



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة -1-



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: فقه وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:
صالح بوبشيش

إعداد الطالب:
صديق مروج



شكر وتقدير

أول الشكر ومنتهاه ومبدأ الحمد ومنتهاه لله تعالى ولي الحمد ومستحقه، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، فله الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما يحب ربنا ويرضى، وكما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، لا أحصي ثناء عليك كما أثنت على نفسك، وأصلي وأسلم على رسولك الصادق الأمين وخاتم النبيين.

ثم أتقدم بخالص الشكر والتقدير لفضيلة الأستاذ الدكتور صالح بوبشيش عميد كلية العلوم الإسلامية سابقا، الذي تفضل بقبوله الإشراف على الرسالة ومتابعة البحث على كتب، والسهر في مراجعة الرسالة وتصحيحها في أحلك الأحوال، فكان نعم الأستاذ الموجه، والأب المربي، ولن أستطيع ايفاءه حقه مهما أثنت عليه، ولكن أكمل جزاءه إلى من يجزي الجزاء الأوفى؛ فجزاه الله عني خير الجزاء في الدنيا والآخرة.

والشكر موصول إلى أستاذنا الدكتور "مسعود فلوسي" عميد كلية العلوم الإسلامية بجامعة باتنة الرائدة، وإلى جميع هيئة التدريس بكلية العلوم الإسلامية، التي أتشرف بالانتماء إليها.

ولا يفوتني أن أشكر كل الذين ساهموا في إثراء الرسالة أو خدمتها أو تصويبها أو طبعها أو الإشارة بملاحظة أو فائدة أو تنبيه أو استدراك من قريب أو من بعيد، ولا يخلو كتاب ولا بحث من خطأ أو سهو، وجلّ من لا يضل ولا ينسى، قال تعالى: (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا)[النساء: 82]، وأسأله تعالى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، وأن يضاعف لهم المثوبة ويرفع لهم الدرجات يوم لا ينفع مال ولا بنون، إنّه هو السميع العليم، البرّ الرحيم.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد، ومما لا شك فيه أن الإسلام دين واقعي متكامل ينظر إلى واقع الإنسان فينظمه بما يحقق مصالحه وسعادته تنظيما شاملا في جميع جوانب حياته، لا سيما ما يتعلق بأحواله في نزاعاته واعتدائه وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات، وعقوبات وتعويضات، ضمن منظومة قضائية إسلامية قائمة على العدل والإنصاف تحقق مقاصد الشريعة في حفظ الضرورات الخمس الموجبة لسعادة الدارين.

والقضاء من فروض الكفايات وظل الله في الأرض ومأوى المظلومين، لا يستقيم أمر الناس بدونها، ففيه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ونصرة للمظلوم، وردع للظالم، ورد للمظالم، وإصلاح بين الناس، وإقامة للعدل، ونشر للسلم والأمان.

كما أنه لا خلاف أن منهج الشريعة الإسلامية في الإثبات القضائي هو طلب البينة من المدعى، كما قال ﷺ: "البينة على المدعي..."⁽¹⁾، وقال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى رجال أموال قوم ودمائهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽²⁾، والبينة قد تكون إقرارا أو شهادة أو يمينا أو كتابة أو غيرها، فإذا تعدّرت الأدلة والبيّنات وجب اللجوء إلى الشواهد والأمارات، وهو ما يسمى بـ"القرائن"، ليستعان بها على إثبات الحق أو الجناية، حتى لا تضيع المظالم،

(1) - أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا...)، تحقيق وترقيم وشرح: محب الدين الخطيب بالاشتراك، (القاهرة، المطبعة السلفية، ط1، 1400هـ)، 207/3 رقم: (4552)؛ ومسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، تحقيق: أبو قتيبة الفارابي، (الرياض، دار طيبة، ط1، 1426هـ/2006)، 818/2، رقم: (1711).
(2) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، 428/10، رقم: (21201)، وحسنه النووي. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (دمشق، دار الفيحاء، والجزائر، دار ابن باديس للكتاب، ط1، 2431هـ/2010م)، 6/12.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد، ومما لا شك فيه أن الإسلام دين واقعي متكامل ينظر إلى واقع الإنسان فينظمه بما يحقق مصالحه وسعادته تنظيما شاملا في جميع جوانب حياته، لا سيما ما يتعلق بأحواله في نزاعاته واعتدائه وما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات، وعقوبات وتعويضات، ضمن منظومة قضائية إسلامية قائمة على العدل والإنصاف تحقق مقاصد الشريعة في حفظ الضرورات الخمس الموجبة لسعادة الدارين.

والقضاء من فروض الكفايات وظل الله في الأرض ومأوى المظلومين، لا يستقيم أمر الناس بدونها، ففيه أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، ونصرة للمظلوم، وردع للظالم، ورد للمظالم، وإصلاح بين الناس، وإقامة للعدل، ونشر للسلم والأمان.

كما أنه لا خلاف أن منهج الشريعة الإسلامية في الإثبات القضائي هو طلب البينة من المدعى، كما قال ﷺ: "البينة على المدعي..."⁽¹⁾، وقال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى رجال أموال قوم ودمائهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽²⁾، والبينة قد تكون إقرارا أو شهادة أو يمينا أو كتابة أو غيرها، فإذا تعدّرت الأدلة والبيّنات وجب اللجوء إلى الشواهد والأمارات، وهو ما يسمى بـ"القرائن"، ليستعان بها على إثبات الحق أو الجناية، حتى لا تضيع المظالم،

(1) - أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب (إن الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا...)، تحقيق وترقيم وشرح: محب الدين الخطيب بالاشتراك، (القاهرة، المطبعة السلفية، ط1، 1400هـ)، 207/3 رقم: (4552)؛ ومسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، تحقيق: أبو قتيبة الفاريابي، (الرياض، دار طيبة، ط1، 1426هـ/2006)، 818/2، رقم: (1711).
(2) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، 428/10، رقم: (21201)، وحسنه النووي. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (دمشق، دار الفيحاء، والجزائر، دار ابن باديس للكتاب، ط1، 2431هـ/2010م)، 6/12.

عنها، سواء عند وجود أدلة الإثبات أم عدمها؛ لأن القاضي مُطالب كذلك بالنظر في أدلة الإثبات هل تؤيدها القرائن أم تُكذِّبها؟

ولما كانت القرائن بهذه المكانة الأساسية والمرتبة السنيّة، وخاصة القرائن الطبية المعاصرة، أردت أن أساهم في خدمة هذا الموضوع وأدلي بدلوي في هذا الباب، واخترت له عنواناً مُسمّاه:

" القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية "

أولاً: إشكالية الموضوع:

يلجأ القاضي إلى القرائن المعاصرة، ومنها القرائن الطبية المعاصرة فهل هذه القرائن ملزمة في حقه أم هي على سبيل الاستئناس فقط، ويمكن الإجابة على هذه القضية من خلال هذه الأسئلة:

1- مع التطور العلمي والتقني ظهر ما يسمى بالقرائن الطبية المعاصرة، فما حقيقتها وما هي أنواعها؟

2- وهل يطبق عليها ما اتفق عليه الفقهاء في وسائل الإثبات أم ما اختلفوا فيه؟ أم أنها طرائق معاصرة تحتاج إلى تأصيل شرعي أكثر عمقا، وبالتالي لها من القوة والقطعية ما يمكن القاضي من بناء الحكم عليها في جميع القضايا الجنائية وغير الجنائية؟

3- وهل يقام بها الحدود والقصاص؟ أم لا تعدو كونها شواهد وأمارات تعريبها الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات؟

4- وهل للقاضي سلطة اجتهادية في اتخاذ كل ما استُحدث من القرائن الطبية لإقامة الحكم عليها أم أنها سلطة محدودة؟

4- وما هي الضوابط الشرعية والفنيّة للعمل بالقرائن الطبية المعاصرة؟ وكذا مجالات الاستفادة منها؟

ثانياً: أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية هذه الدراسة من خلال ما يلي:

1- في المجال الفقهي عموماً، والمجال القضائي خصوصاً؛ حيث تأخذ القرائن الطبية المعاصرة منزلة محورية ضمن القرائن العلمية الحديثة، في التحقيق القضائي والضبط الجنائي.

- 2- صلة هذا الموضوع بالحياة العامة والأحكام القضائية؛ لاسيما في خضم ارتفاع حوادث الاعتداءات الجنائية، والاحتمالات في الأحوال الشخصية والحقوق المالية.
- 3- أن الفقهاء المتقدمين - رحمهم الله - قد بحثوا بعض مسائل هذا البحث في مواضع متفرقة، ما يجعل القيام بجمع مسائله في وحدة متكاملة، وتنزيل المسائل المعاصرة على بعض ما ورد في كتبهم عملا يستحق الاهتمام والقيام به.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع:

ويمكن إيجاز أهم أسباب اختيار الموضوع في النقاط التالية:

- 1- أن هذا الموضوع لم يُفرد - فيما أعلم - في بحث مستقل، يجمع شتاته وينظم مسائله، وإنما كانت مسائله متفرقة على شكل قرارات في مجامع فقهية، أو في كتب جمعت بعض مباحثه، أو في شكل بحوث مختلفة التوجه، أو مسائل منثورة هنا وهناك في المجلات، أو بعض المواقع الإلكترونية الإسلامية.
- 2- حاجة البحث العلمي إلى دراسة مفردة عن "القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية" سواء من الناحية التأصيلية أم من الناحية التطبيقية .
- 3- حاجة الناس عامة، والقضاة خاصة إلى معرفة الأحكام الشرعية المتعلقة بالقرائن الطبية المعاصرة.

رابعا: أهداف الموضوع:

- 1- الوصول إلى الأحكام الشرعية الصحيحة فيما استجدّ من القرائن الطبية.
- 2- أن هذه الدراسة تُعدّ إضافة لبنة علمية للدراسات المتعلقة بالمستجدات والنوازل الطبية.
- 3- جمع آراء الفقهاء المعاصرين من المجامع الفقهية أو الهيئات العلمية أو الفتاوى المتعلقة بالقرائن الطبية المعاصرة ما أمكن في هذه الدراسة.
- 4- تحقيق الفوائد العلمية المرجوة في طرق هذا الموضوع نظرا لما يشتمل عليه من مسائل وقواعد وأصول يستفيد الباحث من دراستها وبيانها.

4- إبراز كيفية التعامل مع مثل هذه القضايا المستجدة من قبل الفقهاء المعاصرين بحثًا وتحليلًا، والأسس التي اعتمدها لإصدار فتاواهم.

5- إظهار كمال الشريعة واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف الأعصار والأمصار، وبيان مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على إيجاد الأحكام الشرعية المناسبة للمستجدات والإفادة من معطيات العلم والحضارة في كل عصر، ودحض شبه المغرضين وتفنيده آراء المفترين الذين يتهمون الشريعة بالجمود والقصور.

6- إثراء المكتبة الإسلامية بالدراسات الطبية الفقهية المعاصرة التي تهتم المجتمع الإسلامي في مجال القضاء، والتي تعالج جانبًا مهمًا وأساسيا منه، وهو باب الإثبات بالقرائن الطبية المعاصرة.

خامسا: الدراسات السابقة:

لما كان هذا الموضوع بهذه الأهمية، حاولت تتبّع من كتب حوله من رسائل علمية، وبحوث ودراسات، ومؤتمرات وندوات؛ لاستقصاء ما أمكن من دراسة وفتوى في هذا الباب:

أولا: الرسائل العلمية والبحوث المتفرقة

1- في القرائن عموما:

والدراسات في ذلك أكثر من أن تحصى، ومن أهمها:

1- (القضاء بالقرائن في الشريعة الإسلامية)، للباحث: عبد الله بن علي عيروس البار، رسالة ماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، عام 1398هـ.

والرسالة اشتملت على التعريف بالقرائن وأنواعها، وحجيتها والقضاء بها في الحدود والدماء وما عداها، إلا أن الباحث عنون في أثناء الرسالة ب"القرائن المستحدثة وموقف الفقه الإسلامي منها"، وجاء كلامه مقتضبا لم يزد على صفحتين ونصف، ولم يتطرق لشيء من القرائن المعاصرة لا من قريب ولا من بعيد، وإنما اقتصر على القرائن عموما.

2- (الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي)، للدكتور: إبراهيم بن محمد الفايز، رسالة ماجستير، عام 1399هـ، وهي مطبوعة ومتداولة، طبع المكتب الإسلامي، بيروت، ط(1403هـ).

لم يتطرق لشيء من القرائن المعاصرة لا من قريب ولا من بعيد كالأول، وإنما اقتصر على القرائن التقليدية التي نصّ عليها الفقهاء قديماً كالقيافة والفراسة والنكول والخط والإشارة.

3- (القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي)، تأليف: الدكتور أنور محمود دبور، طبع بدار الثقافة العربية، القاهرة، ط(1405هـ/1985م).

جاء الكتاب في جملته حول حجية القرائن إلا أنه خصّص الباب الرابع من الكتاب للحديث عن القرائن المعاصرة، وعنون له بـ"الإثبات بالقرائن المستحدثة وموقف الفقه الإسلامي منها"، ولم يتناول من القرائن إلا أربعا، وهي: بصمات اليد، دلالة الأثر عن طريق الكلب البوليسي، وتحليل الدم، والتصوير والتسجيل، وكان كلامه مختصراً لم يتجاوز عشرين صفحة.

4- (القرينة وحجيتها في إثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية)، للباحث: عدنان حسن محمود العزايزة، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، عام (1987/1407)؛ طبعت بدار عمار، الأردن، ط1، (1990م).

وهو كسابقه لم يذكر إلا القرائن الأربعة الآنفة.

5- (حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، للباحث: محمد بن أحمد ضوا الترهوني، رسالة ماجستير من جامعة قاريونس، بنغازي، وهي من منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ط(1993م).

لم يتعرض لذكر أي شيء من القرائن الطبية المعاصرة.

6- (القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية)، تأليف الدكتور: صالح بن غانم السدلان، طبع بدار بلنسية، الرياض، ط(1416هـ).

والكتاب كسابقه لم يتعرض لشيء من القرائن الطبية المعاصرة.

7- (القضاء بقرائن الأحوال)، للباحث: محمد بن جنيد الديرشوي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 1997م، وهي مطبوعة بدمشق، دار الحافظ ط(1999م).

لم يتكلم في القرائن المعاصرة إلا في الأربعة السابقة، وجعل لها باباً مستقلاً سماه: "حكم الشرع في بعض القرائن المستجدّة"، ولم يتكلم عنها إلا في سبع وعشرين صفحة.

8- (القربنة وأثرها في إثبات الجريمة)، للباحث: وسام أحمد السمروط، رسالة ماجستير، من الجامعة الإسلامية ببيروت، طبعت ببيروت من طرف منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007م.

تعرض لبعض القرائن الطبية المعاصرة، ولكن في الجانب الجنائي فقط

2- فيما يتعلق بالقرائن المعاصرة:

وهي قليلة بالمقابلة بما قبلها، ومن أهمها:

1- (القضاء بالقرائن المعاصرة)، للباحث: عبدالله بن سليمان بن محمد العجلان، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن من المعهد العالي للقضاء، بالرياض، عام 1412 / 1413هـ، طبع جامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ط1، 1427هـ/2006م.

تكلم فيما يخصّ القرائن الطبية المعاصرة عن أربع منها فقط، وهي التحليل الطبي (فصيلة الدم)، والبصمة الوراثية، والتشريح، والتصوير، دون سواها.

2- (المستجدّات في وسائل الإثبات)، للباحث: أيمن محمد عمر العمر، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، عام: 2002/1423م،، طبعت بعمان، دار العثمانية، ط2، 1431هـ/2010م.

وهو كسابقه تكلم فقط عن هذه القرائن الطبية الأربع دون غيرها.

3- (دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة)، للباحث: زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج، رسالة ماجستير من الجامعة الإسلامية، غزة، عام 1426هـ/2005م.

تطرّق لبعض القرائن الطبية المعاصرة، وهي: البصمات، ومنها البصمة الوراثية، وتحليل الدم، والتصوير.

4- (مدي مشروعية القرائن المعاصرة في الإثبات)، بحث قدّمه الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بالرياض، عام 2006/1427م.

5- (القرائن المادية المعاصرة وأثرها في الإثبات)، للباحث: زيد بن عبد الله آل قرون، رسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالرياض، عام 1428هـ / 2007م. وهو كذلك كسابقيه لا جديد يُذكر.

6- (أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم)، للباحث: طارق صالح يوسف عزام، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، وقد طبعت بدار النفائس بالأردن، ط 1، 1429هـ / 2009م.

7- (أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون) للباحث: بسام محمد القواسمي، رسالة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة البلقاء، الأردن طبعت بدار النفائس، الأردن، ط 1، 1430هـ / 2010م.

وهذه الرسائل الثلاث الأخيرة كل واحدة منها في جزئية خاصة من موضوعنا.

ثانياً: المؤتمرات الفقهية والندوات العلمية:

1- أبحاث الندوة الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: "ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية"، المنعقدة في الكويت، في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ / 13-15 أكتوبر 1998م.

2- أبحاث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي، المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 21-26 شوال 1422هـ / 5-10 جانفي 2002م.

3- أبحاث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقدة بجامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة من 22-24 صفر 1422هـ / 5-7 ماي 2002.

4- أبحاث المؤتمر الدولي الأول للجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية حول: "القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية" المنعقد بجامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، في الفترة من: 8-9 جمادى الثانية 1435هـ / 8-9 أبريل 2014م.

والإضافة التي جاء بها هذا هو ما يلي:

1- الجمع بين التأصيل والتطبيق للقرائن الطبية المعاصرة.

- 2- استكمال الأحكام المتعلقة بالقرائن الطبية المعاصرة في شتى أبواب الفقه.
- 3- الاستقصاء للرأي الطبي والحكم الشرعي في المسائل المدروسة.
- 4- مراعاة المقاصد الشرعية في الأحكام وتطبيق القواعد الفقهية.
- 5- ظهور اللمسة التخصصية في الميدانين الطبي والفقهية.

سادسا: منهج البحث

اعتمدت في الدراسة على المناهج الآتية:

- 1- المنهج الاستقرائي: وذلك من خلال جمع وعرض أقوال الفقهاء وفتاواهم وأدلتهم في المسألة.
- 2- المنهج التحليلي: وذلك من خلال دراسة آراء الفقهاء وتوجيه الخلاف والمناقشة والترجيح.
- 3- المنهج الاستنباطي: ويقوم على استخراج الأقوال الراجحة في المسائل المدروسة، وثمره الخلاف.

سابعا: منهجية البحث:

- 1- أصور المسألة المراد بحثها تصورا علميا قبل بيان حكمها الشرعي مع الرجوع إلى آخر ما توصل إليه العلم في هذا المجال.
- 2- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق سواء من المسائل القديمة أم من النوازل، فإني أذكر حكمها مقرونا بدليلها أو تعليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.
- 3- إذا كانت المسألة خلافية، فإني اتبع الخطوات التالية:
 - أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
 - ب- عرض الأقوال في المسألة الفقهية عند الاختلاف.
 - ج- الاختصار على المذهب الفقهية الأربعة، وقد اذكر أحيانا المذهب الظاهري، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف، وأما إذا كانت من النوازل فإني أذكر الأقوال مع إيراد قرارات وتوصيات المجامع الفقهية والندوات العلمية.
 - د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.
 - هـ- جمع أدلة الأقوال ما أمكن مع المناقشة و الترجيح و سببه، ثم ذكر ثمره الخلاف إن وجدت.

- و- عند المناقشة، فما نقلته من مناقشة أو إجابة عنها قلت فيه: "ونوقش" و"أجيب"، وما لم أجد فيه مناقشة أو إجابة اجتهدت فيه بقولي: "يمكن مناقشته" أو "يمكن الإجابة عنه".
- 4- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع في التحرير والتوثيق والتخريج.
- 5- ترتيب المصادر والمراجع في الحواشي حسب الإفادة منها في الغالب الأكثر.
- 6- التركيز على موضوع البحث وترك الاستطراد.
- 7- تجنب الأقوال الشاذة.
- 8- التزام الأمانة العلمية ونسبة الأقوال إلى أصحابها.
- 9- التزام الموضوعية في البحث والتقرير والترجيح.
- 10- عزو الآيات القرآنية، مع بيان اسم السورة ورقم الآية.
- 11- تخريج الأحاديث وبيان درجتها، فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اكتفيت به، وإلا أخرجته من المصادر الحديثية المعتبرة.
- 12- تخريج الآثار من المصادر الأصلية والحكم عليها.
- 13- التعريف بالمصطلحات وشرح الغريب.
- 14- ترجمت لبعض الأعلام عند الضرورة.
- 15- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.
- 16- اتبعت في ذكر المصادر أو المراجع النمط التالي: اسم المؤلف، اسم الكتاب، اسم المحقق، بلد النشر، دار النشر، رقم الطبعة، سنة الطبع، ثم الجزء والصفحة.
- 17- إذا تكرر المصدر أو المرجع من غير فاصل أقول: المصدر أو المرجع نفسه، وإن كان هناك فاصل أو انتقال من صفحة لأخرى فإني أقول: المصدر أو المرجع السابق.
- 18- استعملت بعض الرموز كالتالي:
- د. م: دون مكان النشر.
- د. ن: دون الناشر.

- د. ط: دون الطبعة.
 - د. ت: دون التاريخ.
 - هـ: الهجري.
 - م: الميلادي.
 - ق.م: قبل الميلاد.
 - ق.هـ: قبل الهجرة.
 - ت: توفي.
 - (ﷺ): للصلاة على النبي أو الأنبياء.
 - (رضي الله عنه): للترضي على الصحابة.
- 20- اتباع الرسالة بفهارس فنية.**

ثامنا: خطة البحث:

قسمت البحث إلى: مقدمة، وثلاثة أبواب، وخاتمة، وهي كالتالي:
المقدمة:

الباب الأول: التأصيل الشرعي للقرائن الطبية المعاصرة.

الفصل الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة وأنواعها وشروطها.

المبحث الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني: أنواع القرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث: شروط القرائن الطبية المعاصرة.

الفصل الثاني: علاقة القرائن الطبية المعاصرة بأدلة الإثبات وأهميتها.

المبحث الأول: وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي.

المبحث الثاني: علاقة القرائن الطبية المعاصرة بأدلة الإثبات.

المبحث الثالث: أهمية القرائن الطبية المعاصرة.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية.

المبحث الأول حجية القرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني: شروط العمل بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث: الآثار الفقهية للقرائن الطبية المعاصرة على الأحكام القضائية.

الباب الثاني: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالأحوال الشخصية والمعاملات المالية.

الفصل الأول: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالنسب.

المبحث الأول: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني: نفي النسب بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث: تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الرابع: إثبات هوية الأشخاص.

الفصل الثاني: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالعيوب والأمراض.

المبحث الأول: إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الثاني: إثبات الأهلية بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الثالث: إثبات الأمراض الجنسية بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الرابع: إثبات عيوب الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة والتعامل معها.

الفصل الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالحقوق المالية.

المبحث الأول: إثبات الحق المجهول بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني: إثبات الحق المتنازع بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث: إثبات حق الجنين بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الرابع: إثبات حق الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة للهلكى جماعيا.

الباب الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجنايات.

الفصل الأول: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجناية على الحياة الإنسانية

المبحث الأول : إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني : إثبات الاعتداء على الغير بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث : إثبات الاعتداء الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الرابع : إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة.

الفصل الثاني : القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجرائم الجنسية

المبحث الأول : إثبات الزنا واللواط بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني : إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث : إثبات التحرش الجنسيّ بالقرائن الطبية المعاصرة.

الفصل الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالاعتداء على العقل والمال:

المبحث الأول : إثبات جريمة تعاطي المسكر أو المخدّر بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثاني : إثبات التسمّم بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الثالث : إثبات السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الرابع : إثبات الغش التجاريّ بالقرائن الطبية المعاصرة .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، وأن يتقبله عنده بقبول حسن، وينبته نباتاً حسناً، وينفعني به وسائر المسلمين، وأن يجعله ذكراً في الآخرين، وذخراً في الغابرين.

"ثم إني وإن لم آل جهداً في تأليف هذا الكتاب وترتيبه، ولم أدخر جهداً في تسديده وتهذيبه، فلا بد أن يقع منه عشر وزلل، وأن يوجد فيه خطأ وخلل، فلا يتعجب الواقف عليه عنه، فإن ذلك مما لا ينجو منه أحد، ولا يستكفه بشر"⁽¹⁾.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(1) - علاء الدين البخاري، كشف الأسرار عن أصول الإسلام للبردوي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1394هـ/1974م،

الباب الأول:

التأصيل الشرعي للقرائن الطبية المعاصرة

- ❖ الفصل الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة وشروطها وأنواعها
- ❖ الفصل الثاني: علاقة القرائن بوسائل الإثبات وأهمية القرائن
- ❖ الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية.

الفصل الأول:

حقيقة القرائن الطبية المعاصرة وأنواعها وشروطها

* المبحث الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة

* المبحث الثاني: أنواع القرائن الطبية المعاصرة

* المبحث الثالث: شروط القرائن الطبية المعاصرة

المبحث الأول:

حقيقة القرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة باعتبار التركيب

"القرائن الطبية المعاصرة" تركيب وصفي يترکب من موصوف، هو: "القرائن"، ومن صفتين، هما: "الطبية" و"المعاصرة"، وسنشرح كل كلمة على حدة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف القرائن لغة واصطلاحاً.

أولاً- تعريف القرائن لغة:

قال ابن فارس: "القاف والراء والنون أصلان صحيحان أحدهما يدل على جمع شيء على شيء، والآخر ينشأ بقوة وشدة..."⁽¹⁾.

والقرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة، فهي فعيلة بمعنى المفاعلة، وهي مؤنث قرين، وتُجمع على قرائن، يقال: قرنت الشيء بالشيء وصلته به، واقرن الشيء بغيره، وقارنه مُقارنة وقرانا: صاحبه ولازمه، وتقران الشيطان: تلازما، والقرين: صاحب، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَعَشُ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِيضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ﴾ [الزخرف: 36]، أي: ملازم ومصاحب، والقرينة: الزوجة؛ لاقتراها بالزوج، والنفس؛ لاقتراها بالإنسان، وقرينة الكلام: ما صاحبه ودلّ عليه، والقران: الجمع بين شيئين، كالقران في الحج، وهو الجمع بين الحج والعمرة⁽²⁾.

فالقرينة إذا مأخوذة من المقارنة، وهي الملازمة والمصاحبة، وهي: الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه، بل لمجرد المصاحبة والملازمة، وقيل: لأنّ لها نوعاً من الصلة بالشيء، أو الأمر

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، (لبنان، دار الفكر، د. ط، 1399هـ/1979م)، 77، 76/5.

(2) - انظر: الجوهري، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، (بيروت، دار علم للملايين، ط4، 1990م)، 2179/5؛ ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير بالاشتراك، (القاهرة، دار المعارف، د. ت، د. ط)، 3610/40، مادة: (قرن).

الذي يُستدل به عليه⁽¹⁾.

ثانياً- تعريف القرينة اصطلاحاً:

لم يُعرف للقرائن تعريف خاص عند الفقهاء القدامى، بل استخدموا ألفاظاً مرادفة لها، مثل: الأمارات والعلامات؛ والأمارات جمع أمارة، وهي: "ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم للمطر؛ وبالتالي يمكن تعريف القرينة- عند الفقهاء القدامى- ب: "الأمارة المعلومة التي تدلّ على أمر مجهول على سبيل الظن"⁽²⁾، على أن بعضهم يستعمل العلامة، وهو استعمال غير دقيق؛ لأن العلامة لا تنفك عن صاحبها ولا تنفصل، كالألف واللام؛ فإنها علامة على الاسم، ولا تنفك عنه؛ بخلاف الأمارة، فكون الغيم قد يحصل منه المطر وقد لا يحصل⁽³⁾.

أو السبب في عدم تعريفها عندهم أنّهم لم يُفردوها بالبحث أو لوضوحها عندهم، وقيل: لكون الأخذ بالقرائن يحتاج إلى فطنة وفراصة، وخبرة ودراية، وإلاّ صارت وسيلة للظلم والاعتساف، بدلاً من العدل والإنصاف⁽⁴⁾.

وعرّفها بعض المتأخّرين، فقال الجرجاني: "أمر يشير إلى المطلوب"⁽⁵⁾.

(1)- انظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، 40/ 3612؛ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، 76/5، مادة: (قرن).

(2)- انظر: إبراهيم الفاضل، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، (بيروت، المكتب الإسلامي، والرياض، مكتبة أسامة، ط2، 1403هـ/1983م)، ص: 61.

(3)- انظر: الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1419هـ/1998م)، ص: 653.

(4)- انظر: إبراهيم التّم، إثبات الاعتداء على النفس وعلى الغير بالقرائن الطبية، بحث مقدم لمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المُظّم من طرف الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، المنعقد في: 10-11/5/1335هـ الموافق: 11-12/03/2014م)، ص: 5.

(5)- الجرجاني، التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، (القاهرة، دار الفضيلة، د. ط، د.ت)، ص: 146.

- وقال ابن الغرس⁽¹⁾: "من جملة طرق القضاء القرائن الدالة على ما يُطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يُصيرُه في حيز المقطوع به"⁽²⁾.
- وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "الأمانة القاطعة هي البالغة حدّ اليقين"⁽³⁾.
- وعرّفها المُحدّثون بتعريفات أدقّ، ولكن لا تخلو من اعتراضات.
- 1- تعريف مصطفى الزرقا: "القرينة كل أمانة ظاهرة تُقارن شيئا خفيا فتدل عليه"⁽⁴⁾.
- 2- تعريف الشيخ فتح الله زيد: "الأمانة التي نصّ عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها، وما يكتنفها من أحوال"⁽⁵⁾.
- 3 - تعريف الشيخ عبد العال عطوة: "الأمانة التي تدل على أمر خفيّ مصاحب لها بواسطة نص أو عُرف أو سنّة أو غيرها"⁽⁶⁾.
- 4- تعريف عبد الحافظ عبد الهادي: "الأمانة المعلومة التي تدلّ على أمر مجهول على سبيل الظن"⁽⁷⁾.
- 5- تعريف عبد الله العجلان: "كل أمر ظاهر يصاحب شيئا خفيا فيدل عليه"⁽⁸⁾.

- (1)- هو: بدر الدين أبو اليسر محمد بن محمد بن خليل، المعروف بابن الغرس لقب جده: فقيه أصولي حنفيّ، وصاحب كتاب الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية، وله شعر حسن، ولد بالقاهرة سنة 833هـ، وتوفي بها سنة 894هـ. انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، (بيروت، دار العلم للملايين، ط15، 2002م)، 52/7؛ عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ/1993م)، 678/3، رقم الترجمة (15786).
- (2)- ابن نجيم، ضبط وتخريج: الشيخ زكريا عميرات، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م)، 205/7.
- (3)- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، (الرياض، دار عالم الكتب، د. ط، 1423هـ/2003م)، 484/4.
- (4)- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق، دار القلم، ط1، 1418هـ/1998م)، 935/2.
- (5)- فتح الله زيد، حجية القرائن في القانون والشريعة، ص: 8 نقلا عن عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، (السعودية، إصدار جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1427هـ/2006م)، 110/1.
- (6)- إبراهيم الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 63.
- (7)- عبد الحافظ عبد الهادي، الإثبات الجنائي بالقرائن (رسالة دكتوراه)، ص: 113، نقله: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1426هـ/2006م)، ص: 273.
- (8)- عبد الله العجلان، المرجع السابق، 110/1.

6- تعريف عبد الكريم زيدان: "القرائن والأمارات التي يُستدل بها على وجود شيء أو نفيه"⁽¹⁾.

ثالثاً- المناقشة والتّرجيح:

1- المناقشة: يُؤخذ على تعريف الجرجاني أنه تعريف إجمالي غير مانع؛ فهو ليس مقصوراً على

القرائن الشرعية وحدها، بل يتضمن القرائن الشرعية وغيرها كالقرائن اللغوية والبلاغية⁽²⁾، ويُؤخذ على

تعريف كلا من تعريف ابن العرس وتعريف مجلة الأحكام العدلية أنه خاص بالقرائن القطعية فقط.

أما تعريف فتح الله أبو زيد، ففيه خفاء في حقيقة القرينة، حيث اقتصر على طرق ثبوتها ولم

يُعرّج على حقيقتها⁽³⁾.

وبعد النظر في التعاريف الأخرى نجدتها تقتصر على بيان طرق ثبوتها، فضلاً عن تعريفهم القرينة

بالمرادف بقولهم "أمانة"⁽⁴⁾.

2- التّرجيح:

ولعل أقرب التعاريف إلى الدّقة والإيجاز مع السلامة من النقد والاعتراض تعريف عبد الله

العجلان، وهو تعديل لتعريف مصطفى الزرقا، والذي اختاره كثير ممن جاء بعده⁽⁵⁾، ولكنه يحتاج إلى

تعديل ليكون جامعاً مانعاً، فُتستبدل كلمة "أمانة" بـ"أمر"؛ لأن مفهوم الأمانة قاصر على الظنّ، أما

"أمر" فهو كلمة تشمل القول والفعل والإشارة؛ فهي أعمّ من الأمانة، وتُستبدل كلمة "يقارن"

(1)- انظر: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1409هـ/1998م، ص:219.

(2)- انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص:63.

(3)- انظر: نجلاء صهوان، حجية القرينة وضوابط العمل بها في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص:5.

(4)- انظر: بسّام القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1430هـ/2010م)، ص:31.

(5)- انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، (دمشق، دار البيان، ط1، 1402هـ/1982م)، ص:489؛ عبد الناصر شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1425هـ/2005م)، ص:30.

ب"يصاحب" تفاديا للترادف والدّور⁽¹⁾.

فالتعريف المختار للقرينة: كل أمر ظاهر يصاحب شيئاً خفياً فيدلّ عليه.

الفرع الثاني: تعريف الطب لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف الطب لغة.

الطِّب، بالكسر: مصدر طَبَّ يَطْبُّ طِبًّا، والطَّبَّ والطَّبَّ (بالفتح والضم): لغتان في الطِّب⁽²⁾.
ويُطلق في اللغة على معان، أشهرها:

1- الحذق والمهارة⁽³⁾. قال أبو عبيد: "وأصل الطب الحذق بالأشياء والمهارة بها، يُقال للرجل:

طِبٌّ وطبيبٌ: إذا كان كذلك، وإن كان في غير علاج المريض"⁽⁴⁾.

قال علقمة⁽⁵⁾:

فإن تسألوني بالنساء فإني *** خير بأدواء النساء طبيب⁽⁶⁾.

2- علاج الجسم والنفس⁽⁷⁾.

3- السّحر: يقال: الرجل مطبوب: إذا كان مسحوراً، فكُنّا بالطبّ عن السّحر، كما كنّا عن

(1)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 108/1.

(2)- انظر: الجوهري، الصحاح، 170/1؛ ابن منظور، لسان العرب، 2631/29، مادة: (طب).
(3)- انظر: ابن منظور، لسان العرب، المصدر نفسه، 2631/29؛ الفيروز بادي، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس

الحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ/2005م، ص:108، مادة: (طب)).

(4)- ابن منظور، المصدر السابق، 2631/29، مادة: (طب).

(5)- هو علقمة بن عبدة بن النعمان التميمي: شاعر جاهلي، يقال له علقمة الفحل، عدّه محمد بن سلام في الطبقة الرابعة لقلّة شعره، وكان معاصراً لامرئ القيس، وله معه سجالات. توفي سنة: 20 ق.هـ، انظر: ابن قتيبة، الشعر والشعراء، تحقيق: أحمد شاكر، (القاهرة، دار المعارف، د. ط، د.ت)، 218/1؛ محمد بن سلام، محمد بن سلام الجمحي، طبقات فحول الشعراء، شرح: محمود محمد شاكر، (جدة، دار المدني، د. ط، د.ت)، 137/1.

(6)- علقمة، ديوان علقمة، شرح: الأعلام الشمنطري، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، 1414هـ)، ص:24.

(7)- انظر: ابن منظور، المصدر السابق، 2631/29؛ الفيروز بادي، المصدر السابق، ص:108، مادة: (طب).

اللديغ بالسّليم؛ تفاعلاً بالسّلامة، وكما كنّا بالمفازة عن الفلاة المهلكة؛ تفاعلاً بالفوز من الهلاك⁽¹⁾، وقد جاء في الصحيح عن عائشة (رضي الله عنها): "أن رسول الله ﷺ طُبَّ حتى إنّه ليُخَيَّل إليه أنه قد صنع الشيء وما صنعه..."⁽²⁾.

4- العادة. يقال: ليس ذاك بطبي، أي: عادي⁽³⁾، قال الشاعر:

وما التّيهُ طيّبٍ فيهم غير أنّي *** بغيض إلى الجاهل المتعاقِل⁽⁴⁾.

وبما أنّ أصل الطب في اللّغة هو: الحِذْق، فإنّ المشهور استعمالها في المداواة والعلاج، والطبيب الحاذق في كل شيء، وخصّ به المعالج عُرفاً، والجمع في القلّة: أطبّة، وفي الكثرة: أطبّاء⁽⁵⁾.

ثانياً: تعريف الطب اصطلاحاً

وهذه بعض التعاريف:

1- "الطب حفظ الصّحة وإزالة المرض"⁽⁶⁾.

2- "علم يُتعرّف منه أحوال بدن الإنسان، من جهة ما يصحّ ويؤول عن الصّحة؛ ليحفظ الصّحة حاصلة ويستردّها زائلة"⁽⁷⁾.

(1)- انظر: لسان العرب، المصدر السابق، 2631/29.

(2)- متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب الدعوات، باب تكرار الدعاء، تحقيق وترقيم وشرح: محب الدين الخطيب بلاشتراك، (القاهرة، المطبعة السلفية، ط1، 1400هـ)، 170/4، رقم: (6391)؛ ومسلم، كتاب السلام، باب السحر، تحقيق: أبو قتيبة الفاريابي، (الرياض، دار طيبة، ط1، 1426هـ/2006)، 1044/2، رقم: (2189).

(3)- انظر: ابن منظور، المصدر السابق، 2631/29؛ الفيروز بادي، المصدر السابق، ص: 108.

(4)- ديوان المتنبي، شرح البرقوق، مصر، مؤسسة الهنداوي، ط2، 1357هـ/1938م، ص: 924.

(5)- انظر: ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بترياق: محمد فؤاد عبد الباقي، (دمشق، دار الفحاء، الجزائر، شركة ابن باديس للكتاب، ط1، 1420هـ/2009م)، 166/10.

(6)- قاله جالينوس. انظر: أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، مفتاح السعادة مصباح السيادة في موضوعات العلوم، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/1985م)، 303/1.

(7)- ابن سينا، القانون في الطب، (لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1426هـ)، 21/1.

3- "علم يُبحث فيه عن بدن الإنسان، من جهة ما يصح ويمرض؛ لحفظ الصحة وإزالة المرض"⁽¹⁾.

4- "علم يختص بمعالجة الأمراض"⁽²⁾.

ولعل أقربها إلى الصحة التعريف الأول؛ لأمرين:

الأول: إيجاز عبارته، واشتماله على الغاية من هذا العلم.

الثاني: التعريفات الأخرى نصت على أن محلّ الطب هو بدن الإنسان، والطب أوسع من ذلك؛ فهو علاج للجسم والنفس، وللإنسان وغيره⁽³⁾.

الفرع الثالث: تعريف المعاصرة لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف المعاصرة لغة:

المُعاصرة، بضم الميم وكسر الصاد على وزن مُفاعلة، والعِصار، بكسر العين: مصدر عاصرتُ فلانا مُعاصرةً وعِصاراً: إذا كنتُ أنا وهو في عصر واحد، أو أدركت عصره، والعَصْرُ بالثلاث، والفتح أشهر: الدهر، وبه فُسِّرَ قوله تعالى: ﴿وَالْعَصْرِ ۝١ إِنَّ الْإِنْسَانَ لِفِي خُسْرٍ ۝٢﴾ [العصر: 1، 2]، ويجمع على أعصار وعُصُور وأعصُر وأعصُر⁽⁴⁾، والعَصْرُ: الزمن يُنسب إلى ملك أو دولة أو إلى تطوّرات طبيعية أو اجتماعية، يقال: العصر الأمويّ، والعصر الحجريّ، والعصر الذريّ، وفي التاريخ: العصر القديم، والعصر الحديث⁽⁵⁾.

(1)- طاش كبرى زاده، المصدر السابق، 303/1.

(2)- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، (بيروت، دار النفائس، ط2، 1426هـ/2006م)، ص:644.

(3)- انظر: عبد الرحمن العثمان، التجارب الطبية على الإنسان- دراسة فقهية-، (الرياض، دار الميمان، ط1، 1435هـ/2014)، ص:38؛ مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، (الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1436هـ/2015م)، 73/1.

(4)- انظر: لسان العرب، 2968/33؛ مرتضى الزبيدي، تاج العروس، (مصر، المطبعة الخيرية، 1306هـ، 72/13)، مادة: (عصر).

(5)- انظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (مصر، دار الشروق الدولية، ط4، 1425هـ/2004م)، 604/2، مادة: (عصر).

ثانيا: تعريف المعاصرة اصطلاحا

لم أجد -في حدود علمي- تعريفاً محدداً لكلمة (معاصرة) إلا أنّ الاستخدام الاصطلاحي لكلمة معاصرة ليس بعيداً عن المعنى اللغوي، فالمعاصرة إذا: هي الكائنة في عصرنا الراهن.

المطلب الثاني: تعريف القرائن الطبية المعاصرة باعتبار اللقب

هناك عدة تعاريف، منها:

- 1- "هي العلامات والأمارات الحيوية الطبيّة التي يُستفاد منها في الطبّ الشرعي⁽¹⁾ والضبط الجنائي⁽²⁾ لإثبات قضية أو نفيها"⁽³⁾.
- 2- "الأمارات الحيوية الطبية التي يُستفاد منها في الإثبات عند القضاء"⁽⁴⁾.
- 3- "استخدام الوسائل الحديثة في الكشف عن أمر مجهول لازمته شبهة"⁽⁵⁾.
- 4- "الأمارات الطبية التي تُمكن المختص استنباط الحكم بتأمله ظروف الدعوى المفروضة عليه، كمعرفة فصيلة الدم، والبصمة الوراثية، وغيرها"⁽⁶⁾.

لا تخلو هذه التعاريف من تعقيب والتعريف المختار هو:

- (1)- الطب الشرعي: هو فرع من فروع الطب يخدم العدالة والقضاء؛ لارتباطه بالقضايا القانونية والجنائية، مثل كشف أسباب الموت في جرائم القتل والانتحار، والتسمم والإجهاض ونحوها. انظر: أحمد كنعان، المرجع السابق، ص: 646؛ سعود العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، (السعودية دار التدمرية، ط2، 2009/1430)، 538/2.
- (2)- الضبط الجنائي: هو ملاحقة مرتكبي الجرائم، وجمع المعلومات، وإلقاء القبض على المتهمين وتقديمهم للعدالة. انظر: سعود العتيبي، المرجع نفسه، 528/2.
- (3)- عبد الرحمن طالب، القرائن الطبية المعاصرة وحجيتها في القضايا المالية وتصحيح النسب، مجلة العدل، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد 64، رجب 1435هـ، ص: 315.
- (4)- هيلة الياس، إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 9.
- (5)- عوض الحربي، التأصيل العلمي للقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 4.
- (6)- محمد العقيل، إثبات الأهلية النفسية والعقلية بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية 1435هـ/2014م، ص: 17.

ما استجد في عصرنا من الأمارات الحيوية الطبية التي يُستفاد منها في الإثبات عند القضاء. فالمراد بـ"القرائن الطبية المعاصرة": الأمارات الطبية الكائنة في عصرنا الراهن الذي نعيش فيه، وهو العصر الحديث، حيث ظهرت هذه القرائن في خضم التقدم العلمي والتطور التقني، ولم تُعرف من قبل، وتحتاج إلى حكم شرعي، وهي من نوازل⁽¹⁾ هذا العصر.

(1) - النوازل هي: الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد. انظر: مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، (بيروت، دار ابن حزم، ط2، 1431هـ/2010م)، ص:90.

المبحث الثاني:

أنواع القرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: أنواع القرائن عموماً

تنقسم القرائن في الشريعة الإسلامية على اعتبارات عدّة⁽¹⁾.

أولاً: باعتبار مصدرها

قسم الفقهاء القرائن باعتبار المصدر إلى ثلاثة أقسام:

1- القرائن النصية:

وهي قرائن منصوص عليها في القرآن أو السنة النبوية وجعلها الشرع دلالة على الشيء⁽²⁾، وتُدعى كذلك بالقرائن الشرعية؛ لورود الشرع بها⁽³⁾. وهذه نماذج منها:

أ- من القرآن الكريم: ما ورد في قصة يوسف عليه السلام، قال سبحانه: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾⁽²⁶⁾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ⁽²⁷⁾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ⁽²⁸⁾ ﴿[يوسف 26-28].

وجه الدلالة: أنّ القميص جرت العادة أنه إذا جُذب من خلفه تقطّع من تلك الجهة، وإذا جُذب من الأمام تقطّع من تلك الجهة، ولا يُجذب القميص من خلف اللابس إلا إذا كان هاربا

(1) - انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 493/1؛ صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، (الرياض، دار بلنسية، ط2، 1418هـ)، ص: 19.

(2) - انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 72.

(3) - انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 495؛ إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 70.

مُدبراً، وهذا في الأغلب⁽¹⁾.

ب- من السنة النبوية:

1- قوله ﷺ: "لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: وكيف إذنها يا رسول الله؟ قال: "أن تسكت"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل سكوت البكر إذنا بزواجها وأمانة على رضاها⁽³⁾.

2- قوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر⁽⁴⁾ الحجر"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: جعل ﷺ الفراش أمانة و قرينة على نسبة الولد إلى الزوج، وانتفائه من الزاني ولو

كان من مائه.

2- القرائن الفقهية: وهي القرائن التي استنبطها الفقهاء، واستدلوا بها في كثير من

الأحكام، وهي مدونة في كتبهم أو في مؤلفات خاصة، وهذه يمكن ضمها إلى القرائن النصية، والتي يلجأ إليها القاضي، ويلتزم الحكم بها ما لم يكن مجتهداً⁽⁶⁾.

(1)- انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، تخریج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/2003م)، 48/3.

(2)- متفق عليه من حديث عائشة (ض): رواه البخاري في كتاب النكاح، باب: لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، 372/3، رقم: (5316)؛ ومسلم في كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، 641/1، رقم: (1419).

(3)- انظر: صالح سدلان، المرجع السابق، ص: 20.

(4)- العاهر: الزاني، وقد عهر يعهر عهراً وعهراً: إذا أتى المرأة ليلاً للفجور بها، ثم غلب على الزنا مطلقاً، والمعنى: لاحظ للزاني في الولد، وإنما هو لصاحب الفراش. انظر: لسان العرب، 3151/35؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، إشراف وتقديم: علي بن حسن الحلبي، (المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ط1، 1421هـ)، ص: 652، مادة: (عهر).

(5)- متفق عليه من حديث أبي هريرة ؓ: أخرجه البخاري في كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، 254/4، رقم (6818)؛ ومسلم في كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوحي الشبهات، 667/1، رقم (1458).

(6)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 495.

ومن أمثلتها:

1- جواز وطء الرجل المرأة التي زُفَّت إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان أنّها فلانة بنت فلان التي عقد عليها، وإن لم يستنطق النساء أنّ هذه امرأته؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة⁽¹⁾.

2- جواز دفع اللُّقطة⁽²⁾ لمن وصفها؛ اعتماداً على قرينة الوصف، وجاعلاً وصفها قائماً مقام البيّنة⁽³⁾.

3- الحَجْر على المُفلس بقرينة عدم الوفاء، إذا ثبت أنّه تصرّف في ماله بقصد إخفائه؛ لتفويت حقّ العُرماء⁽⁴⁾.

3- القرائن القضائية:

وتسمّى كذلك بالقرائن الاجتهادية، وهي التي استنبطها القضاة المجتهدون بحكم معرفتهم بالأحكام الشرعية مع ممارستهم للقضاء؛ وذلك من خلال القضايا المطروحة وما يحيط بها من ظروف وملابسات، فيلاحظون العلامات والإشارات ويستخرجون الشواهد والأمارات من ظروف كل دعوى أو قضية، عن طريق الفطنة والفراسة وحِدّة الذهن، ولكن مع غاية الحيطة والحذر⁽⁵⁾.

(1) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق وتخرّيج: عصام فارس الحرساني وحسّان المنان، (بيروت، دار الجليل، ط1، 1418هـ/1998م)، ص: 19.

(2) - اللُّقطة - بضم اللام وفتح القاف: اسم المال الملقوط، أي: الموجود، والاتقاط: أن تعثر على شيء من غير قصد ولا طلب. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ص: 840؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير، (بيروت، مكتبة لبنان، د. ط، 1978م)، ص: 212، مادة: (لقط).

(3) - انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تخرّيج وتعليق، جمال مرعشلي، (الرياض، دار عالم الكتب، ط. خاصة، 1423هـ/2003م)، 103/2.

(4) - انظر: محمد سويلم، حجية الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، بحث مقدم لمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 19.

(5) - انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 117/1؛ عمر محمود حسن، العلم بالقرينة وأثره على الأحكام القضائية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 9.

ومن أمثلتها:

- 1- أن رجلا ادّعى أنه سلّم غريما مالا وديعة فأنكر الغريم، فقال له القاضي: أين سلّمته إياه؟ قال: بمسجد ناءٍ عن البلد، قال: اذهب فجنني بمصحف أحلّفه عليه، فمضى، واعتقل القاضي الغريم، ثم قال له: أترأه بلغ المسجد؟ قال: لا؛ فألزمه القاضي بالمال⁽¹⁾.
- 2- جاء رجلان إلى إياس بن معاوية⁽²⁾ يَحْتَصمان في قطيفة، إحداها حمراء، والأخرى خضراء، فقال أحدهما: دخلت الحوض لأغتسل ووضعت قطيفتي، ثم جاء هذا فوضع قطيفته تحت قطيفتي، ثم دخل فاغتسل، فخرج قبلي، وأخذ قطيفتي فمضى بها، ثم خرجت فتبعته فزعم أنه قطيفته، فقال: ألك بيّنة؟ قال: لا، فقال إياس: اتنوني بمشط، فأُتي بمشط، فسرح رأس هذا ورأس هذا، فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر، ومن الآخر صوف أخضر؛ ففضى بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر، وبالخضراء للذي خرج من رأسه الصوف الأخضر⁽³⁾.

ثانيا: أقسام القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها

تنقسم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها إلى قسمين⁽⁴⁾:

- 1- القرائن العقلية: وهي التي تكون العلاقة بينها وبين مدلولها ثابتة ومستقرة، ويقوم العقل باستنتاجها في جميع الأحوال والظروف، كالرّماد يدل على سبق وجود النار في مكانه، وظهور الحمل على امرأة حليّة من زوج أو سيّد: قرينة على زناها، ووجود المسروق عند المتّهم: قرينة على أنّه السّارق⁽⁵⁾.

2- القرائن العرفية: وهي التي يدل عليها العرف والعادة، وهي غير ثابتة، كشراء مسلم شاة

(1)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 39.

(2)- هو: إياس بن معاوية بن قرّة، أبو وائلة المزني، تابعي، ولجده صُحبة، ولي قضاء البصرة، وكان يُضرب المثل بذكائه، وكان فقيها عفيفا، يُشبهه بشریح القاضي، توفي سنة 122هـ. انظر: وكيع، أخبار القضاة، (بيروت، عالم الكتب، د. ط، د.ت)، 312/1-374؛ ابن كثير، البداية والنهاية، (بيروت، مكتبة المعارف، ط8، 1410هـ/1990م)، 334/9-338.

(3)- انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 45.

(4)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 493/1؛ صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 22.

(5)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 121/1.

يوم العيد الأضحى قرينة على أنّها أضحية، وقد تكون لغير ذلك، وكشراء الصائغ خاتماً فإنّه قرينة على قصد التجارة، وقد تكون لغير ذلك، فلولا عادة الأضحية عند الأول، والتجارة عند الثاني لما كان ذلك قرينة⁽¹⁾.

ثالثاً: أقسام القرائن باعتبار قوة دلالتها

تنقسم القرائن باعتبار قوة الدلالة وضعفها إلى ثلاثة أقسام⁽²⁾:

1- القرائن القوية: ويطلق عليها كذلك القرائن القطعية والظاهرة، وهي التي تكون دلالتها قوية لا تحتاج إلى دليل آخر، ويعرّفها بعض الفقهاء بأنّها: "الأمانة الواضحة التي تُصير الأمر في حيّز المقطوع"⁽³⁾.

وعرّفتها (مجلة الأحكام العدلية): "الأمانة البالغة حدّ اليقين، ومثالها: كما لو خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وفي يده سكين مُلوثة بالدم، فدخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبح في ذلك الوقت فلا يشتبّه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربّما قتل نفسه"⁽⁴⁾، بينما اعتبرها آخرون⁽⁵⁾ قرينة على اللوث⁽⁶⁾ تُوجب القسامة⁽⁷⁾.

(1)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 493؛ صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 23.

(2)- انظر: أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، (مصر، المكتبة الأزهرية للتراث، ط4، 2003م)، ص: 679؛ عبد الله العجلان، المرجع السابق، 123/1

(3)- انظر: عبد الله العجلان، المصدر السابق، ص: 124.

(4)- علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، المادة 1741، 484/3.

(5)- انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (الكويت، طباعة ذات السلاسل، ط2، 1404هـ/1983م)، 248/1.

(6)- اللوث لغة: هو من التلوّث: التلطّخ، يقال: لاثه في التراب ولوّثه، ولوّث الماء: كدّره. انظر: الصحاح، 291/1؛ لسان العرب، 4093/46، مادة: (لوث). واصطلاحاً: اللوث: أمانة على القتل غير قاطعة. انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، تحقيق وتعليق: ماجد الحموي، (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1434هـ/2013م)، ص: 574.

(7)- القسامة لغة: مصدر أقسم يُقسم قسماً وقسامة، أي: حلف يلحف حلفاً، وهي: الأيمان تُقسم على الأولياء في الدم. انظر: الصحاح، 2010/5؛ السان، 3630/40، مادة: (قسم). واصطلاحاً: الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم أو المتهمون على نفي القتل. انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 528.

ويُلحق بالقرائن القويّة: القرائن التي تفيد غلبة الظن؛ لأن غالب الظن مُلحق بما يفيد اليقين حُكما⁽¹⁾.

2- القرائن الضعيفة: وهي التي تفيد الاحتمال، وتقبل إثبات عكسها؛ فلا يصح الاعتماد عليها وحدها في ترتيب الحكم، بل لابد من ضمّها إلى دليل أو قرينة أخرى لتكسيبها الحجية⁽²⁾.
مثالها: إذا وقع نزاع بين زوجين في متاع البيت وأثاثه، وكلٌّ يدّعيه ولا بيّنة له، وكلاهما صاحب يد؛ فيُرجّح قول كلٍ منهما فيما يصلح له بقرينة المناسبة، فما يناسب الرّجال فهو للزوج، وما يناسب النساء فهو للزّوجة، رغم أن أحدهما قد يملك ما يناسب الآخر بطريق الإرث أو الهبة أو غيره، وهو احتمال غير بعيد، وإتّما نحكم هنا بذلك رغم هذا الاحتمال؛ لوجود قرينة مُرجّحة وهي المناسبة⁽³⁾.

3- القرائن الكاذبة: وهي القرائن التي تُكذّبها دلائل أو قرائن أخرى في حال تعارضهما، بحيث إحداها تكون أقوى من الأخرى؛ فتكون القرينة المرجوحة كاذبة ومُلغاة، وتدعى كذلك بالقرائن الوهمية؛ فهي لا تفيد شيئاً من العلم، ولا يترتب عليها حكم⁽⁴⁾.

مثالها: دعوى إخوة يوسف عليه السّلام أن الذئب أكله، وجاءوا على قميصه بدم كذب كقرينة على صدقهم، ولكن أباهم يعقوب عليه السّلام لما نظر فيه اكتشف كذبهم وزورهم لأول وهلة، وقال: ﴿بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [يوسف: 18]؛ لأنه لا يمكن أن يفترسه الذئب ويسلم القميص؟ حتى قال لهم يعقوب عليه السّلام: متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق القميص؟⁽⁵⁾.

(1)- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، وضع حواشي وتخريج: زكريا عميرات، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1999م)، ص:73.

(2)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 494/1؛ إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص:68.

(3)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 494/1؛ صالح السدلان، المرجع السابق، ص:24.

(4)- انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص:68؛ محمد الزحيلي، المرجع السابق، 494/1.

(5)- انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 287/11.

والقوة والضعف في القرائن يختلف باختلاف النّظر والاجتهاد؛ لاختلاف الناس في ملاحظتهم ومداركهم، والمرجع في ضبط القرائن يعتمد على حدة الذهن وحصافة العقل، مع شدة الذكاء وقوة الفراسة بملاحظة ظروف الحادثة، وملابساتها من صغير وكبير، وجليل وحقير. والمعتبر في القرائن ما كان منها قويًا في دلالته، أما ما كان ضعيفًا في دلالته فلا يستقل في الإثبات بل يكون مُرجحًا، أما القرائن الكاذبة فهي ساقطة، لا تعويل عليها⁽¹⁾.

يقول ابن العربي: "والعلامات إذا تعارضت تعيّن التّرجيح؛ فيُقضى بجانب الرّجحان وهي قوة التّهمة ... وهكذا يجب على النّاظر أن يلحظ الأمارات والعلامات وتعارضها"⁽²⁾.
وقال ابن فرحون: "والعمل في ذلك على القرائن، فإن قويت حُكم بها، وإن ضعفت لم يُلتفت إليها، وإن توسّطت تُوقف فيها وكُشف عنها وسلك طريق الاحتياط؛ هذا كله ما لم يعارض معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر"⁽³⁾.

المطلب الثاني: أنواع القرائن الطبية المعاصرة

إن القرائن التي ذكرها الفقهاء القدامى في كتبهم، واجتهدوا في الاستدلال على حجّيتها كانت متناسبة مع عصرهم ومعارفهم، وهي تفيد غلبة الظن في الغالب، يلجأ إليها القضاة عند انعدام الأدلة المباشرة كالإقرار والشهادة، أما اليوم- بفضل الله تعالى- فإن التّقدم العلمي والتّطور التّقني مكن من ظهور قرائن علمية جديدة ودقيقة تتماشى مع الحداثة وروح العصر، ومنها: (القرائن الطبية المعاصرة) والتي ساهمت بشكل منقطع النّظير في خدمة الطب الشرعي خصوصًا، والإثبات القضائي عمومًا في تسهيل ظروف التّحقيق القضائي والضّبط الجنائي وتسريع النتائج، والكشف عن هويّة المتّهمين في ظرف قياسي، وهي على قسمين:

(1)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 127/1؛ إبراهيم التّنم، المرجع السابق، ص: 8.

(2)- ابن العربي، أحكام القرآن، مراجعة وتخريج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/ 2003م)، 41، 40/3.

(3)- ابن فرحون، المصدر السابق، 101/2.

1- القرائن الطبية القطعية: وهي القرائن البالغة حدّ اليقين، والتي تصير الأمر في حيز المقطوع به، وهي قاطعة لا تقبل إثبات العكس، كالبصمة الوراثية والتصوير الإشعاعي والتشريح الافتراضي والتحاليل الطبية، فهي قائمة على المعاينة والخبرة، لا على الحدس والوهم، فنتائج الفحوص والأشعة والتحاليل لا تختلف من مركز طبيّ لآخر، والخطأ-إن حصل- يكون بسبب أمر خارجي لا في ذاتها، فإذا تمّت الفحوص بدقة وشروط معلومة - والتي سنذكرها لاحقاً - فالنتائج تكون قطعية أو شبه قطعية.

2- القرائن الطبية الظنية: وهي التي تفيد غلبة الظن، وتقوم على اجتهاد الطبيب وتقديره، ونتائجها يمكن أن تختلف من طبيب لآخر، كتشخيص المرض وتحديد أسبابه، والدواء المناسب، وكذا تقارير أطباء الأمراض النفسية، فهذه تُلحق بالقرائن التي يمكن الاعتماد عليها، ويمكن للقاضي أن يطلب تقريراً آخر من مركز طبيّ للتأكد من صحة النتائج⁽¹⁾.

(1)- انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص:312.

المبحث الثالث:

شروط القرائن الطبية المعاصرة

يشترط في القرينة التي يجوز الاعتماد عليها شرطان:

الأول: أن يوجد أمر ظاهر وثابت؛ ليكون أساساً للاعتماد عليه، والوقائع المادية والتصرفات الشرعية تتألف من أمور ظاهرة وثابتة، وتنطوي على أمور باطنة يستدل عليها بالأمارات المصاحبة لها.

الثاني: أن توجد صلة مؤثرة بين الأمر الظاهر والقرينة التي أخذت منه في عملية الاستنباط، وهذه الصلة بين القرينة والأمر المصاحب لها يختلف من حالة لأخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة بينهما قوية، تقوم على أساس العقل والمنطق، لا على مجرد الوهم والخيال؛ لأنّ المهمّ أن يكون عند الإنسان علم في الدعوى يكاد يُماثل العلم الحاصل من الشهود وغيرهم، وهذا يحصل بقوة المصاحبة والمقارنة⁽¹⁾.

وبناء على قوة هذه الرابطة وضعفها، يمكن تقسيم القرائن إلى قسمين: قرائن قوية وقرائن ضعيفة، فنستبعد القرائن الضعيفة من طرق الإثبات ولا تقبل في القضاء، ويقتصر على القرائن القوية الظاهرة. ثم إن قوة القرينة وضعفها أمر نسبيّ يختلف في أنظار الفقهاء والقضاة، فقد يعتبر بعضهم القرينة قويةً يحتجّ بها، بينما يراها آخرون واهية لا تقوم بها حجة⁽²⁾.

(1) - انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 489؛ أحمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 10، 11.

(2) - انظر: محمد الزحيلي، المرجع نفسه، 491/1.

الفصل الثاني:

علاقة القرائن الطبية المعاصرة بوسائل الإثبات وأهميتها

- * المبحث الأول: وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي
- * المبحث الثاني: علاقة القرائن الطبية المعاصرة بوسائل الإثبات
- * المبحث الثالث: أهمية القرائن الطبية المعاصرة في الإثبات القضائي

المبحث الأول:

وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: حقيقة وسائل الإثبات وأنواعها

الفرع الأول: حقيقة وسائل الإثبات

أولاً: تعريف وسائل الإثبات باعتبار التركيب

1- تعريف الوسائل لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الوسائل لغة:

قال ابن فارس: "الواو والسن واللام كلمتان متباينتان جداً: الأولى: الرغبة والطلب، يقال: وَسَلَّ إذا رَغِبَ، والواسل: الراغب إلى الله... ومن ذلك القياس: الوسيلة؛ والأخرى: السرقة"⁽¹⁾. والمراد به هنا الأول.

فالوسائل لغة: جمع (وسيلة)، والوسيلة: المنزلة عند الملك، والوسيلة: الدرّجة، والوسيلة: القرّبة؛ يقال: وَسَلَّ يَسِلُّ وسِلاً، ووَسَّلَ وتَوَسَّلَ فلانٌ إلى الله وسِيلةً: إذا عَمِلَ عملاً تَقَرَّبَ به إليه، والواسيل: الراغب إلى الله، وهي في الأصل: ما يُتَوَصَّلُ به إلى الشيء ويُتَقَرَّبُ به⁽²⁾، وهي أخص من الوسيلة؛ لتضمّنها معنى التّقرّب⁽³⁾.

(1) - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/110، مادة: (وسل).

(2) - انظر: الصحاح، 5/1841؛ لسان العرب، 52/4837، مادة: (وسل).

(3) - انظر: الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، (دار القلم، دار الشامية، ط4، 1430هـ/2009م)، ص: 871؛ الكفوي، الكلّيات، ص: 946، مادة: (وسل).

