته، وأتناول فيه تعريفاً بالبصمة الوراثية، وبيان أثرها في الأحكام القضائية في جانبين مهمين، هما النسب بقضاياها المعقدة، وإثبات الجرائم وترتيب الجزاءات المناسبة، كل ذلك حالي الإثبات والنفي.

**الفصل الثاني:** تحليل الدم والبصمات - غير البصمة الوراثية - وأثرها في مباني الأحكام القضائية، وأعرض فيه لماهية تحليل الدم، وللأثر الذي يمكن أن يلعبه في مجالات: النسب، وإثبات جرائم السكر، وجرائم السرقة والقتل، في حالي الإثبات أو النفي، كما أفرد كل بصمة من البصمات ببيان ماهيتها، وإيضاح مدى أثرها في المجال القضائي.

**الفصل الثالث:** التصوير والتسجيل الصوتي ووسائل التحقيق الحديثة وأثرها في مباني الأحكام القضائية، وأبين فيه معنى كل من التصوير والتسجيل، ومدى صلاحيتهما للإثبات القضائي، وكذا أعرض لأساس عمل الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق، ومدى حجية الاعترافات أو الإقرارات التي تنتج عنها أمام القضاء الإسلامي.

## الفصل الأول:

البصمة الوراثية وأثرها في مباني

الأحكام القضائية

## تمهيد وتقسيم.

تعتبر مسألة البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها أمام القضاء عموماً - والقضاء الإسلامي خصوصاً - من المسائل المستجدة التي اختلف فيها المعاصرون، وتنازعوا في المحلات التي يمكن الاستفادة منها، وعلى أي درجة من الحجية تكيف نتائجها، وهذا ما يجعل بحثها ودراستها من جهة القضاء الإسلامي أمراً مطلوباً.

وسأتناول بالبحث في هذا الفصل - ابتداءً - ماهية البصمة الوراثية والتعريف بها؛ كون الحكم على الشيء فرعاً عن تصوره، وبعدها أتطرق إلى دورها في مجالين اثنين هما: مجال النسب - إثباتاً ونفياً -، وكذا مجال الجرائم؛ حيث أسوق الكلام حول البعد الذي يمكن أن تلعبه البصمة الوراثية في هذين المجالين، وعن مدى مواءمتها للقواعد المقررة للإثبات في ذلك، ولاستيفاء هذا الغرض أقسم الفصل إلى مباحث أربعة، كالآتي:

**المبحث الأول:** ماهية البصمة الوراثية.

**المبحث الثاني:** أثر البصمة الوراثية في إثبات النسب.

**المبحث الثالث:** مدى تأثير البصمة الوراثية في نفي النسب.

**المبحث الرابع:** أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم.

### المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية.

حريّ بنا قبل الشروع في بيان أثر البصمة الوراثية في الأحكام القضائية، أن نتعرض لماهيتها، وذلك بتعريفها من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية، وبشرح طريقة الكشف عنها، وبيان خصائصها ومميزاتها، وهو ما يكون منضودا وفق المطالب الثلاثة الآتية:

#### المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.

نتطرق في الفرعين الآتين إلى تعريف مصطلح البصمة الوراثية وبيان مدلولها في لسان العرب باعتبارها مركبا إضافيا، وفي اصطلاح العلماء باعتبارها لقبا على علم معين؛ وذلك كالآتي:

**الفرع الأول: التعريف اللغوي.**

البصمة الوراثية مركب من كلمتين: البصمة - الوراثية.

**أولا:** البصمة تعني العلامة، تقول: بَصِمَ القماش أي رسم عليه.

ولقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ "البصمة" بمعنى أثر الختم بالإصبع، تقول بصم بصما: أي ختم بطرف إصبعه<sup>(1)</sup>.

وأصل الكلمة في اللغة: بَصَمٌ (بضم الباء وسكون الصاد)، وتطلق على معينين:

**الأول:** الكثيف والغليظ، تقول: ثوب ذو بصم، أي كثيف كثير الغزل، ورجل ذو بصم: أي غليظ، **والثاني:** هو فَوْتُ ما بين طرف الخنصر إلى البنصر، قال ابن الأعرابي: "يقال: ما فارقتك شبرا، ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما، قال: والبصم ما بين الخنصر والبنصر، والفوت ما بين كل إصبعين طولاً"<sup>(2)</sup>.

**ثانيا:** الوراثية: مشتقة من مادة (ورث)، بمعنى الانتقال، تقول ورث المال يرثه ورثا وإرثا ووراثه، أي صار إليه بعد موت مورثه، ويقال: ورث المجد وغيره، وورث أباه ماله ومجده، أي ورثه عنه، وأورثه الشيء، أي أعقبه إياه<sup>(3)</sup>.

(1) - المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، (م،س)، 60/1، مادة بصم.

(2) - لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 51/12، مادة: ورث.

(3) - لسان العرب: ابن منظور، (م،ن)، 200/2، مادة ورث. القاموس المحيط: الفيروزآبادي، (م،س)، 177/1، مادة ورث.

ومنه تعريف الوراثة: "العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال"<sup>(1)</sup>.

ولتعريف المركب لغة يمكن القول بأن البصمة الوراثية هي: "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي بيضة الأم"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف البصمة الوراثية في الاصطلاح.

لا يتصور أن نجد لفقهاءنا القدامى تعريفاً بخصوص البصمة الوراثية، لأن الأمر لم يكن معروفاً في زمانهم، وإنما هو اكتشاف معاصر، ولذلك فالتعاريف التي سنذكر بعضها هي للمعاصرين، الذين اختلفت ألفاظهم في ضبط هذا المصطلح، وإن كان مؤداها واحداً، وفيما يأتي بعض تعاريفهم:

- عرفها بعضهم بأنها: "المادة العاملة للعوامل الوراثية والجينات"<sup>(3)</sup> في الكائنات الحية"<sup>(4)</sup>.
- وعرفتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، والمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بأنها: "البنية الجينية - نسبة إلى الجينات - التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه"<sup>(5)</sup>.
- واختار خليفة الكعبي تعريفها بأنها: "التركيب الوراثي الناتج على فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية"<sup>(6)</sup>.

(1)- المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، (م،س)، 1024/2، مادة وراث.

(2)- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: سعد الدين الهلالي، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1، 2010م، ص30.

(3)- الجينات جمع جين، وهو عبارة عن قطعة أو جزء محدد من السلسلة الطويلة للـ DNA التي تحمل القراءة الوراثية اللازمة لتصنيع بروتينات الجسم، بمعنى أنه عبارة عن جزء من الحمض النووي DNA أو جزء من الكروموزوم الذي يتحكم بإظهار صفات وراثية محددة". معجم الكلمات العسيرة في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان: دانييل كيفلس وليروي هود، ترجمة: أحمد مستحير، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، عدد 217. 1997م، ص405.

(4)- البوليس العلمي أو فن التحقيق: رمسيس هنام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 2000م، ص150.

(5)- ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني - رؤية إسلامية-: إشراف: عبد الرحمن العوضي، تحرير: رجاء الجندي، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 2000م، ص1050.

(6)- البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية: خليفة الكعبي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، ص45.

- وعرفها محمد أبو الوفاء: بأنها " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده"<sup>(1)</sup>.

والمتأمل لهذه التعريفات، سواء كانت تعريفات جماعية (تعريف المنظمة الإسلامية أو المجمع الفقهي) أو كانت تعريفات فردية كتعريفات الباحثين، يجد أنها تدور حول معنيين:  
الأول: انتقال الصفات الوراثية من الآباء إلى الأبناء.  
الثاني: دراسة التركيب الوراثي<sup>(2)</sup>.

لكن الذي ينبغي أن يعلم أن تحليل البصمة الوراثية كما أنه يفيد في معرفة تطابق الصفات الوراثية بين الآباء والأبناء - وهو ما ركزت عليه جل التعاريف - فهو مفيد كذلك في التحقق من هوية الشخص؛ الأمر الذي يستثمر في المجال الجنائي.  
المطلب الثاني: طريقة الكشف عن البصمة الوراثية.

يهدف المختصون في العلوم الوراثية من الكشف عن البصمة الوراثية إلى أن يتعرفوا على حقيقة الهوية الوراثية للأشخاص، ومن حيث الإجمال فإن الكشف عن البصمة الوراثية يكون كالآتي:

#### الفرع الأول: طريقة التقطيع المنتظم (RELP).

يقول إيريك لاندر: "إن المنهج الأساسي لتحديد بصمة (DNA) بسيط للغاية، حيث يستخلص (DNA) أولاً من إحدى عينات الدليل، ومن دم المتهم (أو المراد التحقق من نسبه)، ثم يقطع (DNA) في كل من العينتين إلى ملايين الشظايا بعد ذلك عن طريق التفريد الكهربائي بالجين، إذ تحمل كل عينة على رأس حارة خاصة على الجين، وتعرض مجال كهربائي يجري على طول هذا الجين فتتحرك شظايا (DNA) بسرعات تختلف بحسب حجمها (الشظايا الأصغر تتحرك بشكل أسرع من الشظايا الأكبر)، في نهاية العملية تفصل شظايا (DNA) في كل حارة

(1) - مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي: بحث مقدم إلى مؤتمر: الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، 5-7 ماي 2002م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، 685/2.

(2) - البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية: خليفة الكعبي، (م،س)، ص 45.

بحسب الحجم، ينقل (DNA) بعد ذلك فوق قطعة من الورق تسمى الغشاء، وتثبت لتصبح جاهزة للتحليل.

ولكي تظهر شظايا (DNA) المناظرة لأي موقع على الكروموزوم لا بد أن نستخدم مشعا يحمل من (DNA) تابعا قصيرا من هذه المنطقة يغمر الغشاء بالمسبر المشع فيقترب بالتتابعات المكتملة، ثم يعرض الغشاء لفيلم أشعة سينية طوال الليل لنرى أين اقترب المسبر المشع، تميز هذه المواقع بظهور شرائط أنيقة قائمة اللون تسمى (الصورة الإشعاعية الذاتية) تشكل الشرائط نموذج (DNA) العينة للموقع الذي نحن بصدده.

تجري المقارنة بالنسبة لكل موقع لنرى ما إذا كانت نماذج دنا DNA العينة (عدد الشرائط ومواقعها بالضبط، تتوافق مع نظيراتها في كرات الدم البيضاء المأخوذة من دم المتهم، إذا لم تتوافق النماذج عند كل موقع فإنها تكون مأخوذة من مصادر مختلفة (إلا إذا كان ثمة خطأ تقني)، فإذا ما كانت النماذج تتوافق فعلا عند كل موقع قلنا: إنها قد تكون من نفس المصدر، نعي أنها تستقيم مع الفرض بأنها من نفس المصدر، على الرغم من احتمال أن تكون من أفراد مختلفين لهم بالمصادفة نفس أنماط هذه المواقع بالذات، فإذا عثرنا على توافقات لعدد كاف من المواقع، قلنا إن العينات لنفس الشخص...

وفي تطور سريع لتقنيات البصمة الوراثية؛ صار في الإمكان إتمام تحليل البصمة الوراثية خلال ساعات قليلة، وتكلفة يسيرة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: طريقة التفاعل البوليميري (PCR).

وتقوم هذه الطريقة على مبدأ تكاثر جزيء الحامض النووي (DNA) إلى ملايين النسخ، وتبدأ الدورة الأولى بتسخين الحمض على درجة 95° مئوية لفصل السلسلتين، ثم تخفض درجة الحرارة إلى 55° مئوية للسماح للمنشأ (primers) لتلتحم من السلسلتين المنفصلتين، وبعد ذلك ترفع درجة الحرارة إلى 72° مئوية لتحضير عملية البلمرة (polymerization) بوجود

(1) - العلم والقانون ومحقق الهوية الأخير: ص211. نقلا عن: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: سعد الدين الهلالي، (م،س)، ص42،43.

النيوكليدات اللازمة وأيون المغنيزيوم، حيث تتكون سلسلتان جديدتان، وتكرر العملية مرارا حتى يحصل العدد المطلوب<sup>(1)</sup>.

وتستعمل الطريقة الثانية حين كون العينة المأخوذة غير كافية، أما إن كانت العينة كافية فيمكن أن تختبر بإحدى الطريقتين على السواء.

### المطلب الثالث: خصائص ومميزات البصمة الوراثية.

تتميز البصمة الوراثية بجملة من الخصائص والمميزات نجلها في الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: التفرد.

تعتمد البصمات الوراثية على حقيقة علمية مؤداها أن لكل شخص في الوجود - عدا التوائم الحقيقية - تفردا بيولوجيا خاصا به، يأخذه من أبويه بالتساوي لحظة الإخصاب، يمكنه من الاستقلال بنظام وراثي فريد، يتميز به عن غيره من بني جنسه<sup>(2)</sup>.

وصرحوا بأن نسبة تطابق شخصين في البصمات الوراثية هو واحد من 69 بليون تقريبا، وهو احتمال معدوم بالنسبة لعدد سكان العالم الذي يبلغ سكانه سبعة مليارات تقريبا<sup>(3)</sup>، كما أكدت الدراسات أن البصمات الوراثية تختلف اختلافا كليا بين أفراد العائلة الواحدة، بل إن بصمات الأبناء لا تتفق مع بصمات الآباء على الإطلاق<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: الثبات وعدم التغير.

تؤكد الدراسات على أن البصمة الوراثية تتواجد في جميع خلايا الإنسان منذ لحظة الإخصاب الأولى، وتظل ثابتة من غير أن تتبدل أو تتغير طوال حياته وحتى بعد مماته، كما أن لها مقدرة على البقاء لفترات طويلة من الزمن، وإمكانية إعمالها من خلايا قد مضى عليها آلاف السنين، وتأييدا لذلك فقد قام علماء البيولوجيا بعملية نزع لبعض الخلايا من جلد مومياء يعود تاريخها إلى ألفين وخمسمائة سنة، ثم قاموا بزرع تلك الخلايا في حقل من البكتيريا، فعادت إليها

(1) - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات: زيد آل قرون، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام، السعودية، 2014م، ص 456.

(2) - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي: محمد الشناوي، القاهرة، مصر، (د، ط)، 2010م، ص 9.

(3) - المستحدثات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م، س)، ص 449.

(4) - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي: محمد الشناوي، (م، س)، ص 10.

خصائصها الذاتية الشخصية إلى الظهور، وأصبح بالإمكان تحديد هويتها، ومعرفة أصولها<sup>(1)</sup>؛ ذلك لأن الدراسات العلمية الحديثة أظهرت قدرة الحامض النووي (DNA) على تحمل الظروف الجوية السيئة، وخصوصا ارتفاع درجات الحرارة، حيث يمكن عمل البصمة من الملوثات المنوية، أو الدموية الجافة والتي مضى عليها وقت طويل، كما يمكن عملها من بقايا العظام وخصوصا عظام الأسنان<sup>(2)</sup>.

فهذا يختلف عن بصمة الأصابع التي تتأثر بالعوامل الخارجية، حيث يمكن تشويهها وتغيير شكلها بالعمليات الجراحية، وربما زالت إذا تعرضت لنوع من الحروق، أو تتغير إذا ما أصيبت بجروح، أو بعض الأمراض الجلدية كحالات الإصابة بمرض الجذام<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية.

تكون النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة، أو على شكل تتابعات دالة، نتيجة لاختلاف شخص عن شخص آخر، وتمتاز بأنها سهلة القراءة والحفظ والتخزين في الكمبيوتر حين الحاجة إليها للمقارنة<sup>(4)</sup>، بعكس بصمات الأصابع التي لا يمكن حفظها في الحاسب الآلي، وهذا الأمر جعل بعض الدول تبدأ بإنشاء بنك لقاعدة بيانات للحمض النووي للمواطنين جميعا، أو على الأقل للمشتبه فيهم حتى يكون لديهم في حالة الاشتباه<sup>(5)</sup>.

وتعتبر "إيطاليا" من بين الدول الأوروبية التي شرّعت ذلك في إطار تدابير تعزيز جهود مكافحة الإرهاب، ورصد العناصر المشبوهة<sup>(6)</sup>، كما تعتبر "الكويت" أول دولة عربية تشرع في هذا

(1) - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي: محمد الشناوي، (م،س)، ص12.

(2) - مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي: أبو الوفا، (م،س)، 691/2.

(3) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص449.

(4) - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات: زيد آل قرون، (م،س)، ص457.

(5) - الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية: إبراهيم صادق الجندي، مطابع أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2000م، ص224.

(6) - موقع الإذاعة الجزائرية: يوم الدخول: 2016/03/25.

العمل -وسط اعتراضات كثيرة- وقد صادقت على القانون الذي يسمح بذلك يوم: 2016/04/19م<sup>(1)</sup>.

ولأجل تنفيذ مهمة بنك لقاعدة البيانات المتعلقة بالحمض النووي، فقد تم تطوير برنامج لمعالجة البصمات في الحاسوب على مستوى فعال يساعد أجهزة الشرطة في الدول التي تطبقه، خاصة في اليابان والولايات المتحدة على الحصول على نتائج بحثية مهمة في الكثير من التحقيقات الجنائية، مما دفع العديد من الدول إلى إدخاله في أنظمة وشبكات حاسباتها الآلية<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: مدى مصداقية البصمة الوراثية.

تعتبر البصمة الوراثية أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحديد هوية الإنسان، وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك والظن<sup>(3)</sup>، ولذلك جعلت وسيلة معترفاً بها في جميع محاكم أوروبا وأمريكا في جرائم القتل والاعتصاب واللواط، وجرائم السرقة<sup>(4)</sup>، وقد جعل بعضهم نسبتها 100 إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة، حيث إن احتمال التشابه بين البشر في حمض (DNA) غير وارد بعكس فصائل الدم التي تعتبر وسيلة نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل<sup>(5)</sup>، وذهب بعضهم إلى أن هذه النسبة هي 99<sup>(6)</sup>، وأجاب الدكتور إبراهيم عثمان عن أن الارتياح في النسبة ليس راجعاً إلى طبيعة الحمض النووي، وإنما يعزى -إن إلى الجهد البشري، أو عوامل التلوث أو نحو ذلك، كما نبه إلى أن هذا الارتياح أصبح معدوماً

(1)- جريدة الرأي الكويتية: 11 يونيو 2017م، عدد 13859.

(2)- القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي: محمد فاروق كامل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1999م، ص164.

(3)- البصمة الوراثية وآثارها الفقهية: خليفة الكعبي، (م،س)، ص45.

(4)- الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية: إبراهيم الجندي، (م،س)، ص224.

(5)- التحقيق الجنائي المتكامل: محمد الأمين البشري، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1998م، ص255. البصمة الوراثية: الكعبي، (م،س)، ص45.

(6)- دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي: معجب الحويقل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1999، ص33.

بعد أن أصبح الفحص آلياً بعد أن كان في بادئ الأمر يمر بمراحل متعددة للوصول إلى النتائج<sup>(1)</sup>. وعلى فرض التسليم بأن الجهد البشري يبقى له دور في إنجاز تحليل الحمض النووي، وأنه هو المسؤول عن احتمال الخطأ، فيمكن أن يحتاط لذلك باشتراط عدد من خبراء تحليل الحمض النووي، بحيث يحصل اليقين في دقة عملهم، وبذلك يدفع شبهة احتمال الخطأ، وتستقر صدقية هذا التحليل على القطعية المطلقة.

#### الفرع الخامس: مصادر استخلاص البصمة الوراثية.

يتواجد الحمض النووي في كل خلية من خلايا جسم الإنسان، ومعنى هذا أن المصادر التي يستخلص منها البصمة الوراثية متعددة ومتنوعة، فقد تكون مخلفات سائلة مثل المني والدم واللعاب والمخاط والعرق والبول، أو أنسجة كالعظام والأسنان واللحم والشعر والأظافر، وهي ميزة مهمة في حالة عدم وجود بصمات أصابع للمجرم<sup>(2)</sup>.

(1) - دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية: إبراهيم أحمد عثمان، بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، السعودية، 12-14/11/2007م، ص30.

(2) - الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية: إبراهيم الجندي، (م،س)، ص223. وللتفصيل أكثر: البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي: محمد الشناوي، (م،س)، ص15 فما بعد.

### المبحث الثاني: أثر البصمة الوراثية في إثبات النسب.

إن الحفاظ على الأنساب - وعدم الخلط والكذب فيها - مقصد شرعي من أهم مقاصد الشريعة، فهو من ضرورياتها الخمس، وإن تنظيمها أخذ مكانة كبيرة في الأحكام الشرعية، ولذلك نجد القرآن الكريم - الذي يكتفي في غالب شعائر الإسلام بالإجمال دون التفصيل - قد فصل القول في أحكام الأسرة من جوانبها المتعددة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أهمية النسب - الذي هو ثمرة تكوين الأسرة - وخطورته<sup>(1)</sup>.

ولاستيفاء الكلام حول هذا المبحث؛ نقسمه إلى أربعة مطالب: الأول حول طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي، والثاني لمجالات اعتماد البصمة الوراثية في إثبات النسب، والثالث: لتعارض مقتضى البصمة مع مقتضى اللعان، والرابع: مدى إمكان تنسيب ولد الزنا وأثر البصمة في ذلك.

### المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي.

يحسن بنا قبل البدء في الحديث عن أثر البصمة في إثبات النسب، أن نقدم بين يدي ذلك بيانا للطرق المشروعة التي يثبت بها النسب عند فقهاءنا، لنرى مدى قبول البصمة الوراثية في هذا الشأن من رفضه، ومحل تموضعها - حالة القبول - بين هذه الطرق، وإجمال هذه الطرق:

### الفرع الأول: الفراه.

يعد من أقوى الطرق إثباتا للنسب، بل هو الأصل، وهو مجمع عليه عند الفقهاء، قال ابن القيم: "فأما ثبوت النسب بالفراه فأجمعت عليه الأمة، والمراد بالفراه فراش الزوجية الصحيح أو ما يشبه الصحيح، فالصحيح عقد النكاح المعتبر شرعا حيث توفرت فيه أركانه وشروطه وانتفت موانعه، وما يشبه الصحيح هو عقد النكاح الفاسد، وهو مختلف في صحته، وكذا الوطء بشبهة"<sup>(2)</sup>.

(1) - البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، زيد آل قرون، (م،س)، ص 475.

(2) - زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن القيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان/ مكتبة المنار، الكويت، ط 27، 1415هـ، 368/5.

ودليل ذلك قوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"<sup>(1)</sup>، واختلف الفقهاء في أي شيء تكون به المرأة فراشا، فالحنفية<sup>(2)</sup> على أنه بمجرد العقد تكون فراشا لزوجها وينسب الولد إن قدر، والجمهور على اشتراط كون اللقاء ممكنا بين الزوجين، بل ذهب ابن تيمية إلى اشتراط الدخول، لا كونه ممكنا فقط<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الاستلحاق (الإقرار بالنسب).

ويقصد به إقرار مكلف على نفسه بأن فلانا ابنه، فيلحق حينئذ به، ويثبت نسبه منه، وهو طريق من الطرق المتفق عليها بين الفقهاء<sup>(4)</sup>، إلا أنهم اشترطوا لصحة ذلك الإقرار جملة من الشروط كالآتي:

- أن يكون المقر بالنسب بالغاً.
- أن يكون المقر له مجهول النسب، ولا ينازعه فيه أحد.
- أن يكون المقر له ممن يمكن ثبوت نسبه من المقر، بأن يولد مثله لمثله، وهو ما يعبر عنه بعضهم بقوله: "ألا يكذبه العقل".
- أن يصدقه المقر له، فإن لم يصدق لم يصح الإقرار<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثالث: البينة.

والمراد بها الإشهاد، فإن النسب يثبت لمدعيه بناء على شهادة العدول بصحة ما ادعاه، وقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت لمدعيه بشهادة رجلين عدلين<sup>(6)</sup>، واختلفوا في إثباته بغير ذلك: كشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة أربع نساء عدلات، أو شهادة رجل ويمين المدعي، فقول

(1)- أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم: 6818، 6818/8، 165/8. ومسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، رقم: 1457، 1080/2.

(2)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 368/6.

(3)- زاد المعاد: ابن القيم، (م،س)، 372/5.

(4)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 69/30. شرح الخرشبي على مختصر خليل: (م،س)، 100/6. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 53/8. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 147/5.

(5)- هذا الشرط لم يشترطه المالكية، وصححو النسب وإن لم يصدقه، وصرحوا بأنه لا كلام للمقر له ولو كان كبيراً. التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: خليل بن إسحاق، (م،س)، 445/6.

(6)- زاد المعاد: ابن القيم، (م،س)، 374/5.

الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) أنه لا يقبل إلا بشهادة رجلين عدلين<sup>(1)</sup>، وذهب الحنفية إلى قبول الرجل والمرأتين في ذلك<sup>(2)</sup>، وعند الظاهرية يقبل قول رجل وامرأتين، وقول أربع نساء عدلات<sup>(3)</sup>.

وإذا ثبت نسب المدعى بالبينة لحق نسبه بالمدعى، وترتبت عليه جميع الأحكام المتعلقة بالنسب.

#### الفرع الرابع: القيافة.

وهي تتبع الآثار لمعرفة أصحابها، والقائف من يتتبع الأثر ويعرف صاحبه، أما اصطلاحاً: فالقائف هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود<sup>(4)</sup>.

وتستعمل عند القائلين بها في إثبات النسب، عند عدم الفراش والبينة، وفي حال الاشتباه في نسب المولود والتنازع عليه، فيعرض على القافة، فمن ألحقته به القافة من المتنازعين ألحق نسبه به<sup>(5)</sup>.

واختلف الفقهاء في حكم إثبات النسب بها على قولين:

**القول الأول: مذهب الحنفية<sup>(6)</sup> يمنع استخدامها في إثبات النسب.**

**القول الثاني: مذهب الجمهور<sup>(7)</sup> يجوز إثبات النسب بها عند الاشتباه والتنازع، واختلف في مذهب المالكية، على قولين بإعمالها بإطلاق، أو في أولاد الإمام فقط<sup>(8)</sup>.**

(1)- الخرشني شرح خليل: (م،س)، 200/7. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 8/17. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 131/10.

(2)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 15/16.

(3)- المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 476/7.

(4)- التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص91.

(5)- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والحناية: عمر السبيل، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ط1، 2002م، ص25.

(6)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 70/17. بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 244/6.

(7)- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب، (م،س)، 987/2. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 380/17. نهاية المطلب: الجويني، (م،س)، 454/10.

(8)- مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: أبو الحسن الرجرجاني، اعتناء: أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ، 358/5. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 115/2.

واشترط القائلون بالقيافة شروطاً لإثبات النسب بها؛ من أهمها: أن يكون القائف مسلماً مكلفاً، عدلاً، ذكراً، سمياً، بصيراً، عارفاً بالقيافة، مجرباً في الإصابة<sup>(1)</sup>، واختلفوا في شرط التعدد، فجوز الأكثرون الاكتفاء بقول قائف واحد، وأثبتوا النسب بناءً على قوله، بينما ذهب آخرون إلى أنه لا يقبل في ذلك أقل من اثنين، ومبنى الخلاف في ذلك على اعتبار القائف هل هو شاهد أو مخبر أو حاكم، فمن قال بالأول اشترط العدد، ومن قال بالثاني أو الثالث لم يشترط، قال المرداوي: "وهذا الخلاف مبني عند كثير من الأصحاب على أنه هل هو شاهد، أو مخبر، فإن جعلناه شاهداً اعتبرنا العدد، وإن جعلناه مخبراً لم نعتبر العدد، كالخبر في الأمور الدنيوية"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الخامس: القرعة.

وهي أضعف طرق إثبات النسب الشرعي، ولا يتصور أن يصار إليها إلا عند تعذر الطرق المتقدمة (القرائن، البينة، الإقرار، القيافة)، أو في حال تعارض البينتين، أو تعارض قول القافة، وعند انعدام المرجح، هذا كله عند القائلين بها، أما من أنكروا العمل بها فواضح أنه لا يصار إليها بأي وجه وعلى أي حال.

وآراء الفقهاء في الإثبات بها كالاتي:

**القول الأول: قول الجمهور<sup>(3)</sup>** حيث أنكروا الإثبات بالقرعة.

**القول الثاني:** ذهب بعض الفقهاء إلى استخدامها - كما سبق - ومنهم: قول للمالكية في أولاد الإمام<sup>(4)</sup>، وقول لبعض الشافعية، وهو قول الشافعي في القلم<sup>(5)</sup>، ورواية عن أحمد<sup>(6)</sup>، وهو مذهب مذهب ابن حزم من الظاهرية<sup>(7)</sup>.

(1) - اختلف في كونه ذكراً، حراً. التهذيب في فقه الإمام الشافعي: الحسين بن الفراء البغوي، تحقيق: عادل عبد الموجود - علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ، 347/8.

(2) - الإنصاف: (م،س)، 461/6. المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ط1، 1332هـ، 14/6.

(3) - المبسوط: السرخسي، (م،س)، 42/17. بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 386/8. روضة الطالبين: النووي، (م،س)، 440/5.

(4) - شرح الخرشبي على مختصر خليل: (م،س)، 105/6. التاج والإكليل: المواق، (م،س)، 262/7.

(5) - النجم الوهاج في شرح المنهاج: أبو البقاء كمال الدين الشافعي، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 1425هـ، 455/10.

(6) - الكافي في فقه أحمد: موفق الدين ابن قدامة، (م،س)، 316/4.

(7) - المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 339/9. وقدمها على القيافة.

واستدل القائلون بها بما ورد من حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: "كنت جالسا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل من اليمن، فقال: إن ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا رضي الله عنه يختصمون إليه في ولد، وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد، فقال لاثنين منهما طيبا بالولد لهذا فعليا... فقال: أنتم شركاء متشاكسون إني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم، فجعله لمن قرع، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه" (1).

وبعد ذكر هذه الطرق التي نص الفقهاء على أنها وسائل لإثبات النسب، وهي - كما مر - بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وبعد النظر في دلالة هذه الطرق التي لا تعدو أن تكون ظنية، وأنه لا مجال للقطع فيها، ومع ذلك فقد اعتمدها الشرع لإثبات الأنساب، بل إن بعضها بادضعفه - كالقرعة مثلا -، لكن كل ذلك يؤكد على مبدأ عظيم، وهو تطلع فقهاء المسلمين إلى إثبات الأنساب، - ووصلها ولو بأضعف الطرق -؛ لما في ذلك من فوائد تعود على الأفراد والأمة، من ستر على المسلمين، وحفاظ على تماسك الأسر وتربطها، وعدم إشاعة الفاحشة والذيلة بين أفراد المجتمع، وهذا مبدأ عظيم نحاول استثماره في قابل طيات البحث. كما أنه يستشف أن الشرع حين يلجأ إلى طريق ضعيف - بعد تعذر غيره - فإنه يراعي مقصدا آخر، وهو قطع مادة النزاع بين الناس، وبسط الاستقرار في نفوسهم وفي حياتهم.

### المطلب الثاني: مجالات استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب.

اتفقت كلمة الباحثين المعاصرين على استعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب في جملة من المجالات والمواضع كالآتي:

جاء في قرار المحمق الفقهي برابطة العالم الإسلامي أنه: "يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

(1) - سبق تخرجه.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب.

ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم، بسبب الحوادث أو الكوارث، أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين<sup>(1)</sup>.

وزاد بعض الباحثين مجالات أخرى يمكن إثبات النسب فيها بالبصمة الوراثية:

فقد أضافت اللجنة العلمية الخاصة بدراسة البصمة الوراثية، برئاسة الدكتور صالح بن زايد المرزوقي، والدكتور علي محي الدين القره داغي، والدكتور محمد علي البار، والدكتور عبد الوهاب فهيم، والدكتور محمد باخطمة، واجتمعة بالرياض يوم: 1999/10/26؛ المحلات التي تستعمل فيها البصمة:

- "منع الوصول إلى اللعان، حيث يشك الزوج في نسب ولده شكاً كبيراً لأي سبب كان، مثل أن رأى أجنبياً دخل عليها، أو طال عدم دخوله بها، بل يظن عدم نسبه إليه ظناً غالباً، ويريد الزوج الملاعنة، فتقول زوجته أو الحكم في ذلك: لماذا لا تلجأ إلى البصمة الوراثية حتى تكشف السرّ؟، أو يلجأ الزوج إلى المحكمة، وحينئذ تعرض المحكمة على الرجل أن يلجأ إلى البصمة الوراثية، أو تأمره بذلك، وحينما تكون النتيجة إيجابية ينتهي أمر الشك.

- في حالة اختلاف الزوج مع زوجته المطلقة التي ولدت ولداً، فادعى الزوج أن الحمل قد جاء في غير المدة المقدره شرعاً، ونفت الزوجة ذلك، وحينئذ يمكن للبصمة الوراثية توضيح ذلك وتحديد أن الولد من الزوج، وحينئذ ننهي النزاع، وإذا دلت على غير ذلك فتطبق عليه القواعد العامة في الشريعة، وكذلك الأمر إذا اختلف الزوج مع زوجته وادعى أن الحمل قد حدث قبل التزوج منها، فحينئذ يعرض الأمر على البصمة الوراثية.

- في حالات الاغتصاب والاستكراه لامرأة متزوجة ولدت مولوداً ويشك زوجها في نسبه إليه، حينئذ يعرض على البصمة الوراثية لتحديد والده البيولوجي<sup>(2)</sup>.

(1)- فقه القضايا الطبية المعاصرة: علي القره داغي - علي يوسف المحمدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 2006م، ص355.

(2)- فقه القضايا الطبية: علي القره داغي، علي يوسف المحمدي، (م،ن)، ص364.

### المطلب الثالث: تعارض مقتضى البصمة الوراثية مع مقتضى اللعان.

تستوقفنا هنا مسألة آثارها للجنة ولم تكن على قدر كاف من الوضوح، وهي حالة شك الزوج في نسب الولد، والتجاءؤهما إلى البصمة الوراثية، فقد اكتفت اللجنة بأنه حين كون "النتيجة إيجابية ينتهي أمر الشك"، فهذه العبارة من أنه "ينتهي أمر الشك" غير واضحة، لأننا نكون أمام احتمالين: الاحتمال الأول منهما أن الزوج يقر بصدقية البصمة الوراثية، ويعترف بنسب الولد، فهنا ينتهي أمر الشك كما قالوا، والاحتمال الثاني أن يصّر الزوج على إنكار النسب -مع إثباته بطريق البصمة الوراثية- فهنا نكون أمام بحث اختلفت فيه أنظار العلماء المعاصرين إلى فريقين:

**الفرع الأول: رأي الفريق الأول:** ويرى أنه يجبر الزوج على ترك اللعان، ولو لاعن فإن النسب يثبت، ومؤدّى هذا القول تقديم البصمة الوراثية، والعمل بها، سواء ترك الزوج اللعان أم مضى فيه، ومن ذهب إلى هذا الرأي: الدكتور محمد المختار السلامي<sup>(1)</sup>، والدكتور نصر فريد واصل<sup>(2)</sup>، والدكتور عبد الرشيد أمين قاسم<sup>(3)</sup>، والدكتور القره داغي<sup>(4)</sup>، والدكتور سعد الدين الهلالي<sup>(5)</sup>، وزاد الأخير أنه يجب على الزوج حد القذف ... ، واستدلوا بما يأتي:

1- قوله ﷺ: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَالْمَرْيَكُنَّ لَهِنَّ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ...﴾ (النور، 6).

**وجه الدلالة:** أن الآية ذكرت درء العذاب، ولم تذكر نفي النسب، وليس ثمة تلازم بين اللعان والنسب، فعندئذ يلجأ الرجل إلى اللعان ويدراً عن نفسه العذاب، ولا يمنع أن ينسب الطفل إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية<sup>(6)</sup>.

2- إن نتائج البصمة الوراثية يقينية قطعية كونها مبنية على الحس، "وإذا أجرينا تحليل البصمة الوراثية وثبت أن الطفل من الزوج وأراد أن ينفيه، فكيف نقطع النسب، ونكذب الحس والواقع،

(1)- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات: بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، 5-7 ماي 2002م، 456/2.

(2)- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: مجلة اجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، عدد 07، ص82.

(3)- البصمة الوراثية ومدى حجيتها: عبد الرشيد أمين قاسم، مجلة العدل، الرياض، عدد 23، رجب 1425هـ، ص73.

(4)- البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، (م،س)، ص52.

(5)- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، (م،س)، ص358.

(6)- تعليق الدكتور صديق الضيرير خلال مناقشة: البصمة الوراثية باجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، الدورة 16، مكة المكرمة 1422هـ.

ونخالف العقل، ولا يمكن أن يتعارض الشرع الحكيم مع العقل السليم في مثل هذه المسائل المعقولة المعنى، وهي ليست تعبدية، فإنكار الزوج وطلب اللعان بعد ظهور النتيجة نوع من المكابرة، والشرع يتنزه أن يثبت حكماً مبنيًا على المكابرة<sup>(1)</sup>.

3- أن الشارع الحكيم يتشوف إلى إثبات النسب رعايةً لحق الصغير، ومخالفة البصمة لقول الزوج في النفي يتنافى مع أصل من أصول الشريعة في حفظ الأنساب، وإنفاذ اللعان مع مخالفة البصمة لقول الزوج مع خراب الذمم عند بعض الناس في هذا الزمان، وتعدد حالات باعث الكيد للزوجة؛ يوجب عدم نفي النسب للطفل إحقاقاً للحق، وباعثاً لاستقرار الأوضاع الصحيحة في المجتمع<sup>(2)</sup>.

4- كما يمكن الاستئناس بما صح عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه أعرابي، فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال صلى الله عليه وسلم: هل لك من إبل، قال: نعم، فقال: هل فيها من أورك، قال: نعم، قال: فأني كان ذلك، قال: أراه عرق نزعه، قال: فلعن ابنك هذا نزعه عرق"<sup>(3)</sup>.

فهذا الأعرابي يعرض أمام النبي صلى الله عليه وسلم بارتكاب امرأته الفاحشة، مستدلاً بأنها أنجبت ولداً يخالف لونه، فرده النبي صلى الله عليه وسلم إلى عامل الوراثة الذي قد يغير من صفات المولود<sup>(4)</sup>، ولم يدلّه على اللعان، فكان فيه دليل على الاعتماد على البصمة لإثبات النسب وعدم اللجوء إلى اللعان في حال شك الزوج في نسب الولد.

**الفرع الثاني: قول الفريق الثاني:** ويرى عدم الالتفات إلى نتائج البصمة الوراثية، ولا يسقط حق الأب في نفي الولد باللعان، ومن أصحاب هذا الرأي: الدكتور محمد سليمان الأشقر، والشيخ عبد الله بن بيه، والدكتور وهبه الزحيلي، وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين، وأضاف بعضهم بأنه

(1) - البصمة الوراثية ومدى حجيتها: عبد الرشيد أمين قاسم، (م،س)، ص72.

(2) - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: نصر فريد، (م،س)، ص30.

(3) - أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب ما جاء في التعريض، رقم: 6847، 173/8. ومسلم: كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل، رقم: 1500، 1137/2.

(4) - إثبات النسب بالوسائل الطبية الحديثة: محمد سعدي الحسانين، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام، الرياض، السعودية، 2014م، ص26.

يمكن اعتبار البصمة في هذا الموضوع كقريئة تحمل الزوج على العدول عن اللعان، فإن أصر الزوج على طلب اللعان، فذلك حق له لا يجوز منعه منه، وينتفي عنه نسب الولد<sup>(1)</sup>.

واستدلوا بما يأتي:

**1- من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (الأحزاب، 36).

**ووجه الاستدلال:** "أن المؤمن لا ينبغي له أن يتهاون في امتثال أوامر الله ونواهيه باتباع أهوائه، ولا يجوز له إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يقول هل يفعله أم لا؟ لأن الرسول أولى به من نفسه، وما عليه إلا الطاعة، ولا يجلب هواه حجاً عن امتثال أوامر الله تعالى ونواهيه، وعليه فإن القول بكون البصمة الوراثية محل اللعان الذي هو حكم شرعي بناء على نظريات طبية مظنونة يكون فيه تغيير في النصوص الشرعية، وهذا لا يجوز"<sup>(2)</sup>.

ولا يخفى ما في هذا الاستدلال من قصور من جهات متعددة:

**الأولى:** العموم والبعد عن محل النزاع، فهو أشبه بموعظة عامة، لا باستدلال دقيق في موضع حساس.

**الثانية:** اتهامه لنتائج البصمة بأنها نظرية مظنونة، وما فيه من توهين لهذه الوسيلة العلمية المبنية على قواعد دقيقة جداً، الأمر الذي خالف فيه أهل الاختصاص الذين قرروا أن دقتها تبلغ النسبة 100% أو 99%.

**2- من المعقول:** أن غاية ما في البصمة الوراثية أن تكون من باب إعمال القرائن التي إذا ما تعارضت مع دليل ثابت بالنص قدمناه عليها، لأنه أقوى منها، كما أن حكم اللعان غير مقتصر على نفي النسب فحسب، فقد يلاعن الرجل زوجته بسبب الزنا لا بسبب نفي الولد، فقد تحمل المرأة من زوجها ثم تزني، وقد تزني ثم يحصل الحمل من الزوج، وقد علم الزوج بزناها، فله أن يلاعنها والحالة هذه لإيجاب الحد عليها<sup>(3)</sup>.

(1) - البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها: عمر السبيل، (م،س)، ص 44.

(2) - البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية: خليفة الكعبي، (م،س)، ص 447.

(3) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص 465.

### الفرع الثالث: الترجيح.

بعد كل ما سبق ذكره من استدلالات القولين، وقبل أن نلج إلى ترجيح أحد القولين، فإنه

ينبغي تقرير الآتي:

- استدعاء الأدلة النصية في مثل هذه المسألة غير مجد، ولا مفيد، لأن المسألة من نوازل العصر، فلا يمكن أن تدل النصوص دلالة بينة ولا دقيقة على محل النزاع، وإن أقحمت كما أقحمت الآية، فستكون دلالتها عامة غير فاصلة ولا مقنعة، وعليه فإن الاستدلال يكون بقواعد الشرع العامة ومقاصده.

- لقد تقرر أن الشرع يتشوف إلى إثبات النسب، ولذلك وسع من طرق الإثبات، وتساهل فيها، وقبل بعض الطرق التي كانت دلالتها على الإثبات واهية ضعيفة، كل ذلك للحفاظ على استقرار الأفراد ولمّ شتات الأسر، والمحافظة على الأنساب من الضياع، وقطعا للخصومة والنزاعات، قال ابن القيم: "إثبات النسب فيه حق لله، وحق للولد، وحق للأب، ويزترتب عليه في أحكام الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم، فأثبتته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان"<sup>(1)</sup>، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نجد أن الشرع ضيق الطرق المؤدية إلى قطع النسب ونفيه، وحصرها في طريق واحد وهو اللعان، بل وسمّاه بهذا الاسم المخيف الذي يبعث الرعب في القلوب، لئلا يقدم عليه إلا من كان في منتهى اليقين والعلم بما سيقدم عليه، وزيادة على ذلك كله فقد أحاطه بجملة من الإجراءات التي تزيد من وقعه في النفوس، كاشتراط ألفاظ اللعن والغضب، وكون إجراءاته في المسجد، وبعد صلاة العصر لما يبعثه المكان والزمان من رهبة، كل هذا ليقفل من وقوعه، وعليه يقلل قطع الأنساب ونفيها.

- "إن الطرق الشرعية في إثبات النسب أو نفيه، غير مقصودة لذاتها، فهي لم تشرع على سبيل التعبد المحض، وإنما يقصد بها الوصول إلى الحق وردّ الباطل، فإذا توفر لنا ما يحقق المقصود بالطرق

(1)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، 602/2.

العلمية الحديثة وكان أقوى في الدلالة على الحكم الشرعي، كان العمل به أولى وأقرب إلى مراد الشرع سبحانه<sup>(1)</sup>.

إذا تقر ما سبق؛ فإنه يمكن أن يعتمد كمرجع في الترجيح بين الآراء في المسألة، وحيث إنه لم يأت كل واحد من الفريقين بما يبدد القلق ويريح الضمير من أدلة، فإني أميل إلى ترجيح القول بأن النسب يثبت -في مسألتنا- إذا قررت البصمة الوراثية، مع أخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لصحة ودقة التحليل، وأنه ينبغي على الزوج أن يعدل عن اللعان، ويجمع شمل أسرته، فإن رفض ذلك فله أن يفترق مع الزوجة بطلاق، أما نسب ولده فلا يمكن له نفيه مادام أن البصمة الوراثية قد أقرت ثبوته.

#### المطلب الرابع: مدى إمكان تنسب ولد الزنا وأثر البصمة في ذلك.

لا خلاف بين الفقهاء في أن ماء الرجل يعتبر سببا موجبا لإثبات نسب من يخلقه الله منه إذا كان في إطار العلاقة الشرعية كالنكاح والتسري وشبههما من كل ما لا حد فيه.

كما اتفق الفقهاء<sup>(2)</sup> على نسبة ولد الزنا لأمه التي ولدتها، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما: "أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما، وألحق الولد بالمرأة"<sup>(3)</sup>.

أما نسب الولد المتخلق من الزنا إلى الزاني فله صور ثلاث:

الأولى: أن تكون المزني بها ذات فراش (أي زوجة لغيره)، ففي هذه الحالة ينسب الولد للزوج صاحب الفراش، إلا إذا نفاه بلعان، ولا يلحق بالزاني ولو ادعاه، وهذا باتفاق الفقهاء، قال ابن قدامة: "وأجمعوا على أنه لا يلحقه"<sup>(4)</sup>؛ مصداقا لحديث النبي ﷺ: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"<sup>(5)</sup>.

(1)- المستحجات في وسائل الإثبات: العمر، (م،س)، ص468.

(2)- المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 142/10.

(3)- أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب يلحق الولد بالملاعة، رقم: 5315، 56/7.

(4)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 345/6.

(5)- سبق تخريجه.

الثانية: أن لا تكون المرأة ذات فراش، ولا يدعيه الزاني، ولا يستلحقه، ففي هذه الحالة لا يلحق به، ومفهوم كلام الماوردي يوحي بأنها محل اتفاق حيث قال: "وإن لم يدعيه كولد الموطوءة يشبه في إجماعهم على نفيه عنه مع اعترافه بالزنا"<sup>(1)</sup>.

الثالثة: إذا لم تكن المرأة فراشا لأحد، وأراد الزاني نسبة هذا الولد إليه، فهذا محل خلاف بين الفقهاء، وفيما يلي بيان مذاهبهم:

### الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في تنسيب ابن الزنا.

اختلف الفقهاء في جواز استلحاق الزاني لمن تخلق من مائه، إذا أراد ذلك على مذهبين:

#### أولاً: مذهب المانعين:

ويرى أصحابه أنه لا يجوز أن ينسب ابن الزنا لأب بحال، وإليه ذهب الجمهور وهم: أبو يوسف من الحنفية، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية<sup>(2)</sup>.

واستدلوا بما يأتي:

#### 1- من السنة النبوية:

الحديث الأول: حديث ابن عمر رضي الله عنهما "أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة"<sup>(3)</sup>، وولد الزنا أسوأ حالا من ولد الملاعنة فيأخذ حكمه.

ويجاب عن هذا بأن نفي ولد الملاعنة كان بطلب الزوج، وهو صاحب الحق<sup>(4)</sup>، بخلاف

ولد الزنا فإن صاحب الماء (الزاني) لم يطلب النفي، بل طلب إثبات النسب، فلم يصح القياس.

الحديث الثاني: عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني،

فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة،

فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ابن

أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فنظر رسول

(1)- الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 162/8.

(2)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 154/17. البيان والتحصيل: ابن رشد الجدي، (م،س)، 406/6. الحاوي الكبير:

الماوردي، (م،س)، 162/8. المغني: (م،س)، 345/6. المحلى بالآثار: (م،س)، 142/10.

(3)- سبق تخريجه.

(4)- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص361.

الله إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة، فقال ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، قالت: فما رأها حتى لقي الله" (1).

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "قام رجل فقال لما فتحت مكة: إن فلانا ابني، فقال النبي ﷺ: لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش، وللعاهر الأثلب"، قالوا وما الأثلب؟ قال: الحجر" (2).

**ووجه الاستدلال:** "أن رسول الله ﷺ أثبت نسب الولد لصاحب الفراش الشرعي، ولم يلحقه بالزاني الذي ليس له إلا الحجر، فدل على أن الزاني إذا استلحق ولدا من الزنا فإنه لا يلحق به، إذ أن إلحاق ولد الزنا بالزاني، إلحاق للولد بغير فراش، ومخالفة لحرمان العاهر" (3).

قال الجصاص: "وقوله الولد للفراش يقتضى معنيين؛ أحدهما إثبات النسب لصاحب الفراش، والثاني: أن من لا فراش له فلا نسب له" (4).

ويجاب عنه بأن الحديث حكم به في حالة الفراش أن الولد يضاف إليه، فإن لم تكن المرأة فراشا لم يتناول الحديث، وإنما يصر إلى هذا الحديث عند تنازع الزاني وصاحب الفراش (5)، فكان الحديث خارج محل نزاع.

## 2- من المعقول: استدلووا من أوجه متعددة أهمها:

- أن ولد الزنا لا يلحق بالزاني إذا لم يستلحقه، فلا يلحقه بحال، كما لو كانت أمه فراشا (6).  
- أن ماء الزنا هدر لا حرمة ولا أثر له، فلا يترتب عليه حكم، وإثبات ولد الزنا للزاني إذا ادعاه فيه تسهيل لأمر الزنا وإشاعة الفاحشة بين المؤمنين، ومكافأة للزاني على فعل الفحشاء، وهذا غير معقول شرعا، فالشريعة لا تكافئ العاصي على معصيته، بل تحارب الجريمة وتصد عنها، فوجب

(1) - سبق تخريجه.

(2) - أخرجه أحمد، رقم: 6681، 264/11. والطبراني في مسند الشاميين، رقم: 417، 235/1. وحسنه الأرئوط في تحقيقه للمسند، وحسنه الألباني في صحيح أبي داود، رقم: 1967، 45/7.

(3) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 242/6.

(4) - أحكام القرآن: الجصاص، (م،س)، 160/5.

(5) - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (م،س)، 139/32.

(6) - المغني: ابن قدامة، (م،س)، 346/6.

وفق هذا المنطق التشريعي عدم إثبات نسب ولد الزنا للزاني وإن ادعاه، زجرا له ومعاقبة له على فعله<sup>(1)</sup>.

- "أننا لا نتيقن من أن ابن الزنا منه، لأن التي طاعته ساقطة المروءة والشهامة، ويمكن أن تفعل مع غيره كما فعلت معه، فمن أين يتمحض نسب الولد له؟"<sup>(2)</sup>.

ونوقشت استدلالهم من المعقول بالآتي:

- قياسهم على ما لو كانت أمه فراشا بجامع أنه لا يلحقه إذا لم يستلحقه، فهو قياس مع الفارق؛ فإنه مع الفراش لا ينظر إلى استلحاقه؛ لوجود ما هو أقوى منه، كما لا ينظر إلى إلحاق القافة ونحو ذلك، وهذا غير موجود هنا.

ثم إن القياس بينى على اشتراك الأصل والفرع في وصف يكون هو علة الحكم في الأصل، وليس الوصف هنا - وهو أنه لا يلحقه إذا لم يستلحقه - هو علة أنه لا يلحقه مطلقا في حالة الفراش، بل العلة هي وجود الفراش، وهو غير موجود هنا فلا يستقيم القياس<sup>(3)</sup>.

- ونوقش قولهم بأن ماء الزنا هدر لا أثر له، بأن هذه المقولة لا دليل عليها من كتاب ولا من سنة، بل ماء الزنا له آثار شرعية كثيرة، منها أنه يوجب الحد، ويثبت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع عند الجمهور، كما يثبت بالزنا العدة أو الاستبراء، فكيف يكون بعد ذلك هدرا؟

- وكذلك قولهم بأن في إثبات نسب ولد الزنا للزاني إذا ادعاه فيه تسهيل لأمر الزنا وإشاعة الفاحشة بين المؤمنين، بأن إثبات النسب للزاني -الذي سيأخذ جزاءه حتما- لا شك أنه أخف ضررا من عدم إثبات النسب في حال انعدام الفراش، لما فيه من إضرار ظاهر بالولد، حيث ضياعه وإلقاؤه على أعتاب المساجد أو بجوار صناديق القمامة، وبقاؤه بلا أب ينتسب إليه<sup>(4)</sup>.

(1)- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا: عماد الشعار، بحث مقدم إلى مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام، الرياض، 2014م، ص20.

(2)- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص363.

(3)- البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا: عماد الشعار، (م،س)، ص20.

(4)- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص390.

ثانيا: مذهب المجيزين:

ويرى أصحابه جواز نسبة ابن الزنا للزاني، ومنهم الشعبي وإسحاق بن راهويه، وعروة وسليمان بن يسار، وبه قال بعض المالكية، ونسبه بعضهم إلى القرطي، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم<sup>(1)</sup>، ومن المعاصرين الشيخ محمد رشيد رضا<sup>(2)</sup>، والشيخ ابن عثيمين<sup>(3)</sup>، وجملة من الباحثين منهم: خالد المصلح، علي القره داغي، نور الدين الخادمي، سعد الدين الهلالي...<sup>(4)</sup>، واستدلوا لمذهبهم بالآتي:

1- من السنة النبوية:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة جريح العابد: "وكانت امرأة بغية يتمثل بحسنها فقالت: إن شئتم لأفتننكم لكم، -قال- فتعرضت له فلم يلتفت إليها، فأنت رايعا كان يأوي إلى صومعته فأمكنته من نفسها فوقع عليها فحملت، فلما ولدت قالت: هو من جريح، فأتوه فاستنزلوه وهدموا صومعته وجعلوا يضربونه، فقال: ما شأنكم؟ قالوا: زويت بهذه البغي فولدت منك، فقال: أين الصبي؟ فجاؤوا به، فقال: دعوني حتى أصلي فصلي، فلما انصرف أتى الصبي، فطعن في بطنه وقال: يا غلام من أبوك؟ قال: فلان الراعي، قال: فأقبلوا على جريح يقبلونه ويتمسحون به، وقالوا: نبي لك صومعتك من ذهب، قال: لا أعيدوها من طين كما كانت"<sup>(5)</sup>.

**ووجه الدلالة من الحديث:** أن جريحا نسب ابن الزنا للزاني، وصدق الله نسبه بما خرق له من العادة في نطق المولود بشهادته له بذلك: وقوله: أبي فلان الراعي، فكانت تلك النسبة صحيحة، فيلزم أن يجري بينهما أحكام الأبوة والبنوة"<sup>(6)</sup>.

(1)- وقال أبو حنيفة: إن تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد، وإن لم يتزوجها لم يلحق به. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 162/8. زاد المعاد: ابن القيم، (م،س)، 381/5. فتح الباري: ابن حجر، (م،س)، 483/6. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 345/6.

(2)- تفسير المنار: محمد رشيد رضا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2005، 381/4.

(3)- الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، جدة، السعودية، ط1، 1428هـ، 127/12.

(4)- وغيرهم كثير، ينظر: نسب المولود خارج رابطة الزواج، نور الدين الخادمي، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي - رابطة العالم الإسلامي -، الدورة 20، مكة المكرمة، 2010م، ص10.

(5)- أخرجه مسلم: كتاب البر والصلة، باب تقدم بر الوالدين على التطوع وغيرها، رقم: 2550، 1976/4.

(6)- فتح الباري: ابن حجر، (م،س)، 483/6.

- حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في قصة المتلاعنين: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين<sup>(1)</sup>، خدلج الساقين<sup>(2)</sup>، فهو لشريك بن سمحاء" فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"<sup>(3)</sup>.