ب- تعريف الوسيلة اصطلاحاً:

- 1- تعريف ابن كثير: "هي التي يُتوصَّل بها إلى المقصود"⁽¹⁾.
 - 2- تعريف ابن جزّي: "هي التي تُوصَل إلى المقاصد"⁽²⁾.
 - 3- تعريف الجرجاني: "ما يُتقَرَّب به إلى الغير"⁽³⁾.
 - 4- تعريف الكفوي: "الوسيلة: التوسُّل إلى الشيء برغبة"⁽⁴⁾.
 - 5- تعريف عبد الكريم زيدان: "الذرائع هي الوسائل، والذريعة هي الوسيلة والطريق إلى الشيء سواء أكان الشيء مفسدة أم مصلحة، قولاً أم فعلاً، ولكن غلب إطلاق اسم الذرائع على الوسائل المفضية إلى المفاسد"⁽⁵⁾.
- فالملاحظ من هذه التعاريف أن للوسيلة معنيين: خاص وعام، فالخاص: ما يُتقَرَّب به إلى الغير، والمعنى العام: ما يُتوصَّل به إلى الشيء مطلقاً⁽⁶⁾.
- والمراد به هنا: المعنى العام، أي: ما يُتوصَّل به إلى الشيء مطلقاً.
- ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فهو بمعنى: الطريق المؤدية إلى المقصود، ووسيلة كل شيء: الطريق المؤدية إليه⁽⁷⁾.

(1)- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 200/5.

(2)- ابن جزّي، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق وتعليق: محمد المختار الشنقيطي، (المدينة المنورة، د. ن، ط2، 1423هـ/2004م)، ص:253.

(3)- الجرجاني، التعريفات، ص:214.

(4)- الكفوي، المصدر السابق، ص:946.

(5)- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، (مؤسسة قرطبة، ط6، 1396هـ/1976م)، ص:245.

(6)- انظر: مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، (الرياض، دار إشبيليا، ط1، 1999م)، ص:47.

(7)- انظر: أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، (بيروت، دار ابن حزم، ط2، 1431هـ/2010م)، ص:26، 27.

2- تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الإثبات لغة:

قال ابن فارس: "التاء والباء والثاء كلمة واحدة، وهي: دوام الشيء، يقال: ثبت ثباتاً وثبوتاً، ورجل ثبت وثبت" (1). والإثبات: من أثبت الشيء يُثبته إثباتاً، وتثبتته: بمعنى، وأثبت الشيء: إذا عرفه حق المعرفة، وأثبت حجته: أقامها، وقول ثابت: صحيح (2).

ب- تعريف الإثبات اصطلاحاً:

لم أجد في كتب الفقه القديمة تعريفاً اصطلاحياً للإثبات، وإنما أطلقوا هذه الكلمة وأرادوا بها معناها اللغوي، وهو المعنى العام: وهو إقامة الحجة مطلقاً، سواء أكان ذلك في دعوى أم في قضية مُعَيَّنة، وسواء أمام القاضي أم لا، وسواء عند التنازع أم لا، ولها معنى خاص: وهو إقامة الحجة أمام القاضي عند التنازع بالطرق الشرعية (3)، وإنما ظهرت التعاريف في المتأخرين منهم والمُحدثين، وهذه بعضها:

- 1- "الحكم بثبوت شيءٍ لآخر" (4).
- 2- "لما ثبت بالحكم، فيقال: أثبت الحاكم كذا" (5).
- 3- "إقامة الدليل على صحّة الادّعاء أمام القاضي" (6).
- 4- "إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضاائه على حقّ أو واقعة من الوقائع" (7).

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 399/1، مادة: (ثبت).

(2)- انظر: لسان العرب، 467/6؛ تاج العروس، 4/472؛ المعجم الوسيط، ص: 123، مادة: (ثبت).

(3)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 22/1؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 26، 27.

(4)- الجرجاني، التعريفات، ص: 11.

(5)- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، (القاهرة، دار الكتب، ط1، 1410هـ/1990م)، ص: 38.

(6)- محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، وضع وضبط المصطلحات الفرنسية: قطب مصطفى سائر، وضع وضبط المصطلحات الإنكليزية: حامد صادق قتيبي، (الرياض، دار النفائس، ط1، 1416هـ)، ص: 20.

(7)- الموسوعة الفقهية الكويتية، 232/1.

5- "إقامة المدعي الدليل على إثبات ما يدّعيه قِبَل المدعى عليه أمام القضاء بالطرق التي حدّدها الشريعة أو القانون"⁽¹⁾.

6- "إقامة المدّعي الدليل على ثبوت ما يدّعيه قِبَل المدّعى عليه"⁽²⁾.

ج- المناقشة واختيار التعريف:

لا تخلو التعاريف السابقة من نقد واعتراض، والتعريف المختار، هو:

إقامة المدّعي دليل الإثبات الشرعي على المدّعى عليه أمام القاضي.

ثانيا: تعريف وسائل الإثبات باعتبار اللقب.

1- "هي الطرق التي يلجأ إليها القضاء أو الخصوم لإظهار الحق في واقعة مُتنازع فيها"⁽³⁾.

2- "هي طرق الإثبات الشرعية التي يعتمد عليها القاضي في بناء أحكامه القضائية للقضايا التي يطرحها الخصوم أمامه للحكم فيها وإنهاء النزاع بينهم"⁽⁴⁾.

3- "إقامة الأدلة والبراهين أمام القاضي بتلك الوسائل التي وضّحتها وحدّدها الشريعة الإسلامية لإثبات الحقوق وإبصارها إلى أصحابها"⁽⁵⁾.

والتعريف المختار لوسائل الإثبات:

هي طرق الإثبات الشرعية التي يعتمد عليها القاضي للفصل بين الخصوم.

(1)- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2004م)، ص: 7، 8.

(2)- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص: 31.

(3)- محمد ضو الترهوني، حجّية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (ليبيا، جامعة قاريونس، 1993م)، ص: 37.

(4)- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى، (القاهرة، دار الشروق، ط1، 1422هـ/2002م)، ص: 23.

(5)- سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، (جدة، مكتبة الصحابة، ط1، 1414هـ/1994م)، ص: 14.

الفرع الثاني: أنواع وسائل الإثبات

قبل الخوض في موضوع وسائل الإثبات، لا بد أن نتعرض لمسألة ذات صلة بها، وهي: هل وسائل الإثبات محصورة بمنصوص الشرع أم أنها مطلقة غير محصورة، فتشمل كل وسيلة أظهرت الحق وأسفرت عن وجهه؟

أولاً: أقوال العلماء في المسألة

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على ثلاث وسائل، وهي: الإقرار⁽²⁾، والشهادة⁽³⁾، واليمين⁽⁴⁾ أنها طرق شرعية في الإثبات، وزاد بعضهم النكول⁽⁵⁾، والقسامة⁽⁶⁾.
واختلف الفقهاء فيما عدا ذلك على قولين⁽⁷⁾:

- (1)- انظر: ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن بن فوزي الصعيدي، (القاهرة، دار الفاروق الحديثة، ط1، 1424هـ/2004م)، 148، 147/2؛ عبد الله بن المبارك البوصي، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، (السعودية، دار البيان الحديثة، ط1، 1420هـ/1999م)، ص: 660، 656.
- (2)- الإقرار لغة: الاعتراف والإثبات، وضده الإنكار والجحود، يقال: أقرّ بالحق، وقَرّره بالحق وقَرّره عليه حتى أقرّ، وأقرّ على نفسه بالذنب: أثبته. انظر: مفردات الراغب، ص: 662؛ اللسان: 3582/40، مادة: (أقر). واصطلاحاً: هو إخبار بحق لآخر عليه. انظر: التعريفات، ص: 31.
- (3)- الشهادة لغة: مصدر شهد يشهد شهادة وشهوداً، وهي خبر قاطع، يقال: شهد الرجل على كذا عند الحاكم: أي بين ما يعلمه وأظهره. والشهادة مشتقة من المشاهدة أي المعاينة، وقيل مشتقة من الشهود، أي الحضور. انظر: اللسان، 2349/27؛ معجم مقاييس اللغة، 221/3، مادة: (شهد). واصطلاحاً: هي إخبار بحق لشخص على غيره بناء على دليل حسي لا عن ظن واجتهاد. انظر: محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، (بيروت، دار النفائس، ط2، 1426هـ/2005م)، 1176/2.
- (4)- اليمين لغة: تطلق على عدة معان، منها: الجارحة، والقوة، والقسم، والمعنى الأخير هو المراد في وسائل الإثبات، واليمين تجمع على أيمن وأيمان، وسُميت القسم باليمين؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم على يمين صاحبه. انظر: الصحاح، 2221/6؛ المصباح المنير، ص: 261، مادة: (يمن). واصطلاحاً: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي. انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 319/1.
- (5)- النكول لغة: أصله المنع والامتناع، يقال: نكل ينكل، بالضم، أي: جئن. انظر: الصحاح، 1835/5؛ القاموس المحيط، 473/5، مادة: (نكل). واصطلاحاً: الامتناع عن حلف اليمين الواجبة. انظر: محمد رواس قلعجي، المرجع السابق، 1909/2.
- (6)- سبق التعريف بها، ص: 16.
- (7)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 605؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 71.

القول الأول: يذهب إلى أن وسائل الإثبات محصورة فيما ورد في الشرع، ولا يجوز للقاضي أو الخصوم الاستناد إلى غيرها، ولو كانت أقوى منها في الظاهر وكان القاضي مقتنعا بها. وهو قول الجمهور من أئمة المذاهب الأربعة وغيرهم⁽¹⁾، وذهب إليه من المعاصرين الدكتور شحاته عبد المطلب حسن⁽²⁾.

واختلفوا في تحديد هذه الوسائل بين مُقلِّ ومُكثر، حتى أبلغها بعضهم سبع عشرة وسيلة⁽³⁾.

القول الثاني: أن وسائل الإثبات غير محصورة، فكل وسيلة تُصدِّق الدعوى وتُحقِّق الغرض، ولا تُنافي الشرع؛ فهي مشروعة.

وإليه ذهب ابن تيمية⁽⁴⁾ ونسبه للجمهور، وتلميذه ابن القيم⁽⁵⁾، وابن فرحون⁽⁶⁾، وعلاء الدين الطرابلسي⁽⁷⁾، والشوكاني⁽⁸⁾، وهو قول جمهور المعاصرين، منهم:

- (1)- انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 350/7؛ ابن رشد، بداية المجتهد، (بيروت، دار المعرفة، ط6، 1402هـ/1982م)، 462/2؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بعناية: محمد خليل عيتاني، (بيروت، دار المعرفة، ط1، 1418هـ/1997م)، 613/4؛ ابن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلوة، (الرياض، دار عالم الكتب، ط3، 1417هـ/1997م)، 132/14.
- (2)- انظر: شحاتة عبد المطلب حسن، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط2005)، ص:12.
- (3)- انظر: القرائي، الفروق وبهامشه إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاطئ، تحقيق وتعليق عمر حسن القيام، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2003م)، 156/4.
- (4)- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، (المدينة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، 1425هـ/2004م)، 392/35.
- (5)- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:17 وما بعدها.
- (6)- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 172/1-174.
- (7)- الطرابلسي، هو: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، فقيه حنفي، كان قاضيا على القدس، من أهم مصنفاة: معين الحكام فيما تردّد بين الخصمين من الأحكام، توفي سنة: 844هـ. انظر: الأعلام للزركلي، 286/4؛ معجم المؤلفين 88/7.
- (8)- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تخرّيج وتعليق: عصام الدين الصّبّاطي، (القاهرة، دار الحديث، ط1، 1413هـ/1993م)، 333، 332/8.

محمد الزحيلي⁽¹⁾، وأحمد إبراهيم بك⁽²⁾، وخليفة الكعبي⁽³⁾، وسعد الدين الهلالي⁽⁴⁾، وسعيد الزهراني⁽⁵⁾.
يقول ابن تيمية: "والبيّنة عندهم . أي الجمهور - اسم لما بيّن الحق، وبينهم نزاع في تفاريع ذلك، فتارة يكون لوثا مع أيّمان القسامة، وتارة يكون شاهدا ويمينا، وتارة يكون دلائل غير ذلك كالصفة للقطّة"⁽⁶⁾.

ثانيا: أدلة المذاهب:

1- أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول.

أ- من الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾ [البقرة: 282].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: 2].

الدليل الثالث: وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلّٰهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ ؕ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: 135].

وجه الدلالة: جملة استدلالهم أنّ النصوص وردت بالشهادة واليمين، فوجب الوقوف عندها، وأما الإقرار فهو إلزام المدعى عليه نفسه بما ادّعاه المدعى، وهو لا مانع منه متى كان المقرّ أهلا لذلك، وكذلك

(1)- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 611/2، 612.

(2)- أحمد إبراهيم بك، طرق الحكم الشرعية، ص: 43.

(3)- انظر: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1426هـ/2006م)، ص: 265.

(4)- انظر: سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، (القاهرة، مكتبة وهبة، ط2، 1421هـ/2010م)، ص: 303.

(5)- سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 14.

(6)- ابن تيمية، المصدر السابق، 392/35.

بعض الأدلة جاء بها التنصيص عند الجميع، وبعض الأدلة الأخرى عند بعضهم كالقيافة⁽¹⁾، والقرعة⁽²⁾ والقرائن، فيجب الوقوف عند حدود الشرع فيما ورد به، وعدم مجاوزته⁽³⁾.

ب - من السنة: قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس رضي الله عنه: "لو يُعطي الناس بدعواهم لا دعى ناس دماء رجال وأمواهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"⁽⁴⁾.

وفي رواية: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن المراد بالبينة هنا: الشهادة والشهود؛ لأنه يتبين الحق بهم، أو لأن الأغلب في البيان الشهادة؛ لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع النزاع، فالبينة إذن في لسان الشرع يراد بها الشهادة والشهود؛ لأن الأحاديث التي نصت على طلب البينة إنما يُراد بها طلب الشهود كما هو الظاهر من سياقها⁽⁶⁾.

ج- من المعقول: قالوا يقتضي نظام الحكم أن يكون الإثبات مُقيّدا بوسائل معينة تطمئن إليها

- (1)- القيافة لغة: مصدر قاف يقوف قيافة، فهو قائف، وهو: الذي يتبع الأثر ويعرف صاحبه، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، وجمعه: قافة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، 3708/42؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 372/4، مادة: (قفو)، واصطلاحا: التعرف على نسب الولد بوجود شبه بينه وبين والده. انظر: محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1609/2.
- (2)- القرعة لغة: اسم مصدر بمعنى الاقتراع، وهي كذلك: السُّهْمَةُ والنصيب، يقال: قارعه فقرعه يقرعه، أي: أصابته القرعة دونه، وكانت له القرعة: إذا قرع أصحابه، والمقارعة: المساهمة. انظر: اللسان، 3597/40؛ معجم مقاييس اللغة، 72/50، مادة: (قرع). واصطلاحا: استهام يتعين به نصيب المرء. انظر: محمد رواس قلعجي، المرجع السابق، 1577/2.
- (3)- انظر: أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص: 41.
- (4)- متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾، 207/3 رقم: (4552)؛ ومسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، 818/2، رقم: (1711).
- (5)- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، 428/10، رقم: (21201)، وحسنه النووي. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، (دمشق، دار الفيحاء، والجزائر، دار ابن باديس للكتاب، ط1، 2431هـ/2010م)، 6/12.
- (6)- انظر: الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، 1412هـ/1992م)، 232/2، 248.

النفوس، وإلا تعرضت دماؤهم وأعراضهم وأموالهم للاعتداء والانتهاك من طرف قضاة أو ولاية مستبدين؛ استنادا إلى وسائل وقرائن واهية، كما يفتح الباب واسعا أمام أصحاب الدعاوي الباطلة من ذوي النصب والاحتيال؛ مما يؤدي إلى شيوع الفساد في العباد والبلاد⁽¹⁾.

2- أدلة غير الجمهور: استدلووا بالكتاب والسنة والمعقول.

أ- الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمَجهَلَةٍ

فُصِّحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات: 6].

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بالتثبت والتبين في خبر الفاسق، ولم يأمر برده جملة؛ فإن الكافر أو الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصّدق فيجب قبوله والعمل به؛ فلا يجوز لحاكم ولا وال ردّ الحق بعد ما تبين وظهرت أماراته بقول أحد من الناس⁽²⁾.

ب- السنة: قوله ﷺ: (البينة على المدعي واليمين على من ادعى عليه)⁽³⁾.

وفي رواية: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: قال ابن القيم: "البينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة: اسم لكل ما يُبين الحق، فهي أعم في اصطلاح الفقهاء، حيث خصّوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمّن حمل كلام الله ورسوله عليه؛ فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد

(1)- انظر: إبراهيم بك، المرجع السابق، ص:9؛ عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، (ماليزيا، الجامعة الإسلامية العالمية، ط1، 2011/1432)، ص:31.

(2)- ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص:35.

(3)- سبق تخريجه، في المقدمة، ص:أ.

(4)- سبق تخريجه، في المقدمة، ص:أ.

المتكلم منها"⁽¹⁾.

وقال في موضع آخر: "وبالجملة فالبيّنة اسم لكل ما يبيّن الحق ويظهره، ومن خصّها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوفّ مسماها حقه، ولم تأت البيّنة قط في القرآن مُراداً بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي ﷺ: (البيّنة على المدعي) المراد به: إنّ عليه بيان ما يُصحّح دعواه ليكم له، والشاهدان من البيّنة، ولاريب أن غيرها من أنواع البيّنة قد يكون أقوى منها؛ لدلالة الحال على صدق المدعي، ... والبيّنة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والأمانة متقاربة في المعنى"⁽²⁾.

وقال ابن فرحون: "اعلم أن البيّنة اسم لكل ما يُبيّن الحق ويُظهره، وسمّي النبي ﷺ الشهود بيّنة؛ لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الإشكال بشهادتهم"⁽³⁾.

ج - المعقول: لا يستقيم عقلاً أن تكون وسائل إثبات محصورة؛ لأنّه تقييد لحرية الخصوم في إثبات دعواهم بأي وسيلة تحقق الغرض، وكذا للقاضي في النّظر في الأدلة والشواهد والترجيح بينها، ثم الوسائل تختلف وتتجدّد حسب الأمصار والأعصار والعوائد والأحوال والتطوّر العلمي؛ فلا تُحجّر واسعاً، وخاصة في عصرنا الذي ازدهرت فيه العلوم وتطورت التقنيات، فظهرت وسائل جديدة كبصمات الجوارح، والبصمة الوراثية، وفصائل الدم، والتحاليل الطبية، والتشريح الافتراضي...، والتي هي في غاية الدّقة بحيث لا تُقاس معها الوسائل التقليدية؛ فعليه لا ينبغي تقييد الخصوم في إثبات الدعوى بدليل أو حجة، ولا يمتنع القاضي عن قبول أي دليل أو وسيلة تؤيد الدعوى وتثبت الحقوق وترد المظالم؛ لأن مقصود الشارع

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، تحقيق: عصام فارس الحرساني وحسن عبد المنان، (بيروت، دار الجيل، ط1، 1419هـ / 1998م) 129/1.

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 17، 18.

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، 172/1.

إقامة العدل بين الناس وإيتاء كل ذي حقّ حقه، وكف الظلم والضرب على أيدي الظالمين⁽¹⁾.
يقول ابن القيم: "فمتى ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأيّ طريق كان، فثمّ شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط؛ فأى طريق أستخرج منها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له⁽²⁾".

ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح

1- مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة الجمهور:

مناقشة دليلهم من الكتاب: فقد نقضه ابن تيمية بقوله: "القرآن لم يذكر الشاهدين، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم، وإنما ذكر هذين النوعين من البيّنات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه، فقال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ لِذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: 282]"⁽³⁾.

وقال ابن القيم: "وهذا أصل عظيم يجب أن يُعرف، غلط فيه كثير من الناس؛ فإن الله سبحانه أمر بما يُحفظ به الحق فلا يحتاج معه إلى يمين صاحبه-وهو الكتاب والشهود- لئلا يحدد الحق أو ينسى،

(1)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 81.

(2)- ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 20.

(3)- المصدر نفسه، ص: 95.

ويحتاج صاحبه إلى تذكير من لم يذكر إما جحوداً وإما نسياناً، ولا يلزم من ذلك أنه إذا كان هنالك ما يدل على الحق لم يقبل إلا هذه الطريق التي أمره أن يحفظ حقه بها⁽¹⁾.

وأجيب عنه: بأن هذه النصوص من القرآن والسنة تفيد التوثيق والإثبات معا لأن التوثيق تمهيد وإعداد للدليل مُقدِّماً؛ وعند التّداعي والتّنازع يُلجأ إلى هذه الأدلة الموثّقة للإثبات، ولو سلّمنا -جدلاً- أنّها للإثبات فليس فيها ما يدّل على الحصر⁽²⁾.

مناقشة دليلهم من السنة: فتقييد لفظ "البينة" بالشهادة مُخالف للغة والشرع، أما اللغة: فالبينة اسم صفة من البيان؛ فكل ما يُبيّن شيئاً فهو بيّنة، وأما في لسان الشرع فهي اسم لما أبان الحق وأظهره، ولم تأت في القرآن مُراداً بها الشهادة فقط، وإنما جاءت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان⁽³⁾، وإن سلّمنا بأن المراد بالبينة في الحديث الشهادة؛ فهو من باب التغليب لا التخصيص، كما في قوله ﷺ: "الحجّ عرفة"⁽⁴⁾،

مناقشة دليلهم من المعقول: حصر وسائل الإثبات تضيق وحجر في غير موضعه؛ لأن الغاية من القضاء تحقيق العدالة بين الناس، وإعطاء كل ذي حقّ حقه، وهذا لا يتأتّى إلا بإتاحة الفرصة وإطلاق

(1) - ابن القيم، أعلام الموقعين، 137/1، 138.

(2) - انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، 608/2.

(3) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 25؛ الزحيلي، المرجع السابق، 608/2.

(4) - أخرجه أحمد في المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط بالاشتراك، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/1999م)، 64/31، رقم: (1877)؛ وأبو داود، سنن أبي داود، في المناسك، باب من لم يدرك عرفة، إعداد وتعليق: عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1418هـ/1997م) 332/2، رقم: (1949)؛ والترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، في المناسك، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام يجمع فقد أدرك الحج، تحقيق وتعليق: بشار عواد معروف، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996م)، 226/2، رقم: (889)؛ والنسائي، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، كتاب المناسك، باب فرض الوقوف بعرفة، تحقيق وترقيم وفهرسة: مكتب تحقيق التراث، (بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت) 20/5، رقم: (3016)؛ وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، تحقيق وتخرّيج وتعليق: بشار عواد معروف، (بيروت، دار الجيل، ط1، 1418هـ/1998م)، 477، 476/4، رقم: (3015)، وإسناده صحيح. انظر: تعليق شعيب الأرنؤوط على مسند أحمد، 64/31.

العنان لأصحاب الدعاوي في إثبات دعاويهم بأيّ طريق ما دام ذلك لا يخالف شرعا، وكذلك للقضاة في النظر والتمحيص والترجيح بين الأدلة وشواهد الأحوال، من غير حصر ولا حصر؛ إحقاقا للحق وإبطالا للباطل، ولا يُتدرّع في منع ذلك بحجة استغلالها من الوالي أو القاضي الجائر؛ إذ تُردّ الأحكام وتُستأنف، كما أنّه لا خوف من إطالة أمد التّقاضي؛ إذ يمكن تداركه (1).

وترجع أسباب الاختلاف إلى أمرين، هما:

الأول: في تعيين "البينة"، هل هي عامة في كل ما يبيّن الحق ويظهره كالشهادة وغيرها، أم هي خاصة بالشهادة فقط كما قال الجمهور؟

الثاني: هل وسائل الإثبات أحكام تعبدية غير معلولة ولا معقولة؛ وعليه فلا يُتعدّى المنصوص عليه، أم أنّها غير تعبدية، أي معقولة ومعلولة؛ فهي غير مقصودة بالذات، بل لحصول العلم أو الظن الغالب أمام القضاء؛ فإذا توفرت في غيرها هذه الغاية كانت سببا للحكم؟ (2).

ب- التّرجيح:

بعد عرض الأدلة والمناقشة يظهر أن مذهب الجمهور لا حجة له من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا معقول، والنقل والعقل يوافق ما ذهب إليه غير الجمهور - وعند ابن تيمية هو قول الجمهور - فالبينة أعم من الشهادة لاعتبارين اللغة والعمل، أما اللغة، فالبينة: اسم لكل ما يُبيّن الحق ويُظهره مطلقا بأيّ طريق أو وسيلة كانت، وأما العمل فنجد الصحابة رضي الله عنهم والتابعين لهم بإحسان والأئمة المجتهدين والقضاة على مرّ العصور وكرّ الدهور إلى يومنا هذا، يستعملون وسائل مختلفة من دلائل وشواهد الأحوال للإثبات في القضاء دون قيد، وهي مشهورة منثورة في كتب الفقه والتراث الإسلامي؛ فوسائل الإثبات من باب المعاملات والأحكام الاجتهادية التي تنظّم شؤون حياة الناس وتضبط معاملاتهم، فكان

(1) - انظر: أحمد هندي، طرق الاثبات المعاصرة، ص: 6

(2) - انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 332/8؛ أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، 73، 72؛ مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 43/1.

الإطلاق من مقتضيات الزمان ومتطلبات الحياة مع تجدد الوقائع والحوادث؛ مما يقتضي تجدد وتعدد وسائل الإثبات تماشياً مع مرونة الشريعة وروح العصر.

ولقد ازدهرت في عصرنا العلوم وتطورت التقنيات، خاصة في مجال الطب، فظهرت وسائل جديدة للإثبات في غاية الدقة كال بصمات، والبصمة الوراثية والفصائل الدموية، والتحليل الطبية والتشريح الإشعاعي...، والتي أظهرت نتائج مبهرة، خاصة في المجال الجنائي، حيث يُستفاد منها في إثبات الجريمة والكشف عن هوية المتهم، ويعطي نظام الأمانة العلمية الدور الرئيسي في الإثبات للخبير، ويجعل أهم الأدلة هي "القرائن" التي تخضع للفحص العلمي الدقيق، ويستخرج منها في صورة قاطعة ما يثبت البراءة أو الإدانة⁽¹⁾.

فالذي أخلص إليه أن: كل وسيلة يُقيمها الخصوم، وتؤيد الدعوى، وتحقق مقتضاها، ويرتضيها القاضي، ولا تخالف الشرع، فهي طريق للإثبات.

المطلب الثاني: أهمية وسائل الإثبات وشروطها

الفرع الأول: أهمية وسائل الإثبات.

تعد وسائل الإثبات قطب الرحى في مجال القضاء وتحقيق العدالة، ورد المظالم إلى أصحابها والضرب على أيدي المعتدين والمجرمين؛ فيعمّ الأمن والأمان، والسلم والسلام في العباد والبلاد، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد:25].

ومع تقدّم الزمان وتطور العلوم غلب على الحياة البشرية التعقيد، الأمر الذي جعل الحاجة ملحة إلى الإثبات خاصة مع تطور وسائل التّصّب والاحتيال، والنهب والاعتداء؛ ففيه حماية للحقوق من الهدر والضياع، ومن الانتهاك والاعتداء، ولو قلنا بعدم الحاجة إلى الإثبات لتعطلت المعاملات بين الناس،

(1) - انظر: أحمد هندي، المرجع السابق، ص: 4، 5.

وضاعت الحقوق، وانتهكت المحارم، وارثكت الجرائم؛ فتذهب الثقة والأمانة بين الناس ويشيع الغدر والخيانة، ويذهب الأمن والأمان، ويفشو الرعب والرهب في ربوع البلاد؛ مما يؤدي إلى الهرج والمرج، ولكن رحمته سبحانه وحكمته اقتضت أن تسير الحياة كما أراد حتى تنقضي هذه الدنيا.

ومما يدل على أن للشارع حكمة في شرعه وسائل الإثبات أنه أرشد عباده إلى بعض تلك الوسائل، كالشهادة والكتابة واليمين؛ تمكيناً لهم من حفظ حقوقهم أثناء المعاملات والمبادلات، وذلك من خلال نصوص الكتاب والسنة المتظاهرة، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَمُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكُتُبُوهُ.....﴾ [البقرة: 282] وهذه الآية تسمى: (آية الدين)، وهي أكبر من آية الكرسي، (آية التوحيد)؛ لما للمعاملات والمداينات من أهمية قصوى في استقرار حياة الناس وأمنهم.

قال ابن العربي: "هذه آية عظمى في الأحكام، مبيّنة جُملاً من الحلال والحرام، وهي أصل في مسائل البيوع، وكثير من الفروع..."⁽¹⁾.

ففي الآية الكريمة ندب من الله لعباده وإرشاد لهم إلى بعض الطرق التي تمكّنهم من توثيق حقوقهم من الضياع أو الجحد، ومنها الكتابة والإشهاد، وهذا من رحمة الله تعالى بعباده إذ علم سبحانه أن من طبيعة بني آدم الاختلاف والتنازع؛ فشرع لهم من الأحكام والآداب ما يمنع المنازعة والمخاصمة، وقد نبّه النبي ﷺ على ذلك بقوله: "لما خلق الله آدم مسح ظهره فسقط من ظهره كل نسمة هو خالقها إلى يوم القيامة، ثم جعل بين عيني كل إنسان منهم وبيصاً"⁽²⁾ من نور، ثم عرضهم على آدم فقال: أي رب من هؤلاء؟ قال: هؤلاء ذريتك فرأى رجلاً منهم أعجبه نور ما بين عينيه فقال: أي رب من هذا؟ قال: هذا رجل من ذريتك في آخر الأمم يقال له داود فقال: أي رب كم عمره قال: ستون

(1) - ابن العربي، أحكام القرآن، 327/1.

(2) - الوبيص: البريق، من وبص الشيء يبص ويبصاً. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، ص: 956؛ مادة: (وبص)؛ المبار- كافوري، تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي، ضبط ومراجعة: عبد الرحمن محمد عثمان، (بيروت، دار الفكر، د. ط، د.ت)، ص: 457/8.

سنة قال: فزده من عمري أربعين سنة قال: إذن يكتب ويختم ولا يبدل، فلما انقضى عمر آدم جاءه ملك الموت قال: أو لم يبق من عمري أربعون سنة؟ قال: أو لم تعطها ابنك داود، فوجدت ذريته، ونسي آدم فنسيت ذريته، وخطئ⁽¹⁾ آدم فخطئت ذريته⁽²⁾.

وجاءت السنة النبوية مؤكدة لما جاء في القرآن الكريم من مشروعية الإثبات وأهميته، فعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "من حلف على يمين صبر⁽³⁾ يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان"، فأنزل الله تصديق ذلك ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ...﴾ [آل عمران: 77]، فدخل الأشعث بن قيس فقال: ما حدثكم أبوعبد الرحمن؟ قالوا: كذا وكذا، قال: في أنزلت، كانت لي بئر في أرض ابن عم لي، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: "بينتك أو يمينه"، قلت: إذا يحلف عليها يا رسول الله! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان"⁽⁴⁾.

ومن ذلك ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه"⁽⁵⁾.

-
- (1) - خطئ: بكسر الطاء، من باب: سمع يسمع، يقال: حُطِئَ بِحُطْءٍ يُحْطَأُ حِطْءً: أي أذنب وعصى. والخطء: الذنب والإثم. انظر: ابن الاثير، المصدر السابق، ص: 270، مادة: (خطئ)؛ المبار كافوري، المصدر السابق، 458/8.
- (2) - أخرجه الترمذي، كتاب التفسير، باب ومن سورة الأعراف، 159/5، رقم: (3076)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ والحاكم، 689/2، رقم: (4191)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
- (3) - الصبر، بفتح الصاد وسكون الباء: الحبس، ويمين صبر: هي التي تُلزم ويُجر عليها صاحبها، يقال: أصبره اليمين: أحلفه بها في مقاطع الحق. انظر: ابن حجر، فتح الباري، 682/11؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ص: 507، مادة: (صبر).
- (4) - متفق عليه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: 77]، 224/4، رقم: (6676)، (6677)؛ ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة، ص: 73، رقم: (138)، واللفظ للبخاري.
- (5) - سبق تخريجه، ص: 29.

وفي رواية: "لكن البيئنة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽¹⁾.

ففي هذه النصوص وما شابهها دلالة صريحة على أن كل دعوة تحتاج إلى دليل إثبات تبين صدق المدعي وتقييم الحجّة على المدعي عليه، فالشارع الحكيم شرّع لهم وسائل الإثبات والاحتكام إليها، وأطلق لهم العنان فيها ولم يقيد لهم بطريق واحد، فذكر بعضا على وجه التمثيل والتنبيه كالإقرار والشهادة واليمين والكتابة، وأعرض عن وسائل أخرى مما عُرف أو لم يُعرف مما يجود به الزمان، فلكل زمان رجاله وعُدته؛ وذلك أنّ الوصول إلى مواضع الحق والعدل بتعدّد الطرق أقرب وأصوب.

يقول ابن القيم: "فإنّ الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإن ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأيّ طريق كان: فثمّ شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخصّ طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق: أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط؛ فأبىّ طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، ليست مخالفة له"⁽²⁾.

فالشريعة الغراء أقامت القضاء لتطبيق الأحكام وتحقيق العدل وحفظ الحقوق وردّ المظالم، وصيانة الأنفس والأعراض والأموال، ومنع الظلم والاعتداء وإنصاف الناس بعضهم من بعض، والقاضي هو القائم الشرعيّ بهذه المهمة في النظر في الدعاوي والبيّنات لفصل الخصومات وفضّ النزاعات، والبيئنة هي سند القاضي في أحكامه، ووسيلة المدعي في تأييد دعواه، وإظهار حقه.

فكل ادّعاء يحتاج إلى دليل، وإلا فهو ضعيف مُهدّد بالضياع، مجرد عن كل قيمة قضائية إذا لم يدعّم بالإثبات، ويُصبح الحق عند المنازعة هو والعدم سواء؛ ولهذا قيل: الدليل هو قوام حياة الحق،

(1) - سبق تخريجه، في المقدمة، ص:أ.

(2) - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:21.

وَمَعْقِدُ النَّفْعِ مِنْهُ⁽¹⁾.

وعليه، فإنّ: "الإثبات هو جوهر الحق؛ لأن الحق بدونه عدم، والدليل وحده هو الذي يُظهره ويجعل صاحبه يفيد منه، والقاضي لا يقضي بالحقّ المدّعى به إلا إذا ثبت أمامه بالدليل"⁽²⁾.

ومن هنا نُدرِك أنّ من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يُلمّ بها الفقهاء ورجال القانون هي مسائل الإثبات وقواعده؛ نظراً لارتباطه الوثيق بالممارسة العملية في المحاكم وتحقيق العدالة في المجتمع؛ ولذا فإن فهم هذه القواعد هو بوابة الطريق للعمل القضائي الفعّال، والموصول إلى حفظ الحقوق، وردّ المظالم، فبغير إثبات يُصبح الحق بلا مظلة تقييه، ولا قُوّة تحميه⁽³⁾.

وتتأكد أهمية الإثبات أنّه عام في جميع الحقوق سواء أكانت من الحقوق العامة أم الخاصة، وسواء في الحقوق المدنية أم الجنائية، وسواء في الحقوق المادية أم الأدبية...، وإن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مرّ الزمان، يلجأ إليه الخصوم في كل نزاع، ويقضي به القاضي في كل ادّعاء، ويكفي أن تُلقى نظرة على إحدى المحاكم لنرى آلاف الدّعوي تتوقّف كلها سلباً أو إيجاباً على الإثبات⁽⁴⁾.

فالحق أياً كان فإنّه يرتبط في الواقع بالقدرة على إثباته؛ إذ لا يمكن التملك أو التمتع بحقٍ ما دون إقامة الدليل عليه عند النزاع، وفي الواقع فإن كثيراً من القضايا يخسرها أصحابها وتضيع حقوقهم، لا لأنهم مُبطلون؛ بل لأن الحق الذي يُطالب به لا دليل عليه يُثبت؛ ومالا دليل عليه فهو مجردٌ من كل قيمة اعتبارية⁽⁵⁾.

وهذه أهم مقاصد الشارع الحكيم في (الإثبات) على وجه الاختصار⁽⁶⁾:

- (1)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 33، 34.
- (2)- أحمد هندي، طرق الاثبات المعاصرة، ص: 3.
- (3)- انظر: عادل الفجال، المرجع السابق، ص: 2.
- (4)- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 35.
- (5)- انظر: عادل الفجال، المرجع السابق، ص: 5.
- (6)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، 35-37؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 36/1-38.

الأول: هو إظهار الحق فيما اختلف فيه من القضايا والخصومات، فتردّ الحقوق والمظالم إلى أصحابها، ويُؤخذ على أيدي الظلمة والمعتدين، ويُنصف الناس بعضهم من بعض.

الثاني: ويترتب على إثبات الأحكام القضائية، وإيصال الحقوق إلى أصحابها والأخذ على أيدي الظالمين: إقامة شرع الله في الأرض، وتحقيق العبودية لله تعالى، وإقامة ميزان العدل الذي قامت به السموات والأرض ومن فيهن، قال تعالى: ﴿ وَلَوْ بِتَّبَعِ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ ۚ بَلْ أَتَيْنَهُمْ بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَنْ ذِكْرِهِمْ مُعْرِضُونَ ﴾ [المؤمنون: 71]، وقال تعالى: ﴿ يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ... ﴾ [ص: 26].

الثالث: فإذا أقيم شرع الله واستقام للناس أمر دينهم وانتشر العدل بينهم، وزال الظلم والجور عنهم؛ تحقّق للمجتمع مصلحتان: إحداهما شرعية، والأخرى اجتماعية، فالشرعية هي: حصول رضوان الله على عباده والفوز بالجنان في دار القرار؛ ذلك لأنهم صدقوا الله ما وعدوه، فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدّلوا تبديلاً، قال تعالى: ﴿ قَالَ اللَّهُ هَذَا يَوْمُ يَنْفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ لَهُمْ جَنَّاتٌ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾ [المائدة: 119]، وأما الاجتماعية فهي حصول: الاستقرار والأمن على أنفسهم وأعراضهم وأموالهم.

يقول محمد الزحيلي: "والخلاصة فإن الإثبات يتحقّق به حقن الدماء، وصيانة الأعراض، وردّ الحقوق إلى أصحابها، واستتباب الأمن في المجتمع، وسيادة الطمأنينة والنظام. وإنّ تنظيم الإثبات وتقنيته علامة على تنظيم الحياة الإنسانية، ودليل على غروب النظام البدائي والقبلي، الذي يعتمد على التقاضي الفردي أولاً ثم على القوة المادية ثانياً"⁽¹⁾.

(1) - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 35.

الفرع الثاني: الشروط المعتمدة في وسائل الإثبات

لا يمكن اعتبار أيّ وسيلة موجبة للإثبات ما لم تتوفر فيها مجموعة من الشروط التي تميّز بين الوسائل المعتمدة في الدعاوي والبيّنات والوسائل غير المعتمدة؛ صيانة للحقوق من الظلم والاعتداء، ومن النّصب والاحتيال، ورد المظالم إلى أصحابها؛ تحقيقاً للحق وإبطالاً للباطل. وقد ذكر الفقهاء جملة من الشروط، ولكن اقتصرنا على أهمّها⁽¹⁾:

1- أن تكون الوسيلة مشروعة: وهو أن تكون ممّا قرّره الشريعة نصاً أو استنباطاً، غير مخالف لها؛ فلا يجوز الإثبات بما نهى عنه الشارع كالسحر والشعوذة، أو عن طريق العرافة⁽²⁾، والكهانة⁽³⁾، أو بطريقة غير أخلاقية كالنّصب والاحتيال، أو التّمويه والانتحال.

وبناء عليه؛ فإنّ الوسيلة المعتمدة ينبغي أن تتضمن أمرين:

أ- أن تحقّق مقصود الشارع وحكمته.

ب- أن تكون مشروعة؛ فلا تشمل ما يخالف الشريعة.

ومّا يخالف الشريعة: استعمال التّجسس والتّجسس⁽⁴⁾، فقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، ففي حديث

أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إياكم والظنّ فإن الظنّ أكذب الحديث ولا تحسسوا ولا

(1)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، 47-60؛ أمّن العمر، المرجع السابق، ص: 39-52.

(2)- العرافة، بكسر العين: ادّعاء معرفة الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها، كمعرفة مكان المسروق، ومكان الضّالة، وقيل: هي كالكهانة، وهي: ادّعاء معرفة الغيب. انظر: النهاية في الغريب، ص: 818، مادة: (عرف)؛ المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص: 239.

(3)- الكهانة، بفتح الكاف ويجوز كسرهما: ادّعاء علم الغيب والإخبار بحوادث مستقبل الزمان. انظر: ابن الاثير، المصدر السابق، ص: 818، مادة: (كهن)؛ محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1661/2.

(4)- التّجسس والتّجسس: التجسس - بالجيم - : التفتيش عن بواطن الأمور وأكثر ما يقال في الشر، وقيل: التّجسس: أن يطلبه لغيره، والتّجسس: أن يطلبه لنفسه، وقيل: التّجسس: البحث عن العورات، والتّجسس: الاستماع، وقيل: هما بمعنى، وهو: تطلّب معرفة الأخبار. انظر: ابن الاثير، المصدر السابق، ص: 153، مادة: (جسس)؛ فتح الباري، 592/10.

تجسسوا...⁽¹⁾، ولاشك أن التحسس والتجسس وسيلة يمكن للحاكم أو القاضي إتباعها للوقوف على المنكرات الخفية؛ فيعمل على منعها قبل وقوعها، إلا أن الشارع نهى عن اتخاذ مثل هذه الوسيلة، واعتبرها غير مشروعة من حيث الجملة وإن كانت تحقق مصلحة متوقعة، وهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا أن المفسدة المترتبة على ذلك من هتك أعراض الناس وكشف عوراتهم وانعدام الأمن، كل ذلك مُقدّم على تلك المصلحة؛ لأن درء المفاسد مُقدّم على جلب المصالح، فعن المقداد بن معدي كرب عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إنّ الأمير إذا ابتغى الرّيبة في النّاس أفسداهم"⁽²⁾.

وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه حرس ليلة مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمدينة فبينما هم يمشون شبّ لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه حتى إذا دنوا منه إذا باب مُجاف على قوم لهم أصوات فيه مرتفعة، فقال عمر رضي الله عنه وأخذ بيد عبد الرحمن: أتدري بيت من هذا؟ قال: لا، قال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف⁽³⁾،

(1) - متفق عليه من حديث من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه البخاري، في كتاب الأدب، باب ما يُنهى من التحاسد والتدابير، 103/4، رقم (6064)؛ ومسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، 1192/2، رقم: (2563).

(2) - رواه أحمد في المسند (237/39)، رقم: (23815)؛ وأبو داود، في كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، 128/5، رقم: (4889)؛ والحاكم في المستدرک، (القاهرة، دار الحرمين، ط1، 1417هـ/1997م)، 531/4، 532، رقم: (8217)، وقال الألباني: "صحيح بما قبله". انظر: الألباني، صحيح أبي داود وضعيفه، بعناية: مشهور بن حسن آل سلمان، (الرياض، مكتبة المعارف، ط2، 1417هـ/1997م)، ص: 884، 885.

(3) - ربيعة بن أمية بن خلف القرشي الجُمحي أخو صفوان، أسلم يوم الفتح، وشهد حجة الوداع، وبقي مسلماً طوال خلافة أبي بكر رضي الله عنه، وفي خلافة عمر رضي الله عنه شرب الخمر فنفاه عمر إلى الشام، وقيل: بل هرب منه، ثم التحق بقيصر فتنصّر ومات عنده. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1433هـ/2012م)، ص: 385، رقم الترجمة: (1633)؛ ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1995م)، 432/2، رقم الترجمة: (2759).

وهم الآن شَرِبَ⁽¹⁾، فما ترى؟ فقال عبد الرحمن رضي الله عنه: أرى أنا قد أتينا ما نهي الله عنه، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَانفُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ﴾ [الحجرات:12]، وقد تجسَّسنا، فانصرف عمر رضي الله عنه وتركهم⁽²⁾.

2- أن تكون مفيدة للعلم اليقيني أو غلبة الظن: الأصل في الإثبات أن يعتمد على العلم واليقين، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء:36]، وقال: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف:86]، وقال: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ [يوسف:81]، ويلحق باليقين الظنُّ الغالب للضرورة عندما يتعدَّر أو يستحيل الوصول إلى اليقين كالشهادة بالسَّماع أو القرائن القوية، لأن الظن الغالب يقوم مقام اليقين في كثير من الفروع⁽³⁾.

قال محمد الزحيلي: "فالعبارة في الأحكام على الغالب منها، ولما كانت وسائل الإثبات تفيد غالبية الظن ويرجح فيها جانب الصدق على الكذب كانت معتبرة في الشرع، وتصبح الواقعة أو الحق الثابت بها كأنه ثابت بالعين ولا عبءة للاحتتمالات الأخرى؛ لأنَّها تصبح في حيز التَّوهم... كما أن القاضي لا يُكلف بالبحث عن حقائق الأمور؛ لأنَّها تخرج عن طاقته، والله سبحانه وتعالى لا يُكلف نفساً إلا وسعها، والحرص والمشقة مرفوعان في الشريعة"⁽⁴⁾.

(1)- شَرِبْتُ، بفتح الشين وسكون الراء: جمع (شارب) كصَحْب وصاحب، وهم: الجماعة يشربون الخمر. انظر: النهاية في الغريب، ص: 471، مادة: (شرب)؛ الرازي، مختار الصحاح، (لبنان، مكتبة لبنان، د.ط، 1986م)، ص: 140، مادة: (شرب).

(2)- أخرجه عبد الرزاق في المصنف، ومعه كتاب الجامع لمعر بن راشد الأزدي رواية عبد الرزاق، تحقيق وتخرىج وتعليق: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ/1983م)، 231، 232/10، رقم: (18943)؛ والحاكم في المستدرک، 531/4، رقم: (8216)؛ وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وسكت عليه الذهبي؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، 578/8، 579، رقم: (17625).

(3)- انظر: ابن تيمية، المصدر السابق، 112/13 وما بعدها؛ إبراهيم بك، المرجع السابق، ص: 27، 28.

(4)- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 743.

فالشّارع لم يعتبر مطلق الظنّ في غالب المسائل، وإنما المعتبر في ذلك الظنّ الغالب الذي يستند إلى أمارات وقرائن وأدلة يشهد الشرع باعتبارها، أما الظن المرجوح الذي لا دليل عليه ولا مستند له، فهو من قبيل الشك والوهم؛ وهو المراد بالظن المذموم في القرآن والسنة وأقوال العلماء.

فلا يجوز للحاكم أو القاضي أن يحكم في أي قضية معروضة عليه إلا إذا توصل بها إلى علم أو ظن راجح بعد استفراغ الجهد في الطالب والتّحري والنظر في الإمارات والعلامات، أما إذا لم يتوصّل إلى علم أو ظن راجح فلا يحل له أن يقضي بمطلق الظنّ، فإن فعل فقد احتمل بُهتاناً وإثماً مبيناً⁽¹⁾. والقول باشتراط القطعية في طرق الإثبات سيؤدي حتماً إلى تعطيل مصالح الناس وتضييع الحقوق، واجتراء المجرمين وظهور شوكتهم، وانتهاك المحارم وركوب الجرائم؛ لأن الوقوف على عين الحقيقة ويقينها أمر نادر الوقوع⁽²⁾.

3- الشرط الثالث: السلامة من القوادح: فالوسيلة المعتبرة شرعاً ينبغي أن تكون سالمة من أي قاذح يقلل من مصداقيتها والثقة بها كالتزوير والتزيف؛ فكان لزاماً على القاضي أن لا يقبل أي وسيلة ما لم تكن موثقة أو صادرة من جهة رسمية، بالإضافة إلى ما يلزمه اتخاذه من إجراءات احتياطية؛ لضمان سلامة الوسيلة من جميع العوارض والقوادح.

فالشهادة مثلاً كوسيلة من وسائل الإثبات لا تقبل عند الفقهاء مطلقة من كل قيد، بل تراهم يضعون لها شروطاً عدة: كالإسلام والعقل والبلوغ والعدالة وانتفاء التهمة؛ وبذلك يحصل القاضي على غلبة الظن على صدق الشهادة، ويكون الحكم صادراً بناءً على هذه الشهادة الموثوق بها⁽³⁾.

(1) - أيمن عبد العظيم العمر، المرجع السابق، ص: 47.

(2) - انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 742؛ أحمد إبراهيم بك، طرق الحكم الشرعية، ص: 28.

(3) - انظر: عبد الله محمد المطلق، أبحاث فقهية مقارنة، بحث: شهادة المرأة في الفقه الإسلامي، (الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1430هـ/2009م)، ص: 470.

المبحث الثاني:

علاقة القرائن بوسائل الإثبات

يتمّ عن طريق القضاء حسم النزاعات وفصل الخصومات بين الناس، والقضاء يعتمد في أحكامه أساساً على وسائل الإثبات، وهذه تتنوّع من حيث علاقتها بالواقعة أو القضية إلى نوعين: وسائل مباشرة، ووسائل غير مباشرة.

فإن كانت الوسائل تتصل مباشرة بالواقعة محلّ النزاع المراد إثباتها فهي وسائل مباشرة: كالشهادة والإقرار واليمين والكتابة..، وإن كانت لا تتصل مباشرة بالواقعة ولكن تؤدي إلى استخلاص قرار معين للواقعة المراد إثباتها، فهي وسائل غير مباشرة، كالقرائن؛ لأن الحق يثبت فيها بالاستنباط والاستنتاج، فظهور علامات الشراء الفاحش على مسؤول مُتّهم ولم يكن يعرف من قبل بذلك قرينة على ارتشائه أو اختلاسه المال العام، ووجود بصمة المتهم في مسرح الجريمة: قرينة على تضرّعه في الجريمة أو تواجده على الأقلّ هناك، والمرجع في إجراء هذا الاستنباط هو القاضي أو من ولاه القاضي من أهل الخبرة⁽¹⁾.

وإذا تعارضت الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للقاضي أن يحكم بغير ما أجمع عليه (الشهود) إذا ظهر الحق من طريق غير شهادتهم كما في إسقاط حد الزنا على امرأة شهد عليها أربعة بالزنا وظهر أنها بكر لم تُفَضَّ⁽²⁾.

وكذلك الأمر في (الإقرار) إذا كذّبت القرائن، كما في قصة سليمان عليه السلام مع المرأتين اللتين ادّعتا الولد، وجعله للصغرى رغم إقرارها أنه للكبرى بعد تهددهما بشقّه بالسكين بينهما نصفين، قال ابن القيم: "فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسّي بمساواة الصغرى في فقد ولدها،

(1)- انظر: وفاء عبد المعطي، دور القرائن في توجيه الأحكام، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص:4.

(2)- انظر: سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 341.

وشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك: على أنّها أمّه، وأنّ الحامل لها على الامتناع من الدعوى هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم؛ فاتّضحت وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: "هو ابنها"، وهذا هو الحق، فإنّ الإقرار إذا كان لعلّة اطّلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً، ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه؛ لانعقاد سبب التّهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه"⁽¹⁾.

واستطرد قائلاً: "ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وُجد المال المسروق مع المتّهم، وهذه قرينة أقوى من البيّنة والإقرار؛ فإنّهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نصّ صريح لا يتطرق إليه شبهة... وكذلك إذا رأينا رجلاً مكشوف الرأس - وليس ذلك عادته - وآخر هارباً أمامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة، حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً، ولا نحكم بها لصاحب اليد قطعاً، وجزمنا بأنّها يد ظالمة غاصبة بالقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البيّنة والاعتراف"⁽²⁾.

وهذه بعض القواعد والضوابط المتعلقة بالقرائن مع وسائل الإثبات:

1- أن يكون العمل بالقرائن عند انعدام الأدلة المباشرة أو بعد تعذّر العمل بها: ولما كان

العمل بالقرائن أمراً مشروعاً كما تدل عليه الآيات والأحاديث، فإنّ الأخذ بها لا يقتضي العمل بها مطلقاً وترك الأدلة المباشرة كالإقرار والشهادة، بل إن الحكم بالقرائن يكون عند انعدام الأدلة المباشرة أو تكون الأدلة المقدّمة للقاضي غير مقنعة أو غير كافية؛ فيلجأ القاضي إلى القرائن للإثبات وإقامة العدل"⁽³⁾.

وللقاضي سلطة كبيرة في الأخذ بالقرائن، فكل ما يقتنع به وتطمئن إليه نفسه، يحكم به إذا

تأكّدت العلاقة الوثيقة بين القرينة والواقعة، كما أن العمل بالقرائن لا يعني التوسع فيها من غير قيد ولا

(1)- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:8.

(2)- المصدر نفسه، ص:11.

(3)- انظر: سعيد الزهراني، المرجع السابق، ص:341؛ عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 189/1.

شرط، وإلا أدى الأمر إلى الانفلات⁽¹⁾.

يقول ابن القيم: "فهذه مسألة، عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضرع حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا، وإن توسّع وجعل مَعُوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد"⁽²⁾.

2- تقوم القرينة القاطعة أو الراجحة مقام البيّنة في الحقوق: اتفق الفقهاء القائلون بمشروعية الإثبات بالقرائن على ثبوت الحقوق المالية كما في دفع اللقطة لمن يصفها؛ فإذا وصفها فقد أقام البيّنة؛ فتردّ إليه⁽³⁾.

3- إذا قويت القرائن قُدِّمت على الأصل: كما لو تنازع زوجان في بعض أمتعة البيت؛ فيُحكّم للزوج بما يناسب الرجال عادة، كالسلاح ولباس الرجال، وللزوجة ما يناسب النساء كالثياب وأدواتهن، وإن كان من المحتمل أن يملك كل منهما ما يملك الآخر⁽⁴⁾.

4- عدم إعمال القرينة عند وجود المعارض الأقوى نصّا كان أم بيّنة أم قرينة:

أ- مثال تعارض القرينة مع النص: قرينة الشّبه مع الفراش، فإنّ النبي ﷺ بنى حكمه في إلحاق الولد وإثبات نسبه على الفراش؛ عملا بالنص، وهو قوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽⁵⁾، ولم يلتفت إلى الشبه القائم بين الولد وبين عتبة بن أبي وقاص، ومعارضة قرينة للنص معارضة ضعيف لقوي؛ فيُعمل القويّ، ويُهمل الضعيف⁽⁶⁾.

(1)- انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 519.

(2)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 5.

(3)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 524.

(4)- انظر: صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 24.

(5)- سبق تخريجه، ص: 13.

(6)- انظر: إبراهيم الفائر، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 142، 143.

ب- مثال تعارض القرينة مع البينة: وجود سند الدّين تحت يد المدّين؛ فإنّ ذلك يُعدّ قرينة قوية على براءة ذمته، ولكن إذا أقام الدائن البينة على أن السند قد غصبه أو سرقه المدّين، أصبحت القرينة كاذبة؛ فلا يحكم القاضي ببراءة ذمّة المدّين⁽¹⁾.

ج- مثال تعارض القرائن: قرينة الدم على قميص يوسف عيه السّلام الذي جاء به إخوته مدّعين أكل الذئب له مع قرينة عدم تمزيقه، فوجود الدم على القميص قرينة قويّة على القتل، ولكن كذبها قرينة عدم تمزيق القميص التي أقوى منها؛ لأنه يستحيل أن يفترسه الذئب من غير تمزيق ثوبه؟⁽²⁾، وكتريج شاهد الحال على مجرّد اليد في صورة من على رأسه عمامة، ويده عمامة أخرى، ورجل مكشوف الرأس يعدو وراءه، ولا عادة له في كشف رأسه⁽³⁾.

وفي بعض الحالات قد يُعمل بهما معا إذا كان المحلّ قابلا للاشتراك ولم يوجد مُرَجِّح، مثاله: عين في يديهما ادّعاها كل واحد منهما استقلالا، وبرهنا كلاهما على ذلك؛ فيُحكم بالمُناصفة بينهما. وقد ورد ذلك في السّنة النبوية، فعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلين ادّعيا بعيرا على عهد النبي صلى الله عليه وآله فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي صلى الله عليه وآله بينهما نصفين⁽⁴⁾.

وفي رواية أخرى عنه صلى الله عليه وآله أنّ رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله في دابة ليس لواحد منهما بيّنة، فجعلها بينهما نصفين⁽⁵⁾.

(1)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص: 192.

(2)- انظر: تبصرة الحكام، 101/2.

(3)- انظر: عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، 29.

(4)- رواه أبو داود في كتاب الأفضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليس لهما بيّنة، 27/4، رقم: (3615)؛ والحاكم في المستدرک، كتاب الأفضية، 194/4، رقم: (7111)، وصحّحه على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

(5)- رواه أحمد، في المسند، 379/32، رقم: (19603)؛ وأبو داود في السنن، كتاب الأفضية، باب الرجلين يدعي ان شيئا وليس لهما بيّنة، 26/4، رقم: (3613)؛ والنسائي، في السنن، كتاب آداب القضاة، باب القضاء فيمن لم تكن له بيّنة، 539/8، رقم: (5439)؛ وابن ماجه، في السنن، كتاب الأحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس لهما بيّنة، 16/4، رقم: (2339)، والحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام، 193/4، رقم: (7110)، وصحّحه ووافقه الذهبي.

قال الشوكاني: "فيه أنه لو تنازع رجلان في عين دابة أو غيرها فادّعى كل واحد منهما أنّها ملكه دون صاحبه، ولم يكن لهما بينة وكانت العين في يديهما، فكل واحد مدّع في نصفٍ ومُدّعى عليه في نصفٍ، أو أقام البينة كل واحد على دعواه تساقطتا وصارتا كالعدم، وحكم به الحاكم نصفين بينهما؛ لاستوائهما في اليد"⁽¹⁾.

(1) - الشوكاني، نيل الأوطار، 346/8.

المبحث الثالث:

أهمية القرائن في الإثبات القضائي

الفرع الأول: أهمية القرائن:

للقرائن أهمية كبرى في الإثبات؛ ذلك أن بعض الوقائع - خاصة في الجانب الجنائي - يستحيل أن يرد علينا إثبات مباشر، فإذا اقتصرنا على أدلة الإثبات المباشرة تعطلت أكثر الدعاوى، وضاعت الحقوق، وهدرت الدماء، وانتهكت الأعراض، وعجّت البلاد بالمجرمين والفساد، وكثر الفساد، وعمّ البلاء، واشتد الخطب، خاصة في زماننا هذا الذي قلّ فيه الوازع الديني والأخلاقي، وكثر فيه النّصب والاحتيال، والغدر والاعتقال، ولكن بفضل القرائن وشواهد الحال نتوصّل إلى إثبات وقائع أخرى لها صلة سببية منطقية بها. يقول ابن القيم: "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهد في القرائن الحالية والمقالية، كفقّهه في جزئيات وكليات الأحكام، أضع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه؛ اعتمادا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"⁽¹⁾.

وقال أيضا: "ولم يزل حدّاق الحُكّام والوُلاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والإمارات؛ فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة خالفتها، ولا إقرارا...، وقلّ حاكم أم وال اعتنى بذلك، وصار له منها مملكة إلا وعرف المحقّ من المّبطل، وأوصل الحقوق إلى أهلها"⁽²⁾.

قد يظنّ كثير من النّاس أنه لا حاجة إلى القرائن ما دام يمكن أن تقوم مقامها الوسائل المباشرة كالشهادة أو اليمين مثلا، فإذا عجز المدعي عن إقام البيّنة، ولم يُقرّ المدعى عليه، تُوجّه إليه اليمين ويُجسم الأمر، ولكن تصوّر-مثلا- لو أن المدعي صادق وواثق في حقه ولكن لا بيّنة له تُصدّقه، والمدعى

(1)- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص:6.

(2)- المصدر نفسه، ص:36.

عليه ظالم جاحد مُصّر على الإنكار مجترئ على اليمين، فهل يعقل أن يُجرم المظلوم حقه ويُبرأ الظالم الجائر، رغم أن كل القرائن وشواهد الحال تشهد بصدق المدعي⁽¹⁾.

كما تلعب القرائن دورا كبيرا في التحقيق في الأدلة والأمارات، وفي الاستئناس والترجيح عند التعارض، وتعيين جانب أقوى المتداعيين في الدعوى، ويحدّد بذلك المدعي ليُكلّف إثبات دعواه؛ لأنه يدّعي خلاف الظاهر، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر، وإثما تُعرف الموافقة والمخافة للظاهر بواسطة القرائن المختلفة⁽²⁾.

قال ابن العربي: "وعلى الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجّح منها قضى بجانب التّرجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها"⁽³⁾.

ويقول محمد الزحيلي: "ولا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند التّشكك في الدليل المقدم، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم، فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات والحكم بموجبها لتحقيق العدل، وإلا تعطلت الأحكام وضاعت الحقوق، إما لفقدان الدليل المباشر فيها، وإما لقدرة المعتدي على التمسك بظواهر الأمور"⁽⁴⁾.

والناظر في أغوار الشريعة وأسرارها يعلم أنها قائمة على إرساء قواعد العدل والإنصاف، ومنع الظلم والاعتساف، وتعقّب المجرمين والجناة، والضرب بقوة على أيديهم؛ تنكيلا بهم وزجرا للمعتدين، والقاضي هو الموكل الشرعيّ بهذه المهمة النبيلة، ويجب عليه فصل الخصومات وفضّ النزاعات، وجرد الحقوق وردّ المظالم، بما يثبت عنده من كل دليل قاطع وبرهان ساطع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا

الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58]، وقوله تعالى: ﴿يَدَاوُدُ

(1) - انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 125.

(2) - انظر: أيمن عبد العظيم مطر، المرجع السابق، ص: 112؛ عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص: 127.

(3) - ابن العربي، أحكام القرآن، 40/3، 41.

(4) - محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 512.

إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴿ص: 26﴾، وقال سبحانه: ﴿وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿78﴾ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا - إِنَّا نَحْكُمُكُمْ بِالْعِلْمِ﴾ [الأنبياء: 78-79]، فعمّهما الله تعالى بالعلم، وخصّ سليمان عليه السلام بالفهم، وكذلك كتب عمر رضي الله عنه إلى قاضيه بالبصرة أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في كتابه المشهور⁽¹⁾: "الفهم الفهم فيما أدلي إليك"⁽²⁾. يقول ابن القيم: "والذي اختصّ به إياس وشريح مع مشاركتها لأهل عصرهما في العلم: الفهم في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذي فات كثيرا من الحكام؛ فأضاعوا كثيرا من الحقوق"⁽³⁾.

فالقاضي ينبغي أن يكون حادّ الذهن، فطنا كيّسا، ذا فراسة، ليس بخب⁽⁴⁾، ولا الخب يخدعه، يُجِيل النظر، ويطيّل الفكر في الدعاوي والبيّنات، ويدقّق الفحص والمحص في القرائن والأمارات؛ ليكون على أهبة واستعداد في كشف الملبسات وفضّ المخاصمات، وردّ المظالم وإعطاء كل ذي حق حقه، وتقصّي المجرمين والجنّاة، ومعاقتهم مهما حاولوا إخفاء جرائمهم والتّصلّ من المتابعة والمعاقبة⁽⁵⁾. وتعدّ القرينة كذلك وسيلة من وسائل دفع الدعوى أو التّهمة، كالبكارة في المرأة فهي وسيلة لدفع جريمة الزنا، وهذا متفق عليه بين الفقهاء؛ لأنه يستند إلى أصول الشريعة ومنطق العقل وخاصة في جرائم

- (1) - يقول ابن تيمية: "ورسالة عمر المشهورة في القضاء إلى أبي موسى الأشعري تداولها الفقهاء وبنوا عليها واعتمدوا ما فيها من الفقه وأصول الفقه، ومن طرقها ما رواه أبو عبيد وابن بطة وغيرهما بالإسناد الثابت..." اهـ. انظر: منهاج السنة النبوية، تحقيق: محمد رشاد سالم، (السعودية، منشورات جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1406هـ/1986م)، 6/71.
- (2) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 47، 48؛ أحمد إبراهيم بك، طرق الحكم الشرعية، ص: 698.
- (3) - ابن القيم، المصدر نفسه، ص: 48.
- (4) - الخبّ، بالكسر: الخداع، وهو الجرّيز-أي الشرير- الذي يسعى بين الناس بالفساد، وفعله خبّ يخبّ خبّا من باب قتل. انظر: النهاية في الغريب، ص: 251؛ مختار الصحاح، ص: 71، مادة: (خبب).
- (5) - انظر: عمر محمود حسن، العلم بالقرينة وأثره على الأحكام القضائية، ص: 10.

الحدود، والحدود تُدراً بالشُّبهات⁽¹⁾.

يقول ابن القيم: "فالشارع لم يُلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده، وجده شاهدا لها بالاعتبار، مُرتباً عليها الأحكام"⁽²⁾.

وهكذا نستطيع أن نقول بكل ثقة إن القرائن في وسائل الإثبات بمنزلة قطب الرحي الذي يدور عليه الإثبات عموماً، والقضاء خصوصاً.

الفرع الثاني: أهمية القرائن الطبية المعاصرة

لقد حفل القرن العشرون بتطور علمي وتكنولوجي هائل في العلوم الأساسية، والذي انعكس بدوره على المجالات التطبيقية، ولا أكون مبالغاً إذا قلت بأن ما شهدته الخمسون عاماً الماضية من تطور تقني وازدهار علمي يعتبر أكثر مما أحرزته البشرية في تاريخها الطويل، وكان نصيب الطب والبيولوجيا حظاً وافراً.