**ووجه الدلالة:** أن إخباره ﷺ بذلك يستلزم أن الشبه هناك شرعي يجب العمل بمقتضاه إثباتاً أو نفيًا؛ حيث أخبر ﷺ إن جاءت به على كذا فهو لفلان، لكنه يبين أن المانع من الحكم بالشبه هي الأيمان، وفي هذا إشعار بأنه يعمل بالشبه عند عدم ما يعارضه<sup>(4)</sup>.

ونوقش استدلالهم هذا، بأنه لا أثر للشبه، ولو كان للشبه أثر لاكتفى به في ولد الملاعنة، ولم يحتج إلى اللعان، ولكان ينتظر ولادته، ثم يلحق بصاحب الشبه، ويستغنى بذلك عن اللعان، بل كان لا يصح نفيه مع صحة وجود الشبه بالزوج، وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملاعن ولو كان الشبه له فإن النبي ﷺ قال: "أبصروها فإن جاءت بكذا وكذا، فهو لهلال بن أمية، وهذا قاله بعد اللعان ونفي النسب عنه، فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور، لم يثبت نسبه منه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبه لا على حقوق الولد به"<sup>(5)</sup>.

- حديث عائشة رضي الله عنها في قصة عتبة الذي عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، و"قال: عبد الله بن زمعة هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها: احتجبي منه، لما رأى الشبه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله"<sup>(6)</sup>.

**ووجه الدلالة من الحديث:** هو اعتبار النبي ﷺ للشبه الدال على صاحب الماء وليس على صاحب الفراش، ولذلك أمر سودة رضي الله عنها بالاحتجاب، فلو لم يكن هنا اعتبار لصاحب الماء

(1) - سابغ الإليتين: تامهما وعظيمهما، النهاية في غريب الأثر: ابن الأثير، (م،س)، 338/2.

(2) - خدلج الساقين: ممتلى الساقين، مشارق الأنوار على صحاح الآثار: القاضي عياض، 231/1.

(3) - أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ويدراً عنها العذاب، رقم: 4747، 100/6.

(4) - نيل الأوطار: الشوكاني، (م،س)، 336/6، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا: الشعار، (م،س)، ص21.

(5) - زاد المعاد: ابن القيم، (م،س)، 376/5.

(6) - سبق تخريجه.

لما أمرها بالاحتجاب، ومن هنا قال ابن حجر: "استدل به الحنفية على أنه لم يلحقه بزمعة، لأنه لو ألحقه به لكان أخوا لسودة، والأخ لا يؤمر بالاحتجاب منه"<sup>(1)</sup>.

وأجيب على هذا الحديث بأجوبة وصفها الدكتور الهلالي<sup>(2)</sup> بأنها ضعيفة وغير مقنعة منها:

- أن أمر سودة بالاحتجاب لا يطعن في صحة النسب للفراش، ولا هو مبطل للأخوة<sup>(3)</sup>.

- وأن الأمر بالاحتجاب للاحتياط وتوقي الشبهات، ومزية لأمهات المؤمنين<sup>(4)</sup>.

## 2- من المعقول: يستدل لهم من أوجه أهمها:

- أن نسبة الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك من غير نسب لأب.

- أن الجمهور الذين ذهبوا إلى المنع من تنسيب ولد الزنا له أثبتوا بالزنا حرمة المصاهرة؛ فلا يجوز عند أكثرهم للزاني أن يتزوج بأم الزانية أو ابنتها منه أو من غيره، وإذا ثبت للزنا هذا الأثر، ألا يثبت له النسب مراعاة للصغار الضائعين؟<sup>(5)</sup>.

- أن هذا الولد ثبت كونه للزاني قدرا، ولم يعارضه حكم شرعي، فلا يحمل الحكم القَدري بدون معارض، أما لو عارضه حكم شرعي فمعلوم أن الحكم الشرعي مقدم على الحكم القَدري<sup>(6)</sup>.

## الفرع الثاني: أثر البصمة في ترجيح أحد القولين.

بعد هذه الجولة مع أدلة الفقهاء - من المذهبين - ومناقشتها، أود تسجيل ما يأتي:

أولاً: أن النصوص التي استدل بها الفريقان لم تكن خادمة لاستدلالهم في الموضوع بوضوح؛ حيث كانت معظم النصوص في باب الملاعنة واستصحبت إلى مسألتنا، فكان الاستدلال بها إقحاما واضحا؛ للفروق بين الموضوعين، وأهم تلك الفروق أن الملاعنة لها زوج، فتعد فراشا، أما الزانية - في مسألتنا - فهي غير فراش، فاختلقتا؛ وعلى هذا فالمفزع في مثل هذه الحال إلى قواعد الشرع العامة ومقاصده المقررة.

(1) - البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص365. فتح الباري: (م،س)، 37/12.

(2) - البصمة الوراثية: (م،ن)، ص366.

(3) - المحلى: ابن حزم، (م،س)، 140/10.

(4) - فتح الباري: ابن حجر، (م،س)، 37/12.

(5) - البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص367.

(6) - فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام: محمد بن صالح العثيمين، تحقيق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسرائ بنت عرفة بيومي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2006م، 142/5.

ثانياً: استدلال المحييين لتنسب ولد الزنا من المعقول ركز على جانب أهمله المانعون، وهو حق الطفل، فمعلوم أن النسب هو حق للطفل كما هو حق للأب، ولئن سلمنا بمعاقبة الأب -الزاني- بنفي نسب الولد عنه، فإننا نكون بالضرورة عاقبنا الولد المتخلق من مائه في الآن نفسه، وفي هذا حيف وجور ظاهر، لأن الولد لا جريرة له يعاقب عليها.

كما أن نفي النسب عن الولد يجعله عرضة للمهالك قبل خروجه إلى هذه الحياة، فكثيراً ما تقدم الأم الزانية على إجهاض هذا الحمل بدعوى أنه يسبب لها متاعب اجتماعية لأنه لا نسب له، وإن رحمته أمه ونجا من الإجهاض، فإن ظروف الحياة وصروفها له بالمرصاد، وتبدأ رحلة معاناته من انعدام للمُعيل، والكافل والنصير...، ولنظرةً عجلية في أحوال مجتمعاتنا تنبئ بما لا يخفى، وبما لا يتسع المقام لذكره.

ثالثاً: نحت أدلة المانعين من استلحاق ولد الزنا منحي الاحتياط في الأمر، وقد تقرر معنا أن الشرع يسر إثبات النسب وسهل فيه، ووسع له في الطرق والوسائل، حتى قبل الضعيف منها وما له أدنى أثر، وفي المقابل ضيق من طرق نفيه، وحصرها، بل وهذا الطريق الواحد (اللعان) أحاطه بجملة من الشروط ما يكاد يجعله مستحيلاً أو قريباً من ذلك، ولهذا كان جانب إثبات النسب -ولو بطريق ضعيف- أرجح وأولى بالقبول من جانب نفيه.

رابعاً: من المعلوم أن الولد قد تخلّق من علاقة غير شرعية كان المتسبب فيها طرفان -الزاني والزانية-، فكان من المفترض أن يكون أثر هذه الفعلة الشنيعة عليهما متعادلاً، ولما رأينا أن الفقهاء أثبتوا نسب الولد من أمه اتفاقاً، علمنا أن السبب في نفي النسب عن الزاني ليس هو الزنا بذاته؛ إذ لو كان الزنا سبباً لنفي النسب لانتفى عنهما معاً، فدل على أن هناك سبباً آخر، وهو ما عبر عنه بعض الفقهاء بالشك في كون المولود قد تخلّق من ماء غيره، سيما وأن المرأة لما كانت زانية فقد سقطت شهادتها وعدالتها، فلا يؤمن جانبها، ولا تصدّق في كونها لم تزن مع غيره، قال السرخسي: "... أو لأن الزانية نائبها غير واحد فربما يحصل فيه نسب الولد على غير أبيه، وذلك حرام شرعاً، ولا يرتفع هذا المعنى بتصديق المرأة"<sup>(1)</sup>.

(1)- الميسوط: السرخسي، (م،س)، 154/17.

خامسا: إذا تقرر ما سبق من أن الشك في كون الولد قد يكون متخلقا من غير ماء الزاني المستلحق له، فإن هذا الشك يمكن حسمه بنتائج البصمة الوراثية التي تقطع هذا الشك باليقين، وتبدد قلق الزاني، وتريح ضميره، مما قد ينتابه من كون الولد قد تخلق من ماء غيره؛ مما قد يثني عزمه على الاستلحاق.

وبناء على كل ما سبق، نستطيع الخلوص إلى أن الأرجح هو رأي المحيذين لنسب ولد الزنا من الزاني إذا كانت المرأة خلية من زواج؛ لما مر من أدلة، ولما يحققه هذا الرأي من مصالح أهمها:

"1- إنقاذ المتشردين من أطفال المسلمين، وتقليل ظاهرة إلقاء المولودين على أعتاب المساجد، أو بجوار صناديق القمامة، وأحيانا بداخلها.

2- تحميل المتسبب مسئولية التربية والإنفاق (الغنم بالغرم)، فكما غنم اللذة غرم التربية والنفقة.

3- التقليل من ظاهرة التبني الشائعة في بلاد المسلمين على الرغم من تحريم الله تعالى لها قطعا في كتابه العزيز"<sup>(1)</sup>.

(1) - البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص395، بتصرف يسير.

### المبحث الثالث: مدى تأثير البصمة الوراثية في نفي النسب.

تقرر في المباحث السابقة أن الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على إثبات النسب، ولذلك وسعت من الطرق المثبتة له، وتساهلت في قبولها ولو شأها بعض الضعف، وبالمقابل شددت في أمر نفي النسب، وضيقت طرقه، بل وحصرتها في طريق واحد هو اللعان، وهو ما سنعرف بعض إجراءاته في المطلب الأول من هذا المبحث، وفي المطلب الثاني نبحت مدى إمكان نفي النسب بالبصمة الوراثية بدلا عن اللعان.

وقبل الشروع في تفاصيل اللعان، يجدر أن ننبه إلى عدة حالات نص الفقهاء على نفي النسب فيها من غير لعان، وجعلوا ذلك على سبيل الاستثناء -لا الأصل- وذلك لقيام مانع شرعي أو حسي لا يتصور معه ثبوت النسب، وهي:

1- أن تأتي المرأة بالولد لدون ستة أشهر، كشهرا أو شهرين ... من تاريخ العقد، لقيام المانع الشرعي.

2- أن تأتي الزوجة بالولد وهي زوجة صبي لا يولد لمثله.

3- أن تلد الزوجة وهي زوجة مقطوع الذكر أو الأنثيين، أو مقطوع البيضة اليسرى عند المالكية، لأنه لا يولد له.

4- أن تدعي الزوجة الولد لمن لا يمكن اجتماعه معها عادة كمشرقية ومغربي، وأجاز ذلك الأحناف ولم ينكروا نسبه في مثل هذه الحال<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول: اللعان كطريق لنفي النسب.

نتعرف في هذا المطلب على مفهوم اللعان وأدلة مشروعيته في الشريعة الإسلامية، كما نتعرض لأهم الشروط الواجب تحققها في اللعان الذي به يتم نفي نسب الولد، وإلى الآثار المترتبة على هذا الإجراء، وذلك في الفروع الأربعة الآتية:

### الفرع الأول: معنى اللعان.

يشترك مصدر اللعان من الأصل: "لعن"، ومعناه الإبعاد والطرده من الخير، وقيل: الطرد والإبعاد من الله<sup>(2)</sup>.

(1)- المبسوط: السرخسي، (م،س)، 53/6. الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 161/4.

(2)- لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 387/13، مادة: لعن.

أما في الاصطلاح فقد اختلفت تعريفات الفقهاء له حسب المذاهب الفقهية وتقاربت معانيها، وهذا بيان (مختصر) لتعريف اللعان حسب ترتيب المذاهب الفقهية:

أولاً: عند الأحناف: هو "شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها" (1).

ثانياً: عرفه المالكية بأنه "حلف زوج مسلم مكلف على زنا زوجته، أو نفي حملها، وحلفها على تكذيبه أربعاً" (2).

ثالثاً: عند الشافعية بأنه: "كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي الولد" (3).

رابعاً: عرفه الحنابلة بأنه "شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد قذف أو تعذيب أو حد زنا في جانبها" (4).

خامساً: عرفه ابن حزم بأنه "قذف امرأته بالزنا هكذا مطلقاً أو بإنسان سماه دخل بها أو لم يدخل ادعى رؤيته أو لم يدع" (5).

الفرع الثاني: أدلة مشروعية اللعان.

دل على مشروعية اللعان القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ... وَالْحَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور، 6-9).

ووجه الاستدلال: أن هذه الآية مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور، 4)، فخص منها الأزواج الذين يرمون أزواجهم،

(1) - تحفة الفقهاء: السمرقندي، (م،س)، 217/2. البحر الرائق: ابن نجيم، (م،س)، 122/4.

(2) - التاج والإكليل: المواق، (م،س)، 455/5. منح الجليل: عليش، (م،س)، 270/4. الفقه المالكي وأدلتها: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 149/4.

(3) - أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، (م،س)، 370/3. مغني المحتاج: الشريبي، (م،س)، 52/5.

(4) - كشف القناع: البهوتي، (م،س)، 390/5.

(5) - المحلى بالآثار: (م،س)، 331/9.

فرفع الله عنهم حد القذف إذا لم يستطيعوا إثبات زنا زوجاتهم بأربعة شهداء، فهو من باب الرخصة والعذر للأزواج في إقدامهم على القول في أزواجهم بالزنا<sup>(1)</sup>، وهذه الآية فيها فرج للأزواج، وزيادة مخرج، إذا قذف أحدهم زوجته، وتعسر عليهم إقامة البينة أن يلاعنها كما أمر الله تعالى<sup>(2)</sup>.

ثانيا: السنة النبوية: أحاديث كثيرة نذكر منها:

عن سهل بن سعد الساعدي "أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها، قال، قال سهيل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنها قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال مالك: قال ابن شهاب: فكانت تلك بعد سنة المتلاعنين"<sup>(3)</sup>.

وواضح تشريع الله تعالى للعان من هذه الحادثة، والأحاديث فيها كثيرة، آثرت تركها بغية الاختصار ومخافة الإطالة.

ثالثا: الإجماع.

فقد نقل الإجماع على مشروعية اللعان غير واحد من الفقهاء منهم: النووي، حيث قال: "وأجمع العلماء على صحة اللعان في الجملة"<sup>(4)</sup>.

وفي رحمة الأمة في اختلاف الأئمة قال: "أجمعوا على من قذف زوجته، أو رماها بالزنا، أو نفى حملها وأكذبتة، ولا بينة له أنه يجب عليه الحد، وله أن يلاعنها"<sup>(5)</sup>، وغيرهم كابن رشد الحفيد الحفيد في بداية المجتهد<sup>(6)</sup>.

(1) - الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 152/4.

(2) - تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، (م،س)، 14/6.

(3) - أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب اللعان ومن طلق بعد اللعان، رقم: 5308، 42/7. ومسلم: كتاب الطلاق، باب اللعان، رقم: 1492، 1129/2.

(4) - شرح النووي على مسلم: (م،س)، 119/10.

(5) - القاضي الصفدي، تحقيق: عبد الكريم حامدي، دار البصائر، الجزائر، (د،ط)، (د،ت)، 210/2.

(6) - (م،س)، 93/2.

رابعاً: **المعقول**: ويستدل لمشروعية اللعان من وجهين:

1- أن الله تعالى جعل للزوج اللعان مخلصاً من المحنة بتلطّيح الفراش، وشافيا من الغيظ في رؤية المكروه، وقطعا لعلائق النسب الباطل عن الأب<sup>(1)</sup>.

2- أن الزوج حين يتلطخ فراشه بسبب امرأته، فله أن يقذفها لينفي العار والنسب الفاسد، فجعل اللعان بينة له<sup>(2)</sup>، يثبت بها صحة أقواله.

**الفرع الثالث: أهم شروط نفي الولد باللعان.**

بعد أن تكلم الفقهاء عن الشروط التي تجب في المتلاعنين بشخصيهما فذكروا منها: أن يكون الزوجان مكلفين، وأن يكون الزوج مختاراً غير مكره على اللعان، وأن يكون اللعان بحضور القاضي أو الإمام ونحو ذلك<sup>(3)</sup>... تكلموا عن شروط أخرى من شأنها التضييق على وقوع نفي الولد، لما لهذه المسألة من خطورة بالغة، وأهم هذه الشروط:

**أولاً: أن يقع نفي الولد فور العلم به**، فلو أن الزوج علم بالحمل أو الولادة فسكت عن نفيه بعد علمه -دون عذر- ثم أراد أن ينفيه باللعان فلا يصح منه ذلك، ويحد حد القذف.

ومع اتفاقهم على الفورية، فإنهم اختلفوا في تقديرها، فقدرها بعضهم بمدة التهنة بالمولود، وبعضهم بأكثر مدة النفاس، وأحالتها بعضهم للعرف<sup>(4)</sup>.

**ثانياً: عدم إقرار الزوج بالولد**: فيشترط ألا يكون الزوج قد أقر بالولد قبلها صراحة أو ضمناً، ومثال الإقرار الصريح: أن يقول هذا الحمل أو هذا الولد مني، ومثال الإقرار الضمني: أن يسير مع زوجته وهي حامل لمداواتها، أو أن يقبل التهنة بالمولود، لأن العاقل لا يسكت عادة عند التهنة بمولود ليس منه<sup>(5)</sup>.

(1)- القبس في شرح موطن مالك بن أنس: أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد ولد كريمة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1992م، 747/2.

(2)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 48/8.

(3)- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية: عمر السبيل، (م،س)، 35.

(4)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 246/3. بداية الجهد: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 95/2. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 262/35.

(5)- البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية: الهلالي، (م،س)، ص412. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،ن)، 262/35.

قال الشيرازي: "إن هنأه رجل بالولد، فقال: بارك الله لك في مولودك، وجعله الله لك خلفا مباركا، وأمن على دعائه، أو قال: استجاب الله دعائك، سقط حقه في النفي؛ لأن ذلك يتضمن الإقرار به"<sup>(1)</sup>، وقال المالكية: "إذا وطئ زوجته بعد رؤيتها تزني، أو بعد علمه بوضع الحمل يمتنع لعانه، ويثبت نسب الولد له، وبقيت زوجته"<sup>(2)</sup>.

**ثالثا: حياة الولد:** اشترط الحنفية أن يكون الولد حيا عند اللعان، وعند الحكم بقطع نسبه، فلو ولدت المرأة ولدا، ونفى الزوج نسبه منه، ثم مات الولد قبل حصول اللعان، أو مات بعد حصول اللعان ولكن قبل الحكم بقطع نسبه عن الزوج لا ينتفي عنه؛ لأن النسب يتقرر بالموت، والشيء إذا تقرر لا يمكن نفيه، ولكن للزوجة الحق في طلب إجراء اللعان إن مات الولد قبل إجرائه لدفع عار الزنا عنها<sup>(3)</sup>.

ولم يشترط الجمهور من المالكية الشافعية والحنابلة حياة الولد عند اللعان لنفي نسبه؛ لأن نسبه لا ينقطع بالموت، بل يقال: مات ولد فلان، وهذا قبر ولد فلان، ويلزم الزوج تجهيزه وتكفينه؛ فيكون له نفي نسبه وإسقاط مؤنته كما لو كان حيا<sup>(4)</sup>.

والتأمل لهذه الشروط يدرك مدى توجه الفقهاء نحو جعل اللعان قليل الوقوع - إن لم نقل متعذرا - فيجعل كالكي الذي هو آخر الدواء، لما له من تشتيت للأسر، وفضح لأسرار الناس، وقطع لأقوى آصرة في الحياة، وهي آصرة البنوة والأبوة، وهذا التشدد في تصحيح اللعان يجعل الزوج يبحث عن أية مندوحة أخرى يمكن أن تعالج ما ألمَّ به من رزء في عرضه، إلا إذا كان على يقين قاطع من كون الولد ليس من مائه.

#### الفرع الرابع: آثار اللعان.

لا شك أن اللعان كغيره من الأحكام الشرعية إذا وقع صحيحا على وفق ما قرره الفقهاء؛ فإن له آثارا تترتب عليه، سواء على الزوج أو على الزوجة أو على الولد، وأهم تلك الآثار:

(1) - المذهب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق الشيرازي، (م،س)، 84/3. الإنصاف: المرداوي، (م،س)، 263/9.

(2) - الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 166/4.

(3) - بدائع الصنائع: (م،س)، 246/3. الفقه الإسلامي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 7104/9.

(4) - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: الدردير، (م،س)، 459/2. المذهب في فقه الإمام الشافعي: الشيرازي، (م،س)، 122/2. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 264/35.

أولاً: قطع نسب الولد أو الحمل من الزوج، ويلحق الولد بأمه، وذلك لجملة الآثار التي رويت في الباب، ومنها: حديث ابن عمر رضي الله عنهما "أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة"<sup>(1)</sup>.

أما متى يقع قطع النسب من الزوج فخلاف بين الفقهاء؛ فهل يكون بمجرد التلعان الزوج، أم بإتمام اللعان للزوجة، أم حتى يصدر حكم القاضي، على تفصيل لا يسع المقام ذكره. وقطع النسب بين الزوج والولد يجعله أجنبياً في بعض الأحكام، كما نص الفقهاء على أنه لا يكون أجنبياً في بعض الأحكام الأخرى كالآتي:

### 1- الأحكام التي يعطى فيها الولد حكم الأجنبي:

أ- الإرث: فلا توارث بين الملاعن وبين الولد باتفاق.  
ب- النفقة: فلا تجب بينهما لا نفقة الآباء على الأبناء، ولا نفقة الأبناء على الآباء، وهذا باتفاق كذلك.

### 2- الأحكام التي لا يكون فيها الولد أجنبياً:

أ- الشهادة: ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا تجوز شهادتهما لبعض لإمكان استلحاقه<sup>(2)</sup>.  
ب- القصاص: فلو قتل الملاعن الولد الذي نفاه باللعان لا يقتل به كما لو قتل ولده.  
ج- الالتحاق بالغير: فلو ادعى غير الملاعن الولد الذي نفى نسبه باللعان لم يصح ادعاؤه، لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيعود نسب الولد له.  
د- المحرمية: فلو كان للملاعن بنت من امرأة أخرى، فلا يحل له تزويجها ممن نفى نسبه باللعان، لأن الولد يجوز أن يكون ابناً للملاعن، وذهب الشافعية في أحد قولين إلى أن المنفية باللعان حكمها أنها تحرم على نافيها، ولو لم يدخل بأمها، لأنها لا تنتفي عنه قطعاً لدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها<sup>(3)</sup>.

(1) - سبق تخريجه.

(2) - حاشية الدسوقي: (م،س)، 168/4. شرح الزرقاني على خليل: (م،س)، 295/7.

(3) - الوسيط في المذهب: أبو حامد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 1417هـ، 103/5. الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 265/35. المجموع شرح المهذب: النووي، (م،س)، 219/16. المبسوط: السرخسي، (م،س)، 198/29. منح الجليل: عليش، (م،س)، 752/4.

وإننا نلاحظ تبريرهم لبقاء بعض الأحكام بين الملاعن والولد باحتمالية كون الولد من الزوج، وهذا الاحتمال سائغ مشروع في الزمن الذي لم يكن للقضاة فيه سبيل لإدراك مدى صدقية الزوج من الزوجة، لكن في عصرنا أصبحت البصمة الوراثية تبين بدقة مدى انتساب الولد للملاعن من عدمه، وعليه ينشأ سؤال مفاده: هل يمكن للبصمة الوراثية - حين تأكد نفي الولد من الملاعن - أن تجيز لنا أن نمسح كل الآثار المتبقية بين الملاعن والولد، مثل الشهادة، والقصاص، والالتحاق بالغير، والمحرمية..؟ وهو ما سنبحثه في المطلب الثالث من هذا المبحث.

### ثانياً: وقوع الفرقة بين الزوجين:

وقد اختلف الفقهاء في زمن وقوع التفرقة وفي تكييفها الفقهي:

أما متى تقع التفرقة، فذهب مالك إلى أنها تقع إذا فرغ المتلاعنان من اللعان، ويرى الشافعي أنها تقع بمجرد إكمال الزوج التعانه، أما عند أبي حنيفة وأحمد فلا تقع إلا بحكم القاضي.

كما اختلفوا في تكييف هذه الفرقة أي فسخ أم طلاق؟، حيث رأى الجمهور أنها فسخ، وعليه يتأبد التحريم عندهم، أما أبو حنيفة فرأى أنها طلاقه بئنة لأن سببها من جهة الزوج، وكل فرقة كانت بسبب الرجل تكون طلاقاً عنده<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: سقوط الحد عنهما إن أتما اللعان بشروطه:

وذلك لأن النبي ﷺ لم يحد هلال بن أمية، ولا عويمر العجلاني، واكتفى منهما باللعان، فدل على إسقاط حد القذف عن الزوج بالملاعنة، وإنما سقوط الحد عن الزوجة فهو بنص قوله تعالى: ﴿وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝﴾ (النور، 8-9)، والآية نص في أن التعان الزوجة دفع للحد عنها<sup>(2)</sup>.

(1) - للتوسع ينظر: بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 244/3 فما بعدها، بداية المصنف: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 133/3. التهذيب في فقه الإمام الشافعي: البغوي، (م،س)، 190/6. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 64/8 فما بعدها. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: الصفدي، (م،س)، 213/2.

(2) - البيان والتحصيل: ابن رشد الجدد، (م،س)، 429/4. الحاوي الكبير: الماوردي، (م،س)، 66/11. الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 176/4.

### المطلب الثاني: مدى إمكان نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان.

علمنا مما تقدم أن طريق نفي النسب هو اللعان، وإذا تبين من خلال نتائج البصمة الوراثية صحة ما يدعيه الزوج، من أن الولد المولود على فراشه ليس ابنه، فقد اختلفت أنظار الفقهاء المعاصرين، والحال هذه، في مدى إمكان الاكتفاء بالبصمة الوراثية لنفي الولد دون اللجوء لللعان، إلى قولين:

#### الفرع الأول: أقوال الفقهاء.

**أولاً: قول المانعين:** يرى أصحابه أنه تعتبر نتائج البصمة الوراثية قرينة تقوي جانب الزوج، وتؤكد حقه في اللعان، لكن لا تحل محل اللعان، وعليه لا ينتفي النسب إلا باللعان فقط، ولا يجوز تقديم البصمة الوراثية عليه.

وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين، ومن بينهم الدكتور وهبة الزحيلي<sup>(1)</sup>، والدكتور نصر فريد واصل<sup>(2)</sup>، والدكتور علي القره داغي<sup>(3)</sup>، والدكتور عبد الستار فتح الله سعيد<sup>(4)</sup>، والدكتور محمد الأشقر<sup>(5)</sup>، والدكتور عمر السبيل<sup>(6)</sup>... وعليه قرار مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، حيث جاء فيه: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"<sup>(7)</sup>.

**ثانياً: قول المجيزين:** ويرى أصحابه أنه لا وجه لإجراء اللعان إذا ثبت يقينا بالبصمة الوراثية أن الحمل أو الولد ليس من الزوج، وينفى النسب بذلك، ويستغنى به عن اللعان.

(1) - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: وهبة الزحيلي، (م،س)، ص23.

(2) - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: نصر فريد واصل، (م،س)، ص109.

(3) - فقه القضايا الطبية: علي القره داغي، (م،س)، ص355.

(4) - البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: عبد الستار فتح الله سعيد، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، 1425هـ، ص147.

(5) - إثبات النسب بالبصمة الوراثية: محمد الأشقر، بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية، الكويت، 1998م، ص441.

(6) - البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية: (م،س)، ص41.

(7) - القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، الدورة 16، أيام 21-26، 10، 1422هـ.

وإلى هذا القول ذهب كل من الشيخ محمد مختار السلامي<sup>(1)</sup>، والدكتور يوسف القرضاوي<sup>(2)</sup>، والدكتور عبد الله محمد عبد الله<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: أدلة الفريقين.

أولاً: أدلة الفريق الأول.

استدل القائلون بأن النسب لا ينفي إلا باللعان، ولا تحل البصمة الوراثية محله بحال بما

يأتي:

### 1- من القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٩﴾ وَيَدْرُؤُاْ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾﴾ (النور، 6-9).

ووجه الدلالة: أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يكن له شاهد إلا نفسه فيلجأ للعان،

وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله، ومن أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد<sup>(4)</sup>.

### 2- من السنة النبوية:

- حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في قصة المتلاعنين: "أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن سمحاء"، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"<sup>(5)</sup>.

(1)- التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجته في الإثبات: محمد مختار السلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 22-24، 2، 1423هـ، 405/2.

(2)- المناقشات الفقهية للبصمة الوراثية: الندوة الحادية عشر، مؤتمر المنظمة الطبية الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1998م، 506/1.

(3)- مناقشات موضوع البصمة الوراثية بالجمع الفقهي السادس عشر، مكة، 2002، نقلا عن: البصمة الوراثية وحجيتها: عبد الرشيد قاسم، (م،س)، ص 17.

(4)- البصمة الوراثية وحجيتها: عبد الرشيد قاسم، (م،ن)، ص 18. وهو نص حديث أخرجه البخاري: كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، رقم: 2697، 184/3. ومسلم: كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم: 1718، 1334/3.

(5)- سبق تخريجه.

**ووجه الدلالة:** أن معرفة النبي ﷺ للنتيجة لم تجعله يترك العمل باللعان، مع أن الولد جاء على الصفة المكروهة<sup>(1)</sup>.

- ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، فتساوقا (تدافعا) إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة: احتجني منه، لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله"<sup>(2)</sup>.

**ووجه الدلالة:** أن رسول الله ﷺ أهدر الشبه البين وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو الفراش، فلا ينفي إلا باللعان فحسب<sup>(3)</sup>.

### 3- من المعقول:

واستدلوا لذلك من جهتين:

- أن إبقاء حكم اللعان يتحقق فيه من المصالح ما لا يتحقق بالبصمة الوراثية، فلو قدر أن تنصل الأب من الحلف بعد أن ادعى على زوجته بالزنا، فإن هذا النكوص يعتبر لصالح الولد في بقاء نسبه من ذلك الأب، لصالح بيت الزوجية ببقاء العلاقة بين الرجل وزوجته، وبذلك يتحقق الستر واتصال النسب<sup>(4)</sup>.

- أننا لا نستطيع أن نعتد على البصمة فحسب، ونقيم حد الزنا على الزوجة، بل لا بد من البينة، فكيف نقدم البصمة على اللعان، ولا نقيم بها الحد؟<sup>(5)</sup>.

**ثانياً: أدلة الفريق الثاني.**

استدل القائلون بتقديم البصمة على اللعان، وأنه لا وجه لإجراء اللعان بما يأتي:

(1)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص462.

(2)- سبق تخريجه.

(3)- البصمة الوراثية ومدى الاستفادة منها: عبد الستار فتح الله سعيد، (م،س)، ص155.

(4)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص462.

(5)- البصمة الوراثية وحجتها: عبد الرشيد قاسم، (م،س)، ص20.

## 1- من القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور، 6).

**وجه الدلالة:** أن الزوج يلجأ للعان لنفي النسب عند فقد من يشهد له بما رمى به زوجته من أن الحمل ليس منه، وهذا معنى قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾ (النور، 6)، ومع هذا التقدم العلمي لم يبق الزوج وحيدا لا سند له، بل أصبح له شاهد -المقصود منه البصمة الوراثية- فإذا كان موثوقا به، فإنه يكون رافعا لاثام الزوج بالكذب<sup>(1)</sup>.

## 2- من المعقول:

أنه ورد في كلام الفقهاء ما يدل على حالات قريبة ومشابهة لمثل هذا الحكم، وهي الحالات التي يكون فيها مانع حسي يمنع من الإنجاب، فلا يحتاج فيها إلى لعان، مثل أن يكون الزوج مجبوبا<sup>(2)</sup>، أو خصيًّا، أو عنيًّا<sup>(3)</sup>، أو صغيرا لا يولد لمثله... فكذاك بالنسبة للبصمة الوراثية، فإنها تحكي واقعا محسوسا لا يتخلف حتى لو تكرر مرات عديدة<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثالث: جمع وتوفيق.

بعد الاطلاع على ما ذكره الفقهاء من أدلة في مسألتنا هذه، والتأمل فيها، جدير بنا أن نسجل ما يلي:

- الاستدلال بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية لا يعتبر حاسما في الموضوع، ولا يسلم الاحتجاج به لكلا الفريقين، بل وأمكن لكل من الفريقين الاحتجاج بالنص ذاته؛ كما رأينا استدلال الفريقين بأية اللعان، ووجهها كل واحد لخدمة رأيه، وهو ما وقع مع حديث: "الولد للفراش وللعاشر الحجر"<sup>(5)</sup>، حيث جعله بعضهم قاضيا بالنسب للفراش، مهملًا تماما الشبه، في حين استدل به

(1)- التحليل البيولوجي للجينات البشرية: السلامي، (م،س)، ص405.

(2)- المحبوب: من استؤصلت مذاكيره، المصباح المنير: الفيومي، (م،س)، 89/1.

(3)- العنين: من له ذكر لا يمكن به جماع لشدة صغره أو لدوام استرخائه، شرح حدود ابن عرفة: الرصاع، (م،س)، ص168.

(4) - المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص464.

(5) - سبق تخريجه.

البعض الآخر من أن أمره ﷺ لسودة ﷺ بالاحتجاب من الغلام يعتبر أثراً مترتباً على أعمال الشبه في القضية، وعليه فإني أحاول تلخيص عمل القاضي حين تعرض عليه دعوى نفي النسب من طرف الزوج، فأقترح إجراء الخطوات الآتية:

1- وعظ الزوج وتبصيره بخطورة الدعوى التي أقامها على زوجته، ويبين له الوعيد المترتب على نفي الولد؛ إن لم يكن متيقناً، بمثل بما رواه أبو هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين"<sup>(1)</sup>، ويجتهد القاضي ليوضح للزوج الآثار السلبية الكبيرة التي تترتب على مضيه في دعواه، كما يطلب منه التثبت في أمره، وأن لا يمضي في دعواه إلا إذا كان متيقناً تماماً بأن لا مجال لكون الولد منه، بل ويستفسر منه عن دليله في نفي الولد، فرمما كان دليلاً ضعيفاً؛ كأن بنى ذلك على أنه كان يعزل حين الوطء، أو لكون الولد لا يشبهه... إلى ما هنالك من الحجج التي نص الفقهاء على عدم بناء دعوى اللعان استناداً إليها.

وبعد هذا؛ فإن رجوع الزوج عن دعواه فذلك حسن، أما إن تمادى فيحيله القاضي إلى الخطوة الثانية.

2- فإذا استمر الزوج في دعواه يطلب منه القاضي تحليل البصمة الوراثية، ليتأكد من ذلك، ويقطع الشك باليقين، وهذا الإجراء يجعلنا أمام احتمالين لا ثالث لهما:  
الأول: ثبوت نسبة الابن من الزوج، وهي المسألة التي درسناها تحت عنوان: (تعارض مقتضى البصمة الوراثية مع اللعان) في المبحث السابق.

(1) - أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، رقم: 2263، 575/3. والنسائي: كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، رقم: 4645، 286/5. والحاكم: كتاب الطلاق، رقم: 2814، 220/2، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. قال ابن حجر: "وصححه الدارقطني في العلل، مع اعترافه بتفرد عبد الله بن يونس به، عن سعيد المقبري، وأنه لا يعرف إلا بهذا الحديث" التلخيص الحبير 453/3. وضعفه الأرئووط في تحقيقه لسنن أبي داود، وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة: رقم: 1427، 617/3. وصححه بالمتابعة في السلسلة الصحيحة: رقم: 3480، 1403/7.

الثاني: نفي نسب الابن من الزوج، وعلى ذلك يتأكد قول الزوج ويتبين صحة دعواه، وفي هذه الحال يتوجب على القاضي أن يواجه الزوجة بهذه الحقيقة، ويفسح لها المجال لتجيب عن ذلك، وإجابتها لا تعدو أن تكون أحد الاحتمالات:

**الاحتمال الأول:** أن تعترف بالزنا، وعليه يجب عليها حد الزنا، وينفى نسب الولد من الزوج، ولا حاجة للعان حينئذ.

**الاحتمال الثاني:** أن تدعي وطئاً بشبهة أو اغتصاباً...، مما يسقط عليها الحد، لقوله ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"<sup>(1)</sup>، ويمكن طلب يمينها دعماً لدعواها، وينفى نسب الولد، ولا لعان والحال هذه.

**الاحتمال الثالث:** أن تنكر الزنا ووطئ الشبهة والاعتصاب...، وتصّر على أن الولد منه، وأنها لم تزن طواعية، ولم تتعرض للاغتصاب ولا لوطئ شبهة، ففي هذا الموقف المتعنت منها، لا يجد القاضي بداً من الخطوة الثالثة.

3- أمام استغلاق المشهد، وكون الزوجة تنكر تماماً، فحينها يلجأ القاضي للعان، وما يترتب عليه من إجراءات، بل ويمكن للقاضي أن يظهر لمن يحضر جلسة اللعان مقتضى تقرير البصمة الوراثية الذي يصدق دعوى الزوج، كل ذلك زجراً لها للتعنت غير المبرر، وللعزة بالإثم، وردعا لغيرها من النساء من أن يحذين حذوها، أو يقتفين أثرها.

**المطلب الثالث: مدى تميز البصمة الوراثية في نفي ما لم ينفه اللعان.**

لقد سبق وأن رأينا أن الفقهاء رتبوا على اللعان آثاراً في قطع النسب، بين الولد والملاعن، ومن بينها منع التوارث بينهما، وعدم وجوب النفقة بينهما، سواء نفقة الآباء على الأبناء أو نفقة الأبناء على الآباء، وهذا باتفاقهم.

وفي الجهة المقابلة فقد نصوا كذلك على بقاء بعض آثار البنوة والأبوة بين الولد والملاعن، وفيما يلي بعض نصوص الفقهاء نوردتها لغرض الوقوف على تعليلهم بقاء سريان هذه الآثار.

(1) - سبق تخريجه.

الفرع الأول: نصوص الفقهاء حول تعليل بقاء أثر النسب بعد اللعان.

نقلت معظم مصادر الأحناف ما مفاده: "أن ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باق من الأب سوى الميراث، حتى أن شهادة الأب له لا تقبل، وشهادته لأبيه لا تقبل، ودفع الزكاة إليه لا تجوز، ولو كان أنثى فتزوجه أبوه، أو تزوج بنته منه إن كان ابنا لا يجوز، وغير ذلك من أحكام النسب"<sup>(1)</sup>.

وقال الكمال بن الهمام: "واعلم أن ولد الملاعنة إذا قطع نسبه من الأب وألحق بالأم لا يعمل في جميع الأحكام، بل في بعضها فيبقى النسب بينهما، في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللّحوق بالغير، حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص على الأب بقتله، ولو كان لابن الملاعنة ابن، وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت، وإن ادعى إنسان هذا الولد لا يصح، وإن صدّقه في ذلك"<sup>(2)</sup>.

ومما يوضح العلة من بقاء هذه الأحكام هو استشكل الكمال بن الهمام عدم صحة لحوق الولد بمن يدعيه بعد وفاة الملعن حيث يقول: "وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله، وادعاه بعد موت الملعن، لأنه مما يحتاط في إثباته، وهو مقطوع النسب من غيره، ووقع الإياس من ثبوته من الملعن"<sup>(3)</sup>.

وعند المالكية نجد الأمر ذاته من تعليلهم بصحة استلحاقه، يقول الدسوقي في حاشيته: "فلا يشهد أب ولا أم وإن ولد ملاعنة لصحة استلحاقه"<sup>(4)</sup>، وقال الخرشبي في شرحه على خليل: "ويدخل في الولد ولد الملاعنة لأن له أن يستلحقه"<sup>(5)</sup>.

(1) - البناية شرح الهداية: العيني، (م،س)، 5/573. حاشية الشلي على تبين الحقائق: (م،س)، 3/18. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر الزبيدي، المطبعة الخيرية، القاهرة، مصر، ط1، 1322هـ، 2/71. مجمع الأخر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن داماه أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 2/197. البحر الرائق: ابن نجيم، (م،س)، 7/80.

(2) - فتح القدير: (م،س)، 2/297.

(3) - فتح القدير: (م،ن)، 2/297.

(4) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (م،س)، 4/108.

(5) - شرح الخرشبي على مختصر خليل: (م،س)، 7/179. وكذلك قال الزرقاني في شرحه على خليل: (م،س)، 7/295.

وعند الشافعية قولان في بقاء ما ذكرنا من أحكام النسب، وصححوا بقاءها، يقول الشرييني في حديثه عن المنفية بلعان "وحكمها أنها تحرم على نافيها ولو لم يدخل بأمها؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه، ولأنها ربيبة في المدخول بها، وتتعدى حرمتها إلى سائر محارمه، وفي وجوب القصاص عليه بقتله لها، والحد بقذفه لها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وجهان أوجهها كما قال شيخني: لا"<sup>(1)</sup>.

وكما علل الشرييني بقاء آثار النسب بأنها لم تنتف عنه قطعا، ولاحتمال إعادة ثبوت نسبها بإلحاقه لها حال ما أكذب نفسه، نجد غيره من علماء الشافعية كذلك يعللون؛ فيقول الغزالي: "وجه التحريم أنها عرضة للحوق به بسبب الفراش إن كذب نفسه"<sup>(2)</sup>، ويقول النووي: "ومنهم من قال: لا يجوز للملاعن نكاحها لأنها غير منفية عنه قطعا، ولهذا لو أقر بها ثبت النسب"<sup>(3)</sup>.

ولم أظفر من نصوص الحنابلة إلا على ما ذكره ابن تيمية؛ حيث قال: "وبنت الملاعنة لا تباح للملاعن عند عامة العلماء؛ وليس فيه إلا نزاع شاذ؛ مع أن نسبها ينقطع من أبيها، ولكن لو استلحقها للحقته، وهما لا يتوارثان باتفاق الأئمة، وهذا لأن النسب تتبع بعض أحكامه، فقد يكون الرجل ابنا في بعض الأحكام دون بعض، فابن الملاعنة ليس بابن، لا يرث ولا يورث، وهو ابن في باب النكاح"<sup>(4)</sup>.

وذكر المرادوي حرمة البنت المنفية بلعان عطفًا على المحرمات ولم يعلل "وكذا ابنته المنفية بلعان"<sup>(5)</sup>.

(1) - مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: (م،س)، 288/4.

(2) - الوسيط في المذهب: الغزالي، (م،س)، 103/5. والكلام نفسه تماما قاله زكريا الأنصاري: أسنى المطالب، (م،س)، 149/3.

(3) - المجموع شرح المذهب: النووي، (م،س)، 219/16. والتعليل نفسه نجده عند: الشيرازي: المذهب، (م،س)، 440/2. والرافعي: العزيز شرح الوجيز، (م،س)، 31/8. والعمراني: البيان في فقه الإمام الشافعي، (م،س)، 257/9.

(4) - مجموع الفتاوى: ابن تيمية، (م،س)، 139/32.

(5) - الإنصاف: (م،س)، 109/8.

الفرع الثاني: مدى أثر البصمة الوراثية في نفي آثار النسب.

عند النظر فيما سبق من نصوص الفقهاء -على اختلاف مذاهبهم- نجدهم يبررون بقاء بعض آثار النسب -غير الميراث والنفقة- بشيئين يؤولان في النهاية إلى أحدهما؛ وهما:  
**الأول:** احتمالية كون الولد من الملاعن، فقد يكون الزوج كاذبا.  
**والثاني:** هو إمكانية استلحاق الملاعن للولد، وهذا الأخير أثر من آثار الأول؛ إذ لو لم يكن هناك احتمال للبنوة لما أمكن استلحاقه، وعلى الرغم من تفقد جملة من المصادر لم أجد تعليلا آخر لبقاء هذه الآثار بعد اللعان.

وإذا ما نظرنا إلى نتائج تحليل البصمة الوراثية؛ فإننا نجدتها تتسم بالدقة الكبيرة؛ بل القطعية -سيما في حالة النفي-، ولذلك فإذا سار القاضي في نازلة اللعان على ما وصفنا آنفا من اللجوء إلى البصمة قبل إجراء اللعان، ليكون على علم بالصادق والكاذب من الزوجين؛ فإنه -والحال هذه- يُجري اللعان بين الزوجين، وهو متأكد يقينا أن الولد ليس من صلب الزوج، فلا احتمال وارد لبنوة الولد من الملاعن، ولا أبوة الملاعن للولد.

ومن هنا يتبدى لنا إشكال عند دراسة هذه المسألة وهو: هل يمكن للقاضي أن يلغي كل آثار النسب بين الملاعن والولد - مما أثبتته الفقهاء بعد اللعان، للاحتمال الذي استندوا إليه؟  
 أعود فأسجل أن هذه المسألة لم يتطرق إليها أحد - في حدود اطلاعي-، مما يجعلني أدلي فيها بدلوي، معتمدا في ذلك على الآتي:

1- مزية البصمة الوراثية أنها قطعت الشك باليقين؛ فلم يعد هناك احتمال يعلل به بقاء آثار النسب بين الملاعن والولد.

2- ما قرره العلماء من أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وبناء عليه فإذا انتفى الاحتمال الوارد انتفى حكم تلك الآثار المتبقية.

3- بقاء تلك الآثار تعدّ إثقالا لكاهل الولد، وتقييدا له، وتضييقا عليه، وعلى سبيل المثال: منع غيره من استلحاقه يعتبر إرغاما له على البقاء دون نسب، مما يلحق به من الأضرار ما الله به عليم.

ومما سبق ذكره أخلص إلى أنه يمكن للقاضي أن يلغي كل آثار النسب بين الملاحن والولد بعد إجراء اللعان إذا اعتمد على البصمة قبلها، إلا في مسألة واحدة؛ وهي ثبوت أحكام الريب (أو الريبة للبت) إذا ولدت من زوجته التي دخل بها، فإن لم يدخل بها فلا أثر يبقى حينها.

## المبحث الرابع: أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم.

لقد أصبح من المشاهد للعيان انتشار الجريمة بصورة رهيبية ومخيفة، مما جعل أمن المجتمعات والدول مهدداً بالاختلال، وأصبح الكثير من الناس في مختلف المدن والأماكن لا يأمنون على أنفسهم ولا على أموالهم، الأمر الذي حتم على أجهزة القضاء تطوير أدائها لضبط المجرمين والجناة، ولا سبيل إلى ذلك إلا بتطوير وسائل وطرق الإثبات، بإدراج كل المستجدات التي بإمكانها أن تفيد في هذا المجال، ومن بين هذه المستجدات البصمة الوراثية، وما تحظى به من دقة متناهية في تحقيق هوية المتهمين من عدمها في مواطن حدوث الجرائم.

إن التطور الذي شهدته إجراءات البصمة الوراثية؛ بحيث أنه يمكن للمختصين أن يتعرفوا على هوية أصحاب الآثار في مسارح الجرائم من أدنى أثر كالبقع الدموية أو المنوية، بل وحتى أثر اللعاب على طابع بريدي أو كوب ماء أو غير ذلك، كل هذا يسهل من عمل المحققين، ويمكنهم من إدراك الصلة بين المتهمين والآثار المخلفة في مكان وقوع الحوادث، ولذلك فقد صار من اليسير إثبات وجود المتهم في مكان الحادث بأي أثر يتركه.

وبعد أن أكد الفقهاء المعاصرون على بالغ أهمية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي عموماً لما تتحلى به نتائجها من دقة تصل عند بعضهم إلى حد القطع، وقريباً من ذلك عند آخرين، فقد أتبعوا ذلك بدراسات تفصيلية على حسب أنواع الجرائم، وهي على ثلاثة أقسام:

- جرائم الحدود.

- جرائم القصاص.

- جرائم التعازير.

ولبحث هذه المسائل يجدر بنا دراستها في مطالب ثلاثة:

**المطلب الأول:** أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود.

**المطلب الثاني:** أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم القصاص.

**المطلب الثالث:** أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم التعازير.

**المطلب الأول:** أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود.

درس فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة، وتمخض عن ذلك مذهبان؛ مذهب يمنع من إثبات الجرائم التي تترتب عليها الحدود في الشريعة الإسلامية بمقتضى البصمة الوراثية، ومذهب آخر يجوز ذلك، ولاستيفاء الكلام حول هذين المذهبين وأدلتهما، نقسم المطلب إلى فروع أربعة كالآتي:

**الفرع الأول:** تعريف الحدود وموجباتها.

**الفرع الثاني:** مذهب المانعين من إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية وأدلتهم.

**الفرع الثالث:** مذهب المحيزين لإثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية وأدلتهم.

**الفرع الرابع:** المناقشة والترجيح.

**الفرع الأول:** تعريف الحدود وموجباتها.

**أولاً: تعريف الحدود.**

1- تعرف الحدود في اللغة بأنها "جمع حدّ"، وهو المنع؛ فيقال للحاجز بين الشيئين "حدّ"، لأنه يمنعهما من الاختلاط، وحد كل شيء **تَهايته**، ويقال بلغ الأمر حده إذا وصل إلى منتهاه<sup>(1)</sup>.

2- يعرف الحدّ في الاصطلاح بتعاريف متعددة منها:

- أن الحد هو "عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى"<sup>(2)</sup>، أو أنه "عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه"<sup>(3)</sup>، ومن التعريفين نجد أن الحد يتميز بشيئين: الأول بأنه حق لله تعالى، والثاني بأنه مقدر من عنده، ولذلك لا يقال للقصاص حد لأنه حق للعبد، كما لا يقال للتعزير حد لأنه غير مقدر من قبل الشارع؛ بل مفوض لاجتهاد القاضي<sup>(4)</sup>.

وضابط اعتبار العقوبة حقاً لله تعالى في الفقه الإسلامي إذا "استوجبها المصلحة العامة، وهي دفع الفساد عن الناس وتحقيق الصيانة والسلامة لهم، وكل جريمة يرجع فسادها إلى العامة،

(1)- القاموس المحيط: الفيروزآبادي، (م،س)، 276/1. (مادة حد).

(2)- التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص 83.

(3)- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 250/2.

(4)- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم القونوي، تحقيق: يحي مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ، 62/1. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1998م، ص 43.

وتعود منفعة عقوبتها عليهم تعتبر العقوبة المقررة عليها حقا لله تعالى تأكيدا لتحصيل المنفعة، وتحقيقا لدفع المضرة والفساد"<sup>(1)</sup>.

كما أن أثر تصنيفها بأنها حق لله "يؤدي إلى عدم إسقاطها بإسقاط الأفراد أو الجماعة لها"<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: موجبات الحدود.

كما أن الشارع الحكيم ضبط مقادير الحدود، فقد حدد الجرائم الموجبة لها، وحصرها في سبعة جرائم، وفيما يأتي ذكر لها مع دليلها.

#### 1- حد الزنا: فقد ميزت الشريعة بين نوعين من الزناة، وجعلت لكل نوع عقوبته وحده:

فأولهما الزاني المحصن، وعقوبته الرجم بنص حديث رسول الله ﷺ: "لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"<sup>(3)</sup>، وقوله ﷺ: "خذوا عني خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلا، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"<sup>(4)</sup>، وإن اختلف الفقهاء في النفي وجلد الثيب زيادة على الرجم.

وثانيهما الزاني غير المحصن، وحده الجلد مائة جلدة لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ (النور، 2).

2- حد القذف: ومقداره ثمانون جلدة بنص قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور، 4).

(1)- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د، ط)، (د، ت)، 79/1.

(2)- التشريع الجنائي: عودة، (م، ن)، 79/1.

(3)- أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب قول الله تعالى أن النفس بالنفس والعين بالعين، رقم: 6878، 5/9. ومسلم: كتاب القسامة والمحاريب والقصاص والديات، باب ما يباح به دم المسلم، رقم: 1676، 1302/2.

(4)- أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب حد الزنا، رقم: 1690، 1316/3.

3- حد شارب الخمر: اتفق الفقهاء على أن حدّه الجلد، واختلفوا في العدد، فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد في رواية إلى أنه ثمانون جلدة، وذهب الشافعي وأحمد في الرواية الثانية إلى أنه أربعون جلدة<sup>(1)</sup>.

4- حد السرقة: القطع؛ وهو وارد في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة، 38).

5- حد الحرابة: وهي جريمة قطع الطريق، نص القرآن على حدها في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (المائدة، 33).

6- حد الردة: ورد النص عليه في حديث النبي ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه"<sup>(2)</sup>.

7- حد البغي: جاء في شأنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ تَ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (الحجرات، 9).

الفرع الثاني: مذهب المانعين من إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية.

ذهب غالبية الفقهاء المعاصرين<sup>(3)</sup> إلى عدم جواز إثبات الحدود بالبصمة الوراثية، وقولهم هذا مبني على رأي جمهور الفقهاء المتقدمين من عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن، واستدلوا لذلك بالآتي:

أولاً: من السنة النبوية:

1- عن ابن عباس ؓ أن رسول الله ﷺ قال: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليها"<sup>(4)</sup>.

(1)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 161/9. بداية المصنف: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 227/4.

(2)- أخرجه البخاري: كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد المرتدة واستتابةهم، رقم: 6922، 15/9.

(3)- من بينهم: علي القره داغي، وهبه الزحيلي، محمد الأشقر، فريد واصل، سعد الدين الهلالي...

(4)- أخرجه ابن ماجه: أبواب الحدود، باب من أظهر الفاحشة، رقم: 2559، 593/3. وحسن إسناده الأرئووط في تحقيقه لسنن ابن ماجه.

**ووجه الدلالة:** ظاهر من الحديث عدم جواز الأخذ بالقرائن (ومنها البصمة الوراثية) في إثبات جريمة الزنا وإقامة الحد مهما كانت واضحة وقوية وقاطعة<sup>(1)</sup>، ولو كانت وسيلة تثبت الحد لأقام الرسول ﷺ حد الزنا على هذه المرأة التي ظهر من حالها قرائن تفيد وقوع الزنا، لكنه ﷺ لم يفعل هذا<sup>(2)</sup>.

2- قوله ﷺ: "ادروا الحدود بالشبهات"<sup>(3)</sup>، والحديث وإن كان في سنده مقال، إلا أن معناه صحيح متفق عليه بين الفقهاء، وقد ثبت نحو هذا عن جمع غفير من السلف، ثم اشتهر الدرء بالشبهات بعدهم وشاع حتى صار محل اتفاق الأمة جيلا بعد جيل، إلا من شذ كالظاهرية، والحديث يدل على وجوب إسقاط العقوبة الحدية كلما وقع تردد في الإثبات، وإن تم بطريق الإقرار والشهادة، فكيف بالقرائن التي مبناها على الشبهة والظن، وهذا أبلغ في الدلالة على نفي إثبات الحدود بالقرائن، فلا يصلح بناء الحكم عليها في باب الحدود<sup>(4)</sup>.

3- عن ابن عباس ﷺ: "أن رسول الله ﷺ، لم يَقتَ في الخمر حدا، قال ابن عباس ﷺ: شرب رجل فسكر، فلقي يميل في فج، فانطلق به إلى النبي ﷺ، قال: فلما حاذى بدار عباس، انفلت، فدخل على عباس، فالتزمه من ورائه، فذكروا ذلك للنبي ﷺ فضحك، وقال: قد فعلها؟، ثم لم يأمرهم فيه بشيء"<sup>(5)</sup>.

(1) - موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي: محمد بوساق، بحث مقدم لندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، 6-8/4/1428هـ، عمان، الأردن، ص24.

(2) - الإثبات بالبصمة الوراثية: ماينو جيلالي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، إشراف: تشوار جيلالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015م، ص240.

(3) - سبق تخريجه.

(4) - موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق، (م،س)، ص25.

(5) - أخرجه النسائي: كتاب الحد في الخمر، باب إقامة الحد على من شرب الخمر على التأويل، رقم: 5272، 5/139. أحمد: رقم: 2963، 5/116. وضعفه الأرئووط، وصححه أحمد شاكر في تحقيقه للمسنود: رقم: 2965، 3/301.

**ووجه الدلالة:** أن السكر قرينة على شرب الخمر، ومع وجود هذه القرينة فإن النبي ﷺ لم يأمر بجلد السكران، فدل على عدم عمل القرينة في حد الشرب، ومثله في سائر الحدود<sup>(1)</sup>.  
ثانياً: من آثار الصحابة.

ورد عن عبد المالك بن ميسرة، عن النزال بن سمرة قال: "إنا لبمكة إذ نحن بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلوها، وهم يقولون: زنت، زنت، فأتي بها إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهي حبلى، وجاء معها قومها فأثنوا عليها خيراً، فقال عمر رضي الله عنه: أخبريني عن أمرك، فقالت: يا أمير المؤمنين، كنت يا أمير المؤمنين أصيب من هذا الليل، فصليت ذات ليلة ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي فقذف في مثل الشهاب ثم ذهب، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لو قتل هذه من بين الجبلين، أو قال الأخشبين لعذبهم الله، فحلى سبيلها، وكتب إلى الآفاق ألا تقتلوا أحداً إلا بإذني"<sup>(2)</sup>.

ويستفاد من الواقعة أن ظهور الحبل بالمرأة التي لا زوج لها -وهو قرينة- لا يوجب إقامة الحد.

### ثالثاً: من المعقول.

ويستدل الجمهور من المعقول بما يأتي:

1- أن قصد الشارع فيما يتصل بالحدود هو الميل إلى التقليل من تنفيذ العقوبات المقدرة لها لشدها، ولأن الهدف منها يتحقق بمقاومة الدوافع والردع العام، وذلك يتحقق بتأكيد صرامتها وعدم التنازل عنها، وشيوع ذلك بين الناس واتصاله في الأجيال فلا تجوز إذن مخالفة قصد الشارع بتكثير طرق إثباتها بالقرائن، ومنها البصمة الوراثية<sup>(3)</sup>.

2- نجد أن الشارع الحكيم حصر وسائل إثبات الحدود في طريقتين لا ثالث لهما، وهما: الشهادة والإقرار، ومع هذا الحصر في الطريقتين، فإنهما يدرعان لأدنى شبهة، فالشبهة في البصمة الوراثية قائمة؛ لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة، أو ما حوله، لكنها مع ذلك تظل

(1)- القرينة وأثرها في إثبات الجريمة: وسام السمروط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م، ص210.

(2)- أخرجه البيهقي: كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، رقم: 17048، 410/8. قال الألباني: "وهذا إسناد صحيح على شرط البخاري" إرواء الغليل، رقم: 2362، 31/8.

(3)- موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق، (م،س)، ص26.

ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة قَدراً في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة<sup>(1)</sup>.

وزيادة على كون الشارع حصر طرق إثبات الحدود في الشهادة والإقرار، فإنه قد عاد عليهما بضوابط وقيود كثيرة تحد من إعمالهما إلا في القليل النادر، ومن ذلك -مثلاً- إثبات جريمة الزنا بالشهادة، فإنها لم تثبت -حسب ما قاله الدكتور بوساق- مرة واحدة خلال خمسة عشر قرناً، أما الإقرار، فمع التوجيه النبوي بالإعراض عن المقر، والتعريض له بالرجوع، واشتراط تعدده في مجالس القضاء؛ فقد ترك أيضاً الحرية للمقر بالرجوع عنه حتى في أثناء التنفيذ؛ فإذا كان هذا حال طرق الإثبات المقررة شرعاً، فكيف يعتد بالقرينة وهي ليست من طرق الإثبات في الحدود، ومنها البصمة الوراثية المكتشفة حديثاً<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثالث: مذهب المجيزين لإثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية وأدلتهم.**

لا نجد من الفقهاء المعاصرين إلا القليل ممن ذهب إلى جواز اعتماد البصمة الوراثية في إثبات الحدود، ومنهم الدكتور عمر السبيل<sup>(3)</sup>، والدكتور أحمد أبو القاسم<sup>(4)</sup>.

ويأتي قولهم تخريجاً على مذهب لجملة من الفقهاء المتقدمين في تجويزهم لإثبات الحدود بالقرائن، ومنهم المالكية<sup>(5)</sup>، ورواية للحنابلة اعتمدها ابن تيمية وابن القيم<sup>(6)</sup>، على اعتبار البصمة الوراثية من أقوى القرائن، واستدلوا لذلك بالآتي:

**أولاً: من السنة النبوية.**

من ذلك ما جاء عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه: "أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل وتجللها، ففضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، فمرّ

(1)- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها: عمر السبيل، (م،س)، ص20.

(2)- موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: محمد بوساق، (م،س)، ص26.

(3)- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها: (م،س)، ص72.

(4)- الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، (د،ط)، 1993م، 367/2.

(5)- تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 120/2. شرح الخرشني على خليل: (م،س)، 81/8.

(6)- الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، ص3. إعلام الموقعين: ابن القيم، (م،س)، 103/3.

عليها رجل فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرت بعصاة -جماعة- من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها وأتوها به، فقالت: نعم هذا هو، فأتوا به رسول الله ﷺ، فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها ﷺ: اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجموه، ثم قال: لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم<sup>(1)</sup>.

**ووجه الدلالة:** قال ابن القيم: "فإن قيل: كيف أمر رسول الله ﷺ بـرجم المغيـث من غير بينة ولا إقرار، قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في المتهم، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء، كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة الزنا بالحبل كما نص عليه عمر وذهب إليه فقهاء المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: من آثار الصحابة:

1- أن عمر رضي الله عنه قال: "لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضل بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"<sup>(3)</sup>.

**ووجه الدلالة من الأثر:** أن فيه دليلاً واضحاً على إثبات حد الزنا بقريئة الحمل الظاهر بلا سبب مشروع، فعندها يتحتم رده إلى الفاحشة<sup>(4)</sup>.

2- عن حصين بن المنذر أنه قال: "شهدت عثمان بن عفان وأبي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان: أحدهما.. أنه شرب الخمر، وشهد الآخر أنه رآه

(1)- أخرجه أبو داود: كتاب الحدود، باب في صاحب الحد يجيء فيقر، رقم: 4379، 431/6. والترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، رقم: 1454، 108/3 وقال: "حديث حسن غريب صحيح". وأحمد: رقم: 27240، 213/45. والبيهقي: كتاب الحدود، باب قطاع الطريق، رقم: 2652، 323/3، وفي روايته أنه لم يرحم، ورجحها الألباني في السلسلة الصحيحة: رقم: 900، 568/2.

(2)- إعلام الموقعين: ابن القيم، 15/3-16.

(3)- أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم: 6829، 168/8.

(4)- موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق، (م،س)، ص28.

يتقياً، فقال عثمان رضي الله عنه إنه لم يتقياً حتى شرهما، فقال لعلي رضي الله عنه أقم عليه الحد، فأمر عبد الله بن جعفر فضربه أربعين<sup>(1)</sup>.

وهو صريح في الأخذ بقريظة التقيئ للدلالة على الشرب.

3- جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: "يا أيها الناس إن الزنا زنا، إن زنا سرّاً وزنا علانية؛ فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحمل أو الاعتراف؛ فيكون الإمام أول من يرمي"<sup>(2)</sup>.

وهذا قول سادة الصحابة، ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف، فيكون إجماعاً<sup>(3)</sup>، ولا شك أن البصمة الوراثية أقوى القرائن، فدل ذلك على اعتبارها في الحدود<sup>(4)</sup>.

وقال مالك: "والأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، فنقول قد استكرهت أو تقول تزوجت أن ذلك لا يقبل منها، وأنها يقيم عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح بينة، أو أنها استكرهت وجاءت تدمي إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فضيحة نفسها، فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد، ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك"<sup>(5)</sup>.

وقول مالك: "الأمر عندنا" مقصوده إجماع أهل المدينة.

ثالثاً: من القياس: واحتجوا به من وجهين:

الوجه الأول: أنه يجوز إقامة الحدود بموجب نتائج البصمة الوراثية قياساً على وجوب إقامته بنكول الزوجة عن إيمان اللعان الذي يقول به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة<sup>(6)</sup>، بدليل أن أن النكول هو رجوع إلى مجرد القرينة الظاهرة بصدق الزوج.

(1) - أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب حد الخمر، رقم: 1707، 1331/3.

(2) - أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب فيمن يبدأ بالرحم، رقم: 28818، 544/5.

(3) - المغني: ابن قدامة، (م،س)، 79/9.

(4) - الإثبات بالبصمة الوراثية: ماينو جيلالي، (م،س)، ص248.

(5) - الموطأ: (م،س)، 1208/5.

(6) - البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: حسني محمود عبد الدائم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، (د،ط)،

2009م، ص603. الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، ص7.

**الوجه الثاني:** أنه يجوز إقامة حد الزنا والسرقة بموجب قرينة البصمة الوراثية بالقياس على جواز إقامة حد شرب الخمر بقرينة الرائحة، يقول الدكتور عمر السبيل: "فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار، وإنما أخذاً بالقرينة وحكما بها، لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيداً عن الحق ولا مجانباً للصواب فيما يظهر قياساً على تلك المسائل"<sup>(1)</sup>.

**رابعاً: من المعقول:** واستدلوا من المعقول بأوجه متعددة:

**1-** أن البيئة هي كل ما أبان الحق وأظهره، سواء أكانت قرينة أم غيرها، ولا فرق بين حق وحق، وبين حد وتعزير، وقد ثبت العمل بالقرائن في غير الحدود والقصاص؛ فلا يصح استثناء الحدود من العمل بها<sup>(2)</sup>.

**2-** إقامة حد الزنا والسرقة... بالقرينة (وبالبصمة الوراثية خصوصاً) أقوى من إقامته بالبيئة أو الإقرار؛ لأن هذين الأخيرين يتطرق إليهما الصدق والكذب، بخلاف وجود المال المسروق عند السارق أو تحت ثيابه، فإنه نص صريح لا يتطرق إليه الشك<sup>(3)</sup>.

**3-** أن إهدار العمل بالقرائن - والبصمة الوراثية - يعطل الكثير من الأحكام، ويضيع الكثير من الحقوق<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الرابع: المناقشة والترجيح.

بعد اطلاعنا على رأيي الفريقين، وما استدل به كل منهما على صحة مذهبه، ومع استصحاب الأدلة آنفة الذكر - والتي لم يكن من بينها دليل صريح فاصل للنزاع -؛ فإنني أود تسجيل بعض المبادئ التي يمكن من خلالها ترجيح أحد القولين:

**أولاً:** ينبغي أن ندرك مدى خطورة الحدود الشرعية، وأنها عقوبات حاسمة، وأغلبها لا يمكن جبره في حالة حدوث أي خطأ في التحقيق أو في حكم القاضي، لأن غالبها إما يؤدي لموت المحدث، كالزاني المحصن أو المرتد أو المحارب أو الباغي، أو يكون ببتتر عضو مهم من جسده كحد

(1) - البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها: (م،س)، ص 81.

(2) - موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: محمد بوساق، (م،س)، ص 28.

(3) - الطرق الحكمية: ابن القيم، (م،س)، ص 6.

(4) - موقف الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: محمد بوساق، (م،س)، ص 28.

السرقه...؛ كل ذلك يفرض علينا بذل مزيد من الاحتياط في تطبيق هذه الحدود، وهو المبدأ الذي قرره الحديث النبوي في قوله ﷺ: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"<sup>(1)</sup>، وتلقاه الناس بالقبول فصار مبدأ عاما في القضاء الإسلامي.

والناظر في سيرة المصطفى ﷺ يدرك كيف كان هذا المبدأ نصب عينيه دائما؛ وذلك يتضح من عدة جهات:

- من جهة أنه حصر طرق الإثبات في الحدود في طريقتين هما الشهادة والإقرار، -على خلاف إثبات النسب مثلا، فجعل طريقه واسعة، بل قد يثبت بأدنى الطرق-، كما جعل لهذين الطريقتين شروطا تكاد تجعل ثبوت الحد عسيرا جدا؛ حيث اشترط على الشهود أن يصفوا الحادثة وصفا دقيقا مفصلا -سيما في الزنا- حتى قال ابن العربي: "إنه لم يجد أحد في الإسلام ببينة"<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى نلاحظ أنه ﷺ كان يرد المقر بالذنب مرات، ويلتمس له المعاذير، ويعرض له بالرجوع عن إقراره، وفي ذلك نذكر حديث ماعز، وحديث الغامدية.

فحديث ماعز عن ابن عباس ؓ قال: "لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال: لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت..."<sup>(3)</sup>.

وفي رواية: "أن ماعزا أتى النبي ﷺ فقال: إنه زنا فأعرض عنه؛ فأعاد عليه مرارا، فسأل قومه: أجنون هو؟ قالوا: ليس به بأس"<sup>(4)</sup>.

وأما حديث الغامدية أن النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد فقالت: "يا نبي الله، إني قد زنيت وأنا أريد أن تطهرني فقال لها النبي ﷺ: ارجعي، فلما أن كان من الغد أتته أيضا فاعترفت عنده بالزنا، فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت وأنا أريد أن تطهرني، فقال لها النبي ﷺ: ارجعي،

(1)- سبق تخريجه.

(2)- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين ابن شاس، تحقيق: حميد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 2003م، 563/2.

(3)- أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، رقم: 6824، 167/8.

(4)- أخرجه أبو داود: كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، رقم: 4421، 474/6. والطبراني في المعجم الكبير، رقم: 11945، 340/11. وصححه الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود.

فلما أن كان من الغد أخته أيضا، فاعترفت عنده، فقالت: يا نبي الله طهرني فلعلك أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، فوالله إني لحبلى، فقال لها النبي ﷺ: ارجعي حتى تلدي، فلما ولدت جاءت بالصبي تحمله فقالت يا نبي الله هذا قد ولدت، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تظطيمه، فلما فطمته جاءت بالصبي في يده كسرة خبز قالت يا نبي الله هذا قد فطمته، فأمر النبي ﷺ بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين، وأمر بها فحفر لها حفرة فجعلت فيها إلى صدرها ثم أمر الناس أن يرموها...<sup>(1)</sup>.

يقول عبد القادر عودة: "وكان رسول الله ﷺ يلقن المقر أن يعدل عن إقراره، ولو لم يكن للعدول أثر في درء الحد لما أوحى به الرسول ﷺ للمقر..."<sup>(2)</sup>.

ثانيا: يجب في هذا المقام الالتفات إلى مبدأ الستر على المسلمين، وتفعيل هذا المبدأ ما أمكن -إلا من كان مجاهرا بالمحرمات-، ولا شك أنه مبدأ تدل عليه كثير من الآثار والدلائل منها: قوله ﷺ: "اجتنبوا هذه القاذورة التي هي الله عنها، فمن ألم فليستتر بستر الله وليتب إلى الله، فإنه من يبذل لنا صفحته نُقم عليه كتاب الله تعالى عزوجل"<sup>(3)</sup>، وكذلك قوله ﷺ: "كل أمي معافى إلا المجاهرين..."<sup>(4)</sup>، وغيرها الكثير من الآثار التي تجعلنا نغلب جانب الستر على جانب الفضح والتشهير.

ثالثا: إن القول بعدم إثبات الحدود بالبصمة الوراثية لا يقتضي إهمالها، والضرب بها عرض الحائط، بل يمكن استغلالها إلى حد بعيد في مواجهة المتهمين بنتائجها، ومحاولة الحصول على اعتراف أو إقرار به يثبت الحد، ويرى الدارسون في هذا المجال أن أغلب الحوادث في عصرنا يعترف أصحابها بما يوافق نتائج البصمة الوراثية، وغير خاف على أحد حادثة الرئيس الأمريكي الأسبق (بيل

(1)- أخرجه النسائي: كتاب الرجم، باب الحفرة للمرأة إلى ثنودتها، رقم: 7159، 432/6. وأحمد رقم: 22949، 37/38. وصححه الأرنبوط في تحقيقه للمسند.

(2)- التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عودة، (م،س)، 208/1.

(3)- أخرجه البيهقي: كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في الاستتار بستر الله عزوجل، رقم: 17601، 572/8. والحاكم: كتاب التوبة والإنابة، رقم: 7615، 272/4، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي: مختصر تلخيص الذهبي، 3178/7. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة: رقم: 663، 267/2.

(4)- البخاري: كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، رقم: 6069، 20/8. ومسلم: كتاب الزهد والرقائق، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، رقم: 2990، 2291/4.

كلينتون)، "الذي أهّمته (مونيكا لونيسكي) باغتصابها وإجبارها على ممارسة الجنس، فأنكر ابتداءً، فقدمت المدعية فستانا عليه بعض الآثار المنوية علقت عليه من علاقة جنسية مع (كلينتون)، فما كان منه إلا أن اعترف بجريمته عندما تم تحويل الفستان إلى المعامل الجنائية بمكتب التحقيقات الفدرالية"<sup>(1)</sup>.

**رابعاً:** في حالة عدم الحصول على الإقرار والاعتراف من المتهم، فقد نص غير واحد من الفقهاء على إمكان استعاضة عقوبة التعزير بعقوبة الحد على المتهم الذي أثبتت البصمة الوراثية تورطه، وذلك لئلا يصير الجناة -بحكم البصمة الوراثية- في حلٍّ من العقاب.

وبعد هذا الشرح، يكون قد اتضح رجحان مذهب الجمهور على مذهب مخالفه، وهو ما اعتمدهت المحامع الفقهية في دوراتها المخصصة لهذا الأمر<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم القصاص.

من المقاصد الشرعية الضرورية مقصد حفظ النفس، ولذلك نجد الشرع الحنيف قد راعى هذا المقصد الجليل من جهتي الوجود والعدم؛ فمن جهة الوجود شرع لها كل ما يحفظها ويصونها؛ من الماديات أو المعنويات، ومن جهة العدم فقد حرم كل ما يضر بها ويتلفها سواء كلياً أو جزئياً، ورتب على ذلك عقوبة القصاص في حالة العمد.

ونظراً لأهمية مبحث القصاص، فقد أطال الفقهاء فيه النفس في مؤلفاتهم، وما يعيننا في هذا المطلب هو مدى إمكانية إثبات القصاص بالبصمة الوراثية، أي مدى جواز استعمال البصمة الوراثية لإثبات حكم القصاص على الجناة، سواء على النفس أو ما دونها.

ونقسم البحث في هذه المسألة إلى فروع كالاتي:

**الفرع الأول:** مفهوم القصاص ومشروعيته.

**الفرع الثاني:** مذهب المانعين من إثبات القصاص بالبصمة الوراثية وأدلتهم.

**الفرع الثالث:** مذهب المحييين لإثبات القصاص بالبصمة الوراثية وأدلتهم.

(1) - وغيرها من الحوادث في: البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي: محمد الشناوي، (م،س)، ص 153.

(2) - قرارات: المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة 17، 2002م، وتبني قراره مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي في دورته العشرين، المنعقدة بوهران، الجزائر، 2012م.

## الفرع الرابع: مناقشة وترجيح.

### الفرع الأول: مفهوم القصاص ومشروعيته.

نتطرق لمفهوم القصاص بتعريفه وبيان مقصوده في لغة العرب، وفي اصطلاح وعرف الفقهاء، ثم نثني برصد شيء من أدلة مشروعيته في الفقه الإسلامي في ثنايا هذا الفرع كآتي:

أولاً: مفهوم القصاص.

#### 1- تعريف القصاص في اللغة.

للقصاص في اللغة عدة معان: يقال قصصت الشيء إذا تتبعته أثره شيئاً بعد شيء، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ ﴾ (القصص، 11)، أي اتبعي أثره<sup>(1)</sup>.

وقيل القص: القطع، يقال: قصصت ما بينهما، أي قطعت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله<sup>(2)</sup>.

وفي مختار الصحاح: القصاص: القود، وقد أقص الأمير فلانا من خلافه إذا اقتص له منه مثل جرحه أو قتله<sup>(3)</sup>.

#### 2- تعريف القصاص في الاصطلاح.

- عرفه الجرجاني: "بأن يفعل بالجاني مثل ما فعل"<sup>(4)</sup>.
- أو يعرف بأنه: "هو القتل بإزاء القتل، وإتلاف الطرف إزاء إتلاف الطرف"<sup>(5)</sup>.
- وعرفه عبد القادر عودة بقوله: "ومعنى القصاص أن يعاقب المحرم بمثل ما فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح"<sup>(1)</sup>.

(1)- لسان العرب: ابن منظور، (م،س)، 74/7، مادة قص.

(2)- تهذيب اللغة: أبو منصور الهروي، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2001م، 210/8.

(3)- الرازي: (م،س)، ص254، مادة قص.

(4)- التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص176.

(5)- نقله البركتي عن النسفي في التعريفات الفقهية: (م،س)، ص174.

والملاحظ على تعريف الجرجاني والعودة أهما عمّا إطلاق الجاني، وهذا لا يصح، وفيه إيهام، فالجاني قد يكون سارقاً أو زانياً... فهل يعاقب بمثل ما فعل؟  
وعلى ذلك أختار تعريف أحد الباحثين؛ حيث وضع في تعريفه نوع الجريمة المعاقب عليها بالقصاص، فقال: "هو معاقبة الجاني على جريمة القتل أو القطع أو الجرح عمداً بمثلها"<sup>(2)</sup>.  
ثانياً: مشروعية القصاص.

جاءت مشروعية القصاص في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الفقهاء.

## 1- في القرآن الكريم: تعددت النصوص القرآنية الدالة على مشروعية القصاص، وسواء كان

قصاصاً على النفس أو على ما دونها، ومن ذلك:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ وَالْحَرْبِ وَالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأَنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بِدَلَٰكِ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ (البقرة، 178-179).

- قوله ﷺ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾﴾ (المائدة، 45).

- قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾﴾ (الإسراء، 33).

- قوله ﷺ: ﴿وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَٰئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴿١٦٦﴾﴾ (النحل، 126).

## 2- في السنة النبوية: وردت نصوص كثيرة تدل على مشروعية القصاص، بل على وجوبه إذا

تحققت شروطه وانتفت موانعه، منها:

(1)- التشريع الجنائي الإسلامي: (م، س)، 663/1.

(2)- التيسير في الفرق بين القصاص والتعزير: محمد بن فهد الودعان، منشور على الإنترنت، موقع الألوكة، ص 8.

أ- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما فتح الله على رسوله مكة، قتلت هذيل رجلا من بني ليث بقتيل كان لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ﷺ فقال: "إن الله عز وجل حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، وإنما لم تحل لأحد من قبلي ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، وأما ساعتى هذه حرام لا يعضد<sup>(1)</sup> شجرها، ولا يختلى<sup>(2)</sup> خلاها، ولا يعضد شوكها، ولا تلتقط ساقطتها إلا لمنشد، ومن قتل له قتيل، فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يفدي"<sup>(3)</sup>.

ب- عن أبي شريح الخزاعي قال: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: من أصيب بدم أو خبل<sup>(4)</sup>، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل<sup>(5)</sup>، أو يعفو، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، فإن قبل من ذلك شيئا، ثم عدا بعد ذلك فإن له النار"<sup>(6)</sup>.

ج- عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: -في قصة الربيع حينما ألح عليه أولياؤها في عدم الاقتصاص منها-: كتاب الله القصاص"<sup>(7)</sup>.

**3- من الإجماع:** فقد أجمع علماء المسلمين على وجوب العمل بالقصاص سواء بالنفس أو دون ذلك إذا توفرت شروطه وأركانه وانتفت الموانع التي تحول ذلك، ما لم يرغب المخني عليه أو أولياؤه في البدل أو العفو<sup>(1)</sup>.

(1)- لا يعضد شجرها: لا يقطع، النهاية في غريب الأثر: ابن الأثير، (م،س)، 251/3.

(2)- لا يختلى خلاها: لا يقطع نباتها الرقيق الرطب، النهاية في غريب الأثر: ابن الأثير، (م،ن)، 75/2.

(3)- أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، رقم: 6880، 5/9. ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم: 1355، 988/2.

(4)- الخبل: (بسكون الباء): فساد الأعضاء أو قطعها. النهاية في غريب الأثر: ابن الأثير، (م،س)، 8/2.

(5)- العقل: الدية، وسميت بذلك لأن القاتل يأتي بالدية من الإبل فيعقلها في فناء أولياء المقتول. النهاية في غريب الأثر: ابن الأثير، (م،س)، 278/3.

(6)- أخرجه أبو داود: كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، رقم: 4493، 547/6. ابن ماجه: أبواب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، رقم: 2624، 645/3. وأحمد، رقم: 16375، 296/26. وضعفه الأرنؤوط في تحقيقه للمسند، والألباني في إرواء الغليل: 278/7.

(7)- أخرجه البخاري: كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقم: 2703، 186/3. ومسلم: كتاب القسامة والمخارين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان، وما في معناها، رقم: 1675، 1302/3.

### ثالثاً: طرق إثبات جرائم القصاص.

تتشرك جرائم القصاص مع جرائم الحدود في كونها جرائم محددة الفعل مقدرة العقوبة، وتختلف عنها في نسبة الحق فيها، فهي ليست من حقوق الله الخالصة، بل الغالب فيها حق العبد. ولذلك فهي لا تتفق مع الحدود في كل الوجوه، ومن تلك الوجوه التي تفارق فيها الحدود طرق إثباتها؛ فهي تثبت بما تثبت به الحدود وتزيد عليها بصحة إثبات جريمة القتل منها بالقسامة<sup>(2)</sup>، وفيما يأتي ملخص لطرق إثبات جرائم القصاص.

#### 1- الإقرار:

وهو إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه<sup>(3)</sup>، فهو بذلك يعتبر حجة قاصرة على المقر دون غيره، وقد اتفق الفقهاء على جواز الاعتماد على الإقرار في كل الحالات إذا كان صحيحاً، وصحته بأن يصدر من بالغ حر عاقل مختار غير متهم في إقراره، كما يشترط في الإقرار أن يكون واضحاً مفصلاً قاطعاً في الاعتراف بارتكاب الجرم، عمداً كان أو خطأً أو غيره...

ويختلف الإقرار في إثبات القصاص عن الإقرار في إثبات الحدود، كونه يجوز رجوع المقر عن إقراره في الحدود، ولا يجوز ذلك في القصاص، لتعلقه بحقوق الناس الشخصية، كما يختلف عنه في اشتراط تعدد الإقرار؛ فلا يشترط تعدد الإقرار في القصاص، بينما يشترط التعدد في حد الزنا خاصة عند الحنفية والحنابلة<sup>(4)</sup>.

ودلت على مشروعيته في الإثبات نصوص كثيرة، أذكر منها في باب القصاص حديث علقمة بن وائل أن أباه حدثه قال: "إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة<sup>(5)</sup>"

(1) - بداية المتهجد: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 178/4. الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن القطان، تحقيق: حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، مصر، ط1، 2004م، 273/2.

(2) - موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق (م،س)، ص29.

(3) - عرفه الجرجاني بقوله: "إخبار بحق لآخر عليه"، التعريفات، (م،س)، ص33. وابن عرفة بقوله: "قول يوجب حقاً على قائله"، شرح حدود ابن عرفة: الرصاع، (م،س)، ص332.

(4) - بداية المتهجد: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 222/4. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 387/6.

(5) - النسعة: هي سير من جلود مظفورة، وجمعها نسوع، كشف المشكل من حديث الصحيحين: ابن الجوزي، تحقيق: علي حسن البواب، دار الوطن، الرياض، السعودية، (د،ط)، (د،ت)، 241/4.

فقال يا رسول الله: هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أقتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البيعة، قال: نعم قتلته، قال: وكيف قتلته، قال: كنت أنا وهو نختبئ<sup>(1)</sup> من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النبي ﷺ هل لك من شيء تؤدّيه عن نفسك، قال: ما لي مال إلا كسائي وفأسي، قال: فترى قومك يشترونك، قال: أنا أهون على قومي من ذلك، فرمى إليه بنسخته، وقال: دونك صاحبك<sup>(2)</sup>.

## 2- الشهادة:

وهي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء<sup>(3)</sup>، وقد وردت نصوص كثيرة على جواز الاعتماد عليها في الإثبات، في أغلب وقائع الخصومات المالية والجرائم، وقد اختلفت أنظار الفقهاء في نصاب الشهادة في عدد من القضايا، لكن الذي يعيننا في هذا الموضوع هو الشهادة على جرائم القصاص، فقد اتفق الفقهاء على ثبوتها بشهادة رجلين عدلين<sup>(4)</sup>.

كما أجاز المالكية إثبات الجراح -سواء كانت عمداً أو خطأ- بشهادة واحد وبيمين الخني عليه، وأجازوا إثبات جراح العمد بشاهد عدل وامرأتين، أو بأحدهما مع اليمين<sup>(5)</sup>، كما أجاز المالكية أيضاً ثبوت القصاص بشهادة الصبيان -حالة الضرورة-، واشتروا لذلك شروطاً عديدة لا يتسع المقام لذكرها<sup>(6)</sup>، واستدلوا على قبول شهادة الصبيان -بشروطها- بأنه إجماع الصحابة؛ فهو مروى عن عليّ وعروة بن الزبير<sup>(7)</sup>، وعن عبد الله بن الزبير<sup>(8)</sup>، ولم يعلم لهم مخالف مخالف فكان إجماعاً، كما يعتبر عملاً لأهل المدينة؛ فقد صدر مالك المسألة بقوله: " الأمر عندنا

(1) - نختبئ: أي نجتمع الخبط، وهو ورق النمر، بأن يضرب الشجر بالعصا فيسقط ورقه فيجمعه علفاً. كشف المشكل من حديث الصحيحين: ابن الجوزي، (م،س)، 194/4.

(2) - أخرجه مسلم: كتاب القسامة والمخارين والقصاص والديات، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتل من القصاص واستحباب طلب العفو منه، رقم: 1680، 1307/3.

(3) - عرفنا الجرجاني بقوله: "إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر"، التعريفات، (م،س)، ص129.

(4) - بداية المصنف: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 381/2. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 390/6.

(5) - الشرح الكبير: الدردير، (م،س)، 187/4.

(6) - الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 125/7.

(7) - أخرجه عبد الرزاق: كتاب الشهادات، باب شهادة الصبيان، رقم: 15502، 15503، 350/8.

(8) - أخرجه مالك: كتاب الأفضية، باب القضاء في شهادة الصبيان، رقم: 2689، 1051/4.

، أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح، ولا تجوز على غيرهم<sup>(1)</sup>، وثلاثوا استدلالهم بأن الضرورة تدعو إلى قبولها لأننا لو لم نقبلها لأدّى إلى أمور ممنوعة، منها أن تذهب دماؤهم هدرًا، ولا يقول بهذا واحد من المسلمين<sup>(2)</sup>.

### 3- القسامة:

عرفت القسامة بألفها: "أيمان تقسم على المتهمين في الدم"<sup>(3)</sup>، أو هي: "حلف خمسين يمينا على إثبات الدم"<sup>(4)</sup>.

ولقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية على مشروعية القسامة، وذلك لثبوتها بجملة من الأدلة نذكر منها:

أ- "أن النبي ﷺ أقرّ القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية"<sup>(5)</sup>.

ب- عن بشر بن يسار أن عبد الله بن سهل الأنصاري، ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فترقا في حوائجهما، فقتل عبد الله بن سهل، فقدم محيصة فأتى هو وأخوه حويصة بن عبد الرحمن بن سهل إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم لمكانه من أخيه، فقال رسول الله ﷺ: كبر كبر، فتكلم حويصة ومحيصة، فذكرا شأن عبد الرحمن بن سهل فقال لهم رسول الله ﷺ: "أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون يمين صاحبكم أو قاتلكم؟ قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر، فقال لهم رسول الله ﷺ: فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، فقالوا: يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار، فزعم بشر بن يسار أن رسول الله ﷺ ودّاه من عنده"<sup>(6)</sup>.

(1) - الموطأ: (م،س)، 1051/4.

(2) - الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب، (م،س)، 964/2.

(3) - التعريفات: الجرجاني، (م،س)، ص 175.

(4) - شرح حدود ابن عرفة: الرصاع، (م،س)، ص 484.

(5) - أخرجه مسلم: كتاب القسامة والمحاريرين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم: 1295/3، 1670.

(6) - أخرجه البخاري: كتاب الجزية، باب الموادة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره، وإثم من لم يف بالعهد، رقم: 3171، 101/4. ومسلم: كتاب القسامة والمحاريرين والقصاص والديات، باب القسامة، رقم: 1293/3، 1669.

ج- المصلحة؛ لأن في ترك الحكم بها إضاعة للدماء؛ لأن من يريد قتل غيره إنما يعتمد به الموضع الخالية التي يأمن فيها أن يراه إنسان في الغالب، فلو لم يحكم فيها باللوث<sup>(1)</sup>، لم يشأ من يريد قتل غيره ولا يؤخذ به إلا وفعل ذلك من غير تعذر، وفي ذلك هدر للدماء<sup>(2)</sup>.

ومع اتفاق جماهير الفقهاء على مشروعية القسامة فقد اختلفوا في تكييفها؛ هل تشرع للإثبات أم للنفي؟ أي توجه الأيمان ابتداء إلى المدعين أم المدعى عليهم؟

قال الحنفية: القسامة دليل لنفي التهمة عن المدعى عليهم، وقال الجمهور: إنها دليل للمدعين لإثبات تهمته القتل على القاتل إذا لم تتوفر وسائل الإثبات الأخرى<sup>(3)</sup>.

كما اختلف القائلون بمشروعية القسامة في الأثر الذي توجبه القسامة؛ فذهب المالكية والحنابلة إلى أنه يستحق بها القصاص في العمد، والدية في الخطأ، وذهب الشافعية إلى كونها توجب الدية فقط، أما الأحناف فقد سبق أنهم لا يوجبون بها إلا دفع التهمة فقط<sup>(4)</sup>.

والذي أراه ينسجم مع منهج الجمهور في طرق الإثبات هو القول بأن أقصى ما يمكن للقسامة إثباته هو الدية فقط، كما تستعمل القسامة لنفي التهمة عن أهل القاتل -المفترض- إن لم تكن أدلة أقوى تعارضها، أما إثبات القصاص بالقسامة فأمر -أراه- لا يستقيم مع أصول الجمهور الذين ذهبوا بعيدا في التشدد والاحتياط في الإثبات -سيما في الحدود والقصاص-.

تلك هي الطرق الثلاث التي حصل عليها اتفاق أغلب الفقهاء، وفيما يأتي ذكر لطرق إثبات القصاص عند الأقلية من الفقهاء.

#### 4- القرائن:

القرائن هي: "الأمارات الظاهرة التي تقارن شيئا خفياً فتدل عليه"<sup>(5)</sup>، وكما ذكر في باب الحدود، أنه لا يقضى بالقرائن لا في الحدود ولا القصاص عند جمهور الفقهاء، وإن القائلين بها في مجال القصاص هم بعض الفقهاء منهم: ابن القيم<sup>(6)</sup>، وابن فرحون<sup>(7)</sup>.

(1)- اللوث: البينة الضعيفة غير الكاملة، المصباح المنير: الفيومي، (م،س)، 560/2.

(2)- الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، (م،س)، 227/7.

(3)- بداية المجتهد: ابن رشد الحفيد، (م،س)، 210/4، الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 394/6.

(4)- بداية المجتهد: ابن رشد الحفيد، (م،ن)، 211/4، الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،ن)، 394/6.

(5)- الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،ن)، 390/6.

(6)- الطرق الحكمية: (م،س)، 12/1.

(7)- تبصرة الحكام: (م،س)، 241/1.

ومعلوم أن القرائن ليست شيئاً واحداً؛ فبذلك تختلف حجيتها من خصلة إلى خصلة، وسيوضح الأمر أكثر في المطالب اللاحقة حين تعرضنا لآراء الفقهاء في الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات جرائم القصاص.

### 5- النكول عن اليمين.

يعرف النكول بأنه "امتناع من وجبت عليه أو له يمين منها"<sup>(1)</sup>، ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يعتد بالنكول في إثبات جرائم الحدود ولا القصاص لضعفه<sup>(2)</sup>، وذهب أبو حنيفة إلى الاعتداد به في إثبات القصاص في الأطراف حالة العمد، وبالدية حالة الخطأ<sup>(3)</sup>.

كما ذهب الشافعية إلى أنه حال نكول المدعى عليه (المتهم)، فإنه ترد اليمين على المدعي (المجني عليه أو وليه)، ويثبت بذلك القصاص في العمد، والدية في الخطأ، باليمين المردودة على المدعي بعد نكول المتهم.

قال الشيرازي: "إذا نكل المدعى عليه وحلف المدعي وقضي له، فإن كان في قتل يوجب المال قضي له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً، لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كالبينة في أحد القولين، وكالإقرار في القول الآخر، والقصاص يجب لكل واحد منهما"<sup>(4)</sup>.

والقضاء بالنكول لا يعدو أن يكون قرينة على صدق المدعي في اتهام المدعى عليه<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: مذهب المانعين من إثبات القصاص بالبصمة الوراثية وأدلتهم.

ذهب جمهور الفقهاء قديماً وحديثاً إلى منع إثبات جرائم القصاص سواء أكان على النفس أو دونها بالقرائن، وعليه فلا يصح عند أصحاب هذا الاتجاه إثبات جرائم القصاص بالبصمة الوراثية، وتبنت هذا الرأي المحامع والمؤتمرات الفقهية<sup>(1)</sup>، واستدلوا بما يأتي:

(1) - شرح حدود ابن عرفة: الرصاع، (م،س)، 472.

(2) - الذخيرة: القراني، (م،س)، 76/11. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 212/10. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 392/6.

(3) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 42/6. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: الزبيدي، (م،س)، 213/2.

(4) - المهذب: (م،س)، 427/3. المجموع: النووي، (م،س)، 210/20.

(5) - الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، (م،س)، 392/6.

أولاً: من السنة النبوية:

1- حديث القسامة آنف الذكر، وفيه أنهم ذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: أتخلفون خمسين يمينا فتستحقون صاحبكم (أو قاتلكم)، قالوا: وكيف نخلف ولم نشهد، قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، قالوا وكيف نقبل أيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله<sup>(2)</sup>.

**ووجه الدلالة:** أن الحديث دل على أن دعاوى القتل لا تثبت إلا بشاهدين أو بأيمان القسامة، وهذا ينفي أن تكون القرينة أو البصمة الوراثية وسيلة إثبات فيها<sup>(3)</sup>.

ثانياً: من آثار الصحابة:

1- ما رواه القاسم بن عبد الرحمن قال: "انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجده قد صدر عن البيت، فقال: يا أمير المؤمنين إن ابن عم لنا قتل، ونحن إليه شرع سواء في الدم، وهو ساكت عنهما فقال: شاهدان ذوا عدل تجيئنا بهما على من قتله فنقيدكم منه"<sup>(4)</sup>.

**ووجه الدلالة:** أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طالب أولياء القتل إثبات دعواهم بالشهادة، مما يدل على أن القرائن غير كافية لإثبات جريمة القتل<sup>(5)</sup>.

2- ما روي في قضايا علي رضي الله عنه أنه أتى برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم، وبين يديه قتل يتشطح في دمه، فسأله، فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به، أقبل رجل مسرعاً، فقال: يا قوم، لا تعجلوا، ردوه إلى علي، فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال علي رضي الله عنه للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قتلته، ولم تقتله؟، قال: يا

(1)- القرار السابع من قرارات الدورة 16 لجمع الفقه الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة: 21 إلى 26-10-1422هـ، حيث جاء فيه: "لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي باعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر درء الحدود بالشبهات". وكذلك بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 2002م، طبع جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون.

(2)- سبق تخريجه.

(3)- الإثبات بالبصمة الوراثية: ماينو جيلالي، (م،س)، ص260.

(4)- أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الديات، باب الدم كم يجوز فيه من الشهادة؟، رقم: 27839، 444/5.

(5)- الإثبات بالبصمة الوراثية: ماينو جيلالي، (م،س)، ص262.

أمير المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع؟ وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف، وفي يدي سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فحفت أن لا يقبل مني، وأن يكون قسامة، فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله، فقال عليّ عليه السلام: بئس ما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب، خرجت إلى حانوتي في الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي، أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي، فدخلتها، فقضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي، فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال عليّ عليه السلام للمقرّر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس، فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حسّ العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس، فأخذه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أنني سأبوء بدمه أيضا، فاعترفت بالحق، فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين، إن كان قد قتل نفسا فقد أحيى نفسا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة، 32)، فحلى عليّ عليه السلام سبيلهما، وأخرج دية القتل من بيت المال<sup>(1)</sup>.

ويستفاد من هذه الحادثة أن قرينة وجود الشخص في مسرح الجريمة - وهو أقصى ما تثبته البصمة الوراثية في الجريمة - لا يعد دليلا قاطعا على كونه القاتل، لما رأينا من أن القاتل آخر<sup>(2)</sup>. ولو أن هذه الحادثة حدثت في زماننا لكان حلها سهلا، فبتحليل الدماء الموجودة على السكين وعلى ملابس الجزار يدرك يقينا أنها ليست دماء القتل، وبذلك ينجو من الورطة بسهولة ويسر.

### ثالثا: من المعقول.

الأصل في الدماء الأخذ بالأحوط، والأخذ بالقرائن ينافي الاحتياط لخفائها وكثرة الاحتمالات التي ترد عليها، والبصمة الوراثية من القرائن العلمية التي لا يتوصل إلى التأكد من

(1) - الطرق الحكيمة: ابن القيم، (م،س)، ص 51.

(2) - نظرية الدعوى والإثبات: نصر فريد واصل، (م،س)، ص 156.

نتائجها إلا بسلوك طريق طويل من التحاليل والتجارب، وعن طريق خبراء متخصصين لا يتأتى التثبت إلا بقبول خبرهم والقناعة به<sup>(1)</sup>.

فلذلك لا يمكن استباحة الأنفس بها، فوجود عينة بيولوجية أو أثر لخلية شخص معين في مسرح الجريمة لا يلزم منه أن يكون هو الفاعل الحقيقي لها على وجه يوجب العقاب<sup>(2)</sup>.

كما أن معظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه ما دام هناك تدخل من البشر فاحتمال الخطأ وارد؛ إما من خلال تلوث العينة المستخدمة، أو وجود عيب في التكتيك، أو الإحصاء، أو غير ذلك، وهاتان الشبهتان كل واحدة منهما كافية في درء الحد أو القصاص عن المتهم<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: مذهب المجيزين لإثبات القصاص بالبصمة الوراثية وأدلتهم.

ذهب جماعة من الفقهاء إلى جواز إثبات جرائم الاعتداء على النفس أو ما دوتها بالقرائن، وأصحاب هذا المذهب هم القائلون بجواز الاعتداد بالقرائن في الحدود، ومنهم ابن القيم<sup>(4)</sup>، وابن فرحون<sup>(5)</sup>، وابن الغرس<sup>(6)</sup>، وعلى اعتبار أن البصمة الوراثية قرينة من القرائن يتخرج القول باعتبار البصمة الوراثية موجبا للإثبات في القصاص على رأي هؤلاء، وإلى ذلك ذهب بعض الباحثين المعاصرين، كالدكتور عمر السبيل<sup>(7)</sup>، والدكتور أبو القاسم أحمد<sup>(8)</sup>، وفي هذا التخرج على قول المتقدمين يقول الدكتور بوساق: "ويغلب على ظني أن كل من قال بصحة اعتماد القرائن لدلائل إثبات في الحدود والقصاص فإنه يقول حتماً باعتماد البصمة الوراثية دليل إثبات في ذلك لو أدركها وعرف قوتها ودقتها"<sup>(9)</sup>.

(1) - موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق، (م،س)، ص33.

(2) - الإثبات بالبصمة الوراثية: ماينو جيلالي، (م،س)، ص262.

(3) - البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب: ناصر عبد الله السَّمان، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002م، 597/2.

(4) - الطرق الحكمية: (م،س)، 8/1. إعلام الموقعين: (م،س)، 103/3.

(5) - تبصرة الحكام: (م،س)، 120/2.

(6) - النظام القضائي في الفقه الإسلامي: محمد رأفت عثمان، دار البيان، القاهرة، مصر، ط2، 1425هـ، ص489.

(7) - البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخداماً: (م،س)، ص72.

(8) - الدليل الجنائي المادي ودوره: (م،س)، 367/2.

(9) - موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق، (م،س)، ص30.

ويقول في أولوية إثبات القصاص بالقرائن على إثبات الحدود بها: "وهناك من لم يعتد بالقرائن في إثبات الحدود لكنه يراها دليل إثبات في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها؛ للفرق عنده بين الحدود والقصاص؛ إذ الأولى تعدّ من حدود الله الخالصة، بينما الثانية حق الفرد فيها غالب"<sup>(1)</sup>.

واستدل هذا الفريق لمذهبهم بما يلي:

#### أولاً: من السنة النبوية:

بما جاء عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر، فقال رسول الله ﷺ: "هل مسحتما سيفيكما؟"، فقالا: لا، فقال: أرياني سيفيكما، فلما نظر إليهما، قال: كلاكما قتله، ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح"<sup>(2)</sup>.

**ووجه الدلالة:** أن النبي ﷺ استدل بوجود أثر الدم الموجود على السيفين على أن معاذ بن عمرو، ومعاذ بن عفراء اشتركا في قتل أبي جهل؛ حيث قال لهما: "كلاكما قتله"، ولما كانت البصمة الوراثية تعتمد في تحليلها على الآثار البيولوجية كالدم وغيره، فإن الحديث الشريف يدل على جواز القضاء بموجب نتائج البصمات في جرائم القتل"<sup>(3)</sup>.

هذا من الآثار الواردة في باب جريمة القتل، ويضاف إليه ما سبق ذكره بالاعتداد بالقرائن في الحدود.

#### ثانياً: من المعقول: استدلو من وجوه متعددة:

1- جرى العمل بثبوت عقوبة القصاص على من وجد وحيداً، وهو قائم وفي يده سكين يقطر دماً، وأمامه قتيل يتشحط في دمه"<sup>(4)</sup>.

(1) - موقف الشريعة الإسلامية: محمد بوساق، (م،س)، ص31.

(2) - أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلاً فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، رقم: 3141، 91/4. ومسلم: كتاب الجهاد والسير، باب استحقات القاتل سلب القتيل، رقم: 1752، 1372/3.

(3) - البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: حسني عبد الدائم، (م،س)، ص645.

(4) - البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها واستخدامها: عمر السبيل، (م،س)، ص74.

2- ثبت بالسنة الصحيحة العمل في قتل النفس بالقسامة، وما القسامة إلا أيمان تضم إلى القرينة؛ إذ لا بد للاعتداد بالقسامة من وجود اللوث، وما اللوث إلا قرينة من القرائن، والبصمة الوراثية تحل محل اللوث المعروف قديماً، فهي أقوى في الإثبات من الشبه التي بني عليها الإثبات بالقسامة<sup>(1)</sup>.

3- إن البصمات الوراثية تساعد على حفظ الأمن والاستقرار للأفراد والمجتمعات، وعلى حفظ الضروريات الخمس، ومنها المحافظة على النفس، وأن إهدارها في هذا المجال يؤدي إلى ضياع حقوق كثيرة ويسهل على المجرمين تحقيق مآرهم الآثمة، وهو ما يتنافى ومقصد الشارع الحكيم من جلب المصلحة ودرء المفسدة، وحفظ الأنفس، وردع المجرمين<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: المناقشة والترجيح.

بعد عرض مذهبي الفريقين؛ الفريق المحيز لاعتماد البصمة الوراثية كدليل لإثبات جرائم القصاص، والفريق المانع من ذلك، وما استدل به كل منهما لتأييد مذهبه، أسجل الملاحظات الآتية:

أولاً: لا بد من التنبيه على الاختلاف البين بين الحدود والقصاص من حيث الإثبات، فقد أسلفنا أن الشرع الحنيف ضيق في طرق إثبات الحدود، من حيث عدد الطرق، ومن حيث شروط كل منها، سيما ما يلحظ في إثبات الزنا، وما يشترط فيه من دقة وثبت، وكذا الإقرار وتكراره لمرات عديدة، والتعريض له بالعدول أو الإنكار...

كل هذه الإجراءات لم نشهدها في إثبات جرائم القصاص، فقد جعل الشارع لإثباتها وسائل وطرقاً أيسر مما عليه الأمر في الحدود؛ حيث يثبت القصاص بشهادة الاثنين، ولا يلزم إعادة الإقرار، وذهب بعض الفقهاء - كما مر معنا - إلى قبول شهادة الصبيان في حالات معينة، كما جعل للوث (وهو أمانة) سلطاناً في الإثبات، حيث يترتب عليه أيمان القسامة.

فكل ما ذكرناه يجعلنا ندرك حقيقة التفريق بين الحدود والقصاص.

(1) - موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: محمد بوساق، (م، س)، ص 32.

(2) - البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: حسني عبد الدايم، (م، س)، ص 646.

ثانياً: استدلال الجمهور بالاحتياط للدماء، ينبغي أن يراعى من الجانبين، بل ينبغي أن يغلب جانب الاحتياط مراعاة لدماء الأبرياء لا لدماء المجرمين، وبيان ذلك أنه لو راعينا -بإطلاق- المحافظة على دماء المتهمين وعدلنا عن القصاص، فإن هذا يؤدي إلى انتشار الجريمة واستهانة المجرمين بدماء الأبرياء.

كما أن الإغراق في أعمال القصاص استناداً إلى نتائج البصمة الوراثية قد يكون فيه بعض الشطط والظلم لبعض المتهمين الذين قد يكون لهم مخرج أو ملاذ، الأمر الذي يجعل من ابتلي بالقضاء بين الناس في حيرة من أمره.

ثالثاً: يجب أن يضع القاضي والمحقق في الحسبان أن المجرمين المحترفين يمكن لهم أن يلبسوا على المحققين وخبراء البصمة الوراثية؛ فيلصقون التهمة بغيرهم من الأبرياء، وتثبت البصمة الوراثية (إذا اعتمدت من غير مزيد تدقيق وتحقق) نسبة الجريمة للبريء، وذلك ما وقع في وقتنا المعاصر: "من أن رجلاً قتل آخر ثم وضعه فوق شجرة واختفى، وجاء رجل أوى إلى ظل الشجرة وأسند ظهره إليها، فتساقطت قطرات من دم القتل على ثيابه دون أن يشعر، ثم قام لحاله بعد أن استراح، وما كاد يخطو خطوات عن المكان حتى جاء نفر من الناس وقع نظرهم على القتل فوق الشجرة، فلاحقوا بالرجل واقتادوه، وقدم للمحاكمة، فحكمت عليه المحكمة بالسجن مستندة إلى وجود دم القتل ولحاق الناس به وحده في هذا المكان، والرجل بريء مما نسب إليه"<sup>(1)</sup>، ولو حللت الدماء الموجودة على ثوبه لأكدت أنها دماء القتل، ولا يرتاب -من لا يعرف حبكة القصة- أنه الفاعل.

ومما سبق ذكره، أخلص إلى أن القاضي ينبغي عليه أن يسلك الآتي:

- 1- أن يعتمد نتائج البصمة الوراثية، ويستثمرها مع المتهم بغية الوصول إلى انتزاع اعتراف بكل الطرق المشروعة، ويواجه المتهم بكل ما أسفرت عليه نتائج البصمة الوراثية.
- 2- في حالة عدم الاعتراف من المتهم، يمكن للقاضي اعتماد البصمة الوراثية بمثابة اللوث ليرتب عليها أيمان القسامة ليوجب بها الدية لا القصاص؛ لما ترجح من مذهب الشافعية، وجعل الدية في مال المتهم لا العاقلة تغليظاً عليه، وبعد هذا الإجراء يلجأ القاضي للاستعاضة عن القصاص بعقوبة تعزيرية -يقدرها- تكون رادعا للمتهم، وزاجرة لغيره ممن تسول لهم أنفسهم ارتكاب مثلها

(1)- القرينة ودورها في الإثبات في القضاء الإسلامي: رحاب شادية، مقال بمجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد 30، 2013م، ص14.

من الجرائم، ومراعاة لأهل المحني عليه، ورد الاعتبار لهم مما ينزع من قلوبهم الضغينة والحد، ويجعلهم يعدلون عن الثأر والانتقام من المتهم وأهله.

**المطلب الثالث: أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم التعازير.**

أفتتح هذا المطلب بتعريف للتعزير من الناحية اللغوية، ثم تعريفه في اصطلاح الفقهاء ليتضح مفهومه، وأثني برصد جملة الفروق بين التعازير وغيرها من الحدود والقصاص؛ لتستثمر تلك الفروق في استشفاف أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم التعازير في الفرع الموالي.

**الفرع الأول: التعزير، تعريفه ومشروعيته.**

يجوي الفرع تعريفاً بالتعزير في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي، متبوعاً بجملة من أدلة

مشروعيته في الفقه الإسلامي:

**أولاً: تعريف التعزير.**

**1- التعزير في اللغة:**

يشقق التعزير من مادة (عزر)، قال ابن فارس: "العين والزاء والراء كلمتان: إحداهما التعظيم والنصر، والكلمة الأخرى جنس من الضرب"<sup>(1)</sup>، ويطلق عليه التأديب، قال ابن منظور: "ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد: تعزير؛ لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب"<sup>(2)</sup>، ولذلك فالتعزير يدور حول التأديب والمنع من إعادة ما يوجبه...

**2- التعزير في اصطلاح الفقهاء:**

تعددت تعريفات الفقهاء لمصطلح التعزير، ومرادها واحد، ننتخب منها:

- التعزير "تأديب دون الحد": وهو تعريف الجرجاني<sup>(3)</sup>، ابن الهمام<sup>(4)</sup>، وابن نجيم<sup>(5)</sup>، والملحوظ في تعريف هذه الطائفة من الفقهاء أنهم جعلوا له سقفاً فلا يتجاوز التأديب قدر الحد.

(1) - معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د، ط)، 1399هـ، 311/4. مادة عزر.

(2) - لسان العرب: ابن منظور، (م، س)، 562/4. مادة عزر.

(3) - التعريفات: الجرجاني، (م، س)، ص 62.

(4) - فتح القدير: (م، س)، 345/5.

(5) - البحر الرائق: (م، س)، 44/5.

- وعرفه بعضهم بأنه: "تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفّارات"<sup>(1)</sup>. وهذا النوع من التعريفات اقتصر على التعزير كعقوبة أصلية لما لم يشرع فيه حد ولا قصاص ولا كفّارة، ولكن ينبغي إدراج التعزير كعقوبة بديلة على ما فيه حد أو قصاص، ولم تكتمل فيه شروط إقامة الحد أو القصاص أو لمانع منع ذلك.

ثانياً: مشروعية التعزير.

إنّ التعزير كنوع من أنواع العقوبات في الفقه الإسلامي، ثابت بأدلة كثيرة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وفعل الصحابة.

1- من القرآن الكريم:

أ- قوله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (النساء، 34).

ووجه الاستدلال: أن الآية الكريمة أباحت للرجل عند الخوف من نشوز زوجته وعظها، ثم تأديبها بالمجر، ثم الضرب (غير المبرح)، وهذا هو التعزير<sup>(2)</sup>.

ب- وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ وَضَاقَتْ عَلَيْهِمْ أَنْفُسُهُمْ وَظَنُّوا أَنْ لَا مَلْجَأَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا إِلَيْهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ لِيَتُوبُوا إِنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ﴾ (التوبة، 118).

ووجه الاستدلال: أنّ النبي ﷺ هجر الصحابة الذين تخلفوا عن المشاركة في غزوة تبوك دون عذر، وأنه هجرهم حتى نزلت التوبة عليهم من الله، وهذا يعتبر تأديباً وتعزيراً لهم على ما فعلوه.