هذا، وقد درجت البشرية على تسمية كل عصر بما يتميز به من إنجازات علمية، فكان عصر البخار والكهرباء، ثم عصر الصناعة، ثم عصر الانفجار العلمي وما تلاه من اكتشافات طبية وتقنية في غاية التطور سهّلت الأبحاث والتجارب الطبية والبيولوجية بسبب ظهور النظم المعلوماتية والحواسب الإلكترونية⁽³⁾.

الوسائل العلمية الحديثة واستخدامها في مجال القضاء والتحقيق الجنائي يجعل العملية الإثباتية مرنة، قابلة للتجديد والتطور، والتطور الحاصل في مجال العلوم الطبية والكيميائية يقتضي منا التطور لمواكبتها،

(1) - انظر: أيمن عبد العظيم مطر، المرجع السابق، ص: 11، 113.

(2) - ابن القيم، المصدر السابق، ص: 18.

(3) - انظر: حسني محمود عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د.ط، 2011م)، ص: 8، 9.

فنأخذ منها ما يحقق النتائج التي نرجوها خاصة في مجال الإثبات القضائي والتحقيق الجنائي، بشرط ألا يتعارض مع القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية⁽¹⁾.

وحقائق العلوم التجريبية هي حقائق شرعية، وأن الأحكام الظنية وإن كانت مبنية على أدلة شرعية، فإنها تسقط إذا شهد بخلافها أدلة عقلية أو حسية، وتتعزز وترقى إلى درجة القطع واليقين، إذا شهد لها العقل أو الحس بالصحة، كما أن لها دورا في الترجيح بين الأدلة الشرعية الظنية، والحقائق العلمية القطعية عند التعارض.

وهناك حديث طريف يدل على أنّ الرسول ﷺ كان يستدل بالحقائق الواقعية في تقرير المسائل الشرعية، وذلك فيما روته عنه ﷺ جدامة بنت وهب الأسدية رضي الله عنها أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لقد هممت أن أنهي عن الغيلة"⁽²⁾ حتى ذكرت أن فارس والروم يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم"⁽³⁾.

قال النووي: "قال العلماء سبب همّه رضي الله عنه بالنهي عنها أنه يخاف منه ضرر الولد الرضيع، قالوا: والأطباء يقولون: إن ذلك اللبن داء، والعرب تكرهه وتتقيه"⁽⁴⁾.

ومن مجالات العمل بهذه القاعدة مجال البيّنات ووسائل الإثبات القضائية، فالأصل أن الحقيقة العلمية التجريبية التي شهد لها الحسّ أو العقل شهادة يقينية لا مجال للشك فيها⁽⁵⁾.

فالقرائن الطبية المعاصرة تتخذ أنماطا متعددة وتتطور يوميا مع الزمن، وتزيد فيها الدقة والقطعية والمصدقية بحيث إن نتائج التحاليل المخبرية تتولاها أجهزة طبية في غاية الدقة تحت رعاية الحواسب

(1)- انظر: وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، ص: 241.

(2)- الغيلة: الغيلة - بالكسر-: الاسم، من العَيل - بالفتح-: وهو أن يجامع الرجل امرأته وهي مرضع، وكذلك إذا حملت وهي مرضع، من أغال الرجل وأغيل، والولد مُعَال ومُعِيل، واللبن الذي يشربه الولد يقال له العَيل أيضا. انظر: شرح صحيح مسلم، 20/10؛ النهاية في الغريب، ص: 686، مادة: (غيل).

(3)- أخرجه مسلم، في النكاح، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل، ص: 657، رقم (1442).

(4)- النووي، شرح صحيح مسلم، 20/10.

(5)- انظر: سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، (الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1428هـ/2007م)، ص: 365-367.

الإلكترونية ويقوم بها خبراء ذوو كفاءة عالية، وبما أن عددا من القضايا يمكن حسمها عن طريق القرائن الطبية المعاصرة؛ فإنه يتعيّن على القضاة العناية بها، فهي اليوم لم تعد بالتردد الذي كان ينتابها عند الفقهاء القدامى، بل هي يقينية قطعية لأنها مبنية على الحسّ والمشاهدة، ويتعذر فيها أو يندر، ونتائجها تعطي الاطمئنان والتسليم، والقضاء بموجبها؛ وعليه فهي الفيصل في كثير من القضايا القضائية المبنية على الخبرة الطبية⁽¹⁾.

والقرائن الطبية المعاصرة تنير الطريق أمام القاضي ليستجمع ما أمكن الصورة المتكاملة والمتطابقة لما أقدم عليه الجاني سواء أكان من الآثار البشرية التي تركها في مسرح الجريمة أم في جسد الضحية؛ وبذلك يتمكن القاضي من مواجهة الجاني، فإما أن يقر الجاني فينال جزاءه، وأما أن تظهر تلك القرائن شهودا جددا يقدموا شهاداتهم؛ مما يساعد في تجسيد الجريمة وتوجيه الاتهام وكشف الجاني⁽²⁾.

كما أن للقرائن أهمية كبرى في استنباط القصد الجنائي للمتهم الذي وهو أمر خفيّ يُطننه الجاني وتكشفه القرائن الطبية كالفحوص الطبية والتحليل المخبرية والتشريح الافتراضي: هل كان المتهم مُتعمدا قاصدا الجريمة أم كان مخطئا؟.

والشارع الحكيم جعل دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل، ورتّب عليه أحكاما تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجعة وجواز العقد عليها من آخر، واليوم يُعتبر فحص الدم من أهم الوسائل في التحقيق الجنائي لمعرفة الجاني، وإمكان تمييز الدم من غيره: هل هو من إنسان أو من حيوان، ومعرفة مدة إراقته، وهل في تسمم أو كحول أو مخدرات أم لا، ونسبتها: قليلة أم كبيرة، وهل هي: حديثة أم قديمة، وغير ذلك من المعلومات التي يُتوصّل إليها باستخدام التحليل المخبرية⁽³⁾.

(1)- انظر: عبد الرحمن طالب، إثبات الحقوق المالية بالقرائن الطبية المعاصرة، من أعمال المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة، وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 21.

(2)- انظر: وفاء عبد المعطي خضير، دور القرائن الطبية في توجيه الأحكام القضائية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة، وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 1.

(3)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 513.

ثم إنّ التّقدم العلمي والتّطور التقني يُطلّان علينا كل يوم بجديد في وسائل الإثبات؛ ممّا يسرّع وتيرة الضبط والتحقيق الجنائي، والكشف عن الحقائق في ظرف قياسي كالبصمة الوراثية، وفصائل الدم، والتّحاليل المخبرية، وتمتاز هذه الوسائل الجديدة بالدقة والمصدقية، فكلما تفنّن الجناة والمجرمون في وسائل الاحتيال والانتحال، إلا وكان لهم الطب الشرعي بالمرصاد.

فلو توقّفنا عند وسائل الإثبات التقليدية لتعطلت الشريعة، ولوقع الناس في حرج شديد، ولضاعت الحقوق والمظالم، وانتهكت المحارم، ولكن القرائن التي نصّ عليه الفقهاء غير محصورة، وقد أظهر لنا التطور القرائن الطبية المعاصرة، فهي قطعية يقينية، ولكن ينبغي الحيطة والحذر في استعمالها والسرية في نتائجها، فبقدر ما تكون تقدما وتطورا علميا بقدر ما يمكن تزويرها والتلاعب بها⁽¹⁾.

وقد اخترنا لبيان أهمية القرائن الطبية المعاصرة في عصرنا الراهن مثالين: أحدهما: في إثبات الهوية، والآخر: في إثبات الجناية.

المثال الأول: في معرفة هوية الجثث المحترقة والمتفحّمة في أحداث 11 سبتمبر 2001م، حيث لم تنجح الطرق التقليدية للتعرف على هويّة أصحابها إلا باللجوء لتحاليل البصمة الوراثية؛ وذلك لأن انفجار الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود أدت إلى احتراق الجثث وتفحّمها بشكل كامل⁽²⁾.

المثال الثاني: ولعل من أشهر القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية، هي قضية الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" التي اتهم فيها بالاعتداء الجنسي (الاغتصاب) على المتدربة في البيت الأبيض "مونيك لوينسكي"، واضطراره إلى الاعتراف بمجرد التلويع باستخدام تحليل البصمة الوراثية لعينة من سائله المنوي المتبقي على ملابس الضحية⁽³⁾.

(1) - انظر: عمر محمود حسن، العلم بالقرائن وأثره في الأحكام القضائية، ص: 11.

(2) - انظر: عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص: 197.

(3) - انظر: إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، (السعودية، طبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2000م)، ص: 232.

الفصل الثالث:

حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية
على الأحكام القضائية

- ❖ المبحث الأول: حجية القرائن الطبية المعاصرة في التشريع الإسلامي.
- ❖ المبحث الثاني: شروط العمل بالقرائن الطبية المعاصرة.
- ❖ المبحث الثالث: الآثار الفقهية للقرائن الطبية المعاصرة على الأحكام القضائية.

المبحث الأول:

حجية القرائن الطبية المعاصرة في التشريع الإسلامي

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في حجية القرائن

اختلف الفقهاء في حجية القرائن والعمل بها على قولين⁽¹⁾:

القول الأول: جواز العمل بالقرائن في الجملة

وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾؛ وإليه ذهب جمهور المعاصرين⁽⁶⁾.

(1)- انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 500؛ إبراهيم الفاضل، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 77؛ عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 130؛ صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 39.

(2)- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 147؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 354/5.

(3)- انظر: تبصرة الحكام، 101/2؛ القوانين الفقهية، ص: 330.

(4)- انظر: العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق: نزيه كمال حماد و عثمان جمعة ضميرية، (دمشق، دار القلم، ط1، 1421هـ/2000م)، 56/2؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق: محي الدين هلال السرحان، (بغداد، مطبعة الإرشاد، ط1، 1404هـ/1984م)، 166/1.

(5)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 6؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، (بيروت، عالم الكتب، ط1، 1417هـ/1997م)، 354/6.

(6)- منهم: أ- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، (القاهرة، دار الشروق، ط18، 1421هـ/2001م)، ص: 540؛ ب- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (935/2)؛ ج- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 511؛ د- أحمد إبراهيم بك، طرق الحكم الشرعية، ص: 680؛ هـ- إبراهيم الفاضل، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 146؛ و- عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص: 181؛ ز- سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 338؛ 7- خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 274؛ ي- سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 268؛ ح- جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية، (بيروت، دار المعرفة، ط1، 1431هـ/2010م)، ص: 96؛ 10- أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 335، 336.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

يقول الطرابلسي⁽¹⁾: "قال بعض العلماء: على الناظر أن يحفظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها الطوائف الأربعة⁽²⁾."

وقال العز ابن عبد السلام: "الاعتماد على كون الركاز جاهليا أو غير جاهلي على العلامات المحيطة بإحدى الملتين، فما وجدت عليه علامات الإسلام كان لُقطة واجبة التعريف، وما وجدت عليه علامات الجاهلية كان ركازا يجب فيه الخمس"⁽³⁾.

وقال ابن القيم: "ولم يزل حدّاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدّموا عليها شهادة تُخالفها ولا إقرارا... وقلّ حاكم أو وائل اعتنى بذلك، وصار له ملكة إلا وعرف المُحق من المُبطل، وأوصل الحقوق إلى أهلها"⁽⁴⁾.

ويقول محمد الزحيلي: "فالقرائن تقوم مقام الوسائل الأخرى إذا فُقدت في الدعوى، وإذا بحثنا في بطون الفقه الإسلامي الزاخر وجدنا كثيرا من الأحكام تعتمد على القرائن سواء في ذاك الأحكام العامة أم وسائل الإثبات فيما تعتمد عليه من أسس وضوابط وأحكام، وذلك في مختلف المذاهب، فالفقهاء لم يذكروا القرينة مع وسائل الإثبات إلا قليلا، ولم يُخصّصوا لها بابا مستقلا، ولكنهم ذكروها عرضا في كثير من الأبواب والفصول والأحكام، واستندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء، فالفقهاء مُجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة، ويختلفون في التفصيل"⁽⁵⁾.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "ولا خلاف بين فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة

(1) - الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، 1973م)، ص:78.

(2) - الطرابلسي، معين الحكام، ص:203.

(3) - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المعروف ب:(القواعد الكبرى)، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، (دمشق، دار القلم، ط1، 1421هـ/2000م)، 2/ 236.

(4) - ابن القيم، المصدر السابق، ص:36.

(5) - محمد الزحيلي، المصدر السابق، ص: 499، 500.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

القاطعة مستدلين بالكتاب والسنة وعمل الصحابة"⁽¹⁾.

القول الثاني: منع العمل بالقرائن والقضاء بمقتضاها.

ذهب إليه الجصاص⁽²⁾ من الحنفية، وتابعه بعض متأخريهم كالخير الرملي⁽³⁾، وصاحب تكملة رد المحتار⁽⁴⁾؛ والقرافي⁽⁵⁾ من المالكية، و بعض المعاصرين⁽⁶⁾.

يقول الجصاص: "وكون الذي في يده ملتقطا لا يُخرج المدعي من أن يكون مُدعياً؛ فلا يُصدّق على دعواها إلا ببيّنة إذ ليست له يد، والعلامة ليست ببيّنة؛ لأنّ رجلاً لو ادّعى مالا في يد رجل وأعطى علامته والذي في يده غير ملتقط، لم يكن ذكر العلامة بيّنة يستحق بها شيئاً"⁽⁷⁾.

وقال القرافي: "ألا ترى أن قرائن الأحوال لا تثبت بها الأحكام والفتاوى، وإن حصلت ظناً

(1)- الموسوعة الفقهية الكويتية، 242/1.

(2)- الجصاص، أحكام القرآن، 386/4.

(3)- الفتاوى الخيرية لنفع البرية، 2/ 50، 51، نقله عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص: 135. والخير الرملي: هو خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي العليمي الفاروقي، فقيه عالم، من أهل الرملة بفلسطين، ولد سنة 993هـ، ثم رحل إلى مصر سنة 1007هـ، فمكث في الأزهر ست سنوات، ثم عاد إلى فلسطين، فأفتى ودرس، من كتبه: الفتاوى الخيرية، وحاشية على البحر الرائق لابن نجيم في فقه الحنفية، توفي سنة: 1081هـ. انظر: الحجّي، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر، 2/134-139.

(4)- ابن عابدين النجل، تكملة رد المحتار الموسوم ب: (قرة عيون الأخبار)، 438/7. وصاحبها هو: علاء الدين محمد بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي، فقيه حنفي، من علماء دمشق، ولد سنة 1244هـ، ولي كثيراً من مناصب القضاء، وسافر إلى الآستانة فكان من أعضاء لجنة وضع "المجلة"، من كتبه: قرة عيون الأخبار، أكمل به حاشية والده على الدر المختار في فقه الحنفية، ومعارج النجاح شرح نور الإيضاح، توفي سنة: 1306هـ. انظر: محمد جميل الشطّي، تراجم أعيان دمشق، (دمشق، دار البشائر، ط1، 1414هـ/1994م)، ص: 327، 328؛ أحمد تيمور باشا، أعلام الفكر الإسلامي في العصر الحديث، (مصر، دار الأفق العربية، د.ط، 1423هـ/2003م)، ص: 253-256.

(5)- القرافي، الفروق ومحاشيته إدرار الشروق على أنواع الفروق لابن الشاط، تحقيق وتعليق: عمر حسن القيّام، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2003م)، 4/138.

(6)- منهم: أ- محمد الحاج الناصر، الإثبات والإمارات، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، العدد 12، 113/3؛ ب- محمود أنور الدبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي. انظر: صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 40.

(7)- الجصاص، المصدر السابق، 386/4.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

أكثر من البيّنات والأقيسة وأخبار الآحاد؛ لأنّ الشرع لم يجعلها مدركاً للفتوى والقضاء"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أدلة الفريقين

أولاً: أدلة الجمهور

استدلوا بالكتاب والسنة وعمل الصحابة والقياس والمعقول.

1- الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ...﴾ [يوسف: 18].

وجه الدلالة: قال القرطبي: "استدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحّة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجّح منها قضى بجانب التّرجيح، وهي قوة التّهمة، ولا خلاف في الحكم بها، قاله ابن العربي"⁽²⁾.
وروي أن إخوة يوسف عليه السّلام لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب عليه السلام، تأمّله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب؛ فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم: متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه؟"⁽³⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ

كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿26﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ

وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿27﴾﴾ [يوسف: 27، 28].

(1)- القراني، الفروق، 4/138.

(2)- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 11/288.

(3)- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 2/109.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

قال ابن الفرس⁽¹⁾: "يحتج بها من يرى الحكم من العلماء بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البيّنات كاللقطة"⁽²⁾.

وجه الدلالة: ذلك أن القميص جرت العادة فيه أن إذا جُذب من خلفه تمزّق من تلك الجهة، وإذا جُذب من قدامه تمزّق من تلك الجهة، ولا يجذب القميص من خلف اللابس إلا إذا كان مُدبراً، وذلك في الغالب⁽³⁾.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: 75].

وجه الدلالة: دلت الآية على جواز الاستدلال بالأمارات والعلامات؛ لأن التوسّم من الوشم، وهو: العلامة التي يُستدل بها على مطلوب غيرها⁽⁴⁾.

الدليل الرابع: قوله تعالى: ﴿مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَأُؤُهُ﴾ [يوسف: 75]

وجه الدلالة: علّق إخوة يوسف عليه السّلام الجزاء على ثبوت التّهمة؛ فيكون بوجود الصّواع داخل الرحل، ووجود الصّواع في الرحل قرينة على السرقة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت ناسخ أو اختصاص؛ فدلّ ذلك على مشروعية العمل بالقرائن⁽⁵⁾.

(1) - ابن الفرس، هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحيم بن محمد الخزرجي الغرناطي، ويُعرف بابن الفرس، ولد بغرناطة سنة 525هـ، برع في الفقه والأصول، مع المشاركة في صناعة الحديث، وشارك في الفضائل، وهو شيخ المالكية بغرناطة في زمانه، وكان شاعراً مطبوعاً، من مؤلفاته: أحكام القرآن، واختصر كتاب الأحكام السلطانية، وكتاب النّسب لأبي عبيد، وغيرها، توفي سنة: 597هـ. انظر: ابن الآبار، تكملة الصلة، تحقيق: عبد السلام الهراس، (بيروت، دار الفكر، د. ط، 1415هـ/1995م)، 37/2-39، رقم الترجمة: (102)؛ ابن فرحون، الديقاج المذهب في أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، (القاهرة، دار التراث، د. ط، د.ت)، 133/2-135.

(2) - ابن الفرس، أحكام القرآن، تحقيق: طه بن علي بو سريح، (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1427هـ/2006م)، 217/3.

(3) - انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 48/3.

(4) - انظر: المصدر نفسه، 106/3.

(5) - انظر: إبراهيم الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 80.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الدليل الخامس: قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسِبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيْمِهِمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَاقًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَاِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 273].

وجه الدلالة: في هذه الآية دليل على العمل بالقرائن من وجهين:

1- أن الله تعالى جعل تعفف الفقراء عن السؤال مع القدرة على القيام به: قرينة على الغنى لمن يجهل حالهم.

2- وجعل ما عليهم من الخشوع والمسكنة، والجهد وراثثة الحال علامة على فقرهم وحاجتهم، واستحقاقهم الصدقات⁽¹⁾.

الدليل السادس: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌ لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذِينَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب: 59]

وجه الدلالة: شرع الله الحجاب في حق نساء النبي ﷺ وبناته ونساء المؤمنين من الحرائر، وجعله قرينة على أهن من العفيفات؛ فلا يبقى للفساق فيهن مطمع ولا التعرض لهن، إذ بالحجاب تميّزت الحرائر عن الإماء⁽²⁾.

الدليل السابع: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِيهِمْ مِنْ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: 282].

(1)- انظر: الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت)، 47/3.

(2)- انظر: القرطبي، المصدر السابق، 244/14.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل "الْقُرُوءَ" علامة على عدم وجود الحمل لدى المطلقة؛ مما يدل على اعتبار القرينة من بين الأدلة التي يُتوصّل بها إلى معرفة الحقيقة⁽¹⁾.

الدليل الثامن: قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمَتِ وَبِالتَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ﴾ [النحل: 16].

قال الطبري: "وجعل لكم أيها الناس علامات تستدلون بها نهارا على طرقكم في أسفاركم، ونجوما تهتدون بها ليلا في سُبُلِكُمْ"⁽²⁾.

وجه الدلالة: ففي الآية امتنان من الله على عباده فيما نصب لهم من علامات وأمارات يهتدون بها في أسفارهم، وهذا وإن كان في الأمور المحسوسة؛ فإنه يحتمل كذلك الاهتداء في الأمور المعنوية كالقضاء⁽³⁾، فكما جعل الله للناس علامات يهتدون بها في مسالك الأودية والآكام، جعل لهم علامات يهتدون بها في مسالك الأقضية والأحكام؛ لعموم لفظ "علامات".

الدليل التاسع: قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ [الحجر: 75].

وجه الدلالة: "التَّوَسُّمُ: من الوَسْمِ، وهو: العلامة التي يُستدل بها على غيرها"⁽⁴⁾، فالله جعل ما نزل بقوم لوط عليه السلام من العقوبة والخزي؛ جزاء كفرهم وعصيانهم لأنبيائهم؛ وكان عاقبة أمرهم خسرا، وجعل ما حلّ بهم من النّعمة والتّدمير علامات لمن تأمّل وتوسّم العواقب، وعبرة وعظة للمعتبرين⁽⁵⁾.

2 - السنة

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلّى الله عليه وآله قال: "بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب

(1) - انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 144/1، 145.

(2) - الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالاشتراك، (القاهرة، دار هجر، ط1، 1421هـ/2001م)، 194/14.

(3) - انظر: صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 45.

(4) - انظر: ابن العربي، المصدر السابق، 106/3.

(5) - انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 85.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبته: إنه ذهب بابنك أنت! وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام ففضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليه السلام فأخبرته، فقال: اتنوني بسكين أشقه بينكما. فقالت الصغرى: لا، يرحمك الله، هو ابنها؛ ففضى به للصغرى⁽¹⁾.

وجه الدلالة: استدل النبي سليمان -عليه السلام- بشفقة إحداهما على الأخرى على أمومتها، قال ابن القيم: "فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى في فقد ولدها وشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك على أنها أمه، وأن الحامل لها على الامتناع - من الدعوى- هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله في قلب الأم، فاتضح وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها... فإن الإقرار إذا كان لعله اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدا؛ ولذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه؛ لانعقاد سبب التهمة، واعتمادا على قرينة الحال في قصده تخصيصه"⁽²⁾.

الدليل الثاني: أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، قال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أيكما قتله؟" قال كل واحد منهما: أنا قتلته. فقال: "هل مسحتما سيفيكما؟" قالا: لا، فنظر في السيفين فقال: "كلاكما قتله، سلَّبه"⁽³⁾ لمعاذ بن عمرو بن الجموح.....

(1) - متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه البخاري، في كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِداوُدَ سُلَيْمَانَ﴾، رقم: 484/2، (ص: 30)، رقم: (3427)؛ ومسلم، كتاب الأفضية، باب اختلاف المجتهدين، 822/2، رقم: (1720).

(2) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 8.

(3) - السلب، بفتح السين واللام: ما يأخذه القاتل في الحرب من قتيله من لباس وعدة، وشمي سلبا؛ لأنه مسلوب، فهو بصيغة (فعل)؛ بمعنى مفعول. انظر: النهاية في الغريب، ص: 438؛ أبو منصور الأزهري، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: محمد جبر الالفي، مراجعة: محمد البشير الأدلبي، وأبو غدة عبد الستار، (الكويت، المطبعة العصرية، ط1، 1979/1399م)، ص: 283، مادة: (سلب).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

كانا معاذ بن عفراء⁽¹⁾ ومعاذ بن عمرو بن الجموح^{(2)»(3)}.

قال الحافظ ابن حجر: "قال المتهلّب: نظره ﷺ في السيفين واستلاله لهما هو ليرى ما بلغ الدّم من سيفيهما، ومقدار عمق دخولهما في جسم المقتول؛ ليحكم بالسلب لمن كان في ذلك أبلغ؛ ولذلك سألهما أولاً هل مسحتما سيفيكما أولاً؟ لأنهما لو مسحاهما لما تبين المراد من ذلك، وإيّا قال لهما: كلا كما قتله، وإن كان أحدهما هو الذي أثخنه؛ ليطيب نفس الآخر"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ أخذ بالقرينة، وهي: رؤية أثر الدم على السيف في حكمه فيمن قتل أبا جهل من الغلامين، وعمل بالقرينة في قضائه له بالسلب⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: عن ابن عباس رضيه الله عن رسول الله ﷺ قال: "الأيمّ أحقّ بنفسها من وليّها، والبيكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صماتها"⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: قال ابن فرحون: "فجعل صماتها قرينة على الرضا، وتجاوز الشهادة عليها بأنّها رضيت. وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن"⁽⁷⁾.

(1) - معاذ بن عفراء، هو: معاذ بن الحارث بن رفاعة، يعرف بابن عفراء نسبة إلى أمه، أنصاري خزرجي نجاري، شهد بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، مات بعد مقتل عثمان رضي الله عنه. انظر: محمد بن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، (القاهرة، مكتبة الخانجي، ط1، 1421هـ/2001م)، 456، 455/3، رقم الترجمة: (182)؛ ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: محمد علي بجاوي، (بيروت، دار الجيل، ط1، 1412هـ/1992م)، ص: 1408، 1409، رقم الترجمة: (2421).

(2) - معاذ بن عمرو بن الجموح الأنصاري المدني، شهد العقبة وبدرًا وأحدًا، وهو الذي قتل أبا جهل في بدر، عاش إلى أواخر خلافة عمر رضي الله عنه، ومات ولم يعقب. انظر: ابن سعد، المصدر السابق، 524/3، رقم الترجمة: (285)؛ ابن عبد البر، المصدر السابق، ص: 1410، 1411، رقم الترجمة: (2422).

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الاسلاب، 400/2، رقم: (3141)؛ ومسلم، كتاب الجهاد، باب استحقات القاتل سلب القتل، 837/2، رقم: (1752).

(4) - ابن حجر، فتح الباري، 298/6.

(5) - انظر: جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 88.

(6) - سبق تخريجه، ص: 13.

(7) - ابن فرحون، المصدر السابق، 103/2.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الدليل الرابع: عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، فاشترط عليهم أن لا يكتموا ولا يُغيّبوا شيئاً؛ فإن فعلوا؛ فلا ذمة ولا عصمة، فغيّبوا مَسْكَ⁽¹⁾ فيه مال وحُلِيّ حبيبي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أُجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حبيبي: "ما فعل مَسْكَ حبيبي الذي جاء به من النضير؟" فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال ﷺ: "العهد قريب والمال أكثر من ذلك"؛ فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير بن العوام رضي الله عنه فمسهه بعذاب، وقد كان حبيبي بن أخطب⁽²⁾ قبل ذلك قد دخل خربة⁽³⁾، فقال: قد رأيت حبيبي يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا، فوجدوا المسك في خربة فقتل رسول الله ﷺ ابني أبي الحقيق، وأحدهما زوج صفية⁽⁴⁾ بنت حبيبي بن أخطب، وسبى رسول الله ﷺ نساءهم وذريتهم، وقسم أموالهم؛ للثكث الذي نكثوا... الحديث⁽⁵⁾).

(1)- المَسْكَ، بفتح الميم وسكون السين: الجلد، وقيل: جلد السخلة. انظر: النهاية في الغريب، ص: 871؛ لسان العرب، 4202/47، مادة: (مسك).

(2)- هو حبيبي بن أخطب بن سعة سيد بني النضير، ومن أحبار يهود، وهو أبو صفية بنت حبيبي ام المؤمنين، وكان حبيبي وأخوه ممن علم صدق النبي ﷺ ولكنهما لم يسلمتا عنادا واستكبارا، وكان حبيبي مع جماعة من يهود ممن حرض القبائل على قتال رسول الله ﷺ، فلما أجلى رسول الله ﷺ بني النضير ساروا إلى خيبر، وقتل حبيبي مع من قُتل من بني قريظة. انظر: ابن هشام، السيرة النبوية، تحقيق وتعليق: عمر عبد السلام تدمري، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط3، 1401هـ/1990م)، 17/3.

(3)- الخربة، بفتح الخاء بعد هكسر: موضع الخراب. انظر: الصحاح، 119/1؛ اللسان، 1121/14، مادة: (خرّب).

(4)- هي أم المؤمنين صفية بنت حبيبي بن أخطب بن سعة سيد بني النضير، كانت مع أبيها وابن عمها بالمدينة، فلما أجلى رسول الله ﷺ بني النضير ساروا إلى خيبر، وقتل أبوها مع من قتل من بني قريظة وكان دخل معهم في الحصن. كانت تحت سلام بن مُشكَم، ثم خلف عليها كنانة بن أبي الحقيق، فقتل يوم خيبر، فصارت صفية مع السبي، فأخذها دحية، ثم استعدها النبي ﷺ فاعتقها وتزوجها، توفيت على الأرجح سنة 50هـ. انظر: الطبقات الكبرى، 116/10، رقم الترجمة: (4965)؛ الإصابة في تمييز الصحابة، 210/8-212، رقم الترجمة: (11407).

(5)- أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الخراج والأمانة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، 270/3، رقم: (3006)، وسكت عنه؛ وابن حبان، في صحيحه، ترتيب، ابن بلبان، تحقيق وتخرّج: شعيب الأرنؤوط، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1414هـ/1993م)، 607/11، رقم (5199)؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، 233-231/9، رقم: (18387)، وصحّح إسناده شعيب الأرنؤوط في تعليقه على صحيح ابن حبان. انظر: صحيح ابن حبان، 609/11.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ حكم بالقرينة، وهي قرب العهد وكثرة المال على كذب حيي بن أخطب في قوله: إن المال أذهبته النفقات والحروب، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن وشواهد الحال⁽¹⁾.

الدليل الخامس: حديث القسامة الذي جاء فيه: (فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: "أتخلفون خمسين يمينا وتستحقون صاحبكم - أو قاتلكم-؟" قالوا: وكيف نخلف ولم نشهد؟ قال: "فتبرئكم يهودُ بخمسين يمينا؟" قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله⁽²⁾(3).

وجه الدلالة: أنه ﷺ اعتمد على اللوث في القسامة، ولكن جهل عين القاتل، وقد قامت القرائن أنهم هم القتلة؛ وذلك للعداوة الكائنة بين اليهود والمسلمين، ولوجوده قتيلا في محلّتهم بين أظهرهم⁽⁴⁾.

قال النووي: "إنما وداه رسول الله ﷺ من عنده؛ قطعاً للنزاع وإصلاحاً لذات البين، فإن أهل القتل لا يستحقون إلا أن يخلفوا، أو يستحلفوا المدعى عليهم، وقد امتنعوا من الأمرين، وهم مكسورون بقتل صاحبهم، فأراد رسول الله ﷺ جبرهم وقطع المنازعة وإصلاح ذات البين بدفع ديته من عنده"⁽⁵⁾.

(1) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 13.

(2) - العقل هو: الدية، وأصله أن القاتل إذا قتل قتيلا جمع الدية من الإبل فيعقلها بقاء أولياء المقتول؛ فسميت الدية عقلا بالمصدر. انظر: النهاية في الغريب، ص: 632؛ مختار الصحاح، ص: 187، مادة: (عقل).

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه، 341/4، رقم: (7192)؛ ومسلم في كتاب القسامة والمخربين، باب القسامة، 792/2، رقم: (1669).

(4) - انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 101.

(5) - النووي، شرح صحيح مسلم، 167/11.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الدليل السادس: عن عطية القرظي⁽¹⁾ قال: (عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ فَكَانَ مِنْ أَنْبَتِ قُتُلٍ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ حُلِّي سَبِيلَهُ، فَكَانَتْ مَمَّنْ لَمْ يَنْبِتْ فَحُلِّي سَبِيلِي)⁽²⁾.
وجه الدلالة: أنه لما حكم سعد بن معاذ⁽³⁾ ﷺ في بني قريظة أن تُقتل المقاتلة وتُسبى الذرية، فكان بعضهم يدّعي عدم البلوغ؛ فكان الصحابة ﷺ يكشفون عن مآزرهم بأمر رسول الله ﷺ؛ فيعلمون بذلك البالغ من غيره، وهذا من الحكم بالأمارات والقرائن⁽⁴⁾.

الدليل السابع: قصة العرينين، عن أنس بن مالك ﷺ: (أَنَّ نَاسًا مِنْ عَرِينَةَ⁽⁵⁾ قَدَمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ، فَاجْتَوَوْهَا⁽⁶⁾)، فقال لهم رسول الله ﷺ: "إِنْ شِئْتُمْ أَنْ تَخْرُجُوا إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَتَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا"، ففعلوا، فصحوا ثم مالوا على الرِّعَاءِ فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام،

(1) - عطية القرظي: صحابي رأى رسول الله ﷺ وسمع منه، لا يعرف له نسب، وهو من مسلمي أهل الكتاب، كان من سبي يهود بني قريظة في غزوة بني قريظة بعد الخندق، وهو ممن نول الكوفة من الصحابة. انظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ص: 852، رقم الترجمة (3696)؛ ابن حجر، الإصابة، 4/422، رقم (5595).

(2) - أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد، 4/364، 365، رقم: (4404)؛ والترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم، 3/240، رقم الترجمة: (1584)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ والنسائي، كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي، 6/467، رقم الترجمة: (3430)؛ وابن ماجه، كتاب الحدود، باب من لا يجب عليه الحد، 4/159، رقم الترجمة: (2541).

(3) - هو سعد بن معاذ بن النعمان بن امرئ القيس الأنصاري الأشهلي، شهد بدرًا وأحدا والخندق، ورمي بسهم يوم الخندق في أكحلّه، فعاش بعد ذلك شهرا حتى حكم في بني قريظة وكانوا قد نزلوا على حكمه بعد أن حاصرهم الرسول ﷺ، فحكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى نسأؤهم وذريتهم، فقال ﷺ: "لقد حكمت بحكم الملك"، ثم انتقض جرحه فمات، ومقاماته في الإسلام مشهورة. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 477-479، رقم الترجمة: (2047)؛ ابن حجر، المصدر السابق، 3/70-72، رقم الترجمة: (3212).

(4) - انظر: الطرق الحكمية، ص: 14؛ تبصرة الحكام، 2/103.

(5) - اختلفت الروايات في ذكر هاتين القبيلتين، في رواية: (من عُرِينَةَ)، وفي أخرى: (من عُكْلٍ)، وفي الثالثة: (أن ناسا من عُكْلٍ وعُرِينَةَ)، وهو الصواب، وهما قبيلتان متغايرتان، عُكْلٍ من عدنان، وعُرِينَةَ من قحطان، فعُكْلٍ بضم المهملة وإسكان الكاف: قبيلة من تيمم الرباب، وعُرِينَةَ بالعين والراء المهملتين والنون مُصَغَّرًا: حيٌّ من قُضَاعَةَ وحيٌّ من بجيلة، والمراد هنا: الثاني. انظر: فتح الباري، 1/438، 439.

(6) - فاجتووها: أي أصابهم الجوى، وهو داء الجوف إذا تناول، وذلك إذا لم يُوافقهم هواؤها واستوخمها. انظر: النهاية في الغريب، ص: 174؛ النووي، شرح صحيح مسلم، 11/173، مادة: (جوى).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وساقوا ذود⁽¹⁾ رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فبعث في أثرهم، فأتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل⁽²⁾ أعينهم، وتركهم في الحرّة⁽³⁾ حتى ماتوا⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: لم يُنقل أنّ النبي ﷺ أخذ إقرارهم أو سمع شهادات عليهم، بل اكتفى بقرينة حيازتهم الإبل وهروبهم خارج المدينة، وحكم عليهم بحدّ الحرابة⁽⁵⁾.

الدليل الثامن: حديث اللقطة

عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنه قال: (جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: "اعرف عفاصها⁽⁶⁾ ووكاءها⁽⁷⁾، ثم عزّفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها...". الحديث⁽⁸⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل معرفة الوعاء والرباط

- (1) - الذود من الإبل: من الثنتين إلى التسع، وقيل: ما بين الثلاث إلى العشر، واللفظة مؤنثة لا واحد لها من لفظها كالنعم، وتجمع على أذواد. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 332؛ الرازي، المصدر السابق، ص: 94، مادة: (ذود).
- (2) - سمل: فقأ العين بحديدة مُحَمَّاة أو غيرها، وقيل: هو فقؤها بالشوك، وهو السمر. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 446؛ النووي، المصدر السابق، 174/11، مادة: (سمل).
- (3) - الحرّة، بفتح الحاء وتشديد الراء: هي أرض بظاهر المدينة ذات حجارة سُود نَحْرَة، كأنها أُحْرِقَت بالنار، وتُجمع على حرّات وحرار. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 198؛ محمد حسن شرّاب، المعالم الأثرية في السنة والسير، (دمشق، دار القلم، ط1، 1411هـ/1991م)، ص: 98، مادة (حرر).
- (4) - أخرجه البخاري، في كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة، 133/3، رقم: (4192)؛ ومسلم، كتاب القسمة والمخارِبين والقصاص والمرتدين، باب حكم المخارِبين والمرتدين، 794/2، رقم: (1671).
- (5) - انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، 103/2.
- (6) - العِصّاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو غيره، وخصّها بعضهم بالراعي. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 627؛ ابن منظور، المصدر السابق، 3014/33، مادة: (عفص).
- (7) - الوِكَاء: الخيط الذي تُشد به الصرّة والكيس وغيرها. ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 987؛ الرازي، المصدر السابق، ص: 306، مادة: (وكا).
- (8) - متفق عليه، أخرجه البخاري، في كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها، 185/2، رقم: (2429)؛ ومسلم، كتاب اللقطة، 823/2، رقم: (1722).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

والعدد دليل على صحة قول المدعي، والوصف قرينة تقوم مقام البيّنة، وهذا دليل مشروعية القرائن⁽¹⁾. يقول ابن القيم: "فجعل ﷺ وصفه لها قائما مقام البيّنة، بل ربما يكون وصفه لها أظهر وأصدق من البيّنة"⁽²⁾.

الدليل التاسع: حديث الفراش:

عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽³⁾.
وجه الدلالة: أنّ الفراش قرينة على المخالطة المشروعة بين الزوج والزوجة، وتكوين الجنين من مائه؛ فيكون الولد للزوج وتثبت نسبته إليه؛ لأن الغالب أن الفراش لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة، فأقيمت القرينة عدلا لغالبا من الأحوال، فالفراش قرينة والرسول ﷺ حكم بثبوت النسب به؛ فدل ذلك على مشروعية القرائن وثبوت الأحكام بها⁽⁴⁾.

الدليل العاشر: حديث القيافة:

عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: إنّ رسول الله دخل عليّ مسرورا تبرق أسارير⁽⁵⁾ وجهه، فقال: "ألم تري أنّ مُجَزَّراً⁽⁶⁾ نظر آفنا إلى....."

(1) - انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 505.

(2) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 15.

(3) - سبق تخريجه، ص: 13.

(4) - انظر: فهد الجهني، التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن وأثره في إثبات الأحكام، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 2014/1435، ص: 8؛ محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 504.

(5) - الأسارير: هي الخطوط التي تجتمع في الجبهة وتنكسر، واحدها سر أو سرر، وجمعها أسرار وأسرة، وجمع الجمع أسارير. انظر: ابن الأثير، النهاية في الغريب، ص: 426؛ النووي، شرح صحيح مسلم، 47/10.

(6) - هو مُجَزَّز بن الأعور بن جعدة المدلجي الكنايني، قيل له: مُجَزَّز؛ لأنه كان إذا أسر أسيرا جزّ ناصيته وأطلقه. انظر: الاستيعاب، 1461/4، رقم الترجمة: (2521)؛ الإصابة، 576، 575/5، رقم الترجمة: (7747).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

زيد بن ثابت وأسامة بن زيد⁽¹⁾، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أقر العمل بالقيافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات⁽³⁾.

الدليل الحادي عشر: حديث ماعز بن مالك

عن بريدة رضي الله عنه قال: (جاء ماعز بن مالك⁽⁴⁾ إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني، فقال: "ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه"، قال: فرجع غير بعيد، ثم جاء فقال يا رسول الله طهرني، فقال النبي ﷺ مثل ذلك، حتى إذا كانت الرابعة فقال له رسول الله ﷺ: "مم أطهرك؟" فقال: من الزنى، فسأل رسول الله ﷺ: "أبه جنون؟" فأخبر أنه ليس به جنون، فقال: "أشرب خمراً؟" فقال: فقام رجل فاستنكهه⁽⁵⁾، فلم يجد منه ريح خمر، قال فقال رسول الله ﷺ: "أزيت؟" فقال: نعم، فأمر به فرجم... الحديث⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر باستنكاهه، ؛ ليعلم أشرب مُسكراً أم لا، فهي قرينة على الشرب والسكر، وبالتالي فساد اعترافه، فلما تبين له عدم الجنون ولا السكر، أقر اعترافه⁽⁷⁾.

(1)- كانت الجاهلية تقدر في نسب أسامة رضي الله عنه لكونه أسود مثل القار، وكان أبوه زيد رضي الله عنه أبيض مثل القطن، فلما قال القائف ما قال، مع اختلاف اللون، سُر النبي ﷺ بذلك؛ لكونه كافاً لهم عن الطعن فيه لاعتقادهم ذلك. انظر: شرح صحيح مسلم، 48، 47/10؛ ابن حجر، فتح الباري، 69/12، 70.

(2)- متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب الفرائض، باب القائف، 244/4، رقم: (6771/6770)؛ ومسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، 667/2، رقم: (1459).

(3)- انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، 103/2؛ ابن القيم، المصدر السابق، ص: 16.

(4)- هو ماعز بن مالك الأسلمي، وقيل: اسمه غريب، وماغز لقب له، أسلم وصحب النبي ﷺ، وهو الذي أصاب الذنب ثم ندم، فأتى رسول الله ﷺ فاعترف عنده، فأمر به فرجم، وقال: لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمي لأجزأت عنهم. انظر: الطبقات الكبرى، 229/5، رقم الترجمة: (899)؛ الإصابة، 522، 521/5، رقم الترجمة: (7603).

(5)- استنكهه: شم رائحة فمه أشارب هو أم لا. انظر: مختار الصحاح، ص: 283؛ شرح صحيح مسلم، 242/11، مادة: (نكه).

(6)- أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، 810، 809/2، رقم: (1695).

(7)- انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 270؛ جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 89.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

3- عمل الصحابة ﷺ:

وردت آثار كثيرة عن الصحابة ﷺ والتابعين لهم بإحسان وأئمة الأمة وقضاةها على اعتبار القرائن والحكم بمقتضاها، بل ذكر غير واحد من العلماء قديما وحديثا إجماعهم على ذلك، واختلفوا في التفصيل⁽¹⁾.

وهذه بعض نصوص الأئمة من المتقدمين والمتأخرين:

يقول ابن القيم: "وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم برجم المرأة التي ظهر بها حمل، ولا زوج لها ولا سيد، وذهب إليه مالك وأحمد- في أصح روايته- اعتمادا على القرينة الظاهرة.

وحكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما - ولا يُعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل أو قيئه خمرا؛ اعتمادا على القرينة الظاهرة.

ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وُجد المال المسروق مع المتهَم، وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يطرُق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يطرُق إليه شُبْهة"⁽²⁾.

وقال ابن فرحون: "قال ابن العربي: على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة"⁽³⁾.

ويقول إبراهيم الفائز: "حكم الخلفاء الراشدون وابن مسعود والصحابة ﷺ، ولم يظهر لهم مخالف، وكثير من التابعين والجمهور من أئمة الفقه المجتهدين في الدين، كلهم حكموا بالقرائن واعتمدوا عليها خاصة في مسائل الحدود. وإذا كانت القرائن معتبرة عندهم في مسائل الحدود المبني

(1)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 500؛ عبد الله العجلان، المرجع السابق، 167/1.

(2)- ابن القيم، المصدر السابق، ص: 10، 11.

(3)- ابن فرحون، المصدر السابق، 103/2، 104.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

أمرها على الحظر والاحتياط، ففي غيرها من الأحكام أولى بالأخذ والاعتبار. ويكفيها في انعقاد الإجماع على العمل بالقرائن إجماع الصحابة رضي الله عنهم في الحكم بها، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم⁽¹⁾. وقال عبد الله العجلان: "أجمع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بالقرائن، وخاصة في الحدود. وإذا كان الصحابة يحكمون بالقرائن في مسائل الحدود المبني أمرها على الحظر والاحتياط، ففي غيرها من باب أولى"⁽²⁾.

نماذج من عمل الصحابة رضي الله عنهم:

1- عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال عمر رضي الله عنه: "قد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله؛ فيضللوا بترك فريضة أنزلها الله، ألا وإنّ الرجم حقّ على من زنى وقد أحصن، إذا قامت البيّنة أو كان الحمل أو الاعتراف. قال سفيان: كذا حفظت، ألا وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده"⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه اعتبر الحمل قرينة قويّة على الزنا في حقّ المرأة الخليّة من زوج أو سيّد، وبدا الحمل ظاهراً عليها ولم تدّع شبهة أو إكراه⁽⁴⁾. قال ابن القيم: "وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه والصحابة معه برجم المرأة التي ظهر بها حمل، ولا زوج لها ولا سيّد"⁽⁵⁾.

(1) - إبراهيم الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 107.

(2) - عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 167/1.

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب رجم الحبل في الزنا إذا أحصنت، 257/4، رقم: (6830)؛ ومسلم،

كتاب الحدود، باب رجم الثيب في الزنا، 806/2، رقم: (1691).

(4) - انظر: إبراهيم الفائز، المرجع السابق، ص: 111.

(5) - ابن القيم، المصدر السابق، ص: 10.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

- 2- عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال: "إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه الطلاء"⁽¹⁾، وأنا سائل عمّا شرب فإن كان يُسكر جلدته"⁽²⁾.
- 3- عن علقمة قال: كنا بجمص، فقرأ ابن مسعود رضي الله عنه سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أحسنت. ووجد منه ريح الخمر فقال: أجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر؟ فضربه الحد"⁽³⁾.
- 4- عن حُضَيْن بن المنذر أبو ساسان قال: شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وأُتِيَ بالوليد⁽⁴⁾ قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان: أحدهما حمُرَان: أنه شرب الخمر، والآخر: أنه رآه يتقياً، فقال عثمان: إنه لم يتقياً حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده، فقال علي: قم، يا

(1) - الطلاء، بكسر الطاء والمد: الشراب المطبوخ من العنب، وهو الدبس؛ شُبّه بطلاء الإبل، وهو القطران الذي تُدهن به، فإنّ عصير العنب لما يُطبخ ويذهب ثلثاه يتمدّد ويتمطّط حتى يشبه طلاء الإبل، وهو في هذه الحالة لا يُسكر. انظر: النهاية في الغريب، ص: 568؛ فتح الباري، 80/10، مادة: (طلاء).

(2) - أخرجه البخاري تعليقا، في كتاب الأشربة، باب الباذق ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة، 79/10؛ وأخرجه مالك موصولا في الموطأ، في كتاب الأشربة، باب الحدّ في الخمر، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، 1406هـ/1985م)، 842/2، رقم: (1587)، وصحّح إسناده الحافظ ابن حجر. انظر: فتح الباري، 82/10.

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب فضائل القرآن، باب القراء من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، 341/3، رقم: (5001). ومسلم، كتاب فضائل القرآن، باب فضل استماع القرآن، 360/2، رقم: (801).

(4) - هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط، ويكنى أبا وهب، وهو أخو عثمان بن عفان لأمه، أسلم هو وأخوه خالد بن عقبة، بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدقات بني المصطلق، فعاد وأخبر أنهم ارتدوا ومنعوا الصدقة؛ وذلك أنهم خرجوا إليه يتلقونه، فهابهم وانصرف عنهم، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد فأخبروه أنهم متمسكون بالإسلام ونزلت الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ (الحجرات: 6)، ثم ولّاه عثمان الكوفة، فلما قُتل عثمان اعتزل الفتنة وأقام بالرفقة إلى أن توفي. انظر: الطبقات الكبرى، 137/6، رقم الترجمة: (1033)؛ أسد الغابة، ص: 1243، رقم الترجمة: (5477).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

حسن ! فاجلده. فقال: ول حازّها من تولى قارّها⁽¹⁾، فكأن وجد عليه، فقال: قم يا عبد الله بن جعفر! قم فاجلده، فجلده... الحديث⁽²⁾.

وجه الدلالة: في هذه الآثار حكم عمر وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم ولا يُعلم لهم مخالف - بوجود الحد على من وجد منه رائحة الخمر أو القيئ؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة⁽³⁾.

قال النووي: "ودليل مالك هنا قوي؛ لأنّ الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور في الحديث"⁽⁴⁾.

5- قال جعفر بن محمد: "أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة تعلّقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبّت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني علي نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعّاله، فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنّها وثوبها أثر المنيّ، فهنّ بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبّت في أمري، فو الله ما أتيت فاحشة ولا هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر عليّ رضي الله عنه إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حارّ شديد الغليان، فصبّ على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمّه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أنّ علياً رضي الله عنه استطاع أن يتوصل إلى معرفة الماء الذي على بدن المرأة وثوبها بأنّه ليس منياً ولكن بياض البيض، من قرينة جموده لما صبّ عليه الماء الحارّ، ومن قرينة رائحته وذوقه؛

(1) - ولّ حازّها من تولى قارّها: هذا مثل تضربه العرب، أي: ولّ شدة الولاية وأوساخها من تولى هنيئها ولذاتها، ومعناه: ليتولّ هذا الجلد عثمان أو أحد أقاربه ممن كان خصّه بالولاية. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، 11/243، 244.

(2) - أخرجه مسلم، في كتاب الحدود، باب حد الخمر، 815/2، رقم: (1707).

(3) - انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ص: 103، 104.

(4) - النووي، المصدر السابق، 11/243.

(5) - ابن القيم، المصدر السابق، ص: 66، 67.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

فوافقه عمر رضي الله عنه وأقره عليه، ولم يُعلم لهما مخالف؛ فكان ذلك إجماعاً على مشروعية القضاء بالقرائن⁽¹⁾.

6- عن علي رضي الله عنه أنه قال: "يا أيها الناس، إنّ الزنا زنيان: زنا سرّ، وزنا علانية، فزنا السرّ أن يشهد الشهود؛ فيكون الشهود أولّ من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبلّ أو الاعتراف"⁽²⁾.

وجه الدلالة: "هذا هو قول الصحابة ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون إجماعاً"⁽³⁾.

عمل الأئمة والفقهاء: وقد سلك أئمة هذه الأمة وفقهاؤها نهج الصحابة رضي الله عنهم والسلف الصالح من الاحتجاج بالقرائن والعمل بمقتضاها من حيث الجملة دون التفصيل جيلاً بعد جيل، إلى يومنا هذا، ولم يخالف في ذلك إلا بعض المتأخرين⁽⁴⁾.

قال ابن فرحون: "قال ابن العربي: على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها، وقد جاء العمل بها في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة"⁽⁵⁾.

وقال الزحيلي: "فالفقهاء لم يذكروا القرينة مع وسائل الإثبات إلا قليلاً، ولم يخصصوا لها باباً مستقلاً، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام، واستندوا إليها في القضاء والحكم دون استثناء؛ فالفقهاء مجمعون على الأخذ بالقرائن في الجملة، مختلفون في التفصيل... فالقرائن وسيلة من وسائل الإثبات لا يخلو منها كتاب من كتب الفقه، وإن أنكرها أحد من الفقهاء فسرعان ما يذكر الأحكام الفقهية في مذهبه القائمة على القرائن والأمارات والعلامات"⁽⁶⁾.

(1) - انظر: صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 50.

(2) - أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، 427/9، رقم: (29293).

(3) - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، (الرياض، منتدى الثقافة، ط1، 1434هـ/2013م)، ص: 284/2.

(4) - انظر: إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 77.

(5) - تبصرة الحكام، 104/2.

(6) - المرجع السابق، ص: 510، 511.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

فالأخذ بالقرائن ليس من مُبتكرات العصر الحديث، وإنما هو شريعة إسلامية جاء به الكتاب والسنة، ومضى عليه الصحابة رضي الله عنهم، ودرج عليه حكام المسلمين وقضاةهم في جميع العصور⁽¹⁾. فلا خلاف إذاً بين فقهاء المذاهب في بناء الحكم على القرينة القاطعة، والجدير بالذكر أنّ الذين رفضوا الأخذ بالقرائن، نجدهم من الناحية العملية قد أخذوا بها تحت ستار العرف والعادة⁽²⁾. يقول ابن القيم: "وأبعد الناس من الأخذ بذلك - أي القرائن - الشافعي رحمه الله تعالى، مع أنه اعتبر قرائن الأحوال في أكثر من مئة موضع... وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب، وهي الاعتماد على القرائن... وهذا باب واسع، وقد تقدّم التنبيه عليه مراراً، ولا يستغني عنه المقتي ولا الحاكم"⁽³⁾.

4- القياس: بالاستقراء يُعلم أن بعض القرائن لا تقلّ قوة في الدلالة على الحق عن الشهادة والإقرار، إن لم تكن أقوى منها كما هو الحال في القرائن القطعية، كما في قصة سليمان عليه السلام مع المرأتين اللتين ادّعتا الولد فحكم به داود عليه السلام للكبرى، فقال سليمان: "أتتوني بسكين أشقه بينكما"، فسمحت الكبرى بذلك، وقالت الصغرى: "لا تفعل يرحمك الله، هو ابنها"؛ ففضى به للصغرى، فاستدل برضا الكبرى بذلك أنها قصدت الاسترواح إلى التأسّي في مشاركة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من قطعه أنها أمه؛ فقويت عنده هذه القرينة حتى قدّمها على إقرارها⁽⁴⁾.

ثم إنَّ القرينة الظاهرة في مفهوم البيّنة، وهي: اسم لكل ما يبيّن الحق ويظهره ولا تنحصر في الشهادة؛ فالبيّنة قد تكون شهادة أو إقراراً أو يمينا أو قرينة أو غيرها، ووسائل الإثبات - كما قرّنا

(1) - انظر، محمود شلتوت، المرجع السابق، ص: 470.

(2) - انظر: سعيد الزهراني، المرجع السابق، ص: 339.

(3) - ابن القيم، أعلام الموقعين، 504/4، 505.

(4) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 8.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

قبل- غير محصورة. فقوله ﷺ: (البينة على المدعي) معناه: أن المدعي يُقدّم ما يكشف صحّة دعواه، ومن قصر مفهومها على الشهادة فإنّه لم يُعطيها حقّها⁽¹⁾.

"وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبيّن الحق ويظهره، ومن خصّها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يُوفّ مُسمّاها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان، وإتّما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة ومجموعة، وكذلك قول النبي ﷺ: (البينة على المدعي) المراد به: أن عليه بيان ما يُصحّح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة"⁽²⁾.

ولو سلّمنا أن البينة خاصة بالشهادة؛ فإنّ ما سواها يقاس عليها؛ لا شتراكهما في العلة، وهي البيان.

5- المعقول: وذلك من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه من غير المعقول أن يُلغى الشارع الحكيم اعتبار القرائن مع أنه أقرّ ما هو أقل دلالة في الإثبات منها؛ ولذلك فكل قرينة يمكن استنباطها من الواقعة مع قوة الملازمة يُمكن الاعتماد عليها في القضاء، واعتبارها من وسائل الإثبات، وهذا يختلف باختلاف الأعصار والأمصار والعادات والأعراف والتطور العلمي، فقد ظهر في هذا العصر من الوسائل، كالبصمة الوراثية وفصائل الدم والتحليل المخبرية، ما تكون فيه النتائج قطعية وفي ظرف زمني قياسي⁽³⁾.

يقول ابن القيم: "إإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأيّ طريق كان: فثمّ شرع الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أعلم وأحكم وأعدل أن يخصّ بعض طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينقي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة... فأبىّ طريق استُخرج بها العدل والقسط فهي من الدّين، ليست مُخالفةً له"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص: 222، 223.

(2)- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 17، 18.

(3)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 512؛ صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 51.

(4)- ابن القيم، المصدر السابق، ص: 21.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الثاني: الحكم بالقرائن يُؤدّي إلى تحقيق مقصد الشارع من إيصال الحقوق إلى أصحابها وردّ المظالم، وحفظ الدماء والأعراض والأموال من الاعتداء والانتهاك، ومحاربة الظلم والطغيان، ومحاصرة المجرمين والمعتدين وتطهير الأرض منهم، ونشر السلم والأمان في العباد والبلاد⁽¹⁾.

الثالث: أن عدم الأخذ بالقرائن يكون سببا في ضياع الحقوق وانتهاك المحارم، وانفلات المجرمين من المتابعة والعقوبة، بسبب عدم ثبوت الجريمة ضدّهم؛ لغياب الأدلة المباشرة كالإقرار أو الشهود؛ فيسترسل المجرمون والجناة في جرائمهم، وهم في مأمن من العقاب والردّ، ويفشو الظلم والطغيان، ويكثر البغي والعدوان، ويذهب السلم والأمان، ويعمّ الفوضى وعدم الاستقرار؛ ممّا يؤذّن بخراب الديار⁽²⁾.

يقول ابن القيم: "فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكليّة، فقد عطّل كثيرا من الأحكام، وضيّع كثيرا من الحقوق"⁽³⁾.

ثم في المنطق العقلي لو اقتصرنا على هذين الطريقتين - الشهادة والإقرار - فقط من الأدلة، لوجدنا أنفسنا بين طريقتين لا ثالث لهما:

الأول: إهمال النظر في الحوادث والوقائع التي لم يقم على ثبوتها عند القاضي دليل قطعي؛ ويترتب عليه اختلال النظام، وغياب الأمن والسلام، وفشو الظلم والاحتيايل، والقتل والاعتيال، وعموم الفساد في البلاد والعباد.

الثاني: وإما التنازل عن اشتراط الدليل القطعي إلى الدليل الظني الراجح؛ تحقيقا للعدالة ورفعاً للظلم، وردا للمظالم، وحفظا للأرواح والأعراض والأموال من الانتهاك والنهب؛ مما يحقق العدل والإنصاف، وينشر السلم والأمان.

(1) - انظر: صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 72؛ أحمد هندي، المرجع السابق، ص: 5.

(2) - عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 170/1.

(3) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 87.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وبالمقارنة بين الطريقتين، يتعيّن علينا سلوك الطريق الثاني لا محالة⁽¹⁾.

ثانياً: أدلة الفريق الثاني

استدلوا بالسنة والمعقول:

1- السنة

الدليل الأول: قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن الحديث ليس فيه غير البينة، والبينة هي الشهادة؛ فهي التي يُؤخذ بها في القضاء دون ما سواها⁽³⁾.

الدليل الثاني: قوله ﷺ لهلال بن أمية⁽⁴⁾ لما قذف امرأته: "البينة أو حدّ فيظهرك"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ لم يرض ممن قذف امرأته بغير البينة، وهي ما جاء في قوله

تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ

الصّٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكٰذِبِينَ ﴿٧﴾ [النور: 7/6]⁽⁶⁾.

الدليل الثالث: حديث ابن عباس رضيهما قال رسول الله ﷺ: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة

(1) - انظر: أحمد إبراهيم بك، طرق الحكم الشرعية، ص: 4، 5.

(2) - سبق تخريجه، في المقدمة، ص: أ.

(3) - انظر: عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص: 222.

(4) - هو هلال بن أمية بن عامر الانصاري الواقفي، أسلم قديماً، وشهد بدرًا، وكانت معه راية بني واقف في غزوة الفتح، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن رسول الله في غزوة تبوك، فأرجأ أمرهم حتى نزل القرآن بتوبتهم، وهو الذي قذف امرأته بشريك بن سحماء، وكان هلال شيخاً كبيراً، وعاش بعد النبي ﷺ دهراً. انظر: الطبقات الكبرى، 315/4، رقم الترجمة: (611)؛ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، 1524/4، رقم الترجمة: (2689).

(5) - أخرجه البخاري، في كتاب التفسير، باب ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، 264/3، رقم: (4747).

(6) - انظر: حاج حاتم، أثر التطور الطبي على تغير الفتوى والقضاء، (القاهرة، دار بلال - دار ابن حزم، ط1، 1432هـ/2012م)، ص: 395.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها، ومن يدخل عليها"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن منطق هذه المرأة وهيأتها ومن يدخل عليها قرائن تدل على الزنا، إلا أن الرسول ﷺ أهدر هذه القرائن ولم يعمل بها؛ لأنه لو جاز الأخذ بالقرائن لأقام عليها الحد، فلما لم يعمل بها، دلّ على عدم اعتبارها شرعا⁽²⁾.

الدليل الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاما أسود، فقال النبي ﷺ: "هل لك من إبل؟" قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حُمْر، قال: هل فيها من أورك⁽³⁾؟ قال: إن فيها لورقا، قال: "فأنتي أتاها ذاك؟" قال: عسى أن يكون نزعه عرق⁽⁴⁾، قال: "وهذا عسى أن يكون نزعه عرق"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يقيم لقريئة اختلاف اللون بين الولد وصاحب الفراش وزنا، وهذا يدل على أن الشارع لا يعتد بالقرائن؛ فهي غير مشروعة⁽⁶⁾.

-
- (1) - أخرجه ابن ماجه، في كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة، 172/4، رقم: (2559)، وصحّح إسناده ابن حجر. انظر: ابن حجر، فتح الباري، 223/12.
 - (2) - انظر: أحمد البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، (القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 1965م)، ص: 80
 - (3) - الأورك: هو الذي سواده يميل إلى العُبرة، وقيل: الأسمر، يقال: جمل أورك، وناقرة ورقاء، ويُجمع على وُرُق، انظر: النهاية في الغريب، ص: 968، مادة: (ورق)؛ النووي، شرح صحيح مسلم، 147/10.
 - (4) - العُرُق: المراد به هنا الأصل من النسب؛ تشبيها بعرق الشجرة، ومعنى نزعه: أشبهه واجتذبه، وأظهر لونه عليه، يقال: نزع الولد لآبيه وإلى أبيه، ونزعه أبوه ونزعه إليه. انظر: النووي، المصدر السابق، 147/10؛ ابن حجر، المصدر السابق، 549/9.
 - (5) - متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب الطلاق، باب إذا عرّض بنفي الولد، 413/3، رقم: (5305)؛ ومسلم، كتاب اللعان، 699/2، رقم: (1500).
 - (6) - انظر: صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 54.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الدليل الخامس: عن عائشة (رضي الله عنها): (قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة⁽¹⁾ في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إليّ أنّه ابنه⁽²⁾، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله إلى شبهه فرأى شبهها بيّنا بعتبة، فقال: "هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة"⁽³⁾، قالت: فلم ير سودة قط⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: عدم اعتبار النبي ﷺ للشبه في إحقاق النسب، ذلك الشبه البيّن الكائن بين الغلام وعتبة، لكنّه لم يعتد به؛ فألحق الولد بصاحب الفراش وهو زمعة⁽⁵⁾.

الدليل السادس: ما روي أنّ علياً رضي الله عنه أتى برجل وُجد في خربة⁽⁶⁾ بيده سكين مُلطّخة بالدم، وبين يديه قتيل يتشحط⁽⁷⁾ في دمه، فسأله فقال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً فقال: يا قوم، لا تعجلوا ردّوه إلى عليّ، فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال عليّ للأول: ما حملك على أن قلت: أنا قاتله، ولم تقتله؟ قال: يا أمير

(1) - هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشي العامري، أخو سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ، أمه عاتكة بن الأحنف، وكان شريفاً سيداً من سادات الصحابة. انظر، الطبقات الكبرى، 134/6؛ رقم الترجمة: (1120)؛ الاستيعاب، ص: 820، رقم الترجمة: (1382).

(2) - كانت عادة الجاهلية إحقاق النسب بالزنا، وكانوا يستأجرون الإماء للزنا، فإذا اعترفت الأمة بأنه له أحقوه به، فجاء الإسلام بإبطال ذلك وجعل الولد للفراش، وقام سعد بما عهد إليه أخوه عتبة من سيرة الجاهلية، ولم يعلم سعد ببطلان ذلك في الإسلام، ولم يكن حصل إحقاقه في الجاهلية، إما لعدم الدعوى أو أن أمه لم تعترف به لعتبة، واحتجّ عبد بن زمعة أنه ولد على فراش أبيه، فحكم له به النبي ﷺ. انظر: النووي، المصدر السابق، 45/10.