2- من السنة النبوية: دلّت السنة النبوية - قولاً وعملاً - على مشروعية عقوبة التعزير، ومن ذلك:

(1) - تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 288/2. وإلى قريب من هذا التعريف ذهب الماوردي في الأحكام السلطانية، ص 344، وابن قدامة في المغني: (م،س)، 176/9، وغيرهم كثير..

(2) - عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية: مصطفى عمران، بحث بمجلة الجامعة الأسمرية، العدد: 21، السنة: 11، ص 43.

أ- عن أبي بردة الأنصاري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله" <sup>(1)</sup>.

يؤخذ من هذا الحديث إذنه ﷺ بالعقوبة في غير ما ذكر في الحدود والقصاص بالجلد، وهو دليل على التعزير بالفعل <sup>(2)</sup>.

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب خمرًا، فقال: اضربوه، فقال أبو هريرة رضي الله عنه: فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه <sup>(3)</sup>، وفي رواية أنه قال: بكتوته، فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقى الله، ما خشيت الله، ما استحيت من رسول الله ﷺ" <sup>(4)</sup>، والتبكي هنا هو من باب التعزير بالقول.

### 3- فعل الصحابة: ثبت التعزير من أقوال الصحابة وأفعالهم، ومن ذلك:

أ- عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب <sup>(5)</sup>.

ب- وثبت أن عمر رضي الله عنه كان يعزر ويضرب، ويؤدب ويحلق الرأس، وينفي، ودرته لا تفارق يده ليؤدب بها الناس، كما أحرق حوانيت الخمارين <sup>(6)</sup>.

ج- ثبت أن عليًا رضي الله عنه "أتى بالنجاشي قد شرب خمرًا في رمضان فأفطر، فضربه ثمانين، ثم أخرجته من الغد فضربه عشرين وقال: إنما ضربتك هذه العشرين لجرأتك على الله، وإفطارك في شهر رمضان" <sup>(1)</sup>.

(1) - أخرجه مسلم: كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقم: 1708، 1332/3.

(2) - عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية: مصطفى عمران، (م، س)، ص 44.

(3) - أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، رقم: 6777، 158/8.

(4) - أخرجه أبو داود: كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، رقم: 4478، 526/6. وصححه الألباني في مشكاة المصابيح، رقم: 3621، 1074/2.

(5) - أخرجه الترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء في النفي، رقم: 1438، 96/3. والنسائي: كتاب الرجم، باب التغريب، رقم: 7302، 486/6. وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2342، 11/8.

(6) - أخرجه عبد الرزاق: كتاب أهل الكتاب، باب بيع الخمر، رقم: 10051، 76/6. وصححه الألباني: تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد، ص 49.

الفرع الثاني: الفرق بين الحدود والقصاص والتعزير من حيث الإثبات:

ذكر الفقهاء أوجها كثيرة للوفاق والخلاف بين كل من الحدود والقصاص والتعازير، لكن نؤثر تركها إلا ما يتعلق من ذلك بالإثبات لصلته بموضوع بحثنا، ولشديد صلته ولتأثيره على ما سنذكره من مسائل لاحقا.

تقرر معنا سابقا أن الشريعة الإسلامية تشترط في إثبات جرائم الحدود والقصاص عددا معيناً من الشهود، إن لم يكن ثمة دليل إلا الشهادة، فجرمة الزنا لا تثبت إلا بشهادة أربعة شهود يشهدون الجريمة وقت وقوعها، وبقية جرائم الحدود والقصاص لا تثبت إلا بشهادة شاهدين على الأقل<sup>(2)</sup>.

أما إذا نظرنا إلى موجب التعزير، فإنه يثبت بالإقرار، والبينة (يقصد البينة الكاملة وهي شهادة رجلين عدلين)، والنكول، والشهادة على الشهادة، وبشهادة رجل وامرأتين، وكتاب القاضي إلى القاضي، أما إذا كان التعزير حقا لله تعالى فإنه يكتفى فيه بخبر العدل الواحد<sup>(3)</sup>.  
ومما زاد الفرق وضوحا والبون شساعة، هو تصريح الفقهاء - خاصة الحنفية والشافعية - بكون التعزير لا يسقط مع الشبهة في الإثبات، وكثيرا ما نجدهم اعتمدوا ذلك كضابط فقهي، وتداولوه في مصنفاتهم، وعللوا به أحكاما عديدة، وفيما يأتي تمثيل لهذا الضابط مع اختلاف سير في بعض الألفاظ.

- ذكر هذا الضابط فقهاء الحنفية، ومن بينهم ابن نجيم في قوله: "التعزير يثبت مع الشبهة"<sup>(4)</sup>.
- كما ذكره ابن عابدين بقوله: "التعزير خالص حق العبد، وهو لا يندرج بالشبهة"<sup>(5)</sup>.

(1) - أخرجه البيهقي: كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في عدد حد الخمر، رقم: 17546، 557/8. وعبد الرزاق: كتاب الطلاق، باب من شرب الخمر في رمضان، رقم: 13556، 382/7. وابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب ما جاء في السكران متى يضرب إذا صحا، أو في حال سكره؟، رقم: 28624، 524/5. وحسنه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2399، 57/8.

(2) - التشريع الجنائي الإسلامي: عودة، (م،س)، 83/1.

(3) - بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 65/7.

(4) - الأشباه والنظائر: (م،س)، ص111.

(5) - منحة الخالق على البحر الرائق: (م،س)، 39/5.

- كما نجد من ألفاظه عند الشافعية، قول السيوطي: "الشبهة لا تسقط التعزير"<sup>(1)</sup>، وقول الزركشي: "لا تسقط التعزيرات بالشبهة"<sup>(2)</sup>، كما قرر قبلهم الماوردي ذلك بقوله: "فإذا ثبت سقوط الحد نظر، فإن علمَ بالتحريم عزّر، لأن الشبهة لا تمنع من التعزير وإن منعت الحد"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: موقف الفقهاء من إثبات جرائم التعزير بالبصمة الوراثية.

تكاد تتفق كلمة الباحثين المعاصرين<sup>(4)</sup> على جواز إثبات جرائم التعزير بالبصمة الوراثية، ولم يقتصر ذلك على اجتهادات فردية للفقهاء؛ ولكن تجلّى ذلك في قرارات المحامع الفقهية، حيث نصت على جواز إثبات جرائم التعزير بالبصمة الوراثية.

ومن ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، حول موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها؛ حيث جاء فيه: "لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: "ادروا الحدود بالشبهات"، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المحرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة"<sup>(5)</sup>.

وإلى مثل هذا القرار جنح مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بجدة، والمنعقد بالجزائر عام 2012م، حيث جاء في قراره: "البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ولا سيما في

(1) - الأشباه والنظائر: (م،س)، ص123.

(2) - المنشور: (م،س)، 2/226.

(3) - الحاوي الكبير: (م،س)، 14/235.

(4) - خالف الدكتور أبو الوفاء؛ حيث رأى أنه لا فرق بين الحدود والقصاص وبين التعزير، فقال: "ولا أرى وجهاً للفرقة بين الحدود والقصاص من جهة، والتعزير من جهة أخرى، في اعتبار البصمة الوراثية بصفة خاصة - والقرائن بصفة عامة - في جرائم التعزير دون غيرها"، وعلل ذلك بأن عقوبة التعزير قد تفوق - عند بعض المذاهب - عقوبة الحد، فبذلك تستوي مع الحدود والقصاص في الاندراء بالشبهة. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي: أبو الوفاء، (م،س)، 2/732.

(5) - فقه القضايا الطبية المعاصرة: القره داغي، (م،س)، ص367.

مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها كثير من الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية..<sup>(1)</sup>.

وقبل الختام أود أن ألفت النظر إلى مسألة قد تشكل في الموضوع، ولم أجد لها تنبيها في سائر الأبحاث المتعلقة بأثر البصمة الوراثية على إثبات جرائم التعزير، وهي كون عقوبة التعزير المثبت بالبصمة الوراثية ينبغي أن لا تصل إلى حد القتل أو قطع عضو<sup>(2)</sup>؛ لأنه إذا وصل ذلك فنكون قد وقعنا فيما تخوفنا منه في إثبات القصاص والحدود بالبصمة، وهو أن القصاص يذهب بالنفس، وكذا القطع يذهب العضو، فلا مجال إذا ظهر الخطأ للتدارك، أما ما دونها من العقوبات -وهي كثيرة- فيمكن فيها التدارك والتعويض.

(1) - مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد 20، ص19، قرار رقم: 194 (20/9). وإلى مثل هذا القرار ذهبت ندوة الهندسة الوراثية والجينوم البشري المنعقدة بالكويت، 1998م.

(2) - ذهب الجمهور إلى جواز القتل تعزيرا، واختلفوا في شروط ذلك، وذهب الشافعية إلى أن التعزير لا يصل حد القتل، ولا يمكن أن يبلغ به إتهار الدم والحد. للاستزادة ينظر: رد المختار: ابن عابدين، (م،س)، 62/4. تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 297/2. الأحكام السلطانية: الماوردي، (م،س)، ص347. كشف القناع: البهوتي، (م،س)، 124/6.

## الفصل الثاني:

تحليل الدم والبصمات - غير

البصمة الوراثية - وأثرها في مباني

الأحكام القضائية

### تمهيد وتقسيم.

تعتبر فحوصات الدم من أهم الوسائل التي يعتمد عليها الخبراء في محاولاتهم للكشف عن غموض عديد من القضايا المعروضة على القضاء، ولاشك أن هذه الفحوصات لها استخدامات كثيرة أقتصر منها على ما يفيدنا في بحثنا؛ وذلك في ثلاثة مجالات: أولها إثبات النسب ونفيه، وثانيها الكشف عن شرب المسكرات، وتناول المخدرات والسموم، وما ينجم عن ذلك من أحكام، وثالثها الكشف عن جرائم القتل والسرقة ومدى إمكانية إنزال الجزاء بالمتهمين.

كما أسهمت البصمات إسهاما كبيرا في إزالة اللبس عن كثير من قضايا النزاع والجرائم؛ لما أودعه الله تبارك وتعالى فيها من دقة وإبداع، ولكن لما كانت هذه البصمات مختلفة في طرق رفعها، ومتباينة في دلالتها، وكذا في مدى إمكانية تعرضها للتزوير والتزييف؛ كان لذلك الأثر الكبير في اختلاف العلماء في الاحتجاج والإثبات بها أمام القضاء.

ولبسط الكلام حول ما سبق ذكره؛ كان هذا الفصل متضمنا لجملة من المباحث كما

يأتي:

**المبحث الأول:** تحليل الدم وأثره في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث الثاني:** بصمات الأصابع وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث الثالث:** بصمة العين وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث الرابع:** بصمة الأذن وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث الخامس:** بصمة الأسنان ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث السادس:** بصمة المخ ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث السابع:** بصمة الرائحة ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

### المبحث الأول: تحليل الدم وأثره في مباني الأحكام القضائية.

يعتبر التحليل المخبري للدم وتصنيف فصائله من الخبرات واسعة الانتشار والاستعمال، وفي هذا المبحث نتطرق لجملة من تلك المجالات التي يستخدم فيها تحليل الدم كوسيلة مساعدة أمام القضاء، وذلك في مجال النسب، ومجال تعاطي المسكرات، والكشف عن الجرائم، بعد التعرّيج على ماهية الدم وأهم مكوناته وفصائله؛ منضويا في المطلبين الآتين:

#### المطلب الأول: ماهية الدم ومكوناته وفصائله.

لتكوين نظرة علمية حول الدم وطبيعة تكوينه نسوق الفروع الآتية؛ للتعريف بالدم وإبراز أهم مكوناته، وتصنيف أنواع الدم حسب زمراتها، وذلك كآآتي:

#### الفرع الأول: ماهية الدم ومميزاته.

يعرف الدم بأنه عبارة عن نسيج سائل من أشكال النسيج الضام أحمرٍ قانٍ يجري داخل الجسم، أي في الشرايين والأوردة والأوعية الدموية الدقيقة الشعرية بفضل انقباض عضلة القلب<sup>(1)</sup>. وللدّم مميزات منها:

**1- لون الدم:** يكون لون الدم أحمر بسبب مادة الهيموغلوبين الموجودة بكريات الدم الحمراء، ويتغير لونه بتغير هذه المادة.

**2- التجلط:** يتجلط الدم أو يتجمد نوعا ما بعد خروجه من الجسم بوقت يتراوح بين دقيقتين وعشر دقائق حسب حالة الجو غالبا.

**3- الجفاف:** يجف الدم بعد خروجه من الجسم بنصف ساعة في الصيف، ويمتد إلى ساعتين - تقريبا- في الشتاء.

**4- الذوبان:** يذوب الدم الطازج في الماء المقطر بشكل سهل، وأما غير الطازج فإنه لا يذوب في الماء، بل يحتاج إلى مذيبات خاصة من الأحماض والقلويات<sup>(2)</sup>.

(1)- أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي والقانون: مصطفى عرجاوي، دار المنار، الحيزة، مصر، ط1، 1992م، ص90.

(2)- الأدلة الجنائية: منصور المعاينة، (م،س)، ص37،38.

## الفرع الثاني: مكونات الدم.

- يبلغ حجم الدم الكلي في الإنسان البالغ بين (5-6) لترات، أي حوالي 6-8٪ من وزن الإنسان تقريبا، ويتكون من جزأين رئيسيين هما:
- أولاً: البلازما: وهي عبارة عن الجزء السائل من الدم، وتسبح فيه كريات الدم، وتبلغ نسبة البلازما الدموية إلى حجم الدم الكلي (55٪) وتتكون البلازما الدموية من مكونات عدة:
- 1- الماء: ويشمل حوالي (90٪) من حجم البلازما.
  - 2- البروتينات: وهي تقع في مجموعات ثلاث وهي:
    - أ- الألبومين: ويشكل 55٪ من بروتينات البلازما.
    - ب- الجلوبيولين: ويشكل 38٪ من بروتينات البلازما.
    - ج- فيبروثوجين: ويشكل 7٪ من المواد البروتينية.
  - 3- وتحتوي البلازما أيضا بعض المواد الكيميائية: كالبتواسيوم، والصوديوم، والكالسيوم، والمغنيزيوم، والحديد، والكلور، والبيكربونات...

والوظيفة الأساسية للبلازما هي المحافظة على حجم الدم في جسم الإنسان، وتعمل أيضا على نقل المواد الغذائية إلى أنسجة الجسم، ونقل إفرازات هذه الأنسجة بعيدا عنها خارج الجسم<sup>(1)</sup>.

ثانيا: الخلايا الدموية: ويتم تصنيفها كالتالي:

- 1- "كريات الدم الحمراء: تعتبر الكريات الحمراء من أكثر الخلايا المكونة للدم، حيث يحتوي دم الشخص العادي ما يقارب (4.5) مليون خلية في كل ملم<sup>3</sup>، وتتميز كريات الدم الحمراء عن باقي الخلايا الجسمية باحتوائها على صبغة الهيموجلوبين الذي يعطي اللون الأحمر المميز للدم.
- كما أن كريات الدم الحمراء تحتوي على بعض البروتينات والإنزيمات المتوارثة، التي يمكن استخدامها في الفحوصات الجنائية لتحديد الفصائل، وإثبات الذاتية، وتمتاز بأنها لا تتكاثر ولا

(1)- علم الدم: عبد الحميد الشاعر، هشام كنعان- عماد الخطيب، دار الأهلية للنشر، عمان، الأردن، ط3، 2007م، ص10،9.

تنقسم؛ لأنها غير مشتملة على أنوية بداخلها، وهذا ما يميزها عن الكريات الحمراء في الحيوانات؛ إذ أنها تختلف عن الإنسان في أنها تحتوي على أنوية؛ الأمر الذي من شأنه الإفادة في تمييز الدم للإنسان أم لغيره.

2- كريات الدم البيضاء: وهي خلايا ذات صفات خاصة، وتختلف عن الكريات الحمراء بانتفاء اللون واحتوائها على نواة، ولذلك فهي قادرة على الانقسام، وعددها من: 4000 إلى 10.000 في كل ملم<sup>3</sup>، وهذه الأنوية لها أهمية بارزة في أنها تحمل المادة الوراثية، والتي تلعب دورا بارزا في تحاليل الأحماض الوراثية، وهي تمثل خط الدفاع الأول ضد الهجمات البكتيرية.

3- الصفائح الدموية: وهي أجسام صغيرة جدا بيضاوية، ليس لها نواة، يبلغ عددها حوالي (250 ألف / 500 ألف) في الملم<sup>3</sup> من الدم، وتتكون في نخاع العظام الأحمر، وفترة حياتها حوالي 5 أيام، وهي تسبب تجلط الدم عند حدوث إصابة ما، فبذلك تساعد على إيقاف النزيف وعلى التئام الجروح، ولم يظهر لها دور في التحليلات الجنائية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: فصائل الدم.

ينقسم الدم إلى أربع فصائل رئيسة يشترك فيها كل البشر، وهي التي يرمز لها بالأحرف الآتية: O، B، AB، A، وأول من اكتشف نظام هذا التقسيم هو العالم النمساوي "كارل لاندستين" عام 1900م، وذلك لأهميته في عمليات نقل الدم من المتبرعين للمرضى، واكتشف أن الدم يختلف من شخص لآخر من حيث المميزات والصفات، وأهمها أنك إذا مزجت نوعين مختلفين من الدم، فإنهما لا يمتزجان إلا إذا كانا من نوع واحد<sup>(2)</sup>.

(1) - علم الدم: الشاعر وآخرين، (م،س)، ص25،26. علم الدم: عبد الرحيم فطير، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2005م، ص22.

(2) - الدم ومشتقاته: زينب السبكي، مكتبة هضة مصر، القاهرة، ط2، 1985م، ص38.

### المطلب الثاني: أثر تحليل الدم في مباني الأحكام القضائية.

يمكن أن يستعان بتحليل الدم ومعرفة فصائله في مجالات عدة ألخص أهمها في الفروع

الآتية:

#### الفرع الأول: أثر تحليل الدم في مجال النسب.

أثبت العلم أن مجموعة "زمرة" كل إنسان ثابتة مدى حياته، ويتم انتقالها من الوالدين إلى أبنائهم، ما يعرف بقانون "مندل" في الوراثة، والجدول الآتي يوضح احتمالات الوارث في فصائل الدم بين الآباء وأبنائهم:<sup>(1)</sup>

فصيلة دم الأبوين	الفصائل المحتملة للأبناء	الفصائل غير المحتملة للأبناء
O+O	O	A . B . AB
A+O	O . A	B . AB
O+B	O . B	A . AB
A+B	A . B . AB . O	---
AB+AB	A . B . AB	O
A+A	A . O	B . AB
B+B	B . O	A . AB
A+AB	A . B . AB	O
B+AB	A . B . AB	O
O+AB	A . B	O . AB

ومن هذا المنطلق استنبط العلماء بعض القواعد المهمة في هذا المجال:

1- أن أنواع الدم وفصائله لا تظهر في دم المولود إلا إذا كان موجودا في دم أحد والديه أو كليهما.

2- أن الآباء الذين ينتمون إلى فصيلة الدم (O) لا يمكن أن يولد لهم طفل ذو فصيلة (AB)، والآباء بفصيلة (AB) لا يمكن أن يولد لهم طفل فصيلة (O).

3- أن مقارنة أنواع الدم يمكن الاعتماد عليها في نفي نسبة مولود لرجل أو امرأة، وليس لإثبات نسبه لهما، ذلك أن عدم التوافق في نوع الدم وفصيلته بين المولود أو أحد الأبوين المزعومين يدل

(1)- مدخل إلى علم الوراثة: عبد الله الغامدي، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية، ط1، 1994، ص64.

دلالة قاطعة على أنه لا ينتسب إليهما؛ لأن قانون الوراثة يقضي بلزوم توارث المولود من والديه أنواع وفصائل الدم.

أما في جانب الإثبات، فلأنه لا يمكن الجزم بأن التوافق في نوع الدم وفصائله ناتج عن التوارث من هذين الأبوين المزعومين؛ لأن الأشخاص قد تتشابه فصائلهم وأنواع دمائهم من غير أن يكون بينهم توارث ولا نسب، إذ تذكر الإحصاءات العلمية أن فصيلة (O) تشكل 45% من دم البشر تقريباً، وفصيلة (A) تشكل 42%، وفصيلة (B) تشكل 10%، وفصيلة (AB) تشكل 3%، فافتضى ذلك الاعتماد على تحليل فصائل الدم في جانب النفي دون الإثبات.<sup>(1)</sup>

وللحفاظ على سلامة هذه الدقة والقطعية، لا بد أن يتخذ المختصون إجراءات احتياطية واحترافية تجنباً للوقوع في شرك الأخطاء العلمية؛ فلا يتم أخذ العينات الدموية للأطراف المتنازعة، أو إجراء الفحوصات المخبرية اللازمة في هذا الشأن وتقييم نتائجها إلا من قبل خبراء مؤهلين علمياً وعملياً، بحيث يكونون قد تلقوا تدريباً في أقسام متخصصة في هذه المجالات ولفترات زمنية طويلة، وتحت إشراف خبراء متمرسين ومتميزين يدركون عناصر الشك المتوقعة في جميع مراحل الفحص المخبري<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن يضاف إلى هذه الاحتياطات إجراء الفحص في أكثر من مختبر للاطمئنان إلى سلامة الإجراء.

وتجدر الإشارة إلى أن مجال أعمال تحليل الدم في النسب هو حال قيام التنازع، وحالات الاشتباه في المواليد الجدد في المستشفيات، وأطفال الأنابيب ونحو ذلك، أو الكوارث التي يحتاج فيها إلى التأكد من النسب ونفيه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال إعمالها حال استقرار الأنساب؛ لما يفرض إليه ذلك من زعزعة نسيج المجتمع، وزرع البلبلة والشك في أعظم رابطة إنسانية.

(1) - الطب الشرعي وجرائم الاعتداء: عبد الحكيم فودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 1996م، ص392. المستجندات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص420.

(2) - الطب الشرعي مبادئ وحقائق: حسني علي شحرور، المركز الثقافي الإسلامي، بيروت، لبنان، 2000م، ص260.

### الفرع الثاني: أثر تحليل الدم في كشف جرائم السكر.

يذكر المختصون في مجال التحاليل المخبرية الطبية أن الدم البشري لا يحتوي على أية نسبة من أي نوع من أنواع الكحول، ولذلك إذا قمنا بإجراء فحص مخبري لدم بشري لحساب نسبة وجود الكحول في دمه، فإننا نجد أن النتيجة الطبيعية لذلك هي العدم<sup>(1)</sup>.

وتعتبر الفحوصات والتحاليل المخبرية لفحص نسبة السكر في الدم قطعية في النفي والإثبات، ذلك لأن مبناها على أصل علمي دقيق، وعلى ذلك يكون إعمالها في القضاء كالاتي:  
أولاً: يمكن الاعتماد على الفحص المخبري في نفي الحد عن المتهم بشرب الخمر؛ فلو شهد اثنان على شخص أنه تناول مسكراً، وأثبتت التحاليل المخبرية خلوّ دمه من أي نسبة من الكحول - شرط أن تكون الطريقة التي تم بها إجراء تلك الاختبارات سليمة من حيث الوقت اللازم لإجراء الفحص المخبري وطريقة فحص العينة-، كان ذلك دليلاً كافياً لدرء الحد عنه؛ لأن دلالة هذه الفحوصات أقوى من قول الشهود<sup>(2)</sup>.

ثانياً: أما في حالة وجود أثر السكر في الدم، فإن هذه النتيجة وإن كانت قطعية في الدلالة على وجود الكحول في الدم؛ إلا أن ذلك يقابل باحتمال كون المتهم غير مريد لتناول السكر، أو ظنه مباحاً، أو كان مكرهاً...، وكل هذا يعتبر شبهة يدرأ بها الحد عن المتهم، وللقاضي مجال واسع للاجتهاد في تعويض ذلك بعقوبة تعزيرية يراها إذا لم يأت المتهم بحجة مقنعة تدرأ عنه العقوبة.

### الفرع الثالث: أثر تحليل الدم في كشف جرائم السرقة والقتل.

قد يترك مرتكب الجريمة خلفه بقعا دموية -في مكان الجريمة- نتيجة إصابته بجرح أثناء قيامه بهذه الجريمة، وعند معاينتها من قبل الطبيب الشرعي، يتأكد من ذلك عبر الخطوات الآتية:

1- هل هذه البقع دموية أم لا؟

2- إذا كانت البقع دموية، فهل تعود إلى إنسان أم حيوان؟

3- هل هذه البقع قديمة أو حديثة؟

4- ما نوع زمرة هذه البقع؟<sup>(3)</sup>

(1)- الطب القضائي وآداب المهنة الطبية: ضياء نوري حسن، مؤسسة دار الكتب، بغداد، العراق، 1980م، ص261.

(2)- المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص504.

(3)- حجية القرائن في الشريعة الإسلامية: حسن عزابزة، (م،س)، ص202.

وهذه الخطوات عند استكمالها تقودنا إلى أحد احتمالين:<sup>(1)</sup>

**الاحتمال الأول:** مخالفة زمرة دم المتهم للزمرة المأخوذة من مسرح الجريمة، فهذا دليل قاطع لرفع التهمة عنه وتبرئته.

**الاحتمال الثاني:** موافقة زمرة دم المتهم لزمرة الدم المأخوذة من مسرح الجريمة، فهذا يحتمل أن يكون الدم الموجود في مسرح الجريمة له أو لغيره، فلا يكفي هذا التشابه وحده لإثبات الجريمة إلا إذا وجد معه أمور أخرى، مثل ظهور جراثيم معينة في البقعة الدموية مشابة لجراثيم في دم المتهم، أو آثار مرض معين، فإن لم يكن ذلك ممكنا أحييت البقعة إلى تحليل الحمض النووي لكشف خيوط الجريمة.

---

(1) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص520.

## المبحث الثاني: بصمات الأصابع وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

نتعرض في هذا المبحث إلى عدة محاور لاستيفاء الكلام حول أثر بصمة الأصابع في الحكم القضائي، وذلك ابتداء بتعريف بصمة الأصابع وتاريخ اكتشافها، ونثني بخصائصها والإشكالات الواردة عليها، ونختتم باستنتاج مدى تأثير بصمة الأصابع في الحكم القضائي، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

### المطلب الأول: تعريف بصمة الأصابع وتاريخ اكتشافها.

في هذا المطلب الممهّد لما بعده نتعرض لرسم صورة واضحة حول بصمات الأصابع؛ وذلك بتعريفها ورصد تاريخ اكتشافها ومراحل تطورها، وذلك عبر الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: تعريف بصمة الأصابع.

لا نجد تعريف بصمة الأصابع عند فقهاءنا المتقدمين؛ لأنها لم تكن معروفة عندهم، ولذلك يتوجه الاستعانة - في تعريفها - بتعريف المحدثين، وتعرف عندهم بأنها: "عبارة عن بعض الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة، تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين والكفين من الداخل، وعلى أصابع وباطن القدمين"<sup>(1)</sup>.

ويمكن تعريفها بصيغة أكثر اختصاراً بأنها: "خطوط البشرة الطبيعية على باطن أصابع اليدين الكفين والقدمين"<sup>(2)</sup>.

وتتكون هذه البصمات في الأجنّة في الشهر السادس من الحمل، ولا يظهر عليها أي تغيير بعد الولادة، وتبقى مدى الحياة، حتى بعد الوفاة إلى أن تتحلل الجثة"<sup>(3)</sup>.

وتترك هذه الخطوط أثرها على الأشياء الملامسة لجلد الإنسان نتيجة للعرق الذي يفرزه الجسم، لأن الخطوط البارزة تحتوي فتحات مسامية تتصل بالغدد العرقية تحت الجلد، وينفذ من خلالها العرق الذي يساعد على تكوين البصمات، ويتأثر تكوين البصمة وضوحاً وخفاءً بالآتي:

(1) - الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص189.

(2) - التحقيق الجنائي المتكامل: البشري، ص176. البوليس العلمي: هنام، (م،س)، ص117.

(3) - أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص543. وذكرت بعض المراجع أن تكوين البصمات يبدأ عند الجنين في شهره الثالث أو الرابع، المرشد للبحث والتحقيق الجنائي: الحويقل، (م،س)، ص85. علم البصمات وتحقيق الشخصية: عبد الله اليوسف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2012م، ص23.

- كمية العرق المفرز.

- حالة السطح ونوعيته.

- حالة الجو<sup>(1)</sup>.

ولا شك أن كمية العرق تزداد كميتها عند الانفعالات النفسية، والأكد أن وقت ارتكاب الجريمة هو أكثر الأوقات انفعالا بالنسبة لمرتكبي الجرائم<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: تاريخ اكتشاف بصمة الأصابع.

قد يكون من الصعب، بل من المستحيل معرفة الاستخدامات المبكرة للبصمات؛ غير أن معظم المؤرخين يتفقون على أن الاستخدام المقصود لطبعات الأصابع يعود إلى قرون بعيدة، "فقد أشار الباحثون إلى أن الصينيين واليابانيين استخدموا البصمات في إبرام العقود التجارية، وعقود الزواج، وعقود الطلاق، وأكد العلماء على أن الصينيين عرفوا البصمة منذ زمن بعيد قبل الميلاد وبعده، ومن الدلائل التي تثبت استخدام بصمات الأصابع؛ ما وجد لدى بعض المتاحف الأوربية من عقود البيع والزواج والطلاق مذيّلة ببصمات أصابع أصحابها، وقد جلبها من بلاد الشرق الأقصى بعض علماء الآثار مثل المكتشف البريطاني: (أوريل ستين Aurel Sten) الذي عثر عليها مدفونة في بلاد التركستان"<sup>(3)</sup>.

ومع كل هذا سبق، فإن هذه الاستخدامات للبصمة كانت لإعطاء وقار أو هيبة للعقود التجارية أو المدنية من خلال وضع بصمة الأصابع على الورقة المكتوبة<sup>(4)</sup>، أو كان استخدامها عند الصينيين كجزء من الاحتفالات الدينية أكثر منها لغرض تحقيق أو إثبات الشخصية، لأن استخدامها لم يكن إذ ذاك مبنيا على أساس علمي<sup>(5)</sup>.

(1)- المرشد للبحث والتحقيق الجنائي: الحويقل، (م،س)، ص83.

(2)- الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي: آمال عبد الرحمن حسن، رسالة ماجستير في القانون العام، إشراف: محمد الجبور، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012م، ص86.

(3)- بصمات الأصابع وإشكالاتها في الإثبات الجنائي في الشريعة والقانون: فرح العتيبي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، إشراف: مروان شريف القحف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2009م، ص35.

(4)- الحاسب الآلي في علم البصمات: عادل عبد الرحمن العيد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ط1، 2000م، ص6.

(5)- بصمات الأصابع وإشكالاتها: فرح العتيبي، (م،س)، ص35.

أما في العصر الحديث فإن تطور علم البصمات لا يرجع إلى شخص واحد معين؛ وإنما تطور عبر مراحل عديدة، وتراكمات بحثية قام بها علماء كثيرون في بريطانيا، وفرنسا، والأرجنتين، وأمريكا الشمالية... ، وفي هذا الجدول ملخص لأهم الجهود مرتبا حسب التسلسل الزمني:<sup>(1)</sup>

التاريخ	العالم/الجهة	إسهامه في تطور علم البصمات
1684م	الطبيب الإنجليزي: نيهيميا جرو	تحدث عن مسام جلد اليدين والقدمين
1685م	جيبيلو / بريطانيا	أبرز في كتابه (علم التشريح) فوائد الخطوط الحلمية ومسام العرق
1751م	العلمان الألمانيان: هينز ولبينوس	تحدثا عن الصفة التشريحية للخطوط الحلمية في بصمات الأصابع
1770م	العالم الإنجليزي: توماس بيويك	اتخذ من بصماته علامة لتمييز أعماله الفنية
1788م	العالم الألماني: ماير	ذكر أن ترتيب الخطوط الحلمية لا يمكن أن يتشابه عند شخصين مطلقا
1823م	الأستاذ الألماني: جوهانس بوركنج	نشر أول تصنيف: وهو أن البصمات لها ثمانية أشكال رئيسية
1852م	الحاكم الإنجليزي في البنغال بالهند (وليام هرتشل)	طلب من السكان تذييل عقودهم بطبعات أكفهم، ليحد من عمليات تزوير التوقيعات
1880م	الإسكتلندي (هنري فولودز)	دعا إلى الانتفاع ببصمات الأصابع لاكتشاف المجرمين وتحقيق شخصيتهم.
1888م	الإنجليزي (فرانسيس جالتون)	تصنيف وحفظ البيانات، وأتم أبحاث هرتشل وفولودز

(1)- الدليل الجنائي المادي ودوره: أبو القاسم أحمد، (م،س)، 24/2. البصمة الآلية وعلاقتها بالبعد الأمني: محمد بن صالح المرشد، رسالة ماجستير، إشراف: محمد فضل المراد، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2012م، ص26 فما بعدها.

1891م	جوان فوشيتش الأرجنتيني	طريقة خاصة لحفظ البيانات، على أساسه نظمت أجهزة بصمات الأصابع في أغلب دول العالم
-------	------------------------	---

ويعتبر أول استعمال رسمي من طرف الحكومات لبصمات الأصابع ما حدث في بريطانيا عام 1894م، حيث تبنت العمل ببصمات الأصابع بشكل رسمي<sup>(1)</sup>، ووضع مدير الشرطة في لندن (السير هنري) نظاما دقيقا في عام 1900م لاستخدام بصمات الأصابع بطريقة فنية، للتحقق من شخصية المجرمين<sup>(2)</sup>، وتلتها في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية، حيث بدأت استعمالها عام 1905م بسجن "سينغ سينغ" وسجون أخرى في ولاية نيويورك. أما عن استخدامها في الدول العربية؛ فتعد مصر أول الدول العربية التي تأخذ بنظام البصمات، حيث كان ذلك بموجب منشور وزارة الداخلية رقم 123 بتاريخ 1902/12/27م، وكذلك طبقت السودان نظام البصمات رسميا عام 1904م، وتلتها الأردن عام 1923م ثم لبنان عام 1929م<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: خصائص بصمة الأصابع والإشكالات الواردة عليها.

يعتبر التطرق إلى مدى أثر بصمات الأصابع في الأحكام القضائية مبنيا على ضبط خصائصها ومميزاتها التي تمنحها الحجية في العمل القضائي، وعلى الإشكالات التي تعترضها، ومدى أثرها في سلب هذه الحجية، وهو ما سيتم الكلام عنه في هذا المطلب مقسما إلى فرعين:

**الفرع الأول: خصائص ومميزات بصمة الأصابع.**

تكتسي بصمة الأصابع أهمية كبيرة بين الوسائل العلمية المستحدثة في الإثبات القضائي، وذلك لما تتمتع به من خصائص يمكن تلخيصها في الآتي:

**أولا: عدم قابلية بصمة الأصابع للتغيير.**

حيث يتألف الجلد من طبقتين:

- طبقة خارجية ترسم عليها الخطوط المميزة التي يطلق عليها البصمة.

(1) - بصمات الأصابع وإشكالاتها: فرح العتيبي، (م،س)، ص40.

(2) - أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص544.

(3) - بصمات الأصابع وإشكالاتها: فرح العتيبي، (م،س)، ص41. الأدلة العلمية الحديثة: آمال عبد الرحمن حسن، (م،س)، ص88.

- طبقة داخلية تحتوي على المقومات التي تحدد خصائص ونوعية هذه الخطوط أو البصمات. وهذه الخطوط أول ما تبدأ عندما يكون الجنين في شهره الرابع من الحمل، وتستمر محافظة على شكلها واتجاهها إلى حين الوفاة أو تلف الجلد، وحتى في الحالات التي تطرأ على الجلد عند إصابته بحروق أو بجروح، فإننا نجد أن هذه الخطوط تعود مرة أخرى، وتعود إلى حالتها الأولى<sup>(1)</sup>، أما إذا كانت الإصابة بليغة، وتلفت الطبقة الداخلية من الجلد، فإن آثار هذا الجرح تبقى عليه ولا يمكن إزالتها، بمعنى أن خطوط البصمات يكون قد أضيف إليها علامات أخرى مميزة هي أثر الجرح<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: فردية بصمة الأصابع.

تؤكد الدراسات والأبحاث العلمية على بصمة الإنسان استحالة تماثل البصمة بين شخصين من حيث الخطوط والمميزات، حتى ولو كانا توأمين انقسما من بويضة واحدة، بل لا يمكن أن تتطابق بصمة إصبعين ولو كانا لشخص واحد<sup>(3)</sup>.

وتؤكد نظرية الاحتمالات الأساس الحسائي لهذه الحقيقة العلمية في استحالة التماثل بين بصمتين لشخصين؛ فقد أكد "كالتون" هذه النظرية أن احتمال تطابق بصمتين هو (1 من 64 ألف بليون) شخص، وهذا العدد لا يتصور وجوده إلا بعد حوالي أربعة ملايين سنة<sup>(4)</sup>. وفي المجال العلمي لم يعثر على بصمتين متطابقتين منذ سنة 1823م إلى الآن، رغم الملايين من البصمات التي تفحصها أقلام تحقيق الشخصية في العالم بأسره<sup>(5)</sup>، وبذلك يظهر مدى تمايز البشر في بصماتهم، واستحالة تماثل شخصين في بصمة لها ذات الخصائص والمميزات، مما يسهل على الجهات الأمنية تحديد هوية الأفراد بصفة مؤكدة وقطعية<sup>(6)</sup>.

(1)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص191.

(2)- الإثبات بالخبرة: شنيور، (م،س)، ص191.

(3)- البوليس العلمي: مهنام، (م،س)، ص116.

(4)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص374.

(5)- أثر الطب الشرعي: طارق عزام، (م،س)، ص169.

(6)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص374.

### ثالثا: دلالة بصمة الأصابع على صفات صاحبها.

تعين بصمة الأصابع في حصر مجال البحث عن صاحب البصمات ضمن فئة معينة

ونطاق محدود، وذلك لأنها تدل على سنّه، وحرفته، وتكشف عن بعض الأمراض، وتفصيل ذلك:

1- **الدلالة على السن:** وهي معرفة تقريبية مبناها على أن حجم البصمة يتناسب طرديا مع نمو

الجسم، فعدد الخطوط في السنتمتر المربع الواحد يختلف بحسب السن كالآتي:

- الأطفال حديثو الولادة حتى سن 8 سنوات: من 15 إلى 18 خطأ.

- من سن 9 سنوات إلى 12 سنة: 12 خطأ.

- من سن 13 سنة إلى 16 سنة: 17 خطأ.

- من سن 17 سنة إلى 21 سنة: 20 خطأ.

- من سن 21 سنة إلى 40 سنة: من 6 إلى 9 خطوط.

وبعد الأربعين، تبدأ هذه الخطوط في الانكماش<sup>(1)</sup>.

2- **معرفة الحرفة والمهنة:** أكدت التجارب العلمية أنه يمكن التوصل إلى طبيعة حرفة ومهنة

صاحب البصمة من شكل بصمته؛ ويعود ذلك إلى أن كثيرا من المواد المستخدمة في المهن تترك

أثرا في أصابع ممتنهيها، كمن يستعمل المواد الكيميائية مثلا، والتي غالبا ما تترك آثارا مميزة على

جلد أصابع اليد مما يدل على طبيعة مهنة صاحبها على وجه التقريب<sup>(2)</sup>.

3- **معرفة الحالة الصحية:** تؤثر بعض الأمراض على الخطوط الموجودة على الأصابع أو الجلد

فتجعلها غير واضحة<sup>(3)</sup>، مثل مرض الجذام مثلا، حيث يؤدي إلى نعومة الجلد، ومرض التيفوئيد

الذي يؤثر على فتحات خروج العرق فيوسعها، ويمكن ملاحظة ذلك بواسطة العدسة المكبرة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الإشكالات الواردة على بصمات الأصابع.

ترد على بصمة الأصابع بعض العوامل التي - إن لم يتم تفاديها- تنقص من حجيتها

ومصداقيتها، وهذه العوامل ترجع إلى أحد سببين: إما للأخطاء الفنية التي قد تقع من الفنيين

القائمين على رفع البصمات ودراستها، أو إلى الآلات المستخدمة، والسبب الثاني قد يعود إلى

(1)- أثر الطب الشرعي: طارق عزام، (م،س)، ص167.

(2)- المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص376.

(3)- أثر الطب الشرعي: طارق عزام، (م،س)، ص168.

(4)- المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص376.

البصمة نفسها وصاحبها وما يشوبها من تشوهات مؤقتة أو دائمة، وقد يعتمد أصحابها إلى ذلك التشويه، أو يكون عن مرض أو تأثير حرفة أو حادث أو غير ذلك، وفيما يلي بيان لذلك:

أولاً: الإشكالات الفنية الواردة على بصمات الأصابع.

من أهم الأخطاء التي ترافق أخذ البصمات ما يأتي:

1- عدم تنظيف معدات التحبير، أو الأصابع المراد أخذ بصماتها، فوجود شوائب خارجية على الأصابع أثناء القيام بأخذ طبعتها يتسبب في ظهور علامات غير حقيقية، أو اختفاء بعض مميزات الخطوط الحلمية.

2- عدم دحرجة الإصبع دحرجة كاملة تضمن تغطية الجانبين وإظهار البصمة كاملة.

3- انزلاق أو التواء الأصابع أثناء أخذ البصمات قد يسبب طمس أو تلطخ الأشكال<sup>(1)</sup>.

وهذه الأخطاء آفة الذكر إنما يمكن تفاديها أثناء أخذ البصمات من المتهمين مباشرة أثناء التحقيق -في المجال الجنائي-، أما البصمات التي يخلفها المجرمون في مسرح الجريمة فلا تتوجه إليها هذه الانتقادات، لأن المجرم لو كان بوسعه لطمس كل الآثار.

كما أنه يمكن تفادي هذه الإشكالات في العقود وغيرها في حالي: توقيع العقود والإمضاء عليها، وفي حال مطابقة البصمات أثناء التنازع.

ثانياً: تشوهات الأصابع.

تظهر بعض التشوهات على الأصابع التي قد تعرقل عمل الفنيين في أخذ البصمات ومطابقتها، أو قد تعطي نتائج مضللة، ولذلك يجب على المختصين أخذ جميع الاحتياطات اللازمة أثناء أخذ البصمات وتصويرها ومطابقتها...

وأخطر هذه التشوهات هو ما يعتمد إليه بعض المجرمين من تشويه أصابعهم بغرض إخفاء شخصياتهم، واستخدموا لذلك وسائل عديدة منها: القطع والحك، وغمس الأصابع بالحامض، وإجراء عمليات جراحية معقدة ومتطورة<sup>(2)</sup>.

(1) - بصمات الأصابع وإشكالاتها: فرح العتيبي، (م،س)، ص 81.

(2) - بصمات الأصابع وإشكالاتها: فرح العتيبي، (م،ن)، ص 87.

وفيما يلي أمثلة على بعض المجرمين الذين حاولوا -بطرق مختلفة- التأثير على بصماتهم، أو محوها، أو تغييرها في بدايات القرن العشرين، وإن لم يفلحوا في غالبيتهم في زمنهم ذلك، فقد ينجح غيرهم في زمننا هذا؛ وقد تطورت العلوم تطوراً مذهلاً، واستفاد منها حتى المجرمون.

1- المجرم (جاك كلوتاس) الذي قام عام 1930م، بحك أصابعه العشرة، غير أنه لم ينجح في تحقيق هدفه.

2- المجرم (جان ديلينجار) عام 1934م، قام بمحاولة إتلاف بصماته بوضعها في حامض مركز (Acide)، غير أن محاولته باءت بالفشل.

3- المجرم (روسكوييتس) قام بمساعدة أحد الأطباء، بإخفاء الخطوط الحلمية لبصماته، في عملية تمويهية خطيرة جمعت بين الإحرام والطب، وعندما ألقى عليه القبض في مدينة تكساس الأمريكية 1943م، وأخذت بصماته وجدت عديمة الخطوط الحلمية، وبعد الاستفسار منه اعترف أن أحد الأطباء قام بقطع خمس قطع بطول بوصتين من جلد جانب صدره الأيمن وألصقت القطع الخمس على طرف آخر من الصدر، وبعد ذلك قام الطبيب بإزالة ما استطاع إزالته من الجلد لكل من سلاميات أصابع اليد اليسرى وألصقها بقطع الجلد الخمس الموجودة بجانب الصدر الأيمن ولمدة ثلاثة أسابيع، وبعد ذلك قام بقطع حواف القطع الخمس في الصدر، واستطاع بذلك أن ينقل جلداً من طرف صدره لينمو في جميع أصابع يده اليسرى، وقام بتكرار نفس العملية بالنسبة لأصابع يده اليمنى<sup>(1)</sup>.

وكما أنه من المتوقع أن يلجأ المجرم إلى بتر إصبعه الذي ترك أثره في مسرح الجريمة لطمس هويته من الحادثة، أو زرع إصبع شخص آخر في يده بغرض انتحال شخصية الغير وإبعاد الشبهة عنه<sup>(2)</sup>.

(1)- بصمات الأصابع وإشكالاتها: فرح العتيبي، (م،س)، ص87. والمنتدى المصري للأبحاث وعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي: صفحة في الفيسبوك، تاريخ النشر: 2016/06/27م. وعلم البصمات وتدقيق الشخصية: العميد عبد الله اليوسف. تفصيل في التعامل مع البصمات المشبوهة، ص258 فما بعدها.

(2)- البصمات كدليل علمي وحجتها في الإثبات الجنائي: محافظي محمود، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، إشراف: نصران وريدة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2012م، ص57.

كل ما سبق ذكره، يتوجه حال كون المجرم لم يلجأ إلى لبس قفازات حتى لا يترك بصمته في مكان الجريمة، أو لم يضع مادة (الكلوديوم) المادة التي تشبه البلاستيك، وحين تعرضها للهواء تشكل طبقة تمنع ظهور البصمات عند ملامسة أي جسم<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: مدى تأثير بصمة الأصابع في الحكم القضائي.

من أهم المجالات التي يكون لبصمة الأصابع الأثر القوي في بناء الحكم القضائي، مجالان: الأول هو المجال المدني وما يتضمنه من عقود مالية وغير مالية كالزواج والطلاق...، والثاني هو المجال الجنائي، ونظرا لاختلاف المجالين من نواح عديدة، أرى أن يفصل بينهما في أعمال البصمات كآتي:

**الفرع الأول: في المجال المدني:** ينبغي أن يعطى لها القول الفصل في النزاع، وأن تتبوأ الصدارة في الأدلة، وذلك لأمر:

1- أن بصمة الأصابع في هذا المجال تكون في أعلى درجات قوتها؛ حيث عند التوقيع يكون الموقع في حالة نفسية مريحة، وتتوفر لديه كل العوامل التي تجعل من البصمة واضحة بينة، وكذلك هو الأمر عند رفع البصمات بعد التنازع لمطابقتها، فيلزم أن يشرف عليها مختصون في ذلك، وهذا فلا خلل يتوقع من هذه الناحية.

2- أن الإثبات في المجال المدني قد وسعت الشريعة فيه، حيث قبلت فيه جل البينات المعروفة في الفقه على ما يعترها من ضعف وغممة، وذلك لأن المجال المدني أقل خطورة من المجال الجنائي، الذي لاحظنا مدى تشديد الشريعة في الإثبات فيه.

وبناء على ما سبق فإن بصمة الأصابع تعتبر دليلا قويا في إثبات ونفي الدعاوى في المجال المدني.

**الفرع الثاني: في المجال الجنائي:** فإنه لا بد أن نميز أولا بين البصمات الموجودة على الأشياء غير الثابتة؛ كأن يوجد في مسرح الجريمة منديل أو زجاجة فارغة، أو قطعة سلاح أو علبة

(1)- البصمات كدليل علمي وحجتها في الإثبات الجنائي: محافظي محمود، (م،ن)، ص57، بتصرف يسير.

مشروب...، وبين البصمات الموجودة على الأشياء الثابتة كالجدار أو الباب أو النافذة أو الخزانة...؛ لأن نتيجة الحكم تختلف لقوة الشبهة في الأولى، وقوة القرينة في الثانية<sup>(1)</sup>.

وذلك لأن البصمات الموجودة على الأشياء المتنقلة، لا تعتبر دليلاً على وجود المتهم في مسرح الجريمة، فضلاً عن كونه الجاني، وغاية ما تستخدم فيه هو استجوابه والتحقيق معه لحمله على الاعتراف، لأن بعض المجرمين يحملون أشياء عليها بصمات غيرهم، ويتركونها في مكان الحادث، ليبعدوا الشبهة عن أنفسهم، هذا من جهة.

ومن الجهة الثانية تعتبر البصمة الموجودة على الأشياء الثابتة قرينة قاطعة على وجود المتهم في مكان الجريمة، وفي هذه الحال إن أثبت المتهم مشروعية وجوده، أو أن وجوده كان قبل أو بعد الحادث، ولا علاقة له بالحادث بدليل قاطع، فإنه لا يتوجب عقابه حينذاك.

أما إن لم يدفع عن نفسه بما ذكرنا -بدليل قاطع- فإن التهمة تثبت عليه؛ ولذلك فإنه لا بد من الجزاء والعقاب، والأمر يكون في ذلك بين حالتين:

- حالة ما إذا كانت الجريمة من جرائم التعازير، فإنه يثبت في حقه التعزير، لما سبق ذكره في فصل البصمة الوراثية، من أن باب الإثبات في التعازير واسع، ومن أنه يمكن تدارك الخطأ فيه والتعويض عنه<sup>(2)</sup>.

- أما إذا كانت الجريمة من جرائم الحدود أو القصاص، فإنه يسري فيها الخلاف السالف ذكره - من قبول القرائن في الحدود والقصاص من عدمه-، وكنا قد انتهينا في بحث البصمة الوراثية في الحدود والقصاص إلى أنه يمكن الاستعاضة عن الحد والقصاص بالتعزير الذي يراه القاضي مناسباً للمجرم، لما أسلفنا من أن الشريعة ضيقت في طرق إثبات جرائم الحدود والقصاص، ومن أن التعويض فيها -في حالة الخطأ- غير ممكن.

كما اعتبر بعض الباحثين ذلك في حالة القتل لوثاً يوجب القسامة، لاسيما إذا تقوى هذا اللوث بوجود عداوة بين المقتول والمتهم، أو كان المتهم من ذوي السوابق، وممن لهم ماض مشهود في الإجرام والفجور<sup>(3)</sup>.

(1)- الإثبات بالخبرة: عبد الناصر شنيور، (م،س)، ص200.

(2)- المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص381.

(3)- أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص551.

لكنه لم يوضح أثر القسامة: هل هو على مذهب المالكية والحنابلة فيوجب القصاص قتلا، أو على مذهب الشافعية، فيوجب الدية فقط.

فأما إن كان القصد هو توجه القصاص على مذهب المالكية والحنابلة، فقد يعترض عليه بمبدأ الاحتياط للدماء، ومبدأ الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة...

وأما إن كان القصد هو استحقاق الدية دون القصاص على مقتضى مذهب الشافعية، فيعتبر غير كاف في الردع والزجر؛ بل يمكن أن يقال إنه تبرئة مقنعة؛ حيث تغرم عاقلة الدية لأهل القتل، ولا يغرم المتهم شيئا، ولا يعاقب بشيء، ولذلك فالمتوجه هو ثبوت التعزير بأي حال مع ثبوت الدية بالقسامة حال القتل، وكذلك تجعل الدية في مال المتهم زيادة في زجره، وردعا لغيره.

ذلك كله لإثبات التهمة التي من خلالها يثبت الحكم بالإدانة، أما حالة النفي فتعتبر البصمة قطعية بلا خلاف يذكر بينهم، وتثبت البراءة للمتهم إذا ثبت أن البصمة لغيره.

### المبحث الثالث: بصمة العين وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

تمكن العلماء في الجامعات الغربية من الوصول إلى حقيقة علمية مفادها أن كل عين بشرية لها خصوصية تميزها من غيرها من عيون البشر، بل ومن العين الأخرى لصاحبها، وهو ما أطلق عليه بصمة العين، ومنذ ظهور هذا الاكتشاف سعى العلماء إلى استعمال هذه الحقيقة وتوظيفها في مجال الإثبات، وفي هذا المبحث نتعرف على حقيقة بصمة العين ومدى حجيتها في الإثبات القضائي، وذلك في المطلبين الآتيين:

#### المطلب الأول: حقيقة بصمة العين.

توصل الفريق العلمي في جامعة كامبردج البريطانية، (وعلى رأسهم البروفيسور جون دوغمان)، إلى أن احتمال تشابه بصمة العين لدى شخصين لا يزيد عن واحد من كل عشرة ملايين<sup>(1)</sup>، وكان ذلك عام 1994م، ويمكن إجراؤها بطريقتين مختلفتين، لكل واحدة منهما مزاياها ومساوئها، وفيما يأتي شيء من التفصيل:

#### الفرع الأول: بصمة شبكية العين (Retina Scanning).

يتم أخذ بصمة الشبكية عن طريق تسليط شعاع من الضوء إلى قاع العين، ومن ثم تصوير وحفظ خارطة الأوعية الدموية الخارجة من العصب البصري إلى الشبكية، وتتميز هذه الخارطة بخواص فريدة لكل عين، فمسار الأوعية الدموية للشبكية في العين اليمنى يختلف عن العين اليسرى، وفيما يلي تلخيص لأهم مزايا بصمة الشبكية وأهم عيوبها.

#### أولاً: أهم مزايا بصمة شبكية العين.

أجمل هذه المزايا في النقاط الآتية:

- "المسح لشبكية العين لن يسبب أي ضرر على العين أو الدماغ؛ فهو مجرد التقاط صورة.
- تعتبر الأعلى من حيث الدقة مقارنة بالنسبة لباقي السمات الحيوية.
- عدم حساسيتها للعوامل البيئية.
- سهولة وسريعة الاستخدام.
- ذات تكلفة منخفضة.

(1)- المستحقات في وسائل الإثبات: أمن العمر، (م،س)، ص384.

ثانيا: أهم مساوئ بصمة شبكية العين.

- تعتبر عملية التقاط الصورة أكثر صعوبة من غيرها، لأن شبكية العين صغيرة وداخلية، وذلك يفرض على الشخص القيام بالآتي:
  - القرب الشديد من عدسة الجهاز.
  - النظر المباشر إلى العدسة؛ مما يسبب عدم الارتياح، لأن الضوء أشعته تحت الحمراء.
  - التركيز على الضوء في حين التقاط الكاميرا للشبكية من خلال بؤبؤ العين.
  - البقاء ساكنا، لأن أي تحرك يمكن أن يسبب تداخلا مع هذه العملية مما يستوجب الإعادة<sup>(1)</sup>.
- الفرع الثاني: بصمة قزحية العين.

تتكون قزحية العين من مجموعة من الثقوب والشقوق التي يتركز بعضها حول حدقة العين، وهي تختلف من شخص إلى آخر؛ من حيث العدد والشكل، بل وحتى المسافة فيما بينها، إضافة إلى أن الصبغات الملونة للقزحية تختلف من شخص لآخر، حتى وإن اشتركا في درجة اللون؛ وذلك لوجود فروق كبيرة داخل اللون نفسه، مما يشكل البصمة المميزة والمتفردة للعين<sup>(2)</sup>، كما أن القزحية تتكون من ثلاث طبقات، كل طبقة تحتوي على مجموعة من المرتفعات والمنخفضات والأخاديد والانحناءات بأشكال مختلفة ومتعددة، بحيث يصعب أن تتشابه هذه التفاصيل الدقيقة بين عين وأخرى<sup>(3)</sup>.

أولا: أهم مزايا بصمة قزحية العين. يمكن إجمال إيجابياتها في الآتي:

- "تعتبر أكثر دقة حتى من بصمة الحمض النووي، ناهيك عن بصمات الأصابع في التحقق من شخصيات الأفراد، لأن نظام توزيع الألياف يختلف حتى عند التوائم"<sup>(4)</sup>، كل ذلك مع سهولة الاستخدام.

(1)- بصمة العين كيف تعمل وما فوائدها: سارة بنت محمد المهنا، مقال منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ: 2013/06/22م على الموقع: [www.lahaonline.com](http://www.lahaonline.com) تاريخ الدخول: 2016/06/06.

(2)- بصمة العين كيف تعمل وما فوائدها: سارة المهنا، (م،ن).

(3)- المستحدثات في وسائل الإثبات: أمين العمر، (م،س)، ص384.

(4)- البصمة بين الإعجاز والتحدي: محمد السقايد، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط: [www.b7st.com/vb/threads/493](http://www.b7st.com/vb/threads/493) بتاريخ: 2008/04/20م، تاريخ الدخول: 2016/06/06م.

- "لا يحتاج الفرد إلى تقريب عينه من العدسة، حيث يمكنه فقط النظر إلى الكاميرا على بعد ثلاثين سنتيمتراً.

ثانياً: أهم مساوئ بصمة قزحية العين.

- عدم إمكانية تطبيقها على الأفراد المكفوفين أو المصابين في عيونهم.

- عدم إمكانية تضمينها بسهولة في الأدوات الشخصية كالهاتف المحمول أو السيارة"<sup>(1)</sup>.

**المطلب الثاني: أثر بصمة العين في مباني الأحكام القضائية.**

منذ اكتشاف بصمة العين سارعت الكثير من الدول إلى استخدامها في مجالات عديدة - نظراً لما تتسم به من دقة عالية، ومن سهولة في استعمالها- ومن بين المجالات التي استخدمت فيها:

**الفرع الأول: المجال الأمني.**

فقد اعتمدت في كثير من مطارات العالم، وقد كانت دولة الإمارات العربية المتحدة من أوائل الدول التي استخدمتها في مطاراتها، وبفضلها تم ضبط أكثر من 52 ألفاً من المخالفين لقانون الإقامة<sup>(2)</sup>، كما بدأ العمل بها في المملكة العربية السعودية وغيرها من البلدان، كل ذلك يسهل على المصالح الأمنية اكتشاف المخالفين لقوانين الدخول والخروج لتلك الدول، وهي بذلك تقضي على دخول الممنوعين من دخول البلاد عبر تزوير الوثائق أو ما شابه ذلك.

كما يمكن لهذه البصمة أن تسهم كثيراً في القبض على العناصر الإرهابية، والمتهمين، سيما إذا أعدت الدولة مسبقاً برنامجاً وطنياً تخزن فيه بصمات كل مواطنيها، وبفضله يتم القبض على كل المتهمين والمتابعين بمجرد دخولهم مطارات تلك الدول.

**الفرع الثاني: المجال المدني.**

ففي المعاملات المالية ثبت أن كثيراً من البنوك والمصارف قد أصبحت تعتمد على بصمة العين مثل ماكينات صرف النقود، وفتح الأبواب، بل وحتى أجهزة الهاتف النقال.

(1) - بصمة العين كيف تعمل وما فوائدها: سارة المهنا، (م،س).

(2) - بصمة العين على موقع: <http://ar.wikipedia.org>، تاريخ الدخول: 2016/06/06

### الفرع الثالث: في المجال الجنائي.

لا يمكن في المجال الجنائي استعمال بصمة العين كوسيلة للإثبات أو للنفي، لأنها لا تترك أثرا في مسرح الجريمة، ولذلك لا يمكن اتخاذها لا للنفي ولا للإثبات<sup>(1)</sup>.

---

(1) - المستجدات في وسائل الإثبات: أمين العمر، (م،س)، ص384.

#### المبحث الرابع: بصمة الأذن وأثرها في مباني الأحكام القضائية.

توالت الاكتشافات العلمية الرامية إلى إبراز خصوصية كل فرد عن غيره من بني البشر، ومن ذلك خصوصية بصمات الأذن، واستثمر ذلك في مجالات عديدة منها الجانب القضائي، وهو ما سندرسه في هذا المبحث؛ موزعا على مطلبين كالآتي:

#### المطلب الأول: ماهية بصمة الأذن ومحالّ العثور عليها.

يجوي هذا المطلب استكشافا لماهية بصمة الأذن ومراحل تطورها لتكوين صورة واضحة عن المسألة، ويثني بيان المحالّ التي يمكن أن يعثر فيها على هذه البصمة، وذلك في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: ماهية بصمة الأذن.

تمثل بصمة الأذن أسلوبا فريدا في مجال تحقيق الشخصية؛ ذلك أن الشكل الخارجي للأذن يبقى دائما ثابتا طوال حياة الشخص، كما أن لكل شخص أذنا تتسم بخصائص مميزة وصفات فريدة لا تتكرر مع غيره<sup>(1)</sup>.

ولقد طور علماء بريطانيون نظام حاسوب يسمح بالتعرف على بصمة الأذن، وقال رئيس وحدة الطب الشرعي بجامعة ليدز بإنجلترا (جي روتي): "أنتجنا نظام حاسوب للتعرف على بصمة الأذن إلى جانب نظام التعرف على بصمة الأصابع، وعلى حد معلوماتنا هذا أول نظام حاسوب يوجد في أي مكان لبصمات الأذن"<sup>(2)</sup>.

ولقد مرت بصمة الأذن -كسائر الاكتشافات العلمية- بمراحل تطور نلخصها كالآتي:

(1)- حجية البصمة الوراثية في الإثبات: توفيق سلطاني، مذكرة ماجستير، إشراف: رمضان زرقين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011م، ص3.

(2)- بصمة الأذن آخر ابتكار للتعرف على الحميرين، مقال منشور على موقع الجزيرة: [www.aljazeera.net/news/miscellaneous](http://www.aljazeera.net/news/miscellaneous) بتاريخ: 2004/03/09م. تاريخ الدخول: 2016/06/10م.

أولاً: اعتمد كيتلي (Quetelet) سنة 1840م نظرية تقليدية في تحقيق هوية الشخصية على قياس أعضاء جسم الإنسان، كما استعملها بعده العالم ستيفنز (Stevens) عام 1860م في قياس أطوال ورؤوس وآذان وصدور المجرمين للتعرف على السجناء<sup>(1)</sup>.

ثانياً: قام ألفونس برتيلون (Alphonse Bertillon) بوضع نظام الوصف والتشبيه، وعززه بطريقة قياس بعض أجزاء جسم الإنسان سنة 1879م، وشملت طريقته مقياساً لأحد عشر عضواً منها الأذن، وكان رأي برتيلون أن الأذن وسيلة مؤكدة من وسائل تحقيق الشخصية<sup>(2)</sup>.

ثالثاً: أول دراسة علمية لقياس وتصنيف الأذن قام بها (ألفريد فيكتور إيناريللي) عام 1949م، واشتملت بجانب دراسته للتركيب التشريحي للجسم ودراسة علم الأجنة على عناية خاصة بدراسة نمو الأذن، كما قام بدراسة الخطوط البشرية التي تكون على صورة الأذن بالأساليب المستحدثة، ووضع وسائل لتصوير الأذن بالكيفية التي توضح المميزات الخاصة بكل جزء من أجزاء الأذن، وقد سجل (ألفريد فيكتور) أبحاثه ودراساته في مؤلف صدر عام 1968م عن تحقيق الشخصية بواسطة الأذن<sup>(3)</sup>.

رابعاً: في عام 1970م أوضح الألماني هيرشي (Hirschi) أن هناك إمكانية لتقييم الأذن البشرية، وتبعه عدد من العلماء أضافوا الكثير في ميدان الاستفادة من بصمة الأذن في تحقيق الشخصية منهم: جورج لانج، وهندل، وروثر<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: محال وجود بصمة الأذن.

لا شك أنه من الصعوبة بمكان أن يعثر الباحث الفني على آثار بصمات الأذن في مسرح الحادث، خصوصاً إذا كانت عبارة عن آثار غير ظاهرة، وفيما يلي بعض المواقع التي يمكن أن توجد فيها بصمة الأذن:

(1)- بصمة الأذن: عبد الله يوسف، مقال منشور على موقع مديرية الأمن العام، الرياض، السعودية، على الرابط: repository.nauss.edu.sa بتاريخ: صفر 1425هـ، يوم الدخول: 2016/06/10.

(2)- استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف عن الجريمة: محمد العطوي، رسالة دكتوراه في علم الاجتماع (تخصص علم الجريمة)، إشراف: ذياب البدانية، جامعة مؤتة، الأردن، 2009م، ص20.

(3)- الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر: علاء مرسي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2014م، ص42.

(4) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص21.

- 1- يسعى بعض المجرمين إلى عدة طرق للاستكشاف عن وجود أصحاب المنازل المزمع السرقة منها، ومن ذلك التنصت على الأبواب والنوافذ للتأكد من خلوها من أصحابها، وهذه العملية تجعل المجرم يترك بصمات أذنه التي تلتصق بالأبواب والنوافذ، سيما إذا كانت ملساء ولا معة<sup>(1)</sup>.
- 2- عند سرقة الخزائن ذات الأرقام السرية، يلجأ المجرم إلى وضع أذنه على أبوابها، للاستماع لحركة التروس التي يجرها بالأرقام، أو بالمفتاح الاصطناعي أثناء تجريبه لفتح تلك الخزائن<sup>(2)</sup>.
- 3- قد يتعرض المجرم أثناء ارتكابه لجريمته إلى نوبات من الإعياء أو الإجهاد أو أثناء التخفي حين الشك في وجود أحد، مما يضطره للاتكاء على الحائط أو على آلة ماء، تنطبع من خلالها بصمة أذنه عليها<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: استخدامات بصمة الأذن وأثرها القضائي.

أثبتت بصمة الأذن فائدتها ونجاعتها في تحقيق الشخصية في مجالات عديدة أهمها:

#### الفرع الأول: الجانب الجنائي:

أفادت بصمة الأذن في كشف المجرم في حادثة القتل - على سبيل المثال - التي وقعت في 1985م في مدينة أوساكا باليابان، حيث قام شخص بقتل صديقه عن طريق الخنق بسبب تنازعهما على ملكية ملهى ليلي كانا يديرانه، وأثناء عملية الخنق لامست أذن القتيلة الحائط المغطى بالورق اللامع، وانطبعت لها عدة آثار لأذنها اليمنى، وبعد قتلها، قام بنقلها إلى مدينة كوبي المحاورة لأوساكا حيث يسكن، ولدى استجوابه أنكر وادعى أن القتيلة لم تكن معه في تلك الليلة، ولكن بتفتيش غرفته، تم العثور على بصمات لأذن القتيلة في عدة أشكال تؤكد أن البصمة انطبقت على الورق اللامع، وهذا ما أدى إلى اعترافه<sup>(4)</sup>.

(1) - البصمات والتشريح الجنائي الدلالات الأمنية والجنائية: منصور المعاينة، مقال بمجلة الأمن والحياة، العدد: 220، رمضان 1421هـ، ص 57.

(2) - بصمة الأذن: عبد الله اليوسف، (م،س).

(3) - البصمات والتشريح الجنائي: منصور المعاينة، (م،س)، ص 58.

(4) - الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي: منصور المعاينة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2000م، ص 77.

ومع الصعوبات العملية في التوصل إلى المجرمين عبر بصمات الأصابع - حالة كونهم يلبسون قفازات وما إلى ذلك-، فقد عادت بعض الدول للاهتمام ببصمة الأذن في مجال الكشف عن الجرائم، وقد عملت بريطانيا بهذا النظام في 15٪ من الجرائم المرتكبة فيها؛ حيث كان أول بنك لبصمات الأذن في بريطانيا، وهو بنك معلومات متخصص في مركز التحقيقات الجنائية في منطقة (دورام) البريطانية، وكذلك هولندا، سويسرا، وبلجيكا<sup>(1)</sup>.

وفي كندا استعانت الشرطة باثنين من خبراء تحقيق الشخصية لمعاينة حادث اقتحام بعض اللصوص لأحد النوادي، ومحاولة كسر خزانة النادي، ثم انصرفوا بعد ذلك... واكتشف الفنيون أن اللصين كانا يتمتعان بالحرص حيث استخدموا القفازات، إلا أنهم عثروا بدلا من ذلك على طبعة أذن؛ حيث كان أحد الجناة يتنصت على صوت قفل الخزانة، وقد تم تصوير بصمة هذه الأذن... وعند مضاهاة هذه البصمة مع بصمة أذني أحد المتهمين انطبقت إحداها عليه، وبمواجهة المشتبه به بذلك اُتُهم واعترف بارتكابه هذه الجريمة وخمس جرائم أخرى<sup>(2)</sup>.

وجدير بالذكر أن الأجهزة المعنية بالتحقيق في العالم العربي لم تصل بعد إلى مرحلة الاستفادة من بصمة الأذن في المجال الجنائي، وإن بدأت بعض الدول العربية في استعمال بصمة الأذن في المعاملات المدنية، خصوصا في المستشفيات لتحقيق شخصية الأطفال حديثي الولادة<sup>(3)</sup>.

وإذا ثبتت دقة ومصداقية بصمة الأذن، فإن الفقه الإسلامي لا يمنع من استخدامها لكشف المجرمين، وإلحاق الجزاء بهم حال تقييد الجزاء بكل احتياطات وقواعد الإثبات، إلا فيما سبق ذكره من الخصوصية في مجال الحدود والقصاص، فإنه يمكن - كما أسلفت عند بصمة الأصابع - تعويض العقوبة الحدية أو عقوبة القصاص بعقوبة تعزيرية مناسبة للجرم يقدرها القاضي، زجرا للمجرم، وردعا لغيره.

(1) - دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي: إلهام بن خليفة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2004م، ص38.

(2) - مجلة الشرطة المصرية: العدد الثاني، مارس 1979م، ص43.

(3) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص20.

ولقد اعتبر الدكتور عباس الباز "بصمة الأذن كافية في إثبات الجريمة وإيقاع العقوبة بالقياس على بصمة الإصبع التي لا يقع فيها التشابه ولا تتغير بتغير الزمان والمكان"<sup>(1)</sup>.  
وينبغي تفعيل العمل ببصمة الأذن في المطارات ومداخل الدول للتعرف على العصابات الإجرامية الدولية، وعلى المبعدين والممنوعين من الدخول، وهو مطلب أممي يحقق مقاصد شرعية مطلوبة، فيجب أن تستغل الدول كل التقنيات والخبرات المستحدثة التي تعود بالنفع العام على الشعوب.

**الفرع الثاني: الجانب المدني:** استعملت بصمة الأذن بديلاً عن بصمات الأصابع في تأمين الهواتف الذكية والأجهزة الإلكترونية، وتمكنت التقنية من النجاح بنسبة 99.8%<sup>(2)</sup>، كما بدأت بعض الدول العربية في استعمالها في المستشفيات لتحقيق شخصية الأطفال حديثي الولادة<sup>(3)</sup>، ويمكن أن تحل بصمة الأذن محل بصمة الأصابع في كلمات المرور لفتح كل الأجهزة كخزائن البنوك وغيرها.

(1) - بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء: بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، (م،س)، 760/2.  
(2) - بصمات الأذن بالهواتف الذكية بدلا من بصمات الأصابع: موقع أميرة ومجتمع: [www.sayidaty.net](http://www.sayidaty.net)، تاريخ الدخول: 2016/06/15م.  
(3) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص20.

### المبحث الخامس: بصمة الأسنان ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

يشهد مجال طب الأسنان تطورا مذهلا؛ فبعد أن كان لا يقوى على معالجة ألم في السن، أو ما يتعلق بترميمه أو جبره، فقد أصبح اليوم يستخدم في الكشف عن كثير من جوانب تحقيق الشخصية وسماتها الخلقية، بما يصطلح عليه ببصمة الأسنان، وهو ما سنعرفه في المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول: ماهية بصمة الأسنان.**

استطاع العلماء الوصول إلى قناعة علمية مفادها أن الأسنان تتمتع بكثير من الخصائص والصفات الفردية التي تميز الأشخاص بعضهم عن بعض، منها غياب بعض الأسنان، أو وجود ثغرات بينها، أو عدم انتظامها، أو تداخل بعضها مع البعض الآخر، فضلا عن أوجه الاختلاف الناشئة عن عمليات الخلع والحشو والتركيب والأسنان الاصطناعية<sup>(1)</sup>.

ولمضاهاة أثر الأسنان الموجودة في مكان الحادث، توصف خصائص أسنانهم أو تسجل باستخدام خريطة، كما تصور فوتوغرافيا لتستخدم لاحقا كدليل مادي إذا نتج التطابق، ويمكن الاسترشاد بالخطوات الآتية للفحص:

- التأكد من وجود التركيبات التعويضية المتحركة وإمكان أنه كان يرتديها وقت الواقعة أم لا.
- تسجيل عدد الأسنان في كل فك.
- تسجيل مواضع الأسنان المفقودة وخاصة القواطع والأنياب.
- ملاحظة وتسجيل أي انحراف أو عدم تناسق بجواف القواطع.
- ملاحظة وتسجيل حجم وبروز وتشوهات الأسنان الأمامية.
- تسجيل أي عدم انتظام في الأسنان مثل الدوران أو الميل أو الازدواجية أو الإحلال<sup>(2)</sup>.

ويتجه المختصون للبحث عن آثار الأسنان إما على جسم الجاني أو على جسم الجاني عليه، والمتمثلة في صورة عضة على الجسم البشري، أو البحث عن بقايا المأكولات الصلبة التي تحتوي عضات الأسنان المتوقعة من المتهمين، أو البحث عن الأسنان نفسها في أماكن الحرائق والانفجارات بالنظر إلى كون الأسنان غالبا هي الجزء المتبقي من جسم الإنسان<sup>(3)</sup>.

(1)- البوليس العلمي: بنام، (م،س)، ص133.

(2)- الاستعراف الجنائي في الممارسة الطبية الشرعية: صاحب عيسى- عبد العزيز القطان، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ط1، 2010م، ص102.

(3)- المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص390.

## المطلب الثاني: مدى أثر بصمة الأسنان في بناء الحكم القضائي.

تتجلى فوائد بصمة الأسنان في الآتي:

- تقدير عمر الشخص، وجنسه.

- تحديد بعض التشوهات الخلقية والمعلومات الوراثية للأسنان.

- معرفة بعض العلامات المميزة الموجودة على أطقم الأسنان الصناعية.

- تحديد عادات صاحب الأسنان من تدخين أو شرب مسكر...<sup>(1)</sup>.

وهذه الفوائد كلها تتحصل حال عثور المحققين والخبراء على الأسنان ذاتها، كلها أو بعضها، في أماكن الكوارث أو مسارح الجرائم...، وفي هذه الحال إذا لم يحصل اليقين بدلالة بصمات الأسنان لتحقيق الهوية، فإنه يمكن تحليل بقايا الأسنان عن طريق البصمة الوراثية.

ويبقى شق ثانٍ جدير بالاهتمام، وهو عند وجود آثار الأسنان فحسب؛ إذا وجدت على جسم المحني عليه، أو على جسم الجاني، أو على بقايا مواد غذائية تناولها الجاني حين وجوده في مسرح الجريمة.

ينبغي التفريق بين أثر أسنان الجاني وأثر أسنان المحني عليه؛ إذ أنه من المعلوم -بداهة- أن الجاني سيسعى قدر جهده إلى التخفي والتنكر ما استطاع إلى ذلك سبيلاً؛ الأمر الذي يحمله على فعل كل شيء يمكنه من الخروج من الورطة بسلام، ولذلك إذا وجدت آثار أسنان الجاني على جسم المحني عليه، أو على مادة ما في مسرح الجريمة، فلا ينبغي التعويل عليها كدليل للإثبات، لأن الجاني سيعمد إلى التعديل على أسنانه بعد الحادثة مباشرة بقلع أو حشو، أو تعويضها بطقم صناعي...، وإذا علمنا التطور الهائل في مجال طب الأسنان نتبين أنه لا حجة في أثر أسنان الجاني لما تقدم ذكره.

وأما إذا وجدت آثار أسنان المحني عليه على جسم المتهم نظراً للدفاع عن نفسه؛ فإنه يمكن الاعتماد عليها كقرينة يحاول القاضي من خلالها الحصول على اعتراف المتهم، أو القضاء بعقوبة تعزيرية يقدرها.

(1)- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي: عبد الفتاح مراد، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط1، 1991م، ص257.

### المبحث السادس: بصمة المخ ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

تعرف وسائل الإثبات تطورا مذهلا، على غرار ما مر معنا من بصمة العين، وبصمة الأذن، وغيرهما...، ومن أحدث الاكتشافات العلمية ما اصطلح عليه بـ (بصمة المخ)، أو (بصمة العقل)، وللوقوف على حقيقة هذا الاكتشاف ومدى تأثيره في المجال القضائي، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

#### المطلب الأول: ماهية بصمة المخ وخصائصها.

لاستيفاء الكلام حول ماهية بصمة المخ وخصائصها، يجدر بنا تقسيم المطلب إلى فرعين: الأول لتعريف بصمة المخ واكتشافها، والثاني لبيان خصائصها ومميزاتها، وذلك كما يأتي:

#### الفرع الأول: تعريف بصمة المخ واكتشافها.

تعرف بصمة المخ بأنها موجات وإشارات مخية تسمى p300، وتصدر من شخص له علاقة بالجريمة، من خلال إشارات تفيد بوجود معلومات عن الجريمة في ذاكرة الشخص، ويتم تسجيلها وتحليلها عند استرجاع هذه المعلومات بواسطة الحاسب الآلي<sup>(1)</sup>.

وتعتمد هذه الطريقة على حدوث تغيرات في رسم المخ الكهربائي عند عرض معلومات أو صور أو أصوات تتعلق بالجريمة عن طريق الكمبيوتر، ويشترط أن تكون كل هذه المعلومات والصور غير معلومة للعامة، وعلى سبيل المثال يتم إخبار المتهم في أثناء الاختبار بأنه سيعرض عليه سلاح الجريمة، ثم يعرض أمامه أسلحة مختلفة مثل مسدس ثم سكين ثم...، وعند عرض السلاح المستخدم في الجريمة تحدث تغيرات في رسم مخ الجاني<sup>(2)</sup>.

ويرجع الفضل في اكتشافها إلى العالم الأمريكي: (لورانس فارويل)، وهي لا تعتمد على أثر بيولوجي يتركه المجرم في مكان الجريمة، وإنما على معلومات مخزنة في ذاكرة المجرم، وهذا ما يسهل كثيرا على المحققين والخبراء، ويوسع من مجال الإثبات.

(1) - تقنية بصمة المخ وشرعيتها في الإثبات الجنائي: محمد طابع الهاني، رسالة دكتوراه، إشراف: مأمون سلامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011م، ص34.

(2) - بصمة المخ في ميزان الإثبات الجنائي: أيمن عبد الله فكري، مقال مجلة: رؤى إستراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، عدد13، يناير2016م، ص126.

### الفرع الثاني: خصائصها ومميزاتها.

تتمتع هذه التقنية المكتشفة بإيجابيات عديدة حسب نظرة مبتكريها، كما أن لها سلبيات وعيوبا نحاول تسليط الضوء عليها في الآتي:

#### أولا: إيجابياتها:

- 1- "الدقة: حيث أثبت اختبار بصمة المخ أنه يتميز بدقة تصل نسبتها إلى 100٪.
- 2- وجود معلومات الجريمة في عقل الجاني، ولذلك لا يستطيع محوها أو العبث بها.
- 3- يمكن تطبيقها على جميع الأشخاص مهما كانت حالاتهم أو أوضاعهم النفسية أو الجسمانية.
- 4- قلة التكاليف إذا ما قورنت بالبصمة الوراثية (DNA).
- 5- الفاعلية في جميع أنواع الجرائم، فلا تحتاج إلى وجود أدلة مادية.
- 6- الإسهام في تقليل الجهد المبذول في عمليات البحث الجنائي"<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: سلبياتها وعيوبها.

- 1- مع كونها أقل تكلفة عند مقارنتها بالبصمة الوراثية (DNA)، إلا أن تكلفتها تبقى مرتفعة<sup>(2)</sup>.
- 2- "ترتبط بوجود الشخص (المتهم) الذي هو محل الفحص، ولذلك فلا يمكن تنفيذها من دونه.
- 3- تتطلب معلومات كافية عن الجريمة حتى يمكن مواجهة الشخص المتهم بها؛ فإذا لم يتم جمع معلومات أو آثار للجريمة بشكل كاف، فإن الاختبار لن يحقق النتائج المطلوبة.
- 4- توجد إشكالية حال اعتراف الشخص بوجوده في أثناء الجريمة وشهادته بذلك، وسيكون من الصعب التمييز بينه وبين مرتكب الجريمة.
- 5- صعوبة التأكد من توافر أركان الجريمة، وذلك في حالات الاتفاق أو التراضي.
- 6- النتائج التي يعطيها الجهاز لا تتحدث على أن الشخص مدان أو بريء، وإنما تعطي إشارات يستنتج منها أن الشخص لديه معلومات عن الجريمة أو لا"<sup>(3)</sup>.

(1)- تقنية بصمة المخ وشرعيتها: محمد طابع الهاني، (م،س)، ص102-105.

(2)-أرى أن ارتفاع تكلفتها راجع لأهميتها الحديثة الاكتشاف، ولا شك أنه عند انتشارها وتعميمها ستصبح تكلفتها معقولة.

(3)-بصمة المخ في ميزان الإثبات: أيمن عبد الله فكري، (م،س)، ص126.

وهذه السلبيات التي ذكرها منتقدو بصمة المخ لا يسلم بها على إطلاقها، ويمكن تجاوزها، وسأخصص كلامي على نقطتين مهمتين:

1- انتقادهم بأنه يوجد إشكال حال اعتراف الشخص محل الفحص، وأنه لا يمكن تمييزه من مرتكب الجريمة، يمكن الإجابة عنه بأنه لا تلغى بصمة المخ بمجرد ادعاء المتهم بكونه شاهداً على الجريمة، وإنما ينظر في ادعائه بالشهادة؛ فإن كان قبل توجيهه للفحص، فإنه يحمل على الصدق، ولا يجرى له فحص بصمة المخ، ويحتفظ بشهادته، وتستثمر في اكتمال نصاب الشهادة في الحدود والقصاص، وفي سبيل البحث عن المرتكب الحقيقي.

أما إذا ادعى كونه شاهداً بعد أن أمر بإجراء فحص بصمة المخ؛ فإن هذا يعتبر تهمته قد ترد ادعائه بالشهادة، وعلى هذا فلا يبرأ بادعائه، وكذلك لا يحكم عليه بالإدانة مطلقاً، وإنما يبقى متحفظاً عليه في دائرة الاتهام، ويسعى القاضي والمحقق بكل الوسائل المشروعة للحصول على اعتراف منه، أو حلحلة خيوط الجريمة من أدلة أخرى.

2- وأما قولهم "صعوبة توافر أركان الجريمة" والقصد من ذلك أنه لا يمكن إثبات الركن المعنوي "الذي هو القصد الجنائي" ببصمة المخ، فإنه يجب عنه بأن فقدان الركن المعنوي لا يبطل الجريمة، ولا يصيرها عدماً، فإنها إن لم تثبت جريمة عمدية، فإنها لا تقل عن جريمة خطأ، وعلى أي حال، فجريمة الخطأ لها أحكامها المترتبة عليها حال ادعاء المتهم كون الجرم وقع خطأ، وقامت القرائن على ذلك.

### المطلب الثاني: مدى جواز اعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء.

قبل الولوج إلى مدى جواز اعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء وطرح الخلاف في ذلك، أنبه إلى أن المحاكم الأمريكية قد أخذت بهذه التقنية في أحكامها، وعلى سبيل المثال، فقد اقتنعت المحكمة بمقاطعة (بوتواتامي pottawattamie) بالولايات المتحدة الأمريكية، وأخذت ببصمة المخ كدليل، وحكمت ببراءة (تيري هارينجتون terry harrington) في قضية قتل (جون شووير john schweer) سنة 1977م، وحصل المتهم فيها على البراءة سنة 2003م

بعد أن قضى 25 سنة في السجن، وأيضاً ساعدت بصمة المخ في وقوع القاتل السفاح (جيمس - ب - جريندر) في قبضة العدالة، وتم عقوبته بالسجن مدى الحياة<sup>(1)</sup>.

وقد انقسم فقهاء القانون - في الأخذ بهذه التقنية- إلى اتجاهين؛ الأول مؤيد، والثاني رافض ومعارض، نبين كلا منهما في الفرعين الآتيين.

### الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لاعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء.

يرى أنصار هذا الاتجاه جواز اعتماد بصمة المخ في إثبات أحكام القضاء - سيما في المجال الجنائي-؛ بل وقدموها على الشهادة والشهود للأسباب الآتية:

1- مبدأ جواز استعانة المحقق بأي وسيلة مشروعة تفيد في إثبات الجريمة، ولو لم يكن منصوصاً عليها بالقانون، شرط احترام حرية الفرد.

2- استقرار صحة بصمة المخ وسلامتها ثبت في المراكز العلمية المتخصصة، ولذلك لا يجوز التشكيك فيه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

3- اعتماد بصمة المخ في المحاكم الأوروبية والأمريكية، حيث تعد قرينة نفي أو إثبات، كما أن الدليل المستمد منها له قوة الإثبات نفسها التي لبصمات الأصابع، وعليه يصلح سنداً للبراءة أو الإدانة.

أما عند تقديمها على غيرها من وسائل الإثبات التقليدية؛ فقد استندوا إلى أن الدليل الفني المستمد من بصمة المخ لا يمكن تكذيبه بالأدلة القولية التي وعأؤها نفسية الشاهد أو المتهم، بما يحمله هذا الوعاء من ميزات التمسك بالقيم والمبادئ أو التخلي عنها، أو وجود قصور أو خلل في ملكة الإدراك والملاحظة<sup>(2)</sup>.

وتعقب هذا بأنه يؤدي إلى قلب وسائل الإثبات رأساً على عقب، ولم يقل به أحد<sup>(3)</sup>.

(1)- استخدام بصمة المخ في الإثبات الجنائي: مقال منشور على الموقع: [www.tbceb.net](http://www.tbceb.net) بتاريخ 2011/09/22، تاريخ الدخول: 2016/08/18.

(2)- تقنية بصمة المخ وشرعيتها: محمد الطايح الهاني، (م،س)، ص 159-164.

(3)- تقنية بصمة المخ وشرعيتها: محمد الطايح الهاني، (م،ن)، ص 171.

## الفرع الثاني: الاتجاه الرفض لاعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء.

ويستند هذا الاتجاه في رفضه اعتماد بصمة المخ في بناء الأحكام القضائية إلى الأسباب الآتية:

1- مبدأ عدم إلزام المتهم إثبات براءته، إذ أنه يكون للمتهم الحق في التزام الصمت؛ فلا يؤخذ من سكوته مسوغ أو سند لإدانته، وهو ما يعرف بحق الصمت، وعلى النيابة العامة تقديم الدليل على ثبوت التهمة المنسوبة إلى الشخص<sup>(1)</sup>.

2- عدم جواز إجبار المتهم على إجراء هذه الاختبارات لأن ذلك يتعارض مع حقوق الإنسان وشرعية الإثبات، وهما فوق كل اعتبار، لأن أخذ الدليل من جسم الإنسان، حتى لو كان دليلاً معلوماً، يعد خرقاً لقاعدة عدم جواز إلزام الشخص أن يقدم دليلاً ضد نفسه<sup>(2)</sup>.

وهذا الاستدلال لا يسلم به، فالأخذ ببصمة المخ غرضه الوصول لكشف الحقيقة، وليس من باب إلزام الشخص أن يقدم دليلاً ضد نفسه، أما تعارضها مع حقوق الإنسان، فيجاب عنه بأنه مثل توجيه الاتهام للأشخاص والتحقيق معهم، ولو بطل هذا لطمست الحقيقة في كثير من القضايا.

3- استدلال المؤيدين باعتمادها في بعض المحاكم الأوربية والأمريكية يجاب عنه بنقيضه؛ فقد رفضت إحدى المحاكم الأمريكية الأخذ ببصمة المخ كدليل علمي في الإثبات، "وقضت بالحكم على المدعو (جيمي سلوتر) بالإدانة برغم أن اختبار بصمة المخ أثبت أن مخ "سلوتر" ليست لديه معلومات عن تفاصيل الجريمة المتهم فيها"<sup>(3)</sup>.

(1)- هذا مبدأ مقرر في القانون وفي الشريعة الإسلامية على السواء، انظر دراسة حوله: حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية: سعود الرومي، رسالة ماجستير، إشراف: محمد المدني بوساق، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م، ص126.

(2)- بصمة المخ في ميزان الإثبات: أيمن عبد الله فكري، (م،س)، ص131.

(3)- وقد أجرى الدكتور (فارويل) الاختبار على (جيمي راي سلوتر) في سجن الولاية في أوكلاهوما، وقال (فارويل): "إن جيمي لم يعلم في أي مكان في المنزل حدثت جريمة القتل، ولم يعرف في أي مكان كان جسد الأم، ولا ما كان على ملابسها وقت القتل، هذه حقيقة بارزة في القضية"، ولكن هذا الاختبار كان بعد الإدانة، ولا ندرى بعد الاختبار أطلق سراحه أم لا،

مقال: لا مفر لك من هويتك: على الرابط: [http://dossiersetranges.blogspot.com/2011/01/blog-post\\_2974.html](http://dossiersetranges.blogspot.com/2011/01/blog-post_2974.html)

تاريخ النشر: 2011/01/12. تاريخ الدخول: 2016/08/18.

ومما يحمد لفقهاء القانون أنهم بادروا بدراسة الموضوع - وإن كان لم يقطع فيه برأي-؛ فقد نوقشت في بصمة المخ أول أطروحة دكتوراه من إعداد الباحث محمد الهاني الطايح عام 2011م بإشراف الدكتور محمد سلامة، وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على وعي كبير بأهمية الموضوع، ومحاولة جادة للاستفادة منه في الإثبات القضائي.

وأما عند فقهاء الشريعة، فلم أظفر بدراسة حول هذا الموضوع الحساس والخطير، والذي يمثل - إن اكتملت أركانه- نقلة نوعية في عالم الإثبات، ولهذا السبب أسجل عتبي الشديد على الهيئات الفقهية، وكذا أفراد الفقهاء، من إهمال مثل هذا الموضوع، في حين نجدهم يبحثون مواضيع وصلت حد الإشباع والتكرار، مثل البصمة الوراثية؛ فقد عقدت لها مجامع فقهية عديدة ابتداء من مؤتمر الكويت 1998م، والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عام 2000م، ومؤتمر الإمارات للهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون عام 2002م، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في الجزائر سنة 2012م، ومؤتمر القرائن الطبية عام 2014م... ومع كل هذا فقرارهم متطابقة في الموضوع.

والذي أرى أنه الفصل في المسألة هو مدى دلالة الإشارات المخية المختلفة على علاقة المتهم وصلته بالجرم، هذا الذي ينبغي أن يحزر ويدرس.

صحيح أن الإنسان إذا عرض عليه شيء له معه ذكرى أو سابقة، سواء كانت ذكرى طيبة أو ذكرى سيئة، فإنه يتأثر بذلك، وقد يظهر في كثير من الأحيان حتى على ملامح وجهه، ونبرات صوته إذا كان في معرض الحديث...، وهذا ما يعرفه من له أدنى فراسة.

وبالعودة إلى الإشارات المختلفة عند رؤية قطعة سلاح، أو صورة المخني عليه، أو مكان الجريمة، أرى أن كل هذا لا يمكن الجزم بأنه يعطينا دلالة كافية للإدانة؛ فمن الممكن أن قطعة السلاح التي حدث عندها إشارات مخية مختلفة كانت للمتهم قصة معها، كأن تكون المفضلة لديه، أو أنه يملكها، أو عنده رهاب منها...، وإذا تطرق هذا الاحتمال فإنه يصعب الاستدلال بهذه التقنية، كما أنه لا يمكننا الجزم ببطان أثر هذه التقنية في هذا المجال.

ولكل ما سبق؛ فإنه في ظل هذا الفراغ البحثي من الناحية الشرعية، وكذا في بعض الغموض من النواحي العلمية، لا يستطيع معها الباحث إصدار حكم، ولذلك أقترح الآتي:

- 1- توجيه أنصار بصمة المخ إلى مزيد من الإيضاح والبيان، والخروج بهذه الدراسة العلمية من المختبرات إلى العلن وشرحها للأجهزة القضائية، والشرعية، ولأهل السيادة والحكم أيضا<sup>(1)</sup>.
- 2- على الهيئات الفقهية الشرعية مزيد من العبء في التقرب من مكتشفي هذه التقنيات للاستيضاح، ومن ثم طرحها للدراسة الفقهية، وإزالة الحيرة والقلق لدى عموم الأجهزة القضائية.

---

(1)- ذكر الدكتور أيمن فكري في بحثه: "أنه لم تقدم إيضاحات عن اختراع بصمة المخ للجهات السيادية الأمريكية، اعتمادا على حق الملكية الفكرية"، ص 132. وهذا ما يجعل تلك الجهات لا تتحمس لتطبيق هذه التقنية بالضرورة لأن من جهل شيئا عاداه.

### المبحث السابع: بصمة الرائحة ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.

من المعلوم أن الجسم يتخلص من المواد الزائدة وغير المرغوب فيها عبر طرق مثل البول والبراز والعرق، ولقد تحدث العلماء عن اكتشاف مؤداه أن العرق له رائحة مميزة، وخاصة بكل إنسان لا يشاركه فيها غيره، ولتحلية الغموض عن هذه الفكرة، ومدى إمكانية استخدامها في المجال القضائي، خصصنا هذا المبحث، مقسمين له إلى مطلبين؛ نتناول في الأول ماهية بصمة الرائحة ووسائل التعرف عليها، وفي الثاني نبين مدى إمكانية استخدام بصمة الرائحة في بناء الحكم القضائي، وذلك كالآتي:

#### المطلب الأول: ماهية بصمة الرائحة ووسائل التعرف عليها.

نتعرف في هذا المطلب عن كيفية حدوث رائحة العرق في الإنسان، وعن خصوصيتها، وكذا عن وسائل كشف وقراءة هذه البصمة الفريدة بين القدم والحديث، وذلك في فرعين:

الفرع الأول: ماهية بصمة الرائحة وكيفية حدوثها.

يعزى تمييز رائحة كل إنسان من غيره إلى وجود مواد بروتينية تقوم البكتيريا بتحليلها على جسم الإنسان، وقيل إن الرائحة المميزة للشخص راجعة إلى إفراز سائل ثقيل أبيض اللون، عديم الرائحة يحتوي على مواد تحلل بواسطة البكتيريا الموجودة على جلده وتنتج عنها مواد ذات رائحة مميزة<sup>(1)</sup>.

وقد أدرك الإنسان ذلك بحاسته، وأمكنه التعرف على الرائحة، والتفريق بين الأشخاص وإن تقادم الزمن على الرائحة وبعدت المسافة، وهذا ما أكده القرآن الكريم على لسان نبيه يعقوب عليه السلام؛ حيث وجد رائحة يوسف عليه السلام بعد طول عهد<sup>(2)</sup>، فقال تعالى: ﴿أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَالْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾ وَلَمَّا فَصَلَتِ الْعِيرُ قَالَ أَبُوهُمْ إِنِّي لَأَجِدُ رِيحَ يُوسُفَ لَوْلَا أَنْ تُفَنِّدُونِ ﴿٩٤﴾ قَالُوا تَاللَّهِ إِنَّكَ لَفِي ضَلَالِكَ الْقَدِيمِ ﴿٩٥﴾ فَلَمَّا أَنْ جَاءَ الْبَشِيرُ أَلْقَاهُ عَلَى وَجْهِهِ فَارْتَدَّ بَصِيرًا قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ مِنَ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٩٦﴾﴾ (يوسف: 93-96)

(1)- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي: منصور المعاينة، (م،س)، ص 89.

(2)- دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي: الحويقل، (م،س)، ص 50.

## الفرع الثاني: وسائل كشف الرائحة.

يمكن تمييز بصمة رائحة الأشخاص المتهمين، وتطابقها مع المخلفات التي تركوها في مسرح الجريمة بأحد طريقتين:

### أولاً: الكلاب البوليسية.

استخدم الإنسان الكلاب ودرهما منذ القدم، ففي العهد الحجري، حيث استعان بها في الصيد، وجاءت الرسوم على جدران الكهوف التي ترجع إلى عصر الباليوليتيك، وقام هامورابي بتوظيف الكلاب في الحرب عام 2100 ق.م، كما تحكي الرسوم البارزة في بابل القديمة، وتوالى استخدامها مثل هذه الأغراض إلى العصر الحديث، ففي عام 1900م أوصى نابليون بتوظيف الكلاب لحراسة الإسكندرية<sup>(1)</sup>، كل ذلك لقوة حاسة الشم عندها.

ولقد استخدم الإنسان حاسة الشم القوية عند الكلب؛ إذ اهتمت أجهزة الشرطة ودوائر البحث الجنائي في هذا العصر بتربية أنواع الكلاب وتدريبها تدريباً دقيقاً بحسب الغرض من استعمالها، حيث أصبحت تستخدم في الكشف عن الأشخاص، والمتفجرات، والمواد المخدرة، والكشف عن مصادر اندلاع الحريق العمدم، وكانت الشرطة الألمانية أول من استعمل الكلاب لهذه الأغراض سنة 1903م، ثم انتشر استعمالها في سائر البلدان... وتأسس في مصر سلاح الكلاب البوليسية سنة 1931م<sup>(2)</sup>.

وقبل استخدام الكلب البوليسي في التحقيق الجنائي، لابد من التفطن لأمرين مهمين: الأول: وجوب إجراء تجربة تمهيدية لاختبار قوة حاسة الشم عند الكلب، وإثبات نتيجة ذلك في المحاضر، لإقناع المحقق بذلك.

الثاني: أخذ الاحتياطات اللازمة لعدم تعريض الشيء المضبوط لأي تغيير أو تأثير قد يغير من رائحته، فيؤثر على مجرى التحقيق<sup>(3)</sup>.

(1) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص 49.

(2) - حجية القرائن في الشريعة الإسلامية: عدنان حسن عزازرة، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1990م، ص 112.

(3) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص 50.

ثانياً: الأجهزة المعاصرة للكشف عن تطابق الرائحة.

لقد أمكن تصميم جهاز يدعى caz-chromatography للاستعاضة به عن أسلوب الكلاب البوليسية التقليدي، وهو جهاز ذو فعالية واضحة، خاصة وأن الأبخرة المنبعثة من الأجسام لا تتلاشى إلا بمرور فترة طويلة قد تمتد إلى بضعة أشهر<sup>(1)</sup>.

كما تمكنت إحدى معاهد الأبحاث في "شيكاغو" من اختراع جهاز يمكنه التحقق من وجود قنابل داخل الطائرة، وأطلقوا عليه اسم: (شمام القنابل)، وتقوم فكرة هذا الجهاز على أساس أن المادة الفعالة في صنع أغلب القنابل الموقوتة هي مادة T.N.T التي تنبعث منها رائحة مميزة يصعب على الأنف العادي تمييزها<sup>(2)</sup>.

المطلب الثاني: مدى إمكانية استخدام بصمة الرائحة في الحكم القضائي.

قبل أن نتكلم عن مدى إمكان استخدام بصمة الرائحة في بناء الحكم عن طريق الكلب البوليسي، أوعن طريق جهاز كشف الرائحة، يجدر بنا أن نلقي نظرة على مدى اعتمادها في القوانين الوضعية.

الفرع الأول: مدى اعتماد بصمة الرائحة في القوانين الوضعية.

أثبت فن التعرف على الروائح فاعلية حقيقية، وذلك يتضح من الإحصائيات الخاصة بقياس وتقييم مدى صلاحية هذه الطريقة من خلال التطبيقات العملية التي أجريت بشأنه، حيث اتضح أن نسبة الخطأ فيها تتراوح من 1% إلى 2%.

ولقد استقر القضاء الأمريكي -حديثاً- على قبول مشروعية الدليل الناتج عن استعراف الكلب الشرطي بعد تردد، واشترط تعزيره بأدلة أخرى، ومعنى هذا أنه غير كاف للدلالة، كما استخدمت أجهزة كشف الروائح في جمهورية البحر الشعبية، وإلى مثل موقف القضاء الأمريكي ذهب القضاء المصري<sup>(3)</sup>.

(1)- التحقيقات الجنائية: منصور المعاينة، (م،س)، ص 89.

(2)- بصمة الرائحة ومدى حجيتها في القانون المقارن: مقال منشور في منتدى المحامين العرب، بتاريخ: 2002/09/22، على الرابط: <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=630&Type=3> تاريخ الدخول: 2016/08/21.

(3)- الدليل الجنائي المادي: أبو القاسم أحمد، (م،س)، 66/2.

واضح مما سبق أن الأجهزة القضائية الوضعية مترددة في اعتماد مثل هذه التقنية، وأقصى ما يمكن استخدامها فيه هو جعلها بمثابة القرينة التي يجب أن تسند بأدلة أخرى.

### الفرع الثاني: مدى إمكانية اعتماد بصمة الرائحة في القضاء الإسلامي.

أما في القضاء الإسلامي فإنه ينبغي ابتداءً أن أشير إلى اتفاق كلمة من وقفت على أبحاثهم في الموضوع على اعتبار بصمة الرائحة ذات دلالة ضعيفة؛ فلا يمكن من خلالها إثبات الأحكام القضائية، سيما الحدود والقصاص، وأن أقصى ما يثبت بها من أحكام هو جرائم التعازير، وبخاصة لمن عرفوا بالفجور والفساد<sup>(1)</sup>.

وأرشد بعضهم إلى أنه لا يعتد بها في الإثبات كأدلة، وإنما يستفاد منها كوسائل لتوجيه البحث اتجاهها معيناً<sup>(2)</sup>.

وعللوا ما ذهبوا إليه بالآتي:

- أن الكلب يسهل تضليله أو خطؤه؛ فتضليله أن يعمد المحرم إلى نشر روائح نفاذة في المكان كالبهارات والعطور قوية الرائحة، وهذه بدورها تثير انتباه الكلب وتستحوذ على اهتمامه وتضلله عن الأثر الأصلي، وأما خطؤه بأن تختلط الروائح المنتشرة في المكان بثياب أو روائح شخص ما وهو بريء مثلاً<sup>(3)</sup>.

- أن الكلب قد لا يكون مدرباً تدريباً كافياً، أو قد ينسى الرائحة التي أعطيت له، كما أن وجود المتهم في مكان الجريمة قد يكون بطريق المصادفة<sup>(4)</sup>.

(1)- هذا رأي الدكتور فخري أبو صافية في بحثه: مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي، (م،س)، والدكتور محمد العمر في: أصول التحقيق الجنائي، (م،س)، ص574، والدكتور أحمد هندي في بحثه: طرق الإثبات المعاصرة، ورقة عمل لندوة: فقه العصر، مناهج التجديد الديني والفقهية، الدورة 14، 5-8 أبريل 2015، سلطنة عمان، ص23. شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية: بدرية عبد المنعم حسونة، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2000م، ص156.

(2)- دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي: الحويقل، (م،س)، ص51. أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص572.

(3)- دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة: زياد أبو الحاج، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، إشراف: ماهر الحولي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005م، ص115.

(4)- طرق الإثبات المعاصرة: أحمد الهندي، (م،س)، ص24. وسائل التعرف على الجاني: علاء الهمص، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2001م، ص119.

- أن القضاء الإسلامي أكثر تشددا من القانون الوضعي في إثبات الجنايات، وذلك بتضييقه بحال أعمال القرائن في نوعين من الجرائم، وهما جرائم الحدود والقصاص، وأجازه في النوع الثالث وهي جرائم التعازير<sup>(1)</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يلزم التفريق بين المصدر الذي وجدت عليه الرائحة؛ هل هو منقول أم ثابت، فإن كان منقولاً -كلباس أو نحو ذلك- فإنه يزيد من إضعاف هذه الخبرة، لأن الكثير من المجرمين يصطحبون معهم أشياء يضللون بها فرق التحقيق، كأن يلجأ المجرم لجلب لباس لغيره، ويتركه في مكان الحادث تمويهاً وتعمية.

أما إذا كانت الرائحة تحصلت من مكان ثابت؛ كأن وضع يده المتعرق على حائط أو جهاز ما، فيمكن حينذاك الاستدلال أن صاحب هذه الرائحة كان موجوداً في مكان الحادث. وما سبق من كلام، لا ينفي الاستفادة من خاصية الشم عند الكلاب، بل يمكن استخدامها في مجالات مثل: الكشف عن حاملي المخدرات، والمتفجرات...

ويلاحظ أن كل ما تقدم ذكره، يتوجه إلى الطريق التقليدي لإثبات بصمة الرائحة، وهو الكلب البوليسي، أما الجهاز المستحدث، فإنه يحتاج وقتاً أكثر لإثبات دقته وفاعليته -بعد تجريبه - ليتم بعد ذلك إصدار الأحكام عليه، وهو ما صرح به بعض من الباحثين في الشريعة، وكذا في القانون<sup>(2)</sup>.

(1)- مدى حجية وسائل الإثبات: فخري أبو صافية، (م،س).

(2)- وسائل التعرف على الجاني: علاء الهمص، (م،س)، ص 103. الدليل الجنائي المادي: أبو القاسم أحمد، (م،س)، 67/2.

## الفصل الثالث:

التصوير والتسجيل الصوتي  
ووسائل التحقيق الحديثة وأثرها  
في مباني الأحكام القضائية

### تمهيد وتقسيم.

يشهد عالم التكنولوجيا ثورة رهيبة في اكتشاف أجهزة من شأنها توثيق أدق المعلومات؛ سواء في المجال البصري أو السمعي، وكذا في مجال التنبه لأدق التغيرات في ما يعرض أمام هذه الأجهزة، الأمر الذي يكسب هذه الأجهزة استشعارا وحساسية متناهيين يفوقان ما يتمتع به الإنسان من حواس.

ولاختبار مدى إمكان استغلال هذه التقنية العالية في مجال الإثبات القضائي؛ سواء كانت تصويرا لمشهد، أو تسجيلا صوتيا، أو تحسسا لتغير في تفكير...، وما يمكن أن يعرض لها من احتمال التزوير والتزييف؛ فيقلل من مصداقيتها أو يعدمها، وكذا مدى تأثير هذه التقنيات على حرمة الإنسان وكرامته، ومدى تعارضها مع مبدأ حرمة التجسس والتنصت على الناس كان هذا الفصل يتضمن المباحث الآتية:

**المبحث الأول:** التصوير ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث الثاني:** التسجيل الصوتي ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.

**المبحث الثالث:** وسائل التحقيق الحديثة ومدى حجية الإقرار الناتج عنها.

### المبحث الأول: التصوير ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.

يعرف عالمنا المعاصر تطورا رهيبا في مجال التصوير، ولقد تفننت شركات التصنيع في التحكم في دقة آلات التصوير حيث بلغت مدى بعيدا في ذلك، كما تشهد تحكما كبيرا في أحجام تلك الآلات وأشكالها، فلقد أصبح بالإمكان أن يصور أحدهم مشهدا أو شخصا ما دون أن يأبه لفعله أحد من الناس، وهذا التطور الحاصل في هذا المجال يعتبر سلاحا ذا حدين؛ فيمكن أن يستعمل لتجلية الحقائق، وحراسة الفضائل إذا وُظف توظيفاً مشروعاً، كما يمكن أن يستخدم لكشف العورات، وهتك حجاب الستر عن الناس.

وفي هذا الإطار نسلط الضوء على جملة من المسائل، ننضدها في مطلبين؛ الأول نخصه للتعرف على ماهية التصوير وأنواعه، والثاني لبيان مدى أثر التصوير في بناء الحكم القضائي.

#### المطلب الأول: ماهية التصوير وأنواعه.

نستهل هذا المطلب بكشف ماهية التصوير، ونثني بيان نوعيه الثابت والمتحرك، وذلك في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: ماهية التصوير.

يجوي هذا الفرع تعريفاً بالتصوير في لغة العرب في إطلاقها القديم والحديث، وكذا في اصطلاح الفقهاء:

#### أولاً: تعريف التصوير لغة.

التصوير في اللغة: هو صناعة الصورة، والصورة هي الهيئة والشكل والصفة التي يتميز بها الشيء عن غيره؛ قال ابن الأثير: "الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفتته، يقال: صورة الفعل كذا وكذا: أي هيئته، وصورة الأمر كذا وكذا: أي صفتته"<sup>(1)</sup>.

وكانت تطلق قديماً على المجسمات، كما ورد في قوله ﷺ: "إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة"<sup>(2)</sup>.

(1) - النهاية في غريب الحديث والأثر: ابن الأثير، (م،س)، 58/3-59.

(2) - أخرجه البخاري: كتاب بدء الخلق، باب إذا قال أحدكم آمين، وقالت الملائكة في السماء آمين، رقم: 3224، 114/4. ومسلم: كتاب اللباس والزينة، باب لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة، رقم: 2106، 1665/3.

ولكن اختصت في عرفنا المعاصر على ما نحن بصددده، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية كما هو معلوم في أصول الفقه.

ثانياً: تعريف التصوير اصطلاحاً:

التصوير والصورة في اصطلاح الفقهاء يجري على ما جرى عليه في اللغة<sup>(1)</sup>. والتصوير هو "فن وعلم تسجيل الأغراض التي نراها لفترة زمنية محدودة، وتخليدها إلى الأبد باستخدام تأثير موجات كهرومغناطيسية على طبقات حساسة يجري معاملتها لإبراز هذا التأثير وإظهاره إلى الأبد على هيئة صور إيجابية"<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: أنواع التصوير.

يمكن إحصاء جملة كبيرة من أنواع التصوير، وذلك راجع إلى الاختلاف في مبني التقسيم، فيمكن أن يقسم إلى يدوي وآلي، أو إلى ذات روح وغير ذات روح... أما الذي نعنيه هنا هو تقسيمه على حسب نتيجة التصوير أهو ثابت أم متحرك، وينقسم إلى قسمين:

أولاً: التصوير الضوئي (الفوتوغرافي).

يعرف بأنه: "الصور التي تنشأ عن آلة تنقل صور الأشياء بانبعث أشعة ضوئية من الأشياء التي تسقط على عدسة في جزئها الأمامي، ومن ثم إلى شريط أو زجاج حساس في جزئها الخلفي، فتطبع عليه الصورة بتأثير الضوء فيه كيميائياً"<sup>(3)</sup>.

وبذلك يكون التصوير الضوئي إنتاج الصور بواسطة التأثيرات الضوئية، وذلك من خلال خاصية انعكاس الأشعة الضوئية من الأجسام<sup>(4)</sup>؛ فهي بذلك تعتبر حيساً للحقيقة في زمن ما، على هيئة ما، من غير تغيير أو تزييف.

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية: (م،س)، 93/12.

(2) - التصوير والحياة: محمد نبهان سويلم، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، (د، ط)، 1984م، ص13.

(3) - المعجم الوسيط: (م،س)، ص528.

(4) - الموسوعة العربية العالمية: مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، السعودية، ط2، 1999م، 434/6.

### ثانياً: التصوير التلفزيوني (المتحرك).

وهو الذي ينقل الصورة والصوت في وقت واحد بطريق الدفع الكهربائي، ونتيجة لتأثير الضوء المنعكس من الجسم المراد تصويره على لوح من الميغنا، وتقوم كاميرا التلفزيون بتحويل الصورة إلى نبضات إلكترونية، ثم إلى موجات كهرومغناطيسية، ترسل عبر هوائي الإرسال لتستقبلها هوائيات الاستقبال لأجهزة التلفزيون، وإما أن توجه إلى جهاز وتخزن على شكل شريط مغناطيسي<sup>(1)</sup>.

ومن خصائص هذا النوع من التصوير إمكانية تسجيل الأصوات بالإضافة إلى الصورة، وذلك مباشرة من خلال لاقط صوتي (ميكروفون) الذي يلتقط الصوت وتسجله آلة التصوير على الشريط المغنط، وإما أن يسجل الصوت بصورة منفصلة على شريط جهاز تسجيل، ثم يضاف فيما بعد إلى الفيلم<sup>(2)</sup>.