(3) - سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس القرشية العامرية، كان تزوجها السكران بن عمرو أخو سهيل بن عمرو، فتوفي عنها، فتزوجها رسول الله ﷺ، وكانت أول امرأة تزوجها بعد خديجة. توفيت في آخر خلافة عمر بن الخطاب، وقيل: في خلافة معاوية سنة 54هـ. انظر: الطبقات الكبرى، 57-52/10، رقم الترجمة: (4957)؛ الإصابة، 197، 196/8، رقم الترجمة: (11363).

(4) - سبق تخريجه، ص: 13.

(5) - انظر: عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ص: 77.

(6) - الخربة كفرحة، بكسر الراء: موضع الخراب. انظر: اللسان، 1121/14، القاموس المحيط، ص: 78، مادة: (خرب).

(7) - يتشحط: أي يتخبّط في دمه ويضطرب. انظر: الصحاح، 1135/3؛ النهاية في الغريب، ص: 468، مادة: (شحط).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

المؤمنين، وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشخّط في دمه، وأنا واقف وفي يدي سكين، فيه أثر الدم، وقد أخذت في خربة، فخفت ألا يُقبل منّي، وأن يكون قسامة فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسي عند الله، فقال علي: بمسما صنعت، فكيف كان حديثك؟ قال: إنّي رجل قصّاب، خرجت إلى حانوتي بالغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول، فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها، ففضيت حاجتي، وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشخّط في دمه، فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا عليّ، فأخذوني فقال الناس: هذا قتل هذا، ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجنه، فقال عليّ للمُقرّر الثاني: فأنت كيف كانت قصصتك؟ فقال: أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعا في ماله ثم سمعت حسنّ العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف، فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أيّ سبوء يائمه أيضا، فاعترفت بالحقّ، فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفيسا، وقد قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]، فخلّى عليّ عليه السلام عنهما، وأخرج دية القتل من بيت المال⁽¹⁾.

الدليل السابع: عن علقمة بن وائل⁽²⁾ عن أبيه أن امرأة خرجت على عهد رسول الله صلّى الله عليه وآله تريد

(1)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 76، 77.

(2)- علقمة بن وائل بن جحر الحضرمي الكوفي التابعي، وأبوه صحابي، وهو ثقة بالاتفاق، روي عن أبيه وغيره، وقيل: روايته ورواية أخيه عبد الجبار عن أبيهما مرسلّة لم يدركاه. انظر: النووي، تهذيب الأسماء واللغات، (بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، 343/1، رقم الترجمة: (426)، ابن حجر، تهذيب التهذيب، بعناية: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، الهند، دار المعارف النظامية، ط1، 1326هـ)، 141/3.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الصلاة فتلقاها رجل فتجللها⁽¹⁾ ففضى حاجته منها، فصاحت فانطلق، ومَرَّ عليها رجل فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومَرَّت بعصابة من المهاجرين فقال: إنَّ ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا وأخذوا الرجل الذي ظنَّت أنه وقع عليها وأتوها، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله، فلما أمر به أن يرحم قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال يا رسول الله: أنا صاحبها، فقال لها ﷺ: "اذهي فقد غفر الله لك"، وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: "ارجموه، وقال لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل الله منهم"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن القرائن قد دلَّت فيهما على خلاف الواقع؛ فالعمل بها قد يؤدي إلى إرابة دماء الأبرياء وإزهاق الأرواح، ومعاقبة من لا يستحق العقوبة⁽³⁾.

2- المعقول: من ثلاثة أوجه:

الأول: القرائن مبنية على الظنّ، والظن ليس دليلاً شرعياً، بل منهى عنه، قال تعالى: ﴿إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ﴾ [الأنعام: 116]، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [النجم: 28]، وقال ﷺ: "إياكم والظنّ، فإنّ الظنّ أكذب الحديث"⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

(1) - فتجللها: أي: فغشيها بثوبه حتى صار كالجلل عليها. انظر: لسان العرب، مادة: (جلل)؛ العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بعناية وتقديم: رائد بن أبي علفة، (عمان - الأردن، بيت الأفكار الدولية، د. ط، د.ت).

(2) - رواه أحمد (213/45، 214)، رقم (27240)؛ وأبو داود، في الحدود، باب في صاحب الحد يجيء فيقر، 352/4، رقم (4379)؛ والترمذي، في الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، 122/3، 123، رقم (1454)، وقال: حديث حسن غريب صحيح.

(3) - انظر: سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 337.

(4) - سبق تخريجه، ص: 42.

(5) - انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص: 177.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الثاني: القرائن غير مطّردة ولا مُنضبطة؛ لاختلافها قوةً وضعفاً، فكثيراً ما تبدو قوية الدلالة ثمّ يعترها الضعف؛ وهذا ممّا يُحدث خللاً في مجرى القضاء⁽¹⁾.

الثالث: أنّه لا يُؤمن على النَّاس من حيف الظلمة من وُلاة وقُضاة السّوء إن لم تُحصر أدلة الإثبات؛ فيستغلونها في تحقيق مصالحهم، وبلوغ مآربهم⁽²⁾.

المطلب الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح

أولاً: مناقشة الأدلة

1- مناقشة أدلة الجمهور:

أ- مناقشة أدلة الكتاب: اعترض على الاستدلال بالآيتين من سورة يوسف عليه السلام، وهما: قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف: 18]، وقوله: ﴿قَالَ هِيَ رَوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قَبْلِ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾⁽²⁶⁾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ⁽²⁷⁾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُ قُدًّا مِّنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِّنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ⁽²⁸⁾ [يوسف: 26-28].

وقصة سليمان عليه السلام مع المرأتين في الحديث النبوي: أنه شرع من قبلنا، وليس شرعاً لنا؛ فبطل الاستدلال به⁽³⁾.

وأجيب عنه: بأن جمهور الأصوليين يرون أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأتي دليل التخصيص بمن سبق من الأمم، أو ما ينسخه في شريعتنا، بل ورد ما يؤيده قرآناً وسنة وعملاً⁽⁴⁾.

يقول ابن العربي: فإن قيل: هذا شرع من قبلنا، قلنا: عنه جوابان:

(1) - انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 510.

(2) - انظر: حاج حاتم، المرجع السابق، ص: 399.

(3) - انظر: ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، 128/2؛ عارف علي عارف، المرجع السابق، 73.

(4) - انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 503؛ عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص: 140، 141.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

أحدهما: أن شرع من قبلنا شرع لنا.

الثاني: أن المصالح والعادات لا تختلف فيها الشرائع"⁽¹⁾.

اعترض على آية السرقة: ﴿ثُمَّ أَذِّنْ مُوَدِّنَ أَيُّهَا الْعِيرِ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾ [يوسف: 70] أنه قد توجد المسروقات عند بريء⁽²⁾.

وأجيب: بأن القاضي لا يأخذ بالقرائن بمعزل عن غيرها من الملابسات وشواهد الأحوال، وتلفيق التهمة لا يخلو منه حتى الإقرار أو الشهادة، فالولي أو الوزير مثلا لا يعجز عليه أن يختار عشرة لا اثنين من معارفه فيشهدوا له على خصمه إن شاء⁽³⁾.

فوجود المال المسروق في حوزة المتهم دليل قوي على التهمة، فإذا ادعى المتهم أن المال قد دُسّ عليه مثلا، أو غيره من الأعذار المقبولة، فإذا ثبتت الاحتمالات والشبهات، واطمأنت نفس القاضي إليها، سقطت التهمة⁽⁴⁾.

ب- مناقشة أدلة السنة:

- حديث اللقطة: اعترض عليه بأن الأوصاف تتشابه؛ فلا تتعين لمعرفة الحق فلا بد من البيّنة⁽⁵⁾ وأجيب عنه: أنّ ما ذهبوا إليه لا يتماشى مع ظاهر الأحاديث، وعلى فرض تسلميه؛ فإنه لا يمنع من اعتبار الوصف في دفع اللقطة، فإن زعموا بان معرفة الوكء والعفاص خاص بالملتقط لثلا تختلط اللقطة بماله؛ فإنه يخالف صريح النص، إذ أنّ الرسول ﷺ رتب الدفع على الوصف⁽⁶⁾.

(1)- ابن العربي، أحكام القرآن، 50/3.

(2)- انظر: عبد العزيز الدغثير، المرجع السابق، ص: 151.

(3)- انظر: حاج حاتم، المرجع السابق، ص: 399.

(4)- انظر: عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص: 64.

(5)- انظر: الطرابلسي، معين الحكام، ص: 132.

(6)- انظر: عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص: 59.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

والفقهاء جميعاً قالوا بهذه القرينة واعتبروها حجة، وأنها تقوم مقام البينة، وإنما وقع الخلاف في قوة القرينة هل هي مُلزِمة للمُلْتَقِط فيُجَبَر على الأداء أم لا؟⁽¹⁾.

- حديث البكر: اعترض عليه بأن السكوت يحتمل أن يكون عن هيبه أو خوف أو غيره، ومعالاحتمال لا يصح الاستدلال⁽²⁾.

ورُدَّ بأن سكوت البكر يدل على رضاها بالخطاب غالباً، واحتمال أن يكون عن هيبه أو خوف أو غيره أمر نادر، والنادر لا يثبت به حكم العموم⁽³⁾.

ج- مناقشة استدلالهم بعمل الصحابة:

نُوقِش استدلال الجمهور بآثار الصحابة رضي الله عنهم في العمل بالقرائن في الحدود والقصاص أنه وردت آثار أخرى معارضة تمنع اعتماد القرائن وحدها في الحدود والقصاص من غير إقرار ولا شهود، وإذا اختلفت الآثار عن الصحابة ولم يكن ثمة إجماع، وجب الرجوع إلى الكتاب والسنة⁽⁴⁾.

قال ابن حجر: (قال ابن عبد البر: "قد جاء عن عمر في عدة قضايا أنه درأ الحد بدعوى الإكراه ونحوه، ثم ساق من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سيرة قال: إنا لمع عمر بنى فإذا بامرأة حبلى ضخمة تبكي، فسألها فقالت: إنني ثقيلة الرأس فقامت بالليل أصلي ثم نمت، فما استيقظت إلا ورجل قد ركبني ومضى فما أدري من هو، قال: فدرأ عنها الحد"، وجمع بعضهم بأن من عرف منها مخايل الصدق في دعوى الإكراه قبل منها، وأما المعروفة في البلد التي لا تُعرف بالدين ولا الصدق ولا قرينة معها على الإكراه فلا، ولاسيما إن كانت مُتَّهَمة، وعلى الثاني يدل قوله: «أو كان الحبلى»⁽⁵⁾.

(1)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، ص: 150.

(2)- انظر: عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص: 57.

(3)- انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص: 158.

(4)- انظر: محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 485.

(5)- ابن حجر، فتح الباري، 191/12.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وقال الشوكاني: "والحاصل أن هذا من قول عمر ومثل ذلك لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم الذي يُفضي إلى هلاك النفوس، وكونه قاله في مجمع من الصحابة ولم ينكر عليه لا يستلزم أن يكون إجماعاً... لأن الإنكار في مسائل الاجتهاد غير لازم للمخالف، ولا سيما والقائل بذلك عمر وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم"⁽¹⁾.

وأما أثر علي عليه السلام: "الزنا زيان..."، **فيُجاب** عنه بما أجيب عن أثر عمر عليه السلام. وأما حديث عثمان وجلده الوليد، فإنَّ عثمان عليه السلام حكم بالجلد استناداً على شهادة الشاهدين، فحُمران شهد عليه أنَّه شربها، والثاني شهد أنَّه تقيّاًها⁽²⁾.

وأما أثر ابن مسعود عليه السلام، فقد نُوقش من وجهين:

1- حمل هذا الحكم على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر، قال النووي: "ويحمل أيضاً على أن الرجل اعترف بشرب الخمر بلا عذر، وإلا فلا يجب الحد بمجرد ربحه؛ لاحتمال التسيان والاشتباه والإكراه وغير ذلك"⁽³⁾.

2- ثم هذا الحكم من ابن مسعود مجرد رأي وقد حُولف فيه، قال الحافظ: "ووقع عند الإسماعيلي إثر هذا الحديث النقل عن علي عليه السلام أنه أنكر على ابن مسعود جلده الرجل بالرائحة وحدها إذا لم يقرولم يُشهد عليه"⁽⁴⁾، ولذا - والله أعلم - فإنَّ البخاري ومسلم لم يخرجوا هذا الأثر في أحكام الحدود⁽⁵⁾.

(1) - الشوكاني، المرجع السابق، 126/7.

(2) - انظر: سعيد الزهراني، المرجع السابق، ص: 346.

(3) - النووي، شرح صحيح مسلم، 101/6.

(4) - ابن حجر، فتح الباري، 63/9.

(5) - انظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، (الرياض، دار العاصمة، ط2، 1415هـ)، ص: 335، 336.

2- مناقشة أدلة المانعين:

أ- مناقشة أدلة السنة:

نوقش استدلالهم بأحاديث البيّنة بأنّ القرينة الظاهرة في مفهوم البيّنة، فالبيّنة اسم لكل ما يُبيّن الحق ويظهره، ومن خصّها بالشّهادة، فإنّه لم يُعط الكلمة حقها لا لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، ولم تأت في القرآن ولا في السنة مراداً بها الشّهادة دون ما سواها، بل جاءت مراداً بها مطلق الحجّة والبرهان والدليل؛ وعليه فإنّ الشهود بيّنة، والإقرار بيّنة، واليمين بيّنة، والكتابة بيّنة، والقرينة بيّنة، بل قد تكون القرينة أحياناً أقوى دلالة وأشدّ بياناً من الإقرار أو الشّهادة⁽¹⁾.

ونوقش استدلالهم بحديث ابن عباس رضي الله عنه في عدم إقامة النبي صلى الله عليه وآله الحدّ على المرأة التي ظهرت عليها أمارات الزنا بأنه ليس فيه ما يبطل العمل بالقرائن، كل ما فيه أنّ الأمارات التي ذكرها الرسول صلى الله عليه وآله لم تكن قوية بحيث ترقى إلى درجة القرائن القوية القاطعة، كما أن القرائن يعود تقديرها إلى القاضي، وقد وجد صلى الله عليه وآله في تقديره أن هذه القرائن ليست كافية في إقامة الحد، وخاصة أن الحدود تُدرأ بالشبهات⁽²⁾.

ولو سلّمنا بمنع العمل بالقرائن في الحدود، فلا يقاس عليها غيرها من الحقوق والأحكام الأخرى⁽³⁾.

ونوقش استدلالهم بحديث الأورق بأنّ قرينة الفراش أقوى من قرينة الشبه؛ إذ يحتمل أن يكون الشبه ناشئاً عن تأثره بأحد أجداده، والقرائن عند تعارضها يُقدّم الأقوى منها، كما أن هناك قرائن أخرى غير اللّون يعرفها القافة، يُلحقون بها الولد بأبيه، رغم اختلاف اللّون بينهما⁽⁴⁾.

(1)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 35؛ عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الإسلام، ص: 222.

(2)- انظر: محمد التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، ص: 284، نقله: حاجحاتم، أثر التطور الطبي على تغير الفتوى والقضاء، ص: 396.

(3)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 510.

(4)- انظر: صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 55.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

ونوقش استدلالهم بحديث الفراشبأنّ عدم اعتبار الشبه هنا لوجود ما هو أقوى منه، وهو الفراش، ومع ذلك فقد أعطى الفرع حكماً بين أصليين؛ فالفراش الثابت يقتضي إلحاقه بزَمعة، والشبه البيّن يقتضي إلحاقه بعُتْبة، فَرُوعي الفراش في إثبات النسب، وُرُوعي الشبه البيّن في أمره سودة بالاحتجاج منه⁽¹⁾.

قال النووي: (وقوله ﷺ: "واحتجبي منه يا سودة" فأمرها به ندبا واحتياطاً لأّته في ظاهر الشرع أخوها؛ لأنه ألحق بأبيها، لكن لما رأى الشبه البيّبعتبة بن أبي وقاص خشي أن يكون من مائه، فيكون أجنبياً منها، فأمرها بالاحتجاج منه احتياطاً)⁽²⁾.

أما استدلالهم بالأثرين اللذين أوردهما ابن القيم - إن صحّا - فإن سلّمنا أنّهما يمنعان العمل بالقرائن في الحدود والقصاص كما هو قول الجمهور، فلا يمنعان العمل بها فيما سواهما من الحقوق⁽³⁾.

ب- مناقشة المانعين في المعقول:

- أما استدلالهم بنصوص التّهي عن الظنّ، فإنّها في غير محلّ التّزاع؛ لأنّ الظنّ المنهي عنه هو الظنّ السيّء أو الضعيف الذي لا يبني على أصل، لا مطلق الظنّ؛ لأنّ الشريعة في غالب أحكامها مبنية على الظنّ⁽⁴⁾.

يقول القرطبي: "للظنّ حالتان: حالة تُعرف وتَقوى بوجه من وجوه الأدلة، فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظنّ، كالقياس وخبر الواحد...، والحالة الثانية: أن يقع في

(1) - انظر: إبراهيم الفائر، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 146؛ عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ص: 77.

(2) - النووي، شرح صحيح مسلم، 44/10.

(3) - انظر: أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص: 710؛ سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 339.

(4) - انظر: عبد العال عطوة، محاضرات في علم القضاء، مجموعة محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، ص: 415.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

النفس شيء من غير دلالة، فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هو الشك، فلا يجوز الحكم به، وهو المنهي عنه⁽¹⁾.

- أما قولهم عن القرائن غير مُطَرَّدة ولا مُنضبطة، فإنّ الذين أجازوا العمل بالقرائن إنّما قصدوا القرائن القويّة التي يُسَلَّم العقل بدلالاتها، ومن هذا النوع ما يكون أقوى دلالة حتى من الأدلة المباشرة كشهادة الشهود، فلو أن رجلاً زُمي بالزنا وشهد الشهود ثم تبين أنه لا ذكر له، فأيهما أصدق: الشهود أم القرينة؟⁽²⁾.

- وأما قولهم: إن القرائن تبدو قويّة ثم يعتريها الضعف، فإنّ ما يعتري القرائن من احتمال الضعف يعتري غيرها من طرق الإثبات، فقد يقع الإقرار أو الشهادة تحت الإكراه أو لتحقيق غرض ما، ثمّ يتبين خلافه، ووسائل الإثبات كلها ليست قطعية الدلالة جزماً، وإنّما يُؤخذ بها ترجيحاً لجانب الصدق على الكذب، وقد يكون الواقع خلافه، ثمّ العبرة بالقرائن وقت القضاء، لا ما يطرأ عليها مُستقبلاً، وهي في هذا المعنى كسائر طرق الإثبات⁽³⁾.

- وأما قولهم أنه لا يُؤمن على الناس من حيف الظلم من ولاة وقضاة سَوِّء، فيُنقض بأنّ هؤلاء لا يعوزهم الحيلة إذا أرادوا ذلك، ثمّ حكمه ليس نهائياً، بل يُرفع الأمر إلى من فوقه للاستئناف، فإمّا الإقرار أو النقض⁽⁴⁾.

ثانياً: التّرجيح:

بعد النظر في أدلة الفريقين تبين رجحان مذهب الجمهور لما يلي:

- 1- قوة أدلة الجمهور من الكتاب والسنة.
- 2- عمل الصحابة (رضي الله عنهم) من غير نكير، بل ذكر غير واحد الإجماع عليه.

(1)- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 19/ 397، 398.

(2)- انظر: أحمد البهي، المرجع السابق، ص: 83.

(3)- انظر: عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ص: 75.

(4)- انظر: حاج حاتم، المرجع السابق، ص: 399.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

- 3- اتفاق الفقهاء على العمل بالقرائن جيلا بعد جيل، ولم يُخالف في ذلك إلا بعض المتأخرين، وهم محجوجون بإجماع الأمة.
- 4- موافقة المعقول للمنقول.
- 5- أن وسائل الإثبات أقرب إلى باب المعاملات، فتراعى فيها المصلحة العامة؛ لأنّ المقصود فيها تحقيق العدل ومنع الظلم، والشريعة الإسلامية قائمة على العدل في كافة تشريعاتها وجميع أحكامها⁽¹⁾.
- 6- أنه تضافرت الشرائع والقوانين على العمل بها قديما وحديثا.
- 7 - الحاجة الملحة للقرائن، فمع تغيّر العادات والتقاليد، واختلاف الأعصار والأمصار، والتقدم العلمي والتطور التقني تظهر وسائل أخرى وقرائن جديدة كالقرائن الطبية المعاصرة تكون أكثر ملائمة للمجتمع وأشد مساندة للعصر.
- 8 - العمل بالقرائن ضرورة شرعية، ففي حالة غياب الوسائل التقليدية أو عدم كفايتها أو للترجيح بينها، أو بين الأدلة والقرائن، أو حتى بين القرائن فيما بينها، خاصة في زماننا هذا الذي كثر فيه النصب والاحتيال، والتزوير والانتحال، مع التّفنن في طمس آثار الجريمة، يجد القاضي نفسه مضطرا للاستعانة بالقرائن؛ فهي قطب الرحى الذي يدور عليه الإثبات والقضاء.
- 9- أن العمل بالقرائن من باب السياسة الشرعية، يقول ابن القيم: "وهل السياسة الشرعية إلا من هذا الباب، وهي الاعتماد على القرائن التي تفيد القطع تارة، والظن - الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير - تارة؟ وهذا باب واسع... ولا يستغني عنه المفتي والحاكم"⁽²⁾.
- 10- خصوصا بالنسبة للقرائن العلمية المعاصرة، ومنها القرائن الطبية المعاصرة؛ فإنّها مبنية على الحس والتجربة العلمية على خلاف الوسائل القديمة التقليدية القائمة على الحدس والتّخمين.

(1)- انظر: عبد الرحمن الراددي، إثبات النسب بالقرائن المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، بجامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 1435هـ/2014م، ص:14.

(2)- ابن القيم، أعلام الموقعين، 5/4.

المبحث الثاني:

شروط العمل بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: شروط العمل بالقرائن عموماً

بعد الكلام عن حجية القرائن، وأنها حجة عند الجمهور، فإنه لا بد من توافر مجموعة من الشروط للعمل بها⁽¹⁾:

الشرط الأول: أن تكون القرينة قطعية

وذلك بأن تكون دلالتها قوية بحيث تقترب من اليقين، أما الضعيفة فتحتاج إلى مُرَجِّح، وأما القرينة الواهية أو الوهمية فلا يُحتج بهما أصلاً، والمراد بالقطع واليقين في القرينة أن تكون دلالتها دلالة قوية بحيث تقترب من إفادة اليقين؛ لأن العلم اليقيني يستعمله العلماء في معنيين: أحدهما: العلم الذي لا يوجد معه احتمال النقص أصلاً، كالعلم المستفاد من المحكم والمتواتر، والثاني: العلم الذي يوجد معه احتمال النقص احتمالاً نشأ عن دليل، كالعلم المستفاد من الظاهر. فالأول يسمونه علم اليقين، والثاني: علم الطمأنينة، والقرينة من قبيل ما يفيد الثاني⁽²⁾، وغالب الظن مُلحق باليقين في وجوب العمل به عند العلماء⁽³⁾.

وما دام بلوغ الدليل القطعي الذي ينتفي معه كل احتمال لا مطمع فيه، إذ هو في حيز المُستحيل غالباً، فإنّ في علم الطمأنينة أو ما يدانيه من الظنّ الراجح كفاية⁽⁴⁾.

(1) - انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، ص: 189، 192؛ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 489؛ محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 472.

(2) - انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 191/1.

(3) - انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 73.

(4) - انظر: أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص: 710، 711؛ فهد الجهني، التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن و أثره في إثبات الأحكام، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 2014/1435، ص: 18.

الشرط الثاني: أن يرجع تقرير القرينة إلى القاضي

فالحكم بالقرينة ليس متروكا لكل أحد، بل يشترط أن يقوم به القاضي الفقيه لواقع الأمر وأحوال الناس وظروف الدعوى وملابساتها، وهذا ما أشار إليه ابن القيم: "والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الإمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام، أضع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكّون فيه؛ اعتمادا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله"⁽¹⁾.

وللقاضي سلطة كبيرة في الأخذ بكل ما يقتنع به من القرائن وتطمئن إليه نفسه، على أن يكون المعيار الذي يقيس به هو مدى ارتباط القرينة بالحق المتنازع فيه وتحقيق العدل والإنصاف، على أن العمل بالقرائن لا يقتضي التوسع فيها دون ضابط، فقد ذكر العلماء أن الاسترسال فيها دون الأدلة الشرعية يُؤدّي إلى الظلم والفساد في العباد والبلاد⁽²⁾.

الشرط الثالث: ألا يكون العمل بالقرائن لإثبات موجبات الحدود والقصاص.

اشتراط الجمهور للعمل بالقرائن ألا تكون في موجبات الحدود والقصاص؛ لأنّ الحدود تُدرأ بالشبهات، والدماء قياسا على الحدود من باب قياس أولى؛ لأنّها حقوق العباد، ويعمل بها فيما سواه من الحقوق المالية والأحوال الشخصية والتّعازير⁽³⁾.

الشرط الرابع: أن لا يعارض القرينة قرينة أخرى أو دليل أقوى منها.

فإن عارضها شيء منها، فلا تصلح أن تكون من طرق الإثبات والحكم بمقتضاها، كادّعاء إخوة يوسف عليه السلام أكل الذئب له، مع أن القميص جاءوا به صحيحا غير مقطوع، فلو أكله الذئب حقا لمزّق ثوبه عند افتراسه، فهم جاءوا بقرينة تلتطيخ الثوب بالدم وادّعاء أكله من الذئب،

(1)- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 6.

(2)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 1/ 190.

(3)- انظر: نجلان سهوان، حجية القرينة وضوابط العمل بها، ص: 26، 27.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

فصاحبتها قرينة أخرى أقوى منها تُكذِّبها، وهي سلامة القميص من القطع أو التمزيق مع ادّعاء أكله من الذئب، وذلك ما لا يتصوَّره العقل!⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط العمل بالقرائن الطبية المعاصرة

الفرع الأول: الشروط العلمية للعمل بالقرائن الطبية المعاصرة

1- أنه يجوز الاستناد إلى كافة القرائن الطبية المعاصرة التي تُوصَل إلى الحقيقة بطريقة يطمئن لها القاضي.

2- ألا تخالف القرائن الطبية المعاصرة النصوص الشرعية الثابتة من الكتاب والسنة.

3- يجب ألا تخالف القرائن الطبية المعاصرة العقل والمنطق والحس والواقع.

4 - يُشترط في المختبرات التابعة للدولة، أو المختبرات الخاصة توقُّر الشروط العلمية المعتمدة محليًا وعالميًا.

5- يُشترط في القائمين على هذه التحاليل الطبية الكفاءة والعدالة.

6- ألا يكون فيهم ذو قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين.

7- أن يُجري التحليل أو الاختبار للقرينة الطبية مُسلم عدل؛ لأنّ قوله شهادة، وشهادة غير المسلم لا تُقبل في المسلم إلّا في الوصيّة في السفر ونحوه.

8 - ألا يُلجأ إلى استخدام هذه القرائن الطبيّة الحديثة إلا إذا وجدت الأدلة الكافية للاتّهام أو المبررات الأزمة، وإلا كانت أداة هدم للفرد والأسرة والمجتمع.

9- لا يجوز الاستعانة بقرائن طبية معاصرة مخالفة لآداب الشريعة إلّا عند الضرورة، وفي نطاق ضيق محدود⁽²⁾.

(1) - انظر: فهد الجهني، المرجع السابق، ص: 18.

(2) - انظر: عوض حميدان الحري، التأصيل العلمي للقرائن الطبية المعاصرة، ص: 11؛ عمر محمود حسن، العلم بالقرينة وأثره على الأحكام القضائية، ص: 2، 3؛ عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص: 355.

الفرع الثاني: الشروط الفنيّة للعمل بالقرائن الطبية المعاصرة.

- 1- ألا يتم إجراء هذه التحاليل الطبيّة إلا بإذن من الجهة الرسميّة.
- 2- يُفضّل أن تكون هذه المختبرات تابعة للدولة، أو تكون خاصّة تحت إشراف ومراقبة الدولة؛ صيانة لها من التلاعب والاحتيال، ومن الغش والتزوير، خاصة في زماننا هذا الذي ضعف فيه الوازع الدين و حفظ الأمانة، وكثر فيه الغش والنصب.
- 3- جمع العينات وتوثيقها.
- 4- أن يُجرى التحليل في مخبرين على الأقلّ، على أن تؤخذ الاحتياطات الأزمة لضمان سرّيّة نتائج كل مخبر عن الآخر.
- 5- توثيق كل خطوة من خطوات التّحليل الطيّ من نقل العينات إلى ظهور التّائج النهائيّة؛ حرصا على سلامة العينات وصحّة التّائج، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة.
- 6- حماية المعلومات والمعطيات⁽¹⁾.

(1)- انظر: مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، فصل من كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، ص:238؛ عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص:348؛ عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 12، 13

المبحث الثالث:

الآثار الفقهية للقرائن الطبية المعاصرة في الأحكام القضائية

المطلب الأول: إثبات الحدود بالقرائن

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن

اختلف الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: عدم إثبات الحدود بالقرائن

وهو قول الجمهور من الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، وذهب إليه عامة الفقهاء المعاصرين⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: إثبات بعض الحدود بقرائن مُعيّنة

وهو مذهب المالكية⁽⁵⁾، حيث ذهبوا إلى إثبات الزنا بالحمل، والشرب بالرائحة أو القيء، وهو رواية عن الإمام أحمد⁽⁶⁾، وفي حالة وجود المسروق عند المتهم⁽⁷⁾.

(1) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/2003م)، 40/7؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 205/7.

(2) - انظر: الشربيني، مغني المحتاج، 190/4.

(3) - انظر: ابن قدامة، المغني، 193/10.

(4) - انظر: بكر أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص: 340؛ أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 351؛ علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، ضمن كتاب: "فقه القضايا الطبية المعاصرة"، ص: 352.

(5) - انظر: مالك، الموطأ، ص: 827/2؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر احمد عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م)، 14/7.

(6) - انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 334/28.

(7) - انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، 12/3.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

قال الإمام مالك: "الأمر عندنا في المرأة تُوجد حاملا ولا زوج لها، فنقول: قد استكرهت، أو تقول: تزوّجت، أن ذلك لا يُقبل منها وإمّا يُقام عليها الحد إلا أن يكون لها على ما ادّعت من النكاح بينة أو على أنها استكرهت، أو جاءت تُدمي إن كانت بكرا أو استغاثت حتي أُتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها..."⁽¹⁾.

المذهب الثالث: إثبات جميع الحدود بالقرائن

وهو قول ابن تيمية⁽²⁾، وتلميذه ابن القيم⁽³⁾، وابن فرحون⁽⁴⁾، وابن الغرس⁽⁵⁾، وعلاء الدين الطرابلسي⁽⁶⁾، وقال به بعض الفقهاء المعاصرين⁽⁷⁾.

قال ابن القيم: "والمقصود أن الشارع لم يُقف الحكم في حق من الحقوق على شهادة ذكّرين، لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حدّ الخلفاء الراشدون والصحابّة رضي الله عنهم في الزنا بالحبّل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا ظهر المسروق عند السارق..."⁽⁸⁾. وقال ابن الغرس: "والقرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به"⁽⁹⁾.

فهو لم يفصل بين ما يُقتضى فيه بالقرينة وما لا يُقتضى؛ ممّا يدل على أن مراده تعميم العمل

(1) - مالك، المصدر السابق، 827/2.

(2) - انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 392/35.

(3) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 11.

(4) - انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 102/2 وما بعدها.

(5) - انظر: ابن الغرس، الفواكه البدرية، ص: 82، 83.

(6) - انظر: الطرابلسي، معين الحكام، ص: 203.

(7) - انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 81؛ بدرية حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، (الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 1423هـ/2002م)، ص: 166.

(8) - ابن القيم، أعلام الموقعين، 1/146، 147.

(9) - ابن الغرس، المصدر السابق، ص: 82.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

بالقرائن القاطعة في جميع الحقوق سواء المادية أم الجنائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة المذاهب

أولاً: أدلة الجمهور

استدل الجمهور بالسنة والآثار والمعقول.

1- من السنة:

الدليل الأول: حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها وهيتها ومن يدخل عليها"⁽²⁾.

وجه الدلالة: قال الشوكاني: "إنه لا يجب الحدّ بالتهم؛ لأنّ إقامة الحدّ إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلاً وشرعاً؛ فلا يجوز إقامة الحدّ إلاّ بعد حصول اليقين"⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن القاسم بن محمد قال: ذكر ابن عباس المتلاعنين، فقال عبد الله بن شداد: هي التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو كنت راجماً امرأة من غير بينة..؟ قال: لا، تلك امرأة أعلنت"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أنه لا يجب الحدّ على من كان متهماً بالفاحشة ما لم تكن بينة أو الإقرار⁽⁵⁾. قال النووي: "معنى الحديث: أنه اشتهر وشاع عنها الفاحشة، ولكن لم يثبت بينة ولا اعتراف، ففيه: أنه لا يقام الحدّ بمجرّد الشّيع والقرائن، ولكن لا بدّ من بينة أو اعتراف"⁽⁶⁾.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال سعد بن عباد: يا رسول الله! لو وجدت مع أهلي رجلاً، لم أمسه حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نعم"، قال: كلا، والذي بعثك

(1)- انظر: بدرية حسونة، المرجع السابق، ص: 150.

(2)- سبق تخريجه، ص: 81.

(3)- الشوكاني، نيل الأوطار، 111/7.

(4)- متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة، 263/4، رقم: (6855)؛ ومسلم، في كتاب اللعان، 698/2، رقم: (1497).

(5)- انظر: ابن حجر، فتح الباري، 223/12.

(6)- النووي، المصدر السابق، 143 / 10.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

بالحق! إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ: "اسمعوا إلى ما يقول سيّدكم، إنّه لغيرور، وأنا غير منه، والله غير مني" (1).

وجه الدلالة: وجود الزوج رجلا مع أهله في بيته وحدهما علامة الخيانة وقرينة على الفاحشة، ولكن النبي ﷺ لم يكتف بذلك، وقال لا بدّ من البيّنة وهم أربعة شهود، فإن قتله وزعم أنه وجده مع امرأته من غير شهود، فلا يُقبل قوله وعليه القصاص عند الجمهور (2).

الدليل الرابع: عن أبي أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتى بلصّ فاعترف اعترافا، ولم يُوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: "ما أخالك سرقت"، قال: بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فُقطع، فقال: "استغفر الله وتب إليه"، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه (3).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حاول مرتين تلقين السارق الرجوع عن اعترافه رغم اعترافه؛ تفاديا لتطبيق الحد والستر عليه بأي شبهة أمكن (4).

الدليل الخامس: عن عائشة (رضي الله عنها) عن النبي ﷺ: "ادروا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم..." (5).

(1) - أخرجه مسلم، كتاب اللعان، 698/2 رقم: (1498).

(2) - انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، 135/10.

(3) - رواه أحمد في المسند، 184/37، رقم: (22508)؛ أبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب التلقين في الحد، 353/4، رقم: (4380)؛ والنسائي في السنن، كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق، 438/8، رقم: (4892)؛ وابن ماجه في السنن، كتاب الحدود، باب تلقين السارق، 198، 197/4، رقم: (2597)، وقال محققو المسند: صحيح لغيره.

(4) - انظر: عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ص: 87.

(5) - أخرجه الترمذي، في الجامع، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، 95، 94/3، رقم: (1424)، وقال: ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع أصح... ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث؛ والدارقطني، في السنن، كتاب الحدود والديات وغيره، 63/4، رقم: (3097)؛ والحاكم، في المستدرک، كتاب الحدود، 539/4، رقم: (8243)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وتعقبه الذهبي؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، 413/8، رقم: (17057). قال الشوكاني في نيل الأوطار (125/7): "وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف، فقد شدّ من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة".

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وجه الدلالة: من وجهين

1- أن هذه القرائن ليست قطعية، فهي يتطرق إليها الاحتمالات والشُّبه؛ فلا يُعمل بها؛ لكون الحدود تُدرأ بالشبهات.

2- ولأن الشارع الحكيم شدّد في عصمة الدماء؛ فلا تُستباح إلا بإثبات قاطع من إقرار أو شهود⁽¹⁾.

الدليل السادس: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لعلك قبلت أو غمزت⁽²⁾ أو نظرت؟" قال: لا، يا رسول الله! قال: "أنكتها؟"⁽³⁾ - لا يكني - قال: فعند ذلك أمر برجمه⁽⁴⁾.

2- آثار الصحابة رضي الله عنهم

الدليل الأول: ما رواه النّزال بن سبرة قال: "إنّا لبمكة إذ نحن بامرأة قد اجتمع عليها الناس حتى كادوا أن يقتلوها، وهم يقولون: زنت زنت، فأتى بها عمر بن الخطاب وهي حُبلى، وجاء معها بقومها، فأثنوا عليها بخير، فقال عمر: أخبرني عن أمرك. قالت: يا أمير المؤمنين، كنت امرأة أصيب من هذا العمل، فصليت ذات ليلة ثم نمت، وقمت ورجل بين رجلي فخذف فيّ مثل الشهاب ثم ذهب، فقال عمر رضي الله عنه: لو قتل هذه من بين الجبلين لعذبهم الله، فخلّى سبيلها وكتب في الآفاق: أن لا تقتلوا أحدا إلا بإذني"⁽⁵⁾.

(1)- انظر: سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 345.

(2)- غمزت، بالغين المعجمة والزاي: أي: أشرت بعينك أو يدك، أو المراد به: الجنس باليد، أو وضعها على عضو الغير، كما جاء في رواية أخرى (لمست) بدل (غمزت). انظر: النهاية في الغريب، ص: 679، مادة: (غمز)؛ فتح الباري، 166/12.

(3)- أنكتها، بكسر التون وسكون الكاف على وزن بَعَثَ، أي: أجامعتها؟، يقال: ناكها بينيها: جامعها. انظر: القاموس المحيط، ص: 956؛ تاج العروس، 381/27، مادة: (نيك).

(4)- أخرجه البخاري، في كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت؟، 256/4، رقم: (6824).

(5)- رواه ابن أبي شيبة في المصنف، 361/9، رقم: (28971)؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، 410/8، رقم: (17048). قال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: محمد زهير الشاويش، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط1، 1379/1399)، (31/8): وهذا إسناد صحيح على شرط البخاري.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وجه الدلالة: لو وجب الحد بالحمل لأقامه عمر عليه السلام عليها بمجرد وجود الحمل؛ لأنه قرينة السّفاح، ولكن عمر عليه السلام استقصى الأمر فلمّا تبين له وجود شبهة درأ عنها الحد⁽¹⁾.

الدليل الثاني: عن أبي عبد الرحمن السّلمي قال: "أُتي عمر بن الخطاب عليه السلام بامرأة جهدها العطش فمرّت على راع فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلاّ أن تُمكّنه من نفسها، ففعلت، فشاور النَّاس في رجمها، فقال علي عليه السلام : هذه مضطرة أرى أن تخلّي سبيلها، ففعل"⁽²⁾.

وجه الدلالة: قال ابن القيم: "والعمل على هذا لو اضطرت المرأة إلى طعام أو شراب عند رجل فمنعها إلاّ بنفسها، وخافت الهلاك، فمكّنته من نفسها؛ فلا حد عليها"⁽³⁾.

الدليل الثالث: "أن امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل، فرفعها إلى عمر عليه السلام، فأمر برجمها، فقال معاذ عليه السلام : إن يكن لك عليها سبيل؛ فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاما له ثنيتان فصاحت، فانطلق، ومر عليها رجل، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فلمّا رآه أبوه قال: ابني ابني! فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: هو أن الرجل لما رجع وجد امرأته حاملا فاتهمها وشكاها إلى عمر عليه السلام فهمّ برجمها، فلمّا وضعته ورأى شبهه تأكّد أنه ابنه، وانتفى ما رماها به؛ فدلّ هذا أن قرينة الحمل قد تخلف الظنّ، وأنها غير كافية ولا مُوجبة.

قال ابن حجر: "وإنما اعتمد من لا يرى الحدّ بمجرد الحبل قيام الاحتمال بأنّه ليس من زنى

مُحقّق،

(1) - انظر: أئمن العُمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 344.

(2) - أخرجه البيهقي، في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مستكرهة، 411/8، رقم: (17050)، وصحّحه الألباني في الإرواء (341/7).

(3) - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 74.

(4) - رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب من قال: إذا فجرت وهي حامل انتظر بها حتى تضع ثم ترجم، 425/9، رقم: (29286)، قال الحافظ في الفتح (179/12): ورجاله ثقات اهـ.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وإنّ الحد يُدفع بالشبهة"⁽¹⁾.

الدليل الرابع: "أن علياً عليه السلام أتى بامرأة من همدان⁽²⁾ وهي حُبلى يقال لها شُرَاحَة، قد زنت، فقال لها علي عليه السلام: لعلّ الرجل استكرهك، قالت: لا، قال: ففعل الرجل رقد عليك وأنت راقدة، قالت: لا، قال: ففعل لك زوجا من عدونا هؤلاء وأنت تكتمينه، قالت: لا، فحبسها حتى إذا وضعت، جلدتها يوم الخميس مائة مرة، ورجمها يوم الجمعة..."⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن هذا الأثر نصّ في محل النزاع؛ فإنّ شراحة اليمانية اعترفت بالزنا وهي حُبلى، فسألها علي عليه السلام عن موارد الشبه، فنفتها وأصرت على الإقرار والاعتراف، فرجمها علي عليه السلام بعد الاعتراف وانتفاء الشُّبه لا بمجرّد الحمل⁽⁴⁾.

الدليل الخامس: عن إبراهيم قال عمر عليه السلام: "لأنّ أعطّل الحدود بالشبهات أحبّ ألي من أن أقيمها في الشبهات"⁽⁵⁾.

الدليل السادس: عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود عليه السلام قال: "ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم"⁽⁶⁾. **وجه الدلالة:** قال ابن عبد البر: "والأصل المجتمع عليه أنّ الدماء الممنوع

(1) - ابن حجر، فتح الباري، 191/12.

(2) - همدان، بفتح الهاء وسكون الميم: قبيلة قحطانية، من قبائل اليمن، تقع ديارهم شمالي صنعاء. انظر: محمد حسن شُرَاب، المعالم الاثيرة في السنة والسيره، ص: 294؛ عمر كحالة، معجم قبائل العرب، 1224/3.

(3) - رواه أحمد، 437/2، رقم: (1317)، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الحدود، باب الرجم والإحصان، 336/7، رقم: (13350)؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب من اعتبر حضور والإمام والشهود، وبداية الإمام بالرجم، 384/8، رقم: (16963). قال الألباني في الإرواء (6/8): وإسناده صحيح على شرط مسلم.

(4) - انظر: بكر أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص: 155.

(5) - رواه ابن أبي شيبة في المصنف، في كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، 359/9، رقم: (28963). قال السخاوي: وكذا أخرجه ابن حزم في الإيصال له بسند صحيح. انظر: السخاوي، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق ودراسة: محمد عثمان الخت، (بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، 1405هـ/1985م)، ص: 74.

(6) - رواه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، باب في درء الحدود بالشبهات، 360/9، رقم: (28967)؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب درء الحدود بالشبهات، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، 414/8، رقم: (17064)، وقال: هذا موصول؛ وصحّحه الألباني في الإرواء (26/8).

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

منها بالكتاب والسنة لا ينبغي أن يُراق شيء منها ولا يُستباح إلا بيقين، واليقين الشهادة القاطعة أو الإقرار الذي يقيم عليه صاحبه، فإذا لم يكن ذلك، فلأن يُخطئ الإمام في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة، فإذا صحَّت التُّهمة فلا حرج عليه في تعزيز المُتَّهم وتأديبه بالسَّجن وغيره⁽¹⁾.

3- الإجماع: وقوع إجماع الأمة على درء الحدود بالشبهات⁽²⁾.

4- المعقول: من ثلاثة أوجه:

الدليل الأول: أنه يُتصور حمل بلا زنا، كأن يكون من وطء إكراه أو شبهة، وقد قيل: إن المرأة تحمل من غير وطء بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها؛ ولهذا يُتصور حمل البكر وقد وُجد ذلك⁽³⁾.

الدليل الثاني: أنه قد تُوجد المسروقات بحوزة بريء قد دُست عليه، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا

جَهَّزَهُمْ بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رِجْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ﴾ [يوسف:70]⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: أما الخمر فيحتمل الخطأ في شربه أو الإكراه أو الاضطرار أو الاشتباه أو ما سواه من الأعذار⁽⁵⁾.

ثانياً: أدلة المذهب الثاني: استدلووا بالآثار والمعقول

(1) - ابن عبد البر، الاستذكار، تحقيق وتعليق: عبد المعطي أمين قلعجي، دمشق، (دمشق، بيروت - دار قتيبة، حلب، القاهرة - دار الوعي، ط1، 1993م)، 113/24، 114.

(2) - انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص: 162، رقم الإجماع: (702)؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 108.

(3) - انظر: ابن قدامة، المغني، 377/12.

(4) - انظر: عبد العزيز الدغثير، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد: 28، شوال 1426، ص: 151.

(5) - انظر: القرابي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م)، 204/12.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

1- الآثار:

الدليل الأول: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال وهو جالس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وإنّ الرجم في كتاب الله حقّ على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء، إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"⁽¹⁾.

الدليل الثاني: أن امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل، فرفعها إلى عمر رضي الله عنه، فأمر برجمها، فقال معاذ رضي الله عنه: إن يكن لك عليها سبيل؛ فلا سبيل لك على ما في بطنها، فقال عمر: احبسوها حتى تضع، فوضعت غلاماً له ثنيتان فصاحت، فانطلق، ومر عليها رجل، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فلمّا رآه أبوه قال: ابني ابني! فبلغ ذلك عمر فقال: عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر⁽²⁾.

وجه الدلالة: ففي الأثر الأول نرى أن عمر رضي الله عنه أوجب إقامة الحد بأحد ثلاثة أمور: البينة، أو الإقرار، أو الحمل، وهذا الأخير ليس إقراراً ولا شهادة، وإتّما يدلّ على أن المرأة إذا كانت خليّة من زوج أو سيّد، وظهر منها الحمل؛ فإنّه قرينة ظاهرة على زناها، فأوجب الحد بها كما في الإقرار والشهادة⁽³⁾.

وفي الأثر الثاني تطبيق عملي للأثر الأوّل حيث همّ عمر رضي الله عنه برجم المرأة التي غاب عنها زوجها فلما عاد وجدها حبلى، لولا أن معاذاً أشار عليه بتأخير الرجم حتى تضع.

الدليل الثالث: عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن عليّ رضي الله عنه قال: الزنا زناءان: زنا سر وزنا علانية، فزنا السر: أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس؛ وزنا العلانية: أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الامام أول من يرمي...⁽⁴⁾.

(1) - سبق تخريجه، ص: 74.

(2) - سبق تخريجه، ص: 103.

(3) - انظر: أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 337.

(4) - سبق تخريجه، ص: 77.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وجه الدلالة: أن علياً عليه السلام اعتبر الحمل علامة على زنا العلانية، وهو قول صحابي آخر يرى أن الحبل قرينة على الزنا ويجب فيه الحد⁽¹⁾.

الدليل الرابع: عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره: "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم، فقال: إني وجدت من فلان ربح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلده، فجلده عمر الحد تاماً"⁽²⁾.

الدليل الخامس: ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي ساسان قال: "شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وأتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان، أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ، فقال عثمان رضي الله عنه: إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده..."⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن تقايؤ الخمر قرينة على شربها وقد اعتبرها عثمان رضي الله عنه في حد الوليد بن عقبة مع شهادة الثاني رآه يشربها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم يُنكر عليه فكان إجماعاً⁽⁴⁾. وفيه من الفقه أن الشهادتين على شيئين إذا آل معناه إلى شيء واحد جمعنا جائزة كالشهادة على البيع والإقرار به، أو على القتل والإقرار به⁽⁵⁾.

الدليل السادس: ما روى علقمة قال: "كنا بجمص، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف، فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أحسنتم"؛ ووجد منه ربح الخمر، فقال: أجمع أن تُكذَّب بكتاب الله وتشرب الخمر؟ فحدّه الحد⁽⁶⁾.

(1) - انظر: بدرية حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، ص: 156.

(2) - سبق تخريجه، ص: 75.

(3) - سبق تخريجه، ص: 76.

(4) - انظر: إبراهيم الفائر، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، ص: 258.

(5) - انظر: الشوكاني، نيل الاوطار، 7/ 166.

(6) - سبق تخريجه، ص: 75.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

2- المعقول:

الدليل الأول: أن الحمل إذا لم يكن عن طريق مشروع، كان عن طريق غير مشروع، والحبل في هذه الحالة ليس بسبب مشروع؛ فهو إذا زنى⁽¹⁾.

الدليل الثاني: ولأن وجود الحمل أمانة ظاهرة على الزنى أظهر من دلالة الشهود، وما يتطرق إلى دلالة الحمل يتطرق مثله إلى دلالة البيّنة وأكثر⁽²⁾.

الدليل الثالث: أن الرائحة لها دلالة قويّة على جنس المشروب، بل الرائحة أقوى من الرؤية التي لا يعلم بها هذا المشروب أمسكراً أولاً، فجرى ذلك مجرى الإقرار، فوجب أن تكون الرائحة طريقاً لإثبات الحد⁽³⁾.

الدليل الرابع: وجود المال المسروق مع المتهم أقوى من البيّنة والإقرار، فإنّهما يتطرق إليهما الصدق والكذب، بخلاف وجود المال معه فهو نصّ صريح لا شبهة فيه⁽⁴⁾.

ثالثاً: أدلة المذهب الثالث:

1- استدلوها بعموم الأدلة المتقدمة على جواز القضاء بالقرائن في تلك المسائل إلا أن ابن القيم ومن معه يرون أن تلك الأدلة ليست قاصرة على مواردّها وأنّها تشمل جميع الحقوق⁽⁵⁾.

2- بما رواه علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها رجل في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه من نفسها، فاستغاثت برجل مرّ عليها وفرّ صاحبها، ثم مرّ عليها ذو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به، فأخذوه وسبقهم الآخر، فجاءوا به يقودونه إليها فقال: إنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبرته انه وقع عليها، وأخبر القوم أنّهم

(1)- انظر: أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص: 137.

(2)- انظر: ابن القيم، تهذيب السنن بهامش مختصر المنذري ومعالم السنن للخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، (مصر، مكتبة أنصار السنة، د. ط، د.ت)، 63/3.

(3)- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 86/2.

(4)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 11.

(5)- انظر: صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص: 71.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

أدركوه يشنتد، فقال: إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب، هو الذي وقع عليّ، فقال رسول الله ﷺ: انطلقوا به فارجموه، فقام رجل فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بما الفعل واعترف، واجتمع ثلاثة عند رسول الله: الذي وقع عليها والذي أغانها والمرأة، فقال: "أما أنت فقد غفر الله لك، وقال للذي أغانها قولاً حسناً، فقال عمر رضي الله عنه: ارجم الذي اعترف بالزنا، فأبى رسول الله ﷺ، وقال: لا، إنه قد تاب"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أمر برجم المغيث بدون شهادة على الزنا أو الإقرار به، وإنما بناء على القرينة الظاهرة وهي أنهم أدركوه يشنتد هاربا وسبقهم الجاني، وأن لما جاءوا به قالت المرأة هذا فعل بي، وهذا يدل على أن القرينة يعتمد عليها في إثبات جريمة الزنا وإقامة الحد⁽²⁾.

قال ابن القيم: "إن هذا مثل إقامة الحد باللوث الظاهر القوي؛ فإنه أدرك وهو يشنتد هاربا بين أيدي القوم، واعترف بأنه كان عند المرأة، وادّعى أنه كان مغنيا لها، وقالت المرأة: هو هذا، وهذا لوث ظاهر، وقد أقام الصحابة حد الزنا والخمر باللوث الذي هو نظير هذا أو قريب منه، وهو الحمل والرائحة"⁽³⁾.

3- **القياس:** القياس على حادثة المغيث في حديث علقمة بن وائل عن أبيه؛ فيُقاس على ذلك سائر الحدود⁽⁴⁾.

4- **المعقول:** إنَّ عدم الأخذ بالقرائن في إثبات جرائم الحدود يترتب عليه ضياع الحقوق، وانتهاك المحارم، وهتك الأعراض، واستفحال لشرّ، وانعدام السلم والأمان، وانتشار الظلم والعدوان في

(1) - سبق تخريجه، ص: 85.

(2) - انظر: سعيد الزهراوي، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، ص: 342؛ محمد رأفت عثمان، نظام القضاء في الفقه الإسلامي، ص: 482.

(3) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 81.

(4) - انظر: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص: 482.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

غياب دلائل الإدانة التقليدية من الشهود أو الإقرار؛ لأن المجرم يختاط دائما لإخفاء الجريمة عن أعين الناس وطمس آثارها، فإذا ألغينا القرائن مكنا للمجرمين من التمعن والتفنن في الإجرام⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والتزجيج

أولاً: مناقشة الأدلة:

1- مناقشة أدلة الجمهور:

أ. في السنة:

حديث "ادرووا الحدود عن المسلمين ما استطعتم"، نوقش بأنه حديث ضعيف لا تقوم به الحجة.

ورّد بأنه روي عن تسعة من الصحابة رضي الله عنهم، فمنهم من روي عنه مرفوعاً وموقوفاً، ومنهم من روي عنه مرفوعاً، ومنهم من روي عنه موقوفاً، والموقوف يشدّ المرفوع، فأصبح صالحاً للاحتجاج؛ ولهذا تلقته الأمة بالقبول ووقع الإجماع على مقتضاه⁽²⁾.

يقول الشوكاني: "وما في الباب، وإن كان فيه المقال المعروف، فقد شدّ من عضده ما ذكرناه؛ فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة"⁽³⁾.

وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة..." فقد نوقش بأنه لم يتوافر للحكم بحدّ المرأة من القرائن القوية كما في الحمل⁽⁴⁾.

ورّد بأنه يمكن القول بأن القرائن لا تثبت بها الحدود خاصة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وهذا لا يعني عدم الاحتجاج بها في غير الحدود⁽⁵⁾.

(1)- انظر: بدرية حسونة، المرجع السابق، ص: 152.

(2)- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 108؛ محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص: 488.

(3)- الشوكاني، نيل الاوطار، 242/7.

(4)- انظر: الزهراني، المرجع السابق، ص: 344.

(5)- انظر: أنور دبور، المرجع السابق، ص: 65.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

2- المعقول:

نوقشت الأوجه الثلاثة من المعقول بأنه إذا فتحنا باب الاحتمالات فلن ينتهي، وهذا باب واسع لو فُتح يصعب إغلاقه؛ إذ يرتكب الناس الفواحش والجرائم ويدعون ما يشاءون من الحيل والأعذار ما دامت ستحول بينهم وبين الحد⁽¹⁾.

وأجيب بأن ذلك مبني على أصل شرعيّ، وهو درء الحدود بالشبهات، خاصة إذا علمنا أن الشارع الحكيم متشوف إلى التستر على أعراض الناس وإلى العفو والصفح؛ ولذلك قال النبي ﷺ لهزال بن شريد الاسلمي لما أخبره بقصة ماعز: "يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك"⁽²⁾، وكان رسول الله ﷺ قد عرض لماعز بالرجوع عن إقراره والتوبة إلى الله بقوله: لعلك قبّلت، لعلك غمزت، لعلك لمست، وكذلك صنع مع الغامدية، وكذا قوله للسارق لما جاء واعترف بالسرقة: "ما أخالك سرقت" مرتين أو ثلاثا، فلما أصرّ على الاعتراف أمر بقطعه⁽³⁾.

ثانيا: مناقشة الفريق الثاني والثالث.

1- السنة:

نوقش حديث علقمة بن وائل عن أبيه بأنه ضعيف؛ لتفرد سماك بن حرب به، وهو ممن لا يُحتمل تفرد⁽⁴⁾، ثم إنه مضطرب في متنه، ففي رواية أنه ﷺ أمر برجم الفاعل، وفي رواية أخرى أنه لم يرحمه وعفا عنه، وهذا مما يورث ضعفا فيه، فلا يصح الاستدلال به⁽⁵⁾، قال ابن القيم: "هذا الحديث

(1)-انظر: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص488.

(2)- أخرجه أحمد 214/36، رقم: (21890)؛ وأبو داود في كتاب الحدود، باب في الستر على أهل الحدود، 351/4، رقم: (4377)؛ والحاكم، كتاب الحدود، 514/4، رقم: (8162)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه و وافقه الذهبي. وقال محقق المسند: صحيح لغيره.

(3)-انظر: عارف علي عارف قاره داغي، المرجع السابق، ص:68.

(4)- انظر: تعليق شعيب الارناؤوط على هذا الحديث في مسند أحمد 214/36، هامش رقم: (3).

(5)- أنظر: محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 483.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

إسناده على شرط مسلم، ولعله تركه لهذا الاضطراب الذي وقع في متنه، والحديث يدور على سماك⁽¹⁾.

2- آثار الصحابة: أما أثر عمر وعلي (رضي الله عنهما) فقد سبق الردّ عليهما، ونضيف هنا أن البيهقي نقل عن الشافعي أن مذهب عمر أنه يرحم بالحبيل إذا كان مع الحبيل إقرار بالزنا أو غير ادعاء نكاح أو شبهة يدرأ بها الحد⁽²⁾.

وحمل الطحاوي قول عمر على أن المراد بالحبيل ما كان عن زني، ولكن لا بد من ثبوت كونه من زني، ولا ترجم بمجرد الحبيل مع قيام الاحتمال فيه؛ لأن عمر لما أتى بالمرأة الحبلى، وقالوا زنت وهي تبكي، سألتها فأخبرت أن رجلاً ركبها وهي نائمة، فدرأ عنها الحد، لكن الحافظ ابن حجر استبعد هذا التوجيه من الطحاوي؛ لأنّ عمر قابل الحبيل بالاعتراف وقسيم الشيء لا يكون قسمه⁽³⁾.

ولقد ذكر ابن عبد البر أنه قد جاء عن عمر في عدة قضايا أنه درأ الحد بدعوى الإكراه ونحوه⁽⁴⁾. وطريق الجمع بين روايات إيجاب الحد ودرئه بتنزيل حكم الإيجاب حيث صار خالياً من موجبات الدرء، وبهذا تجتمع الآثار وتلتئم الأخبار⁽⁵⁾.

ونفس الردّ يكون على ما روي عن علي رضي الله عنه في ذلك.

أما أثر عمر رضي الله عنه في جلد ابنه عبيد الله من ريح الشراب، فهي مختصرة، قال الحافظ: (ظاهر هذه الرواية أنه جلده بمجرد وجود الريح منه، وليس كذلك لما تبين من رواية معمر"، ثم ساق رواية معمر التي رواها عبد الرزاق بإسناده عن السائب بن يزيد قال: "شهدت عمر صلى على جنازة ثم أقبل علينا فقال: إني وجدت من عبيد الله بن عمر ريح شراب، وإني سألته عنه فزعم أنه الطلاء، وإني

(1)- ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 79.

(2)- انظر: البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق وتخريج: عبد المعطي أمين قلعجي، (القاهرة، دار الوعي، دمشق- بيروت، دار قتيبة، ط1، 1412هـ/1991م)، 326/12.

(3)- انظر: ابن حجر، فتح الباري، 191/12.

(4)- انظر: المصدر نفسه، نفس الجزء والصفحة.

(5)- انظر: بكر أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص340.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

سائل عن الشراب الذي شرب، فإن كان مُسكرًا جلدته⁽¹⁾، ثم قال الحافظ: وقد تبين برواية معمر أن لا حجة لمن يجوز إقامة الحد بوجود الريح⁽²⁾.

وتوجيهه أن عمر رضي الله عنه لما وجد من ابنه عُبيد الله ريح الشراب سأله عنه فأقرّ أنه شرب الطلاء ولم ينكر، فلما سأل عمر عن الطلاء قيل له بأنه مسكر؛ فأقام عليه الحد؛ بناءً على إقراره لا مجرد وجود الريح⁽³⁾.

وما روي عن عثمان رضي الله عنه من جلده الوليد بن عقبة، فإنّ عثمان حكم بالجلد استناداً إلى شهادة شاهدين لا بالقرينة⁽⁴⁾.

وأما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه من إقامة الحد على الرجل الذي شمّ منه ريح الشراب، فالجواب عنه من وجهين⁽⁵⁾:

الأول: احتمال إقرار الرجل بشرب الخمر بلا عذر، وإذا أمكن الاحتمال بطل الاستدلال.

الثاني: أن هذا مجرد رأي من ابن مسعود، وقد خولف فيه، فقد ذكر الحافظ أنه وقع عند الإسماعيلي إثر هذا الأثر النقل عن علي رضي الله عنه أنه أنكر فعل ابن مسعود من إقامة الحد على الرجل الذي شمّ منه ريح الشراب من غير شهود.

3- المعقول:

أما الدليل الأول القائل بأن الحمل إما عن طريق مشروع أو غير مشروع، فنوقش بأنه قد يكون من نكاح فاسد أو من إكراه أو اضطرار أو غيره، وذلك شبهة يُدْرَأُ بها الحد؛ سترًا على الناس

(1) - أخرجه عبد الرزاق في المصنف، تحقيق وتخرّيج: حبيب الرحمن الأعظمي، (بيروت، المجلس العلمي، ط1، 1390هـ/1970م)، 228/9، رقم: (17028).

(2) - فتح الباري، 82/10.

(3) - انظر: بكر أبو زيد، المرجع السابق، ص: 334.

(4) - انظر: أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 349.

(5) - انظر: بكر أبو زيد، المرجع السابق، ص: 335، 336.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

وحفظاً لأعراضهم⁽¹⁾.

أما الدليل الثاني القائل بأن قرينة الحمل أظهر من البينة، فقياس في مورد النص والأصل أن لا قياس مع النص، وفي حالة التسليم تكون دلالة الجبل أقوى من دلالة البينة إذا سلمت من دعوى شبهة؛ فيؤول الأمر إلى الحكم بالإقرار⁽²⁾.

أما الدليل الثالث القائل بأن قرينة الرائحة أقوى من الرؤية، فيناقش بما نوقش الدليل الثاني.

أما الدليل الرابع القائل بأن وجود المسروق عند المتهم دليل لا شبهة فيه فنوقش باحتمال وجود المسروق عند المتهم بطريق مشروع كالشراء أو الهبة أو غيرها، ومع وجود هذه الاحتمالات لا يصح إقامة الحد عليه⁽³⁾، لاسيما وأن الرسول ﷺ قد عرّض للمُقر بالسرقَة بالرجوع⁽⁴⁾.

أما دليل المعقول للفريق الثالث القائل بأن عدم العمل بالقرائن في الحدود يؤدي إلى ضياع الحقوق والمظالم وانتهاك المحارم، فقد نوقش بأن جمهور العلماء قالوا بحجية القرائن إلا في الحدود والقصاص؛ لأن الشارع الحكيم شدد في ذلك وأمر بدرء الحدود بالشبهات، ويعمل بها في التحقيق والضبط الجنائي، فإذا لم يثبت الحد وقويت التهمة، فللقاضي التعزير بما يراه رادعا وزاجرا⁽⁵⁾.

يقول ابن القيم: "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد، وهي نوعان: ترك واجب أو فعل محرم"⁽⁶⁾، وقال ابن تيمية: "وهذا أصل متفق عليه: أن كل من فعل محرما أو ترك واجبا استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع، كان تعزيرا يجتهد فيه ولي الأمر"⁽⁷⁾.

(1) - انظر: حسني محمود عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 608.

(2) - انظر: بكر أبو زيد، المرجع السابق، ص: 157.

(3) - انظر: بدرية حسونة، المرجع السابق، ص:

(4) - انظر: صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 71.

(5) - انظر: عبد الله المطلق، أبحاث فقهية مقارنة، بحث: التحقيق في جرائم الأعراض، 228-231.

(6) - ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 141.

(7) - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، (بيروت، دار الأفاق، ط1، 1403هـ/1983م)، ص: 39.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

أما قياس الفريق الثالث سائر الحدود على قصة المغيث في حديث علقمة بن وائل عن أبيه، فلا يصح القياس عليه؛ لأنه لم يثبت، فهو ضعيف الإسناد مضطرب سنداً وممتناً، وما بُني على باطل فهو باطل.

وأما قياسهم الحدود على سائر الحقوق، فقياس مع الفارق، فالحدود تُدرأ بالشبهات ويحتاط لها أكثر من غيرها⁽¹⁾.

ثانياً: الترجيح:

بعد النظر في أدلة المذاهب ومناقشتها، تبين رجحان مذهب الجمهور لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور نقلاً وعقلاً وسلامتها من الاعتراض.