كما أن من خصائصه إمكانية إجراء عمليات تعديل ومونتاج إلى المادة المعروضة فيه تقديمًا وتأخيرًا، إضافة أو حذفًا، وذلك باستخدام وسيلة حذف خاصة تربط مسجل الفيديو مع آخر، يمكن المصور من نقل قطع من شريط إلى آخر وبأي ترتيب، من دون حصول قطع في الصورة، أو أي فاصل غير مرغوب فيه<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: مدى أثر التصوير في بناء الحكم القضائي.

لبيان مدى أثر التصوير في الأحكام القضائية، ومدى قبوله أو رفضه، لا بد أن نبين شيئين

مهمين:

أولهما: مدى حجية التصوير في كشف الحقائق، وهو الفرع الأول.

الثاني: مدى أثر العوارض على حجية التصوير وهو الفرع الثاني.

(1) - أحكام التصوير في الفقه الإسلامي: محمد بن علي واصل، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، إشراف: صالح بن عبد

الرحمن اللاحم، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1417هـ، ص 66.

(2) - الموسوعة العربية العالمية: (م،س)، 457/6.

(3) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص 313.

### الفرع الأول: مدى حجية التصوير في كشف الحقائق.

أضحى التصوير في عصرنا عنصراً مهماً ولج إلى شتى المجالات، وشمل ذلك ما يمكن للعين المجردة أن تبصره، وما لا يمكن لها، ومما زاد في هذه الأهمية التطور التقني الهائل في آلات التصوير، فقد وجدت آلات ذات حساسية عالية يمكنها العمل تحت أي ظرف كان، بل وأصبح من الممكن لبعض الآلات تحسس الأشعة غير المرئية، مما سهل للعين المجردة أن تلاحظ ما لم يكن لها إليه سبيل.

وهذا التقدم والتطور جعل للتصوير -الثابت منه والمتحرك- إمكانية الإثبات في مجالات عدة، منها:

#### أولاً: إثبات الشخصية بواسطة التصوير.

بهدف ضبط وتنظيم حركة تنقل الأشخاص -داخل الدولة وخارجها- اعتمدت الدول والحكومات على وثائق تعريف الهوية الخاصة بكل فرد، وكانت تلك الوثائق تدون فيها أبرز المعلومات والصفات والخصائص التي تميز كل شخص عن الآخر؛ كالعمر والجنس ومحل الميلاد، وأوصاف الوجه، ولون الشعر ونوعه، ولون البشرة... وغير ذلك من الصفات.

لكن بعد الحرب العالمية الأولى، -ونظراً لزيادة حركة التنقل بين الدول- وخشية التزوير والتزييف، اضطر المجتمع الدولي لتطوير هذه الوثائق ولتكون أكثر فاعلية، فكان نظام جواز السفر الذي يحتوي على صورة ضوئية فوتوغرافية لصاحب الجواز<sup>(1)</sup>.

واستمر العمل بنظام الوثائق المحتوية على الصور إلى زماننا هذا، ونظراً لكثرة التزوير، وتطور تقنياته، يلجأ المسؤولون في كل مرة إلى إيجاد أنواع من الوثائق يصعب تزيفها، فأضافوا الكتابة الليزرية، والبطاقات الممغنطة والمشفرة<sup>(2)</sup>، وفي كل ذلك يبقى للصورة الدور الأكبر في التحقق من الهوية.

(1)- التصوير والحياة: سويلم، (م،س)، ص173.

(2)- المستندات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص318.

### ثانيا: إثبات الجرائم بواسطة التصوير.

نظرا للتطور العلمي في عصرنا، فقد استحدثت آلات تصوير متطورة يمكنها العمل بصورة تلقائية من ذات نفسها من خلال ربطها بأجهزة إلكترونية عند الحاجة إلى ذلك، وزودت أيضا هذه الآلات بأنظمة إلكترونية تتيح لها العمل تحت أي ظروف ضوئية ليلا أو نهارا؛ لتعطي النتيجة نفسها من حيث الدقة والوضوح، وصممت أنواع أخرى للعمل مرحليا عند الشك في أحد مرتادي المقر، أو حتى العمل دون توقف أثناء القيام بالأعمال الإجرامية، محرّكة عدستها في اتجاه المحور الرئيس للمواقع المستهدفة، هذا بالإضافة إلى ربطها في الوقت نفسه مع نظام اتصالات يرتبط مباشرة بنظام إنذار مع المقر الأمني<sup>(1)</sup>، وهذا نظام مميز يمكن استخدامه - إذا سلم من العوارض التي سنذكرها لاحقا- في الوقاية من الجرائم، وكشف الجناة قبل وقوع الجريمة.

كما أن التصوير مفيد لرفع ورصد وقائع الجريمة عند حدوثها؛ وذلك أن وصف الجريمة ومكانها أو وقوعها بالرغم من دقته لا يقوم بالدور الذي يقوم به التصوير؛ لذلك نجد أن التحقيق الجنائي يعتمد عليه بدرجة أساسية، وأن الشرح الطويل الذي يقدمه المحقق أو الخبير يمكن اختصاره بصورة فوتوغرافية، فتغني عن كل هذا العناء؛ إذ أن الوصف مهما يكن دقيقا ومفصلا، لا يمكنه نقل الجريمة ببشاعتها وطبيعتها إلى المحكمة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: إثبات المخالفات المرورية بواسطة التصوير.

أثبت التصوير نجاعة كبيرة في مجال الحد من المخالفات التي يحدثها السائقون في الطرقات، وذلك من خلال الصورة الضوئية أو الصور التلفزيونية؛ ففي الصور الضوئية، تقوم الآلات المصورة المثبتة غالبا في الطرق السريعة، أو على الإشارات الضوئية بالتقاط صور المركبات المخالفة، كتلك التي تجاوزت السرعة المقررة، أو تجاوزت الإشارة الضوئية الحمراء، أو غيرها.

أما التصوير التلفزيوني المباشر، فقد عمدت بعض الدول إلى مراقبة حركة سير المركبات على الطرق بواسطة كاميرات الفيديو، حيث يتم ربط هذه الكاميرات بأجهزة إلكترونية في مركز للعمليات والتحكم والمراقبة يشرف عليه رجال الشرطة، فإذا وقع حادث أو مخالفة من إحدى

(1)- التصوير والحياة: سويلم، (م،س)، ص175.

(2)- القرينة وأثرها في إثبات الجريمة: وسام السمروط، (م،س)، ص344.

المركبات على الطريق المراقب، قام مركز المراقبة بالاتصال بأقرب الدوريات العاملة على الطرق لأخذ الإجراءات اللازمة<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مدى أثر العوارض على حجية التصوير.

بعد أن تبين مدى دقة الصورة (الثابتة والمتحركة)، وتطور ما أفرزته الحضارة المعاصرة من أداء عالي المستوى في أجهزة التصوير، بقي - للاعتداد بالتصوير في المجال القضائي - أن يسلم من العوارض التي تضعف أو تذهب بحجيتها، ومن أبرزها، عارضان اثنان:

العارض الأول: مبدأ حرمة التجسس في الفقه الإسلامي.

العارض الثاني: أثر شبهة التزييف أو التزوير على حجية التصوير.

### أولاً: مبدأ حرمة التجسس في الفقه الإسلامي.

معلوم أن الشرع الحكيم حرم التجسس على الناس، واتباع عوراتهم، فقد جاء النهي عن ذلك صريحاً في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ﴿١٢﴾﴾ (الحجرات: 12)، وهذا النهي الصريح، قد أكدته نصوص كثيرة من السنة النبوية، حيث بينت أن اتباع عورات الناس إفساد لهم، وفضح لما ستره الله عليهم، ومن ذلك: ما جاء عن معاوية رضي الله عنه قال: "سمعت النبي ﷺ يقول: إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم، أو كدت أن تفسدهم، فقال أبو الدرداء رضي الله عنه: كلمة سمعها معاوية من رسول الله ﷺ نفعه الله بها"<sup>(2)</sup>.

وتفعيلاً لهذا المبدأ، وتأكيداً على منع هتك حجاب الستر عن الناس، فقد جعلت عقوبة المتجسس على أبواب الناس أن تفتق عينه، حيث جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "من

(1) - أحكام التصوير في الفقه الإسلامي: واصل، (م،س)، ص 536.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، رقم: 4888، 250/7. وابن حبان: كتاب الحظر والإباحة، باب الغيبة، رقم: 5760، 72/13. والبيهقي: كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في النهي عن التجسس، رقم: 17623، 578/8. وصححه الأرنؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود، والألباني في صحيح الجامع: رقم: 2295، 455/1.

اطلع في بيت قوم بغير إذنه فقد حلّ لهم أن يفتقروا عينه"<sup>(1)</sup>، وفي رواية أخرى: "من اطلع في بيت قوم بغير إذنه، ففتقروا عينه، فلا دية له ولا قصاص"<sup>(2)</sup>.

وإذا ثبت أن التجسس بهذه الصفة من المنع، فإن هذا -ولا شك- ينسحب على نصب الكاميرات لتتبع الناس ومعرفة أسرارهم، وهتك أستارهم؛ ففي السماح بالاعتماد على التصوير اعتداء على أمن الناس وحياتهم، وعلى حياتهم الخاصة، بما يخالف مقاصد الشريعة وأحكامها، والتي جاءت لحماية كل هذه الضروريات؛ فإذا كان تشريع الحدود والعقوبات الشرعية من أجل حماية أمن المجتمع وحياته، فأى أمن يمكن تصوره مع السماح بنشر مثل هذه الوسائل<sup>(3)</sup>.

وهذا المبدأ -أنف الذكر- يكفل التشريع الإسلامي لأفراد المجتمع الأمان والطمأنينة في ممارسة شؤون حياتهم الخاصة؛ مما يكون له الأثر البالغ في التفاعل المثمر والجاد بين أفراده لتحقيق المصالح المرجوة، والانتقال بهذا المجتمع إلى أعلى درجات الرقي الحضاري<sup>(4)</sup>.

إلا أن هذه الحرية قد تعثر بها شائبة، وتستغل استغلالا سيئا من قبل بعض الأفراد بقصد تحقيق أغراض غير مشروعة، فيقع الإفساد في المجتمع، وتنتشر أسباب الرذيلة والتعدي على حدود الله وحرماته، وعلى حقوق الآخرين<sup>(5)</sup>.

ولذلك كان لزاما أن يكون للقاعدة استثناء، فقد نص الفقهاء على جواز التجسس إذا دلت الأمارات أو الآثار على أن هناك حرمة يفوت استدراكها ستتهك، ولو كانت في محل الإسرار، وفي ذلك يقول الماوردي: "فإذا غلبت على الظن استسرار القوم بما لأمارات دلت، وآثار ظهرت، فذلك ضربان؛ أحدهما: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره

(1)- أخرجه مسلم: كتاب الآداب، باب تحريم النظر إلى بيت غيره، رقم: 2158، 1699/3.

(2)- أخرجه النسائي: كتاب القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، رقم: 4860، 61/8. وأحمد رقم: 8996، 14/545. و صححه الأرنؤوط في تحقيقه للمسنَد، والألباني في إرواء الغليل، رقم: 2227، 284/7.

(3)- اختلف الفقهاء في هذه المسألة: حيث ذهب الحنفية والمالكية إلى وجوب الضمان إذا فقئت عين المطلع، وحملوا الأحاديث على النسخ، أو على أنها للوعيد والتهديد لا على وجه الحتم، وذهب الشافعية الحنابلة إلى أنه لا ضمان في فقيا عين المطلع، وحملوا الأحاديث على ظاهرها. الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م،س)، 213/12. التجريد: القدوري، (م،س)، 12/6130. الشرح الكبير: ابن قدامة، (م،س)، 10/321. المجموع: النووي، (م،س)، 19/256.

(4)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص 330.

(5)- المستحجات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،ن)، ص 330.

من يثق بصدقه أن رجلا خلا بامرأة ليزني بها، أو برجل ليقتله، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات<sup>(1)</sup>.

ومما يستدل به لهذا الاستثناء؛ ما كان في شأن الصحابي المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، فقد كانت تختلف إليه امرأة من بني هلال يقال لها أم جميل بنت عمرو، وكان لها زوج من ثقيف، يقال له الحجاج بن عبيد، فبلغ ذلك أبا بكر، وشبل بن معبد، ونافع بن الحارث، وزيد بن عبيد، فرصدوه حتى إذا دخلت عليه هجموا عليهما، وكان من أمرهم في الشهادة عليه عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما هو مشهور، فلم ينكر عليهم عمر رضي الله عنه هجومهم، وإن كان حدهم القذف عند قصور الشهادة<sup>(2)</sup>.

وإذا صح هذا فإنه يجوز للجهات المخولة كأسلاك الشرطة مداومة الأوكار المشبوهة، والتي تنقل بشأها دعاوى واتهامات بأنها محال للفساد - وما أكثرها-، كما يمكن نصب أجهزة تصوير لنقل الحقائق الحادثة كما هي إلى القضاة الذين يرون ما يناسب هذه المسائل من أحكام. أما إذا كان التصوير في مكان عام كالطرق العامة، وما شاكل ذلك، فإنه لا يعتبر من التجسس في شيء، بل من ضبط بآلات التصوير وهو يرتكب جرما فيعتبر مجاهرا، ولا يمكن الاعتراض على حجية التصوير في القضاء من هذه الناحية، ومثل ذلك ما تفعله الشرطة في مراقبة السير، ورصد مخالفات السائقين؛ الذين يعرضون حياتهم وحياة غيرهم للأخطار. **ثانيا: أثر شبهة التزيف والتزوير على حجية التصوير.**

ارتأى بعض الباحثين تهوين وتوهين حجية التصوير من حيث إن هذه التقنية رغم تطورها ودقتها، إلا أنها من أسهل ما يمكن أن يتلاعب فيه؛ إذ بإمكان المصورين المتخصصين أخذ صورة للشخص وصورة أخرى للمكان، ثم يتم تركيبهما معا ثم تؤخذ صورة لهما معا، فتظهر صورة الرجل

(1)- الأحكام السلطانية: (م،س)، ص366. ومثله في الأحكام السلطانية: أبو يعلى الفراء، تصحيح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م، ص296.

(2)- أخرجه البيهقي: كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة، رقم: 17042، 408/8. وابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب في الشهادة على الزنا كيف هي؟، رقم: 28824، 545/5. وصححه الألباني في إرواء الغليل، رقم: 2361، 28/8. ووجه الاستدلال للماوردي: الأحكام السلطانية، (م،س)، ص366.

وكأنه يتناول المسكر، أو كأنه يسرق، أو كأنه يضاجع امرأة في وضع مشين، وهو ما يسمى بالمونتاج<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا المبدأ وسابقه اتكؤوا، وخلصوا إلى رأيين متقاربين:

- **الرأي الأول:** عدم الاعتداد بالتصوير مطلقا، وكان هذا رأي الدكتور فخري أبو صفية<sup>(2)</sup>، والباحث زياد أبو الحاج<sup>(3)</sup>.

- **الرأي الثاني:** أن تستعمل فقط في التحقيق أثناء السير في البحث عن الجاني وحمله على الاعتراف؛ فهي قرينة يستعان بها في نطاق السير إلى البيئة الشرعية التي يحكم بها، وهو رأي الدكتور محمد راشد العمر، وأشار الدكتور أيمن العمر إلى إمكانية إثبات جرائم التعازير بالتصوير - بعد تردد منه<sup>(4)</sup>.

لكن يظهر لي أن بعض الجوانب تحتاج إلى نظر:

**أولا:** تقرر أن التحسس والاعتداء على الحياة الخاصة للناس، لا يدخل في حالين:

1- إذا كان التصوير في مكان عام، فإنه لا اعتداء حينئذ على خصوصيات الناس، بل المخالف على ما لا من الناس هو الجاهر بالمعصية المستحق للعقوبة.

2- إذا كان التصوير في مكان خاص، وكانت الجريمة مما لا يمكن تداركها إذا فاتت، وخاصة إذا عرف المتهمون بالفساد والشر، فإنه لا حرج في رصدتهم بالتصوير.

**ثانيا:** إمكانية تزييف وتزوير التصوير، وتأثيرها على مصداقية هذه التقنية يمكن أن يجاب عنه من وجهين:

(1)- أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص576. المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص352.

(2) - مدى حجية وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء الإسلامي: (م،س).

(3)- دور القرائن الحديثة في الإثبات: (م،س)، ص67.

(4)- أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص576. المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص352.

1- إن التطور الذي عرفته دبلجة الصور والتلاعب بحقيقتها، قد عرف مثله في مجال كشف التزييف والتزوير، فكما هو سهل تزوير الصور (الثابتة والمتحركة)، فكذلك هو سهل على المتخصصين كشف ذلك التزييف والتزوير.

2- كما يمكن تجاوز مشكلة التزييف والتزوير بشكل نهائي، بإحالة مهمة التصوير إلى هيئة رسمية من طرف الدولة، يشرف عليها القضاة، لدفع شبهة التلاعب بالصور ودبلجتها.

**ثالثا:** جعل الصورة الثابتة كالصورة المتحركة (مقطع الفيديو) سواءً في الإثبات لا يستقيم في النظر؛ فالصورة الثابتة لشخص يحمل سيفاً يقتل به آخر، لا تدل أكثر من اللحظة التي التقطت فيها، أما سباق الجريمة ولحاقها فيكون من رواية المصور، فقد يتصور أن يهمل المتهم بإنزال سيف على رقبة شخص آخر لكن في آخر لحظة يكون القاتل شخصا آخر، وهذه شبهة لا يخفى أنها توهم دلالة الصورة الثابتة في إثبات هذه الجريمة، أما التصوير المتحرك (الفيديو) فإنه يمكن أن يصور الحادثة من قبل الشروع فيها إلى انتهائها؛ مما يقطع الشك بأن الفاعل آخر، ولذلك فلا ينبغي أن يجادل في حجية التصوير المتحرك إذا كان دقيقا، وبالضوابط التي ذكرناها آنفا.

ويستثنى من ذلك مسألة الحدود والقصاص لما لهما من خصوصية في الفقه الإسلامي، لكن لا يهمل التصوير في هذا المجال؛ بل تستبدل بالعقوبة تعزيرا يقدره القاضي.

### المبحث الثاني: التسجيل الصوتي ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.

تتطور وسائل التسجيل الصوتي يوماً بعد يوم؛ مما جعل من الممكن لكل إنسان أن يملك آلات صغيرة جداً، لا تثير أي شبهة في تسجيل أحاديث الآخرين، سواء كانوا عن قرب أو كانوا بعيدين كتسجيل المكالمات الهاتفية ونحوه.

وقد يكون الموضوع المسجل صوتياً محل نظر في الجانب القضائي، فلذلك ينشأ الاستفهام عن حجية التسجيل الصوتي في الأحكام القضائية، والإجابة عن ذلك تتطلب التعرّيج على ماهية التسجيل الصوتي، ومدى دقته ودلالته على تحقيق هوية الأشخاص، وكذا مدى اعتبار التسجيل دون إذن تجسساً واعتداءً على خصوصيات الناس؛ ولذلك أقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول لبيان ماهية التسجيل الصوتي وطرق تمييزه، والثاني لاستكشاف مدى أثر التسجيل الصوتي في الأحكام القضائية.

#### المطلب الأول: ماهية التسجيل الصوتي وطرق تمييزه.

في هذا المطلب نسوق الكلام للتعريف بماهية التسجيل، وبيان طرق تمييزه؛ في الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: ماهية التسجيل الصوتي.

يحتوي هذا الفرع تعريفاً للتسجيل في لسان أهل اللغة العربية، وحده في اصطلاح أهل الفن، كما يأتي:

#### أولاً: التعريف اللغوي.

يعرف التسجيل لغة بأنه: من فعل سجّل، بمعنى: كتب وقيد، يقال: سجل العقد، أي قيده في السجل الرسمي، وسجّل الخطاب في البريد، أي: قيده في سجل خاص حفظاً له من الضياع<sup>(1)</sup>.

قال الفراهيدي: "السجل كتاب العهدة، والجمع سجلات"<sup>(2)</sup>.

(1) - المعجم الوسيط: (م،س)، ص417، مادة سجل.

(2) - العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، (د،ط)، د،ت، 54/6، مادة سجل.

ويعرف الصوت في اللغة: "هو جرسُ الكلام، بمعنى أنه الأثر السمعي الذي تحدثه موجات غير مرئية ناشئة من اهتزاز جسم ما"<sup>(1)</sup>.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي.

يعرف التسجيل الصوتي في الاصطلاح: "بأنه ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة"<sup>(2)</sup>.

أو هو: "عملية نسخ للأثر السمعي الحادث بسبب الموجات الصوتية الصادرة عن اهتزاز الأجسام"<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: طرق تمييز التسجيل الصوتي.

أظهرت الدراسات العلمية الحديثة أن الصوت الإنساني يمكن تمييزه بوسائل التقنية، والتي تظهر خصائص معينة ينفرد بها صوت كل إنسان عن الآخر، وتعتمد طريقة التعرف على الشخصية عن طريق بصمة الصوت على حقيقة مفادها أن نطق الكلمات أو الجمل يختلف من شخص لآخر<sup>(4)</sup>، وهذا مرجعه إلى أن الرنين الصوتي يحدث بخروج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية فيؤثر في الحبال الصوتية وتحدث اهتزازات، وتضاف إليه نغمات خاصة عند مروره بالبلعوم والفم، وتختلف باختلاف تكوين الفم والأنف والأسنان؛ ولهذا الأمر مجتمعة يقال إن احتمال وجود شخصين لهما نفس الأصوات أمر غير محتمل، حتى وإن حاول التقليد ونجح في خداع السامع بإخفاء ملامح الصوت الأساسية<sup>(5)</sup>.

وهناك ثلاث طرق مستخدمة في دراسات بصمة الصوت وهي:

أولاً: الطريقة السمعية: وتتلخص في قيام أشخاص مختصين بالاستماع إلى تسجيلات صوتية، وبغية الربط بين صوت معين وفرد معين، أو أصوات وأصحابها بعد الاستماع إليهم.

(1) - المصباح المنير: الفيومي، (م،س)، ص134، مادة صوت. المعجم الوسيط: (م،س)، ص527. مادة صوت.

(2) - احترام الحياة الخاصة: عبد اللطيف هيم، دار عمار، عمان، الأردن، ط1، 2004م، ص368.

(3) - المستحقات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص357.

(4) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص21.

(5) - دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي: الحويقل، (م،س)، ص52.

ثانياً: الطريقة الآلية: وتتضمن استخدام وسائل آلية أو نصف آلية غالباً ما تعمل على الحاسوب للربط بين الصوت وصاحبه، حيث يتم تزويد أجهزة الحاسوب ببرامج من شأنها تحليل الصوت البشري ومطابقته مع أصوات أخرى يتم إدخالها عند الحاجة، وعليه يمكن اعتبار الطريقة الآلية أكثر موضوعية من الطريقة السمعية، لتحررها إلى حد كبير من احتمالية التحيز البشري في اتخاذ القرار إذ لا بد من ترجمة ما ينتجه جهاز الحاسوب من قبل إنسان في النهاية.

ثالثاً: الطريقة المرئية: وتقوم على صور ورسوم ينتجها المخطط المرئي (Spectrographe) للصوت البشري، حيث تقدم هذه الصور والرسوم تحليلاً لكل صوت في الكلمة تظهر من خلاله عناصر "فيزيائية الصوت" كمقدار الذبذبة وحدة الصوت<sup>(1)</sup>.

وقد وجدت بعض الأجهزة العلمية الحديثة مثل جهاز (أوروس)، وأثبتت التجارب أن نسبة الخطأ لا تتجاوز 1٪، وبذلك فقد بلغت دقة التحقق من الأصوات نسبة عالية<sup>(2)</sup>، وكان أول صناعة لهذه الأجهزة من قبل شركة (bell telephone) بالتعاون مع وزارة الدفاع عام 1941م، إلا أنه لم يستعمل بصفة قانونية قبل عام 1960م، حين تفتت ظاهرة الإنذارات الموجهة إلى شركات الطيران بمدينة نيويورك عن وجود قنابل على متن الطائرات، وأثبتت هذه الطريقة بعد استعمالها نجاحاً باهراً<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: مدى أثر التسجيل الصوتي في بناء الأحكام القضائية.

لوصول إلى مدى حجية التسجيل الصوتي في بناء الحكم القضائي، لا بد أن نناقش أهم العوارض التي تعترض صحته، وبعد الانتهاء نحاول تكييف بصمة الصوت فقهاً وإلحاقها بما يشبهها من المسائل المعروفة عند فقهاءنا الأوائل، وبعد ذلك يمكن أن يتبين لنا مدى حجيتها، ولاستيفاء البحث حول ذلك؛ نقسم المطلب إلى فرعين؛ الأول للكلام حول أهم العوارض على التسجيل الصوتي، والثاني للتكييف الفقهي للتسجيل الصوتي.

(1) - بصمة الصوت؛ سماتها واستخداماتها: عادل عيسى الطوسي، مقال منشور بالجملة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، رجب، 1417هـ، ص 53.

(2) - دور الأثر المادي: الحويقل، (م،س)، ص 53.

(3) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص 362.

### الفرع الأول: أهم العوارض على التسجيل الصوتي.

يمكن أن يعترض على صحة اعتبار التسجيل الصوتي في المجال القضائي -إثباتاً أو نفيًا-

بما يأتي:

أولاً: بمبدأ حرمة التجسس، وحرمة الاعتداء على حرية الأشخاص وخصوصياتهم.

مرّ في مبحث التصوير تقرير هذا المبدأ في الفقه الإسلامي، وأنه الأصل، لكن تبين أن هناك استثناء يجب أن يلجأ إليه، وهو كون التسجيل حصل بإذن صاحب الصوت ابتداءً، أو كان التسجيل في مكان عام، أو كانت المصلحة التي ستتحقق أعظم من مفسدة التجسس على الشخص، كأن كانت المفسدة لا يمكن تداركها إلا بهذا الفعل.

ثانياً: مدى تأثير التزييف على التسجيل الصوتي.

يذكر المعارضون أن عمليات التسجيل لا تسلم غالباً من التعديل والتبديل للمحتوى، بقصد إخفاء الحقائق والوقائع، وأن هذه التعديلات (الدبلجة) لا يمكن اكتشافها بسهولة، خاصة إذا أعيد تسجيل الشريط المعالج مرة أخرى بحيث يبدو سالماً من أي عبث<sup>(1)</sup>، وهو أمر لا تستبعده العقول، إذ أنه من السهل تقليد الإنسان في صوته، وفي نبراته، وسكاته، ومقاطعته، أو بنقل جزء معين من صوت مسجل على شريط آخر، حتى يبدو لمن يسمعه أنه حديث متكامل<sup>(2)</sup>.

ولكن يمكن الإجابة عن هذا الاعتراض بما يأتي:

1- أن عملية تقليد الصوت أو دبلجة الأصوات وتركيبها على أحداث غير واقعية يحتاج إلى معامل ومختبرات عالية التقنية، الأمر الذي يتعذر وجوده في أيدي أفراد عاديين، ولذلك إذا وجدت أي عملية لدبلجة الأصوات، فإنها غالباً ما تتم بصورة تقليدية يسهل ضبطها واكتشافها من قبل الخبراء وأجهزة تحليل الطيف السمعي<sup>(3)</sup>.

(1) - شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية: حسن السمني، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف مأمون سلامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983م، ص417.

(2) - دور القرائن الحديثة: أبو الحاج، (م،س)، ص51.

(3) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص365.

2- ومن جهة أخرى يمكن دفع هذه الإشكالية باعتماد التسجيلات التي تشرف على ضبطها الهيئات التابعة للدولة، وبذلك لا يمكن لتهمة التزوير والتزييف أن تتسرب لإضعاف حجية التسجيلات الصوتية.

### الفرع الثاني: تكييف التسجيل الصوتي في القضاء.

من المفيد أن يستلحق الباحث مسألة التسجيل الصوتي بما يشبهها عند الفقهاء المتقدمين، والمسألة التي لها شبه كبير بهذه المسألة هي ما اصطلح عليه بشهادة المختبئ، أو الغائب، والجامع بين المسألتين أن كليهما صوت في معرض الإثبات القضائي، ولم يحضر صاحبه. ولذلك يجدر بنا التطرق لمسألة شهادة المختبئ عند الفقهاء، وقد اختلفت أنظار الفقهاء فيها كالآتي:

#### أولاً: القول الأول.

وقد ذهب أصحابه إلى قبول شهادة المختبئ، ومنهم الحنفية<sup>(1)</sup>، وبعض المالكية كابن القاسم، وأشهب<sup>(2)</sup>، وبه قال الشافعي في الجديد<sup>(3)</sup>، وهو رواية عن أحمد<sup>(4)</sup>، ومذهب ابن حزم من الظاهرية<sup>(5)</sup>.

وقد اشترط المالكية أن لا يكون المشهود عليه مخدوعاً، أو خائفاً، وأن يستوعب كلامه، قال مالك: "إذا كان المشهود عليه ضعيفاً ينخدع لم يقبل عليه، وإن لم يكن كذلك قبلت، وقيدها الشافعية بمعاينة المشهود. وأدلتهم على ذلك كالآتي:

(1)- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله الموصلي، مطبعة الباوي الحلبي، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1937م، 143/2.

(2)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (م،س)، 175/4. منح الجليل: عlish، (م،س)، 234/4.

(3)- العزيز شرح الوجيز: الرافي، (م،س)، 35/13.

(4)- مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: إسحاق بن منصور الكوسج، نشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1425هـ، 4111/8. الجامع لعلوم الإمام أحمد: خالد الرباط، سيد عزت، دار الفلاح، الفيوم، مصر، ط1، 1430هـ، 116/13. الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 22/12. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 195/10.

(5)- المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 534/8.

**1- ما جاء عن الزهري أنه قال:** "قال سالم: سمعت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما يقول: انطلق رسول الله ﷺ، وأبي بن كعب الأنصاري، يؤمان النخل التي فيها ابن صياد حتى إذا دخل النخل طفق رسول الله ﷺ يتقي بجذوع النخل وهو يختل<sup>(1)</sup> أن يسمع من ابن صياد شيئاً قبل أن يراه، وابن صياد مضطجع على فراشه في قטיפه له فيها رمرمة، أو زمزمة<sup>(2)</sup>؛ فرأت أم ابن صياد النبي ﷺ وهو يتقي بجذوع النخل، فقالت لابن صياد: أي صاف هذا محمد، فتناهى ابن صياد، قال رسول الله ﷺ: لو تركته بين<sup>(3)</sup>."

**ووجه الاستدلال من الحديث:** أن رسول الله ﷺ كان يختل حتى يسمع من ابن صياد شيئاً قبل أن يراه، وقوله في آخره: لو تركته بين؛ فإنه يقتضي الاعتماد على سماع الكلام، وإن كان السامع محتجبا عن المتكلم إذا عرف الصوت<sup>(4)</sup>.

**2- جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال:** "أنا أعلم الناس بهذه الآية -آية الحجاب- لما أهديت زينب بنت جحش إلى رسول الله ﷺ، كانت معه في البيت صنع طعاما، ودعا القوم فقعدها يتحدثون، فجعل النبي ﷺ يخرج ثم يرجع وهم قعود يتحدثون، فأنزل الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَظِيرِ بْنِ إِدْنَةَ﴾ الأحزاب: ٥٣، فضرب الحجاب وقام القوم<sup>(5)</sup>."

**والحجة من الحديث:** أنه لما ضرب الحجاب، صار الناس يأخذون الأحكام الشرعية من أزواج الرسول ﷺ من وراء الستار وكان ذلك بناء على تمييز أصوات أزواج رسول الله ﷺ، ولا يمكن أن يحتج المعارضون بأن الأصوات قد تتشابه، لأن الصور كذلك قد تتشابه<sup>(6)</sup>.

(1) - يختله: أي يخادعه ويروغه على غفلة لسمع منه. مشارق الأنوار: القاضي عياض، (م،س)، 230/1.

(2) - الرمرمة: كلام العلوج وهم صموت بصوت يدار من الخياشم والحلق لا يتحرك فيه اللسان والشفتان، والزمزمة: تحريك الشفتين بالكلام، مشارق الأنوار: القاضي عياض، (م،س)، 292/1.

(3) - أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب شهادة المختبئ، رقم: 2638، 168/3. ومسلم: كتاب الفتن وأشرط الساعة، باب ذكر ابن صياد، رقم: 2931، 2244/4.

(4) - فتح الباري: ابن حجر، (م،س)، 250/5.

(5) - أخرجه البخاري: كتاب تفسير القرآن، باب قوله: لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين إناه، رقم: 4792، 119/6.

(6) - المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 534/8.

3- قاسوها على صحة شهادة الأعمى<sup>(1)</sup>.

ثانيا: القول الثاني.

وذهب أصحابه إلى عدم قبول شهادة المختفي، وقياسا عليه التسجيل الصوتي، وإليه ذهب بعض الحنفية<sup>(2)</sup>، ورواية عن مالك<sup>(3)</sup>، والشافعي في القديم<sup>(4)</sup>، ورواية عن أحمد<sup>(5)</sup>.  
واستدلوا بالآتي:

1- من القرآن الكريم:

بقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾  
الحجرات: ١٢.

ووجه الدلالة من وجوه:

- أ- النهي عن التجسس لأنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداء، ويريد أن يتجسس خبر ذلك، ويبحث عنه ويتبصر، ويستمتع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة<sup>(6)</sup>.
- ب- وقد هيى الله عن التجسس، وتتبع عورات المسلمين، ومعايهم، واستكشاف ما ستروه، وقد هيى عن تتبع العورات مطلقا، وعده من الكبائر<sup>(7)</sup>.
- ج- والشاهد المختبئ قد شارك في التدليس باختفائه ليستمع إلى حديث الآخرين، وبذلك خرج عن صفة العدالة<sup>(8)</sup>.

(1)- تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 462/1.

(2)- فتح الباري: ابن حجر، (م،س)، 250/5.

(3)- تبصرة الحكام، ابن فرحون، (م،س)، 463/1.

(4)- البيان في مذهب الإمام الشافعي: العمراني، (م،س)، 356/13.

(5)- الإنصاف: المرداوي، (م،س)، 22/12.

(6)- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (م،س)، 331/16.

(7)- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: شهاب الدين الألوسي، تحقيق: علي عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 308/13.

(8)- تبصرة الحكام: ابن فرحون، (م،س)، 462/1.

## 2- من السنة النبوية:

أ- بما جاء عن معاوية رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم، أو كدت أن تفسدهم"، فقال أبو الدرداء رضي الله عنه: كلمة سمعها معاوية من رسول الله صلى الله عليه وسلم نفعه الله تعالى بها<sup>(1)</sup>.

ب- وبما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا، ولا تجسسوا، ولا تناجشوا، ولا تحاسدوا، ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخوانا"<sup>(2)</sup>.

ومن صور تتبع العورات: استراق السمع، والتنصت على حديث الناس، ومكالماتهم، وأمورهم الخاصة؛ فهو أمر ممقوت في ديننا الحنيف؛ فينبغي على المسلم أن يأخذ بما ظهر، وليس لهم أن يتبعوا عورات الناس، ويبحثوا عن عيوبهم، وتتبع عورات الناس ليس من مكارم الأخلاق، وإن حب الاستطلاع على أسرار الناس ليس من شيم المسلمين، ولذلك يكف عنه كل إنسان سوي عنده ضمير حي، ومراقبة لله تعالى، وإن مثل هذه الأعمال من سفاسف الأمور ومحقرات الأعمال<sup>(3)</sup>.

## 3- من آثار الصحابة:

وقد استدلوا بجملة من الآثار عن الصحابة تدل على منع التجسس، واستغفال الناس للاطلاع على عوراتهم، وعلى سبيل المثال، ما جاء عن أبي قلابة قال: "حدثت عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: إن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر رضي الله عنه وتركه"<sup>(4)</sup>.

(1)- سبق تخريجه.

(2)- أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، رقم: 6064، 19/8. ومسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم: 2563، 4/1985.

(3)- التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية: محمد الدغمي، دار السلام، القاهرة، مصر، ط2، 1406هـ، ص142.

(4)- أخرجه عبد الرزاق: كتاب اللقطة، باب التجسس، رقم: 18944، 10/232.

وقد تركزت أدلة المانعين من شهادة المختبئ على ما يفيد منع التجسس، وذلك أمر مسلم لا ريب فيه، وهو الأصل، لكن الذي يدور حوله الكلام هو حالات خاصة يمكن استثنائها من هذا الأصل، وذلك إذا رجحت المصلحة المرجوة التحقق من هذا التنصت والتجسس على مفسدة انتهاك الحرمات الخاصة، سيما وأن جلّ الحالات الواقعة تكون في أشخاص مجاهرين بالمعاصي والمناكر، أو متعودين على الإجرام، أو كانوا يهددون الأمنين في بيوتهم أو أوطانهم...

وقد نص جمع من الفقهاء على جواز التجسس أو التنصت استباقا لحدوث منكر لا يمكن استدراكه، كقول الماوردي الذي مر في مبحث التصوير، ومثله قول النووي: "أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلا خلا بامرأة ليزني بها، أو برجل ليقتله؛ فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات، وهكذا لو عرف ذلك قوم من المتطوعة جاز لهم الإقدام على الكشف والبحث في ذلك، والإنكار"<sup>(1)</sup>.

وفي حاشية الجمل: "وليس لأحد البحث، والتجسس، واقتحام الدور بالظنون، نعم إن غلب على ظنه وقوع معصية، ولو بقرينة ظاهرة كإخبار ثقة جاز له، بل وجب عليه التجسس إن فات تداركها كالقتل، والزنا، وإلا فلا"<sup>(2)</sup>.

كما ذهب بعض الباحثين إلى وجوب استخدام التنصت على المكالمات الهاتفية إذا وقعت ولم يظهر المحرم، فعلى الدولة أن تتجسس وجوبا حتى يظهر المحرم<sup>(3)</sup>.

وصدرت الفتوى بدائرة الإفتاء العام بالأردن، تجيز الاستدلال بالتسجيل الصوتي، ونصها: "إذا دعت الحاجة -إلى التسجيل الصوتي- لتحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة؛ فلا حرج فيه، كمن يكون له دين على شخص ولا بينة له عليه، أو كان يتوقع من شخص حصول جريمة قتل مثلا،

(1) - المنهاج شرح صحيح مسلم: (م،س)، 26/2.

(2) - فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهاج الطلاب (حاشية الجمل): سليمان العجيلي (المعروف بالجمل)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 183/5.

(3) - التجسس وأحكامه: الدغمي، (م،س)، ص 129.

وفي كلتا الحالتين لا توجد وسيلة لإثبات الدين، أو دفع الجريمة غير التنصت، فلا حرج في التنصت إذا وجدت الضوابط"<sup>(1)</sup>.

والذي أراه أن هذه الفتوى رأي موفق، ونظر سديد أشار إلى الاستفادة من هذه الآلية الحديثة، وجميل كذلك أنهم علقوا جواز ذلك على ضوابط، وفيما يلي استقراء لجملة من الضوابط التي تمكّن من الاستفادة من التسجيل الصوتي على أحسن الأحوال:

1- أن يسند الأمر بالتسجيل الصوتي إلى هيئة من هيئات الدولة، ولا يترك في متناول الأفراد، سدا لباب التلاعب، واتباع الأهواء والظنون<sup>(2)</sup>، وهذا الشرط جدير بأن يجعل حدا لاعتراضهم بالتزييف والتزوير والمونتاج...

2- أن يكون الشخص الذي يتجسس عليه من حامت حوله الشبهات القوية، ودلت القرائن على ارتكابه جريمة، أو التخطيط لها، أو تعيّن التجسس طريقا إلى إنقاذ نفس من الهلاك مثلا، كأن يخبر ثقة بأن فلانا خلا بشخص ليقترله ظلما، أو بامرأة ليزني بها، فيشرع في هذه الصورة التجسس، والبحث عن ذلك خوفا من فوات استدراكه<sup>(3)</sup>.

3- تتجلى مجالات الإثبات بالتسجيل الصوتي في الآتي:

أ- المعاملات المالية والأحوال الشخصية، لما علم من عرف الشريعة من توسيع أدلة الإثبات فيها، وتتقوى دلالة التسجيل أكثر إذا ما كان التسجيل بإذن صاحبه ابتداء، فإننا نسلم حينذاك من عارض التجسس.

ب- جرائم التعازير التي لم يحدد الشرع لها عقوبة معينة؛ فهو مجال لاجتهاد القاضي في أن يكيف العقوبة المناسبة على حسب اقتناعه بحجية التسجيل الصوتي.

ج- أما الجرائم الحديثة، والقصاص، فإنه لا ينبغي إنزالها استنادا إلى خبرة التسجيل الصوتي وحده، وإنما الواجب تعويضها بعقوبة تعزيرية.

(1)- فتوى رقم: 18/21، سنة 1423هـ.

(2)- المحقق الجنائي: حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 1977م، ص75.

(3)- الأحكام السلطانية: الماوردي، (م،س)، ص366. فتح الباري: ابن حجر، (م،س)، 82/10.

ما سبق كله كان في مجال الإثبات، أما في جانب النفي؛ أي أن يحمل التسجيل الصوتي دليل نفي التهمة عن متهم، بأن يكشف التسجيل عن اختلاف بين المتهم وصاحب الصوت المسجل، فذلك معتبر لسببين:

الأول: لتشوف الشرع لإبعاد التهم عن الناس، وتبرئتهم قدر المستطاع.  
الثاني: "كون أجهزة تحليل الصوت يمكن لها أن تثبت قطعياً عن اختلاف الصوتين"<sup>(1)</sup>.

---

(1) - المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، (م،س)، ص366.

المبحث الثالث: وسائل التحقيق الحديثة ومدى حجية الإقرار الناتج عنها.

ظهرت في العصر الحديث بعض التقنيات الموجهة لمجال التحقيق، والتي تجعل المحقق معه في حالة لا يمكنه معها أن يكتف سرًا، ولا أن يتبرم من الإجابة عن سؤال يسأل عنه؛ فهي بمثابة الولوج إلى مركز تفكيره، وكشف ما تحويه ذاكرته من أسرار، وفي هذا المبحث نسلط الضوء على ثلاث من هذه التقنيات؛ لنرى مدى جواز استخدامها في القضاء الإسلامي، ومدى أثر وحجية الإقرار الناتج عنها، وذلك في مطالب ثلاثة كالاتي:

**المطلب الأول: التنويم المغناطيسي ومدى حجية الإقرار الناتج عنه.**

يجوي هذا المطلب تعريفًا بالتنويم المغناطيسي، وشرحًا لدرجاته، وبيانًا لمدى جواز اعتماده في القضاء الإسلامي للحصول على الاعتراف أو الإقرار، ومدى حجية ذلك الإقرار الناتج عنه في ميزان الإثبات في القضاء الإسلامي، وودلك في الفرعين الآتين:

**الفرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي وتاريخ ظهوره.**

**أولاً: التنويم المغناطيسي ودرجاته.**

يعرف التنويم المغناطيسي بأنه افتعال حالة نوم غير طبيعي، تتغير فيها الحالة النفسية والجسمية للنائم، ويتغير خلالها أدائه العقلي، وتحجب حالة النوم المغناطيسي الذات الشعورية للنائم وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة المنوم المغناطيسي<sup>(1)</sup>.

وبذلك فهو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعيًا، عن طريق الإيحاء بفكرة النوم<sup>(2)</sup>، وتنويم فرد من الأفراد مغناطيسياً؛ يعني أن تمارس عليه سلطة وهيمنة تجعله يضعف، وقوة المنوم مغناطيسياً تحتاج إلى ضعف المنوم وتواطئه اللاشعوري، ويمكن بلوغها بتقنيات تسعى إلى زيادة الإيحاء<sup>(3)</sup>، ويعبر بعضهم عن هذه الحالة بأنها إغماء واع<sup>(4)</sup>.

وينقسم التنويم المغناطيسي إلى ثلاث درجات متفاوتة وهي:

- (1)- التنويم المغناطيسي: منور الشمري، بحث ضمن مجموعة أبحاث بعنوان: استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، (د،ط)، 1408هـ، ص171.
- (2)- اعتراف المتهم: سامي صادق الملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط2، 1998م، ص164.
- (3)- التنويم المغناطيسي: شرتوك، ترجمة: وجيه أسعد، دار البشائر، دمشق، سوريا، ط2، 1413هـ، ص5.
- (4)- التنويم المغناطيسي: منور الشمري، (م،س)، ص171.

- 1- الدرجة اليسيرة أو درجة فقدان الجزئي للشعور.
  - 2- درجة النوم العميق المصحوب بتصلب الجهاز العصبي.
  - 3- درجة التجوال النومي: وهي أعمق درجات النوم المغناطيسي، ويمكن للنائم في هذه الدرجة فتح عينيه والتجول وإطاعة الأمر<sup>(1)</sup>.
- ثانيا: تاريخ ظهور التنويم المغناطيسي.

عرف التنويم المغناطيسي منذ زمن بعيد لأغراض طبية، ففي مصر الفرعونية كان ما يعرف بمعابد النوم، وفي اليونان القديمة كان هناك معابد في مدينة أبيدوس يقصدها الناس ويعتبرونها آلهة الطب، حيث يضع الكهنة المرضى في غيبية، بحيث يشعر بالنوم عن طريق الإيحاء بأنهم يرون الآلهة، وتنتهي تلك الجلسات بالشفاء(المزعوم)<sup>(2)</sup>.

أما أصل التسمية، فيرجع إلى الطبيب النمساوي (مسمر Mesmmer) الذي جاء بفكرة المغناطيسية الحيوانية عام 1776م، لكن أبحاثه لم تلق نجاحا كبيرا، مما اضطره للفرار من بلده إلى فرنسا، وتوالت الأبحاث على يد جملة من العلماء، من أمثال: (براد Brad)، عام 1843م، وكل من شاركوت وبرهانم (Charcot & Bernheim) عام 1880م، ومنهما أخذ (فرويد Freud) أصول التنويم المغناطيسي، واستخدمه في المرض المعروف بالهستيريا، قبل إعلان نظريته المعروفة بالتحليل النفسي<sup>(3)</sup>.

ولم يعرف في تاريخ الفقه الإسلامي مثل هذه الظاهرة، إلا ما كان من الحدث الذي أثر عن الخليفة العباسي المعتضد بالله (ت 289هـ)، أنه لجأ إلى ما يمكن اعتباره مشاهما لهذا الأسلوب، حيث روى عنه المسعودي في جريمة سرقة من بيت المال، ولم يستطع صاحب الحرس ولا الخليفة حمل هذا اللص على الاعتراف، مع العلم أنهم لم يتركوا أي وسيلة إلا وقاموا بها، فقد عذبه صاحب الحرس ولم يصل إلى شيء، واستماله الخليفة ووعدته وأغراه ولم يستطع حمله على الاعتراف، وحلفه على المصحف، ولم يصل إلى شيء، ووضع في مراقبته وملازمته مجموعة من

(1)- وسائل التعرف على الجاني: علاء الحمص، (م،س)، ص123. استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص32.

(2)- اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص168.

(3)- الأدلة الجنائية المادية: محمد حماد الهيبي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، (د،ط)، 2008م، ص174.

الأشخاص، وتم تحليفه بعد ذلك، ثم بعد ذلك أبلغه الخليفة المعتضد أنه بريء، وأمر بإحضار طعام وشراب بارد، ودعي هذا المتهم وأُطعم حتى مُلئت معدته أكلا وشربا، ثم بُجِرَ وطُيِبَ ووضع له فراش من ريش، فلما استلقى واستراح وغفا، أمر المعتضد بإزعاجه وسرعة إيقاظه، فحمل وأُتعد بين يدي المعتضد وفي عينيه الوَسَن<sup>(1)</sup>، فقال له: كيف صنعت؟ وكيف نقبت؟ ومن أين خرجت؟ وإلى أين ذهبت بالمال؟ ومن كان معك؟، قال: ما كنت إلا وحدي، وخرجت من النقب الذي دخلت منه، وكان مقابل الدار حمام له كوم شوك يوقد به فأخذت المال ورفعت ذلك الكوم، ووضعت فيه وغطيته، ثم أمر برده إلى فراشه، فردوه وأضجعوه عليه، ثم أمر بإحضار المال فأحضر عن آخره، وأحضر مجموعة من الوزراء وغيرهم ووضع المال، ثم أمر بإيقاظ اللص وقد اكتفى بالنوم وذهب عنه الوسن، فقال له مثل قوله الأول، فجدد وأنكر، ثم واجهه بالحقيقة وبالمال وماذا قال، ثم عاقبه عقابا وخيما أدى إلى قتله<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: مدى حجية الإقرار الناتج عن التنويم المغناطيسي.

معلوم أنه لا يمكن أن نجد نصا لفقهاء المتقدمين في الموضوع، وذلك لأن هذه التقنية حديثة الاستعمال في مجال التحقيق، مما جعل الفقهاء المعاصرين يلجؤون إلى محاكمة هذه المسألة إلى الأصول المقررة في الفقه الإسلامي، والتي تعارض قبول هذه التقنية في حصول المحقق على إقرار المتهم، وجعله لاغيا؛ وذلك لما يأتي:

1- يلحق المنوم مغناطيسيا بالنائم نوما طبيعيا في الحكم، وقد قرر الفقهاء عدم صحة إقرار النائم<sup>(3)</sup>، قال ابن قدامة: "ولو أقر في نومه لم يلتفت إلى إقراره؛ لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله"<sup>(4)</sup>.

2- ألحق الفقهاء المعتوه والمغمى عليه بالجنون، فلم يقبل إقرارهما، وكذا ألحقوا بذلك من شرب مسكرا مكرها أو بدون قصد، وأقر على نفسه لأنه يؤثر على عقله.

(1)- الوَسَنُ: ثقل النعاس، المصباح المنير: الفيومي، (م،س)، 613/2.

(2)- مروج الذهب ومعادن الجوهر: أبو الحسن المسعودي، دار الأندلس، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت)، 163، 160/4.

ولا ندري هل وافق العلماء والمفتون الخليفة في ذلك الزمان أم لا؟

(3)- التشريع الجنائي الإسلامي: عبد القادر عودة، (م،س)، 591/1.

(4)- المغني: ابن قدامة، (م،س)، 66/9.

فإذا كان الأمر كذلك، فإن إقرار من خضع للتنويم المغناطيسي مرفوض من باب أولى؛ لأن التنويم تأثير على عقل المنوم فيفقد السيطرة على نفسه، وهذه علة منع الإقرار؛ لتأثر الإدراك وحرية الاختيار<sup>(1)</sup>، ولقد جاء في حديث النبي ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل"<sup>(2)</sup>، وجاء في حديث آخر: "إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"<sup>(3)</sup>.

فالتنويم المغناطيسي يجمع بين حالتين يرتفع فيهما التكليف، وهما: النوم والإكراه<sup>(4)</sup>، وكل واحدة منهما ترفع التكليف، وهنا يتأكد رفع التكليف من باب أولى.

وقد علل الفقهاء سبب رفع التكليف عن النائم والمغمى عليه بقولهم: "لأن الإغماء والنوم ونحوهما يزيل الإحساس الظاهر والعقل الظاهر، وإلا فيجوز أن يرى رؤيا ويوحى إليه في حال نومه وإغمائه، ويكون زوال العقل تبعاً لزوال حس الظاهر، بخلاف المجنون؛ فإن حسه وإدراكه باق والعقل زائل، فهو في ذلك ليس كالنائم، ولهذا فالنائم والمغمى عليه يندر منهما القول والعمل، بخلاف المجنون"<sup>(5)</sup>.

(1) - أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص 489.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم: 4403، 455/6. النسائي: كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، رقم: 5596، 265/5. والترمذي: أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم: 1423، 84/3. وابن ماجه: أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم: 2041، 198/3. أحمد رقم: 24694، 224/41. وصححه الأرئؤوط في تحقيقه للمسند، والألباني في إرواء الغليل، رقم: 297، 4/2.

(3) - أخرجه ابن ماجه: أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم: 2046، 201/3. والحاكم: كتاب الطلاق، رقم: 2801، 216/2، وقال: "حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه" ووافقه الذهبي. والدارقطني: النذور، رقم: 4351، 300/5. والبيهقي: كتاب الإقرار، باب من لا يجوز إقراره، رقم: 11454، 139/6. وصححه الأرئؤوط في تحقيقه لسنن أبي داود، والألباني في إرواء الغليل، رقم: 82، 123/1.

(4) - وقد اتفق الفقهاء على بطلان إقرار المكره، إلا ما كان من بعض المتأخرين من الحنفية، الذين ذهبوا إلى صحة إقرار المكره إذا كان معروفاً بالفجور والفساد في السرقة، ورتبوا عليه ضمان المال، لا وجوب الحد. المبسوط: السرخسي، (م،س)، 70/24. حاشية ابن عابدين: 259/3. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1414هـ، 102/8. مغني المحتاج: الشربيني، (م،س)، 241/2. المغني: ابن قدامة، (م،س)، 313/5. المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 142/11.

(5) - شرح العمدة: تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: خالد المشيقح، دار العاصمة، الرياض، السعودية، ط1، 1418هـ، ص44.

3- هذا الأسلوب فيه إهدار لكرامة الإنسان، وهو من التجسس على أسراره الذاتية التي لا يرغب في الكشف عنها، وقد هيى الله تعالى ورسوله ﷺ عن التجسس والتجسس، وتتبع عورات الناس، وأمر بالستر<sup>(1)</sup>، إضافة إلى كونها اعتداء ماديا على سلامة الجسد والنفس فضلا عن الأضرار الصحية<sup>(2)</sup>.

4- ومن الناحية الفنية؛ فالتنويم المغناطيسي لم يحرز الدرجة الكافية من الثقة العلمية التي تضمن الحصول على المعلومات الصحيحة، وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى نتائجه في الإثبات أو بناء حكم الإدانة عليها وحدها، على اعتبار أنه يؤدي إلى قطع الروابط المنطقية التي تتجمع في البؤرة الفكرية، فبدلا من أن نصل إلى الحقيقة، تقابلنا أوهام وتصورات الجزء الأكبر منها نسج خيال<sup>(3)</sup>.  
ومن جانب آخر، فإن هناك بعض الأشخاص الذين يمتازون بقدرة عالية على مقاومة التنويم المغناطيسي عليهم، يمكنهم تضليل المحققين وجهات التحقيق القائمة على استجوابه حال تنويمه مغناطيسيا، إذ يقوم بالتظاهر بأنه واقع تحت تأثير التنويم، فيدلي بمعلومات وإفادات تؤدي إلى تبرئة ساحته، أو خداع جهات التحقيق وصرفهم عن معرفة الحقيقة<sup>(4)</sup>.

ولما سبق ذكره؛ تتطافر هذه المبادئ المقررة لتدل دلالة واضحة على أنه لا يمكن استخدام التنويم المغناطيسي في الحصول على إقرار المتهم أثناء التحقيق من الناحية الشرعية، وعليه فهذه التقنية تعد لاغية وغير معتبرة في مجال بناء الأحكام القضائية ضمن منظومة الإثبات في القضاء الإسلامي.

وما ذكرناه هو الاتجاه الذي يسير فيه القضاء الدولي، فقد رفضته معظم القوانين كما في القضاء الأمريكي والأوروبي، وقد أوصى المؤتمر الخامس للقانون المنعقد في بروكسل سنة 1958م، ولجنة حقوق الإنسان 1962م، بحظر استعمال التنويم المغناطيسي مع المتهم للحصول منه على

(1)- الجوانب الشرعية الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم: محمود السرطاوي، بحث مقدم للندوة العلمية: "الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، عمان، الأردن، أيام 6-14/8/1428هـ، نشر مركز الدراسات والأبحاث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص19.

(2)- أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص491.

(3)- موقف الشرع الإسلامي من استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة: مسعود الدريب، ص310، من كتاب: استخدام الوسائل النفسية، (م،س).

(4)- وسائل التعرف على الجاني: علاء الهمص، (م،س)، ص44.

اعترافات<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من كل الأبحاث والتجارب التي قام بها علماء النفس في مجال التنويم المغناطيسي إلا أن الاهتمام به أصبح اليوم مرفوضاً<sup>(2)</sup>.

**المطلب الثاني: جهاز كشف الكذب ومدى حجتيه في القضاء.**

يتناول هذا المطلب تعريفاً بهذا الجهاز، وإيضاحاً لمبدأ عمله، ومناقشة مدى اعتماده في كشف حال المتهم من الكذب والحقيقة، وذلك في الفرعين:  
**الفرع الأول: ماهية جهاز كشف الكذب وتاريخ اكتشافه.**

يتضمن هذا الفرع تصويراً لماهية هذا الجهاز؛ بتعريفه، والتطرق إلى أقسامه، وتاريخ اكتشافه وتطوره؛ مما يستثمر في مناقشة مدى حجتيه فيما بعد.

**أولاً: ماهية جهاز كشف الكذب.**

**1- تعريف جهاز كشف الكذب:**

يعرف جهاز كشف الكذب بأنه: "عبارة عن جهاز يسجل ضغط الشرايين وحركة التنفس وإفرازات العرق لشخص خاضع للاستجواب"<sup>(3)</sup>.

ويطلق عليه مصطلح (بوليغراف polygraph)، وهو جهاز إلكتروني يستخدم لقياس النبضات المختلفة في جوارح الكائن الحي، وبخاصة في الإنسان، وتسجيل الذبذبات المتباينة في أعصابه وحواسه وتحديد أوجه الخطأ أو الكذب أو التضليل في أقواله وأفعاله<sup>(4)</sup>، وهو يعتمد على قياس التغيرات الفسيولوجية للأجهزة اللاإرادية في جسم الإنسان، كالنبض والعرق وضغط الدم وحركة التنفس وحركة العضلات ونبرة الصوت، نتيجة إثارتها عن طريق مجموعة من الأسئلة توضح من خلال أجهزة الجسم اللاإرادية مدى صدقه أو كذبه<sup>(5)</sup>.

(1)- أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص488.

(2)- موقف الشرع الإسلامي من استخدام الوسائل: محمود الدريب، (م،س)، ص310.

(3)- الإثبات في المواد الجنائية: محمد زكي أبو عامر، الفنية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت)، ص122.

(4)- الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي: حسين المحمدي بوادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د،ط)،

2005م، ص172. اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص128.

(5)- استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص44.

## 2- أقسام جهاز كشف الكذب:

ينقسم جهاز كشف الكذب إلى ثلاثة أقسام:

أ- "قسم التنفس: وهو عبارة عن جهاز يتم ربطه حول منطقة الصدر، حيث يلف حول صدر الشخص أنبوب من المطاط بصورة تسمح له بالتمدد تبعاً لتنفس الشخص، ومهمته الأساسية رصد حالة الشهيق والزفير والتغيرات التي تحدث عليه بسبب الانفعالات العكسية التي قد تطرأ على الشخص المستجوب.

ب- قسم ضغط الدم: وهو عبارة عن جهاز يتولى قياس ضغط الدم يتم ربطه بذراع الشخص، ومهمته الأساسية رصد التغيرات التي تحدث على ضغط الدم بسبب الانفعالات والاضطرابات المختلفة.

ج- قسم قياس درجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي: وهو عبارة عن جهاز يسمى (جلفانومتر) يتم ربطه في كفي الشخص، ومهمته الأساسية رصد التغيرات التي تحدث في مقاومة الجلد لتيار كهربائي ضعيف، وقياس درجة تحسس الجلد لذلك"<sup>(1)</sup>.

ولكل من هذه الأقسام ريشة ترسم خطوطاً بيانية على ورقة متحركة باستمرار، وترسم الريشة الخاصة بحركات التنفس الخطوط البيانية في أعلى الورقة، وتلك الخاصة بالضغط الدموي في أسفل الورقة، أما الريشة الخاصة بالمقاومة الكهربائية فتترسم خطوطها في منتصف الورقة<sup>(2)</sup>، وتقاس معدلات أداء أجهزة الجسم لوظائفها في الظروف العادية للشخص، ثم تقاس أثناء استجوابه، وإذا اتضح أن هناك اختلافاً بين الحالتين دل على أن الشخص لا يقول الحقيقة، وذلك على أساس ما يثبت علمياً من أن الإنسان في جنوحه إلى الكذب أو إلى تغيير الحقيقة يبذل جهداً غير عادي للسيطرة على حواسه، وينتج من هذا الجهد غير العادي تغيير في معدلات الأداء العادية لأجهزة الجسم<sup>(3)</sup>.

(1) - اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص129.

(2) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص47.

(3) - جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسؤولية الجنائية فيها: أحمد المطرودي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1423هـ، ص148.

ثانياً: تاريخ اكتشاف جهاز كشف الكذب وتطوره.

عرف القدماء طرقاً لكشف الكذب، منها ما اعتمده الصينيون من تقديم كمية من الأرز الجاف إلى المتهم، ويطلب منه أن يلوك في فمه حفنة منه، فإذا ظهر في نهاية التحقيق معه أن الأرز مازال جافاً فإن المتهم يكون مذنباً وكاذباً، أما إذا وجد الأرز رطباً عد بريئاً وصادقاً<sup>(1)</sup>، وكذا ما عرف عند العرب بالبشعة في صدق المتهم من كذبه، حيث يطلبون من المشتبه به أن يلمس بلسانه وعاء من المعدن الحامي، فإذا لم يحترق لسانه دل على صدقه وبراءته، وإن احترق كان هو الجاني، وما يزال هذا إلى اليوم<sup>(2)</sup>.

وهذه التجارب على بساطتها، لكنها تستند إلى واقع علمي مفاده: أن الشخص البريء تستمر غدده اللعابية في إفراز اللعاب، أما الجاني فيجف حلقه؛ ذلك لأن عملية إفراز الغدد اللعابية تتعطل نتيجة الاضطراب والخوف<sup>(3)</sup>.

وهذا المبدأ رغم صحته، لكنه لا يمكن به الكشف عن التغيرات الطفيفة، كما أنه لا يصلح مع المحترفين في الإجرام، حيث لا تظهر عليهم هذه الأمارات، لاعتيادهم وخبرتهم.

وفي العصر الحديث توالى الاكتشافات، "فقد اكتشف العالم (لومبروزو Lombroso) عام 1895م جهازاً علمياً لكشف الكذب يعتمد على التغيرات التي تطرأ على الدم وعلى سرعة نبض القلب، كما اكتشف الدكتور (مونستر برج Munster Berg) إمكانية كشف الكذب عن طريق رصد التغيرات الفسيولوجية أثناء التحقيق.

ويعتبر أول مكتشف لجهاز قياس ضغط الدم والتنفس وضربات القلب في وقت واحد هو (جون لارسون Jhon Larson) عام 1921م.

وفي سنة 1926م أدخل (ليونارد كيلر Leonard keeler) تحسينات كبيرة على جهاز جون لارسون، وأصبح أكثر دقة، وفي عام 1930م، اخترع (سمرز Sommers) جهاز (الباثومتر

(1) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص 45.

(2) - أصول التحقيق الجنائي: محمد العمر، (م،س)، ص 193.

(3) - استخدام المحققين لوسائل التقنية: محمد العطوي، (م،س)، ص 45.

(Pathometer)، الذي يسجل معدلات مقاومة الجسم للتيار الكهربائي، وقد اهتم كيلر باختراع سمرز، وتعاوننا معا لإنتاج جهاز كشف الكذب المعروف باسم البوليجراف<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مدى حجية جهاز كشف الكذب في القضاء.

تعترض هذه التقنية عوارض كثيرة -أكدها الباحثون- تجعل صدقيتها في مهب الريح، ومن ذلك:

- 1- صحيح أن المحرم تتنابه مؤثرات خارجية تثير الانفعالات والقلق والاضطرابات، وقد ينتاب البريء بعض من هذه المؤثرات، التي يكون مصدرها الخوف من الظلم، أو من الشبهات، أو الخوف من الجهول، ولما كان جهاز كشف الكذب عاجزا عن التفرقة بين هذه المؤثرات وتلك، فإن النتائج قد تأتي غير معبرة عن حقيقة الواقع، وبمعنى آخر إن الجهاز غير قادر على التمييز بين انفعال ناتج عن الكذب بالنسبة للمجرم، وبين انفعال لأسباب أخرى بالنسبة للمتهم البريء<sup>(2)</sup>.
- 2- إن هذا الجهاز غير دقيق في نتائجه، لأن هناك من الأشخاص من يستطيع التحكم في هذه الظواهر والأعراض الفسيولوجية فلا تظهر<sup>(3)</sup>، وبما أن فكرة الجهاز مبنية على قياس تغيرات الجسم الفسيولوجية، فإنه إن تمكن المشتبه به من التحكم بهذه التغيرات أمكنه ذلك من خداع الجهاز، وقد ثبت أنه يمكن التحكم في التغيرات الفسيولوجية للجسم -ولو بشكل جزئي- ومن طرق ذلك: عمليات حسائية في العقل، التفكير في أشياء مثيرة، تقليص عضلة المقعد، أو عض جانب اللسان... ومما قد يجدي كذلك شرب المسكنات والمنومات، ومسح الأنامل بمعطر يمنع العرق، والسعال<sup>(4)</sup>.

(1) - اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص122 فما بعدها. التحقيق الجنائي المتكامل: البشري، (م،س)، ص307.

(2) - مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم: إبراهيم أحمد عثمان، بحث مقدم للندوة العلمية: "الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، عمان، الأردن، 1428/4/8هـ، ص10.

(3) - الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي: بوادي، (م،س)، ص167.

(4) - مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب: إبراهيم عثمان، (م،س)، ص8.

3- إن هذا الجهاز لا يصلح حين يكون المتهم مصابا بحالة عصبية أو بمرض القلب أو الجهاز التنفسي، أو يكون على درجة من الحساسية الشديدة تجعله عرضة للاضطراب والقلق<sup>(1)</sup>.

4- يسبب استخدام الجهاز إكراهها معنويا يؤثر على نفسية المتهم، وعليه تكون نتائج اختبار الجهاز تعادل تلك النتائج الناجمة عن التعذيب؛ لكونها فعلا مستقلا عن إرادة المتهم (انعكاس نفسي أو فسيولوجي لإرادي)<sup>(2)</sup>، وهذا ما يجعل الإقرار باطلا لما مر معنا من أحاديث رسول الله ﷺ التي أهدرت نتيجة الإكراه منها قوله ﷺ: "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"<sup>(3)</sup>، ومن ذلك قول عمر ﷺ: "ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجمعه أو أخفته أو حبسته"<sup>(4)</sup>.

وإلى منع الأخذ بجهاز كشف الكذب اتجهت أجهزة القضاء العريقة في الولايات المتحدة الأمريكية، وإيطاليا، وفرنسا، وسويسرا، وألمانيا، وحصرته أنظمة الدول العربية في مجال جمع الاستدلالات للاسترشاد وتقصي الحقائق والبحث عن المتهم الحقيقي، دون أن تقدم نتائج للقضاء<sup>(5)</sup>.

### المطلب الثالث: التحليل التخديري ومدى حجية الإقرار الناتج عنه.

يجوي المطلب تعريفا بتقنية التحليل التخديري، وكشفا للأساس الذي تعتمد عليه، ومناقشة لأهم الإشكالات التي تعترض حجيته في المجال القضائي، ومنها الإشكال العلمي، والإشكال الصحي، والإشكال الفقهي الشرعي، وذلك في الفرعين الآتيين:

(1)- اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص132. حجية الشهادة في الإثبات الجزائي: عماد محمد ربيع، دار الثقافة، عمان الأردن، ط1، 1999م، ص255.

(2)- التحقيق الجنائي المتكامل: البشري، (م،س)، ص312.

(3)- سبق تخريجه.

(4)- أخرجه البيهقي: كتاب الخلع والطلاق، رقم 15107، 5/588. ابن أبي شيبة: كتاب الحدود، باب الامتحان في الحدود، رقم: 28303، 5/493.

(5)- التحقيق الجنائي المتكامل: البشري، (م،س)، ص314. ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة: عدنان عبد الحميد زيدان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982م، ص223.

الفرع الأول: ماهية التحليل التخديري وأساسه.

أولاً: : ماهية التحليل التخديري.

أطلقت على هذا الأسلوب جملة من الأسماء -لعل بعضها يقصد به تمويه حقيقته- منها: مصل الحقيقة، والعقاير المخدرة.

ويعرف التحليل التخديري بأنه "المنهج أو الطريقة التي تعمل على اللاشعور، محاولة استظهار الصراع العاطفي، باستخدام آلية العلاج التي تعتمد على معارف نظرية التحليل النفسي"<sup>(1)</sup>.

وتتم طريقة التخدير هذه بتعاطي مواد أو حقن تؤدي إلى حالة نوم عميق، تستمر فترة لا تتجاوز العشرين دقيقة، ثم تعقبها اليقظة، في حين يظل الجانب الإدراكي سليماً فترة التخدير على الرغم من فقد الإنسان القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء، ورغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية<sup>(2)</sup>.

ثانياً: الأساس العلمي لاستخدام التحليل التخديري.

من الحقائق العلمية أن الجهاز النفسي للإنسان يتضمن نوعين من النشاط النفساني؛ نشاط إرادي وآخر غير إرادي، يسمى الأول بالعقل الظاهر أو بالشعور، ويشمل جميع ملكات العقل الواعي ومظاهر التفكير الإرادي، وكافة المظاهر الشعورية، أما النوع الثاني من النشاط النفسي فيسمى بنشاط العقل الباطن أو باللاشعور، ويشمل الغرائز الحيوانية والميول والنزعات الفطرية والمكتسبة والموروثة<sup>(3)</sup>.

ويعتبر اللاشعور مستودعاً للذكريات والخواطر والأحداث، ولا تقتصر مهمته على إحصاء تلك الخواطر والذكريات، بل ينظمها على شكل مجموعات فكرية أو مركبات نفسية، وتمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية يحدد أو يفرز منها ما يريد أن يظهره، وما يريد أن يخفيه عن الناس يودعه في اللاشعور، ومن تأثير المواد المخدرة تعطيل عمل هذه المصفاة الذهنية، وإزالة الحاجز بين الفكر واللسان، فينطلق الكلام على اللسان دون رقيب، وهنا يكمن الأساس العلمي

(1) - حجية الشهادة: عماد ربيع، (م،س)، ص260.

(2) - اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص178.

(3) - علم النفس الجنائي علماً وعملاً: محمد فتحي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ط4، 1969م، 85/1.

لاستخدام المواد المخدرة في اكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات وأقوال ما كان ليدي بها الشخص لو لم يخضع لمثل هذه المواد، لأن هذه الأخيرة تجعله في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته<sup>(1)</sup>، وذلك يجعله يدي في سخاء بتفاصيل الحادث وأسبابه وظروفه، والدوافع التي دفعته إليه<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: مدى حجية الإقرار الناتج عن التحليل التخديري.

تواجه هذه التقنية جملة من الإشكالات على أصعدة عديدة، والتي لو انفرد واحد منها لكان مؤذنا بضعفها وعدم التسليم باستخدامها، وفيما يلي ذكر لبعضها:  
أولاً: من الناحية العلمية التقنية.

أثبت المختصون عدم جدوى المخدر للشخص الذي يصمم على عدم الإقرار بالتهمة المسندة إليه في حالة اليقظة التامة، بحيث يستطيع مقاومة أثر المادة المخدرة، فيواصل إصراره على إخفاء الحقيقة أثناء استجوابه، وذلك لصعوبة إضعاف أو شل الرقابة العليا المفروضة على الشعور واللاشعور لاستخراج المعلومات المخزونة فيهما في هذه الحالة<sup>(3)</sup>، وبناء على هذا تكون النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة محل شك وريبة؛ إذ لم يتوصل العلم -بعد- على نحو قاطع إلى صحة تلك النتائج، لتعارض وتباين التفسيرات والأقوال المحصلة عن طريق استخدام المواد المخدرة<sup>(4)</sup>.

كما أن الشخص الخاضع لهذا التخدير يضعف إدراكه؛ فتكون أقواله مشوبة ببعض التخيلات والأوهام، فيختلط الصدق بالكذب، بل وأكثر من هذا فإنه غالباً ما يعبر الشخص عن الرغبات والميولات الإجرامية المكبوتة التي لم تتحقق؛ فيتكلم عنها وكأنها حقائق قام فعلاً

(1) - حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية: مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط1، 1989م، ص614.  
حجية الشهادة: عماد ربيع، (م،س)، ص251.

(2) - التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق: عبد الواحد إمام مرسى، مكتبة عالم الفكر، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1993م، ص56.

(3) - اعتراف المتهم وأثره في الإثبات: فلاح العبادي، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2005م، ص164.

(4) - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي: ممدوح خليل بحر، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1996م، ص502. وجد "سكارلين" من تجاربه التي أجراها في هولندا أنه من بين (100) قضية استخدم فيها التحليل التخديري؛ فإن (12) حالة فقط أعطت نتائج مرضية، اعتراف المتهم: سامي الملا، (م،س)، ص179، هامش3.

بارتكابها، في حين أنها مجرد أوهام تتعلق بجريمة لم تتعد مرحلة التفكير؛ مما يجعل الأقوال التي يدلي بها ذلك الشخص غير معبرة عن الحقيقة<sup>(1)</sup>.

ثانيا: من الناحية الطبية الصحية.

يعتبر تأثير العقاقير المخدرة سلبيا على الصحة البدنية دون شك، فعلى الرغم من استخدامها في مجال التخدير الطبي والعلاج النفسي، إلا أن لها آثارا سيئة على الجهاز العصبي والتكوين النفسي، فهي قد تؤدي إلى إحداث أضرار بالنسيج الرئوي أو حدوث الغرغرينا في بعض الأعضاء، نتيجة إدخال الإبر الطبية إلى داخل الشريان، بالإضافة إلى التأثيرات النفسية، فقد تؤدي إلى إحداث اضطرابات عميقة في شخصية الفرد، مما يفقده الاتزان النفسي، ولو لفترة التخدير على الأقل، ولذلك فهي تعتبر اعتداء على سلامة الجسد والنفس<sup>(2)</sup>.

ثالثا: من الناحية الفقهية الشرعية.

تعارض هذه الوسيلة مع جملة من المبادئ الشرعية أذكر منها:

1- اتفاق الفقهاء<sup>(3)</sup> على أن العقل من شروط صحة الإقرار، وأنه لا يصح من المجنون التصرفات الفعلية ولا القولية، لأنه مسلوب الإرادة، ملغي العبارة، ذلك لأن العقل مناط جميع التصرفات، لقوله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث... وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق"<sup>(4)</sup>.

وألحقوا به من زال عقله بمسكر بطريق غير محظور، كمن أكره على السكر، أو كان لا يعلم أنه مسكر.

ولا شك أن هذه العقاقير المقدمة للمتهم تزيل عقله كلياً أو جزئياً، مما يكون له أثر على بطلان الإقرار الناتج عن ذلك.

(1)- استحواب المتهم: محمد سامي النراوي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1968م، ص464.

(2)- التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق: غازي مبارك الذنبيبات، بحث مقدم للندوة العلمية: الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي، عمان، الأردن، 6-1428/4هـ، ص10.

(3)- بدائع الصنائع: الكاساني، (م،س)، 222/7. مغني المحتاج: الشربيني، (م،س)، الإنصاف: المرادوي، (م،س)، 128/12. المحلى بالآثار: ابن حزم، (م،س)، 25/8.

(4)- سبق تخريجه.

2- كما أن هذا الإقرار يشوبه الإكراه الواقع على المتهم، وقد سبق الكلام على أن الإكراه مبطل لأثر الإقرار لقوله ﷺ: "وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"<sup>(1)</sup>، ولا أظن أن عاقلا يقدم بمحض إرادته على إجراء كهذا.

3- يعتبر تناول هذه المواد ممنوعا في الشريعة الإسلامية، ولذلك يحرم على المحقق إعطاء هذا العقار للمتهم، لقوله ﷺ: "ما أسكر كثيره، فقليله حرام"<sup>(2)</sup>، ولذلك فهو وسيلة محرمة يمنع استعمالها لغاية أخرى، والراسخ في القواعد الفقهية: أن "ما حرم فعله حرم طلبه"<sup>(3)</sup>.

ولما سلف من مخالفة التحليل التحديري لهذه المبادئ المرعية في الفقه الإسلامي، فإنه يجب أن يصار إلى أنه تقنية ممنوعة، وأن الإقرار الناجم عنه لاغ، ولا عبرة به في مجال الإثبات القضائي، وهو الرأي الذي انعقدت عليه قرارات المؤتمرات الدولية التابعة للأمم المتحدة؛ فقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام 1945م هذه الوسيلة، وإلى نفس النتيجة توصل المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في (لييج Liege) في أكتوبر 1949م، كما جاء في مؤتمر تولوز عام 1950م، أن هذه الوسيلة ممنوعة بصورة قطعية، وكذلك ذهبت الحلقات الدراسية في دول كثيرة إلى هذا الرأي<sup>(4)</sup>.

(1) - سبق تخريجه.

(2) - أخرجه أبو داود: كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم: 3681، 523/5. والنسائي: كتاب الأشربة، باب تحريم كل شراب أسكر كثيره، رقم: 5097، 81/5. والترمذي: أبواب الأشربة، باب ماجاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: 1865، 356/3. وابن ماجه: أبواب الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقليله حرام، رقم: 3393، 475/4. وأحمد رقم: 6558، 119/11. وصححه الأرئووط في تحقيقه لسنن أبي داود، وسنن ابن ماجه، ومسند أحمد، والألباني في إرواء الغليل: رقم: 2375، 42/8.

(3) - الأشباه والنظائر: السيوطي، (م،س)، ص151. الأشباه والنظائر: ابن نجيم، (م،س)، ص132.

(4) - لتفصيل أكثر: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية: كوثر أحمد خالد، مكتب النشر والإعلان، أربيل، العراق، ط1، 2007م، ص101 فما بعدها.

الخاتمة

بعد أن من الله تعالى علي بإتمام البحث، وجب أن أذيله بما توصلت إليه من نتائج ومقترحات:

1- عرفت الخبرة بمعناها في الشريعة الإسلامية، وفي عملية الاجتهاد الفقهي والقضائي على مر الأزمان، بل وعرفت في شرائع الأنبياء من قبلنا- وإن لم تكن معروفة بهذا الاصطلاح-؛ فهي بذلك مشروعة مقررة في منظومة القضاء الإسلامي.

2- تحظى الخبرة المتخصصة بمكانة متقدمة في منظومة الإثبات في القضاء الإسلامي، فهي تعتبر من أهم وسائل الإثبات؛ لما شهدته من تطور من حيث الدقة في النتائج، ومن حيث شمولها لمجالات كثيرة لم تعهد من قبل.

3- عند تعارض الخبرة المتخصصة مع غيرها من وسائل الإثبات يعتمد على الأقوى من حيث الحجية؛ فتقدم الخبرة المتخصصة على غيرها حال كونها تتسم بالقطعية المطلقة، ولكون سائر وسائل الإثبات الأخرى ظنية في الغالب، أما في حال كون الخبرة المتخصصة ظنية فإن المجال يكون حينئذ واسعاً أمام القاضي للاجتهاد في تقدير الدليل الأقرب إلى توفير العدالة، وتحقيق مقاصد القضاء المنصوص عليها.

4- الأصل أن تعدد الخبرات والخبراء في الموضوع الواحد يعضد بعضها بعضاً، لتكون أكثر دلالة وحجية؛ لكن إن حدث الاختلاف والتعارض بين هذه الخبرات، فإن الاختلاف لا يعدو أن يكون أحد الاحتمالات الثلاثة:

**الاحتمال الأول:** أن تكون الخبرات المتعارضة قطعية، وهو أمر غير مستساغ ينبئ عن ورود الخطأ البشري في إحدى الخبرات، وعليه يلجأ القاضي لطلب خبرة جديدة لتحديد الخبرة الصحيحة من التي حدث فيها الخطأ.

**الاحتمال الثاني:** أن تكون إحدى الخبرات ظنية والأخرى قطعية؛ فتقدم الخبرة القطعية، والأصل أن هذه الحالة خارجة عن معنى التعارض الحقيقي؛ لكن ذكرها تتيماً للاحتتمالات الواردة.

**الاحتمال الثالث:** أن تكون الخبرات المتعارضة ظنية، فيلجأ القاضي - والحالة هذه- إلى التماس المرجحات؛ وتكون المرجحات عائدة إلى تفاضل الخبراء في أشخاصهم وصفاتهم؛ من

زيادة في العدد أو العدالة، أو الأعلمية،...، أو تعود المرجحات إلى مقتضى الخبرات ذاتها وإلى آثارها؛ فتقدم الخبرة المثبتة على النافية، وتقدم المتضمنة للزيادة على غيرها، كما تقدم الخبرة الناقلة عن الأصل عن المستصحبة له، وإن لم يكن الأمر كذلك رجح القاضي من الخبرات المتعارضة من كانت تسعفها القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة.

5- إذا فقد القاضي الخبراء الذين يستعين بهم في بناء حكمه؛ فإنه يلجأ إلى بعض السبل التي يمكنها أن تفيده في بعض القضايا لا في كلها، ومن ذلك لجوؤه إلى الحيل المشروعة لكشف الحقائق، كما هو مفصل في موضعه من البحث، أو القضاء بيمين المدعى عليه، أو بالنكول فيما يمكن له ذلك.

6- يتحمل الخبير تبعات خبرته تجاه الجهاز القضائي، وتجاه المتخاصمين، ويضمن الأضرار التي أحدثها تقرير خبرته حال انبناء الحكم القضائي عليه، ورغم كونه متسببا والقاضي مباشرا إلا أنه يتحمل ذلك، كون القاضي لا يمكنه إدراك خبايا الخبرة؛ ففي حالة الخطأ يكون الضمان بتعويض مالي، أما حال تعمده فيضاف إلى التعويض المالي عقوبة تعزيرية يقدرها القضاء؛ ردعا له على جرمه.

7- تؤدي البصمة الوراثية دورا كبيرا في مجالين اثنين:

**المجال الأول مجال النسب - إثباتا ونفيا -؛ وذلك بأنه يمكن استخدامها في إثبات**

النسب في حالات متعددة منها:

- حالات التنازع على مجهول النسب.

- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات وغيرها، وكذا عند الاشتباه في أطفال الأنايب.

- حالات ضياع الأولاد واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث وغيرها.

- إذا أكدت البصمة الوراثية ثبوت نسب الولد من والده الذي أراد نفيه باللعان؛ فإن النسب يثبت له، ويؤمر الوالد بالعدول عن اللعان، أو بمفارقة الزوجة بطلاق إن أصر.

- يمكن بواسطة البصمة الوراثية تنسيب ولد الزنا من الرجل الذي تخلق من مائه بالشروط المفصلة في موضعها.

-لا يمكن أن تحلّ البصمة الوراثية محل اللعان في نفي النسب إذا جاءت نتائجها مؤكدة لدعوى الزوج الملاحن؛ لكن دورها يكون في مسح كل الآثار التي يقيها اللعان بين الملاحن والولد الملاحن، كعدم جواز الشهادة لبعضهما، وعدم أعمال القصاص بينهما عند ارتكاب مجبه، ومنع الولد من الالتحاق بالغير، وسريان المحرمة بينهما.

**المجال الثاني مجال الجرائم:** يعتمد على نتائج البصمة الوراثية لإثبات الجرائم، وإنزال الجزاءات المترتبة على مرتكبيها، إلا أنه في مجال الحدود والقصاص يستعاض بالعقوبات التعزيرية عن الحد والقصاص بما يراه القاضي محققا لمقاصد العقوبة في هذا المجال. أما في نفي الجرائم فإنها تعتبر قاطعة في نفي التهم عن نسبت إليهم.

8- يعتمد على تحليل فصائل الدم في نفي النسب لقطعية دلالاته في هذا الجانب، أما في الإثبات فهي غير معتبرة لكونها محتملة، كما يعتبر تحليل الدم في اكتشاف جرائم السكر والسرقة والقتل، وبه تتوجه العقوبات التعزيرية أصالة فيما يوجب التعزير، وبدلا فيما يوجب الحد أو القصاص؛ اقتصادا في الدماء، وإعمالا لمبدأ درء الحدود بالشبهة ولو كانت مظنونة غير متحققة.

9- تنصدر بصمة الأصابع أدلة الإثبات في مجال المعاملات المالية، والأحوال الشخصية، أما في مجال إثبات الجرائم فيميز بين البصمات الموجودة على شيء ثابت فتكون قرينة قوية، وبين البصمات الموجودة على شيء منقول فتعتبر قرينة ضعيفة.

10- تلعب بصمة العين دورا مهما في المجال الأمني، في القبض على المجرمين والمتابعين قضائيا، وكذا في مجال المعاملات المصرفية وغيرها، أما في مجال إثبات الجرائم فيكون دورها محصورا لكونها لا تترك أثرا في مسرح الجريمة.

11- لم تشهد بصمة الأذن استعمالا واسعا في الإثبات القضائي؛ لكن دقتها وحجيتها تضاهي ما تتمتع به بصمة الأصابع من خصائص وميزات، وهو ما يؤهلها لتكون طريقا معتمدا في الإثبات.

12- تعتبر بصمة الأسنان قرينة ضعيفة في الإثبات القضائي؛ لسهولة تغيير شكل الأسنان، وتقويمها بعد القيام بالجرائم.

13- تحتاج بصمة المخ وأجهزة كشف الرائحة وقتنا أطول، ومزيديا من الشرح والإيضاح من الجهات التي تشرف عليها لاختبار صدقيتها، وإثبات نجاعتها من الناحية العلمية؛ ليتسنى بعد ذلك للفقهاء تقييمها وبيان مدى إمكانية الاعتماد عليها في المجال القضائي.

14- يصح اعتماد التسجيل الصوتي والتصوير- سيما المتحرك منه - في الإثبات القضائي بشرطين:

- أن يكون التسجيل أو التصوير في مكان عام، أو في حالة كون الواقعة مما لا يمكن تداركه إن فاتت.

- أن يسند إجراء التسجيل والتصوير إلى هيئة موثوقة يشرف عليها الجهاز القضائي؛ لأمن التزوير والتزييف.

وبذلك يمكن إنزال العقوبة التعزيرية على من يضبط بواسطة التسجيل أو التصوير، سواء أصالة أو بدلا عن العقوبة الحدية والقصاص.

15- لا يصح اعتماد وسائل التحقيق الحديثة (التنويم المغناطيسي، وجهاز كشف الكذب، والتحليل التخديري) في المجال القضائي، ويعتبر الإقرار الناتج عنها لاغيا؛ لما يعترها من عوارض كثيرة، ككونها تعد اعتداء على أسرار الناس، ولثبوت ضرر بعضها على صحة من تطبق عليهم، بالإضافة إلى تردد العلماء في تصويب نتائجها ومخرجاتها.

**مقترحات الدراسة: تقترح الدراسة ما يأتي:**

1- توجيه الباحثين في الدراسات الأكاديمية إلى البحث في مجال القضاء، وسد الفراغات البحثية الموجودة بسبب التطور الهائل للعلوم التي يمكن الاستفادة فيها في مجال الإثبات خاصة، وبسبب عزوف الباحثين عن هذا المجال، وتوجه غالبيتهم إلى البحث في التراث دون مراعاة مجالات الإفادة منه في عصرنا الحالي.

2- عقد المؤتمرات والأبحاث الجماعية التي تعنى بدراسة المستجدات العلمية فور اكتشافها والتحقق من مصداقيتها، وبيان مدى الاستفادة منها في الجوانب الشرعية، سيما في باب القضاء، وتجنب الاحتياط المبالغ فيه في اعتماد الاكتشافات العلمية؛ مما يفوت فرصة الانتفاع بها في شتى المجالات.

3- تطوير منظومة الإثبات في القضاء الإسلامي، وتحديثها بالحقائق العلمية الخادمة للمقاصد الشرعية في باب القضاء، وذلك بإدراج الخبرة المتخصصة ضمن وسائل الإثبات، والنص على أحكامها ومبادئها في فصول نظرية الإثبات في القضاء الإسلامي.

# الفهارس

- 1 فهرس الآيات القرآنية
- 2 فهرس الأحاديث النبوية
- 3 فهرس الآثار
- 4 فهرس الأعلام
- 5 فهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة
- 6 قائمة المصادر والمراجع
- 7 فهرس الموضوعات

# فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	مطلع الشاهد من الآية
		سورة البقرة
91	127	﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ...﴾
193	179,178	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ...﴾
97	179	﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾
126	188	﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾
45	224	﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا﴾
23	233	﴿وَعَلَى الْمُؤَدِّ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾
35	282	﴿وَلْيَكُتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾
34	282	﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾
		سورة المائدة
182	33	﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾
97- 182	38	﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾
194	45	﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾
58	90	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾
22	95	﴿يُحْكَمْ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾
112	107,108	﴿فَإِنْ عَثِرَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَإِخْرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا﴾
		سورة التوبة

208	118	﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحُبَتْ﴾
		سورة يوسف
100	76-70	﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ﴾
251	96-93	﴿أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَىٰ وَجْهِ أَبِي يَأْتِ بَصِيرًا﴾
		سورة النحل
21	43	﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ﴾
194	126	﴿وَإِنَّ عَاقِبَتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾
		سورة الإسراء
194	33	﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾
97	33	﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾
		سورة الأنبياء
118	78	﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾
		سورة النور
182	2	﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾
97	2	﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾
164	4	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾
149- 164- 170- 172	6	﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ...﴾
169	9-8	﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾
		سورة القصص

192	11	﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ ﴾
		سورة الأحزاب
151	36	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا ﴾
272	53	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾
		سورة الصافات
57	-139 141	﴿ وَإِنْ يُؤْنَسْ لِمَنْ الْمُرْسَلِينَ ﴿١٣٩﴾ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ ﴿١٤٠﴾ ﴾
		سورة ص
96-أ	26	﴿ يٰدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾
		سورة الشورى
118	40	﴿ وَجَزَّوْا سَيِّئَةً سَيِّئَةً مِّثْلَهَا ﴾
		سورة الحجرات
36	6	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوْا ﴾
182	9	﴿ وَإِنْ طَافَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ﴾
-262 273	12	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْرٌ ﴾
		سورة التغابن
104	7	﴿ زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوْا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ﴾
		سورة الطلاق
35	2	﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾

# فهرس الأءادفء النبوة

الصفحة	طرف الحديث
87	أخبر بأن رسول الله ﷺ صلى في الكعبة
23	أفاء الله على رسوله ﷺ خير فأقرهم رسول الله كما كانوا
272	أنا أعلم الناس بهذه الآية - آية الحجاب
57	أن رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم
113	أن رجلا من بني سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على إصبع رجل من جهينة
105	أن رجلا من حضرموت ورجلا من كندة اختصما إلى النبي ﷺ
57	أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ، فجاء كل واحد منهما بشهود
55	أن رجلين ادّعىا بعيرا على عهد رسول الله ﷺ
208	أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب خمرا، فقال: اضربوه
150	أن رسول الله ﷺ جاءه أعرابي، فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاما أسود
101	أن رسول الله ﷺ قال: كانت امرأتان معهما ابناهما
110	أن رسول الله ﷺ قال: من حلف على يمين يستحق بها مالا
24	أن رسول الله ﷺ كان يقول: إذا خرصتم فخذوا، ودعوا الثلث
183	أن رسول الله ﷺ، لم يفت في الخمر حدا
197	أن عبد الله بن سهل الأنصاري، ومحبيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتنفقا
203	أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر
123	أن عمر ابن الخطاب ﷺ روع زيد بن سعنة
164	أن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط الناس
262	إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم
281	إن الله وضع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

189	أن ماعزاً أتى النبي ﷺ فقال: إنه زنا فأعرض عنه؛ فأعاد عليه مرارا
185	أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة
257	إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة
119	أن ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطا فأفسدت فيه
197	أن النبي ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية
189	أن النبي ﷺ جاءته امرأة من غامد فقالت: "يا نبي الله، إني قد زويت
114	أن النبي ﷺ "رد اليمين على طالب الحق
194	أن النبي ﷺ قال: - في قصة الربيع حينما ألح عليه أولياؤها
158	أن النبي ﷺ قال في قصة المتلاعنين: "أبصروها
23	أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يخرض عليهم كرومهم وثمارهم
153	أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته، فانتهى من ولدها
24	أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدليل
106	أنه طلق امرأته البتة، ثم أتى النبي ﷺ
195	إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة
119	أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاما في قصعة
274	إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث
127	إياكم والكذب؛ فإن الكذب يهدي إلى الفجور
173	أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه
35	البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
36	بينتك أو يمينه
108	بينتك وإلا فيمينه
19	اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله
190	اجتنبوا هذه القاذورة التي هي الله عنها

181	خذوا عني خذوا عني، فقد جعل الله لهن سبيلا
25	خرج رسول الله ﷺ يبادر قريشا إلى الماء حتى إذا جاء أدنى ماء من بدر
24	دخل عليّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور
65	ادفعوا القتل عن المسلمين
281	رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم
82	زوجتكها بما معك من القرآن
127	استعمل النبي ﷺ رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة
157	عن النبي ﷺ في قصة جريج العابد: "وكانت امرأة بغيّ يتمثل بحسنها
190	كل أمي معاني إلا المحاهرين
57	كنت جالسا عند النبي ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن
76	لا تجوز شهادة خائن، ولا خائنة، ولا ذي غمر (حقد) على أخيه
76	لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين
155	لا دعوة في الإسلام، ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش، وللعاهر الأثلب
123	لا ضرر ولا ضرار
207	لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله
181	لا يجل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والتارك لدينه
74	لا يقضين حَكَم بين اثنين وهو غضبان
126	لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي
189	لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال: لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت
193	لما فتح الله على رسوله مكة، قتلت هذيل رجلا من بني ليث بقتيل
182	لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة
104	لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم

291	ما أسكر كثيره، فقليله حرام
82	ملكنتكها
170	من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو ردّ
174	من أصيب بدم أو خبل
182	من بدل دينه فاقتلوه
263	من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم، ففقؤوا عينه، فلا دية له ولا قصاص
80	من مس ذكره فلا يصل حتى يتوضأ
272	انطلق رسول الله ﷺ، وأبي بن كعب الأنصاري، يؤمان النخل
128	وإذا أوتمن خان
144	الولد للفراش، وللعاهر الحجر
104	ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر
96	ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا فهو كفارة له
81	وهل هو إلا مضغة منه، أو بضعة منه

# فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	طرف الأثر
208		أتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فأفطر، فضربه ثمانين
184	النزال بن سمرة	إنا لبمكة إذ نحن بامرأة اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن
208	ابن عمر	أن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب
28		أن الحطيئة قال في الزريقان بن بدر:
129	الشعبي	أن رجلين شهدا عند علي <small>عليه السلام</small> على رجل أنه سرق فقطعه
26	عمرة بنت عبد الرحمن	أن سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان <small>عليه السلام</small> أترجته،
101		أن شابا شكأ إلى علي بن أبي طالب هؤلاء خرجوا مع أبي
129	أبو بكر	أن شاهدين شهدا عنده بالقطع فاقتص منه
111	داود والشعبي	أن ابن عمر <small>عليهما السلام</small> باع غلاما له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة
26	زيد بن أسلم	أن عمر <small>عليه السلام</small> خرج ليلة يحرس الناس فمر بامرأة وهي في بيتها
29	سهل بن أبي حثمة	أن عمر بن الخطاب <small>عليه السلام</small> بعثه على حرص التمر
208		أن عمر <small>عليه السلام</small> كان يعزر ويضرب، ويؤدب ويحلق الرأس
124	أبو رجاء	أن عمر وعليهما <small>عليهما السلام</small> كانا يعاقبان على الهجاء
113	الشعبي	أن المقداد استقرض من عثمان بن عفان <small>عليه السلام</small> سبعة آلاف
200	علي	أنه أتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطح بدم
26	جعفر بن محمد	جيء إلى عمر بن الخطاب <small>عليه السلام</small> بامرأة قد تعلقت بشاب
274	أبو قلابة	حدث عمر بن الخطاب <small>عليه السلام</small> أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر
25	عمر	دع لهم قدر ما يقع وقدر ما يأكلون
186	حصين بن المنذر	شهدت عثمان بن عفان وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين
264		الصحابي المغيرة بن شعبة <small>عليه السلام</small> ، فقد كانت تختلف إليه امرأة
26	ابن سيرين	كانوا يخرصون الثمرة إذا طابت فكانت بسرا
74	معاوية	لا حكيم إلا ذو تجربة

186	عمر	لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل
200	عمر	ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجمعه أو أخفته أو حبسته
287	قاسم بن عبد الرحمن	انطلق رجلان من أهل الكوفة إلى أمير المؤمنين عمر
187	علي	يا أيها الناس إن الزنا زناءان: زنا سرّ وزنا علانية
128	علي	يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان في قلبه لا تغتابوا

# فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم
58	أبان بن عثمان
141	إبراهيم عثمان
272	أبيّ بن كعب الأنصاري
19	ابن الأثير
59	أحمد بن حنبل
95-81	أحمد الرسوني
202-185	أحمد أبو القاسم
81	أروى بنت أنيس
71	الأزدي القاضي
80-24	أسامة
271-129	أشهب
135	ابن الأعرابي
237	ألفريد فيكتور إيناريللي
237	ألفونس برتيلون (Alphonse Bertillon)
85-80	إمام الحرمين
222	أوريل ستين Aurel Sten
64	أيمن محمود حتمل
	إيريك لاندر
119	البراء بن عازب
279	براد Brad
279	برنهام Bernheim
197	بشر بن يسار

	أبو بكر الصديق 85
87	بلال
15	البهوتي
90	التسولي
223	توماس بيويك
245	تيري هارينجتون terry harrington
185-176-157-144-115- 114-39-36-35	ابن تيمية
60	أبو ثور
23	جابر بن عبد الله
288	جاك كلوتاس
288	جان ديلينجار
206-193-192	الجرجاني
157	جريج العابد
155	الخصاص
47	جمال الدين البابرقي
264	أم جميل بنت عمرو
224	جوان فوشتيش
237	جورج لانج
232	جون دوغمان
245	جون شوير john schweer
285	جون لارسون Jhon Larson
223	جوهانس بوركنج

223	جبيدلو
236	جي روتي
247	جيمي سلوتر
251	حامورابي
25	الهاب بن المنذر
81	أبو حبيبة
264	الحجاج بن عميد
119	حرام بن محيصة
271-163-146-102-39	ابن حزم
39	حسن صديق خان
27	الحسن بن علي
186	حصين بن المنذر
27	الخطيئة
28	حفصة
117	الحموي
127	أبو حميد عبد الرحمن بن سعد الساعدي
199-182-168-110-107-77-66	أبو حنيفة
197	حويصة
58	خارجة بن زيد
124	خالد شعيب
64	خالد قرقور
157	خالد المصلح

60	أبو الخطاب
81	الخطيب البغدادي
136	خليفة الكعبي
47	خليل بن إسحاق
130-51	الدردير
89-59-50	الرجوب
103-73-71	ابن رشد الجد
164	ابن رشد الحفيد
237	روثر
222	روسكوييتس
82	زائدة
27	الزبرقان بن بدر
22	الزجاج
47	الزركشي
272	الزهري
265	زياد أبو الحاج
264	زياد بن عبيد
147-57	زيد بن أرقم
113	زيد بن ثابت
81	زيد بن خالد
123	زيد بن سعة

80	السبكي
237	ستيفنز (Stevens)
160-47	السرخسي
157-149	سعد الدين الهلالي
158	سعد بن أبي وقاص
82-21	سفيان
119-118-101	سليمان عليه السلام
113	سليمان بن يسار
284	سمرز Sommers
24	سهل بن أبي حثمة
164	سهل بن سعد الساعدي
158-155	سودة بنت زمعة
269	شاركوت Charcot
146-112-83-80-77-62-51	الشافعي
264	شبل بن معبد
176-52	الشريبي
170-158	شريك بن سمحاء
85	شعبة بن الحجاج
122	شلتوت
118-85	الشوكاني
199-166-83	الشيرازي
148	صالح بن زايد المرزوقي

121	الصديق الضرير
172	ابن صياد
23-22	الطبري
103	الطرابلسي
13	أبو الطيب المتني
171-158-154-119-82-81- 24	عائشة
97	ابن عابدين
96	ابن عاشور
95	عبادة بن الصامت
189-183-182-114-111- 105-104-22	ابن عباس
22	عبد الرحمن بن زيد
197	عبد الرحمن بن سهل
203	عبد الرحمن بن عوف
149	عبد الرشيد أمين قاسم
171-158-155-154	عبد بن زمعة
169	عبد الستار فتح الله سعيد
86-63	ابن عبد السلام
82	عبد العزيز بن أبي حازم
192-190	عبد القادر عودة
150	عبد الله بن بيّه
23	عبد الله بن رواحة

196-59	عبد الله بن الزبير
156	عبد الله بن زمعة
123	عبد الله بن سلام
200-197	عبد الله بن سهل
272-208-167-154-112- 111-81	عبد الله بن عمر
126	عبد الله بن عمرو
184	عبد الملك بن ميسرة
هـ-16-64-65	عبد الناصر شنيور
148	عبد الوهاب فهم
23	عتاب بن أسيد
187-186-113-112-111- 80-26	عثمان بن عفان
157	ابن عثيمين
189	ابن العربي
47-41	ابن عرفة
196-157	عروة بن الزبير
120-63-30	عز الدين بن عبد السلام
195-185	علقمة بن وائل الكندي
121	علي الحفيف
187-102-101	علي بن أبي طالب
169-157-149-148-122	علي القره داغي
57	عمران بن حصين

113	عمران بن مالك
126	عمرة بنت عبد الرحمن
274-264-200-184-124- 123-113-26	عمر بن الخطاب
202-188-185-169	عمر السبيل
109-58	عمر بن عبد العزيز
155	عمرو بن شعيب
168-164	عويمر العجلاني
189	الغامدية
202-37	ابن الغرس
92	الغرياني
176-117-95-66-47	الغزالي
206	ابن فارس
122	فتحى الدريني
85-84-80	الفخر الرازي
265	فخري أبو صافية
223	فرانسيس جالتون
266	الفراهيدي
202-198-103-67-51-39- 37-36-29-20-15	ابن فرحون
279	فرويد Freud
99-هـ	فواز القايدي
200-26	قاسم بن عبد الرحمن

280-153-47-22	ابن قدامة
157-36	القرطبي
274	أبو قلابة
202-198-186-185-157- 152-143-120-114-103- 64-59-58-56-39-37-36- 35-33	ابن القيم
120-72	الكاساني
237	كيتلي (Quetelet)
223	لينوس
127	ابن اللتبية
243	لورانس فارويل
285	لومبروزو Lombroso
285	ليونارد كيلر Leonard keeler
190-189	ماعز
103-90-82-77-76-66-60	مالك
275-263-209-154-114- 88-73-67-52-30	الماوردي
223	ماير
22	مجاهد
24	مجزز المدلجي
274	أبو محجن
148	محمد باخطمة
202-185-121	محمد بوساق

77	محمد بن الحسن
157	محمد رشيد رضا
108-60-51-50-40-39-31-16-15	محمد الزحيلي
150	محمد سليمان الأشقر
64-49	محمد الشنقيطي
148	محمد علي البار
122	محمد فوزي فيض الله
170	محمد المختار السلامي
248	محمد الهاني الطايح
137	محمد أبو الوفاء
197-119	محيصة
147-48	المرداوي
57	مريم عليها السلام
111-37	ابن مسعود
279	المسعودي
279	مسمر Mesmmer
121-118	مصطفى الزرقا
203	معاذ بن عفراء
203	معاذ بن عمرو
274-262-74	معاوية
279	المعتضد بالله
264	المغيرة بن شعبة

113	المقداد
16	المنادي
206	ابن منظور
67	ابن المواز
55	أبو موسى
285	مونستر برج Munster Berg
251	نابليون
109	ابن نافع
264	نافع بن الحارث
209-206-28	ابن نجيم
184	النزال بن سمرة
169-149	نصر فريد واصل
159	نور الدين الخادمي
136-275-66-22	النووي
223	نيهيميا جرو
208-193-173-157-150-80	أبو هريرة
158	هلال بن أمية
206-175-47	ابن الهمام
237	هندل
223	هنري فولودز
237	هيرشي (Hirschi)
223	هينز
223	وليام هرتشل

28	ابن وهبان
169-150-122-118-16	وهبه الزحيلي
95	اليوبي
124-107	أبو يوسف
250-37	يوسف عليه السلام
170	يوسف القرضاوي

# فهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة

الصفحة	المصطلح أو اللفظ المشروح
30	الآمة
32	أرش الجراحة
29	الأكرباء
30	الباضعة
26	البسر
30	الجائفة
136	الجينات
23	الحرص
24	خريتا
30	الدامغة
15	الدور
272	الرممة
272	الزممة
27	سلح عليه
30	السمحاق
30	الشجة
172	العنين
250	القلب
197	اللوث
30	المتلاحة
172	المحبوب

35	معاقد القمط
30	المنقلة
195	نُخبَط
195	النسعة
25	نغور
30	المهاشمة
280	الوسن
194	يختلى خلالها
272	يختله
194	يعضد شجرها

# قائمة المصادر والمراجع

- الألف -

- 1 الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية: كوثر أحمد خالد، مكتب النشر والإعلان، أربيل، العراق، ط1، 2007م.
- 2 الإثبات في المواد الجنائية: محمد زكي أبو عامر، الفنية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت).
- 3 الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: أبو حاتم بن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ.
- 4 الأحكام السلطانية: أبو يعلى الفراء، تصحيح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م.
- 5 أحكام القرآن: أحمد بن علي الجصاص، تحقيق: عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ.
- 6 أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي والقانون: مصطفى عرجاوي، دار المنار، الجيزة، مصر، ط1، 1992م.
- 7 أدب القضاء: ابن أبي الدم، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط1، 1404هـ.
- 8 الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر: علاء مرسي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2014م.
- 9 الأدلة الجنائية المادية: محمد حماد الهيتي، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، (د،ط)، 2008م.
- 10 إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (تفسير أبي السعود): أبو السعود العمادي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 11 إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ.

- 12) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ.
- 13) الإسلام عقيدة وشريعة: محمد شلتوت، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط18، 2001م.
- 14) الأشباه والنظائر: تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ.
- 15) الأشباه والنظائر: زين الدين بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.
- 16) الأشباه والنظائر: عبد الرحمن جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ.
- 17) الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ.
- 18) أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية: محمد راشد العمر، دار النوادر، بيروت لبنان، ط1، 1423هـ.
- 19) أصول السرخسي: تحقيق: الأفغاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 20) أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية: أنور العمروسي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د،ط)، 1983م.
- 21) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية، تعليق: مشهور آل سلمان، دار ابن الجوزي، جدة، السعودية، ط1، 1423 هـ.
- 22) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 23) الإقناع في مسائل الإجماع: أبو الحسن القطان، تحقيق: حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، مصر، ط1، 2004م.
- 24) الأم: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، 1422هـ.

- 25) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: أبو الحسن علاء الدين المرادوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، (د،ت).
- 26) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم القونوي، تحقيق: يحي مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ.
- 27) أوجز المسالك على موطأ مالك: محمد زكريا الكاندهلوي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 2003م.
- 28) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: أحمد الونشريسي، تحقيق: الصادق الغرياني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2006م.

-الباء-

- 29) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط2، (د،ت).
- 30) البحر المحيط: أبو حيان الأندلسي، تحقيق: صدقي جميل، دار الفكر، بيروت لبنان، (د،ط)، 1420هـ.
- 31) البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين الزركشي، دار الكتبي، الجيزة، مصر، ط1، 1414هـ.
- 32) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ.
- 33) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد بن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1425هـ.
- 34) البداية والنهاية: أبو الفداء ابن كثير، تحقيق: عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، الجيزة، القاهرة، ط1، 1418هـ.

- 35) البرهان في أصول الفقه: إمام الحرمين الجويني، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ.
- 36) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية: خليفة الكعبي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 1426هـ.
- 37) البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي: محمد الشناوي، القاهرة، (د،ط)، 2010م.
- 38) البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: حسني محمود عبد الدايم، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، (د،ط)، 2009م.
- 39) البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنسية: عمر السبيل، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، ط1، 2002م.
- 40) بلاغات النساء: ابن طيفور، نشر: مطبعة مدرسة والده عباس الأول، القاهرة، مصر، (د.ط) 1908م.
- 41) بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصاوي): أبو العباس الصاوي، دار المعارف، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت).
- 42) البناية شرح الهداية: بدر الدين العيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420هـ.
- 43) البهجة شرح التحفة، (شرح تحفة الحكام): أبو الحسن التّسولي، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ.
- 44) البوليس العلمي أو فن التحقيق: رمسيس بھنام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 2000م.
- 45) البيان في مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسين يحيى العمراني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 1421هـ.
- 46) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد بن رشد الجد، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ.

47) البيئات في المواد المدنية والتجارية: مفلح القضاة، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط2، 1414هـ.

-التاء-

48) تاج العروس من جواهر القاموس: مرتضى الزبيدي، دار الهداية، مصر، (د،ط)، (د،ت).

49) التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبدالله المواق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1416هـ.

50) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام: إبراهيم ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، ط1، 1406هـ.

51) التجسس وأحكامه في الشريعة الإسلامية: محمد الدغمي، دار السلام، القاهرة، مصر، ط2، 1406هـ.

52) التحبير شرح التحرير، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين، عوض القرني، وأحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1421.

53) تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط4، (د،ت).

54) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: أبو العلا المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

55) تحفة الفقهاء: أبوبكر علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1414هـ.

56) التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق: عبد الواحد إمام مرسي، مكتبة عالم الفكر، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1993م.

57) التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي: عبد الفتاح مراد، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ط1، 1991م.

- 58 التحقيق الجنائي المتكامل: محمد الأمين البشير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، (د،ط)، 1419هـ.
- 59 التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي: عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 60 التصوير والحياة: محمد نبهان سويلم، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، (د، ط)، 1984م.
- 61 التعارض والترجيح في طرق الإثبات: سليم الرجوب، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1433هـ.
- 62 التعريفات الفقهية: محمد عميم البركتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ.
- 63 التعريفات: محمد بن علي الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ.
- 64 التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي: محمد بوساق، كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 1428هـ.
- 65 تغليق التعليق على صحيح البخاري: أبو الفضل بن حجر العسقلاني، تحقيق: سعيد عبد الرحمن القرقي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان/ دار عمار، عمان، الأردن، ط1، 1405هـ.
- 66 تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء ابن كثير، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 1420هـ.
- 67 تفسير المنار: محمد رشيد رضا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2005م.
- 68 التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أبو الفضل بن حجر العسقلاني، تحقيق: أي حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة، القاهرة، مصر، ط1، 1416هـ.
- 69 التنويم المغناطيسي: شرتوك، ترجمة: وجيه أسعد، دار البشائر، دمشق، سوريا، ط2، 1413هـ.

- 70) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: الحسين بن الفراء البغوي، تحقيق: عادل عبد الموجود- علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ.
- 71) تهذيب اللغة: أبو منصور الهروي، تحقيق: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2001م.
- 72) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، مصر، ط1، 1429هـ.

-الجيم-

- 73) جامع البيان في تأويل القرآن: أبو جعفر الطبري، تحقيق أحمد شاکر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1420.
- 74) جامع الفقه: ابن القيم، جمع: يسرى السيد محمد، دار الوفاء، المنصورة، مصر، ط1، 1421هـ.
- 75) الجامع الكبير-سنن الترمذي: أبو عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1998م.
- 76) الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني-إبراهيم طفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ.
- 77) الجامع لعلوم الإمام أحمد: خالد الرباط، سيد عزت، دار الفلاح، الفيوم، مصر، ط1، 1430هـ.
- 78) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه: محمد بن إسماعيل البخاري، دار طوق النجاة، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ.
- 79) جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف والمسئولية الجنائية فيها: أحمد المطرودي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1423هـ.