2- إجماع الأمة على درء الحدود بالشبهات.

3- ولأن النبي ﷺ كان يفتح أبواب المعاريض في الحدود ليدرأ المرء عن نفسه الحد، فالمطلوب ستر المعصية وإخفاؤها، والتوبة فيما بينه وبين الله، بل كان ﷺ يُلَقِّنُ الْمُتَّهَمَ حتى يرجع، كل ذلك تقديماً لجانب الصفح والعفو، وستراً على المسلمين، فلا يطبق الحد إلا في أضيق نطاق، يقول الإمام النووي: "ففيه استحباب تلقين المقر بحد الزنا والسرقه وغيرهما من حدود الله تعالى؛ لأن الحدود مبنية على المساهلة والدرء، بخلاف حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى المالية كالزكاة والكفارة وغيرها...، وقد جاء تلقين الرجوع عن الإقرار بالحدود عن النبي ﷺ وعن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم واتفق العلماء عليه"⁽²⁾.

4- ولأن الشارع الحكيم شدد في الحدود؛ لأنها خالص حق الله؛ فلا تُستباح إلا بأحد

وجهين: إما شهادة عادلة، وإما إقرار مع الإصرار عليه حتى إقامة الحد⁽³⁾.

(1)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 176/1.

(2)- النووي، شرح صحيح مسلم، 218/11.

(3)- انظر: صالح السدلان، المرجع السابق، ص: 74.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

5- ولأنّ القرائن يكتنفها الغموض والالتباس، ويتطرّق إليها الاحتمالات، فقد تفيد القرينة وقوع قتل من شخص ولا يستطيع دفعها كحادثة الحزبة، ولكن لا يمكن للقرينة أن تحدّد: هل كان القتل عمداً أو خطأً أو دفاعاً عن النفس أو غيره؟ فيظل الأمر مُبهماً⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إثبات القصاص بالقرائن

الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة

اتفق جماهير الفقهاء على مشروعية القرائن في القصاص في باب القسامة، واختلفوا فيما عدا ذلك على قولين⁽²⁾:

الأول: جواز إثبات القصاص بالقرائن

وإليه ذهب ابن الغرس⁽³⁾ وابن عابدين النجل⁽⁴⁾ من الحنفية، ونصّت عليه مجلة الأحكام العدلية⁽⁵⁾، وبه قال ابن فرحون⁽⁶⁾ من المالكية، وابن تيمية⁽⁷⁾، وابن القيم⁽⁸⁾ من الحنابلة، وذهب إليه من المعاصرين الشيخ عبد العزيز الدغثير⁽⁹⁾. قال ابن القيم: "وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشحّط في دمه، وآخر قائم على رأسه بالسكين: أنه قتله؟ ولاسيما إذا عرف بعدواته له"⁽¹⁰⁾.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "القرينة القاطعة هي الأمانة البالغة حدّ اليقين مثلاً إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً وفي يده سكين ملوثة بالدم فدخل في الدار ورؤي شخص مذبح

(1)- انظر، سعيد الزهراني، المرجع السابق، ص: 345.

(2)- انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 527؛ إبراهيم الفائر، المرجع السابق، ص: 270.

(3)- انظر: تكملة رد المحتار، ص: 588/11.

(4)- انظر: حاشية ابن عابدين، 354/5.

(5)- انظر: درر الحكام، 484/4، المادة: (1741).

(6)- انظر: تبصرة الحكام، 107/2.

(7)- انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 156/34.

(8)- ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 10، 11.

(9)- انظر: القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، ص: 151.

(10)- ابن القيم، المصدر السابق، ص: 11.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

في ذلك الوقت؛ فلا يشتهه في كونه قاتل ذلك الشخص ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون ذلك الشخص المذكور ربما قتل نفسه"⁽¹⁾. يقول الشيخ عبد العزيز دغيثر: "والراجح أن الأخذ بالقرائن القوية مما يحقق العدل الذي جاءت به الشريعة، إضافة إلى أن أهم أهداف القضاء في الإسلام حفظ الحقوق وإزالة الظلم بأي طريق مباح، فلا بدّ من الأخذ بها؛ حفظاً للحقوق وردعاً للمجرمين، إضافة إلى تطوّر وسائل التحقيق والكشف"⁽²⁾.

الثاني: عدم جواز إثبات القصاص بالقرائن وإليه ذهب جمهور الفقهاء⁽³⁾.

الفرع الثاني: أدلة المذاهب

أولاً: أدلة المذهب الأول - احتجّوا بعموم الأدلة المتقدّمة على جواز العمل بالقرائن حيث لم تُفرّق بين أنواع الحقوق سواء كانت مالية أم جنائية⁽⁴⁾. - عمل الحنفية بالنكول في الدماء مع الاختلاف بينهم، والقضاء بالنكول عبارة عن القضاء بالقرائن؛ لأن الناكل إما أن يكون باذلاً أو مُقرأ، ولولا ذلك لأقدم على اليمين؛ إقامة للواجب ودرأ عن النفس⁽⁵⁾.

ثانياً: أدلة المذهب الثاني استدلوا بالسنة والقياس والمعقول.

1- من السنة: حديث القسامة⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: أن دعوى القتل لا تثبت إلا بشاهدين أو بالقسامة إذا لم يوجد الشاهدان، وهذا ما ينفي أن تكون القرينة وسيلة إثبات في الدماء⁽⁷⁾.

(1) - درر الحكام، 484/4، المادة: (1471).

(2) - عبد العزيز الدغيثر، المرجع السابق، ص: 154.

(3) - السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م)، ص: 123.

(4) - انظر: عمر محمود حسن، العلم بالقرينة وأثره على الأحكام القضائية، ص: 21.

(5) - انظر: محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص: 527؛ عارف علي عارف، المرجع السابق، ص: 84.

(6) - سبق تخريجه، ص: 68.

(7) - انظر: محمد رأفت، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ص: 492.

2- القياس: القياس على الحدود في قوله ﷺ: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"⁽¹⁾.

وجه القياس: قياس الدماء على الحدود من باب قياس أولى، فقاعدة الدماء في الشرع مبناهما على أنها لا تراق إلا بالبينة العادلة أو الاعتراف⁽²⁾.

3- المعقول: بما أن القرائن دلالتها غير قاطعة، ويكتنفها الغموض، ويعتريها الاشتباه، والشارع الحكيم شدّد في الحدود، والدماء من باب أولى وأحرى؛ لأنها حقوق العباد مبنية على المشاحاة، فلا يجوز استباحتها إلا بيقين⁽³⁾.

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح

أولاً: المناقشة

1- مناقشة المذهب الأول:

نوقش استدلالهم بعموم الأدلة بأنها مخصوصة بأدلة الجمهور⁽⁴⁾.

وأجيب عن دليل النكول، بأن النكول في مسائل الدماء قضاء بقريضة ضعيفة؛ لأنه يمكن أن يكون المدعى عليه امتنع عن اليمين لأمر ما، والقضاء بالقرائن لاسيما الضعيفة لا يجوز في الدماء؛ لوجوب الاحتياط فيها أكثر من غيرها⁽⁵⁾.

ثانياً: مناقشة المذهب الثاني (الجمهور)

سبقت مناقشتهم في مطلب: "إثبات الحدود بالقرائن"⁽⁶⁾.

وقد قال ابن نجيم: "والقصاص كالحدود في الدفع بالشبهة؛ فلا يثبت إلا بما تثبت به

(1) - سبق تخريجه، ص: 101.

(2) - انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 443؛ عارف علي عارف، المرجع السابق، ص: 84.

(3) - انظر: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص: 493.

(4) - انظر: عوض الحربي، المرجع السابق، ص: 12؛ سعيد الزهراني، المرجع السابق، ص: 345.

(5) - انظر: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص: 491.

(6) - انظر: ص: 98.

الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية

الحدود"⁽¹⁾.

ثالثاً: الترجيح:

والراجع ما ذهب إليه الجمهور، لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور نقلاً وعقلاً وسلامتها من النقص، بخلاف أدلة المعارض.

2- ولأنّ الحدود تُدرأ بالشبهات بنصّ الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول والاحتجاج

به، والدماء

أولى بذلك وأحرى؛ لأن الحدود حقوق الله مبنية على المساهلة والمسامحة، بخلاف الدماء فإنها حقوق العباد مبنية على المشاحة.

3- ولأنّ القرائن يعتريها الالتباس والاشتباه، والشارع الحكيم شدّد في الدماء؛ فلا يستباح

دمه أو عرضه أو ماله إلا بيقين من شهادة كاملة أو إقرار مع إصرار.

ولكن هذا لا يمنع من الاستعانة بالقرائن في التّحقيق القضائي والضبط الجنائي، بل لا غنى

عنها، لكشف ملابسات القضية؛ تمهيدا للعمل بالقسامة إذا قوي اللّوث.

(1) - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 110.

الباب الثاني:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالأحوال الشخصية والحقوق المالية

- ❖ الفصل الأول: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالنسب
- ❖ الفصل الثاني: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالعيوب والأمراض
- ❖ الفصل الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالحقوق المالية

الفصل الأول:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالنسب

- * المبحث الأول: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثاني: نفي النسب بالقرائن المعاصرة
- * المبحث الثالث: تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الرابع: اثبات هوية الأشخاص بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الأول:

إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة النسب وأهميته

الفرع الأول: حقيقة النسب

المسألة الأولى: تعريف النسب لغة

النَّسَبُ: هو القرابة، وهو واحد الأنساب، يقال: نسبْتُ فلانا إلى أبيه أنسبُهُ وأنسبُهُ نَسْبًا: إذا رفعت في نسبه إلى جدّه الأكبر، وانتسب هو، واستنسب: ذكر نسبه، وفلان يُناسب فلانا فهو نسيبه: أي قريبه، ورجل نسيب ومنسوب: ذو حسب ونسب، والاسم: النسبة والنسبة، وتُجمع على نَسَبٍ وأنساب، والنَّسَاب والنَّسَابَة: العالم بالأنساب، ويكون النسب من قبل الأب ومن قبل الأم، وقيل: هو في الآباء خاصة، ويكون النسب كذلك في البلاد، وفي الصناعة⁽¹⁾.

المسألة الثانية: تعريف النسب اصطلاحاً

النَّسَبُ في الاصطلاح لا يبعد عن معناه اللغوي، الذي هو مُطلق القرابة بين شخصين القائمة على الدم؛ ولذا لم يهتم به الفقهاء، وقيل: بسبب بيانه ووضوحه⁽²⁾.

وهذه بعض التعاريف من القدامى والمعاصرين:

1- "هو اشتراك من جهة أحد الأبوين"⁽³⁾.

2- "الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، ص: 801؛ لسان العرب، 4405/49؛ القاموس المحيط، ص: 137، مادة: (نسب).

(2)- انظر: عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ/1993م)، 315/9؛ سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: 33.

(3)- الراغب، المصدر السابق، ص: 801.

(4)- محمد علي السلوم، وسيلة الراغبين وبغية المستفيدين في علم الفرائض، (الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1419هـ)، ص: 23.

3- "مطلق الوصلة بالقرابة"⁽¹⁾.

4- "هو إحقاق الولد بوالديه أو بأحدهما قرابة"⁽²⁾.

المناقشة واختيار التعريف:

إذا نظرنا في التعاريف السابقة يمكننا ملاحظة ما يلي:

أولاً: أن أغلب التعاريف تصبّ في معنى واحد، وهو: مطلق القرابة، أي: الاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة.

ثانياً: الاشتراك في ولادة قد تكون من جهة الأب أو من جهة الأم، وهو بذلك يشمل الأصول، وهم: الآباء والأمهات والأجداد والجدّات وإن علواً، والفروع، وهم: الأولاد وأولاد البنين وإن نزلوا، والحواشي، وهم: الأخوة وبنوهم وإن نزلوا، والعُمومة وبنوهم وإن نزلوا.

ثالثاً: بعض التعاريف تشير إلى تخصيص النسب بالانتساب إلى الأُبوة، وهو أحد المعاني التي يدل عليها⁽³⁾.

والغالب في استعمال النسب أن يُنسب الإنسان لأبيه، ومُراد الفقهاء بأدلة النسب مُتّجه في الغالب إلى هذه الجهة، أي القرابة الخاصة بين الأولاد والآباء مباشرة⁽⁴⁾، فالأبوة هي الجهة الأهمّ في النسب؛ لأن جهة الأمومة دليل قبولها ظاهر لا يكاد يقع فيه نزاع على خلاف جهة الأبوة، ومن جهة أخرى فإن الأب أكثر أهمية للولد من جهة الأم، فالولد في غالب مراحل حياته يُعوّل على أبيه لا على أمّه⁽⁵⁾.

(1)- البقري، حاشية البقري على شرح الرحبية لسبط المارديني، تحقيق مصطفى ديب السقا، (دمشق، دار القلم، 1419هـ/1998م)، ص: 32؛ درر الحكام، 327/4.

(2)- حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 688.

(3)- انظر: مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، ص: 197؛ سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 34، 35.

(4)- انظر: بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث منشور في مجلة العدل، العدد 37، السنة 1429هـ، ص: 91؛ أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 6.

(5)- انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 48، 47؛ ناصر الميمان، المرجع السابق، 605/2.

فالمراد بالنسب في هذا المبحث: القرابة الخاصة بين الآباء والأولاد مباشرة.

الفرع الثاني: أهمية النسب في الإسلام

لقد حرص الإسلام حرصا كبيرا على سلامة الأنساب وحصانتها، وعلى حفظها وصيانتها، فالنسب من أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، ويرتبط بها أفرادها، ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنقض عراه ولا تنفك أواصره، وهو نعمة كبرى من الله تعالى امتنّ بها على الإنسانية،

قال سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ

قَدِيرًا﴾ [الفرقان:54]⁽¹⁾، قال الزمخشري: "أراد: فقسم البشر قسمين: ذوي نسب، أي ذكورا

يُنسب إليهم، فيقال: فلان ابن فلان، وفلانة بنت فلانة، وذوات صهر، أي: إناثا يُصهر بهن"⁽²⁾.

والصِّهْرُ: العلاقة بين الرجل وزوجته، وبين المرأة وأقارب زوجها، وهي رابطة تتحقق بعقد

النكاح، وهي تشد رابطة النسب في الترابط الأسري والتقارب العائلي، قال ابن كثير: ﴿فَجَعَلَهُ نَسَبًا

وَصِهْرًا﴾ فهو في ابتداء أمره وَلَدٌ نَسِيبٌ، ثم يتزوج فيصير صِهْرًا، ثم يصير له أصهار وأختان وقرابات،

وكل ذلك من ماء مهين؛ ولهذا قال: ﴿وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾⁽³⁾.

ولا تخفى أهمية النسب في الإسلام ومنزلته، ويكفي في ذلك أن جعلته الشريعة الغراء إحدى

الكُلِّيَّات الخمس التي قامت أحكامها على رعايتها وحفظها، يقول الإمام الدهلوي: "واعلم أن

النسب أحد الأمور التي جُبل على محافظتها البشر، فلن تر إنسانا في إقليم من الأقاليم الصالحة لنشء

الناس إلا وهو يجب أن ينسب إلى أبيه وجده، ويكره أن يُقدح في نسبه إليهما... ويجب أيضا أن

(1) - انظر: محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م)، ص: 153.

(2) - الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، المعروف بـ(تفسير الكشاف)، تحقيق: وعادل احمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، الرياض، مكتبة العبيكان، ط1، 1418هـ/1998م)، 363/4.

(3) - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المعروف بـ(تفسير ابن كثير)، تحقيق: مصطفى السيد محمد وآخرون، (جيزة، مؤسسة قرطبة، ومكتبة أولاد الشيخ للتراث، ط1، 1421هـ/2000م)، 310/10.

يكون له أولاد يُنسبون إليه ويقومون بعده مقامه، فرمّا اجتهدوا أشد الاجتهاد وبذلوا طاقتهم في طلب الولد، فما اتفق طوائف الناس على هذه الخصلة إلا لمعنى من جبلتهم، ومبنى شرائع الله على إبقاء هذه المقاصد⁽¹⁾.

وكان النسب في الجاهلية بين الأب والولد غير قاصر على الإنجاب بواسطة الزواج، فعن عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته: "أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء⁽²⁾: فنكاح منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمثها⁽³⁾: أرسلني إلى فلان فاستبضعي⁽⁴⁾ منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسه حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يُصيبيها، فإذا حملت ووضعت ومرّ ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت من فلان، فهو ابنك يا فلان، تسمّي من أحبّت باسمها، فيُلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع من جاءها، وهنّ البغايا كن ينصبين على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها، ودعوا لهم القافة ثم أحقوا ولدها بالذي يرون، فالتاطته⁽⁵⁾ به

(1) - الدهلوي، الحجة البالغة، تحقيق ومراجعة: السيد سابق، (بيروت، دار الجليل، ط1، 1426هـ/2005م)، 222/2.

(2) - أنحاء: جمع نحو، أي: ضرب وزنا ومعنى، ويطلق كذلك على الجهة والنوع. انظر: النهاية في الغريب، ص: 905، مادة: (نحا)؛ ابن حجر، فتح الباري، 231/9.

(3) - الطمث، بفتح الطاء وسكون الميم: الحيض. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 568، مادة: (طمث)؛ ابن حجر، المصدر السابق، 231/9.

(4) - فاستبضعي: من الاستبضاع، وهو: استفعال من البضع، أي: الجماع. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 79، مادة: (بضع)؛ ابن حجر، المصدر السابق، 231/9.

(5) - التاطته: استلحقته به، وأصله من اللوط، بفتح اللام فسكون، وهو: اللصوق. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 845، مادة: (لوط)؛ ابن حجر، المصدر السابق، 233/9.

وُدعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بعث مُحَمَّد ﷺ بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم⁽¹⁾.

وفي الجاهلية قبل الإسلام لم يكن للنسب شأن ذو بال عند أكثر القبائل؛ اكتفاء بالانتساب والانتماء إلى القبيلة، وكان نظام التبني متفشياً بينهم، فإذا أعجب الرجل بأحد الأولاد - ولو كان معروف الأب - كان له أن يتخذه ابناً له ويلحقه بنسبه ويدخله في أسرته، وربما فضّله على بعضهم، وكان السبب في إهدار الجاهلية لشرف النسب للأب هو ما كان سائداً عندهم في نظام الزواج والتوارث القائم على معايير أخرى دون خصوصية النسب، فكان للرجل منهم أن يشترك مع من يشاء في معايشة امرأة واحدة كما ورد في حديث عائشة (رضي الله عنها) آفأ، كما يصح له أن يُورث ماله لمن يشاء دون التزام بقرباها حتى نزل قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النساء: 11]⁽²⁾.

فلما جاء الإسلام اهتم بالنسب وعظّم شأنه؛ فبين أركانه ومقوماته، وفصل شروطه وضوابطه، وأبطل ما يخالفه ويناقضه، حتى يحقق هدفه الأساسي من الحفاظ على الأنساب ومنع اختلاطها، وتكوين أسرة أصيلة ومترابطة تجمعها الوحدة النسبية والرابطة الدموية؛ مما يشعرها بوحدة الأنساب وعزة الانتساب، فلا انتفاء من أفرادها، ولا التحاق لغيرها بها⁽³⁾.

قال ابن القيم: "إن إثبات النسب فيه حق لله وحق للولد وحق للأب، ويترب عليه من أحكام الوصل بين العباد وما به قوام مصالحهم، فأثبتته الشرع بأنواع الطرق التي لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان"⁽⁴⁾.

(1) - أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي، 3/369، رقم: (5127).

(2) - انظر: سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 278.

(3) - انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 17؛ مصلح النجار، المرجع السابق، ص: 193.

(4) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 288.

المطلب الثاني: الطرق الشرعية لإثبات النسب.

ذكر الفقهاء لإثبات النسب خمسة طرق: الفراش، الإقرار، والبينة، والقيافة، والقرعة. أما الثلاثة الأولى فهي محل اتفاق بين الفقهاء، وأما الرابع - وهو القيافة - فقال به الجمهور، وأما الخامس - وهو القرعة - فذهب إليه بعض الفقهاء⁽¹⁾.

أولاً: الفراش

1- تعريفه لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الفراش لغة:

الفِراش ما افتُرش، ويُجمع على فُرُش وأفْرِشَة، والفِراش: التَّوَجُّج، والفِراش: المرأة، والفِراش ما ينامان عليه. وقوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽²⁾ معناه: أنه لمالك الفراش، وهو الزوج والمولى؛ لأنه يفترشها⁽³⁾، والفِراش في الحقيقة: المرأة؛ لأنها هي التي تُوطأ، لكن أُعيرَ للزوج كما اشتركا في الزوجية واللباس⁽⁴⁾.

ب- تعريف الفراش اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعيين المراد به هل هو الزوج أو الزوجة؟ وينبغي عليه اختلافهم في تحديد المراد بالفراش لارتباط معناه به، فذهب الجمهور إلى أنه اسم للمرأة، واستدلوا لذلك بأنَّ معني الحديث: أن الولد لصاحب الفراش، إلا أنه أضمِر المضاف فيه اختصاراً كما في قوله تعالى: ﴿وَسَلِّ الْقَرْيَةَ﴾ [يوسف: 82]، وفي تفسير قوله تعالى: ﴿وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ﴾ [الواقعة: 34]: إنها نساء أهل الجنة، وسميت المرأة فراشاً؛ لأنها تُفَرش عادة عند الوطء⁽⁵⁾.

(1)- انظر: أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 8، 7؛ عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 10.

(2)- سبق تخريجه، ص: 13.

(3)- انظر: مفردات الراغب، ص: 629؛ تاج العروس، 305/17؛ المعجم الوسيط، ص: 681، مادة: (فرش).

(4)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 486/4، مادة: فرش.

(5)- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 465، 464/8؛ الزيلعي، تبين الحقائق، 43/3؛ القراني، الذخيرة، 323/11.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الفراش اسم للزوج⁽¹⁾، واستدل بما نقل ابن الأعرابي اللغوي أن الفراش عند العرب يُعبر به عن الزوج وعن المرأة، والأكثر إطلاقه على المرأة، ومما ورد عن الزوج قول جرير:

باتت تُعانقه وبات فراشها *** خَلِقَ العباءة في الدماء قتيلاً⁽²⁾.

ودليلُ الفراش على هذا القول: أن الولد ينسب للزوج؛ لكونه مُتَعَيِّناً لزوجته، أو لكونه زوجاً للمرأة فيلحق به. ونُقل عن الإمام ابن أبي جمرة⁽³⁾ أن المراد بالفراش في الحديث كناية عن الجماع⁽⁴⁾. وما ذهب إليه ابن أبي جمرة هو الجامع بين القولين حيث جعل الولد للفراش أي الرابطة الزوجية المعبر عنها بالفراش، وهو كناية عن فراش الزوجية الذي يُبيح الجماع في إطار عقد الزواج أو الملكية؛ فإذا جاء المولود في ظل تلك العلاقة القائمة فإنه يُلحق بأبيه⁽⁵⁾.

قال الحافظ ابن حجر: "وقد يُعبر به عن حالة الافتراش، ويمكن حمل الخبر عليها فلا يتعيّن الحذف، نعم لا يمكن حمل الخبر على كل واطئ، بل المراد من له الاختصاص بالوطء كالزوج والسيد"⁽⁶⁾.

وقد ذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين:

1- تعريف محمد سليمان الأشقر: "علاقة الزوجية"⁽⁷⁾.

(1)- انظر: الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1430/2009م)، ص: 697؛ الشوكاني، نيل الأوطار، 331/6.

(2)- انظر: ابن فارس، المصدر السابق، 486/4؛ ابن حجر، فتح الباري، 43/12؛ الزرقاني، المصدر السابق، 27/4.

(3)- محمد بن أبي جمرة: هو أبو محمد عبد الله بن سعد بن أبي جمرة الأزدي الأندلسي المالكي الإمام العارف والمحدث الورع له "جمع النهاية" وهو مختصر لصحيح البخاري، وشرحه: "بهجة النفوس"، وكتاب: "المرائي الحسان في الحديث والرؤيا، توفي بمصر، سنة 695هـ وقيل: سنة 699هـ. نظر: البداية والنهاية، 346/13؛ أحمد بابا التنبكتي، نيل الابتهاج بتطريز الديباج لابن فرحون، عناية وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، (ليبيا- طرابلس، دار الكاتب، ط2، 2000م)، ص: 216، رقم الترجمة: 235.

(4)- انظر: ابن حجر، المصدر السابق، 365/9.

(5)- انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 264.

(6)- ابن حجر، المصدر السابق، 43/12.

(7)- محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1426هـ/2006م)، ص: 255.

2- تعريف سعد الدين هلالى: "قيام حالة الزوجية"⁽¹⁾.

3- تعريف عمر السبيل: "فراش الزوجة الصحيح أو ما يشبه الصحيح"⁽²⁾.

4- تعريف جهاد حمد حمد: "الزواج الصحيح أو ملك اليمين"⁽³⁾.

ورجح بعض الباحثين تعريف المالكية: "هو أن المرأة صارت بحيث يلحق بك ولدها"⁽⁴⁾، حيث يرى أنه أشمل من غيره؛ لأن قولهم: "المرأة" يشمل الحرة والأمة، وقولهم: "بجيث يلحق بك ولدها" يشمل من قال المراد بالفراش: المرأة، ومن قال: المراد بالفراش هو: الرجل، وقول من قال إن المراد به: الافتراش⁽⁵⁾.

2- حكم الفراش: أجمع العلماء على إثبات النسب به⁽⁶⁾، والأصل فيه حديث النبي ﷺ:

"الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وهو أقوى طرق إثبات النسب، قال ابن عبد البر: "وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبيها ﷺ، وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يُولد على فراش لرجل لاحقا به على كل حال إلى أن ينفيه بلعان"⁽⁷⁾.

(1) - سعد الدين هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، ص: 297.

(2) - عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 21.

(3) - جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية، ص: 35.

(4) - القراني، الذخيرة، 323/11.

(5) - انظر: أسماء مندوه أبو خزيمه، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، (الإسكندرية- مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م)، ص: 72.

(6) - انظر: ابن المنذر، الإجماع، عجمان-مكتبة الفرقان، رأس الخيمة- مكتبة مكة الثقافية، ط2، 1420هـ/1999م)، ص: 85؛ ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط4، 1425هـ/2005م) 368/5.

(7) - ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، تحقيق وتعليق: مصطفى أحمد العلوي وآخرون، (المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1387هـ/1967م)، 183/8.

ويدخل في الفراش عند الجمهور الوطاء بملك اليمين⁽¹⁾، وهو ما يسمى بالاستيلاء عند بعض الفقهاء، أما الحنفية فيرون أنّ فراش الأمة فراش ضعيف، لا يلتحق الولد بصاحب الفراش إلا باستلحاقه به على تفصيل عندهم⁽²⁾.

3- شروط الفراش: ويُشترط لثبوت النسب بالفراش شروط خمسة:

- أ- حصول عقد النكاح.
- ب- الدخول أو إمكانه⁽³⁾.
- ج- أن يُولد لمثله.
- د- مُضيّ أقل مدة الحمل.
- هـ- ألا يتجاوز الحمل أقصى مدة الحمل من البيونة أو الوفاة⁽⁴⁾.

(1)- انظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1413هـ/1992م)، ص: 514؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبط وتخرّيج: عبد السلام محمد أمين، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/2002م)، 187/4؛ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد الركي، ضبط ووضع حواشي: زكريا غميرات، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1995م)، 397/2؛ =القليوبي، حاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي، (مصر، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، ط3، 1375هـ/1956م)، 61/4؛ ابن قدامة، المغني، 582/14؛ البهوتي، كشاف القناع، المصدر السابق، 728/3.

(2)- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 467/8؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وبذيله تكملة رد المحتار، لابن عابدين النجل، (بيروت، دار الفكر، د. ط، 1421هـ/2000م)، 188/5.

(3)- هذا عند جمهور الفقهاء خلاف للحنفية الذين لم يشترطوا أكثر من مجرد العقد في ثبوت النسب. انظر: بدائع الصنائع، 466/8؛ ابن رشد، بداية المجتهد، المصدر السابق، 1461/4؛ الشيرازي، المهذب، 78/3؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م)، 63/7.

(4)- انظر: الكاساني، المصدر السابق، 466/8؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني، ومعه تكملة شرح فتح القدير لابن الحمام، تعليق وتخرّيج: عبد الرزاق غالب المهدي، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2002م)، 412/8؛ التمهيد، 183/8؛ الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي، (نواكشوط، دار الرضوان، ط1، 1431هـ/2010م)، 459/5؛ الشيرازي، المصدر السابق، 78/3؛ النووي، روضة الطالبين، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة لجلال الدين السيوطي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط. خاصة، 1423هـ/2003م)، 61/4؛ البهوتي، المصدر السابق، 728/3.

ثانياً: الإقرار

المراد بالإقرار هنا الإقرار بالنسب، ويُعبّر عنه جمهورُ الفقهاء بـ"الاستلحاق"، وخاصة فقهاء المالكية، ويُعبّر عنه فقهاء الحنفية بـ"الدعوى"، واستعملوا الاستلحاق في التّسري؛ لأن الولد عندهم لا يُلحق بالسيد إلاّ به، ولفظ الإقرار متداول بين الجميع⁽¹⁾.

1- تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الإقرار لغة:

الإقرار: الاعتراف بالحق والإذعان به، يقال: أقرّ بالحق: اعترف به، وقرّره غيره بالحق، وأقرّه عليه حتى أقرّ⁽²⁾. والإقرار قياس صحيح، وهو ضد الجحود؛ لأنه إذا أقرّ بحق فقد أقرّه قراره⁽³⁾.

ب- تعريف الإقرار اصطلاحاً:

"إخبار الإنسان بما عليه"⁽⁴⁾.

والإقرار بالنسب: "إخبار الشخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر"⁽⁵⁾.

2- حكم الإقرار: الإقرار وسيلة شرعية، وهو من أقوى وسائل الإثبات، دلّ على حجتيه

الكتاب والسنة والإجماع، قال ابن قدامة: "فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار"⁽⁶⁾، وبخصوص النسب، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الرجل إذا قال هذا الطفل ابني، وليس للطفل نسب معروف يُنسب إليه: أنّ نسبه يثبت بإقراره"⁽⁷⁾.

(1)- انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 276؛ عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 21.

(2)- انظر: مفردات الراغب، ص: 662؛ لسان العرب، 3582/40؛ المعجم الوسيط، ص: 725، مادة: (قرر).

(3)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 8/5، مادة: (قرّ).

(4)- الصنعاني، سبل السلام، ص: 544.

(5)- سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 275.

(6)- ابن قدامة، المغني، 262/7. وانظر: الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، تحقيق:

علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/2004م)، 4/7.

(7)- ابن المنذر، الإجماع، ص: 97، رقم الإجماع: (360). وانظر: ابن حزم، مراتب الإجماع، ص: 94؛ ابن القيم، المصدر

السابق، 373/5.

3- أنواع الإقرار: الإقرار نوعان⁽¹⁾:

1- إقرار يحمله المقرّ على نفسه فقط كالإقرار بالبُتوة أو الأُبوة.

2- إقرار يحمله المقرّ على غيره كالأخوة والعُمومة.

4- شروط الإقرار:

أ- أن يكون المقرّ له مجهول النسب.

ب- أن يكون فارق السنّ بينهما يحتمل ذلك.

ج- أن يُصدّقه المقرّ له إذا كان بالغاً.

د- ألا ينازعه في إقراره مُنازع.

هـ- ألا يُصرّح أنّه ابنه من الرّبي⁽²⁾.

ثالثاً: الشهادة

1- تعريف الشهادة لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الشهادة لغة:

مصدر شهد يشهد شهادة وشهوداً، وهي: خبر قاطع، يقال: شهد شاهد عند الحاكم، أي:

بيّن ما يعلمه وأظهره، وأشهدته على كذا فشهد عليه، أي: صار شاهداً، وأصل الشهادة: الإخبار بما

شاهده⁽³⁾، وهي مشتقة من المشاهدة بمعنى المعاينة،

وقيل: من الشهود بمعنى الحضور؛ لأنّ الشاهد يحضر مجلس القاضي للإدلاء بالشهادة⁽⁴⁾.

(1)- انظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (القاهرة، دار الفكر العربي، ط3، 1377هـ/1957م)، ص: 396؛ حسني

عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 703.

(2)- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 222/10؛ شرح فتح القدير، 412/8؛ القراني، الذخيرة، 306/9؛ الخطاب، مواهب

الجليل 634/5؛ الحاوي الكبير، 86/7؛ نهاية المحتاج 108/5؛ ابن قدامة، المغني، 316/7؛ كشاف القناع، 397/5.

(3)- انظر: الصحاح، 494/2؛ لسان العرب، 2349/27، مادة: (شهد).

(4)- انظر: السرخسي، المبسوط، (بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت)، 112/16؛ القونوي، أنيس الفقهاء، في تعريفات الألفاظ

المتداولة بين الفقهاء ومعه الشروط والوثائق، تعليق: يحي مراد، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2004م)، ص:

87، مادة: (شهد).

ب- تعريف الشهادة اصطلاحاً:

1- "إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر"⁽¹⁾.

2- "الإخبار بحق شخص على غيره بناء على دليل حسي، لا على اجتهاد وظن"⁽²⁾.

3- وقيل: "خبر قطع بما حضر وعانين، ثم قد يكون بما علم واستفاض"⁽³⁾.

نلاحظ مدى دلالة المعنى اللغوي على المعنى الاصطلاحي، فالشهادة مبناهما الحضور والمعاينة، فإذا افتقرت إلى شيء من ذلك كان مجرد خبر يحتمل الصدق والكذب، ولا يُعتدّ به في ثبوت الأحكام والحقوق⁽⁴⁾.

ويطلق على الشهادة "البينة"؛ لأنها تُبَيِّنُ الحَقَّ وتُظهِره⁽⁵⁾، غير أن الفقهاء كثيراً ما يطلقون البينة ويريدون بها الشهادة، وهي المرادة هنا⁽⁶⁾.

2- حكم الشهادة:

أجمع العلماء على مشروعية الشهادة والعمل بوجوبها، وأنها إحدى وسائل إثبات النسب، ودلّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع⁽⁷⁾، قال ابن القيم: "وجهات ثبوت النسب أربعة: الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقافة، فالثلاثة الأولى مُتَفَعِّلِيهَا"⁽⁸⁾.

وهي أقوى من الإقرار؛ لأن الإقرار حُجَّة قاصرة على المقر لا تتعداه إلى غيره، أما البينة فلا تقتصر على المدعى عليه، بل يثبت أثرها في حقه وحق غيره⁽⁹⁾.

(1)- الجرجاني، التعريفات، ص: 111.

(2)- محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص: 237، مادة: (شهادة).

(3)- محمد بن أحمد الركي، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب بمامش كتاب المذهب للشيرازي، (مصر، مطبعة يحيى الباي الحلبي، د. ط، د.ت)، 323/2.

(4)- انظر: أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 61.

(5)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 17.

(6)- انظر: سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 303.

(7)- انظر: الشربيني، مغني المحتاج، 562/4؛ ابن قدامة، المغني، 123/14.

(8)- ابن القيم، المرجع السابق، 368/5.

(9)- انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 708.

ويدخل في الشهادة: الشهادة بالتّسامع أو الاستفاضة⁽¹⁾، فإنّ الفقهاء مُتَّفِقون على ثبوت النسب به، قال ابن قدامة: "وأجمع أهل العلم على صحّة الشهادة بها في ثبوت النسب والولادة"⁽²⁾.

3- نصاب الشهادة:

اتفق الفقهاء على ثبوت النسب بشهادة رجلين عدلين⁽³⁾، قال ابن القيم: "البينة بأن يشهد شاهدان أنه ابنه، أو انه ولد على فراشه من زوجته أو أمته، وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم، وثبت نسبه، ولا يعرف في ذلك نزاع"⁽⁴⁾.

واختلفوا فيما لو اثبت دعواه بغير ذلك كثبوته بشهادة رجل وامرأتين، أو أربع نسوة، أو شهادة رجل ويمين المدعي؛ فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يثبت بها النسب⁽⁵⁾ خلافا للحنفية والظاهرية⁽⁶⁾.

رابعا: القيافة

1- تعريف القيافة لغة واصطلاحاً⁽⁷⁾:

2- أنواع القيافة:

القيافة نوعان: الأول: قيافة الأثر، وتسمّى العيافة وهي: علم باحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفاف والحوافر في المقابلة للأثر والاستدلال به على السالكين؛ والنوع الثاني: قيافة النسب،

(1)- التّسامع : والمراد به الشهادة بسماع ما شاع واشتهر بين الناس. وقيل: ذبوع الخير وانتشاره وإن لم يُعرف صانعه الأول. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (الكويت، طباعة ذات السلاسل، ط2، 1404هـ/2003م)، 4/45؛ محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1/176.

(2)- ابن قدامة، المصدر السابق، 14/141.

(3)- انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص: 87، رقم الإجماع: (295)؛ مراتب الإجماع، ص: 89.

(4)- ابن القيم، زاد المعاد، 5/374.

(5)- انظر: الكافي، ص: 469؛ بداية المجتهد، 2/465؛ المهذب، 3/452؛ مغني المحتاج، 4/589؛ المغني، 14/127؛ المبدع، 8/469.

(6)- انظر: المبسوط، 16/115؛ شرح فتح القدير، 6/7؛ ابن حزم، الحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م)، 8/476.

(7)- سبق ذلك ص: 29.

وتسمى كذلك قيافة البشر وقيافة الشبه، وهي: علم باحث عن كيفية الاستدلال ببيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد بينهما في النسب والولادة في سائر أحوالهما وأخلاقهما، وحصول هذا العلم بالحدس والتخمين، لا بالقطع واليقين⁽¹⁾.

والنوع الثاني هو المراد في هذا البحث.

3- حكم إثبات النسب بالقيافة

أولاً: أقوال المذاهب

اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة على قولين:

القول الأول: إثبات النسب بالقيافة

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من المالكية-على تفصيل عندهم- والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽²⁾.

القول الثاني: عدم إثبات النسب بالقيافة

وبه قال الحنفية⁽³⁾.

ثانياً: أدلة المذاهب

1- أدلة الجمهور: استدلال الجمهور بالسنة والمأثور والمعقول:

أولاً: السنة

الدليل الأول: عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير

وجهه، فقال: "ألم تري أن مجزراً نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، فقال: إن بعض هذه

الأقدام لمن بعض".

(1)- انظر: الألوسي، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، شرح وضبط: محمد بحجة الأثري، (مصر، دار الكتاب المصري، ط2، د.ت)، 261/2، 262؛ صديق القنوجي، أجد العلوم، إعداد ووضع الفهارس، عبد الجبار زكار، (دمشق، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، د.ط، 1978م)، 436/2.

(2)- انظر: بداية المجتهد، 358/2؛ مواهب الجليل، 644/5؛ مغني المحتاج، 646/4؛ الرملي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/2003م)، 375/8؛ المغني، 326/7؛ الفتوحى، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت)، 224/3؛ ابن حزم، 339/9.

(3)- انظر: المبسوط، 70/17؛ البحر الرائق، 297/4.

وفي روايةٍ عنها عليه السلام: قالت دخل قائف ورسول الله شاهد وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: **إن هذه الأقدام بعضها من بعض**، فسُرَّ بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأعجبه وأخبر به عائشة ⁽¹⁾.

وجه الدلالة: استبشار النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسروره بقول القائف دليل على اعتباره وصحة القيافة في إثبات الأنساب، قال النووي: "لأنَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرح لكونه وُجد في أمته من يُميِّز أنسابها عند اشتباهها، ولو كانت باطلة لم يحصل بذلك سرور" ⁽²⁾.

الدليل الثاني: حديث أنس رضي الله عنه : أن أم سليم سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " **إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل**"، فقالت أم سلمة: واستحييت من ذلك، قالت: وهل يكون هذا؟ فقال نبي الله: " **نعم، فمن أين يكون الشبه؟ إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر، فمن أيهما علا، أو سبق، يكون منه الشبه**" ⁽³⁾.

وجه الدلالة: إخباره صلى الله عليه وآله وسلم بذلك يستلزم أن الشبه مناط شرعي، وإلا لما كان للإخبار به فائدة يُعتمد بها ⁽⁴⁾.

قال ابن القيم: "فهذا اعتبار منه صلى الله عليه وآله وسلم للشبه شرعا وقدرًا، وهذا أقوى ما يكون من طرق الأحكام أن يتوارد عليه الخلق والأمر والشرع والقدر؛ ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون في الحكم بالقافة" ⁽⁵⁾.

(1) - سبق تخريجه، ص 71.

(2) - النووي، شرح صحيح مسلم، 48/10.

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري في الغسل، باب إذا احتملت المرأة، 109/1، رقم: (282)؛ ومسلم في الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها، ص: 153، رقم: (311).

(4) - انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 336/6.

(5) - ابن القيم، زاد المعاد، 375/5.

ثانياً: المآثور

الدليل الأول: ما رواه مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يليط⁽¹⁾ أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام، فأتى رجلان إلى عمر رضي الله عنه، كلاهما يدّعي ولد امرأة، فدعا قائفاً، فنظر إليه القائف، فقال: لقد اشتركا فيه، قال فضربه عمر رضي الله عنه بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: أخبرني خبرك، فقالت كان هذا، لأحد الرجلين، يأتيها في إبل لأهلها، فلا يفارقها حتى يظنّ وتظنّ أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها، فأهرقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا، تعني الآخر، فلا أدري من أيّهما هو؟ فكبر القائف، فقال عمر رضي الله عنه للغلام: **والِ أَيُّهُمَا شئتَ**⁽²⁾.

الدليل الثاني: وعن سليمان بن يسار عن عمر رضي الله عنه في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما⁽³⁾.

الدليل الثالث: ما روى عن ابن سيرين قال: **اختصم إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في ولد ادّعاه دِهْقان⁽⁴⁾ ورجل من العرب، فدعا القافة، فنظروا إليه، فقالوا للعربي: أنت أحب إلينا من هذا العليج⁽⁵⁾، ولكن ليس بابنك، فخلّ عنه، فإنه ابنه**⁽⁶⁾.

(1) - يليط: من أَلَطَه يَلِيطُه إِلاطَةً: إذا أَلَصَقَه به، والمراد هنا: إلحاقهم بهم في النسب. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 845، مادة: (لوط)؛ ابن حجر، هدي السّاري مقدمة فتح الباري، ص: 291.

(2) - أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، 740/2، رقم: (22)؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيّنات، باب القافة ودعوى الولد، 444/10، رقم: (21263)؛ والطحاوي، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار وآخرون، (بيروت، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1994م)، 161/4. ورواه ثقات إلا أن فيه انقطاعاً بين سليمان بن يسار وعمر رضي الله عنه، وصحّحه الألباني في الإرواء (25/6) لشواهد.

(3) - أخرجه سعيد بن منصور في سننه، ورجاله ثقات إلا أن سليمان بن يسار لم يدرك عمر، لكنه يتقوى برواية الأثر الآتية. انظر: زاد المعاد، 376/5.

(4) - الدِهْقان، بكسر الراء وضمها: مُعَرَّبٌ يُطْلَقُ عَلَى رَئِيسِ الْقَرْيَةِ، وَعَلَى التَّاجِرِ، وَمَنْ لَهُ مَالٌ وَعَقَارٌ، وَيُجْمَعُ عَلَى دِهَاقِينَ. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 317، مادة: (دهقن)؛ الفيومي، المصدر السابق، ص: 77، مادة: (دهقن).

(5) - العليج، بكسر العين وسكون اللام: الرَّجُلُ مَنْ كُفَّرَ الْعَجْمَ، وَيُجْمَعُ عَلَى عُلُوجٍ وَأَعْلَاجٍ. انظر: الصّحاح، 330/1، مادة: (علج)؛ النهاية في الغريب، ص: 636، مادة: (علج).

(6) - عبد الرزاق، المصنف، باب النفر يقعون على المرأة في طهر واحد، 361/7، رقم: (13479)؛ والبيهقي مختصراً، كتاب الدعوى والبيّنات، باب القافة ودعوى الولد، 447/10، رقم: (21271).

وجه الدلالة: وهذه قضايا متعددة في مظنة الشهرة؛ فيكون إجماعاً⁽¹⁾.

قال الصنعاني: "فقضى عمر بمحضر الصحابة بالقيافة من غير إنكار من أحد منهم، فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة"⁽²⁾.

وقد جرى العمل بذلك في سلف الأمة، قال الشافعي: أخبرني عددٌ من أهل العلم من المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة، ولم يُجز الله جلّ ثناؤه نسب أحد قط إلا إلى أب واحد، ولا رسوله عليه السلام⁽³⁾.

ثالثاً: المعقول

الدليل الأول: تشوّف الشارع إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها؛ ولهذا اكتفى في ثبوتها بأدنى الأسباب كظاهر الفراش، والدعوى المجردة، وشهادة المرأة الواحدة؛ فلا يُستبعد أن يكون الشبه الخالي عن مناقض كافياً في ثبوته⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: الحكم بالقافة يستند إلى أمور خفية وظاهرة توجب سكونا، فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقييم المقوم⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: أخذ الطب الشرعيّ في مجال إثبات النسب عند التنازع على أبوة طفل بالشبه، واعتمد عليه اعتماداً كبيراً، وذلك بمقارنة صورة الطفل مع أفراد العائلتين المتنازعتين عليه، وملاحظة أوجه الاتفاق والاختلاف؛ وبناءً عليه يمكن الحكم على أي المدّعين يُشبهه الطفل⁽⁶⁾.

2- أدلة الحنفية: استدلووا بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً: الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّهُ﴾

(1) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 276.

(2) - الصنعاني، سبل السلام، ص: 897.

(3) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 281.

(4) - الماوردي، الحاوي الكبير، 380/17.

(5) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 277.

(6) - انظر: أسماء مندوه أبو خزيمة، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، ص: 209، 210.

أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴿[الإسراء:36].

وجه الدلالة: الآية الكريمة تنهى عن اتّباع الإنسان ما لا علم له به، ولا شك أن القيافة ضرب من الحدس والتخمين؛ فتدخل في المنهي عنه، قال الجصاص: "القفو إتّباع الأثر من غير بصيرة ولا علم بما يصير إليه، ومنه القيافة، وكانت العرب منها من يقتاف الأثر، ومنها من يقتاف النسب، وقد كان هذا الاسم موضوعا عندهم لما يُخبر به الإنسان من غير حقيقة، يقولون: تقوّف الرجل: إذا قال الباطل"⁽¹⁾.

ثانيا: السنة

الدليل الأول: حديث عائشة رضي الله عنها في قصة اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة، وفيه أن النبي ﷺ قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ جعل نسب الولد المتنازع فيه لصاحب الفراش، ونفاه عن الزاني مع وجود الشبه القويّ، فلمّا لم يحكم بالشبه وحكم بالولد للفراش، دلّ على عدم اعتبار الشبه في النسب، وهو مناط القيافة⁽³⁾.

الدليل الثاني: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ، فقال: إنّ امرأتي ولدت غلاما أسود، فقال النبي ﷺ: "هل لك من إبل؟" قال: نعم، قال: "فما ألوانها؟" قال: حمر، قال: "فهل فيها من أورك؟" قال: نعم، إنّ فيها لورقا. قال: "فأني أتاها ذاك؟" قال: عسى أن يكون نزعه عرق، قال: "وهذا عسى أن يكون نزعه عرق"⁽⁴⁾.

(1)- الجصاص، أحكام القرآن، 28/5.

(2)- سبق تخريجه، ص:13.

(3)- انظر: جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، ص: 45؛ سعد الدين هلاي،

البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 201.

(4)- سبق تخريجه، ص:82.

وجه الدلالة: أن مُجَرَّد الشَّبَه غير معتبر، فقد يشبه الولد أباه الأدنى، وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى الأجنب في الحال، فلم يُمكنه النَّبِيُّ ﷺ من نفيه، ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثراً⁽¹⁾.

الدليل الثالث: ما رواه أبو 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- عليه السلام- ففضى به للكُبرى فخرجتا على سليمان بن داود- عليهما السلام- فأخبرته فقال: اتئوني بالسكين أشقّه بينهما، فقالت الصُّغرى: لا تفعل، يرحمك الله! هو ابنها. ففضى به للصغرى"⁽²⁾.

وجه الدلالة: لو كانت القيافة دليلاً شرعياً لإثبات النسب لما عدل عنها داود وسليمان عليهما السلام، بل حكم به داود للكُبرى، وحكم به سليمان للصُّغرى بقرينة شفقتها عليه بإقرارها للكبرى لما أراد أن يقتسمه بينهما، فلو كان الشبه معتبراً، لاستدعى القافة وقضى بها⁽³⁾.

ثالثاً: الإجماع

إجماع الصحابة رضي الله عنهم المُستند إلى ما رُوي أنّ شُريحاً كتب إلى عمر رضي الله عنه في جارية بين شريكين، جاءت بولد، فادّعيها، فكتب إليه عمر رضي الله عنه: "أنهما لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبينا لهما، هو ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما"، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكره أحد منهم، فكان إجماعاً⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه لم ينظر إلى القيافة، ولم يطلبها، ولو كانت مشروعة لطلبها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه أحد، فكان بمثابة الإجماع⁽⁵⁾.

(1)- انظر: السرخسي، المبسوط، 70/17؛ ابن القيم، زاد المعاد، 376/5.

(2)- سبق تخريجه، ص: 65.

(3)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 283.

(4)- انظر: السرخسي، المصدر السابق، 70/17؛ الكاساني، المصدر السابق، 469/8.

(5)- انظر: جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 45؛ سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 201.

رابعاً: المعقول:

وهذه أهم أدلة المعقول التي استدلو بها:

الدليل الأول: أن القيافة تقوم على الحدس والتخمين، وهو في حكم الكهانة، وهي من أحكام الجاهلية؛ فتبطل⁽¹⁾.

الدليل الثاني: أن القيافة قائمة على الشبه، والشبه قد يُوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب⁽²⁾.

الدليل الثالث: أن الشارع شرع اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، ولم يأمر بالرجوع إلى قول القائف؛ إذ لو كان قوله حجة، لأمرنا بالرجوع إليه عند الاشتباه⁽³⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح

1- مناقشة الأدلة:

أ- مناقشة أدلة الجمهور:

نوقش حديث مُجَزَّز المدلجي: بأنه ليس من باب التقرير؛ لأن نسب أسامة كان معلوماً وثابتاً بالفراش، لا بقول القائف، وإنما كان الكفار يطعنون في نسب أسامة ﷺ لاختلاف لونه ولون أبيه، ليؤذوا رسول الله ﷺ، فلما سمع رسول الله ﷺ قول القائف فرح به وسر؛ لأن فيه إلزاماً للخصم الطاعن بما يعتقد من القيافة، لا إقراراً له، ثم القيافة من أحكام الجاهلية، وقد جاء الإسلام بإبطالها⁽⁴⁾.

وأجيب: بأن نسب أسامة ﷺ ثابت بالفراش، فلما طعن فيه الطاعنون احتاج إلى عاضد يؤيده، فلما سمع النبي ﷺ قول القائف سر به؛ لتظافر الأدلة، ولو كانت القيافة مما لا يجوز ما سر ولا

(1)- انظر: السرخسي، المصدر السابق، 83/17.

(2)- انظر: السرخسي، المبسوط، 70/17.

(3)- انظر: المصدر نفسه، 83/17.

(4)- انظر: الطحاوي، المصدر السابق، 160، 161/4، السرخسي، المصدر السابق، 70/17.

استبشر به، ولنهاء أن يعود له⁽¹⁾، وأما القول بأنّ القيافة من عمل الجاهلية، وأن الإسلام جاء بإبطالها فلا دليل عليه، بل الدليل على خلافه شرعا وعملا⁽²⁾.

أما **المأثور** فقد اعترض الحنفية على قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما أنه قد اختلفت الروايات عنهما، كما أن عمر رضي الله عنه لما قال له القائف: اشتركا فيه، قال عمر للغلام: "والِ أيهما شئت". فلم يعتبر قول القائف بدليل أنه ضربه بالدرة، وأما استدعائه للقائف فلاحتمال أن يكون عمر وقع في قلبه أن حملا لا يكون من رجلين فلما أخبره القائف بأن ذلك قد يكون وأنه غير مستحيل حكم بالدعوى لا بالقيافة⁽³⁾.

وأجاب الجمهور عمّا زوي عن عمر رضي الله عنه أنّه قال: "والِ أيهما شئت" أنه لا تُعرف صحته عنه، ولو صحّ عنه لكان قولاً عنه، مع أن قوله: "والِ أيهما شئت" ليس حجة في إبطال قول القائف وإلا لما استدعاه أصلاً، ولو كان صريحاً في إبطاله لكان في مثل هذا الموضوع إذا ألحقه باثنين⁽⁴⁾.

قال ابن عبد البر: "وقد زعم بعض من لا يرى القول بالقيافة أنّ عمر رضي الله عنه إنما ضرب القائف بالدرة؛ لأنه لم ير قوله شيئاً يُعمل به، وهذا تعسف يشبه التّجاهل؛ لأنّ قضاء عمر بالقيافة أشهر وأعرف من أن يحتاج إلى شاهد، وإنما ضربه بقوله: اشتركا فيه، وكان يظن أن مآين لا يجتمعان في ولد واحد استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [الحجرات: 13]، ولم يقل: من ذكّرين وأنثى⁽⁵⁾.

وأما **المعقول** فقد اعترض الحنفية على **الدليل الأول** بأنّه مُعارض بتشوّف الشارع لإثبات الحقائق والاحتياط لها.

(1)- انظر: الشافعي، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، (المنصورة، مصر، دار الوفاء، ط1، 1422هـ/2001م)، 606/7.

(2)- انظر: الصنعاني، سبل السلام، ص: 898.

(3)- انظر: الطحاوي، المصدر السابق، 164/4.

(4)- انظر: الماوردي، المصدر السابق، 385/17؛ ابن القيم، المصدر السابق، 378/5، 379.

(5)- ابن عبد البر، الاستذكار، 185/22، 186.

ويُجاب عنه: بأنه لا يُلجأ إلى القيافة إلا بعد انعدام الأدلة أو تعارضها، وهذا أولى وأحرى من عدم إلحاق الولد بأب وتركه ضائعا بلا نسب، أو إلحاقه بأبوين أو أكثر وهم فيه شركاء مُتَشَاكِسُونَ! (1).

واعترض على الدليل الثاني من المعقول القائل بأن القيافة تستند إلى أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكونا فوجب اعتباره كنقد الناقد وتقييم المقوم: أنّ القيافة لو كانت علما لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع، وإنما القيافة حدس وتخمين فوجب أن تكون باطلة، كأحكام النجامة والكهانة (2).

وأجيب عنه من وجهين (3):

1. أنّ القيافة لو كانت باطلة شرعا لم يسرّ النبي ﷺ بقول القائف ولا أقرّه.

2- وأن القيافة علم من العلوم يدركه من تعلّمه ويناله من تعاطاه (4).

يقول ابن القيم: "والمقصود أن أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم، ممن اعتمادهم على الأمور المشاهدة المرئية لهم، ولهم فيها علامات يختصون بمعرفتها... وأبلغ من ذلك النَّاسُ يجتمعون لرؤية الهلال، فيراه من بينهم الواحد والاثنان، فيحكم بقوله أو قولهما دون بقية النَّاسِ" (5).

ب- مناقشة أدلة الحنفية:

أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ في كون القيافة من اقتفاء ما ليس لك به علم؛ لأنها قائمة على الحدس والتخمين، فنوقش بأن الآية تدل بمفهومها عن جواز إتباع ما لنا به علم، والقيافة علم يعلمها أهلها، فالقائف يلحق الولد بأبيه من طريق الشبه بينهما كما

(1)- انظر: سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص: 200.

(2)- انظر: السرخسي، المبسوط، 70/17.

(3)- انظر: ابن حزم، المحلى، 341/9؛ الفروق، 221/3.

(4)- انظر: ابن حزم، المصدر نفسه، 341/9؛ الرملي، نهاية المحتاج، 375/8؛

(5)- ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 290.

يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه⁽¹⁾، قال ابن القيم: "ونحن إنّما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشّبه المعتر شرعا وقدرًا، فهو استناد إلى ظنّ غالب، ورأي راجح، وأمارة ظاهرة بقول من أهل الخبرة، فهو أولى بالقبول من قول المقيمين، وهل يُنكر مجيء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة، والظنون الغالبة"⁽²⁾.

ونوقش استدلالهم بحديث: "الولد للفرش وللعاهر الحجر" وعدم إعمال النبي ﷺ الشبه في استلحاق ابن زمعة لمعارضته بما هو أقوى منه وهو الفراش، وترك العمل بالبيّنة لمعارض أقوى منها لا يستلزم الإعراض عنها عند خلوه⁽³⁾.

وأما استدلالهم بقصة من ولدت امرأته غلاما أسود فاستنكره وأراد أن ينفيه، فنوقش بأن الشّبه هنا عُورض بما هو أقوى منه وهو الفراش، ومحلّ عمل بالقيافة عند انتفاء البيّنات أو تعارضها⁽⁴⁾.

وأما استدلالهم بقصة داود وسليمان عليهما السلام وحكهما في المرأتين، فنوقش: إما أن لا تكون القيافة شريعة لهما، وإما أن تكون مشروعة، ولكن أشكل الأمر على القافة، أو كانت القيافة في شريعتهم في حق الرجال دون النّسوة⁽⁵⁾.

وأما ادّعاءهم الإجماع من أثر كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح فلا تُعرف صحته عنه؛ لأنّها رواية ساقطة لا يصحّ الاحتجاج بها⁽⁶⁾، وعلى فرض صحته فإنّه يحتمل أنه ترك قول القائف لعدم ثقته به أو أنه ظهر لديه ما هو أقوى، وإلا فرجوع عمر رضي الله عنه إلى قول القائف وتحكيمه في أكثر من قضية أشهر من أن يذكر⁽⁷⁾.

(1) - انظر: القرطبي، أحكام القرآن، 78/13.

(2) - ابن القيم، زاد المعاد، 377/5.

(3) - انظر: ابن قدامة، المغني، 374/8؛ ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 280.

(4) - انظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، 374/8؛ نيل الأوطار، 336/6.

(5) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 294.

(6) - انظر: الزيلعي، نصب الرّاية، تحقيق: حسن عيجي، (بيروت، دار الريان، جدة، دار القبلة، ط1، 1418هـ/1997م)، 291/3.

(7) - انظر: ابن حزم، المصدر السابق، 342/9، 343؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 378/8.

أما المعقول فقد نوقش الدليل الأول من قبل في ثنايا مناقشة الحنفية في أدلة الكتاب والسنة وإجماع الصحابة.

وأما الدليل الثاني وهو وجود الشبه بين الأجنب وانتفاؤه بين الأقارب، فنوقش بأنه وإن كان واقعا فهو نادر، والأحكام تتعلق بالغالب الأكثر، والنادر في حكم المعدوم، ثم الشبه نوعان: الأول ما يتعلق بالملاحم الظاهرة يدركها عامة الناس، والثاني: ما يتعلق بالملاحم الخفية التي يدركها أهل الاختصاص وهم القافة⁽¹⁾.

أما الدليل الثالث القائل بأن تشريع اللعان نفي للقيافة فغير صحيح؛ لأن اللعان شرع لنفي الولد كما شرع فيمن قذف أهله وليس له شهود، أما القيافة فهي دليل ضعيف، ولذلك لم يحتكم إليها في إثبات الزنى، وإنما يحتكم إليها في إثبات النسب؛ لقيام الحدود على التعافي، وقيام الأنساب على الإلحاق⁽²⁾.

2- الترجيح:

بعد النظر في أدلة الفريقين ومناقشتها يتضح لنا رجحان ما ذهب إليه الجمهور من الحكم بالقيافة واعتبارها طريقا شرعيا لإثبات النسب؛ وذلك لما يلي:

أولا: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من الاعتراض.

ثانيا: تنصيب السنة على ذلك، ولا اجتهاد مع النص.

ثالثا: عمل الصحابة والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بالقيافة وجريان العمل بذلك جيلا بعد جيل، قال الشافعي: "أخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة"⁽³⁾.

رابعا: أن أصول الشرع وقواعد القياس تقتضي اعتبار الشبه في لحوق النسب، والشارع الحكيم متشوّف إلى اتصال الأنساب بأدنى الأسباب⁽⁴⁾.

(1) - انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 374/8؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 290.

(2) - انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 203؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 925/2.

(3) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 281.

(4) - انظر: ابن، القيم، المصدر السابق، ص: 281.

خامسا: القيافة نوع من أنواع القرائن، ولم يمنع الشرع الحكيم من إعمال القرائن واعتبارها نوعا من وسائل الإثبات عند انعدام البيّنات⁽¹⁾.

سادسا: توافق الطب الحديث مع ما ذهب إليه الجمهور؛ وذلك بظهور قيافة العصر، وهي: "البصمة الوراثية"، وأمّا ما ذهبت إليه الحنفية من تجويز إلحاق الولد بأبوين فأكثر إذا تنازعا فيه ورفضهم للقيافة، فقول مناقض للشرع والعقل، يقول ابن رشد الحفيد: "وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول"⁽²⁾.

وقد جاء في الطب الحديث أنّ بعد لحظة الإخصاب تحدث تغييرات على سطح البويضة المخصّبة تجعل اختراقها مرة ثانية بحيوان منويّ آخر عملية مستحيلة، وحتى لو تمّ ذلك فإنّ عملية الإخصاب تتوقّف عاجلا أم آجلا⁽³⁾.

خامسا: القرعة

1- حقيقة القرعة⁽⁴⁾.

2- إثبات النسب بالقرعة:

عند عدم وجود شيء من وسائل إثبات النسب السابقة من الفراش والبينة والإقرار والقيافة أو تعارضها، فقد ذهب الظاهرية⁽⁵⁾ والمالكية في أولاد الإماء⁽⁶⁾ والشافعي في القديم⁽⁷⁾، ورواية

(1)- انظر: أسماء أبو خزيمه، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، ص: 214.

(2)- ابن رشد، بداية المجتهد، 359/2.

(3)- انظر: علي فؤاد محيّم، الإعجاز الرباني في جسم الإنسان، (بيروت، دار النفائس، ط1، 1434هـ/2013م)، ص: 47؛ ماجد طيفور، روعة الخلق: أسرار كينونة الجنين، (بيروت، الدار العربية للعلوم، ط1، 1991/1412)، ص: 50.

(4)- سبق تعريفها لغة واصطلاحاً، ص: 29.

(5)- انظر: المحلى، 339/9.

(6)- انظر: ابن رشد، المصدر السابق، 360/2؛ الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي، (مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1318هـ)، 105/6.

(7)- انظر: الخطابي، معالم السنن شرح سنن أبي داوود، تصحيح: محمد راغب الطباخ، (حلب، مطبعة الطباخ، ط1، 1352هـ/1933م)، 277/3.

لأحمد⁽¹⁾ واختاره ابن القيم⁽²⁾ إلى أنه يُحكّم بالقرعة عند التنازع وعدم وجود مرجّح، وذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ثبوت النسب بالقرعة⁽³⁾.

والراجع ما ذهب إليه غير الجمهور من اللجوء إلى القرعة عند تعدّر غيرها من وسائل إثبات النسب أو في حالة تعارض البينتين أو تعارض قول القافة، وذلك خير من ترك الولد ضائعاً بلا نسب، وإن أحقناه بأكثر من أب فإنه سيؤدي إلى النزاع والشقاق، ثم هو مخالف للمنقول والمعقول، وإن تركناه حتسبيلغ ويختار فرمما مال بطبعه إلى غير أبيه؛ لإحسانه وحسن معاملته، وقد قيل قديماً: "فطالما استعبد الإنسانَ إحساناً"، ثم تأخيره حتى البلوغ تضييع له قبل الضياع⁽⁴⁾.

يقول ابن القيم: "وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مُرّجّح سواها من بينة أو إقرار أو قافة، وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة في هذه الحال، إذ هي غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى، ولها دخول في دعوى الأملاك المرسلّة التي لا تثبت بقرينة ولا أمانة، فدخولها في النسب الذي يثبت بمجرد الشبه الخفيّ المستند إلى قول القائف أولى وأحرى"⁽⁵⁾.

فالقيافة والقرعة يُلجأ إليهما عند التنازع وتعارض الأدلة وليستا أدلة على ثبوت النسب، وقد أغنانا الله تعالى في عصرنا هذا بقرائن طبية دقيقة وموثوقة كفصائل الدم، والبصمة الوراثية، ولكن تبقى القيافة والاقتراع سند المُضطرّ عند انعدام هذه الوسائل المعاصرة؛ حفاظاً للأنسب من الضياع، ودفعاً للشقاق والنزاع⁽⁶⁾.

(1) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 369.

(2) - انظر: زاد المعاد، 386/5.

(3) - انظر: المبسوط، 42/17؛ شرح فتح القدير، 258/8؛ تبصرة الحكام، 98/2؛ الفروق، 215/4؛ المهذب، 489/3؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، بعناية: قاسم محمد النوري، (بيروت، دار المنهاج، ط1، 1421هـ/2000م)، 31/8؛ المغني، 371/8؛ الفروع، 233/9.

(4) - انظر: سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص: 407؛ جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 53.

(5) - ابن القيم، المصدر السابق، 386/5.

(6) - انظر: حاتم الحاج، المرجع السابق، ص: 419.

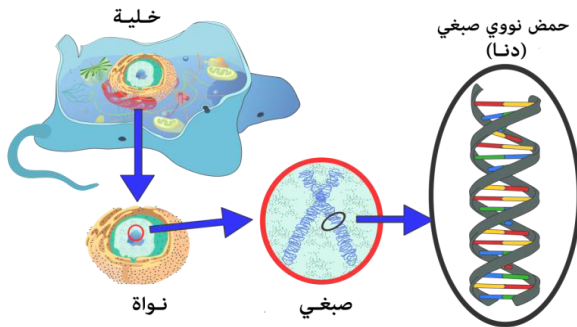
المطلب الثالث: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة

الفرع الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية

المسألة الأولى: تاريخ اكتشاف البصمة الوراثية

تُعدّ البصمة الوراثية إحدى نتائج علم الوراثة، وقد كان العالم النمساوي "جورج مندل" (George Mendel) أول من اكتشف قوانين الوراثة التي تفسّر انتقال الصفات الوراثية في الكائنات الحيّة سنة 1986م، حيث أثبت تجريبياً أنّ الخصائص المتوارثة تنتقل إلى الأجيال اللاحقة دون تغيير.

ثم توالى الاكتشافات بعد ذلك، واستطاع العلماء أن يُبينوا أن سرّ انتقال الصفات الوراثية في الكائنات الحية يرجع إلى المادة الوراثية المُتمركزة في خلاياها، والتي تدعى "الدنا" (DNA)، انظر: (الشكل: 1).



الشكل: 1

وفي عام 1953م استطاع العالمان: الأمريكي "جيمس واتسون" (James Watson) والإنكليزي "فرانسيس كريك" (Francis Crick) التعرف على التركيب الفيزيائي لجزيء الحمض النووي، وأنّه يتكون من شريطين متوازيين يشكلان معا حلزونا مُزدوجا (الشكل: 1).

وكان هذا الاكتشاف مقدمة لاكتشاف "البصمة الوراثية"، التي جاءت على يد العالم الإنكليزي الدكتور "إليك جيفري" (Alec Jeffrey) حيث توصل في دراسته إلى أن لكل شخص بصمة

وراثية خاصة به، تميّزه عن غيره من البشر ولا تتطابق إلا في حالة "التوائم المتماثلة"⁽¹⁾، وسجّل اكتشافه عام 1985م، وأطلق عليه اسم: "البصمة الوراثية" للإنسان تشبيها لها بـ"بصمة الأصابع" التي تميّز كل شخص عن غيره، ومن يومئذ أصبحت البصمة الوراثية وسيلة من وسائل التعرف على الهوية الشخصية عن طريق مقارنة الحمض النووي (DNA)⁽²⁾.

تتركب الخلية الحيّة من ثلاثة أجزاء أساسية: الغشاء، السيتوبلازم، والنواة. والنواة هي لب الخلية والعقل المدبّر، حيث تحتوي المادة الوراثية على هيئة شبكة من الخيوط الملتفة تسمى الصبغيات (Chromosomes)، وهذه الصبغيات تكون على شكل أزواج كل اثنين ملتصقان، فيكون مجموعها ثلاثة وعشرون (23) زوجا: اثنان وعشرون (22) منها يختص بالصفات الجسمية، وتسمى الصفات الجسدية، والزوج الباقي يسمى الصبغيات الجنسية (X, Y)، والتي تُحدّد الذكورة أو الأنوثة⁽³⁾. يُعتبر الحمض النووي (DNA) من المركّبات المعقّدة في الجسم البشري كالبروتينات والكربوهيدرات، حيث يتكون من وحدات رئيسية تسمى "النيوكليوتيدات" (Nucléotides) متكرّرة ملايين المرات، وكل وحدة تتكون من مجموعة فوسفات مرتبطة بسكر خماسي ريبوزي منقوص الأوكسيجين والذي بدوره يرتبط بقاعدة نروجينية (Nitrogenous base).

وتوجد أربعة أنواع من القواعد النروجينية في تركيب الأحماض النووية، وهي: الأدينين

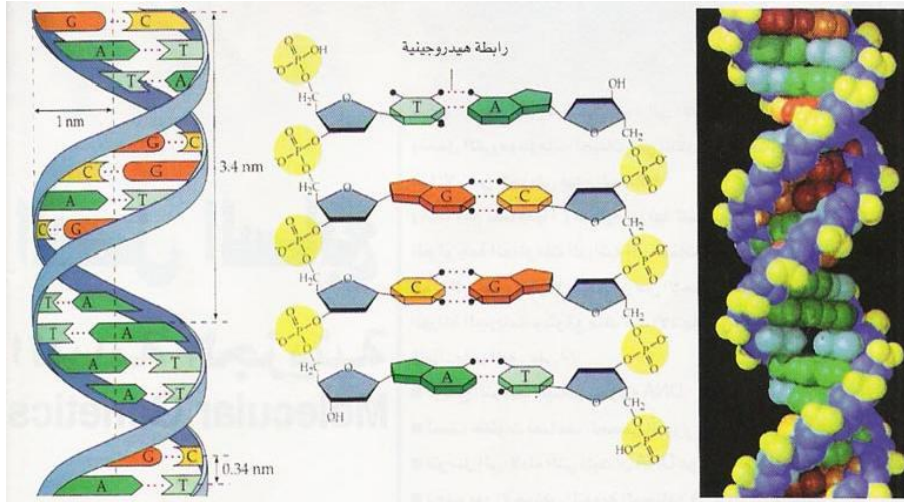
(Adenine)، والجوانين (Guanine)، والسيتوزين (Cytosine)، والثايمين (Thymine)

(1) - التوائم المتماثلة، وتسمى أيضا: "التوائم المتطابقة"، و"التوائم الحقيقية"، و"أحادية البويضة"، وهي: التوائم التي تنتج عن انقسام بويضة ملقّحة بحيوان منوي واحد إلى خليتين رئيسيتين، كل خلية تُكوّن جنينا، وكل جنين منهما يشترك مع الآخر في كل الصفات والخصائص. انظر: محمد شافعي مفتاح، الجنايات الخاصة بالتوائم الملتصقة، (الرياض، دار الصميعي، ط1، 1429هـ/2008م)، ص:23.

(2) - انظر: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص:8،9؛ عبد الحلیم كورسون، دراسات طبية معاصرة، (الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2015م)، ص:134.

(3) - انظر: هاني خليل رزق، الجينوم البشري وأخلاقياته، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1428هـ/2007م)، ص:22؛ سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص:315.

وهذه القواعد النروجينية الأربعة هي العمود الفقري للحمض النووي، وتُشكّل كل مجموعة من هذه القواعد الأربعة "جيناً" (Gene)⁽¹⁾ (انظر: الشكل 2).



الشكل 2:

ويبلغ عدد الجينات في خلايا الإنسان حسبما توصل إليه الباحثون مؤخراً في مشروع الجينوم البشري⁽²⁾ ما بين ثلاثين ألفاً إلى خمسة وثلاثين ألفاً، والجين الواحد ينقسم إلى عدة أجزاء صغيرة، وكل جين يحتوي في بدايته على أجزاء تنظيمية تحدّد وقت تصنيع البروتين ومكانه، وهو ما يُعطي الخلايا المختلفة كخلايا الكبد وخلايا القلب والخلايا العصبية، ومع كون جميع الخلايا تحتوي على العدد نفسه من المورثات "الجينات" إلا أنّ كل خلية تقوم بتصنيع بروتينات مُعيّنة وخاصةً بها⁽³⁾.

(1) - الجين، ويجمع على الجينات (genes): وهي مأخوذة من الكلمة اليونانية (génos) التي تعني: الأصل أو النوع أو النسل، وأطلقت على حاملات الصفات الوراثية، ومعناها "المورثات". والجين جزء من الحمض النووي يُوجد في مكان معيّن من الصبغيّ، ويحتوي على ترتيب معيّن من الأحماض الأمينية تحمل الشفرة الخاصة لأداء وظيفة معينة. انظر: عماد الدين الحلاوي، الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي، (بيروت، مكتبة حسن العصرية، ط1، 1435هـ/2014م)، ص: 57؛ عبد الله الشمراني، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، (الرياض، دار التدمرية، ط1، 1436هـ/2015م)، ص: 115، 116.

(2) - الجينوم البشري، هو: مجموع الجينات الموجودة على الصبغيات في الخلية الإنسانية. وقد تمكّن الباحثون من الكشف عن هذه الجينات في مشروع ضخّم يُعرف بـ "مشروع الجينوم البشري"، وهو مشروع علمي دولي، اشترك فيه أكثر من ألف متخصص؛ للكشف عن الخريطة الجينية للإنسان، انطلق عام 1410 هـ/1990م، وتمّ الانتهاء منه سنة 1424هـ/2003م. انظر: سعد بن عبد العزيز الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، (الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1428هـ/2007م)، ص: 65-67.

(3) - انظر: محسن الحازمي، الوراثة في حالات من الصحة والمرض، (الرياض، دار العلوم، ط1، 1425هـ)، ص: 28؛ شيخة العريض، الوراثة ما لها وما عليها، (لبنان، دار الحرف العربي، ط1، 1424هـ/2003م)، ص: 12.

وقد ظلّ البحث الجنائي لعهود طويلة يعتمد على الطرق التقليدية، إلى أن ظهرت "بصمة الأصابع"⁽¹⁾ التي أدّت ولا تزال تؤدّي دوراً أساسياً في تحديد هويّة مرتكبي الأعمال الإجرامية، وهويّة ضحايا الحوادث والكوارث الطبيعية، فظهرت بعدها تقنية الفصائل الدموية، إلى أن اكتشف "إليك جيفري" سنة 1985م "البصمة الوراثية"، فأحدثت ثورة في عالم الإثبات واعتمدت كدليل قطعي في الدول الغربية في تحديد هويّة الأشخاص سواء المجرمين أم الضحايا، والتأكد من صحّة الأنساب في قضايا الفصل في تنازع البُنى، ثم بدأت تنتقل إلى الدول العربية والإسلامية شيئاً فشيئاً في العقود الأخيرة⁽²⁾.

المسألة الثانية: حقيقة "البصمة الوراثية"

مصطلح "البصمة الوراثية" مركب وصفي من كلمتين: "البصمة"، و"الوراثة"، وسأشرح كل لفظة على حدة لغة واصطلاحاً، ثم المركب كمصطلح.

أولاً: تعريف البصمة الوراثية باعتبار التركيب

1- تعريف البصمة لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف البصمة لغة:

البصمة من البصم، وله في اللغة معنيان: الأول: وهو: فَوْتُ ما بين طرف الخنصر وطرف البصير، أي الفرق ما بينهما طولاً، والثاني: الكثافة والغلظ، تقول رجل ذو بصم، أي غليظ، وثوب له بصم إذا كان كثيفاً كثير الغزل. والبصمة كلمة عامية تعني العلامة، وقد أقرّ مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالإصبع، تقول: بصم ييضم بصمًا: إذا ختم بطرف إصبعه بعد دهنه بمادة

(1) بصمات الأصابع: هي انطباعات تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء وتكون أكثر وضوحاً في الأسطح الناعمة، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع، وهي تفيد اليوم في معرفة الجناة عند أخذ البصمات من مسرح الجريمة، حيث لا يكاد يُوجد بصمة تشبه الأخرى. انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 78.

(2) انظر: القاضي ولد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المنعقد ما بين 22-24 صفر 1422هـ / 5-7 مايو 2002م، 534/2؛ أيمن مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2015م)، ص: 234، 235.

تشبه المداد، وبصم القماش: إذا رسم عليه⁽¹⁾.

ب- تعريف البصمة اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى اللغوي عن المعنى الاصطلاحي، وهي: العلامة، والبصمة عند الإطلاق ينصرف معناها إلى "بصمة الأصابع"، تم توسيع في استعمال البصمة حتى صارت تُطلق على الأثر المنطبق على أي شيء مُطلقاً مما يميّز به صاحبه عن غيره، كما في استعمال البصمة الوراثية⁽²⁾.

2- تعريف الوراثة لغة واصطلاحاً:

أ- تعريف الوراثة لغة:

الوراثة من الإرث أو الورث، وهو: الانتقال، يقال: ورث المال يرثه ورثاً وإرثاً ووراثته، أي: صار إليه بعد موت مورثه، وأورثه الشيء: أعقبه إياه، وورثته توريثاً: أدخله في ماله على ورثته، والفاعل: الوارث، وجمعه: ورثة ووراث⁽³⁾.

ب- تعريف الوراثة اصطلاحاً:

أما الوراثة فهي نسبة إلى علم الوراثة، وهو: "العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بهذا الانتقال"⁽⁴⁾.
وعليه يكون معنى البصمة الوراثية لغة: العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع عن طريق المورثات الكامنة في الحيوان المنوي للأب وفي بويضات الأم⁽⁵⁾.

ويمكن اختصار هذا التعريف كالتالي: انتقال الصفات الخلقية والخلقية من الأصول إلى

الفروع عن طريق المورثات.

(1)- انظر: لسان العرب، 295/4؛ القاموس المحيط، ص: 1080؛ المعجم الوسيط، ص: 60، مادة: (بصم).

(2)- انظر: فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، (الإسكندرية، المكتبة المصرية، د. ط، د.ت)، ص: 13.

(3)- انظر: الصحاح، 295/1؛ اللسان، 4808/5؛ القاموس المحيط، ص: 177، مادة: (ورث).

(4)- المعجم الوسيط، ص: 1024، مادة: (وراثة).

(5)- انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 30.

ثانيا: تعريف البصمة الوراثية باعتباره اللقب.

اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف جامع مانع للبصمة الوراثية إلا أنّ تعريفاتهم وإن تباينت في المبنى، فتدور حول معنى واحد، وهذه أهمها:

- 1 - "الصّفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصيّة كل فرد عن طريق تحليل جُزء من الحمض النووي الذي تحتوي عليه خلايا جسده"⁽¹⁾.
 - 2- "النّمط الوراثي المتكوّن من التّابعات المتكرّرة خلال الحامض النووي، وهذه التّابعات تُعتبر فريدة ومُميزة لكل شخص"⁽²⁾.
 - 3- "المادّة المورّثة الموجودة في خلايا الكائنات الحية"⁽³⁾.
 - 4- "العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان والمعينة لهويّته، والتي تسمح بالتّعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسيّة"⁽⁴⁾.
 - 5- "البُنية الجينية التي تدل على هويّة كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تُخطئ في التّحقّق من الوالدية والتّحقّق من الشّخصية"⁽⁵⁾.
- وقد أقرّ تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة في القرار السابع بشأن البصمة الوراثية⁽⁶⁾.

(1)- أبو الوفاء محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة ما بين 22-24 صفر 1422هـ/ 5-7 مايو 2002م، 2/685.

(2)- عائشة المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، (جامعة الأزهر، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1421هـ/2000م)، ص:305.

(3)- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق، 2/80.

(4)- سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 40.

(5)- أعمال الندوة الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني- رؤية إسلامية، المنعقدة في الكويت، في الفترة من 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ/13-15 أكتوبر 1998م، 2/1050.

(6)- انظر: القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة في: 21-26/10/1422هـ الموافق 5-10/1/2002م.

وهذا التعريف الأخير هو المختار لدقته وإيجازه.

ونستخلص من هذا التعريف أن البصمة الوراثية تدور حول محورين:

أ- التَّحَقُّق من الوالدية: (الكشف عن العلاقة النسبية)

ب- التَّحَقُّق من الشَّخصيَّة: (الكشف عن هُويَّة الأشخاص)⁽¹⁾.

فالبصمة الوراثية تطلق على التَّركيب الوراثي الخاصِّ بكل شخص بعينه، وهو المراد هنا في التعريف، وتُطلق كذلك على التَّحليل الطَّبي الذي يكشف عن هذه التركيبة الوراثية الخاصة والمُميِّزة للهويَّة.

المسألة الثالثة: خصائص البصمة الوراثية

تتميِّز البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص، وهذه أهمها⁽²⁾:

1- تختلف البصمة الوراثية من شخص لآخر، ولا يوجد على وجه الأرض شخصان متشابهان

في هذه البصمة إلا في حالة التوائم المتماثلة⁽³⁾.

2- البصمة الوراثية موجودة متطابقة في جميع خلايا الجسم الواحد ماعدا كريات الدم الحمراء

لعدم وجود النوى، ويمكن استخراجها من جميع العينات البيولوجية من أعضاء الجسم أو سوائله، كالدم والمني واللَّعاب، وكذا من الأنسجة والجلد والعظام والشعر، إذ يكفي لذلك تحليل عيِّنة صغيرة بحجم رأس دَبُّوس.

3- يتمتَّع جزيء الحمض النووي (DNA) حامل البصمة الوراثية بمقدرته على

الاستنساخ، وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل لآخر.

(1)- انظر: عبد الحليم كورسون، المرجع السابق، ص: 141.

(2)- انظر: حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 95-111؛ خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 47، 48؛ سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: 326-328؛ مساعد الفحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 953/2، 954.

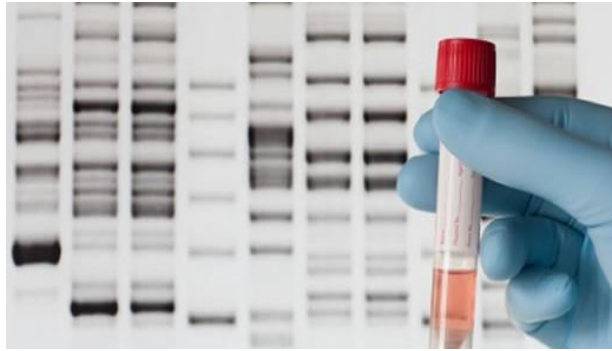
(3)- وبتعبير علمي أدق، فإن البصمة الوراثية يمكن أن تتكرَّر بنسبة واحد لكلِّ مليون بليون شخص (1/1015)، وبما أن سكان الأرض في حدود ستة مليارات نسمة، فإنَّ التَّشابه والتكرار يكون مستحيلاً. انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 95، هامش: (246).

4- تُعتبر البصمة الوراثية أدقّ وسيلة إثبات عُرفت حتى الآن في تحديد هوية الأشخاص؛ لأنّ نتائجها قطعية أو شبه قطعية، ففي نسبة البنوة أو الأبوة تصل نتائجها إلى 99,99%، وأما في إسناد العيّنة التي وجدت في مسرح الجريمة أو الحادث إلى صاحبها تكاد تكون قطعية، واحتمال الخطأ غير وارد، وإنما الخطأ في الجهد البشري.

5- تتميّز البصمة الوراثية بمقاومتها للعوامل المناخية والطبيعية كالحرارة والبرودة والرطوبة والجفاف والتحلل والتعفن...، حتى إنّه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار الباقية البالية، حيث أمكن التّعرف على الإنسان القديم (النايندال) عن طريق تحليل عيّنة من جثته التي كانت محفوظة في الثلج منذ حوالي تسعة آلاف سنة.

6- إن قراءة البصمة الوراثية والمقارنة بين بصمتين سهلة ميسرة.

7- تظهر بصمة الحامض النووي على هيئة خطوط عريضة يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر أو على الأفلام إلى أمد بعيد. (انظر: الشكل 3).



(الشكل 3) صورة لتحليل البصمة الوراثية

المسألة الرابعة: تقنية تحليل البصمة الوراثية:

إنّ الطريقة المتعارف عليها في تحليل البصمة الوراثية للكشف عن الأنساب أو الجناة، تتلّخص

فيما يلي:

- 1- يُستخلص الحمض النووي الريبوزي (DNA) من الآثار الباقية في مسرح الجريمة من دم أو لعاب أو مني أو بقايا من الجلد تحت أظافر الضحية أو شعر، وتؤخذ عينة أخرى من دم المتهم أو الأب المشكوك فيه.
- 2- يُقطع الحمض النووي في كل من العينتين إلى ملايين الشظايا بواسطة إنزيم خاص (المقص الجيني) في مواقع محددة، وهذه الشظايا تختلف من إنسان لآخر من حيث طول هذه القطع وعدد تكرار وحدات بناء الحمض النووي (النيوكليوتيدات).
- 3- تُوضع الشظايا في جهاز تشريد كهربائي، فتتحرك الشظايا بسرعات مختلفة حسب أحجامها.
- 4- بعد فصل القطع حسب أحجامها، تُوضع على غشاء نايلون خاص؛ لتكون جاهزة للتحليل.
- 5- يُعرض الغشاء لأشعة X طول الليل، فتظهر عليها شرائط الحمض النووي العينة، وتقارن هذه الصورة بنظيرتها المأخوذة من المتهم أو الأب المشكوك فيه في حالة إثبات النسب، فإذا توافقت الصورتان كان الشخص واحداً في حالة التهمة، وثبوت الأبوة في حالة إثبات النسب، وإذا اختلفت الصورتان انتفت التهمة في حالة الجناية، وانتفت الأبوة في حالة تنازع النسب⁽¹⁾.

المسألة الخامسة: حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية

أولاً: مذاهب الفقهاء

تُعتبر البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدّة التي اختلف فيها فقهاء العصر وتنازعوا في مجالات الاستفادة منها، وأما بخصوص إثبات النسب بالبصمة الوراثية، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيه على مذهبين:

(1) انظر: مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، بحث ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، مصلح النجار و إياد إبراهيم، (الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1426هـ/ 2005م)، ص: 180؛ زيد آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، ص: 453-456؛ سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 42، 43.

المذهب الأول: جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية

وإليه ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين، منهم: محمد سليمان الأشقر⁽¹⁾، وناصر الميمان⁽²⁾، وعمر بن محمد السبيل⁽³⁾، وعلي قره داغي⁽⁴⁾، وخليفة الكعبي⁽⁵⁾، وسعد الدين هلال⁽⁶⁾، وسفيان بورقعة⁽⁷⁾، وذهبت إليه أغلب المؤتمرات والمجامع الفقهية⁽⁸⁾.

جاء في بيان الندوة الحادية عشرة المُنظمة للإسلامية للعلوم الطبية: "تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية، وهي البنية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التَّحَقُّق من الوالدية البيولوجية، والتَّحَقُّق من الشَّخصية، لاسيما في مجال الطبِّ الشَّرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية"⁽⁹⁾.

المذهب الثاني: أن البصمة الوراثية قرينة ظنية تخضع لتقدير المحكمة.

وذهب إليه الدكتور هشام بن عبد الملك آل الشيخ⁽¹⁰⁾، والدكتور عبد الفتاح إدريس،

- (1) - انظر: محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، ضمن كتابه "أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي"، ص: 263.
- (2) - انظر: ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، أبحاث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 612/2.
- (3) - انظر: عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، ص: 46.
- (4) - انظر: علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 354.
- (5) - انظر: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 258.
- (6) - انظر: سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 204.
- (7) - انظر: سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: 332.
- (8) - منها: المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة 1422هـ/2002م؛ ومؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 1423هـ/2002م؛ ومجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين 1433هـ/2012م؛ والمؤتمر الدولي الأول للقرآن الطبية المعاصرة وأثرها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- (9) - أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الدورة الحادية عشرة، 1419هـ/1998م، 1050/2.
- (10) - انظر: هشام آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، (بيروت، مكتبة الرشد، ط4، 1431هـ/2010م)، ص: 727.

والدكتورة ماجدة هُزاع⁽¹⁾، وسعد العنزي⁽²⁾، ومحمد إبراهيم أبو الوفا⁽³⁾، وأقرته محكمة الاستئناف الاتحادية في الشارقة، ومحكمة التمييز بدولة الإمارات - إمارة دبي-، ومحكمة التمييز بدولة الكويت⁽⁴⁾.

يقول الدكتور سعد العنزي: "إنّ البصمة الوراثية تعتبر دليلاً تكميلياً ومسانداً لإثبات النسب، وهو اختيار له مصداقية علمية، وخاصة في حالة اختلاف الزوجين في دعوى نسب الابن...، وإذا كانت القيافة لها قوة تدليلية أقرها الرسول ﷺ في إثبات النسب أو نفيه، فإننا نقول: إن البصمة الوراثية ما هي إلا دليل آخر مساند يدل على إثبات النسب ونفيه في ظل الزواج"⁽⁵⁾.

ثانياً: أدلة المذاهب

1- أدلة الجمهور: استدلووا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول والقواعد العامة.

أ- الكتاب: قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: 29].

وجه الدلالة: أفادت الآية الكريمة أن الله تعالى خلق ما في الأرض جميعاً لمنافع البشر، ولا يُتصور ذلك إلا بإباحة الانتفاع به، فالآية عامة في عموم الانتفاع بما في الأرض، ومنها استخدام البصمة الوراثية في مصالح العباد⁽⁶⁾.

ب- السنة:

الدليل الأول: ما رواه أبو ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "إن الله فرض فرائض فلا

(1)- انظر: ماجدة هزاع وعبد الفتاح إدريس، الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين، 1433هـ/2012م، ص: 2531.

(2)- انظر: سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية، 1419هـ/1998م، ص: 431.

(3)- انظر: محمد إبراهيم أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 1423هـ/2002م، 727/2.

(4)- انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 294.

(5)- سعد العنزي، المرجع السابق، ص: 431.

(6)- انظر: مساعد القحطاني، المرجع السابق، 938/2.

تضيّعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحدّ حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أنّ هذا الحديث قسم أحكام الشرع إلى أربعة أقسام: فرائض، ومحارم، وحدود، ومسكوت عنه، وذلك يجمع أحكام الدين كله، والمسكوت عنه ما لم يُذكر بتحليل ولا تحريم؛ فيكون معفوًا عنه، وتدخل البصمة الوراثية في دائرة المعفو عنه؛ فتكون مباحة شرعاً⁽²⁾.

الدليل الثاني: حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السّمن والجبن والفراء⁽³⁾؟ فقال: "الحلال ما أحلّ الله في كتابه والحرام ما حرّم الله في كتابه وما سكت عنه فهو ممّا عفا عنه"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (قوله: "وما سكت عنه فهو ممّا عفا عنه" نصّ في أنّ ما سكت عنه فلا إثم عليه، وتسميته عفوًا كأنه - والله أعلم - لأنّ التحليل هو الإذن في تناول

(1) - أخرجه الدراقطني، كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، 325/5، رقم: (4396)؛ والطبراني في المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد، (القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط2، 1404هـ/1983م)، 221/22، رقم: (589)؛ والحاكم في المستدرک، كتاب الأطعمة، 218/4، رقم: (7193)، وهو حديث فيه علتان: الإرسال والاختلاف في وقفه ورفع، وهو حسن بشواهده، حسنه النووي والسمعي وصحّحه ابن القيم. انظر: ابن رجب: جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط8، 1419هـ/1999م)، 817/2؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، 338/1.

(2) - انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 109.

(3) - الفراء، بكسر الفاء والمد: جمع الفراء، بالفتح مقصوراً وممدوداً: حمار الوحش، وقيل: المراد هنا: الفرؤ الذي يلبس، ويشهد له صنيع بعض المحدثين كالترمذي، فإنه ذكره في باب لبس الفراء. وإنما سأله صلى الله عليه وسلم عنها حذراً من صنيع أهل الكفر من اتّخاذ جلود الميتة من غير دباغ. انظر: ابن الأثير، النهاية في الغريب، ص: 696، مادة: (فرأ)؛ والمبار كافوري، تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي، 396/5.

(4) - أخرجه الترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، 340/3، رقم: (1726)، وقال: "وهذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وروى سفيان وغيره عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن سلمان قوله، وكان الحديث الموقوف أصحّ"؛ وابن ماجه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، 1117/2، رقم: (3367)؛ والحاكم في المستدرک، كتاب الأطعمة، 218/4، رقم: (7193). وحسنه الألباني في صحيح الترمذي، 268/2، رقم الحديث: (1726).

بخطاب خاص، والتّحريم المنع من تناول كذلك، والمسكوت عنه لم يؤذّن بخطاب يخصه، ولم يمنع منه، فيرجع إلى الأصل، وهو أن لا عقاب إلا بعد الإرسال، وإذا لم يكن فيه عقاب لم يكن مُحَرَّمًا⁽¹⁾.

3- القياس: استدلووا بالقياس من عدّة أوجه:

الوجه الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياساً على إثباته بالقيافة بجماع الاعتماد على الصفات المتشابهة بين الآباء والأبناء، وهو قياس أولوي؛ لكون الحكم في الفرع (البصمة الوراثية) أولى من الأصل (القيافة)؛ وذلك لاعتماد القيافة على الشبه الظاهر في الأعضاء، وفيها قدر من الظنّ الغالب، بينما تعتمد البصمة الوراثية على بُنية الخليّة الحفّية مُطَرّدة في جميع الخلايا ونتائجها قطعية؛ لكونها مبنية على الحسّ والواقع؛ وعليه تكون البصمة الوراثية أولى من القيافة في مجال إثبات النسب⁽²⁾.

الوجه الثاني: قياس البصمة الوراثية على إجماع عملي في مستجدات في إثبات الهويّة أثبتت جدواها وتلقّتها الأمة بالقبول، ويسّرت التعامل بين الناس كبصمة الأصابع، والتّوقيع الخطّي، والصّورة الجغرافية لإثبات الهويّة الشخصية في المعاملات الرسمية، وهذا النوع من أنواع الإجماع العملي له أثره في إثبات الأحكام نظير ما قالته الحنفية في الاستصناع⁽³⁾، بل البصمة الوراثية أقوى من هذه المستجدات في الإثبات؛ ذلك لاحتمال تعرّض تلك الوسائل للنّصب والاحتيال، والتلف والزوال بمرور الزمن بخلاف البصمة الوراثية القائمة على الثبات وعدم التغيّر؛ فكان قياسها عليها من باب القياس الأولوي⁽⁴⁾.

(1) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 538/21.

(2) - انظر: محمد الأشقر، المرجع السابق، ص: 263؛ عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 46.

(3) - الاستصناع لغة: مصدر استصنع، يقال: استصنع الشيء، أي: دعا إلى صنعه. انظر: لسان العرب، 2508/28؛ تاج العروس، 375/21، مادة: (صنع). واصطلاحاً: هو العقد على مبيع موصوف في الذمة اشترط فيه العمل على وجه مخصوص. انظر: الموسوعة الفقهية الميسرة، 169/1؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، 325/3.

(4) - انظر: سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: 337؛ أوان عبد الله الفيضي، البصمة الوراثية: المفهوم والمشروعية، (الإمارات - دار الكتب القانونية، مصر - دار شتان للنشر، د. ط، 2017م)، ص: 178.

الوجه الثالث: قياسها على الخبرة التي أجاز الفقهاء العمل بها بجامع الاعتماد على الخبرة والمعرفة، ولاسيما أن الخبراء في هذا الباب لا يعتمدون على مجرد الحدس والظن، بل يستندون على حقائق ووقائع علمية محسوسة⁽¹⁾.

4- المصالح المرسله⁽²⁾:

أن الأحكام الشرعية ترجع إلى مقاصدها، ومن مقاصدها حفظ الضرورات الخمس، ومنها: النسب، جلبا ودرءا، والبصمة الوراثية تُحقّق هذا المقصد في أكمل وجوهه من ضبط الأنساب، ودفع الشبهات، وقطع النزاعات، والكشف عن هوية الضحايا من الهلكى والضائعين والمختطفين، وعن هوية المجرمين والمنتحلين؛ مما يحقّق الأمن والأمان، ويقيم السلم والسلام في العباد والبلاد⁽³⁾.

5- كون البصمة الوراثية قرينة قطعية: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى العمل بالقرائن القطعية

والاعتیاد بها في وسائل الإثبات كما بيّنا آنفا، فالنتائج النهائية في تحاليل البصمة الوراثية يمكن الاستفادة منها قضائيا في النفي والإثبات، فالنتائج النافية تكون قطعية 100%، في حين أن النتائج المثبتة تكون شبه قطعية تبلغ 99.9%، والخطأ فيها غير وارد إلا من جهة الجهد البشري.

وما تقدّمه البصمة الوراثية من نتائج في غاية الدقة تفوق بأشواط الوسائل التقليدية الظنية التي أقرّها الشارع؛ لأنها غاية ما يُوجد من وسائل الإثبات آنذاك، فلما ظهرت البصمة الوراثية أحدثت ثورة في وسائل الإثبات وطمّنت عليها، ولا شك أن القطعي مقدم الظني، فلم يبق لنا الخيار ألا نأخذ بها ونكتم ما منّ الله على البشرية من هذه البيّنة القاطعة⁽⁴⁾.

6- دخول البصمة الوراثية في عموم البيّنة: فالبيّنة اسم لما أبان الحقّ وأظهره؛ فلا تختص

بالفراش أو الشهادة أو الإقرار، بل تشمل كل ما أثبت التّسبب، منها: البصمة الوراثية، قال ابن

(1)- انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 721؛ عبد الله العجلان، المرجع السابق، 397/2.

(2)- المصالح المرسله: "هي الأوصاف التي تلائم تصرفات الشارع ومقاصده، ولكن لم يشهد لها دليل معين من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة ودرء مفسدة". وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 757/2.

(3)- انظر: جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 151؛ سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 173.

(4)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 450؛ خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 48.

القيم: "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأيّ طريق كان، فتمّ شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخصّ طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة؛ فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط؛ فأيّ طريق استُخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له" (1).

7- القواعد الفقهية:

القاعدة الأولى: الأصل في الأشياء الإباحة (2)

بناءً عليه؛ فلا مانع شرعا من الانتفاع بالبصمة الوراثية في المجالات الطبية والاجتماعية والأمنية وغيرها؛ لأنّ التصرفات المستجدة النافعة والتي لم ينهاها الشارع عنها ولا تخالف مقاصد الشريعة فهي مباحة، وتدخل في باب العادات التي يتوسّع فيها ما لا يتوسّع فيه في العبادات، إذ يحق للإنسان أن يُنشئ ما يشاء من التصرفات والعقود، ويضع ما يشاء من الشروط، ويختار ما يريد من الأشياء، في حدود لا ضرر ولا ضرار (3)، قال ابن تيمية: "والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دلّ الكتاب والسنة على تحريمه كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله إلا ما دلّ الكتاب والسنة على شرعه؛ إذ الدين ما شرعه الله، والحرام ما حرّمه الله" (4).

القاعدة الثانية: رفع الحرج عن الأمة ودفعه

وهذه القاعدة مستنبطة من قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، فكل شيء يساهم في تيسير أمور الناس وتصرفاتهم ويدفع عنهم المشقة ويرفع عنهم الحرج، فقواعد الشرع وأصوله تقتضي إعماله لا إهماله، فالبصمة الوراثية أحدثت ثورة عارمة في عالم الإثبات وتحقيق

(1)- ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 21.

(2)- انظر: ابن عبد البر، التمهيد، 95/17؛ علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، تقديم: مصطفى الزرقا، (دمشق، دار القلم، ط5، 1420هـ/2000م)، ص: 121.

(3)- انظر: أحمد بدوية، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، ص: 75.

(4)- ابن تيمية، المصدر السابق، 386/28.

الهُويّة في عدة مجالات حيوية لا غنى عنها، وفي حالات حرجة لا محيص منها، ومثاله: امرأة غاب عنها زوجها مدّة سنة أو أكثر، ولكنّه خلال ذلك عاد واجتمع مع امرأته دون أن يعلم به أحد، ثم رجع، وبعد حملها أنكر الزوج تلاقيه بها، فإنّ منع هذه المرأة من البصمة الوراثية وتكليفها بإحضار الشهود على هذا التلاقي، الذي هو قائم في الأساس على البتّ والحياء، تكليف بما لا يُطاق، وهذا لا يتماشى مع قاعدة رفع الحرج⁽¹⁾.

القاعدة الثالثة: ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب⁽²⁾

فالمحافظة على الأعراض والأنساب من الفروض الواجبة على الأمة، وتحقيقها على أكمل الوجوه في عصرنا هذا مُتوقف على البصمة الوراثية، كما في حالات الاشتباه في جثث الهلكى المشوّهة والمتفحّمة، وفي حالات اختلاط المواليد في المستشفيات والمحاضن، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب؛ ولهذا تكون البصمة الوراثية واجبة من هذا الوجه⁽³⁾.

القاعدة الرابعة: ما كان أبلغ في تحصيل مقصود الشارع فهو أحب وأولى إذا لم يعارضه ما

يقنضي خلاف ذلك⁽⁴⁾

ومعناها أنّ كل مقصد من مقاصد الشّرع الحكيم لا بد له من وسيلة لتحصيله، ولكن الوسائل تختلف في درجة تحقيق المقاصد، فما كان أبلغ وأسرع في تحصيل مقصود الشارع، كان أحب وأحظ إلى الشارع، بشرط ألا تُخالف أحكام الشّرع ومقاصده، والبصمة الوراثية وسيلة علمية دقيقة وموثوقة لتحقيق هذا المقصد بشكل أفضل وأكمل، وهي تفوق القيافة وغيرها من وسائل الإثبات بأشواط بعيدة؛ فكان الأخذ بها أولى وأحرى⁽⁵⁾.

(1)- انظر: سه ركول مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص: 163.

(2)- انظر: الغزالي، المستصفى، دراسة وتحقيق: حمزة بن زهير حافظ، (المدينة، شركة المدينة المنورة للطباعة، ط 1413هـ)، 231/1؛ ابن رشيقي، لباب الحصول في علم الحصول، تحقيق: ثناء محمد علي الحلبي، (لبنان، دار النوادر، ط 1، 1433هـ/2012م)، 270/1.

(3)- انظر: مصلح النجار، المرجع السابق، ص: 219؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 941/2.

(4)- انظر: ابن تيمية، المصدر السابق، 308/21.

(5)- انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 613/2.

القاعدة الخامسة: الوسائل لها أحكام المقاصد⁽¹⁾

ووجهه أنّ إثبات النسب وتحقيق الهوية مقصد مشروع، دعا الشارع الحكيم إلى تحقيقه بأدنى الأسباب وأيسر الوسائل؛ إيصالاً للأنسب وعدم انقطاعها، وبما أن أدلة الإثبات تسمى وسائل الإثبات، فيكون للوسائل حكم المقاصد، والبصمة الوراثية من أهم وسائل الإثبات الحديثة المعتمدة، فتكون مشروعة كمشروعية مقصدها⁽²⁾.

2- أدلة المانعين

الدليل الأول: أنّ البصمة الوراثية ليست دليلاً شرعياً في وسائل إثبات النسب، والأدلة المعتمدة

شرعاً هي: الفراش، والاستلحاق، والبيّنة؛ وإتّماً يمكن الاستعانة بها في الركون إلى الحقّ المستفاد من أدلة الإثبات المعتمدة⁽³⁾.

الدليل الثاني: أنّ البصمة الوراثية ظنيّة لا ترقى إلى درجة القرائن القطعية؛ لكونها مظنة الخطأ

والزلل، والقصور يرجع إلى أمرين: الأول: القصور في الجوانب العلميّة والفنيّة، والثاني: القصور في الجوانب الإجرائية القانونية⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: احتمال التزوير والتّحريف وتبديل العينات المفحوصة ونحوه؛ وذلك بسبب

ضعف الوازع الدّيني أو انعدامه أحياناً، وما كان بهذه المثابة لم يُقطع بدلالته في الإثبات⁽⁵⁾.

الدليل الرابع: أنّ استبعاد أو عدم استبعاد نتائج التحليل الوراثي (DNA testing) إما

أن تكون ممكنة أو راجحة أو يقينية، وترجيح نتيجة المخبر بعدم الاستبعاد يقابلها احتمال الاستبعاد؛ ولذا فلا يُؤخذ بالتحليل الوراثي⁽⁶⁾.

(1) - انظر: القرابي، الفروق، 63/2؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، 169/3.

(2) - انظر: نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد 17، السنة 1425هـ، ص: 65؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 941/2.

(3) - انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 377.

(4) - انظر: محمد إبراهيم أبو الوفا، المرجع السابق، 692/2؛ هشام عبد الملك آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 727.

(5) - انظر: عبد الفتاح إدريس وماجدة هزاع، المرجع السابق، ص: 2531.

(6) - انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 295.

الدليل الخامس: بأنه لو فُتح باب إثبات النسب عن طريق تحليل البصمة الوراثية لأدى إلى مفاسد أسرية واجتماعية كبيرة، حيث يجرؤ كل إنسان وسوس له الشيطان على اتهام أهله بالمطالبة على إثبات الولد، أو كل شخص شكّ في أصله بالمسارعة إلى إجراء هذا التحليل؛ مما يؤدي إلى هتك الأعراض والظعن في الأنساب، وفساد العلاقات الأسرية، وخراب الديار، وضياع الأولاد⁽¹⁾.

الدليل السادس: أنّ النظريات العلمية والطبيّة مهما بلغت من الصحّة والدقّة في نظر أهلها تظلّ محل شك وريب مُعرضة للظعن والنقض؛ لما عُلم بالاستقراء أن غالب النظريات العلمية مع التقدم العلمي يظهر بُطلانها، وتصبح ضرباً من الوهم والخيال، فضلاً عن إحلالها محل الأدلة الشرعية أو تقديمها عليها⁽²⁾.

ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح

1- مناقشة الأدلة:

أ- مناقشة المانعين:

أما **الدليل الأول** وهو كون البصمة الوراثية ليست من الأدلة الشرعية المعروفة، فنوقش بأن إثبات النسب من العادات وليس من العبادات، فكل ما دلّ على النسب يصلح أن يكون دليلاً شرعياً، ولم يُقيده الشارع بالفراش أو الشهادة أو غيره، بل أطلق على الأدلة اسم "البينة"، فكل ما أثبت النسب صحّ أن يكون دليلاً، والبصمة الوراثية من أقوى وأدقّ الوسائل المعاصرة في إثباته⁽³⁾.

أما **الدليل الثاني** القائل بأن البصمة الوراثية ظنية ليست قطعية، فأجيب عنه من وجهين:

الأول: أن هذا الاحتمال وارد في جميع وسائل الإثبات التقليدية، ورغم ذلك أقرّها الشارع واعتدّ بها؛ لأن مبنى الأحكام على غلبة الظنّ.

الثاني: عدم التسليم بعدم قطعيتها، فقد تواتر عند أهل الاختصاص - وهم الحجة في هذا

(1)- انظر: جهاد حمد حمد، المرجع السابق، ص: 102.

(2)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 27.

(3)- انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 317.

الباب - قطعيتها أو شبه القطعية⁽¹⁾.

وأما الدليل الثالث القائل بأن تحليل البصمة الوراثية عرضة للتلاعب بالاحتيال والتزوير، فنوقش بأن القائلين بها وضعوا لها شروطا وضوابط دقيقة سواء من الناحية الفنية أم الإجرائية للاعتداد والعمل بها⁽²⁾.

وأما الدليل الرابع فنوقش بأن لفظ: "يستبعد" أو "لا يستبعد" هو لفظ متعارف عليه عند إجراء التحاليل المخبرية، وهو لفظ صرّف، وأما ما يعيننا من هذه التحاليل وصولها إلى اليقين، وقد ثبت ذلك حقا وصدقا على لسان أهلها⁽³⁾.

وأجيب عن الدليل الخامس بأن العمل بالبصمة الوراثية ليس على إطلاقه، وإنما ضمن شروط مُحدّدة ذكرها العلماء، فقد جاء في القرار السابع للدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الحالات التي يجوز فيها الاعتماد على البصمة الوراثية والحالات التي لا تجوز⁽⁴⁾.

أما الدليل السادس، فنوقش بأن البصمة الوراثية لم تبق في نطاق النظريات، بل أصبحت حقيقة علمية أثبتتها الدراسات العلمية والتجارب المخبرية، وتلقاها الناس بالقبول، وانتقل بها العمل إلى المحاكم في الدول الغربية والعربية⁽⁵⁾.

2- الترجيح:

بعد النظر في أدلة الفريقين والمناقشة ظهر قوة أدلة الجمهور ورُجحانها على أدلة المانعين لما يلي:

(1) - انظر: أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 19.

(2) - انظر: علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، فصل من كتاب: "فقه القضايا الطبية المعاصرة" للباحثين: علي محي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط3، 1429هـ/2008م)، ص: 363.

(3) - انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 295.

(4) - القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة في 1422هـ/2002م. انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 367.

(5) - انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 90، 91.

- 1- قوة أدلة الجمهور وسلامتها من النقض.
- 2- موافقة البصمة الوراثية للقياس الأولوي على القيافة.
- 3- وموافقتها لمقاصد الشريعة والقواعد الفقهية.
- 4- تضافر الأدلة النقلية والعقلية على ذلك.
- 5- أنّ أقل ما يُقال في البصمة الوراثية أنّها من القرائن، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى العمل بها في الأحكام والأقضية.
- 6- الظاهر من طرق إثبات النسب أنّها تدخل في باب العاديات التي يُتوسّع فيها ما لا يُتوسّع في العبادات، فكل ما حَقَّق العلة وهي بيان ثبوت النسب، عُدَّ طريقاً مشروعاً لثبوت النسب، ولو لميّن عليها الشارع كما قال ابن القيم⁽¹⁾.
- 7- الإجماع العملي على الاحتجاج بها وقبول العمل بها .

المسألة السادسة: مكانة البصمة الوراثية بين وسائل الإثبات

بناء على قول الجمهور بحُجِّية البصمة الوراثية، فما هي المكانة التي تحتلّها بين وسائل الإثبات التقليدية؛ علماً أنّ البصمة الوراثية تتسم بصفة القطعية بخلاف وسائل الإثبات التقليدية التي هي أدلّة ظنيّة؟

أولاً: أقوال العلماء في المسألة

افترق العلماء المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: البصمة الوراثية في منزلة القيافة.

وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين⁽²⁾.

(1)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 21.

(2)- منهم: أ- محمد سليمان الأشقر، "أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي"، ص: 265؛ ب- ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، 614/2؛ ج- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، 521/2؛ د- علي محي الدين القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 354؛ هـ- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 78؛ و- عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 400/2؛ ز- خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 377.

ومفاده أن البصمة الوراثية ترقى إلى مرتبة القيافة، فتُقدّم عليها الوسائل المنصّوبة والمتّفق عليها، وهي: الفراش، والشهادة، والإقرار؛ لأن هذه الطرق أقوى في تقدير الشرع، فلا يلجأ إلى غيرها كالبصمة الوراثية والقيافة أو القرعة إلا عند التنازع في الإثبات أو تعارض الأدلة، أمّا ما لم يتفق عليه من الوسائل، فلا بأس بتقديمها عليه، ويكون تقديمها على القيافة من باب قياس الأولى، وعلى القرعة من باب تقديم المؤكّد على المظنون⁽¹⁾.

يقول الدكتور ناصر الميمان: "إنّ البصمة الوراثية تقع منزلتها بين مثبتات الأبوة في المنزلة بعد المراتب التي اتّفق الفقهاء على العمل بها؛ فبالتالي لا يُعمل بها إلا عند عدم وجود الفراش أو البينة أو الإقرار، فإن وُجد شيء من الوسائل المتقدمة، فإنّ البصمة الوراثية لا تقوى على معارضتها، بل لا يُنظر إليها مع وجوده، وهذا ما ذهب إليه جُلُّ الفقهاء المعاصرين"⁽²⁾.

ويقول محمد سليمان الأشقر: "إنّها لا يجوز أن تُقدّم - عند التعارض - على الفراش، ولا على شهادة التّسامع، ولا على الشاهدين، ولكن يجب أن تُقدم على القيافة، بل القيافة طريق بدائية بالنسبة إلى هذه الطريقة المتقنة التي يكاد يُجزم بصدق نتائجها"⁽³⁾.

وإليه ذهبت الندوات والمؤتمرات والمجامع الفقهية، فقد جاء في توصيات الندوة الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بشأن البصمة الوراثية: "وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية وهي تمثل تطورا عصريا في علم القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية، ولا ترى الندوة حرجا شرعيا في الاستفادة من هذه الوسيلة بوجه عام عند التنازع في إثبات نسب المجهول نسبه"⁽⁴⁾.

وبه جاء ملخّص الحلقة النقاشية لندوة مدى حجية استخدام البصمة الوراثية لإثبات البنوة، المنعقدة بالكويت 28-29/1/1421هـ: "اتفق أكثر الحضور على أن البصمة الوراثية ترقى إلى

(1) - انظر: زيد آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، ص: 488؛ خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 381.

(2) - ناصر الميمان، المرجع السابق، 615/2.

(3) - محمد الأشقر، المرجع السابق، ص: 265.

(4) - أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية إسلامية)، 1419هـ/1998م، 1050/2.

دليل القيافة ولا تتقدم على الشهادة والإقرار"⁽¹⁾.

وإليه ذهب أيضا المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة في القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: "إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية؛ ولذلك لا بد أن تُقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية"⁽²⁾.

وبه جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 194(20/9) في دورته العشرين بالجزائر ما نصه: "البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ من التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سينا في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطورا عصريا ضخما في مجال القيافة الذي تعتد به جمهرة المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع فيه،... ويمكن الاستئناس بالبصمة الوراثية في مجال إثبات النسب فيما يؤخذ فيه بالقيافة من باب أولى"⁽³⁾.

وأيدته المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب في حالة التنازع أو الاشتباه أو حالة مجهولي النسب"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: ناصر عبد الله الميمان، المرجع السابق، 615/2، هامش رقم: (2).

(2) - القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السادسة عشرة بمكة، 1422هـ/2002م.

(3) - القرار رقم: 194(20/9) بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات). انظر: قرارات وتوصيات الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص: 17.

(4) - التقرير العلمي لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية. انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، الرياض، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، العدد 1، جمادى الأولى 1436هـ/2015م، ص: 25.

القول الثاني: البصمة الوراثية دليل مُستقل يُقدّم على أدلة النسب المتفق عليها حالة

التعارض

وإليه ذهب بعض الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾.

يقول الدكتور سعد الدين هلالي: "إن وسائل الإثبات ليست أمورا تعبدية حتى نتحرّج من تأخيرها بعد ظهور نعمة الله تعالى بالبصمة الوراثية، ولن نهملها في الحقيقة لأنها حيلة المقل، فإذا لم تيسر الإمكانيات لتعميم البصمة الوراثية فليس أمامنا بد من الاستمرار بقوة الشرع في تلك الوسائل المعروفة"⁽²⁾.

ويقول الدكتور أيمن العمر: "إنّ الطرق الشرعية في إثبات النسب أو نفيه غير مقصودة لذاتها، فهي لم تشرع على سبيل التعبد المحض، وإنما يقصد بها التوصل إلى الحق ورد الباطل، فإذا توفر لنا ما يحقق هذا المقصود بالطرق العلمية الحديثة وكانت أقوى في الدلالة على الحكم، كان العمل به أولى وأقرب إلى مراد الشارع"⁽³⁾.

ثانيا: أدلة الفريقين

1- أدلة الجمهور

الدليل الأول: أنّ الطرق التقليدية (الفراس، والبينة، والإقرار) هي ممّا أجمعت عليه الأمة منذ

عهد الصحابة إلى يومنا هذا جيلا بعد جيل، فكيف يسوغ تقديم البصمة الوراثية عليها، والتي لا تزال في طور التجربة والاختبار، ويعترف الخبراء باحتمال وقوع الخطأ والزلل من الناحية البشرية والفنية⁽⁴⁾.

(1) - منهم: سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص:316؛ عبد القادر خياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المنعقد ما بين 22-24 صفر 1422هـ / 5-7 مايو 2002م، 4/1519؛ أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص:467؛ سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص:351.

(2) - سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص:317.

(3) - أيمن العمر، المرجع السابق، ص:468.

(4) - انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 2/616.

الدليل الثاني: عمدة جواز العمل بالبصمة الوراثية هو قياسها على القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتُنزل منزلتها⁽¹⁾.

الدليل الثالث: تقرّر عند الفقهاء أنّ الشارع مُتَشَوِّفٌ إلى إثبات النسب بأدنى الأسباب ولا ينفيه إلا بأقوى الأدلة، وتقديم البصمة الوراثية على الأدلة الشرعية أو جعلها مانعة من قبولها يُخالف ما استقرّ عليه العلماء وجرى به العمل؛ فلا يُلتفت إليه⁽²⁾.

الدليل الرابع: القول بتجوز مثل هذا الرأي سيؤدي في النهاية إلى إلغاء الوسائل الشرعية واستبدالها بالأدلة الفنيّة الحديثة، فكلما استجدّ جديد إلا وساغ لبعض تكييفه وفق نظره الشّخصي؛ فيؤدي مثلاً إلى استبدال الإقرار بالبصمة الصوتية⁽³⁾، والشهادة ببصمة الأذن⁽⁴⁾، واستبدال اللّعان بالبصمة الوراثية، واليمين بجهاز كشف الكذب⁽⁵⁾ إلى أن يُقضى على جميع النّصوص الشرعية⁽⁶⁾.

الدليل الخامس: أن اعتبار البصمة الوراثية أساساً لإثبات النسب مُطلقاً يعني اعتبار النسب لصاحب الماء لا للفرش، مع أنّ النبي ﷺ أثبت النسب للفرش مع وجود ما يُخالف ذلك وهو شبه الغلام بصاحب الماء، ودليل الشّبه هنا يعتمد على الصّفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية⁽⁷⁾.

الدليل السادس: أن اعتبار البصمة الوراثية أساساً لإثبات النسب سيؤدي إلى كشف المستور وفضح المحظور، من هتك الأعراض وطعن في الأنساب، وفيه من المحاذير والمخاطر ما لا تُحمد عقباه،

(1)- انظر: مساعد الفحطاني، المرجع السابق، 948/2.

(2)- انظر: خالد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م)، ص:449.

(3)- البصمة الصوتية: هي الخصوصية الصوتية التي يتمتع بها كل فرد. انظر: أيمن مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، ص: 316، 317.

(4)- بصمة الأذن: احتواء الأذن على سمات فسيولوجية فريدة تختلف من فرد لآخر حتى في التوائم المتماثلة، كما تختلف الأذن اليمنى عن الأذن اليسرى في الفرد الواحد. انظر: أيمن مطر، المرجع نفسه، ص:350.

(5)- جهاز كشف الكذب (The lie detector): عبارة عن مجموعة من الأجهزة وظيفتها رصد التغيرات الفسيولوجية التي تطرأ على جسم المتهم أثناء استجوابه، وذلك عن طريق قياس تنفسه وضغط دمه؛ وبذلك يتبيّن منها مدى علاقته بالجريمة. انظر: أيمن مطر، المرجع نفسه، ص:191.

(6)- انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 378.

(7)- انظر: عبد الرحمن الراددي، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، ص:84.

وهذا يتعارض مع مقاصد الشرع من الحفاظ على الأعراض والأنساب⁽¹⁾.

2- أدلة غير الجمهور:

استدلوا بالكتاب والمعقول.

أ- الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: 5].

وجه الدلالة: يأمرنا الله تعالى بنسبة الأولاد لآبائهم، ويحثنا على البحث والتحري عن الأب الحقيقي، والبحث يكون بكل ما أمكن من الوسائل والقرائن، وقد كشف لنا عن وسيلة وثيقة ودقيقة يمكن من خلالها التعرف على الأب الحقيقي؛ وهذا تنفيذا لأمر الله⁽²⁾.

الدليل الثاني: قوله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ

لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِينُونَ﴾ [البقرة: 159].

وجه الدلالة: ما تُقدِّمه البصمة الوراثية من دقة في كشف الأب الحقيقي في نزاع النسب يفوق بكثير الوسائل التقليدية الظنية، والقطع مُقدِّم على الظن، فكيف لنا ألا نأخذ بهذه الحقيقة العلمية الكاشفة للحق ونكتم ما أظهره الله⁽³⁾.

ب- المعقول:

الدليل الأول: أن أدلة إثبات النسب أدلة ظنية، وقد اشترط الفقهاء لقبولها ألا يعارضها دليل

الحسّ أو العقل، والبصمة الوراثية كالدليل الحسّي تكون مانعة من قبول هذه الأدلة إذا عارضتها⁽⁴⁾.

(1)- انظر: محمد الصواط، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 19.

(2)- انظر: عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، المرجع السابق، ص: 1516/4.

(3)- انظر: سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 188.

(4)- انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 357.

الدليل الثاني: أنّ الطرق الشرعية في إثبات النسب أو نفيه غير مقصودة لذاتها، فهي لم تشرع على سبيل التبعيد المحض، وإنما المقصود منها الوصول إلى الحق، فإذا توقّر لنا ما يحقّق هذا المقصود بالطرق العلمية الحديثة كان أقوى في الدلالة على الحكم، والعمل به أولى وأحرى⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أن وسائل إثبات النسب التقليدية ظنية، وهي أقصى ما أمكن إثبات النسب به آنذاك، وإذ ظهرت البصمة الوراثية مبنية على العلم والتجربة، ونتائجها قطعية يقينية، والأصل التماس اليقين في أحكامنا ما استطعنا إليه سبيلا، واليقين مُتحقق عن طريق البصمة الوراثية، فكيف نترك المقطوع للمظنون⁽²⁾.

ثالثا: مناقشة الأدلة والترجيح

1- مناقشة الأدلة:

أ- مناقشة أدلة الجمهور:

نوقش الدليل الأول من عدة أوجه:

الأول: الأدلة التقليدية ظنية، والبصمة الوراثية قطعية، فيُقدم القطعي على الظنيّ.

الثاني: أنّ عدم العمل بهذه الأدلة عند مُحالفتها للبصمة الوراثية لا يطعن فيها؛ لأن الاحتمال إذا تطرّق إلى الفرع لا يعني أن الأصل في ذاته احتمالي، فردّ الشهادة لا يعني التشكيك في صحتها، كما أن القطع بحجية الشهادة لا يعني أن كل ما يشهد الناس قطعيّ، بل فيه القطعيّ والظنيّ والمكذوب.

الثالث: والبصمة الوراثية ما هي إلا وسيلة للتحقق من حُجّية هذه الأدلة، كما أن المولود لأقل من ستة أشهر من عقد الزواج أو الدخول قرينة قاطعة على انتفاء الولد منه⁽³⁾.

ونوقش الدليل الثاني بأن قياس البصمة الوراثية على القياس مع قيام الفارق؛ لأن إثبات

(1)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص:468.

(2)- انظر: محمد الصواط، المرجع السابق، ص:19.

(3)- انظر: عبد الرحمن الراددي، المرجع السابق، ص:28.

النسب أو نفيه بالشبه في البصمة الوراثية قائم على الصفات الوراثية يرقى إلى درجة القطع بخلاف الشبه في القيافة القائم على الملامح الظاهرة وهو ظني، ثم القائف قد يقول شيئاً ثم يرجع عنه؛ لوجود التشابه في الصفات الظاهرة في البشر، ثم اعتبار البصمة الوراثية في منزلة القيافة، وبالتالي عدم تقديمها على أدلة إثبات النسب غير صحيح؛ لأنه ناتج عن تصوّر البصمة الوراثية دليلاً، وإنما هي قرينة، والقرينة مصاحبة للدليل، فإذا كانت القرينة قاطعة دلت على صحة الدليل أو بطلانه، وقد كانت تُستخدم قديماً قرينة العقل أو الحس، والآن البصمة الوراثية، فإذا كانت ولادة المولود لأقل من ستة أشهر قرينة على كون الولد ليس من الزوج وإن كان دليل الفراش قائماً؛ لأنه مناف للمحسوس، فكذلك البصمة الوراثية إذا عارضت دليلاً دلت على عدم صحته⁽¹⁾.

ويمكن الردّ عليه بعدم التسليم بأفضلية البصمة الوراثية على القيافة بأمرين:

الأول: أن القيافة تحقّق مقصود الشارع بأيسر الطرق.

الثاني: أن البصمة الوراثية تأخذ مشروعيتها من القيافة، فكيف يُقدّم المقيس على المقيس عليه؟⁽²⁾.

ونوقش الدليل الثالث بأنّه إعمال للقاعدة في غير محلّها، فالشارع إنّما يتشوّف إلى إثبات النسب على فرض الشك في الولد دون القطع، أما إذا حصل العلم بأن النسب لا يمكن أن يكون من هذا الزوج، فالقاعدة أن الشارع لا يتشوّف إلى إثبات مثل هذا النسب⁽³⁾.

ونوقش الدليل الخامس بأن مُجَرّد ثبوت الصلّة بين الولد وصاحب الماء لا يدل على ثبوت النسب ما لم يُوجد الفراش المُعتبر كالإقرار⁽⁴⁾.

ب- مناقشة أدلة غير الجمهور

نوقش الدليل الأول والثاني من الاستدلال بالآيتين الكريمتين بأنه استدلال بعُمومات لا تُجدي

(1) - انظر: زيد آل قرون، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، ص: 482.

(2) - انظر: خالد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، ص: 450.

(3) - انظر: عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، المرجع السابق، 1519/4.

(4) - انظر: عبد الرحمن الراددي، المرجع السابق، ص: 29.

في مسائل الخلاف.

نُوقِشَ الدليلان الثالث والخامس من وجهين:

الأول: أن وسائل الإثبات المعروفة منصوص عليها شرعا واتفق الفقهاء على الاحتجاج به، وأما البصمة الوراثية فمختلف فيها أدليل هي أم قرينة، ومختلف في حجيتها، والمتفق عليه مُقدّم على المختلف فيه.

والثاني: أن هناك كثيرا من الأخطاء البشرية والفنية التي تستوجب الشك والريبة في نتائج البصمة الوراثية، ما يجعل الحكم بمشروعيتها محل نظر⁽¹⁾.

ورُدّ من وجهين:

الأول: أنّ مشروعية العمل بالبصمة الوراثية مقيد بشروط وضوابط واحتياطات وضعها العلماء؛ تفاديا لوقوع الأخطاء أو التلاعب بها.

الثاني: أنه ما من طريق من طرق إثبات النسب التقليدية إلا وهي مظنة الخطأ والريب، ولكن الشارع اعتدّ بها؛ لأن أغلب الأحكام مبنية على الظنّ الغالب، ولا عبرة بالاحتمالات الواردة⁽²⁾. ونوقش الدليل الرابع بأنّ البصمة الوراثية تأخذ مشروعيتها من القيافة، فلا يمكن بحال أن تتقدّم على الطرق التقليدية التي نصّ عليها الشارع واتفق عليها الفقهاء⁽³⁾.

2- الترجيح:

بعد النظر والمناقشة تبين رجحانُ مذهب الجمهور لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور وتظافر الأدلة النقلية والعقلية.

2- الأدلة التقليدية المعروفة منصوص عليها واتفق الفقهاء على العمل بها جيلا بعد جيل إلى

يومنا هذا؛ وعليه فلا يسوغ لأيّ دليل آخر مُستجدّ مهما بلغ من الصّحة والدّقة أن يُقدّم عليها؛ لأنّ

(1)- انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 727.

(2)- انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 735.

(3)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 60، 61؛ ناصر الميمان، المرجع السابق، 616/2.

في ذلك إلغاءً للنصوص وافتياتا على الشارع.

3- البصمة الوراثية تأخذ مشروعيتها من القيافة، فغاية الأمر أن تأخذ حكمها، وتنزل منزلتها ولا تعدوها.

4- تقديم البصمة الوراثية على الأدلة المنصوصة، فيه مخالفة لمقاصد الشرع في ترتيب هذه الأدلة؛ مما يؤدي إلى فضح المستور وكشف المحظور، وهتك للأعراض وطعن في الأنساب، وقطع للأرحام، وخراب للديار.

5- تقديم البصمة الوراثية على الأدلة المنصوصة يؤدي إلى إلغائها واستبدالها بغيرها، فكل ما

ظهر مُستجدّ من وسائل الإثبات المنجرفنا وراءه وأبطلنا الماضي، وهكذا لم نبق أصلاً نعتمد عليه إلا

تحكيم الأهواء، وهذا من التلاعب بالدين، وقد حذرنا الله تعالى من ذلك: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ

مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ ۖ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ

مَصِيرًا﴾ [النساء: 115].

6- الشارع الحكيم لا ينكر المستجدات ولا يابأها، ولكن يراعي في أحكامه جميع الناس وأحوالهم وأعرافهم، فتقديم البصمة الوراثية على الأدلة التقليدية المعروفة والمتداولة بين الناس أجيالا بعد أجيال، مع غلاءها وندرتها تكليف للناس بما لم يكلفهم الشارع وإحراج لهم، والشريعة جاءت بالتيسير ورفع الحرج.