- 80 الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1998م.
- 81 الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر الزبيدي، المطبعة الخيرية، القاهرة، مصر، ط1، 1322هـ.

-الحاء-

- 82 الحاسب الآلي في علم البصمات: عادل عبد الرحمن العيد، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ط1، 2000م.
- 83 حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي لمنهاج الطالبين: أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1415هـ.
- 84 حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1414هـ.
- 85 الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو الحسن الماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ.
- 86 احترام الحياة الخاصة: عبد اللطيف هميم، دار عمار، عمان، الأردن، ط1، 2004م.
- 87 حجية الشهادة في الإثبات الجزائي: عماد محمد ربيع، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1999م.
- 88 حجية القرائن في الشريعة الإسلامية: عدنان حسن عزايزة، دار عمان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1990م.
- 89 حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية: مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط1، 1989م.
- 90 حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي: ممدوح خليل بحر، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 1996م.

-الخاء-

- 91) الخبرة الفنية أمام القضاء: محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، المكتب الفني، وزارة العدل، مسقط، سلطنة عمان، (د،ط)، 2004م.
- 92) الخبرة في المواد المدنية: محمود زكي، دار النهضة الحديثة، القاهرة، مصر، ط1، 1998م.
- 93) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله الموصللي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1937م.

-الدال-

- 94) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: علي حيدر أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ.
- 95) الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، (د،ط)، 1993م.
- 96) الدم ومشتقاته: زينب السبكي، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، ط2، 1985م.
- 97) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي: معجب الحويقل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1999م.
- 98) دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي: إهام بن خليفة، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2004م.

-الذال-

99 الذخيرة: أبو العباس القرافي، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

-الراء-

100 رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: القاضي الصفدي، تحقيق: عبد الكريم حامدي، دار البصائر، الجزائر، (د،ط)، (د،ت).

101 رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ.

102 روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: شهاب الدين الألوسي، تحقيق: علي عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ.

103 روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1412هـ.

104 روضة القضاة وطريق النجاة: أبو القاسم السمناني، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان/ دار الفرقان، عمان، الأردن، ط2، 1404هـ.

105 روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: أبو محمد بن بريزة، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1431هـ.

106 روضة الناظر وجنة المناظر: أبو محمد بن قدامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1423هـ.

-الزاي-

107 زاد المسير في علم التفسير: جمال الدين ابن الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ.

-السين-

- 108) سبل الهدى والرشاد، في سيرة خير العباد: محمد بن يوسف الشامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ، 4/140.
- 109) استجواب المتهم: محمد سامي النبروي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1968م.
- 110) الاستعراف الجنائي في الممارسة الطبية الشرعية: صاحب عيسى - عبد العزيز القطان، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ط1، 2010م.
- 111) سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها: محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط1، 1415هـ.
- 112) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة: محمد ناصر الدين الألباني، دار المعارف، الرياض، السعودية، ط1، 1412هـ.
- 113) سنن الدارقطني: أبو الحسن البغدادي الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و آخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ.
- 114) سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث الأزدي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ.
- 115) سنن سعيد بن منصور: أبو عثمان سعيد الخراساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ.
- 116) السنن الكبرى: أبو بكر البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ.
- 117) السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: حسن شلبي، إشراف: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ.
- 118) سنن ابن ماجه: أبي عبد الله القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-وآخرين، دار الرسالة العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 1430هـ.

119) السيرة النبوية: عبد الملك بن هشام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت).

-الشين-

120) شرح أحكام قانون الإثبات المدني: عباس العبودي، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط4، 1999م.

121) شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني، مكتبة صبيح، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت).

122) شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ.

123) شرح الزركشي على مختصر الخرقى: شمس الدين الزركشي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1، 1413هـ.

124) شرح العمدة: تقي الدين ابن تيمية، تحقيق: خالد المشيخ، دار العاصمة، الرياض، السعودية، ط1، 1418هـ.

125) شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية: بدرية عبد المنعم حسونة، مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2000م.

126) شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1409هـ.

127) الشرح الكبير (مع حاشية الدسوقي): أحمد الدردير، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

128) الشرح الكبير: أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

129) شرح مختصر خليل: أبو عبد الله الخرشى، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

- 130) الشرح الممتع على زاد المستقنع: محمد بن صالح العثيمين، دار ابن الجوزي، جدة، السعودية، ط1، 1428هـ.
- 131) شرح ابن ناجي على الرسالة: قاسم بن عيسى بن ناجي، اعتناء: أحمد فريد المزدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ.
- 132) شرح النووي على مسلم، (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج): أبو زكريا محيي الدين النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1392هـ.
- 133) الشعر والشعراء: ابن قتيبة الدينوري، دار الحديث، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1423هـ.
- 134) شهادة أهل الخبرة وأحكامها: أيمن محمود حتمل، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008م.

-الصاد-

- 135) الصحاح: أبو نصر الجوهري، تحقيق: أحمد عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط4، 1407هـ.
- 136) صحيح الجامع الصغير وزياداته: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 137) صحيح أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ط1، 1423هـ.

-الضاد-

- 138) الضرر الأدبي ومدى ضمانه في الفقه الإسلامي: عبد الله النجار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1411هـ.
- 139) ضعيف سنن الترمذي: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ.

- 140) الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2000م.
- 141) ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: محمد الأمير المالكي، تحقيق: محمد المسومي، دار يوسف بن تاشفين/ مكتبة الإمام مالك، نواكشوط، موريتانيا، ط1، 1426هـ.

-الطاء-

- 142) الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية: إبراهيم صادق الجندي، مطابع أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2000م.
- 143) الطب الشرعي مبادئ وحقائق: حسني علي شحرور، المركز الثقافي الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 2000م.
- 144) الطب الشرعي وجرائم الاعتداء: عبد الحكيم فودة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 1996م.
- 145) الطب القضائي وآداب المهنة الطبية: ضياء نوري حسن، مؤسسة دار الكتب، بغداد، العراق، (د،ط)، 1980م.
- 146) طرق الإثبات الشرعية: أحمد إبراهيم بك-واصل علاء إبراهيم، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، مصر، ط4، (د،ت).
- 147) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: ابن قيم الجوزية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، السعودية، ط1، 1428هـ.

-الظاء-

- 148) الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي: ناصر علي الخلفي، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، ط1، 1412هـ.

- العين -

- 149) اعتراف المتهم: سامي صادق الملا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط2، 1998م.
- 150) اعتراف المتهم وأثره في الإثبات: فلاح العبادي، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2005م.
- 151) العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير): أبو القاسم الرافعي، تحقيق: علي عوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ.
- 152) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: أبو محمد بن شاس، تحقيق: حميد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ.
- 153) علم البصمات وتحقيق الشخصية: عبد الله اليوسف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2012م.
- 154) علم الدم: عبد الرحيم فطايير، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2005م.
- 155) علم الدم: عبد الحميد الشاعر، هشام كنعان - عماد الخطيب، دار الأهلية للنشر، عمان، الأردن، ط3، 2007م.
- 156) علم مقاصد الشريعة: نور الدين الخادمي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1، 1421هـ.
- 157) علم النفس الجنائي علما وعملا: محمد فتحي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ط4، 1969م.
- 158) علم النفس القضائي: بهنام رمسيس، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د،ط)، 1999م.
- 159) العناية شرح الهداية: محمد البابرتي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 160) العين: الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

-الغين-

- 161 غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1405هـ.
- 162 غريب الحديث: ابن قتيبة الدينوري، تحقيق: عبد الله الجبوري، مكتبة العاني، بغداد، العراق، ط1، 1397هـ.
- 163 غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أبو العباس الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ.

-الفاء-

- 164 فتح الباري شرح صحيح البخاري: أبو الفضل بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1379هـ.
- 165 فتح البيان في مقاصد القرآن: أبو الطيب صديق خان القنوجي، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، (د،ط)، 1412هـ.
- 166 فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام: محمد بن صالح العثيمين، تحقيق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2006م.
- 167 فتح القدير: كمال الدين بن الهمام، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 168 فتح القدير: محمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير، دمشق، سوريا / دار الكلم الطيب، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ.
- 169 فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهاج الطلاب (حاشية الجمل): سليمان العجيلي (المعروف بالجمل)، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

- 170) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق): أبو العباس القرافي، عالم الكتب، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 171) الفعل الضار والضمان فيه: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1988م.
- 172) الفقه الإسلامي و أدلته: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط 2، 1405هـ.
- 173) الفقه المالكي وأدلته: الحبيب بن طاهر، مؤسسة المعارف، بيروت، لبنان، ط4، 1426هـ.
- 174) فقه القضايا الطبية المعاصرة: علي القره داغي - علي يوسف المحمدي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 2006م.
- 175) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت: عبد العلي اللكنوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ.
- 176) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ابن غانم النفراوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 177) فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1، 1356هـ.

-القاف-

- 178) القاضي والبينة: عبد الحسيب يوسف، مكتبة المعلا، الكويت، ط1، 1407هـ.
- 179) القاموس المحيط: الفيروز آبادي، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ.
- 180) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس: أبو بكر بن العربي، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1992م.

- 181) القرينة وأثرها في إثبات الجريمة: وسام السمروط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م.
- 182) قضية الأغلبية من الوجهة الشرعية: أحمد الريسوني، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، بيروت، لبنان، ط2، 2013.
- 183) قواطع الأدلة في الأصول: أبو المظفر السمعاني، تحقيق: محمد الحسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ.
- 184) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين بن عبد السلام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1414هـ.
- 185) القواعد: زين الدين بن رجب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 186) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 1427هـ.
- 187) القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي: محمد فاروق كامل، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1999م.
- 188) القوانين الفقهية: أبو القاسم بن جزى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ.

-الكاف-

- 189) الكافي في فقه أحمد: أبو محمد موفق الدين بن قدامة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ.
- 190) الكافي في فقه أهل المدينة: أبو عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: محمد ولد مادريك الموريتاني، دار الرياض الحديثة، الرياض، السعودية، ط2، 1400هـ.
- 191) كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

- 192) كشف المشكل من حديث الصحيحين: ابن الجوزي، تحقيق: علي حسن البواب، دار الوطن، الرياض، السعودية، (د،ط)، (د،ت).
- 193) الكفاية في علم الرواية: الخطيب البغدادي، تحقيق: أبي عبد الله السورقي - إبراهيم المدني، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، السعودية، (د،ط)، (د،ت).
- 194) الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري: محمد بن يوسف الكرمانى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط2، 1401هـ.

-اللام-

- 195) اللامع العزيزي شرح ديوان المتنبي: أبو العلاء المعري، تحقيق: محمد سعيد المولوي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، الرياض، السعودية، ط1، 1429هـ.
- 196) لسان العرب: ابن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414 هـ.
- 197) اللُّمَع في أصول الفقه: أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ.

-الميم-

- 198) المبدع في شرح المقنع: أبو إسحاق بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ.
- 199) المبسوط: شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1414هـ.
- 200) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن داماه أفندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 201) المجموع شرح المذهب: أبو زكريا النووي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

- 202) **مجموع الفتاوى**: تقي الدين ابن تيمية، جمع: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة المنورة، السعودية، (د،ط)، 1416هـ.
- 203) **المحاسن والأضداد**: أبو عثمان الجاحظ، دار ومكتبة الهلال، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1423هـ.
- 204) **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد**: أبو البركات بن تيمية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط2، 1404هـ.
- 205) **المحصول**: أبو عبد الله فخر الدين الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط3، 1418هـ.
- 206) **المحقق الجنائي**: حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 1977م.
- 207) **المحلى بالآثار**: أبو محمد بن حزم، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 208) **محيط المحيط**: بطرس البستاني، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 209) **مختار الصحاح**: أبو عبد الله الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان/الدار النموذجية، بيروت، لبنان، ط5، 1420هـ.
- 210) **مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مُستدرِك أبي عبد الله الحاكم**: سراج الدين بن الملتن، تحقيق: سعد بن عبد الله آل حميد، دار العاصمة، الرياض، السعودية، ط1، 1411هـ.
- 211) **المختصر الفقهي**: أبو عبد الله محمد بن عرفة، تحقيق: حافظ محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبور للأعمال الخيرية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1435هـ.
- 212) **مدخل إلى علم الوراثة**: عبد الله الغامدي، دار المريخ للنشر، الرياض، السعودية، ط1، 1994م.
- 213) **المدخل الفقهي العام**: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1425هـ.
- 214) **مدونة الفقه المالكي وأدلته**: الصادق الغرياني، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ.

- 215) مروج الذهب ومعادن الجوهر: أبي الحسن المسعودي، دار الأندلس، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 216) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه: إسحاق بن منصور الكوسج، نشر عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ط1، 1425هـ.
- 217) المستدرک علی الصحیحین: أبو عبد الله الحاكم، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1411هـ.
- 218) المستصفى: أبو حامد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1413هـ.
- 219) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 1416هـ.
- 220) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-عادل مرشد- وآخرين، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1421هـ.
- 221) مسند ابن أبي شيبة: أبو بكر بن أبي شيبة، تحقيق: عادل العزازي- أحمد المزدي، دار الوطن، الرياض، السعودية، ط1، 1997م.
- 222) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ: مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 223) مشارق الأنوار على صحاح الآثار: القاضي عياض اليعصبي، المكتبة العتيقة، تونس/ دار التراث، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت).
- 224) مشكاة المصابيح: محمد عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط3، 1985م.
- 225) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس الفيومي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

- 226) المصنف: عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، ط2، 1403هـ.
- 227) المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية: ابن حجر العسقلاني، تحقيق: مجموعة من الباحثين، دار العاصمة للنشر والتوزيع، دار الغيث للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 1419هـ.
- 228) المعجم الكبير: أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد الحميد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مصر، ط2، (د،ت).
- 229) معجم الكلمات العسيرة في كتاب الشفرة الوراثية للإنسان: دانييل كيفلس وليروي هود، ترجمة: أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، عدد 217. 1997م.
- 230) معجم لغة الفقهاء: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس، عمان، الأردن، ط2، 1408هـ.
- 231) معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1399هـ.
- 232) المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، القاهرة، مصر، (د،ط)، (د،ت).
- 233) المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: أبو العباس أحمد الونشريسي، إخراج: محمد حجّي وآخرين، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1401هـ.
- 234) معين الحكام على القضايا والأحكام: ابن عبد الرفيح، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1989م.
- 235) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبو الحسن الطرابلسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).
- 236) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: شمس الدين الشربيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ.
- 237) المغني: أبو محمد ابن قدامة، مكتبة القاهرة، القاهرة، مصر، (د،ط)، 1388هـ.

- 238) مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: الشريف التلمساني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996م.
- 239) مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار البيان، بيروت، لبنان، ط2، 2016م.
- 240) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية: محمد اليوبي، دار الهجرة، الرياض، السعودية، ط1، 1998م.
- 241) ملجأ القضاة عند تعارض الينيات: غانم البغدادي، تحقيق: عبد العزيز الخالد، رسالة ماجستير غير منشورة، إشراف: نزيه حماد، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1403هـ.
- 242) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: أبو الحسن الرجرجاني، اعتناء: أبي الفضل الدمياطي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1428هـ.
- 243) المنتقى شرح الموطأ: أبو الوليد الباجي، مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، ط1، 1332هـ.
- 244) المنثور في القواعد الفقهية: أبو عبد الله بدر الدين الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ.
- 245) منح الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن عليش، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1409هـ.
- 246) من طرق الإثبات في الشريعة والقانون: أحمد عبد المنعم البهي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، (د،ت).
- 247) المذهب في أصول الفقه المقارن: عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط1، 1420هـ.
- 248) المذهب في فقه الإمام الشافعي: أبو إسحاق الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، (د،ت).

- 249) **الموافقات**: إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة، مصر، ط1، 1417 هـ.
- 250) **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**: أبو عبد الله الخطاب الرعيني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1412 هـ.
- 251) **الموسوعة العربية العالمية**: مؤسسة أعمال الموسوعة، الرياض، السعودية، ط2، 1999 م.
- 252) **الموسوعة الفقهية الكويتية**: فريق من الباحثين، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط2، 1427 هـ.
- 253) **موسوعة القواعد الفقهية**: محمد صدقي بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1423 هـ.
- 254) **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**: محمد بن علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، ط1، 1996 م.
- 255) **الموطأ**: مالك بن أنس، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، ط1، 1425 هـ.

-النون-

- 256) **النجم الوهاج في شرح المنهاج**: أبو البقاء كمال الدين الشافعي، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 1425 هـ.
- 257) **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**: محمد رأفت عثمان، دار البيان، القاهرة، مصر، ط2، 1425 هـ.
- 258) **النظريات الفقهية**: فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، ط4، 1417 هـ.
- 259) **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط4، 1408 هـ.

- 260) نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية: أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط4، 2014 م.
- 261) نظرية الضمان: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط9، 1433 هـ.
- 262) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني، دار الكلمة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط4، 2014 م.
- 263) النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، (د،ط)، 1399 هـ.
- 264) نهاية المطلب في دراية المذهب: إمام الحرمين الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، جدة، السعودية، ط1، 1428 هـ.
- 265) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، تحقيق: محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1999 م.
- 266) نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عصام الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 1413 هـ.

-الهاء-

- 267) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة): أبو عبد الله الرصاع، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1350 هـ.

-الواو-

- 268) الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي: أبو حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1425 هـ.

- 269) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، (د،ط)، 1428هـ.
- 270) الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي: حسين المحمدي بوادي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د،ط)، 2005م.
- 271) الوسيط في المذهب: أبو حامد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 1417هـ.
- الأطروحات والرسائل الجامعية:
- 272) الإثبات بالبصمة الوراثية: ماينو جيلالي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، إشراف: تشوار جيلالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015م.
- 273) الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة: عبد الناصر شنيور، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1425هـ.
- 274) أحكام التصوير في الفقه الإسلامي: محمد بن علي واصل، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، إشراف: صالح بن عبد الرحمن اللاحم، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1417هـ.
- 275) أحكام المتهم في الفقه الإسلامي: نزار صبرة، رسالة ماجستير، إشراف: مأمون الرفاعي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006م.
- 276) الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي: آمال عبد الرحمن حسن، رسالة ماجستير في القانون العام، إشراف: محمد الجبور، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012م.
- 277) بصمات الأصابع وإشكالاتها في الإثبات الجنائي في الشريعة والقانون: فرح العتيبي، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، إشراف: مروان شريف القحف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2009م.

- 278) البصمة الآلية وعلاقتها بالبعد الأمني: محمد بن صالح المرشد، رسالة ماجستير، إشراف: محمد فضل المراد، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2012م.
- 279) تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي: محمد عبد الله الشنقيطي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 1420هـ.
- 280) تقنية بصمة المخ وشرعيتها في الإثبات الجنائي: محمد طابع الهاني، رسالة دكتوراه، إشراف: مأمون سلامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011م.
- 281) حجية البصمة الوراثية في الإثبات: توفيق سلطاني، مذكرة ماجستير، إشراف: رمضان زرقين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011م.
- 282) حق المتهم في السكوت في الدعوى الجزائية: سعود الرومي، رسالة ماجستير، إشراف: محمد المدني بوساق، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م.
- 283) الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الأردنية: سليمان الحمادين، رسالة دكتوراه في القضاء الشرعي، إشراف: عبد الحميد الصلاحين، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2009م.
- 284) دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة: زياد أبو الحاج، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، إشراف: ماهر الحولي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2005م.
- 285) استخدام المحققين لوسائل التقنية وعلاقتها بالكشف عن الجريمة: محمد العطوي، رسالة دكتوراه في علم الاجتماع (تخصص علم الجريمة)، إشراف: ذياب البداينة، جامعة مؤتة، الأردن، 2009م.
- 286) شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية: حسن السمني، رسالة دكتوراه في الحقوق، إشراف مأمون سلامة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983م.

- 287) ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة: عدنان عبد الحميد زيدان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982م.
- 288) ظروف تخفيف العقوبة وتشديدها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير: توفيق السناني، إشراف: محمد الطويلة، الجامعة الأردنية، 2009م.
- 289) قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية: خالد قرقور، أطروحة دكتوراه، إشراف: ماجد أبو رحية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2001م.
- 290) قول أهل الخبرة في الفقه الإسلامي: فواز القايدي، رسالة ماجستير، إشراف: أحمد بن حميد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1419هـ.
- 291) المستجدات في وسائل الإثبات: أيمن العمر، الدار العثمانية، عمان، الأردن/ دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط2، 1431هـ.
- 292) وسائل التعرف على الجاني: علاء الهمص، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2001م.
- المقالات العلمية وأبحاث المؤتمرات والملتقيات الفقهية
- 293) إثبات النسب بالبصمة الوراثية: محمد الأشقر، بحث مقدم إلى مؤتمر الوراثة والهندسة الوراثية، الكويت، 1998م.
- 294) إثبات النسب بالوسائل الطبية الحديثة: محمد سعدي الحسانين، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام، الرياض، السعودية، 2014م.
- 295) البصمات كدليل علمي وحجتها في الإثبات الجنائي: محافطي محمود، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، إشراف: نصرون وريدة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012م.
- 296) البصمات والتشريح الجنائي الدلالات الأمنية والجنائية: منصور المعاينة، مقال بمجلة الأمن والحياة، العدد: 220، رمضان 1421هـ.
- 297) بصمة الصوت؛ سماتها واستخداماتها: عادل عيسى الطوسي، مقال منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، رجب، 1417هـ.

- 298) بصمة المخ في ميزان الإثبات الجنائي: أيمن عبد الله فكري، مقال لمجلة: رؤى إستراتيجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، عدد 13، يناير 2016م.
- 299) البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات: زيد آل قرون، بحث مقدم ضمن أعمال مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام، السعودية، 2014م.
- 300) البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب: ناصر عبد الله السَّمان، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2002م.
- 301) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية: سعد الدين الهاللي، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط1، 2010م.
- 302) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: عبد الستار فتح الله سعيد، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، 1425 هـ.
- 303) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: نصر فريد واصل، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، 1425 هـ.
- 304) البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: وهبه الزحيلي، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة، الدورة 16، 1425 هـ.
- 305) البصمة الوراثية ومدى حجيتها: عبد الرشيد محمد أمين قاسم، مجلة العدل، عدد 23، رجب 1425هـ.
- 306) البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات نسب ولد الزنا: عماد الشعار، بحث مقدم إلى مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الإمام، الرياض، 2014م.
- 307) التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات: محمد مختار السلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 22-24، 2، 1423هـ.

- 308) التنويم المغناطيسي: منور الشمري، بحث ضمن مجموعة أبحاث بعنوان: استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، السعودية، (د،ط)، 1408هـ.
- 309) التنويم المغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائي بين المشروعية والتطبيق: غازي مبارك الذنبيات، بحث مقدم للندوة العلمية: الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي، عمان، الأردن، 6-8/4/1428هـ.
- 310) جريدة الرأي الكويتية: 11 يونيو 2017م، عدد 13859.
- 311) الجوانب الشرعية الإسلامية من استعمال الوسائل العلمية في تعذيب المتهم: محمود السرطاوي، بحث مقدم للندوة العلمية: "الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، عمان، الأردن، 6-8/4/1428هـ، نشر مركز الدراسات والأبحاث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.
- 312) دور البصمة الوراثية في قضايا إثبات النسب والجرائم الجنائية: إبراهيم أحمد عثمان، بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض، السعودية، 12-14/11/2007م.
- 313) الشرط الجزائري: الصديق الضير، بحث مقدم بمجلة مجمع الفقه، الرياض، السعودية، 1421هـ، العدد 12.
- 314) طرق الإثبات المعاصرة: أحمد هندي، ورقة عمل لندوة: فقه العصر، مناهج التجديد الديني والفقه، الدورة 14، 5-8 أبريل 2015، سلطنة عمان.
- 315) عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية: مصطفى عمران، بحث بمجلة الجامعة الأسمرية، العدد: 21، السنة: 11.
- 316) قاعدة "الضرر يزال" وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي: خالد الشعيب، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 75، 2008م.
- 317) القرينة ودورها في الإثبات في القضاء الإسلامي: رحاب شادية، مقال بمجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد 30، 2013م.

- 318) مجلة الشرطة المصرية: العدد الثاني، مارس 1979م، ص43.
- 319) مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي: أبو الوفا، بحث مقدم إلى مؤتمر: الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون"، 5-7 ماي 2002م، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون.
- 320) مدى شرعية استعمال جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي ودوره في إثبات التهم: إبراهيم أحمد عثمان، بحث مقدم للندوة العلمية: "الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي"، عمان، الأردن، 6-8/4/1428هـ.
- 321) موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي: محمد بوساق، بحث مقدم لندوة الجوانب الشرعية والقانونية لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، 6-8/4/1428هـ، عمان، الأردن.
- 322) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني -رؤية إسلامية-: إشراف: عبد الرحمن العوضي، تحرير: رجاء الجندي، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 2000م.
- 323) نسب المولود خارج رابطة الزواج: نور الدين الخادمي، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي -رابطة العالم الإسلامي-، الدورة 20، مكة المكرمة، 2010م.
- المقالات على المواقع الإلكترونية
- 324) بصمات الأذن بالهواتف الذكية بدلا من بصمات الأصابع: موقع أميرة ومجتمع: [www.sayidaty.net](http://www.sayidaty.net)، تاريخ الدخول: 15/06/2016م.
- 325) بصمة الأذن آخر ابتكار للتعرف على المجرمين: مقال منشور على موقع الجزيرة: [www.aljazeera.net/news/miscellaneous](http://www.aljazeera.net/news/miscellaneous) بتاريخ: 09/03/2004م، تاريخ الدخول: 10/06/2016م.
- 326) بصمة الأذن: عبد الله يوسف، مقال منشور على موقع مديرية الأمن العام، الرياض، السعودية، على الرابط: [repository.nauss.edu.sa](http://repository.nauss.edu.sa) بتاريخ: صفر 1425هـ، يوم الدخول: 10/06/2016م.

- 327) البصمة بين الإعجاز والتحدي: محمد السقا عيد، بحث منشور على شبكة الأنترنت على الرابط: [www.b7st.com/vb/threads/493](http://www.b7st.com/vb/threads/493) بتاريخ: 2008/04/20م، تاريخ الدخول: 2016/06/06م.
- 328) بصمة الرائحة ومدى حجيتها في القانون المقارن: مقال منشور في منتدى المحامين العرب، بتاريخ: 2002/09/22م، على الرابط: <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Displ> تاريخ الدخول: 2016/08/21.
- 329) بصمة العين كيف تعمل وما فوائدها: سارة بنت محمد المهنا، مقال منشور على شبكة الأنترنت بتاريخ: 2013/06/22م على الموقع: [www.lahaonline.com](http://www.lahaonline.com) تاريخ الدخول: 2016/06/06.
- 330) التعويض عن الضرر المعنوي: علي القره داغي، بحث منشور على موقعه في النت، تاريخ الدخول: 2016/09/12م.
- 331) استخدام بصمة المخ في الإثبات الجنائي: مقال منشور على الموقع: [www.tbbeb.net](http://www.tbbeb.net) بتاريخ: 2011/09/22، تاريخ الدخول: 2016/08/18.
- 332) لا مفر لك من هويتك: مقال على الرابط: [http://dossiersetranges.blogspot.com/2011/01/blog-post\\_2974.html](http://dossiersetranges.blogspot.com/2011/01/blog-post_2974.html) تاريخ النشر: 2011/01/12. تاريخ الدخول: 2016/08/18.
- 333) مقاصد الشريعة في القضاء والشهادة والعقوبات: عبد العزيز رجب، مقال منشور على موقع الألوكة، يوم الدخول: 2017-05-31.
- 334) المنتدى المصري للأبحاث وعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي: صفحة في الفيسبوك، تاريخ النشر: 2016/06/27م.
- 335) موقع الإذاعة الجزائرية: يوم الدخول: 2016/03/25.

# فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	إهداء
	شكر وتقدير
	مقدمة
ب	أهمية الموضوع:
ب	إشكالية البحث:
ج	المنهج المتبع في البحث:
ج	أهداف البحث:
د	أسباب اختيار الموضوع:
د	صعوبات البحث:
هـ	الدراسات السابقة:
هـ	منهجية كتابة البحث:
ز	خطة البحث:
9	الباب الأول: أحكام الخبرة والخبراء.
10	تمهيد وتقسيم.
11	الفصل الأول: الخبرة، ماهيتها، وأحكام تعارضها مع غيرها من وسائل الإثبات.
12	تمهيد وتقسيم.
13	المبحث الأول: مفهوم الخبرة.
13	المطلب الأول: تعريف الخبرة.

## فهرس الموضوعات

13	الفرع الأول: الخبرة لغة:
14	الفرع الثاني: الخبرة اصطلاحا.
14	أولا: في اصطلاح الفقهاء القدامى.
15	ثانيا: في اصطلاح المعاصرين.
16	الفرع الثالث: العلاقة بين التعريف اللغوي و التعريف الاصطلاحي
17	المطلب الثاني: أنواع الخبرة والمفردات ذات الصلة بها.
17	الفرع الأول: أنواع الخبرة.
17	أولا: الخبرة القضائية:
17	ثانيا: الخبرة غير الرسمية:
17	ثالثا: الخبرة الودية:
18	الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالخبرة.
21	المبحث الثاني: مشروعية الخبرة و أهميتها.
21	المطلب الأول: مشروعية الخبرة.
21	الفرع الأول: من القرآن الكريم.
23	الفرع الثاني: من السنة النبوية.
25	الفرع الثالث: من آثار الصحابة و من بعدهم.
25	أولا: آثار الصحابة والتابعين.
28	ثانيا: نصوص العلماء في اعتماد الخبرة.
32	المطلب الثاني: أهمية الخبرة.
34	المبحث الثالث: منزلة الخبرة بين أدلة الإثبات.

## فهرس الموضوعات

34	المطلب الأول: التكييف القضائي للخبرة.
34	الفرع الأول: مذهب القائلين بالحصر وأدلتهم.
34	أولاً: من القرآن الكريم.
35	ثانياً: من السنة النبوية.
35	ثالثاً: من المعقول.
36	الفرع الثاني: مذهب القائلين بالإطلاق وأدلتهم.
36	1- من القرآن الكريم:
36	2- من السنة النبوية:
37	3- من فعل الصحابة:
37	4- من المعقول:
38	الفرع الثالث: سبب الخلاف.
39	الفرع الرابع: الترجيح بين المذهبين وثمره الخلاف.
39	أولاً: الترجيح في موضوع مفهوم البينة.
40	ثانياً: الترجيح في مدى تعليل طرق الإثبات.
40	ثالثاً: ثمره الخلاف.
41	المطلب الثاني: علاقة الخبرة بغيرها من وسائل الإثبات.
41	الفرع الأول: علاقة الخبرة بالشهادة.
42	أولاً: أوجه الاتفاق.
42	ثانياً: أوجه الاختلاف.
43	الفرع الثاني: علاقة الخبرة بالمعاينة.

## فهرس الموضوعات

44	أولاً: أوجه الاتفاق.
44	ثانياً: أوجه الاختلاف.
45	المبحث الرابع: أحكام تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات.
45	المطلب الأول: التعارض: مفهومه وشروطه.
45	الفرع الأول: مفهوم التعارض.
45	أولاً: في اللغة.
46	ثانياً: التعارض في الاصطلاح.
48	الفرع الثاني: شروط التعارض بين وسائل الإثبات.
49	المطلب الثاني: مسالك العلماء في دفع التعارض.
49	الفرع الأول: موقف القاضي أمام البيّنات المتعارضة.
50	أولاً: عند الأحناف.
51	ثانياً: عند المالكية والحنابلة.
52	ثالثاً: عند الشافعية.
54	الفرع الثاني: موقف القاضي عند تعذر الجمع أو الترجيح.
54	القول الأول:
55	القول الثاني:
55	الرأي الأول: القائلون بقسمة المتنازع فيه،
56	الرأي الثاني: القائلون بالقرعة،
60	الرأي الثالث: القائلون بالتوقف.
62	المطلب الثالث: حالات تعارض الخبرة مع غيرها من وسائل الإثبات.

64	الفرع الأول: تعارض الخبرة مع الإقرار.
65	الفرع الثاني: تعارض الخبرة مع الشهادة.
65	الفرع الثالث: تعارض الخبرة مع علم القاضي.
68	الفصل الثاني: الخبراء، شروطهم وأحكام تعارضهم وفقدهم.
69	تمهيد وتقسيم.
70	المبحث الأول: شروط الخبير في القضاء الإسلامي.
70	المطلب الأول: شروط اكتساب أهلية الخبير.
70	الفرع الأول: شرط الإسلام.
72	الفرع الثاني: شرط التكليف (العقل والبلوغ).
72	الفرع الثالث: شرط العدالة.
73	الفرع الرابع: شرط الحرية.
74	الفرع الخامس: شرط العلم.
75	المطلب الثاني: شروط إجرائية لضمان صحة الخبرة:
75	الفرع الأول: شرط أن يكون الخبير مُنصَّبًا من القاضي.
75	الفرع الثاني: شرط أن لا تكون له صلة بالمتنازعين أو بأحدهما.
76	الفرع الثالث: شرط تعدد الخبراء.
79	المبحث الثاني: موقف القاضي من تعارض الخبراء.
79	المطلب الأول: مرجحات تعود إلى أشخاص الخبراء.
79	الفرع الأول: الترجيح بالأكثر عددا.
82	الفرع الثاني: الترجيح بالأكثر خبرة.

## فهرس الموضوعات

83	الفرع الثالث: الترجيح بالأكثر عدالة.
87	المطلب الثاني: مرجحات تعود إلى مقتضى الخبرات.
87	الفرع الأول: ترجيح الخبرة المثبتة على النافية.
88	الفرع الثاني: ترجيح الخبرة المتضمنة للزيادة.
88	القول الأول:
89	القول الثاني:
90	الفرع الثالث: تقديم الخبرة الناقلة عن الأصل على المستصحبة له.
91	المطلب الثالث: مرجحات من خارج الخبرات المتعارضة.
91	الفرع الأول: الترجيح بالقواعد الفقهية.
91	أولاً: تعريف القاعدة.
92	ثانياً: أهمية القواعد الفقهية.
93	ثالثاً: القواعد التي يمكن الترجيح بها بين الخبرات المتعارضة.
93	1- الأصل براءة الذمة.
93	2- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته
94	3- الذمة إذا أعمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين
95	الفرع الثاني: الترجيح بمقاصد الشريعة
95	أولاً: مفهوم مقاصد الشريعة وأهميتها.
97	ثانياً: استثمار بعض المقاصد في الترجيح بين الخبرات المتعارضة
99	المبحث الثالث: عمل القاضي عند فقد الخبراء.
100	المطلب الأول: استعمال الحيلة للوصول إلى الحقيقة.

## فهرس الموضوعات

100	الفرع الأول: التأصيل الشرعي لاستخدام الحيلة
100	أولاً- من القرآن الكريم:
101	ثانياً- من السنة النبوية:
101	ثالثاً- من قضاء الصحابة:
102	الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في استعمال الحيلة.
103	أولاً- الاتجاه الأول:
103	ثانياً- الاتجاه الثاني:
104	المطلب الثاني: القضاء بيمين المدعى عليه.
104	الفرع الأول: تعريف اليمين القضائية ومشروعيتها.
104	أولاً- من القرآن الكريم:
104	ثانياً- من السنة النبوية:
105	ثالثاً- من الإجماع:
105	رابعاً- من المعقول
106	الفرع الثاني: شروط وجوب اليمين على المدعى عليه.
109	الفرع الثالث: مجال العمل باليمين القضائية.
109	أولاً- مواطن الاتفاق على إعمال اليمين:
110	ثانياً- مواطن الخلاف في إعمال اليمين.
111	المطلب الثالث: مدى جواز القضاء بالنكول.
111	الفرع الأول: مذاهب العلماء في جواز القضاء بالنكول.
111	أولاً- المذهب الأول:

## فهرس الموضوعات

111	1- من السنة النبوية:
111	2- من عمل الصحابة:
112	3- من المعقول:
112	ثانيا- المذهب الثاني:
112	1- من القرآن الكريم:
113	2- من السنة النبوية:
113	3- من أقوال الصحابة:
114	ثالثا- مناقشة وترجيح:
115	الفرع الثاني: الحالات التي يجوز فيها القضاء باليمين المردودة.
115	أولا- مذهب المالكية:
116	ثانيا- مذهب الشافعية:
117	المبحث الرابع: مسئولية الخبير.
117	المطلب الأول: الضمان، مشروعيته وأركانه.
117	الفرع الأول: تعريف الضمان.
118	الفرع الثاني: مشروعية الضمان.
118	أولا: من القرآن الكريم:
119	ثانيا: من الأحاديث النبوية.
120	الفرع الثالث: أركان الضمان.
120	أولا: التعدي.
121	ثانيا: الضرر.

## فهرس الموضوعات

121	أ- الضرر المادي:
121	ب- الضرر المعنوي أو الأدبي:
121	الرأي الأول:
122	الرأي الثاني:
125	ثالثا: الإفشاء أو السببية.
126	المطلب الثاني: جنايات الخبير والضمان عليها.
126	الفرع الثاني: جنايات الخبير.
126	أولا: الرشوة.
127	ثانيا: التقرير الكاذب.
128	ثالثا: إفشاء السر المهني.
128	الفرع الثاني: الضمان عن جنايات الخبير.
128	أولا: حالة الخطأ:
129	ثانيا: حالة العمد:
129	1- المذهب الأول:
130	2- المذهب الثاني:
131	الباب الثاني: أثر الخبرة المتخصصة في مباني الأحكام القضائية
132	تمهيد وتقسيم
133	الفصل الأول: البصمة الوراثية وأثرها في مباني الأحكام القضائية.
134	تمهيد وتقسيم.
135	المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية.

## فهرس الموضوعات

135	المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية.
135	الفرع الأول: التعريف اللغوي.
136	الفرع الثاني: تعريف البصمة الوراثية في الاصطلاح.
137	المطلب الثاني: طريقة الكشف عن البصمة الوراثية.
137	الفرع الأول: طريقة التقطيع المنتظم (REL P).
138	الفرع الثاني: طريقة التفاعل البوليمريزي (PCA).
139	المطلب الثالث: خصائص ومميزات البصمة الوراثية.
139	الفرع الأول: التفرد.
139	الفرع الثاني: الثبات وعدم التغير.
140	الفرع الثالث: النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية.
141	الفرع الرابع: مدى مصداقية البصمة الوراثية.
142	الفرع الخامس: مصادر استخلاص البصمة الوراثية.
143	المبحث الثاني: أثر البصمة الوراثية في إثبات النسب.
143	المطلب الأول: طرق إثبات النسب في الفقه الإسلامي.
143	الفرع الأول: الفراش.
143	الفرع الثاني: الاستلحاق (الإقرار بالنسب).
144	الفرع الثالث: البيئة.
145	الفرع الرابع: القيافة.
145	القول الأول: مذهب الحنفية
145	القول الثاني: مذهب الجمهور

146	الفرع الخامس: القرعة.
146	القول الأول: قول الجمهور
146	القول الثاني:
147	المطلب الثاني: مجالات استعمال البصمة الوراثية في إثبات النسب.
149	المطلب الثالث: تعارض مقتضى البصمة مع مقتضى اللعان.
149	الفرع الأول: رأي الفريق الأول
150	الفرع الثاني: قول الفريق الثاني
152	الفرع الثالث: الترجيح.
153	المطلب الرابع: مدى إمكان تنسب ولد الزنا وأثر البصمة في ذلك.
154	الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في تنسب ابن الزنا.
154	1- المذهب الأول:
157	2- المذهب الثاني:
159	الفرع الثاني: أثر البصمة في ترجيح أحد القولين.
162	المبحث الثالث: مدى تأثير البصمة الوراثية في نفي النسب.
162	المطلب الأول: اللعان كطريق لنفي النسب.
162	الفرع الأول: معنى اللعان.
163	الفرع الثاني: أدلة مشروعية اللعان.
163	أولاً: من القرآن الكريم:
164	ثانياً: من السنة النبوية:
164	ثالثاً: من الإجماع.

## فهرس الموضوعات

165	رابعاً: من المعقول:
165	الفرع الثالث: أهم شروط نفي الولد باللعان.
166	الفرع الرابع: آثار اللعان.
169	المطلب الثاني: مدى إمكان نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان.
169	الفرع الأول: أقوال الفقهاء.
169	أولاً: قول المانعين
169	ثانياً: قول المحيزين
170	الفرع الثاني: أدلة الفريقين.
170	أولاً: أدلة الفريق الأول.
170	1- من القرآن الكريم،
170	2- من السنة النبوية:
171	3- من المعقول:
171	ثانياً: أدلة الفريق الثاني.
172	1- من القرآن الكريم:
172	2- من المعقول:
172	الفرع الثالث: جمع وتوفيق.
174	المطلب الثالث: مدى تميز البصمة في نفي ما لم ينفه اللعان.
175	الفرع الأول: نصوص الفقهاء حول تعليل بقاء أثر النسب بعد اللعان
177	الفرع الثاني: مدى أثر البصمة في نفي آثار النسب.
179	المبحث الرابع: أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم.

## فهرس الموضوعات

180	المطلب الأول: أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود.
180	الفرع الأول: تعريف الحدود وموجباتها.
180	أولاً: تعريف الحدود.
181	ثانياً: موجبات الحدود.
182	الفرع الثاني: مذهب المانعين من إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية
182	أولاً: من السنة النبوية:
184	ثانياً: من آثار الصحابة.
184	ثالثاً: من المعقول.
185	الفرع الثالث: مذهب المحيزين لإثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية وأدلتهم.
185	أولاً: من السنة النبوية.
186	ثانياً: من آثار الصحابة:
187	ثالثاً: من القياس:
188	رابعاً: من المعقول:
188	الفرع الرابع: المناقشة والترجيح.
191	المطلب الثاني: أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم القصاص.
192	الفرع الأول: مفهوم القصاص ومشروعيته.
192	أولاً: مفهوم القصاص.
192	1- تعريف القصاص في اللغة.
192	2- تعريف القصاص في الاصطلاح.

## فهرس الموضوعات

193	ثانيا: مشروعية القصاص.
193	1- من القرآن الكريم:
193	2- من السنة النبوية:
194	3- من الإجماع:
195	ثالثا: طرق إثبات جرائم القصاص.
195	1- الإقرار:
196	2- الشهادة:
197	3- القسامة:
198	4- القرائن:
199	5- النكول عن اليمين.
199	الفرع الثاني: مذهب المانعين من إثبات القصاص بالبصمة الوراثية وأدلتهم.
200	أولا: من السنة النبوية:
200	ثانيا: من آثار الصحابة:
201	ثالثا: من المعقول.
202	الفرع الثالث: مذهب المحيزين لإثبات القصاص بالبصمة الوراثية وأدلتهم.
203	أولا: من السنة النبوية:
203	ثانيا: من المعقول:
204	الفرع الرابع: المناقشة والترجيح.

206	المطلب الثالث: أثر البصمة الوراثية في إثبات جرائم التعازير.
206	الفرع الأول: التعزير، تعريفه ومشروعيته.
206	أولاً: تعريف التعزير.
206	1- التعزير في اللغة:
206	2- التعزير في اصطلاح الفقهاء:
207	ثانياً: مشروعية التعزير.
207	1- من القرآن الكريم:
207	2- من السنة النبوية:
208	3- فعل الصحابة:
209	الفرع الثاني: الفرق بين الحدود والقصاص والتعزير
210	الفرع الثالث: موقف الفقهاء من إثبات جرائم التعزير بالبصمة الوراثية
212	الفصل الثاني: تحليل الدم والبصمات-غير البصمة الوراثية- وأثرها في مباني الأحكام القضائية.
213	تمهيد وتقسيم.
214	المبحث الأول: تحليل الدم وأثره في بناء الأحكام القضائية.
214	المطلب الأول: ماهية الدم ومكوناته وفصائله.
214	الفرع الأول: ماهية الدم.
215	الفرع الثاني: مكونات الدم.
216	الفرع الثالث: فصائل الدم.
217	المطلب الثاني: أثر تحليل الدم في مباني الأحكام القضائية.

## فهرس الموضوعات

217	الفرع الأول: أثر تحليل الدم في مجال النسب.
219	الفرع الثاني: أثر تحليل الدم في كشف جرائم السكر.
219	الفرع الثالث: أثر تحليل الدم في كشف جرائم السرقة والقتل.
212	المبحث الثاني: بصمات الأصابع وأثرها في مباني الأحكام القضائية.
212	المطلب الأول: تعريف بصمة الأصابع وتاريخ اكتشافها.
212	الفرع الأول: تعريف بصمة الأصابع.
222	الفرع الثاني: تاريخ اكتشاف بصمة الأصابع.
224	المطلب الثاني: خصائص بصمة الأصابع والإشكالات الواردة عليها.
224	الفرع الأول: خصائص ومميزات بصمة الأصابع.
224	أولاً: عدم قابلية بصمة الأصابع للتغيير.
225	ثانياً: فردية بصمة الأصابع.
226	ثالثاً: دلالة بصمة الأصابع على صفات صاحبها.
226	1- الدلالة على السن:
226	2- معرفة الحرفة والمهنة:
226	3- معرفة الحالة الصحية:
226	الفرع الثاني: الإشكالات الواردة على بصمات الأصابع.
227	أولاً: الإشكالات الفنية الواردة على بصمات الأصابع.
227	ثانياً: تشوهات الأصابع.
229	المطلب الثالث: مدى تأثير بصمة الأصابع في الحكم القضائي.
229	الفرع الأول: في المجال المدني

229	الفرع الثاني: في المجال الجنائي
232	المبحث الثالث: بصمة العين وأثرها في مباني الأحكام القضائية.
232	المطلب الأول: حقيقة بصمة العين.
232	الفرع الأول: بصمة شبكية العين (Retina Scanning).
232	أولاً: أهم مزايا بصمة شبكية العين.
233	ثانياً: أهم مساوئ بصمة شبكية العين.
233	الفرع الثاني: بصمة قزحية العين.
233	أولاً: أهم مزايا بصمة قزحية العين.
234	ثانياً: أهم مساوئ بصمة قزحية العين.
234	المطلب الثاني: أثر بصمة العين في مباني الأحكام القضائية.
234	الفرع الأول: المجال الأمني.
234	الفرع الثاني: المجال المدني.
235	الفرع الثالث: في المجال الجنائي.
236	المبحث الرابع: بصمة الأذن وأثرها في مباني الأحكام القضائية.
236	المطلب الأول: ماهية بصمة الأذن ومحالّ العثور عليها.
236	الفرع الأول: ماهية بصمة الأذن.
237	الفرع الثاني: محالّ وجود بصمة الأذن.
238	المطلب الثاني: استخدامات بصمة الأذن وأثرها القضائي.
238	الفرع الأول: الجانب الجنائي
240	الفرع الثاني: الجانب المدني

241	المبحث الخامس: بصمة الأسنان ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.
241	المطلب الأول: ماهية بصمة الأسنان.
242	المطلب الثاني: مدى أثر بصمة الأسنان في بناء الحكم القضائي.
243	المبحث السادس: بصمة المخ ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.
243	المطلب الأول: ماهية بصمة المخ وخصائصها.
243	الفرع الأول: تعريف بصمة المخ واكتشافها.
244	الفرع الثاني: خصائصها ومميزاتها.
244	أولاً: إيجابياتها:
244	ثانياً: سلبياتها وعيوبها.
245	المطلب الثاني: مدى جواز اعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء.
246	الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لاعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء.
247	الفرع الثاني: الاتجاه الرافض لاعتماد بصمة المخ في أحكام القضاء.
250	المبحث السابع: بصمة الرائحة ومدى أثرها في مباني الأحكام القضائية.
250	المطلب الأول: ماهية بصمة الرائحة ووسائل التعرف عليها.
250	الفرع الأول: ماهية بصمة الرائحة وكيفية حدوثها.
251	الفرع الثاني: وسائل كشف الرائحة.
251	أولاً: الكلاب البوليسية.
252	ثانياً: الأجهزة المعاصرة للكشف عن تطابق الرائحة.
252	المطلب الثاني: مدى إمكانية استخدام بصمة الرائحة في الحكم القضائي.
252	الفرع الأول: مدى اعتماد بصمة الرائحة في القوانين الوضعية.

253	الفرع الثاني: مدى إمكانية اعتماد بصمة الرائحة في القضاء الإسلامي
255	الفصل الثالث: التصوير والتسجيل الصوتي ووسائل التحقيق الحديثة وأثرها في مباني الأحكام القضائية.
256	تمهيد وتقسيم.
257	المبحث الأول: التصوير ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.
257	المطلب الأول: ماهية التصوير وأنواعه.
257	الفرع الأول: ماهية التصوير.
257	أولاً: تعريف التصوير لغة.
258	ثانياً: تعريف التصوير اصطلاحاً:
258	الفرع الثاني: أنواع التصوير.
258	أولاً: التصوير الضوئي (الفوتوغرافي).
259	ثانياً: التصوير التلفزيوني (المتحرك).
259	المطلب الثاني: مدى أثر التصوير في بناء الحكم القضائي.
260	الفرع الأول: مدى حجية التصوير في كشف الحقائق.
260	أولاً: إثبات الشخصية بواسطة التصوير.
261	ثانياً: إثبات الجرائم بواسطة التصوير.
261	ثالثاً: إثبات المخالفات المرورية بواسطة التصوير.
262	الفرع الثاني: مدى أثر العوارض على حجية التصوير.
262	أولاً: مبدأ حرمة التجسس في الفقه الإسلامي.
264	ثانياً: أثر شبهة التزييف والتزوير على حجية التصوير.

## فهرس الموضوعات

267	المبحث الثاني: التسجيل الصوتي ومدى أثره في مباني الأحكام القضائية.
267	المطلب الأول: ماهية التسجيل الصوتي وطرق تمييزه.
267	الفرع الأول: ماهية التسجيل الصوتي.
267	أولاً: التعريف اللغوي.
268	ثانياً: التعريف الاصطلاحي.
268	الفرع الثاني: طرق تمييز التسجيل الصوتي.
269	المطلب الثاني: مدى اثر التسجيل الصوتي في بناء الأحكام القضائية.
270	الفرع الأول: أهم العوارض على التسجيل الصوتي.
271	الفرع الثاني: تكييف التسجيل الصوتي في القضاء.
271	أولاً: القول الأول.
273	ثانياً: القول الثاني.
278	المبحث الثالث: وسائل التحقيق الحديثة ومدى حجية الإقرار الناتج عنها.
278	المطلب الأول: التنويم المغناطيسي ومدى حجية الإقرار الناتج عنه.
278	الفرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي وتاريخ ظهوره.
278	أولاً: التنويم المغناطيسي ودرجاته.
279	ثانياً: تاريخ ظهور التنويم المغناطيسي.
280	الفرع الثاني: مدى حجية الإقرار الناتج عن التنويم المغناطيسي.
283	المطلب الثاني: جهاز كشف الكذب ومدى حجته في القضاء.
283	الفرع الأول: ماهية جهاز كشف الكذب وتاريخ اكتشافه.
283	أولاً: ماهية جهاز كشف الكذب.

## فهرس الموضوعات

283	1- تعريف جهاز كشف الكذب:
284	2- أقسام جهاز كشف الكذب:
284	أ- قسم التنفس:
284	ب- قسم ضغط الدم:
284	ج- قسم قياس درجة مقاومة الجلد
285	ثانيا: تاريخ اكتشاف جهاز كشف الكذب وتطوره.
286	الفرع الثاني: مدى حجية الإقرار الناتج عن جهاز كشف الكذب
287	المطلب الثالث: التحليل التخديري ومدى حجية الإقرار الناتج عنه.
288	الفرع الأول: ماهية التحليل التخديري وأساسه.
288	أولا: ماهية التحليل التخديري.
288	ثانيا: الأساس العلمي لاستخدام التحليل التخديري.
289	الفرع الثاني: مدى حجية الإقرار الناتج عن التحليل التخديري.
289	أولا: من الناحية العلمية التقنية.
290	ثانيا: من الناحية الطبية الصحية.
290	ثالثا: من الناحية الفقهية الشرعية.
292	الخاتمة
296	مقترحات الدراسة
298	فهارس البحث
300	فهرس الآيات القرآنية
304	فهرس الأحاديث النبوية

## فهرس الموضوعات

309	فهرس الأثار
312	فهرس الأعلام
324	فهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة
327	قائمة المصادر والمراجع
360	فهرس الموضوعات
379	ملخصات البحث

## ملخص البحث

موضوع القضاء من الأمور المهمة في حياة الناس؛ كونه وسيلة تحقيق العدل بينهم، ولذلك جعله الله تعالى وظيفة من وظائف الأنبياء، ولتحقيق مقاصده نصت الشريعة الإسلامية على جملة من الآليات والطرق التي يستعين بها القضاة عند الفصل في مواضع النزاع، كالبينة والشهادة ونحوهما مما تعرض له المحتهدون بالبيان والتوضيح، والإطلاق والتقييد، لمسايرة التطور العلمي وغرائب المنازعات المتجددة.

هذا وإن من الآليات المتجددة والمتطورة ما اصطلح على تسميته بالخبرة؛ التي أضحت ذات أثر كبير في تطوير العمل القضائي، نظرا لتعدد المجالات التي تعمل فيها؛ غير أن تداخل نتائجها مع الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي وتعارضهما في أحيان أخرى يدعو وبالحاح إلى البحث عن موضع تمركزها ضمن منظومة وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، وعن مدى تأثير ذلك على حجيتها في مختلف المجالات القضائية.

وبعد معالجة هذه الإشكالية خلصت الدراسة إلى أن الخبرة القضائية المتخصصة تنوع إلى ما هو حجة قاطعة لا بد من الاعتماد عليها للفصل في المنازعات القضائية كالبصمة الوراثية، تحليل الدم (سيما في النفي)، وبصمة الأصابع...؛ وما هو من قبيل الأدلة الاستثنائية التي تحتاج إلى ما يعضدها، كبصمة الأسنان، وبصمة الرائحة، والتسجيل الصوتي والتصوير...؛ وما هو غير معتبر أصلا لعارض علمي أو شرعي، كالتنويم المغناطيسي، والتحليل التخديري، وجهاز كشف الكذب...

## Résumé

---

### Résumé :

Le sujet de la justice est important dans la vie des gens pour parvenir à la justice parmi eux, c'est pourquoi Allah l'a fait une fonction islamique a défini un certains nombre de mécanismes et de méthodes utilisés par les juges pour statuer sur les sujets du conflit, tels que la preuve et le témoignage ainsi que les gens diligents lui ont présenté avec déclaration et illustration, absoluité et limitation pour suivre le développement scientifique et la singularité des conflits renouvelés.

C'est l'un des mécanismes les plus avancés et les plus novateurs pour ce qu'on appelé l'expérience ; a eu un impact significatif du travail judiciaire, compte tenu des multiples domaines dans lesquels il opère ; cependant le chevauchement des résultats avec les dispositions prescrites dans la jurisprudence islamique, et à d'autre moments, il les oppose et les pousse à rechercher un lieu de centralisation dans le système des moyens de preuve dans la loi islamique, et dans quelle mesure cela affecte leur validité dans diverses juridictions.

Après avoir traité de ce problème, l'étude conclue que l'expertise judiciaire spécialisée variait à ce qui est catégorique nous devons compter sur eux pour statuer sur les conflits judiciaires tels que l'empreinte génétique, l'analyse de sang (en particulier la négation), et l'empreinte digitale... ;et qu'est ce qu'une preuve exceptionnelle qui nécessite de ce qu'il soutient tels que l'empreinte des dents, l'empreinte d'odeur, enregistrement sonore et photographie... ; et ce qui n'est pas considéré pour un obstacle scientifique ou légitime, tels que l'hypnose, l'analyse d'anesthésie, et le polygraphe...