7- قياس البصمة الوراثية على الحسّ والعقل ليس صحيحا؛ لأنّ الحسّ والعقل يدركه الناس جميعا أو أغلبهم، وأما البصمة الوراثية لا يدركها الحسّ وإنما تدرك بالتجربة والخبرة، ولا يعرفها إلا أهلها من أهل الاختصاص، ثم العلماء مختلفون في دقتها وحجّيتها، والشارع يربط الأحكام بالغالب الشائع لا بالقليل النادر⁽¹⁾.

(1)- انظر: محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1427هـ/2006م)، 325/1؛ علي أحمد الندوي، المرجع السابق، ص: 164.

المسألة السابعة: مجالات العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب.

الحالة الأولى: الحالات التي يُعتمد فيها على القيافة.

- 1- الولادة من فراشين: كامرأة وُطِئت من رجلين سواء من نكاح شبهة أم فاسد، أم مشتركة بينهما؛ فيلجأ إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي.
- 2- المعتدة التي تلد بعد ستة أشهر من الزواج وقبل انتهاء أقصى مدة الحمل: فيلجأ إلى البصمة الوراثية لمعرفة الأب الحقيقي.
- 3- عند تعارض القافة.
- 4- عند اختلاط المواليد في المستشفيات والمحاضن، وكذا الاشتباه في أطفال الأنايب، وبسبب الحوادث والكوارث والحروب.
- 5- دعاوي الهجرة والجنسية.
- 6- إذا ادّعت المرأة أنها زوجة المتوفى وأنّ الطفل الذي معها ابنه وطالبت بنصيب ابنها في التركة وأنكر الورثة ذلك.

الحالة الثانية: حالات التنازع على مجهول النسب.

الحالة الثالثة: إثبات نسب اللقطاء.

الحالة الرابعة: إقناع الزوج بالامتناع عن إجراء اللعان.

الحالة الخامسة: عودة المفقودين والأسرى الذين طال عهدهم.

الحالة السادسة: حالات اختلاف الأزواج: كحالة اختلاف الزوج مع زوجته وادعائه أن

الحمل حدث قبل الزواج ونفيها لذلك⁽¹⁾.

وقد لخصّها القرار العلمي لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "يجوز الاعتماد على

(1)- انظر: القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة، 1422هـ/2002م؛ ناصر الميمان، المرجع السابق، 616/2؛ علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 354.

القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب في حالة التنازع أو الاشتباه أو حالة مجهولي النسب⁽¹⁾.

المسألة الثامنة: ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية:

اتَّفَق الفقهاء والأطباء القائلين بالبصمة الوراثية على ضرورة وضع شروط وضوابط التي تكفل تحقيق نتائجها الإيجابية ضمن مقاصد الشريعة وقواعدها، وهي نوعان:

أولاً: الضوابط الشرعية

1- أن يكون استعمالها عند الحاجة إليها في إثبات نسب غير مستقر، وألا تُستعمل في التأكّد من أنساب ثابتة بوسائل الإثبات الشرعية المتفق عليها؛ صيانة للأعراض وحفاظاً على الأنساب، وحماية للعلاقات الزوجية والأواصر الأسرية.

2- ألا تُخالف الحسّ والعقل.

3- أن تكون النتيجة متيقّنة.

4- ألا تُستخدم بدلاً عن الوسائل المتفق عليها، فلا يلجأ إليها إلا عند التنازع أو تعارض الأدلة.

5- ألا يتمّ التحليل إلا بناء على طلب الجهة القضائية المختصة.

6- ألا تُقبل دعوة النسب إلا من قبل الأب، ولا يحق ذلك لغيره من الأقارب.

7- أن يكون جميع العاملين في هذه المختبرات من أهل الخبرة والكفاءة.

8- أن يكونوا من أصحاب الثّقة والعدالة.

9- أن لا يكون للقائمين عليها بأصحاب نتائج البصمة الوراثية صلة من قرابة أو صداقة أو عداوة أو مصلحة بأحد المتداعيين.

10- أن يصدر الحكم بموجب البصمة الوراثية من القاضي الشرعي⁽²⁾.

(1)- انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المرجع السابق ص: 25.

(2)- انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 619/2؛ خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 49.

ثانيا: الضوابط الفنية

- 1- أن تكون مختبرات تحليل البصمة الوراثية تابعة للدولة، أو خاصّة ولكن تحت رقابة الدولة.
- 2- أن تكون المختبرات مُجهّزة ومزوّدة بتقنية عالية مُعترف بها دولياً.
- 3- إجراء التحاليل في مخبرين على الأقل.
- 4- توثيق جميع خطوات ومراحل التحليل بدءاً من استقبال العينات إلى ظهور النتائج.
- 5- أن يُجرى تحليل البصمة الوراثية بأكثر من طريق، وبأكثر عدد من الأحماض الامينية لضمان صحّة وسلامة النتائج.
- 6- إحاطة الإجراءات الفنيّة والنتائج التحليلية بالسّرية التامّة.
- 7- أن توضع آلية دقيقة لمنع كل أنواع الخطأ والغش، والنّصب والانتحال.
- 8- تكوين لجنة خاصة يشترك فيها المتخصّصون من الأطباء والفقهاء للإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إثبات النسب بالفصائل الدموية (ABO)

المسألة الأولى: حقيقة الدم وتركيبه ووظائفه

أولاً: حقيقة الدم.

1- تعريف الدم لغة:

اختلف أهل اللغة في أصل (لامه) على قولين:

الأول: أن أصلها الباء: دَمِيٌّ بتحريك الميم، وقيل: بتسكينها، أي: دَمِيٌّ، وتثنيته: دَمَانٌ

ودَمِيَانٌ، والأفصح الأول، والثاني: أصلها الواو: دَمَوٌ، بتحريك الميم، وإثماً قالوا: دَمِيٌّ يَدْمِيٌّ؛ لحال

الكسرة التي قيل الواو كما قالوا: رضي يرضى، وهو من الرضوان؛ ويُجمع الدّم على دِمَاءٍ ودُمِيٍّ⁽²⁾،

(1)- انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 369؛ أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 28.

(2)- انظر: مفردات الراغب، ص: 318؛ لسان العرب، 1429/16، 1430؛ القاموس المحيط، 322/4 مادة: (دمي).

وهو: سائل أحمر يسري في عروق الحيوان⁽¹⁾.

2- تعريف الدم اصطلاحاً:

أ- هو: "سائل أحمر يجري في القلب والشرايين والأوردة، يُعطي كل جزء من أجزاء الجسم الغذاء والأكسجين، ويأخذ منه مخلفات الأيض"⁽²⁾»⁽³⁾.

ب- هو: "السائل الأحمر القاني الذي يحمل الحياة لكل خلية من خلايا الجسد، ويمنحها القدرة على أداء وظيفتها"⁽⁴⁾.

ج- هو: "السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشُعيرات دموية"⁽⁵⁾.

د- هو "السائل الأحمر القاني اللزج غير الشفاف، الموجود في الأوعية الدموية والقلب، ويعتمد مقداره في الجسم على الوزن، ويدور في الجسم باتجاه معين، ويحمل الحياة لكل خلية من خلايا الجسم بتزويدها بالغذاء والأكسجين، وتخليصها من الفضلات، ويعمل على حماية الجسم من كل طارئ، والمحافظة على ثبات حرارته"⁽⁶⁾.

بعد النظر في هذه التعاريف الطبية للدم يظهر أن التعريف الأخير هو أشملها مع طول واسترسال، والتعاريف مبنية على الإيجاز والاختصار، والذي اختاره بعد تعديله واختصاره هو:

السائل الأحمر الذي يضخه القلب ويسري في العروق، ويحافظ على حيوية الجسم

وسلامته.

(1)- المعجم الوسيط، ص: 297.

(2)- الأيض (أو التمثيل الغذائي) (metabolism): مجموعة من التفاعلات الكيميائية في خلايا الكائنات الحية اللازمة لاستمرار الحياة. انظر: رفعت غريب أبو العلا ومحمد رفعت غريب، البيولوجيا الجزئية للخلية، (القاهرة، المكتب المصري الحديث، ط1، 1434هـ/2013م)، ص: 337.

(3)- إسماعيل مرجبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، (الرياض، دار ابن الجوزي، ط1، 1429هـ)، ص: 221.

(4)- وجدي رياض، الدم وسرّ الحياة، (مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1986م)، ص: 5.

(5)- أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 462.

(6)- محمد النتشة، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، (بريطانيا، مجلة الحكمة، ط1، 1422هـ/2001م)، 302/2، 303.

ثانيا: تركيب الدم ووظائفه

1- تركيب الدم

يبلغ حجم الدم الكلي في الإنسان ما بين 5-6ل، أي ما يعادل 6-8% من وزن الإنسان

تقريبا، ويتكوّن من جزئين رئيسيين:

أ- البلازما(المصوّرة): وهو سائل أصفر اللون باهت تسبح فيه مُكوّنات الدّم، ويشكل 55%

من حجم الدّم، ويحتوي العناصر التالية:

- الماء بنسبة 90%.

- البروتينات 7%.

- مواد كيميائية أخرى مختلفة كالدهون والكلوكوز والأملاح غير العضوية ومركبات حيوية

كالفيتامينات والإنزيمات والهرمونات ومواد مضادة وفضلات بنسبة 3%.

ومهمّة البلازما الأساسية تسهيل حركة الخلايا الدموية، ونقل العناصر الغذائية من الجهاز

الهضمي إلى سائر أنسجة الجسم والخلايا، وتوصيل الفضلات والمواد السامة إلى الأجهزة المختصة

لطرحها خارج الجسم.

ب- خلايا الدم: وهي بدورها تنقسم إلى ثلاث مجموعات:

- كريات الدّم الحمراء: وهي كريات حمراء على شكل أقراص مُقعّرة لها جدار رقيق، وعددها

حوالي 5 ملايين/م³، وتحتوي بداخلها على مادة الهيموغلوبين، وهو الذي يُعطي الدم لونه الأحمر

القاني، ومهمّته تمكين الخلايا الحمراء من نقل الأوكسجين إلى الخلايا وطرح ثاني أوكسيد الكربون في

الرئتين.

- خلايا الدّم البيضاء: تتميز الخلايا البيضاء عن الخلايا الحمراء باحتوائها على النوى كسائر

الخلايا، ولونها في الحقيقة شفاف، وتُوصف بالبيضاء؛ لظهورها تحت المجهر باللون الأبيض نتيجة

انعكاس الضوء، ويبلغ عددها من 4-10 آلاف/م³. وتتلخّص مهمّتها الأساسية في الدّفاع عن

الجسم ضد العوامل المرضية وغيرها.

- الصفائح الدموية: وتعرف بـ "خلايا التخثر"، وتبلغ نسبتها في الدم حوالي 300 ألف / مم³، ومهمتها الأساسية المساهمة في تخثر الدم ووقف النزيف عند حدوث جرح أو حدث، وهي أصغر العناصر المشكّلة في الدم⁽¹⁾.

2- وظائف الدم.

يقوم الدم البشري بمهام كثيرة أثناء سريانه في الجسم، ومن أهم وظائفه:

أ- نقل الأوكسجين من جهاز التنفس إلى جميع خلايا الجسم.

ب- نقل ثاني أوكسيد الكربون من الخلايا إلى جهاز التنفس لطرحه.

ج- يقوم بحمل المواد الغذائية المنحلّة إلى سائر الأنسجة والخلايا.

د- توزيع وتنظيم الحرارة في الجسم.

هـ- نقل الفضلات لطرحها خارج الجسم.

و- نقل وتوزيع الهرمونات والإنزيمات إلى الأعضاء وخلايا الجسم.

ز- وسيلة من وسائل الدفاع عن الجسم ضدّ الأمراض والمواد الضّارة.

ح - وقف النزيف والتّام الجروح⁽²⁾.

المسألة الثانية: الفصائل الدموية (ABO) وأهميتها:

أولاً: تعريف الفصائل الدموية ABO

يُعدّ اكتشاف الفصائل الدموية من أكبر الإنجازات العلمية التي تحقّقت في مطلع القرن العشرين

(1)- انظر: أحمد كنعان، المرجع السابق ص: 462؛ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص: 221؛ بسّام القواسمي، المرجع السابق، ص: 47-50.

(2)- انظر: محمد النشّة، المرجع السابق، 308، 309/2؛ سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 509؛ محمد عبد المقصود داود، مدى مشروعية الاستشفاء وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، 1999م)، ص: 39، 40.

الميلادي، حيث استطاع الدكتور "كارل لاندشتاينر" Karl Landsteiner [1868-1943م] في عام 1900م اكتشاف فصائل الدموية، وإليه يرجع الفضل في عملية نقل الدم من شخص لآخر وفق هذه الفصائل؛ ولذلك حاز على جائزة نوبل في هذا الإنجاز الطبي عام 1930م. وقد لاحظ الدكتور "كارل" أثناء تجاربه عند مزج نوعين من الدماء منفصلتين مختلفتين أهما لا يمتزجان، بينما إذا كانا من نوع واحد فإمهما يمتزجان، فاستخلص أن الكريات الدم الحمراء تكون مُحاطة بأجسام مضادة (Anticorps) لكل جسم غريب يدخل الجسم (Antigène)، وهذه الأجسام تعمل على تراص الكريات الحمراء لتواجه البروتين المتطقل؛ مما يسبب انسداد الأوعية الدموية الذي يفضي إلى موت صاحبه، وهذا يكون في حالة اختلاف الأجسام المضادة مع الأنتوجين الداخل، أما إذا كانت الأجسام المضادة متشابهة في نوعها مع الأنتوجين الداخل على الدم، فإنها تتقبلها وتندمج معها ولا يظهر أي مقاومة⁽¹⁾.

ومن هنا توصل إلى حقيقة علمية أنّ الدماء البشرية تحتوي على نوعين من مؤلّدات التراص،

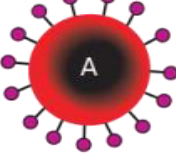
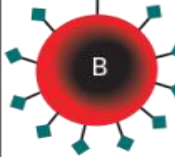
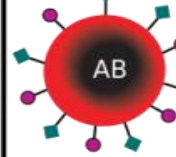
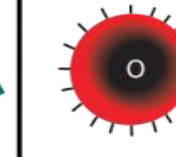
هي: A, B، وربما يكونان مجتمعين معا، وربما يخلو منهما الدم، وهكذا استطاع تقسيم الدم البشري

إلى أربع مجموعات هي: A, B, AB, O.

ويتوقف تقسيم الدم على مادة الأجلوتنوجين (Agglutinogène) في كريات الدم الحمراء، ومادة أخرى توجد في البلازما تسمى الأجلوتين (Agglutinin)، فالإنسان الذي يحتوي دمه على أجلوتنوجين A يكون من فصيلة A، والذي يحتوي كريات دمه الحمراء على أجلوتنوجين B، يكون من فصيلة B، والذي يحتوي دمه على النوعين A و B يكون من فصيلة AB، والذي لا يحتوي دمه على أي نوع من الأجلوتنوجين يكون من فصيلة O، وأما البلازما فتحتوي على مادة الأجلوتين (Agglutinin)، وهما نوعان: أجلوتين A وأجلوتين B، أو ما يسمى مضاد A، ومضاد B.

وعلى هذا الأساس يُمكن تقسيم فصائل الدم إلى أربعة فصائل:

(1) - انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 366/2؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 417.

	المجموعة A	المجموعة B	لمجموعة AB	المجموعة O
نوع خلية الدم الحمراء				
الأجسام المضادة في البلازما	Anti-B	Anti-A	غير موجودة	Anti-A and Anti-B
المستضدات في خلايا الدم الحمراء	المستضد A	المستضد B	A and B antigens	غير موجودة

1- فصيلة A: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على أجلوتنوجين A، وكانت بلازما الدم

تحتوي على أجلوتين B (أي مضاد B).

2- فصيلة B: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على أجلوتنوجين B، ويحتوي بلازما الدم

على أجلوتين A (أي مضاد A).

3- فصيلة AB: إذا كانت كريات الدم الحمراء تحتوي على نوعياً أجلوتنوجين A و B ، ولا

يوجد في بلازما الدم أجسام مضادة.

4- فصيلة O: إذا كانت كريات الدم الحمراء لا تحتوي على أي نوع من الأجلوتنوجين ،

وكان البلازما يحتوي على أجلوتين A و B (أي مضاد A و B)⁽¹⁾.

والفصائل الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي تنتقل من الوالدين للأبناء تبعاً

لقانون مندل الوراثة، ويمكن توضيح احتمالات التوارث بين الآباء والأبناء في فصائل الدم كالتالي⁽²⁾:

(1)-انظر: بسام القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ص:51.

(2)- انظر: حسين شحرور، الطب الشرعي: مبادئ وحقائق، ص:256؛ بسام القواسمي، المرجع السابق، ص:51؛ الموسوعة العربية العالمية، 10/360،361.

الفصائل غير المحتملة للأبناء	الفصائل المحتملة للأبناء	فصائل دم الأبوين
A,B,AB	0	0X0
B,AB	0,A	0XA
A,AB	0,B	0XB
0,AB	A,B	0XAB
B,AB	A,0	AXA
---	A,B,AB,0	AXB
0	A,B,AB	AXAB
A,AB	B,0	BXB
0	A,B,AB	BXAB
0	A,B,AB	ABXAB

نظام ريزوس: Rhésus System

بالإضافة إلى هذه الفصائل الأربعة، يوجد عامل Rh الذي اكتشف سنة 1939م، ويطلق على الدم الذي يحتوي على هذا العامل: دم موجب الريزوس Rh^+ ، وعلى الذي لا يحتوي على هذا العامل: دم سالب الريزوس Rh^- ، ولو حظ أنه حوالي 85% من الجنس البشري يحمل هذا العامل. وهذا العامل ينتقل وراثيا، وقد لوحظ أن نقل دم إنسان يحتوي عامل ريزوس (دم موجب) إلى شخص خال من هذا الريزوس (دم سالب) يُظهر في هذا الأخير الأجسام المضادة لهذا العامل ولا تحدث أي مضاعفات، ولكن إذا أعيدت التجربة لنفس الشخص تحدث مضاعفات خطيرة بسبب هذه الأجسام المضادة لهذا العامل؛ لأنه يؤدي إلى تلاحق وتراص الكريات الدم الحمراء وانسداد

الأوعية ثم وفاة ذلك الشخص. ومن هنا تكمن أهمية معرفة العامل الريزوسي بين الأم وولدها⁽¹⁾.

وبناء عليه؛ توصل العلماء إلى قواعد مهمّة في هذا المجال:

1- أن فصيلة الدم لا تظهر في المولود إلا إذا كانت موجودة في دم والديه أو أحدهما.

2- الأزواج الذين ينتمون إلى فصيلة دم (O) لا يمكن أن يولد لهم ابن فصيلته (AB)، والذين لهم فصيلة دمهم (AB) لا يمكن أن يولد لهم ابن فصيلة دمهم (O).

3- يمكن الاعتماد على مقارنة الفصائل الدموية في نفي النسب لا في إثباته؛ وذلك أن عدم

التوافق في فصيلة الدم بين المولود ومن يدعيه يدل دلالة قطعية على انتفاء النسب بينهما؛ لأنّ قانون التوارث يقضي بلزوم توارث المولود من والديه فصائل الدم، أما في حالة التوافق فلا يمكن الجزم بالنسب بينهما؛ لأن الأشخاص قد تتشابه فصائلهم من غير وجود قرابة، فحسب الإحصاءات الرسمية فإن فصيلة (O) تشكل 45% من دم البشر، وفصيلة (A): 42%، وفصيلة (B): 10%، وفصيلة (AB): 3%⁽²⁾.

ثانياً: أهمية الفصائل الدموية في إثبات النسب

أن هذه الفصائل الدموية متى تحددت، فإنّها تبقى ثابتة لكل شخص، وتنتقل من الأبوين إلى الأولاد تبعاً لقانون مندل الوراثة، فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الابن، وإذا عرفت فصيلة دم الأم وفصيلة دم الابن، يمكن معرفة فصيلة دم الأب.

وتظهر أهمية تحليل الدم في عملية تحديد فصيلة الدم حيث إن تلك الفصائل قد تكون ذات فائدة كبرى في إنهاء القضية إيجابياً في حالة نفي النسب فقط دون اللجوء للبصمة الوراثية، أما في حالة توافق الفصائل فلا يمكن إثبات النسب عن طريق الدم لتشابه الفصائل عند كثير من الناس،

(1) - انظر: محمد الصواط، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 22؛ أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 420.

(2) - انظر: بسام القواسمي، المرجع السابق ص: 52؛ عبد الرزاق الكيلاوي، الوقاية خير من العلاج، (دمشق - دار القلم، بيروت - دار الشامية، ط1، 1416هـ/1995م)، ص: 73.

فهنا يتعيّن اللّجوء إليها⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: حكم إثبات النسب بالفصائل الدموية

ماهي الدقة التي تمنحنا إياها نتائج تحليل فصائل الدم كي يتسنى لنا الحكم بالاعتماد عليها في الإثبات أو النفي؟

يتمّ تحليل الفصائل الدموية بواسطة مختصين في هذا المجال في مختبرات علمية ذات دقة عالية وكفاءة عالمية، ومن أجل ضمان سلامة النتائج تؤخذ جميع الإجراءات الاحتياطية اللازمة؛ وبناء على ما سبق، يمكن القول بأن العمل بقول المختص في مجال تحليل الفصائل الدموية قول معتبر شرعا لما يلي:

1- أن انتقال الصفات الوراثية من الإباء إلى الأبناء دلّت عليه نصوص الشريعة، منها: ما روي عن أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى ما يرى الرجل، فقال رسول الله ﷺ: "إذا رأت المرأة الماء فلتغتسل"، فقالت أم سلمة واستحييت من ذلك: وهل يكون هذا، فقال النبي ﷺ: "نعم، فمن أين يكون الشبه، إن ماء الرجل غليظ أبيض، وماء المرأة رقيق أصفر، فأيهما علا أو سبق يكون منه الشبه"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن تغليب الصفات الوراثية من أحد الأبوين على الآخر له أثر في شبه الولد بصاحب هذه الصفات الغالبة، وهذا يدل على اعتبار الصفات الوراثية في إثبات النسب أو نفيه⁽³⁾.

2- القياس على العمل بقول القافة التي ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبارها في إثبات النسب ونفيه بجامع الاشتراك في الشبه بين الآباء والأبناء، بل التحاليل المخبرية المتعلقة بالفصائل الدموية أولى بالاعتبار في بابها؛ نظرا لدقتها.

(1)- انظر: أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 43؛ إبراهيم الجندي وحسيني الحصيني، المرجع السابق، 649/2.

(2)- سبق تخريجه، ص: 136.

(3)- انظر: عبد الفتاح إدريس وماجدة هزاع، المرجع السابق، ص: 2533.

3- أن العمل بقول المختصّ في التحاليل المخبرية للفصائل الدموية يدخل في مسألة العمل بقول أهل الخبرة، وقد سبق لنا بيان أن الاعتماد على قول أهل الخبرة في القضاء الشرعي حجة معتبرة إذا ما توفرت الشروط اللازمة⁽¹⁾.

4- أن الظاهر من وسائل إثبات النسب أو نفيه ليست توقيفية، بل هي وضعية، فكل ما حقق الإثبات وأسفر عن الحق فهو حجة⁽²⁾، ولهذا ذهب جل العلماء إلى اعتبار هذه الوسائل الحديثة في الإثبات كالفصائل الدموية والبصمة الوراثية.

وإليه ذهب المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب في حالة التنازع أو الاشتباه أو مجهولي النسب"⁽³⁾.
ولكن إذا ادّعى زوجان ولدا لهما ثمّ تبين بعد فحص فصائل دم الثلاثة أنّ الولد يمكن أن يكون لهما، فهل يُعتبر ذلك دليلاً كافياً لإلحاق الولد بمن ادّعاه؟ لا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: إذا لم يوجد مُنازع.

فهل يكتفى بتحليل فصيلة الدم لإثبات النسب في هذه الحالة أو لابدّ من الرجوع إلى تحليل البصمة الوراثية؟

ذهب جمهور الباحثين المعاصرين⁽⁴⁾ إلى اعتبار نتيجة فحص فصيلة الدم كافية في إثبات النسب لمن ادّعاه؛ وذلك لما يلي:

1- أن توافق فصائل الدم بين مُدّعي النسب والمُدّعى له - وهو الولد - فيه احتمال قويّ في كون الولد قد تخلّق منه والأنساب تلحق بالاحتمال؛ لأن الشارع مُتشوّف لاتّصال الأنساب بأدنى

(1) - أنظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 441.

(2) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 21.

(3) - القرار العلمي للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المرجع السابق، ص: 25.

(4) - منهم: أ- إبراهيم الجندي وحسيني الحصيني، المرجع السابق، 650/2؛ ب- عائشة المرزوقي، المرجع السابق، ص: 285؛ ج- أحمد اليوسف المرجع السابق، ص: 43؛ د- سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 516؛ هـ- زياد أبو الحاج، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، غزة، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، قسم القضاء الشرعي، 1426هـ/2005م، ص: 80.

الأسباب⁽¹⁾، يقول ابن قدامة: "لا تخلو دعوى نسب اللقيط من قسمين: أحدهما أن يدعيه واحد وينفرد بدعواه، فيُنظر إن كان المدعي رجلاً مسلماً حُرّاً، لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم، إذا أمكن أن يكون منه"⁽²⁾.

2- إلحاق النسب به في هذه الحال نفع محض للولد ولا مضرة على غيره، فيقبل كما لو أقر له بمال.

3- أن في اعتبارها مصلحة إحياء الولد والرعاية به ودفع الهلاك عنه.

وهذا بشرط تعذر اللجوء إلى البصمة الوراثية لعدم توفرها أو لارتفاع كلفتها، أما مع توفر البصمة الوراثية وتيسرها فلا يُعدل عنها إلى ما دونها في القوة؛ لأن الأصل التماس اليقين في أحكامنا ما استطعنا، ولا يُصار إلى الظن إلا عند تعذر اليقين⁽³⁾.

وذهب بعض الباحثين⁽⁴⁾ إلى أن هذا التحليل حجة وقرينة قاطعة موافقة لروح الشريعة ومقاصدها في اتصال الأنساب، بل هي أولى من اعتبار الشبه في إثبات النسب؛ لأن قرينة التحليل أقوى من قرينة الشبه، وهي مبنية على سُنن أوجدها الله تعالى في دمّ الإنسان، يتبين بها وجه الحق، واحتمال الخطأ فيها قليل جداً⁽⁵⁾.

يقول الدكتور بسام القواسمي: "بناء على ما تقدّم من أن العلم أثبت أن الفصائل الدموية تبقى ثابتة لا تتغير طيلة عمر الإنسان، فهي خاصة بكل فرد، وحيث قد ظهر لنا الآن الرأي العلمي بوضوح يُمكن أن نحكم على قرينة التحليل للدم على أنّها قرينة قاطعة في الإثبات"⁽⁶⁾.

(1) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 281.

(2) - ابن قدامة، المغني، 367/8.

(3) - انظر: عبد الله الشمrani، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، ص: 500؛ سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات المعاصرة في إثباته، ص: 519.

(4) - منهم: عدنان العزايرة، حجية القرائن في الشريعة الإسلامية، ص: 199 نقله عبد الله الشمrani، المرجع السابق، ص: 501؛ بسام القواسمي، المرجع السابق، ص: 59.

(5) - انظر: عبد الله الشمrani، المرجع السابق، ص: 500، 501.

(6) - بسام القواسمي، المرجع السابق، ص: 59.

ونوقش بأن نتيجة تحليل الدم يُعدّ دليلاً ظنياً لإثبات النسب، وهو أقوى من دليل القيافة؛ لأن نتيجة دليل القيافة ظنية في حالتها إثبات النسب ونفيه، وأما نتيجة تحليل الدم فإنها قطعية في النفي، وظنيّة في الإثبات؛ لأنها مجرد احتمالات نظراً لوجود الاشتراك في فصائل الدم بين البشر⁽¹⁾.

الثانية: حالة التنازع

لا تخلو هذه الحالة من حالتين:

الأولى: أن تكون نتيجة الفحص بين الأطراف المتنازعة في صالح أحدهم، فإنه يُلحق به دوّهم.

الثانية: أن يحصل الاشتراك في نتيجة الفحص، فهنا لا بد من عدة أمور قبل الإلحاق:

1- أن عملية فحص فصائل الدم ليست تقنية لإثبات النسب؛ نظراً لاشتراك البشر فيها.

2- الأطراف المتنازعة متساوية من جهة قوة الدليل ولا مرجّح.

وفي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى وسيلة أخرى تحسم النزاع، وهي في عصرنا الحاضر: البصمة

الوراثية؛ لكونها قطعية في الإثبات والنفي⁽²⁾.

الفرع الثالث: شروط العمل بالفصائل الدموية

1- أن لا يتم إجراء التحاليل المخبرية إلا بعد دعوي قضائية سابقة.

2- إحالة الأطراف المتنازعة على المخبر الأخصائي مع تسجيل كل البيانات الشخصية والفنية.

3- أن تتم الإجراءات السابقة بمحضر من شهود عدول.

4- الاستعانة بأكثر من خبير، بحيث يعمل كل منهما بصفة مستقلة وبسريّة تامّة لا يطلع

أحدهما على الآخر.

5- أن تُرسل التقارير النهائية بصورة سرّية إلى الجهة القضائية المعنية؛ للاطلاع عليها والفصل

بمقتضاها⁽³⁾.

(1)- انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 518.

(2)- انظر: عبد الله الشمراي، المرجع السابق، ص: 499؛ إبراهيم الجندي وحسيني الحصري، المرجع السابق، 651/2؛

(3)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 442؛ عبد الرحمن أمين طالب، المرجع السابق، ص: 313.

المبحث الثاني:

نفي النسب بالقرائن الطبية المعاصرة.

المطلب الأول: نفي النسب في الشريعة الإسلامية

النسب الثابت بإحدى الطرق الشرعية المعتمدة، لا يجوز إبطاله مهما ظهر من أمارات وقرائن، إلا بطريق واحد، وهو اللعان؛ فقد أجاز الله تعالى للزوج وحده إذا خالجه شك في حمل زوجته أو ولدها أنه ليس منه، وبلغ الشك درجة اليقين أو غلبة الظن أن يلاعنها لنفي الولد، فما هو اللعان وما دليل مشروعيته؟ وما هي حكمته وأسبابه؟ وما دور القرائن الطبية المعاصرة في نفي النسب؟

الفرع الأول: حقيقة اللعان في الشريعة

المسألة الأولى: تعريف اللعان لغة

اللعان مصدر لَاعَن يُلَاعِن مُلَاعِنَةً وِلَاعَانًا، وهو من اللَعَن: وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله، ومن الخَلَق: السبّ والدعاء، وِلَاعِن الرجل زوجته: قذفها بالفجور، واللَعْنَةُ الاسم، والجمع: لِعَانٌ ولِعَانَاتٌ⁽¹⁾.

المسألة الثانية: تعريف اللعان اصطلاحاً

- 1- تعريف اللعان عند الحنفية: " هو شهادات مُؤكِّدات بالأيمان مقرّونة باللّعن قائمة مقام حدّ القذف في حقه، ومقام حدّ الزنى في حقها"⁽²⁾.
- 2- تعريف اللعان عند المالكية: " هو حَلْفُ الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلّفها على تكذيبه إن أوجب نكولها حدّها بحكم قاضٍ"⁽³⁾.
- 3- تعريف اللعان عند الشافعية: "هو كلمات معلومة جُعِلت حجة للمضطرّ إلى قذف من

(1)- انظر: لسان العرب، 4044/45؛ تاج العروس، 118/36؛ المصباح المنير، ص: 112، مادة (لعن).

(2)- انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 44/5؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 188/4.

(3)- انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجنان وطاهر المعموري، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م)، ص: 301؛ النفراوي، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبط وتخرّيج: عبد الوارث محمد علي، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م)، 81/2.

لطح فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد عنه" (1).

4- تعريف اللعان عند الحنابلة: "هو شهادات مُؤكّدت بأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حدّ قذف في جانبه وحدّ زنى في جانبها" (2).

ومن هذه التعاريف يتّضح أن اللعان له سببان (3):

الأول: رمي الزوجة بالزنى من غير شهود.

الثاني: نفي نسب ولد الزوجة من الزوج.

والسبب الثاني هو الذي يهمننا في هذه الدراسة.

الفرع الثاني: مشروعية اللعان في الإسلام وحكمته

المسألة الأولى: مشروعية اللعان في الإسلام

دلّ على مشروعية اللعان الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً- الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ

شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ لَعَنْتُ اللَّهَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُأُ عَنْهَا

الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمِيسَةُ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ

الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ وَأَنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾ [النور: 6-10].

وجه الدلالة: قال ابن كثير: "هذه الآية الكريمة فيها فرجٌ للأزواج وزيادة مخرج إذا قذف أحدهم

زوجته وتعدّر عليه إقامة البينة أن يُلاعنها كما أمر الله عز وجل" (4).

ثانياً- السنة: والأحاديث في ذلك كثيرة، نكتفي بحديثين:

الأول: ما رواه ابن شهاب الزهري أنّ سهل بن سعد الساعديّ أخبره أنّ عويمر العجلاني جاء

(1)- انظر: مغني المحتاج، 481/3؛ نهاية المحتاج، 103/7.

(2)- انظر: المبدع، 41/7؛ شرح منتهى الإرادات، 563/5.

(3)- انظر: سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 350؛ خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 399.

(4)- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 172/10.

إلى عاصم بن عديّ الأنصاري فقال له: يا عاصم أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك، فكره رسول الله المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ. فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر، فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم: لم تأتني بخير، كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها. فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله ﷺ وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقنته فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: "قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها". قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ. فلما فرغا من تلاعهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلّقتها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت سنة المتلاعنين⁽¹⁾.

الثاني: ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن رجلا من الأنصار قذف امرأته فأحلفهما النبي ﷺ ثم فرّق بينهما"⁽²⁾.

ثالثا- الإجماع: أما الإجماع فقد حكاه غير واحد من العلماء⁽³⁾، قال ابن حجر: "وأجمعوا على مشروعية اللعان، وعلى أنه لا يجوز مع عدم التّحقيق"⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: حكمة اللعان

واللعان حكم استثنائي يحمي الزوج وأهله من أن يُنسب إليه من ليس منه، أو أن تخونه زوجته ولا يحمي عرضه، كما يحمي الزوجة أن يتّهمها الزوج بالباطل ممّا يطعن في عفتها وسُمعتها وسُمعة

(1) - متفق عليه من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب اللعان، ومن طلق بعد اللعان، 414/3، رقم: (5308)؛ ومسلم، كتاب اللعان، ص: 695، رقم: (1492).

(2) - أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب إحلاف الملاعن، 413/3، رقم: (5306).

(3) - انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص: 120، رقم: (489)؛ ابن حزم، مراتب الإجماع ويليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، بعناية: حسن أحمد إسبر، (بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1419هـ/1998م)، ص: 144.

(4) - ابن حجر، فتح الباري، 544/9.

أهلها، ومقصد الشرع في هذا التشدد حتى لا يجرؤ أحد في قذف أهله أو نفي ولده إلا إذا وصل إلى درجة من اليقين، فحينئذ يتحمل الفضيحة التي تتحقق من خلال الملاعنة أمام الجمهور⁽¹⁾.

قال ابن القيم: "وأما الزوجة فإنه يلحقه بزناها من العار والمسببة وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به، وانصراف قلبها عنه إلى غيره؛ فهو محتاج إلى قذفها، ونفي النسب الفاسد عنه، وتخلصه من المسببة والعار؛ لكونه زوج بغي فاجرة، ولا يمكن إقامة البينة على زناها في الغالب، وهي لا تُقرّ به، وقول الزوج عليها غير مقبول؛ فلم يبق سوى تحالفهما بأغظ الإيمان، وتأكيدها بدعائه على نفسه باللعنة، ودعائها على نفسها بالغضب إن كانا كاذبين، ثم يُفسخ النكاح بينهما؛ إذ لا يمكن أحدهما أن يصفو للأخر أبداً؛ فهذا أحسن حكم يُفصل به بينهما في الدنيا، وليس بعده أعدل منه، ولا أحكم ولا أصلح، ولو جُمعت عقول العالمين لم يهتدوا إليه..."⁽²⁾.

الفرع الثالث: شروط اللعان

- 1- أن يكون الزوجان مُكَلَّفَيْن.
 - 2- أن يكون الزوج مُختاراً غير مُكره.
 - 3- أن يقذف الرجل زوجته بالزنا فتكذبه.
 - 4- أن يكون اللعانُ بأمر من الإمام أو نائبه.
- وهذه جملة الشروط، وللفقهاء في ذلك تفاصيل ليس هذا موضعها⁽³⁾.

الفرع الرابع: آثار اللعان

- 1- انتفاء الولد من الزوج وحُوقه بأمه.
- 2- سقوط حدّ القذف عن الزوج، وسقوط حدّ الزنا عن المرأة بنصّ القرآن.

(1)- انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 351؛ محمد المختار السّلامي، الطب في ضوء الإيمان، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2001م)، ص: 182.

(2)- ابن القيم، أعلام الموقعين، 173/2.

(3)- انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء (بيروت دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/1984م)، 219/1؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 116/2؛ المهذب، 81/3؛ كشف القناع، 344/4.

3- وقوع الفرقة المؤبّدة بينهما⁽¹⁾.

وبذلك يتم نفي النسب من الزوج ولا توقع عقوبة القذف عليه، ولا عقوبة الزنا على الزوجة، ويفرّق بينهما، وليس في الإسلام طريقة أخرى لنفي النسب بعد ثبوته إلا باللعان، وهو خاص بالزوج دون غيره، وبذلك حمى الإسلام النسب والأسرة من الاهتزاز والاضطراب، ومقصد هذا التشدد أن لا يقدم أحد على نفي نسب أولاده إلا إذا وصل إلى درجة من العلم والفضيحة التي لا تحتمل، بحيث يهون عليه اللعان الذي يقع بالشهرة والافتضاح أمام الجمهور⁽²⁾.

المطلب الثاني : أثر البصمة الوراثية في نفي النسب.

شُرّع اللعان لدرء الحدّ عن الزوج إذا قذف زوجته ولم يكن له شهود أو أراد نفي من وُلد في فراشه، وهو كذلك حماية لعرض الزوجة ودفعاً للحدّ عنها. واللّعان هو الطريق الشرعيّ الوحيد الذي جاء به الشريعة لنفي النسب، ولكن في عصرنا ظهرت وسائل إثبات حديثة ودقيقة كالبصمة الوراثية، فهل يصحّ نفي النسب بالبصمة الوراثية إذا جاءت تُؤكّد ذلك والاكتفاء بها أم لا بدّ من اللّعان؟

الفرع الأول: مذاهب العلماء في نفي النسب بالبصمة الوراثية.

اختلف الفقهاء المعاصرون في صحة نفي النسب بالبصمة الوراثية دون اللعان على أقوال تعود إلى قولين⁽³⁾:

القول الأول: لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب الثابت بالفراش

وإليه ذهب عامة الفقهاء المعاصرين⁽⁴⁾، وبه صدر القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة في عام: 1422هـ/2002م،

(1) - انظر: بدائع الصنائع، 5/50؛ القوانين الفقهية، ص: 414؛ مغني المحتاج، 3/498؛ المغني، 11/144.

(2) - انظر: عماد الدين المحلاوي، الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص: 173.

(3) - انظر: أحمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، المصدر السابق، ص: 32؛ خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها الفقهية، ص: 442.

(4) - منهم: الدكتور علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 354؛ محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطي، ص: 265؛ ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في الطب الشرعي =

جاء فيه: "لا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان"⁽¹⁾.

وجاء في نتائج التقرير العلمي للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "لا يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في نفي النسب الثابت أو التّحقّق من صحته"⁽²⁾.

يقول الدكتور عمر السبيل: "لا يجوز استخدام البصمة الوراثية في نفي نسب ثابت، كما لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية في اللعان في نفي النسب بمقتضى نتائجها الدالة على انتفاء النسب بين الزوج والمولود على فراشه"⁽³⁾.

القول الثاني: جواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب

وإليه ذهب جماعة من الفقهاء، منهم: محمد المختار السلامي⁽⁴⁾، ونصر فريد واصل⁽⁵⁾، وسعد الدين هلال⁽⁶⁾، وسفيان بورقعة⁽⁷⁾.

ويمكن تخريج هذا القول⁽⁸⁾ على ما نقله الماوردي عن الشافعي أنه قال: "إذا أحاط العلم أن الولد ليس من الزوج، فالولد منفي عنه بلا لعان"⁽⁹⁾.

قال محمد المختار السلامي: "فالزوج يلجأ للعان لنفي النسب، عند فقد من يشهد له بما رمى

=والنسب، 618/2؛ عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص:40؛ خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص:450؛ وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، 524/2؛ سعد العنزي، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، بحث مقدم مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، في: 22-24 صفر 1423هـ/ 7-5 مايو 2002م، 429/1.

(1)- انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الإصدار الثالث، ص:390.

(2)- انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، ص:25.

(3)- عمر السبيل، المرجع السابق، ص:41.

(4)- انظر: محمد المختار السلامي، الطب في ضوء الإيمان، ص:184.

(5)- انظر: نصر فريد واصل، المصدر السابق، ص:81.

(6)- انظر: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص:358.

(7)- انظر: النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص:351.

(8)- انظر: أحمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، ص:35.

(9)- الماوردي، الحاوي، 183/14.

به زوجته من أن الحمل ليس منه ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [النور: 6]، فمع التقدم العلمي في هذا الميدان لم يبق الزوج وحيدا لا سند له بل أصبح له شاهد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة المذاهب

أولا: أدلة الجمهور: استدلووا بالكتاب والسنة والمعقول:

1- الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁽⁶⁾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ⁽⁷⁾ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعٌ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ⁽⁸⁾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ⁽⁹⁾ [النور: 6-9].

وجه الدلالة: أن الآية ذكرت أن الزوج إذا لم يملك الشهادة إلا نفسه، فليلجأ للعان، وإحداث البصمة الوراثية بعد الآية تزيد على كتاب الله وتقدم عليه، وقد قال ﷺ: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد"⁽²⁾، والبصمة الوراثية لم يرد فيها نص، فلا تكون طريقا لنفي النسب⁽³⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾ [الأحزاب: 36].

وجه الدلالة: أن تقديم البصمة الوراثية، وهي نظرية مظنونة، وإحلالها محلّ العان الذي هو حكم شرعي، هو من باب التّخيير في النّصوص؛ وهذا لا يجوز⁽⁴⁾.

(1) - محمد المختار السلامي، المرجع السابق، ص: 184.

(2) - متفق عليه من حديث عائشة (رضي الله عنها): أخرجه البخاري، في كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود، 267/2، رقم: (2697)؛ ومسلم، كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ص: 821، رقم: (1718).

(3) - انظر: بندر سويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، ص: 152.

(4) - انظر: عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنابة، ص: 43.

2- السنة:

الدليل الأول: عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: (كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مئّي، 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 قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي وُلد على فراشه، فقال النبي ﷺ: "هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر". ثم قال لسودة بنت زمعة: "احتجبي منه"، لما رأى من شبهه بعُتْبة، فما رآها حتى لقي الله(1).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أهدر الشبهه البيّن، وهو الذي يعتمد على الصفات الوراثية، وأبقى الحكم الأصلي وهو: (الولد للفراش)، فلا ينتفي النسب إلا باللعان(2).

الدليل الثاني: حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "أن النبي ﷺ لا عن بين رجل وامرأته، فانتمى من ولدها، ففرّق بينهما، وأحق الولد بالمرأة"(3).

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ نفى الولد عن الزوج، وألحقه بأمّه بموجب اللعان ولم يحكم بغيره كالقيافة، مما يدل على أن نفي النسب لا يكون إلا بطريق واحد وهو اللعان، فلا يجوز ترك العمل به وإلغائه لنظريات طبية مظنونة، فلا بد من دليل نصيٍّ مثله ينسخه، وذلك أمر غير ممكن بعد وفاته ﷺ(4).

الدليل الثالث: حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة الملاعنة، وفيه: قال النبي ﷺ: "أبصروها فإنّ جاءت به أكحل العينين سابغ الآلئين خدج الساقين فهو لشريك بن سحماء"، فجاءت به

(1) - سبق تخريجه، ص:13.

(2) - انظر: عبد الستار فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، بحث ضمن أعمال الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، السابق ذكره، ص:19.

(3) - سبق تخريجه، ص:193.

(4) - انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص:803؛ عمر السبيل، المرجع السابق، ص:43.

كذلك، فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن معرفة النبي ﷺ للنتيجة لم تجعله يترك العمل باللّعان، مع أنّ الولد جاء على النعت المكروه⁽²⁾.

3- القياس: أن البصمة الوراثية مقيسة على القيافة وتأخذ حكمها، والقافة تعتمد على الشبه، وقد أهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللعان؛ وعليه فالبصمة الوراثية لا تنفي النسب⁽³⁾.

4- المعقول:

الدليل الأول: أن اللعان ثابت بالكتاب والسنة الإجماع، وله صفة تعبدية في إقامته؛ فلا يجوز إلغاؤه ولا إحلال غيره محلّه، بناءً على نظريات طبيّة مظنونة تقوم على معرفة الحقيقة المجردة⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: أنّ المصلحة المتحقّقة في إبقاء حكم اللعان من باب سد الخوضفي الأعراض والأنساب، ثمّ تمكين الأب من الرجوع عن دعواه بعد اللعان واستلحاق الولد مصلحة للولد وبيت الزوجية، أما لو فُتح باب البصمة الوراثية والاكتفاء بها دون اللعان، لأدّى ذلك إلى الاستهانة بالأمر والاسترسال في نفي الأنساب لأدنى الأوهام؛ ممّا يترتب عنه مفاصد خطيرة⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: أن إجراء اللعان تترتب عليه آثار غير انتفاء الولد كالفرة والحد أو التعزير بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي الأبوة⁽⁶⁾.

(1) - أخرجه البخاري، كتاب التفسير، باب ﴿ وَيَدْرُأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ [النور: 8]، 264/3، رقم: (4747).

(2) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 462.

(3) - انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، ص: 618/2.

(4) - انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 41، 42.

(5) - انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 356.

(6) - انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 373.

الدليل الرابع: ثم إنَّ حكم اللعان غير مُقتصر على نفي التَّسبب، فقد يُلاعن الرجل زوجته بسبب الزنا لا بسبب نفي الولد، فقد تحمل المرأة من زوجها ثم تزني، أو تزني ثم تحمل من زوجها وقد علم بزناها؛ فله أن يُلاعنها⁽¹⁾.

وأصحاب هذا الرأي مع قولهم أنه لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان، فهم يُجوزون الاستعانة بالبصمة الوراثية في التقليل من حالات اللعان؛ لاحتمال أن يكون الولد منه، فيكون ذلك داعياً للعدول عن اللعان⁽²⁾.

يقول عبد الرشيد قاسم: " لا خلاف بين الباحثين في المسألة لو أن الزوجين رضيا بإجراء البصمة قبل اللعان للتأكد وإزالة الشبهة، فإنَّ ذلك يجوز في حقهما، بل استحسَن بعض الفقهاء عرض ذلك على الزوجين قبل اللعان"⁽³⁾.

ثانياً: أدلة المذهب الثاني

استدلوا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

1- الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ۖ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۗ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۗ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۗ ﴾ [النور: 6-9].

وجه الدلالة: من وجهين:

الأول: أنَّ اللعان يكون عندما ينعدم الشهود إلا الزوج، أما إذا كان مع الزوج بيّنة كالبصمة

(1) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 465.

(2) - انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 619/2؛ عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 44؛ سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 374.

(3) - عبد الرشيد قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل الرياض، العدد: 23، رجب 1425هـ، ص: 72.

الوراثية تشهد له، فلا موجب للعان أصلاً لاختلال الشرط.

الثاني: الآية الكريمة ذكرت درء العذاب ولم تذكر نفي النسب، ولا تلازم بين اللعان ونفي النسب، فيمكن أن يلاعن الرجل ويدراً عن نفسه العذاب، ولا مانع من نسبة الولد إليه إذا ثبت ذلك بالبصمة الوراثية⁽¹⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾⁽²⁶⁾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ⁽²⁷⁾ فَلَمَّا رِءَا قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ⁽²⁸⁾ [يوسف: 26-28].

وجه الدلالة: أنّ شقّ القميص من جهة مُعَيَّنَة اعتبرت نوعاً من الشهادة، والبصمة الوراثية تقوم مقام الشهادة⁽²⁾.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: 5].

وجه الدلالة: أن إلحاق الأولاد بالآباء مقصد عظيم من مقاصد الشريعة، فإذا أثبتت البصمة الوراثية صحة النسب، وأراد الأب نفيه لأوهام أو لإضرار الزوجة - مع فساد الدم وضعف الوازع الديني في هذا الزمان - فإنّ العدل يقتضي إلحاق الولد بأبيه وعدم تمكين الأب من اللعان؛ حفاظاً للأولاد من الضياع⁽³⁾.

2- السنة: حديث ابن عباس رضي الله عنهما في قصة الملاعنة، وفيه: قال النبي ﷺ: "أبصروها فإنّ جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدج الساقين فهولشريك بن سحماء"، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص: 358.

(2) - انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 808.

(3) - انظر: نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 82.

(4) - سبق تخريجه، ص: 199.

وجه الدلالة: أفاد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بصاحب الفراش؛ فإنه يُنسب له ولا ينفي عنه، ويُقاس عليه من باب أولى ما يُقرّره العلم عن طريق الفحوصات والتحليل الطبية لأنه أقوى من مجرد التشابه الظاهري الذي أخذ به النبي ﷺ⁽¹⁾.

3- القياس: قياس البصمة الوراثية على حالات مشابهة ذكرها الفقهاء والتي يكون فيها مانع حسي يمنع من الإنجاب فلا يحتاج فيها إلى لعان، مثل أن يكون الزوج محبوباً⁽²⁾ أو خصياً⁽³⁾ أو صغيراً لا يُولد مثله، فكذا الحال بالنسبة للبصمة الوراثية فإنها تحكي واقعا محسوسا، لا يتخلف ولو تكرّر مرارا⁽⁴⁾.

4- المعقول:

الدليل الأول: أن نتائج البصمة الوراثية قطعية يقينية مبنية على الحس والتجربة، فإذا أجرينا التحليل وأثبتت أن الولد من الزوج وأراد الزوج أن ينفيه، فكيف نقطع النسب ونكذب الحس ونخالف الواقع، رغم أن لا تعارض للشرع الحكيم مع العقل السليم في الأحكام المعلولة غير التعبدية؛ فإنكار الزوج لذلك وإصراره على اللعان نوع من المكابرة⁽⁵⁾.

الدليل الثاني: الاكتفاء بالبصمة الوراثية هو من باب التحقق من سلامة الإجراءات التي يقوم عليها اللعان من الشروط والموانع، ولا شأن لمثل هذا الإجراء في إبطال حكم اللعان، فحدّ السرقة على سبيل المثال لا يقام إلا عند توفّر شروطه كالحرز وبلوغ النصاب الشرعي، فإذا انتفت الشروط لم يُطبّق الحد، ولا يعني ذلك إلغاءه، فكذا حكم اللعان⁽⁶⁾.

الدليل الثالث: أن الطرق الشرعية في إثبات النسب أو نفيه غير مقصودة لذاتها على سبيل

(1)- انظر: نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص: 90.

(2)- المحبوب: هو مقطوع الذكر، وقيل: مع الخصيتين. انظر: اللسان، 531/8؛ النهاية في الغريب، ص: 135، مادة: (جيب).

(3)- الخصى: من نُزعت خِصّيتاه. انظر: معجم مقاييس اللغة، ص: 188/2؛ المصباح المنير، ص: 66، مادة: (خصي).

(4)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 463؛ أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 36.

(5)- انظر: محمد المختار السّلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، 456/2.

(6)- انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 381.

التعبّد المحض، وإثماً يُقصد بها التّوصل إلى الحقّ، فإذا توفر لدينا من الوسائل العلمية الحديثة ما يحقّق هذا المقصد وكان أقوى في الدلالة على الحكم الشرعي، كان العمل به أولى وأحرى⁽¹⁾.

الدليل الرابع: أن الشارع يتشوّف إلى إثبات الأنساب بأدنى الأسباب؛ رعاية لحق الصغير، ومخالفة إثبات البصمة الوراثية لقول الزوج في النفي منافي لمقاصد الشرع في حفظ الأنساب وصيانة الأعراض، فينبغي الاكتفاء بالبصمة الوراثية⁽²⁾.

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح

أولاً: مناقشة الأدلة

1- مناقشة أدلة الجمهور:

أما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ...﴾ [النور: 6-9] فنوقش بأن الزوجين إذا تراضيا بنتائج البصمة الوراثية في نفي النسب وقبلها القاضي، فلا حاجة إلى اللعان⁽³⁾.

وأجيب عنه بأن النسب الثابت بالفرش لا ينتفي بالتراضي والتّصادق بين الزوجين على ذلك؛ لأنّ النسب حقّ الولد لا يسقط بالتّصادق بينهما على نفيه، بل لا بد من اللعان لنفيه⁽⁴⁾.

وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ...فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: 36]، من أنّ العمل بالبصمة الوراثية من باب تقديم نظريات طبية مظنونة على النّصوص الشرعية، فنوقش بأن الذي عليه أهل الاختصاص أن البصمة الوراثية قطعية، والمُتعيّن الرجوع إلى أقوالهم في المسائل التي تخصّهم⁽⁵⁾.

(1)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 468.

(2)- انظر: عبد الرشيد قاسم، المرجع السابق، ص: 72.

(3)- انظر: محمد المختار السّلامي، القسّم في اللغة وفي القرآن، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999م)، ص: 348.

(4)- انظر: حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 800.

(5)- انظر: أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 33.

وأما استدلالهم بحديث " الولد للفراش " وأن النبي ﷺ لم يعتبر الشبه وجعل الولد لصاحب الفراش، فنوقش بأن الحديث حجة عليهم، حيث اعتبر النبي ﷺ الشبه بدليل أنه أمر سودة بالاحتجاب، فما المانع في حال التنازع على طفل وُلد على فراش صحيح أن نُعمل دليل الشبه ونُثبت مقتضاه نفياً وإثباتاً، مع درء الحد عن الزوج لوجود اللعان، وبهذا نعمل بالأدلة كلها⁽¹⁾.

ويُجاب عنه بأن النبي ﷺ أعمل الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع من إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها، ولم يعمل في النسب لوجود المانع، وهو الفراش، فلا يعتبر الشبه مع الفراش، بل يحكم بالولد لصاحب الفراش، وإن كان الشبه لغير صاحبه⁽²⁾.

ونوقش استدلالهم في حديث ابن عباس ؓ في الملاءنة بقوله ﷺ: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن " وأنه ﷺ مع علمه بالنتيجة لم يترك العمل باللعان، فيُجاب عنه من وجوه⁽³⁾:

أولاً: أنّ النبي ﷺ حكم بظاهر الأمر وواقع الحال، ولم يكن هناك ولد حتى ينظر إليه. ثانياً: أنّه لو علّق الحكم على الشبه لاقتضى تأخير الحكم لما بعد الولادة؛ ممّا يترتب عنه مفسد شرعية.

ثالثاً: أنّ قوله ﷺ في الشبه كان بعد وقوع اللعان؛ وعليه يكون حكم اللعان سابقاً على دليل الشبه، فوجب العمل بمقتضاه.

ونوقش دليلهم الأول من المعقول من ثلاثة أوجه:

أولاً: البصمة الوراثية ليست من النظريات الطبيّة المظنونة، فالذي عليه أهل الاختصاص أنّها قطعية في النفي وشبه قطعية في الإثبات، وهم الحجة في ذلك⁽⁴⁾.

ثانياً: كون اللعان ثابتاً بالكتاب والسنة والإجماع فيه صفة تعبدية لا يمنع الاستعانة بالوسائل المعاصرة في تحقيق مقصد الشارع، يقول الدكتور أيمن العمر: "ينبغي مراعاة الحقائق العلمية وأخذها

(1)- انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 801.

(2)- انظر: الطرق الحكيمية، ص: 280.

(3)- انظر: أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 269-270.

(4)- انظر: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 298.

بعين الاعتبار قبل استصدار أي حكم في مسألة شرعية مما له بها ارتباط إما إثباتاً أو نفيًا، ولاسيما إذا كانت هذه الحقائق العلمية ذات دلالات قطعية أو راجحة⁽¹⁾.

ثالثاً: إن الشريعة المطهرة أجلّ من أن تبني أحكامها على مخالفة الحس والعقل والواقع، فلو استلحق رجلاً من يُساويه في السن وادّعى أنه أبوه، لم يسمع منه لمخالفته للحس والعقل؛ ولهذا ردّ جماهير العلماء دعوى امرأة مشرقية تزوّجت مغربي ولم يتلقيا وأتت بولد؛ لمخالفته لصريح العقل والحس، وهذا ليس تقدماً بين يدي النصوص الشرعية⁽²⁾.

وأما الدليل الثاني من المعقول بأن المصلحة المتحققة في اللعان لا تتحقق بالبصمة الوراثية فنوقش من وجهين:

الأول: أن التعارض بين البصمة الوراثية واللعان ليس تعارضاً بين دليلين متساويين، بل البصمة الوراثية أقوى منه في دلالتها على اتصال النسب.

الثاني: أن المصلحة المتحققة من إثبات النسب أو نفيه هي المصلحة العظمى المرادة للشارع الحكيم، فإذا تيقنا بقطعية البصمة الوراثية؛ فلا يجوز لأحد بعد أن ينتفي ممن هو منه، أو يدّعي من ليس منه، فالسكوت على مثل هذا من الغش في الدين وشهادة الزور⁽³⁾.

وأما الدليل الرابع من المعقول القائل بأن اللعان ليس خاصاً بنفي الولد فقد يكون لقذف الزوجة بالزنا بخلاف البصمة الوراثية التي تثبت أو تنفي الأبوة فقط، فنوقش بأن اللعان إذا كان بسبب الزنا فقط، فالواجب إبقاء حكم اللعان وإن كان الأفضل بالزوج الاكتفاء بطلاقها والستر عليها وعلى أولاده منها⁽⁴⁾.

2- مناقشة أدلة غير الجمهور

نوقش استدلالهم بالآية: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُنَّ بَيِّنَاتٌ﴾ [النور: 6-9] من ثلاثة أوجه:

(1) - أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 465.

(2) - انظر: عبد الرشيد بن قاسم، المرجع السابق، ص: 77.

(3) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 470.

(4) - انظر: أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 38.

الأول: أن في هذا مصادمة للنصوص الشرعية وإلغاء لها؛ بناء على نظريات طبية مظنونة.

الثاني: أن البصمة الوراثية معدودة في البيئات، وليست من جنس الشهادة، فلو ورد في الآية مكان (شهداء) كلمة (بيّنة) لكان له وجه من القبول؛ وإذ لم يرد، فلا.

الثالث: أن الآية ذكرت أربعة شهود، والبصمة الوراثية مهما بلغت من القوة لا تبلغ قوة أربعة شهود يتفقون كلهم في مشاهدة الواقعة بعينها، بحيث لو تخلى واحد منهم، حُدّ الثلاثة وبطلت الشهادة⁽¹⁾.

رُودٌ بأن اشتراط هذا النصاب - أي أربعة شهود - إنما هو في التّهمة بمقارفة الزنا، والمقام هنا نفي النسب الذي يكفي فيه الشاهدان لثبوت الحكم فيه⁽²⁾.

ويمكن الإجابة عنه: وعلى التسليم، فأين البصمة الوراثية التي هي قرينة من شهادة شاهدين؟ ثم الآية عامّة الحكم، فيدخل فيه نفي الولد أو قذف الزوجة من غير ولد، وجرى عليه العمل، فمن أين جاء تخصيصه بقذف الأزواج دون نفي الولد؟

وأما استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ

فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ [يوسف: 26]، فنوقش بأنه لا يلزم من إقامة البيّنة على زنى الزوجة نفي النسب من غير لعان؛ لتغايرهما، فباللعان يحصل نفي النسب، وبالبيّنة يحصل ثبوت الزنا وإقامة الحد على الزوجة؛ ولهذا ذهب غالبية الفقهاء إلى أن النسب الثابت بالفراش الصحيح لا ينتفي إلا باللعان⁽³⁾.

ونوقش استدلالهم بقوله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: 5]، بأن اللعان لا يُثبت خراب الدم، لأن خراب الدم موجود في كل عصر ومصر حتى في عهد النبوة، هذا، فضلا عن أن اللعان قائم على الستر والإخفاء، والبصمة الوراثية قائمة على الكشف والفضح

(1) - انظر: بندر بن فهد السويلم، المرجع السابق، ص: 152.

(2) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 463.

(3) - انظر: حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 808.

الذي يؤدي إلى خرق المستور وهتك المحذور وهو نقيض قصد الشارع⁽¹⁾.

وأما استدلالهم بقوله ﷺ: "لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"، فنوقش بأنه ليس في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه والتعويل عليه بدليل أن النبي ﷺ لم يلحق الولد المملأ عن عليه بالزاني، ودليل الشبه الذي أهدره النبي ﷺ هنا يعتمد على الصفات الوراثية، فهو أشبه بالبصمة الوراثية، ومع ذلك لم يقو على معارضة اللعان؛ فلا يصار إلى البصمة الوراثية مع وجود ما هو أقوى منها، وهو اللعان⁽²⁾.

ونوقش استدلالهم بقياس البصمة الوراثية على اللعان من وجوه:

الأول: أنه قياس فاسد؛ لأن علة الحكم وهي درء الحد عن الزوج متحققة في الأصل وهو اللعان، وغير متحققة في الفرع، وهو البصمة الوراثية، أيعقل أن تكون البصمة الوراثية هي التي تقوم بنفي الولد وإيقاع الحرمة المؤبدة بين الزوجين؟⁽³⁾.

الثاني: البصمة الوراثية مقيسة على القيافة فتأخذ حكمها، والقيافة تعتمد على الشبه، وقد أهدر النبي ﷺ الشبه مقابل اللعان⁽⁴⁾.

الثالث: ثم قصد الشارع من اللعان هو سدُّ باب الخوض في الأعراض وانتهاك المحارم، والبصمة الوراثية مناقضة لقصد الشارع حيث تدعو للخوض في الأعراض لأدنى الأغراض⁽⁵⁾.
وأما دليلهم الأول من المعقول، فنوقش بأنه ليس الخلاف في قطعية البصمة الوراثية، ولكن الخلاف في تقديمها على اللعان، ثم اللعان ليس لنفي الولد فقط، بل لأغراض أخرى - كإسقاط الحد - لا تتحقق بالبصمة الوراثية⁽⁶⁾.

"فإذا تعارضت القرائن القويّة مع القواعد الشرعية الثابتة وأيمان اللعان، فإنّ العمل يكون بحسب

(1) - انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 810.

(2) - انظر: عبد الستار فتح الله، البصمة الوراثية في ضوء الإسلام، ص: 18.

(3) - انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 451-453.

(4) - انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 618/2.

(5) - انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 356.

(6) - انظر: عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها، ص: 711.

هذه القواعد وتُلغى القرائن"⁽¹⁾.

كما أن هذا لا يمنع من إجراء البصمة الوراثية قبل اللعان للتحقق، فإذا تبين الزوج الذي أراد الملاعنة أن الولد منه فلا حاجة للعان ويُتَمَع بالرجوع عنه إلا إذا أصرَّ عليه، فهو حق له لا يجوز منعه منه بناءً على نتيجة البصمة الوراثية؛ وأمّا إذا تبين أنه ليس منه فلا ينتفي منه إلا باللعان⁽²⁾.

ونوقش الدليل الرابع من المعقول المتضمن تشوف الشارع لإثبات الأنساب بأدنى الأسباب رعاية لحق الطفل: بأنه مع التسليم بهذا الأصل، فإنّه مُقَيّد بما إذا لم يُعَارَض بما هو أقوى منه كاللعان الذي ثبت بالتّص والإجماع⁽³⁾.

ثانياً- التّرجيح:

قبل التّرجيح نودّ أن نذكر بعض المسائل العامة المتّفق عليها:

أولاً: أجمع الفقهاء على أن فراش الزوجية الصحيح هو الأصل الشرعي لإثبات النسب، فإذا ادّعى الزوج أن حمل الزوجة أو ولدها ليس منه فلا طريق لنفيه إلا باللعان⁽⁴⁾.

ثانياً: لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين إذا لاعن ونفى نسب الولد وجاءت البصمة الوراثية تؤكّد ذلك، فإنّ النسب ينتفي ويُفَرَق بينهما، لكن الزوجة لا تُحَدّ لوجود شبهة اللعان، والحدود تُدرأ بالشُّبهات⁽⁵⁾.

ثالثاً: لا خلاف بين الفقهاء المعاصرين أنّ الزوجين لو رضيا بإجراء البصمة الوراثية للتأكد وإزالة الشبهة، فإن ذلك يجوز، بل استحسّنه البعض⁽⁶⁾.

رابعاً: إذا أمكن الجمع بين الأمر الشرعي والأمر العلمي فهو أولى وأحرى، وإذا تعذر الجمع

(1) - عارف علي القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2012م)، ص: 99.

(2) - انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 44.

(3) - انظر: أحمد اليوسف، المرجع السابق، ص: 40.

(4) - انظر: محمد جبر الألفي، المرجع السابق، ص: 395.

(5) - انظر: بسام القواسمي، المرجع السابق، ص: 87.

(6) - انظر: عبد الرشيد قاسم، المرجع السابق، ص: 78.

قُدّم الأمر الشرعي⁽¹⁾.

ومن هنا أرى أنّ الراجح ما ذهب إليه الجمهور مُؤيِّداً بقرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة بمكة 1422هـ/2002م؛ وذلك لما يلي:

- 1- قوة أدلة الجمهور نقلاً وعقلاً وسلامتها من النقض.
- 2- اللّعان نصّي شرعيّ مُحكم لا يقبل التأويل ولا النسخ إلا بنصّ، ولا نصّ.
- 3- اللّعان طريق شرعيّ متفق عليه، والبصمة الوراثية مختلف فيها، ومن القواعد المقرّرة أنّ الوسيلة المتفق عليها مُقدّمة على المختلف فيها⁽²⁾.
- 4- اللّعان حكم شرعيّ تتعلق به حدود، والبصمة الوراثية قرينة طبية لا تبلغ درجة الدليل أو البيّنة حتى تعارضه، فضلاً أن تتقدّم عليه.
- 5- اللّعان طريق لنفي النسب فيه صفة تعبدية، وأما البصمة الوراثية فإنّها تثبت أو تنفي الأبوة الطبيعية لا الشرعية، فهي ليست دليلاً على فراش الزوجية؛ لأنّ الزوجية تثبت بالطرق الشرعية المعروفة، وكذلك النفي لا يكون إلا باللّعان⁽³⁾.
- 6- أنه لو فتح هذا الباب من الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب والاكتفاء به لأدّى إلى حالات خطيرة من الاسترسال والاستهتار في هذا الأمر لأدنى الأوهام والظنون؛ ممّا يندّر بفساد الدّم وخراب الديار وعموم الفوضى⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: أثر فصائل الدم في نفي النسب.

يمكن الاعتماد على اختلاف فصائل الدم في نفي النسب في غير الحالة التي يجب فيها اللّعان⁽⁵⁾.

(1) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 466.

(2) - انظر: مصطفى مخدوم، قواعد الوسائل، ص: 348.

(3) - انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 813.

(4) - انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 356.

(5) - انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 389/2؛ أحمد اليوسف، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 45.

ولكن ما الحكم إذا أراد الزوج اللعان بنفي الولد، فهل يُكتفى بنتيجة الفصائل الدموية أم لا بدّ من اللعان؟ لا يخلو الأمر من حالتين:

الأولى: حالة الإثبات

ففي حالة الإثبات، تكون دلالتها ظنية؛ لوجود التشابه بين الناس في الفصائل الدموية، فلا تأخذ حكم البصمة الوراثية، فلا بدّ من الرجوع للبصمة الوراثية للفصل إثباتاً أو نفيًا.

الثانية: حالة النفي

أما في حالة النفي، فدلالتها قطعية؛ فتأخذ حكم البصمة الوراثية خلافاً وترجيحاً؛ لاشتراكهما في القطعية⁽¹⁾.

(1) - انظر: سفيان بورقعة، النسب و مدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: 525؛ عبد الله الشمراني، الأحكام المتعلقة بالتحليل الطبية، ص: 508؛ محمد الصواط، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 26.

المبحث الثالث:

دعوى تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة

من المسائل المعاصرة التي ظهرت بظهور وسائل الإثبات المعاصرة مسألة "دعوى تصحيح النسب"، فما هي حقيقتها، وما الفرق بينها وبين الاستلحاق وما مدى مشروعيتها، وما حكم دعوى تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة؟

المطلب الأول: حقيقة دعوى تصحيح النسب

"دعوى تصحيح النسب" مُركَّب إضافي ثلاثي، يتركَّب من: دعوى، وتصحيح، والنسب، فأما النسب فقد سبق تعريفه لغة واصطلاحاً⁽¹⁾، وأما الدَّعوى والتَّصحيح، فسنعرفهما كلاً على حدة لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف دعوى تصحيح النسب باعتبار التركيب

المسألة الأولى: تعريف الدعوى لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف الدعوى لغة:

الدَّعوى في اللغة اسم لما يدَّعيه الشخص، من: الادِّعاء مصدر ادَّعى، يقال: ادَّعت الشيء طلبته لنفسه، وتُجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها، ولها عدة معان في اللغة، منها الطلب، والتَّميُّ، والدَّعاء، والزَّعم⁽²⁾.

ثانياً- تعريف الدعوى اصطلاحاً:

1- "قولٌ يطلبُ به الإنسان إثبات حقِّ على الغير في مجلس القاضي أو المُحكِّم"⁽³⁾.

2- "قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب قبل غيره أو دفعه عن حق نفسه"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: ص:122.

(2)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 2/279؛ لسان العرب، 16/1384؛ تاج العروس، 46/38، مادة: (دعوى).

(3)- الموسوعة الفقهية الكويتية، 20/270، مادة: (دعوى).

(4)- الحصكفي، الدر المختار على تنوير الأبصار، 5/8.

3- " إخبارٌ بحقٍ للنفس على الغير أمام القاضي" (1).

لا تخلو هذه التعاريف من انتقاد، والتعريف المقترح: إقرارٌ بحقٍ للنفس على الغير أو دفعه عنها أمام القاضي.

المسألة الثانية: تعريف التصحيح لغة واصطلاحاً.

أولاً - تعريف التصحيح لغة:

وأما التصحيح فهو مصدر صحَّح يُصحِّح تصحيحاً، يقال: صحَّح الشيء فصحَّ: إذا جعله صحيحاً، أي: أزال خطأه أو عيبه، ومنه: صحَّح الكتاب أو الخبر أو الحساب (2).

ثانياً- تعريف التصحيح اصطلاحاً:

" هو رفع أو حذف ما يفسد العبادة أو العقد" (3).

الفرع الثاني: تعريف دعوى تصحيح النسب باعتبار اللقب.

1- "نفي نسب قائم وإثبات نسب آخر بضوابط خاصة" (4).

2- "الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية لإصلاح خطأ شاب نسب شخص برده إلى أصله الشرعي" (5).

والتعريف المقترح: دعوى إصلاح نسبٍ قضائياً.

الفرع الثالث: الفرق بين دعوى الاستلحاق و دعوى تصحيح النسب

دعوى الاستلحاق: هي دعوى الإقرار للغير بالنسب، ويشترط لصحتها أن لا يكون الولد منسوباً لأحد ولا منازع فيه، وأما دعوى تصحيح النسب، فهي دعوى لتصحيح نسب مغلوطة (6).

(1)- الموسوعة الفقهية الميسرة، 860/1، مادة: (دعوى).

(2)- انظر: اللسان، 2402/28؛ المصباح المنير، ص: 126؛ المعجم الوسيط، ص: 507، مادة: (صحح).

(3)- انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 55/12، مادة: (تصحيح)؛ ومحمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات الفقهية، (القاهرة- مصر، دار الفضيلة، د. ط، د.ت)، 1/ 455، مادة: (تصحيح).

(4)- سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 319.

(5)- جبر الألفي، الآثار الفقهية والقضائية للبصمة الوراثية في إثبات النسب، ص: 17.

(6)- انظر: سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص: 318، 319.

المطلب الثاني: حكم تصحيح النسب

دعوى تصحيح النسب لم يكن لها من قبل ذُيوع، وإن كان أصلها مشروعاً في الكتاب والسنة في باب التبني⁽¹⁾.

أولاً- الكتاب: قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ۗ﴾ (4) ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ...﴾ [الأحزاب: 4، 5].

وجه الدلالة: قال الطبري: (يقول الله تعالى ذكره: انسبوا أديعائكم الذين ألحقتم أنسابهم بكم لأبائهم، يقول لنبية محمد صلى الله عليه وسلم: ألحق نسب زيد بأبيه حارثة، ولا تدعه زيد بن محمد. وقوله: "هو أقسط عند الله" يقول: دعاؤكم إياهم لأبائهم هو أعدل عند الله، وأصدق وأصوب من دعائكم إياهم لغير آبائهم ونسبتكموهم إلى من تبناهم وادعاهم وليسوا له بنين)⁽²⁾.

ثانياً- السنة

الدليل الأول: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد، حتى نزل القرآن (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله)⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن عائشة رضي الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس رضي الله عنه - وكان ممن شهد بدرًا مع النبي صلى الله عليه وسلم - تبني سالماً وأنكحه بنت أخيه هنداً بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لامرأة من الأنصار كما تبني النبي صلى الله عليه وسلم زيداً. وكان من تبني رجلاً في الجاهلية دعاه الناس إليه وورث من ميراثه، حتى أنزل الله (ادعوهم لأبائهم) إلى آبائهم، فمن لم يعلم له أبٌ كان مولى وأخاً في الدين...⁽⁴⁾.

(1)- انظر: سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 317.

(2)- الطبري، تفسير الطبري، 12/19.

(3)- متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب التفسير، باب (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله)، 276/3، رقم: (4782)؛ ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل زيد بن حارثة وأسامة بن زيد، ص: 1137، رقم: (2525).

(4)- متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الأكلفاء في الدين، 360/3، رقم: (5088)؛ ومسلم، كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، ص: 664، رقم: (1453).

وجه الدلالة: قال النووي: "قال العلماء: كان النبي ﷺ قد تبني زيدا ودعاها ابنا، وكانت العرب تفعل ذلك، يتبنى الرجل مولاه أو غيره فيكون له ابنا يُوارثه، وينتسب إليه حتى نزلت الآية، فرجع كل إنسان إلى نسبه إلا من لم يكن له نسب معروف، فيضاف إلى مواليه كما قال الله تعالى: ﴿فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم﴾⁽¹⁾.

الدليل الثالث: حديث عائشة رضي الله عنها في قصة عتبة بن أبي وقاص رضي الله عنه الذي عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منه، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: هو ابن أخي، فقام إليه عبد بن زمعة، وقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، ولما رفع الأمر للنبي ﷺ قال: "الولد للفراش..."⁽²⁾.

وجه الدلالة: تفيد وقوع التنازع لتصحيح النسب من بعض الأوجه بين طرفين أحدهما أخو الملمّ بالوليدة في الجاهلية - وكانوا آنذاك يلحقون الولد بالزاني إذا استلحقه - يطلب ابن أخيه، والأخر أخوه ولد على فراش أبيه، ففضى النبي ﷺ به لصاحب الفراش وإن كان الولد من ماء الزاني، فقال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽³⁾.

المطلب الثالث: حكم تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة.

اتفق الفقهاء المعاصرون على الأحكام التالية⁽⁴⁾:

- 1- جواز تصحيح نسب متنازع فيه وقع فيه الخطأ بالقرائن الطبية المعاصرة.
- 2- جواز تصحيح نسب الأطفال عند الاختلاط، كما يقع في اختلاط المواليد في المستشفيات والمحاضن، أو في حالة الحروب والكوارث.

(1)- انظر: شرح صحيح مسلم، 213/15.

(2)- سبق تخريجه، ص: 13.

(3)- انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 318.

(4)- انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 354، 355؛ عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 44؛ ناصر الميمان، المرجع

السابق، 616/2.

- 3- لا خلاف كذل كفي جواز المتبنى تصحيح نسبه عند بلوغه أو أسرته الأصلية إذا رفعت دعوى التصحيح، أو يلحق شخصاً لقيطاً أو ضائعاً به ثم يظهر أهله ومعهم الأدلة.
- 4- لا يجوز استخدام البصمة الوراثية أو غيرها بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً؛ لمافيه من القدح في الأعراض والأنساب، ولما يؤول إليه من مفاصد جمّة على مستوى الفرد و الأسرة والمجتمع.

واختلف الفقهاء المعاصرون في حالة إذا ما ثبت النسب بإحدى وسائل الإثبات الشرعية المتفق عليها ثم ظهر بالقرائن الطبية المعاصرة كالبصمة الوراثية أو فصائل الدم خلاف ذلك، هل يجوز تصحيحه أم لا ؟

أولاً: مذاهب الفقهاء

اختلف الفقهاء المعاصرون في المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: عدم جواز تصحيح النسب الثابت شرعاً بالقرائن الطبية المعاصرة.
وإليه ذهب الجمهور⁽¹⁾.

قال محمد الأشقر: "إنه لن يكون مقبولاً شرعاً استخدام الهندسة الوراثية والبصمة الوراثية لإبطال الأبوة التي تثبت بطريق شرعي صحيح من الطرق التي سبق بيانها، ولكن مجال العمل بالبصمة الوراثية سيكون في إثبات أو نفي أبوة لم تثبت بطريق شرعي صحيح..."⁽²⁾.

وجاء في القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة:

"رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب

(1) - منهم: أ- عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص: 64؛ ب- محمد الأشقر، إثبات النسب بالبصمة الوراثية المرجع السابق، ص: 262؛ ج- علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 354؛ د- خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأحكامها الفقهية، ص: 377؛ هـ- مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 212؛ و- الحاج حاتم، أثر التطور على تغير الفتوى والقضاء، ص: 435.

(2) - محمد الأشقر، المرجع السابق، ص: 262.

على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأنّ في ذلك حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم⁽¹⁾.

وفي نتائج المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية:

"خامسا: لا يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في نفي النسب الثابت أو التّحقّق من صحته.

سادسا: يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب في حالة التنازع أو الاشتباه أو حالة مجهولي النسب"⁽²⁾.

المذهب الثاني: جواز تصحيح النسب الثابت شرعا إذا ظهر خطؤه بالقرائن الطبية المعاصرة.

وإليه ذهب طائفة من المعاصرين⁽³⁾.

قال سعد الدين هلالي: "وهذه الدعوى تثير عدة تساؤلات بخصوص حكم نفي النسب بعد ثبوته الذي يرفضه الفقه الإسلامي، وإنما يرفض دعوى نفي النسب بعد ثبوته؛ تعظيما لأمر النسب وحماية له من الضياع، أما دعوى تصحيح النسب فإنها في الوقت الذي تنفي فيه النسب من جهة تثبته من جهة أخرى؛ تصحيحا لأوضاع، وهو أمر ممدوح شرعا، ويتفق مع القاعدة الشرعية أن الثابت لا يزول إلا بيقين، وهنا يقين"⁽⁴⁾.

وقال سفيان بورقة: "لأنّه إذا كانت نتيجة البصمة تفيد عكس ما يدل عليه دليل الإثبات الأول كان ذلك إيذانا بعدم صحة هذا الدليل، وإن استند فيه صاحبه إلى دعوى الفراش أو الشهادة أو غيرها من البيّنات؛ لأنه لو كان الدليل صحيحا لما تعارض مع نتيجة البصمة؛ ولأن الحكم الظني

(1) - انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 344.

(2) - انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 25.

(3) - منهم: سعد الدين هلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 319؛ سفيان بورقة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، ص: 521؛ حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 906؛ عائشة المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية، ص: 315.

(4) - سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص: 319.

يسقط بثبوت اليقين على خلافه... ولأنّ إقرار النسب الأول يواطئ التبنّي في جوهره فوجب إبطاله شرعاً⁽¹⁾.

بل ذهب سعد الدين هلالي لأبعد من هذا فدعا لاستصدار قرار إداري يمنع استخراج شهادة ميلاد أي طفل إلا بعد إجراء البصمة الوراثية وإصاقها بالشهادة، على أن تكون بصمة الطفل مطابقة لبصمة الأبوين اللذين ثبتت علاقتهما الشرعية في وثيقة الزواج، الأمر الذي يقتضي تسجيل البصمة الوراثية لكل من الزوجين بمجرد العقد وقبل الدخول، وتُقرن هاتان البصمتان معا في وثيقة عقد الزواج⁽²⁾.

ثانيا: أدلة المذاهب

1- أدلة الجمهور: استدلال الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول

أ- الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ

الرَّضْعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...﴾ [البقرة: 233].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نسب الأولاد لأمهاتهن للقطع بوالديتهن، وعبر عن الآباء بقوله (المولود له)؛ لأن المولود له قد يكون هو الأب الحقيقي وقد لا يكون، لكنه لما وُلد على فراشه نُسب إليه؛ إعمالاً للأصل⁽³⁾.

ب- السنة:

الدليل الأول: حديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: دلّ الحديث على إثبات النسب بالفراش، مع وجود ما يخالف ذلك، وهو شبه

الغلام بغير صاحب الفراش، لكن النبي ﷺ لم يعتد بذلك وجعل النسب لصاحب الفراش؛ إعمالاً

(1)- سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 522.

(2)- انظر: سعد الدين هلالي، المرجع السابق، ص: 209- 210.

(3)- انظر: تعليق محمد سالم عبد الودود، مناقشات مجلس المجمع الفقهي في دورته (15)، ص: 12.

(4)- سبق تخريجه، ص: 13.

للأصل⁽¹⁾.

يقول ابن القيم: "وجواز التخلف عن الدليل والعلامة الظاهرة في التآدر لا يُخرجه عن أن يكون دليلاً عند عدم معارضة ما يقاومه، ألا ترى أن الفراش دليل على النسب والولادة، وأنه ابنه، ويجوز - بل يقع كثيراً - تخلف دلالاته، وتخلق الولد من غير ماء صاحب الفراش، ولا يبطل ذلك كون الفراش دليلاً"⁽²⁾.

الدليل الثاني: حديث الأعرابي "لعله نزعه عرق"⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث يرد على دعاوي التشكيك والمطالبة بالتصحيح لمجرد الشك والوهم، فالشك العارض كما ألغى في العبادات ألغاه الشارع في الأنساب الثابتة شرعاً؛ ولذلك رد النبي ﷺ على الأعرابي الفزاري التعريض بنفي ولده لمجرد اختلاف اللون، وأخبره أنه لعله نزعة عرق⁽⁴⁾.

ج- القياس: سبق أن ذكرنا في مبحث "منزلة البصمة الوراثية بين وسائل الإثبات التقليدية" أن عمدة جمهور الفقهاء المعاصرين في جواز العمل بالبصمة الوراثية قياسها على القيافة، فقالوا: إن غاية الأمر أن تأخذ حكمها وتنزل منزلتها⁽⁵⁾.

د- المعقول:

الدليل الأول: أن الأنساب السابقة على ظهور البصمة الوراثية قد أقرها الشارع وقطع بصحتها رغم أن مفادها الظن الغالب، ولم ينقل عن الشارع أنه أمر بالبحث فيما وراءها لمجرد ظهور وسيلة جديدة يثبت بها النسب بطريق القطع، ونظرة سريعة في سيرة النبي ﷺ فيما يتعلق بأنكحة المشركين قبل الإسلام أنه ﷺ أقرها وأثبت أنساب أولادهم بهم، رغم احتمال وقوع كثير منها بطرق

(1)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 62.

(2)- الطرق الحكمية، ص: 290.

(3)- سبق تخريجه، ص: 82.

(4)- انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 227.

(5)- انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، ص: 616.

غير شرعية، والله سبحانه لا يُؤخّر البيان عن وقت الحاجة، ولا يُقرّ نبيه على خطأ⁽¹⁾.

الدليل الثاني: إذا كان لا يجوز نفي النسب بعد ثبوته إلا عن طريق اللعان، فإنه لا يجوز استخدام أي وسيلة قد تدلّ على انتفاء النسب عن صاحبه؛ لأنّ للوسائل حكم الغايات، فما كان وسيلة لغاية مُحَرَّمَة فحكمه الحُرْمَة⁽²⁾.

الدليل الثالث: أن لازم هذا القول التشكيك في مصداقية الأحكام المترتبة على هذه الأنساب كالإرث والمحرمية والنكاح والولاية؛ مما يوقع الأمة في الحرج والعنت من حيث أنّها أباحت ما أصله مُحَرَّم بغير دليل راجح⁽³⁾.

الدليل الرابع: أنّ الشريعة مُتَشَوِّفَة إلى الستر على الناس، ودعوى تصحيح النسب فيه كشف للمحظور وفضح للمستور، وقدح في أعراض الناس وطعن الثابتة شرعاً أنسابهم؛ ممّا يُؤدِّي إلى مفساد ومطام أسرية واجتماعية، حيث يغرّس العلاقات الزوجية الشقاق والفراق، ويقيّض الروابط الأسرية، ويحزّب الديار، ويُتَمّ الأولاد، ويزرع العداوة والبغضاء بين الأقارب والأرحام⁽⁴⁾.

2- أدلة غير الجمهور: استدلووا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

أ- الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ﴾⁽⁴⁾ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ...⁽⁵⁾ [الأحزاب: 4-5].

وجه الدلالة: حيث نفى الله سبحانه الإثم عند وقوع الخطأ في نسبة الأولاد لغير الآباء، وأمر بتصحيح ذلك وتنسيبهم لأبائهم الحقيقيين⁽⁵⁾.

(1)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 473-474.

(2)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 65.

(3)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 474.

(4)- انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 357.

(5)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 471.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعِنُونَ ﴿١٥٩﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنَّا فَأُولَٰئِكَ أَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَأَنَا التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴿١٦٠﴾ ﴾ [البقرة: 159-160].

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى ذم كاتم الحق وتوعّده باللّعة، فكيف بالذي تحقّق خطأ نسب مولود وسكت عن ذلك؟ فالواجب بيانه وتصحيحه وإلا كان كاتما للحق مُستوجبا للعقوبة⁽¹⁾.

ب- السنة:

الدليل الأول: ما جاء في قصة عتبة بن أبي وقاص الذي عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منه، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص وقال: هو ابن أخي. فقام إليه عبد بن زمعة وقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه، ولما رفع الأمر للنبي ﷺ قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر..."⁽²⁾.

وجه الدلالة: هذه القصة تفيد وقوع التنازع لتصحيح النسب من بعض الوجوه، وإن كان فيها معنى دعوى الاستلحاق⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أن زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد حتى نزل القرآن ﴿ ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ... ﴾ [5: الأحزاب]⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: فعل النبي ﷺ حيث ألحق نسب زيد بأبيه حارثة بعد نزول الآية؛ امتثالا لأمر الله تعالى، وهو نوع من التصحيح⁽⁵⁾.

(1)- انظر: عبد الرحمن طالب، القرائن الطبية المعاصرة وحجيتها في المعاملات المالية وتصحيح النسب، ص: 351.

(2)- سبق تخريجه، ص: 13.

(3)- انظر: سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 318.

(4)- سبق تخريجه، ص: 75.

(5)- انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 348.

الدليل الثالث: حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه مرفوعاً: "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن بقاء الإنسان منتسباً لغير أبيه وهو يعلم من باب الكبائر؛ لأنه نوع من الجحود وكفران النعمة، فإذا وجد الداعي للتصحيح، فالواجب الأخذ به⁽²⁾.

ج- القياس:

الشريعة الإسلامية لا تُقرّ الخطأ في أحكامها، فكما شرع الله اللعان لوجود الداعي لنفي نسب ولد حتى لا يلحق بالزوج، وكذلك لا تقرّ الشريعة الأنساب الخاطئة، بل توجب تصحيحها مادام هناك ما يبرره، فإن الشرع أرفع قدراً من ذلك، والميزان الذي أنزله الله للحكم بين الناس يأبي ذلك كل الإباء⁽³⁾.

د- المعقول:

الدليل الأول: جميع أدلة إثبات النسب ظنية ومبناها على موافقة الحس والعقل، فإذا عارضت المقطوع به من الحسّ أو العقل وجب صرف النظر عنها وعدم الاعتداد بها⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: أن العقل والفطرة والعدل يدعو إلى تصحيح الخطأ، وبقاء الإنسان منتسباً لغير أبيه يترتب عليه مفسدات شرعية كثيرة، كالإرث والنكاح والمحرمية والولاية⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: أنّ دعوى التصحيح في الوقت الذي تنفي فيه النسب تُثبتته من جهة أخرى؛ تصحيحاً للخطأ، وهو أمر ممدوح شرعاً، ويتفق مع القاعدة الشرعية أن الثابت لا يزول إلا بيقين، وهنا لدينا يقين⁽⁶⁾.

(1) - سبق تخريجه، ص:.....

(2) - انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 351.

(3) - انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 352.

(4) - انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 372.

(5) - انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 352.

(6) - انظر: سعد الدين هلال، المرجع السابق، ص: 319.

ثانيا: مناقشة الأدلة والترجيح

1- مناقشة الأدلة:

أ- مناقشة أدلة الجمهور:

نوقش استدلالهم بحديث " الولد للفراش وللعاهر الحجر " بأن ترجيح الفراش على الشبه عند التعارض إنما هو على فرض الظن بكون الولد مخلوقا من ماء الزوج ودون القطع بكونه ليس منه، لكن إذا علم يقينا أن الولد ليس من الزوج، فالاستناد إلى دليل الفراش لإثبات النسب إنما هو تقرير لأمر باطل قطعاً⁽¹⁾.

وأجيب: بأنه لو ثبت النسب بإحدى الأدلة الشرعية المعروفة لم يجوز لنا قبول دعوى لتصحيح النسب الثابت شرعاً؛ ولذلك ردّ النبي ﷺ على الأعرابي حينما عرض بنفي ولده لمجرد الاختلاف في اللون وأخبره أنه لعله نزعه عرق⁽²⁾.

ونوقش الدليل الأول من المعقول بأنّ التصحيح الجماعي غير ممكن، لما فيه من الاضطراب والفوضى، وأما التصحيح الفردي فممكن من غير إحداث أي اختلال في المجتمع. ثم دعوى التصحيح، وإن كانت من جهة تنفي النسب، فإنّها تثبته من جهة أخرى؛ تصحيحاً للأوضاع على يقين وهذا أمر ممدوح، والقاعدة الشرعية تقول إنّ اليقين لا يزول إلا بيقين، وقد ظهر اليقين⁽³⁾.

ونوقش الدليل الثالث من المعقول بأنّ الانتساب إلى غير الأب الحقيقي فيه ضياع للحقوق والواجبات كالإرث والنفقة والولاية والمحرمية واختلاط للأنسب، فرمما يتزوج من لا تحل له كأمه وأخته، فالواجب إجابة الدعوى والعمل بمقتضى التصحيح وعدم التعسف في تنزيل حديث " الولد للفراش "⁽⁴⁾.

(1) - انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 523.

(2) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 476.

(3) - انظر: سعد الدين هلاي، المرجع السابق، ص: 190، 319.

(4) - انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 356.

و يُجاب عنه بأن الشارع الحكيم لم يجعل للنسب الثابت بإحدى وسائل الإثبات الشرعية المتفق عليها وسيلة لإلغائه إلا عن طريق اللعان، وأمّا إذا لم يثبت النسب ووقع التنازع أو وقع الخطأ في الانتساب، فحينئذ نلجأ للوسائل الحديثة كالبصمة الوراثية وغيرها لفصل النزاع أو تصحيح الخطأ⁽¹⁾.
ونوقش الدليل الرابع من المعقول بأن الشريعة حقيقة مُتَشَوِّفة للستر على الناس، ولكن هذا في حق الله لا في حق العباد، والنسب حق العبد فيه غالب فأشبهه الأموال، ثم في السكوت عليه إقرار للباطل، وأكل لأموال الناس بالباطل، وإطلاع على المحرمات، وهي مُنكرات لا تقرها الشريعة، فالتستر عليها فيه ظلم وإجحاف، وإحقاق للباطل وإقرار للمنكر⁽²⁾.

ويجاب عنه: بأنّ الشرع الحكيم شدّد في نفي النسب وضيق مداخله، وجعله في باب واحد وهو اللعان، حتى لا يسترسل الناس في الشكوك لأدنى الأوهام، وقد بينّا سابقاً أن منزلة البصمة الوراثية وغيرها من القرائن الطبية بين وسائل الإثبات المتفق عليها منزلة القيافة عند جمهور الفقهاء المعاصرين لا تتقدّم عليها ولا تلغيها، وإمّا دورها الفصل في حالات النزاع أو الاشتباه⁽³⁾.

ب- مناقشة أدلة غير الجمهور:

نوقش استدلالهم بالآية ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ...﴾ [الأحزاب:5] وبقصة زيد بن ثابت رضي الله عنه بأنهما وردا في شأن طريق غير مشروع في إلحاق النسب، وهو "التبني"؛ لوقوع اليقين بأن المتبني ليس أبا للمتبني، فأمر الشارع بتصحيح الوضع، وإلحاق المتبنيين بآبائهم الذين وُلدوا على فراشهم⁽⁴⁾.

ونوقش استدلالهم بحديث تنازع عتبة بن أبي وقاص وعبد بن زمعة؛ بأن دلالة على تصحيح النسب عند التنازع فيه، لا في حال ثبوته بطريق مشروع، بل النبي صلى الله عليه وسلم لما أخبره عبد بن زمعة أن الولد أخوه وابن أمة أبيه ولد على فراشه، ألحقه النبي صلى الله عليه وسلم بصاحب الفراش، ولم يأمره بالتوثق من نسبه رغم

(1) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 476.

(2) - انظر: سفيان بورقعة، المرجع السابق، ص: 524.

(3) - انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 356، 357.

(4) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 477.

أن الشبهة قائمة في وجود الشبه بينه وبين عتبة، ولكنه ﷺ لم يعتبر هذه الشبهة لضعفها في جانب دليل الفراش⁽¹⁾.

أما الدليل الثالث من المعقول فنوقش من وجهين:

أولاً: أن الشارع الحكيم لم يجعل طريقاً لنفي النسب إلا عن طريق اللعان.

ثانياً: البصمة الوراثية ليست دليلاً على فراش الزوجية؛ لأنه قد يكون الإنجاب عن علاقة غير مشروعة، وبالتالي لا يجوز إثبات النسب بذلك عند عدم وجود الفراش، ويلحق الولد بأمه لا بأبيه⁽²⁾.

2-الترجيح:

والراجح - والله أعلم - قول الجمهور من الفقهاء المعاصرين؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من النقض، وضعف أدلة المخالفين، وورود المناقشة عليها.

وقد حدّد القرار السابع للمجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ما يجوز الاعتماد عليها وما لا يجوز:

ثالثاً: لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان.

رابعاً: لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً، ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة؛ لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصوناً لأنسابهم.

خامساً: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات التالية:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع.

ب- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وأطفال

الأنابيب. ج- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعدّر

(1)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 477، 478.

(2)- انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 620/2.

معرفة أهلهم...⁽¹⁾.

وجاء في نتائج المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية ما يلي:

"سادسا: لا يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في نفي النسب الثابت أو التّحقّق من

سابعا: يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب في حالة التّنزاع أو الاشتباه

أو حالة مجهولي النسب"⁽²⁾.

(1) - انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 344.

(2) - انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 25.

المبحث الرابع:

إثبات الهوية الشخصية بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الهوية الشخصية

"الهوية الشخصية" مركب وصفي من "الهوية" و"الشخصية"، فنعرّفهما كلاً على حدة لغة واصطلاحاً، ثم نعرف المركب بالمعنى الاصطلاحي.

الفرع الأول: تعريف الهوية الشخصية باعتبار التركيب

المسألة الأولى: تعريف الهوية لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف الهوية لغة:

المعاجم العربية القديمة تخلو من كلمة "الهوية"، ولا نجد لها إلا في المعاجم الحديثة، وهي مصدر صناعي مُصاغ من الضمير المنفصل: "هو". وهي: "حقيقة الشيء أو الشخص التي تميّزه عن غيره"⁽¹⁾.

ثانياً- تعريف الهوية اصطلاحاً:

لا يختلف المعنى الاصطلاحي للهوية عن معناها الاشتقائي، وهي:

1- "مجموعة من العلامات والأوصاف والمميّزات التي تُميّز شخصاً مُعيّناً عن سواه مدى الحياة"⁽²⁾.

2- أو "مجموعة العلامات التي يتميّز بها شخص معيّن عن غيره مدى الحياة"⁽³⁾.

ويمكن تعريفها باختصار: الخصوصية الفردية لكل شخص مدى الحياة.

المسألة الثانية: تعريف الشخصية لغة واصطلاحاً

أولاً- تعريف الشخصية لغة:

الشخصية: لفظة مُحدثة، مشتقة من الشُّخص بمعنى المَثول والتَّبدي أمام الآخر، والشُّخص

(1)- انظر: المعجم الوسيط، ص: 998، مادة: (هو).

(2)- منير رياض حنا، الطب الشرعي، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط2، 2014م)، ص: 99.

(3)- آمال مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، (الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، د.ط، 2009م)، ص: 32.

سواءُ الإنسان وغيره تراه من بعيد⁽¹⁾. والشخصية لغة هي: "صفات تميّز الشخص عن غيره"⁽²⁾.

ثانياً- تعريف الشخصية اصطلاحاً:

هي: "مجموعة من الصفات والسّمات الانفعالية والاجتماعية والجسمية والعقلية التي تميّز الفرد عن من حوله سواء كانت بيولوجية فطرية موروثية أم بيئية مُكتسبة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الهوية الشخصية باعتبار القلب.

"هي مجموعة من خصائص الشخص تميزه عن الآخرين"⁽⁴⁾ ويمكن تعريفها باختصار: الخصوصية الفردية لكل شخص.

المطلب الثاني: حكم إثبات الهوية الشخصية بالقرائن الطبيّة المعاصرة.

لم أجد في البحوث والآراء الفقهية الحديثة من يمنع الاستفادة من القرائن الطبية العاصرة وعلى رأسها البصمة الوراثية في مجال تحقيق الهوية وتحديد الشخصية لما لها من أهمية على عدة أصعدة اجتماعية ومدنية وقضائية وجنائية وأمنية وغيرها، وإذا نظرنا في الفقه الإسلامي في هذا الباب نجد أنه يمدّنا في وسائل تحديد الهوية وتحقيق الشخصية ثلاثة ضوابط⁽⁵⁾:

الأول: العلامات المميّزة

فالعلامات المميّزة في جسم الإنسان والتي يعرفها خاصته أو الناس عموماً تكون دليلاً على هويته، ويشهد له قصة أنس بن النضر رضي الله عنه، فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال غاب عمّي أنس بن النضر عن قتال بدر، فقال: يا رسول الله، غبت عن أول قتال قاتلت المشركين، لئن الله أشهدني قتال

(1)- انظر: الصّحاح، 3/1042؛ المصباح المنير، ص: 116، مادة: (شخص).

(2)- المعجم الوسيط، ص: 475، مادة: (شخص).

(3)- حامد زهران، الصّحة التّفسيّة والعلاج النفسي، (مصر، عالم الكتب، ط4، 2005م)، ص: 53.

(4)- الموسوعة الحرة (الويكيبيديا).

(5)- انظر: ناصر الميمان، البصمة الوراثية واستخدامها في مجال النسب والطب الشرعي، 2/601؛ عماد الدين المحلاوي، الجينات الوراثية و أحكامها في الفقه الإسلامي، ص: 179.

المشركين ليرين الله ما أصنع. فلما كان يوم أحد وانكشف المسلمون قال: اللهم إني أعتذر إليك مما صنع هؤلاء، يعني أصحابه، وأبرأ إليك مما صنع هؤلاء، يعني المشركين. ثم تقدم فاستقبله سعد بن معاذ، فقال: يا سعد بن معاذ، الجنة ورب النضير، إني أجد ريحها من دون أحد. قال سعد: فما استطعت يا رسول الله ما صنع. قال أنس: فوجدنا به بضعا وثمانين ضربة بالسيف أو طعنة برمح أو رمية بسهم، ووجدناه قد قتل و قد مثل به المشركون، فما عرفه أحد إلا أخته بينانه⁽¹⁾. قال أنس: كنا نرى- أو نظن- أن هذه الآية نزلت فيه وفي أشباهه: ﴿مَنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَلُوا تَبْدِيلًا﴾ [الأحزاب: 23] ⁽²⁾.

قال الحافظ ابن حجر: "ووقع في رواية محمد بن طلحة المذكورة⁽³⁾ بالشك: "بينانه أو بشامة" بالشين المعجمة، والأولى أكثر"⁽⁴⁾.

ثانيا: الشبه الظاهر

لقد راعت الشريعة الإسلامية الشبه الظاهر في الشكل والأوصاف، وجعلته مناطا لترتيب كثير من الأحكام، منها ما جاء في حديث أم سلمة (رضي الله عنها) قالت: "جاءت أم سليم إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله، إن الله لا يستحيي من الحق، فهل على المرأة الغسل إذا احتلمت؟ قال النبي ﷺ: إذا رأت الماء. فغطت أم سلمة -تعني وجهها- وقالت: يا رسول الله، وتحتلم المرأة؟ قال: نعم، تربت يمينك، فبم يشبهها ولدها؟"⁽⁵⁾.

فقد اعتبر النبي ﷺ الشبه قرينة مثبتة لهوية الشخص ما لم يعارضها ما هو أقوى منها، ومن

(1)- البنان: الأصابع، وقيل: أطراف الأصابع، مفردا بنانة. انظر: النهاية في الغريب، ص: 91؛ المصباح المنير، ص: 25، مادة: (بنن).

(2)- متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب الجهاد، باب قوله تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا الله عليه فمِنْهُمْ مَنْ قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَلُوا تَبْدِيلًا) [الأحزاب: 23]، 307/2، رقم: (2805)؛ ومسلم، كتاب الإمارة، باب ثبوت الجنة للشهيد، ص: 918، رقم: (1903).

(3)- أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب غزوة أحد، 103/3، رقم: (4048).

(4)- ابن حجر، المصدر السابق، 29/6.

(5)- سبق تخريجه، ص: 136.

أمثلته ما روته عائشة (رضي الله عنها) قالت: "كان عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مّتي، 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 إلى رسول الله 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: **هولك يا عبد بن زمعة: الولد للفراش وللعاهر الحجر**. ثم قال لسودة بنت زمعة: **احتجبي منه**، لما رأى شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله" (1).

وجه الدلالة: قوله ﷺ لسودة **"احتجبي منه"**، لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، ففيه مراعاة الشبه بين الغلام وبين عتبة صاحب الماء، لكنه ﷺ لم يحكم بالغلام له وألحقه بصاحب الفراش؛ لأنه عارضه ما هو أقوى منه، وهو الفراش (2).

ومنه قوله ﷺ في قصة المتلاعنين: **"أبصروا به، فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدج الساقين، فهو لشريك بن سحماء - الذي رميت به - فجاءت به كذلك، فقال ﷺ: "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"** (3).

وجه الدلالة: ففي هذا الحديث اعتبار ظاهر الشبه، وإنما لم يلحق الغلام بمشبهه لوجود مانع اللعان؛ لأن اللعان أقوى من الشبه، قاطع للنسب (4).

ثالثاً: القيافة

ففي حديث عائشة (رضي الله عنها) قالت: "دخل عليّ رسول الله ﷺ، وهو مسرور، تبرق أسارير وجهه، فقال: أي عائشة، ألم تريّ مجزأ المدلجي دخل، فرأى أسامة وزيد، وعليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض" (5).

(1) - سبق تخريجه، ص: 13.

(2) - انظر: ابن حجر، المصدر السابق، 45/12.

(3) - سبق تخريجه، ص: 198.

(4) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 280.

(5) - سبق تخريجه، ص: 71.

وجه الدلالة: القيافة تعتمد في الأصل على الشبه الخفي بين الشبيه أو المشبه به سواء في الملامح أو الصفات، وقد اشتهر العرب بها، فمجزز المدلجي من قبيلة مشهورة بالقيافة، فقد استطاع هذا القائف إدراك العلاقة التّسبية بينهما، بالنظر إلى أقدامهما فقط، ولم ير وجهيهما، وأقرّه الرسول ﷺ وسرّ به (1).

من خلال المقارنة بين هذه الضوابط الثلاثة، وهي قرائن ظنية وبدائية، وبين القرائن الطبية المعاصرة وعلى مقدمتها البصمة الوراثية، القائمة على العلم والدقة في تحديد الهوية وتحقيق الشخصية بدقة وفي وقت وجيز، فلا مانع شرعا من العمل بهذه القرائن الطبية المعاصرة والأخذ بها، لاسيما وأن قواعد الشرع وأصوله والقياس الأولى، يقتضي أعمال أقوى الأدلة للوصول للمطلوب (2).

المطلب الثالث: مجالات إثبات الهوية الشخصية.

مجالات تحديد الهوية وتحقيق الشخصية متعددة جدا تتعلق بمختلف مجالات الحياة سواء المدنية أو القضائية أو الأمنية أو غيرها، لا غنى عنها بوجه من الوجوه، وهي على سبيل المثال لا الحصر كالتالي:

أولاً: التوصل إلى الجناة والمُجرمين المُتهمين أو تبرئة المُشتبه فيهم

ومن أشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية قضية الدكتور "سام شبرد" الذي أدين بقتل زوجته ضربا حتى الموت في عام 1955م أمام مُحكّمي ولاية "أوهايو" بالولايات المتحدة الأمريكية، وكانت هذه القضية أساس فكرة المسلسل المشهور "الهارب" في عام 1984م، وفي فترة وجيزة تحوّلت القضية إلى قضية رأي عام، وأذيعت المحاكمة عبر محطات الراديو، وسمح لوكالات الأنباء بالحضور، وطالب أهل الولاية بالقصاص، ووسط هذا الضغط الإعلامي أُغلق الملف وكان متضمنا احتمالية وجود شخص ثالث وُجدت آثار دمه على سرير الضحية، نتيجة حدوث المقاومة منها قضى الدكتور "سام" عشر سنين بين قُضبان السجن، ثم أُعيدت محاكمته عام 1965م وحصل على

(1) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 289.

(2) - انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 603/2.

البراءة وسط استنكار الكثير وعدم قناعتهم بها.

وفي عام 1993م طلب الابن الوحيد للدكتور "سام" فتح ملف قضية والده وتطبيق البصمة الوراثية، وفي مارس 1998م أمرت المحكمة بتحليل عيّنة من جثة "سام" وأثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير الضحية ليست منه، بل دماء صديق العائلة وأدانت البصمة الوراثية. وهكذا أُسدِل الستار نهائياً على إحدى أطول المحاكمات العالمية سنة 2000م⁽¹⁾.

ثانياً: الاستعراف على شخصية المخطوفين والمفقودين وأسرى الحرب والضائعين وذوي

العاهات العقلية

ففي السعودية ادّعت امرأة أنّ شخصاً ما هو أخوها الذي كان مفقوداً منذ ثلاثين سنة، فأخذت عيّناً من هذه المرأة ومن الشخص الذي عثرت عليه ومن أشقائها، وذلك بهدف بناء قاعدة وراثية مشتركة لأنماط الأبوين المتوفين للمرأة ولإخوتها، وبمقارنة نتائج التحليل لهذه الأنماط مع أنماط الشخص المدّعى أنه أخوها المفقود تبين أنه لا علاقة بينه وبين هذه المرأة المدّعية⁽²⁾.

وبالنسبة للمخطوفين، تقوم الولايات المتحدة الأمريكية حالياً بتصنيف حمض الدنا (ADN) لجميع المواليد حيث يسهل تعيين هوية من يتمّ خطفهم، ومن ثمّ تسهيل عملية العثور عليهم⁽³⁾.

ثالثاً: الاستعراف على اختلاط الأطفال في المستشفيات وأطفال الأنابيب في المحاضن،

وكذا اختلاطهم في الحروب والكوارث والحوادث الطبيعية⁽⁴⁾

رابعاً: الاستعراف على مدّعي الجنسية وكذلك مُنتحلي الشخصيات.

نظام الجنسية نظام تتبناه الدولة لمعرفة مشاكل الأبوة والبُنة بالنسبة للمقيمين بأراضيها، وهو أمر شائع في كثير من الدول الغربية والعربية التي تعتمد تقنية البصمة الوراثية في جرائم تزوير أوراق

(1) - انظر: منير رياض حنا، الطب الشرعي، ص: 205 - 206.

(2) - انظر: منير رياض حنا، الأدلة المادية في الإثبات، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م)، ص: 809.

(3) - انظر: منير رياض حنا، المرجع السابق، ص: 208.

(4) - انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 71؛ علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 355.

الهجرة لإدخال شخص غريب لا قرابة له بالمقيم في دولة المهجر على أنه من قرابته⁽¹⁾.

أما بالنسبة لانتحال الشخصية، فقد حدث أثناء حرب تحرير العراق في 2003م واعتقال الرئيس السابق صدام حسين، ونظرا لكونه كان يستخدم أشخاصا يشبهونه في كثير من الحالات، وللتأكد من أنه هو بالذات، قامت القوات الأمريكية بإجراء تحليل البصمة الوراثية له، وبعد التأكد من هويته، أعلنوا خبر اعتقاله⁽²⁾.

خامسا: الاستعراف على جثث الضحايا في الحروب والكوارث والحوادث المختلفة

مثاله: ما قام به خبراء الطب الشرعي الأمريكي باستخدام تقنية البصمة الوراثية لتمييز الجثث المتفحمة والعظام المهشمة لضحايا تفجيرات الحادي عشر سبتمبر عام 2001م، حيث أدت انفجارات الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود إل احتراق الجثث كلياً، كما أن عظام جثث ضحايا الأدوار السفلى عند سقوط المبنى قد سُحقت سحقاً. وتوقع القائمون على هذه العملية أن يتمكن خبراء الطب الشرعي من التعرف على هوية سبعمائة جثة يومياً⁽³⁾.

سادسا: الاستعراف على أصحاب العظام المعثورة في مقابر الملوك والقيصرة وحلّ الألباز

التاريخية

مثاله: حلّ لغز "لويس السابع عشر" أكثر الألباز في تاريخ فرنسا على الرغم من مرور أكثر من قرنين على تلك القضية حيث تمّ تحليل رفاة "لويس السابع عشر" في 19/4/2000م، حيث أثبت التحليل أن العظام التي عثر عليها في مقبرة في سجن المعبد سنة 1795م هو للطفل "لويس السابع عشر" من الأب "لويس السادس عشر" من "ماري أنطوانيت"، وقد كان الطفل اختفى في الأحداث التي وقعت في 1793م، وتمّ غلق القضية التاريخية بفضل استخدام البصمة الوراثية التي أمكنت التعرف على الأمير الصغير المفقود لأكثر من قرنين من الزمان⁽⁴⁾.

(1) - انظر: خليفة الكعبي، المرجع السابق، ص: 81؛ حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص: 817.

(2) - انظر: سه ركول مصطفى، المرجع السابق، ص: 92، هامش: (2).

(3) - انظر: حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص: 855.

(4) - انظر: خالد محمد شعبان، مسؤولية طب الشرعي، ص: 400.

الفصل الثاني:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالعيوب والأمراض

- * المبحث الأول: إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثاني: إثبات عيوب الأهلية بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثالث: إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية
- * المبحث الرابع: إثبات عيوب الجنين بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الأول:

إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة عيوب النكاح وأنواعها

الفرع الأول: حقيقة عيوب النكاح.

يتركب هذا المصطلح من كلمتين: عُيوب ونكاح؛ فلا بدّ من تعريف كل كلمة لغة واصطلاحاً، ثم تعريف المركب كمصطلح.

المسألة الأولى: تعريف عيوب النكاح باعتبار التركيب.

أولاً: تعريف العيب لغة واصطلاحاً.

1- تعريف العيب لغة:

العُيوب جمع عَيْب، والعَيْب والعَيْبَة والعَابُ: الوَصْمَة، ويجمع على: أَعْيَاب، وعيوب، وعاب الشيءُ والحائطُ: صار ذا عيب، وعاب فلانٌ فلاناً وعيبه وتعيبه: إذا نسبه إلى عَيْب⁽¹⁾.

2- تعريف العيب اصطلاحاً:

"كل ما ينقص العين أو القيمة نقصا يفوت به غرضاً صحيحاً"⁽²⁾.

ثانياً: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

1- تعريف النكاح لغة:

النَّوْن والكاف والحاء أصل واحد وهو: البِضَاع، أي الوطاء، ويطلق كذلك على العقد، يقال: نكح ينكح نكاحاً، واستنكحها: نكحها، وأنكحها: تزوجها، وامرأة ناكح في بني فلان: أي ذات زوج منهم، والاسم: النُّكْح بالضم والكسر، والنُّكْح بالفتح: البُضْع، أي الفرج، والمناكح: النساء⁽³⁾.

(1) - انظر: لسان العرب، 3183/35؛ معجم مقاييس اللغة، 4/189؛ المصباح المنير، 167، مادة: (عيب).

(2) - فاطمة الجعوان، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص:4.

(3) - انظر: الصحاح، 1/413؛ معجم مقاييس اللغة، 5/475؛ القاموس المحيط، 1/252؛ مادة (نكح).

2- تعريف النكاح اصطلاحاً:

هو: "عقد يرد على تملك منفعة البضع قصداً"⁽¹⁾. وقيل: "عقد التزويج"⁽²⁾.

المسألة الثانية: تعريف عيوب النكاح باعتبار اللقب:

قال النووي: "ما ينفر عن الوطاء ويكسر سؤرة"⁽³⁾ التّواق"⁽⁴⁾.

وعرّفه أحد المعاصرين بـ: "كل عيب ينفر أحد الزوجين عن الآخر ويمنع المقصود من النكاح"⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: أنواع عيوب النكاح

تنقسم عيوب النكاح إلى نوعين:

- 1- أمراض جنسية: تحول دون الاستمتاع وممارسة الحياة الجنسية العادية، وبعضها يختص بالرجل كالجَبِّ⁽⁶⁾ والعُنَّة⁽⁷⁾، وبعضها بالمرأة كالرَّتْق⁽⁸⁾ والقَرْن⁽⁹⁾.
- 2- أمراض جسدية: لا تتحول دون الاستمتاع وممارسة الحياة الجنسية العادية، ولكنها مُنْقَرَة وضارّة، وهي عيوب مشتركة بين الرجل والمرأة كالجُنُون والجُدَام⁽¹⁰⁾.

(1) - الجرجاني، التعريفات، ص: 206.

(2) - ابن قدامة، المغني، 339/9.

(3) - السؤرة: ثورة من حدّة، والمراد هنا شدة الشهوة. انظر: الصحاح، 690/1؛ النهاية في الغريب، ص: 453؛ المصباح المنير، ص: 112، مادة (سور).

(4) - تهذيب الأسماء واللغات، 53/4.

(5) - عبد الرحمن السعدي، المناظرات الفقهية، تعليق: أبو محمد أشرف بن عبد الموجود، (الرياض، مكتبة أضواء السلف، ط1، 1430هـ/2000م)، ص: 123.

(6) - الجب: قطع الذكر أو بعضه بحيث لا يمكن الوطاء. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 99/15.

(7) - العُنَّة: العجز عن إتيان الوطاء مع وجود الآلة. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 99/15.

(8) - الرَّتْق: غطاء الفرج بجلدة سميقة لا شق فيك بحيث لا يمكن الوطاء. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 933/1.

(9) - القَرْن: انسداد محل الجماع بعظم أو لحم أو غُدّة بحيث يمنع الوطاء. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 154/33.

(10) - الجُدَام: داء يقع في اللحم فيفسد وينتن ويتقطع ويسقط. انظر: النسفي: المصدر السابق، ص: 136.

المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بالعيوب والأمراض

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في فسخ النكاح بالعيوب والأمراض

اختلف الفقهاء في المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: فسخ النكاح بالعيوب

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الجملة إلى فسخ النكاح بالعيوب⁽¹⁾.

المذهب الثاني: عدم فسخ النكاح بالعيوب

وبه قال الظاهرية⁽²⁾.

قال ابن حزم: "من تزوج امرأة فلم يقدر على وطئها سواء كان وطئها مرة أو مرارا أم لم يطأها قط، فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلا ولا يؤجل له أجلا، وهي امرأته، إن شاء طلق وإن شاء أمسك"⁽³⁾.

واختلف الفقهاء القائلون بالردّ بالعيوب في اعتبار العلل التي تُثبت الخيار إلى ثلاثة مذاهب⁽⁴⁾:

المذهب الأول: العبرة في العلة أن تحول دون وصول الزوج إلى زوجته، فلها أن تطالب بالتفريق

خلاصا من ذلك، وحسروا تلك العلل الموجبة للفسخ في الجبّ العنة والخِصاء وما في معناها

(1) - عند الحنفية: العيوب المعتبرة ثلاثة: الجب والعنة والخِصاء، وما في معناها كالتأخير والخنوثة وعند المالكية: ثلاثة عشر عيبا: عيوب الرجل: الجب والخِصاء والعنة والاعتراض، وعيوب النساء: الرق والقرن والعفل والبخر. وعيوب مشتركة: الجنون والجذام والبرص والعذيمة والخنائنة المشكلة. وعند الشافعية: العيوب المعتبرة سبعة. عيوب الرجال: الجب والعنة (الخِصاء خلاف). عيوب النساء: الرق والقرن. وعيوب مشتركة: الجنون والجذام والبرص. وعند الحنابلة: العيوب المعتبرة ثمانية. عيوب الرجال: العنة والجب (الخِصاء خلاف). عيوب النساء: الفتق والقرن والعفل. وعيوب مشتركة: الجنون والجذام والبرص. انظر: تحفة الفقهاء، 1/225؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 3/595؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 3/916؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/278؛ الشافعي، الأم، 6/215؛ مغني المحتاج، 3/267؛ كشف القناع، 4/94؛ ابن قدامة، المغني، 10/57.

(2) - انظر: ابن حزم، المحلى، 9/279.

(3) - المصدر نفسه، 9/279.

(4) - انظر: عبد الله الشمراني، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، ص: 235.

كالتأخير⁽¹⁾ والخنثية⁽²⁾.

وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف، ومن قبلهما عطاء والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري ويروى عن ابن مسعود رضي الله عنه⁽³⁾.

جاء في بدائع الصنائع: "ولهما - أي أبو حنيفة وأبو يوسف -: أن الخيار في تلك العيوب ثبت؛ لدفع ضرر فوات حقها المستحق في العقد، وهو الوطاء مرة واحدة، وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب - أي الجنون والجذام والبرص -؛ لأن الوطاء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب، فلا يثبت الخيار، هذا في جانب الزوج. وأما في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط؛ للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حيث لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها"⁽⁴⁾.

فالعلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف دفع ضرر فوات حقها في الوطاء ولو مرة واحدة، وعند محمد بن الحسن: تحقق الأذى والضرر مع زوجها المعيب⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: أن العلة كل ما يحول دون الوطاء في حقهما معا بالإضافة إلى ما عرف من العلل المنقّرة، ووسم النوع الأول بعلل الفرج، والتنوع الثاني هو: الجنون والجذام والبرص⁽⁶⁾.

(1) - التأخير: حبس النساء أزواجهن عن غيرهن من النساء بالسحر، والمؤخذ: المسحور الذي لا يستطيع وطء زوجته. انظر:

النهاية في الغريب، ص: 28؛ عمر الأشقر، الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز، المصدر السابق، 44/1.

(2) - الخنثية: من له فرج الذكر وفرج الأنثى، أو ليس له شيء منهما أصلاً، بل له ثقبه لا تشبههما. انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص: 340؛ الجرجاني، التعريفات، ص: 89.

(3) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 595/3؛ ابن عابدين، رد المحتار، 175/5.

(4) - الكاساني، المصدر نفسه، 598/3.

(5) - انظر: المبسوط، 97/5؛ تبين الحقائق، 25/3.

(6) - البرص: بياض يصيب الجلد ويتشاءم منه. انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص: 136.

وإليه ذهب المالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

قال ابن رشد الحفيد: "واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قُصِرَ الرّدّ على هذه العيوب الأربعة، فقليل: لأن ذلك شرع غير مُعلّل. وقيل: لأن ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها لا تخفى. وقيل: لأنها يخاف سرّيتها إلى الأبناء، وعلى هذا يُردّ بالسّواد والقرع، وعلى الأول يُردّ بكل عيب إذا عُلِمَ أنه مما خفي على الزوج"⁽⁴⁾.

فالعلة عند المالكية إحدى العلل الثلاث:

- 1- كل عيب تنفر منه الطباع السليمة.
- 2- كل عيب يحول دون الوطاء وتحصيل الإحصان.
- 3- كل مرض من الأمراض المعدية⁽⁵⁾.

وأما الشافعية، فقد قال الشافعي في تعليل الرّدّ بهذه العيوب: "الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطبّ والتجارب يُعدي الزوج كثيرا، وهو داء مانع للجماع، لا تكاد نفس أحد أن تطيب أن تجامع من هو به، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به، فأما الولد فبيّن - والله تعالى أعلم - أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلّمَا يسلم منه، وإن سلم أدرك نسله... فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما، ولا يكون منه تأدية حق لزوج أو زوجة إلا بعقل"⁽⁶⁾.

فالعلة عند الشافعية أحد العلل الثلاث:

- 1- كون المرض مُعديا.
- 2- كون المرض مانعا من الوطاء.

(1) - انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 916/3؛ النفراوي، الفواكه الدواني، ص: 60.

(2) - انظر: أسنى المطالب، 275/3، 276؛ المهذب، 449/2.

(3) - انظر: ابن تيمية، المحرر في الفقه، (بيروت، دار الكتاب العربي، د. ط، د.ت)، 24/2؛ ابن قدامة، المغني، 55/10، 56.

(4) - ابن رشد، بداية المجتهد، 918/3.

(5) - عبد الله الشمراني، المرجع السابق، ص: 238.

(6) - الشافعي، الأم، 219/6.

3- كون المرض مُنقراً⁽¹⁾.

وقال الحنابلة: "وإنما اختصّ الفسخ بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع، والجنون يُثير نفرة ويُخشى ضرره، والجَبِّ والرَّتْق يتعذر معه الوطء، والفتق⁽²⁾ يمنع لذة الوطء وفائدته، وكذلك العفل⁽³⁾ على قول من فسره بالرغوة"⁽⁴⁾.

فالعلة عند الحنابلة كذلك إحدى العِلل الثلاث:

1- كل ما يمنع الوطء والاستمتاع

2- كل ما ينقّر بين الزوجين

3- كل ما فيه ضرر وعدوى⁽⁵⁾.

المذهب الثالث: العلة ما يحول دون وصول أحد الزوجين إلى الآخر، وكل مُنقّر من

العاهات، وكل نقص لا تطيب به النفس

وإليه ذهب الزهري والقاضي شريح وأبو ثور، ومحمد بن الحسن من الحنفية⁽⁶⁾، وبه قال ابن

تيمية⁽⁷⁾ وابن القيم⁽⁸⁾.

(1) - انظر: عبد الله الشمراني، المرجع السابق، ص: 237.

(2) - الفَتَق: انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المنى، وقيل: ما بين القبل والدبر. انظر: حاشية الخرشبي، 237/3؛ المغني، 10/57.

(3) - العفل: غدة تخرج في فرج المرأة من لحم أو عظم. وقيل: رغوة في الفرج تمنع لذة الوطء. انظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص: 128؛ ابن قدامة، المغني، 57/10.

(4) - ابن قدامة، المصدر نفسه، 57/10.

(5) - انظر: عبد الله الشمراني، المرجع السابق، ص: 238.

(6) - انظر: ابن حزم، المحلى، 289/9؛ 595؛ ابن القيم، زاد المعاد، 167/5.

(7) - انظر: البعلي، الاخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، (مطبعة السنة المحمدية د.ط، 1369هـ/1950م)، ص: 222.

(8) - انظر: ابن القيم، المصدر السابق، 166/5.

قال محمد بن الحسن: "خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلاّ بضرر"⁽¹⁾.

وقال ابن تيمية: "وتُرَدُّ المرأة بكل عيب ينقّر من كمال الاستمتاع"⁽²⁾.

وقال ابن القيم: "والقياس أن كل ينقّر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشتتة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما أزم الله ورسوله مغرورا قط، ولا مغبونا بما غرّ به وغُبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة"⁽³⁾.

واستطرد قائلا: "ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصّوا الردّ بعيب دون عيب، إلا رواية زويت عن عمر رضي الله عنه: (لا تُردّ النساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص والداء في الفرج)، وهذه الرواية لا نعلم لها إسنادا أكثر من أصبغ عن ابن وهب، عن عمر وعليّ"⁽⁴⁾.

فالعلة عند هؤلاء: كل ما يؤدي إلى النفرة بين الزوجين، ويُسبب الأذى والضّرر في حياتهما الزوجية⁽⁵⁾

الفرع الثاني: المناقشة والترجيح

أولا: المناقشة

بعد عرض أقوال الفقهاء وبيان العلل التي أجازوا بها فسخ النكاح بالعيوب والأمراض يتّضح لنا أنهم غير متفقين على علة تعتبر مناطا فاصلا بين ما يفرق به من العيوب وما لا يفرق به إلا أن بينهم حدا أدنى مشتركا يمكن جعله علة مجمعا عليها وهي أحد الأمرين:

1- المانع الحسّي من الوطاء والاستمتاع كالجُبّ والعنّة في الرجل، والقرن والرّقق في المرأة.

(1)- الكاساني، بدائع الصنائع، 597/3.

(2) - البعلي، المصدر السابق، ص: 222.

(3) - ابن القيم، زاد المعاد، 166/5.

(4) - المصدر نفسه، 167/5.

(5)- انظر: علي القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 278.

2- الضرر المتحقق بالعدوى أو غيرها كما في الجذام فإنه مُعد، وكما في الجنون فإنه مُتوقع فيه التّعدي والضرر⁽¹⁾.

والسبب في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى أن عيوب النكاح لم يرد فيها نصّ قاطع يُحدّدها بعدد معيّن، وكل ما ورد في هذا الباب أقوال وفتاوى لبعض الصحابة رضي الله عنهم⁽²⁾.

ثانياً: التّرجيح

والقول المُختار ما ذهب إليه طائفة من السلف، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، واختاره كثير من الفقهاء المعاصرين⁽³⁾ وهو جواز فسخ النكاح لكلا الزوجين بكل عيب مُستحکم ضارّ أو مُنقّر لا تتحقّق معه مقاصد النكاح؛ وذلك لما يلي:

1- أن القول بتعيين جواز فسخ النكاح بعيوب مُحدّدة، ونفي ما سواها ممّا هو مثلها أو أشد منها لا وجه له، لا عقلاً ولا نقلاً.

2- أن ما ذكره الفقهاء من العيوب والأمراض، إنّما ذكروا ما كان معروفاً في زمانهم، ولو وُجد غيرها ممّا هو موجود في زماننا لنبّهوا عليه وأشاروا إليه.

3- أن ما ذكره جمهور الفقهاء من التعليل في العيوب التي يجوز التفريق بها بين الزوجين، فإن هذه العلة توجد في عيوب وأمراض معدية غير ما ذكره كالسّيّلان والزّهري والإيدز، بل هي أولى وأحرى.

4- أن الأخذ بهذا القول يتمشى مع ما جاءت به الشريعة من منع الضرر والضرار، ورفع المشقة والخرج عن الأمة.

(1)- انظر: أحمد الحجّي الكردي، فسخ النكاح، (دمشق، دار اليمامة، ط1، 1990م)، ص: 290.

(2)- انظر: يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م)، ص: 110.

(3) - انظر: عمر سليمان الأشقر، الأحكام الشرعية لمرض الايدز، 54/1؛ علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 279؛ هشام آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص: 477؛ مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 671/2.

5- أن العمل بهذا القول يعضد أساسا هاما قامت عليه الشريعة الغراء، وهو صلاحيتها لكل زمان ومكان، ومرونتها لاحتواء كل جديد ومستجد⁽¹⁾.

يقول علي القره داغي: "وهذا الذي رجّحه ابن القيم هو الذي يظهر رُجحانه بشرط أن يكون العيب مستديما يحول دون علاقة زوجية طبيعية، وهو الذي يتسق مع مقاصد الشريعة ويحقق المحبة والرحمة والسكنى"⁽²⁾.

المطلب الثالث: الطرق الطبيّة لإثبات عيوب النكاح

اتفق الفقهاء على أن الفرقة بالعيوب تحتاج إلى حكم القاضي؛ لأن التفريق بالعيوب أمر مجتهد فيه، كما أن الزوجين يقفان عند القاضي ويتنازعان في ادّعاء وجود العيب أو عدمه؛ لذا يفتقر إلى حكم القاضي لرفع الخلاف؛ فإذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا يبيح طلب الفرقة ولم يتيسّر علاجه رفع دعوى إلى القاضي طالبا التفريق بينهما، ولا يقبل قول المدّعي إلا ببينة أو تصديق المدّعي عليه⁽³⁾.

وطرق إثبات العيوب بين الزوجين:

- 1- الإقرار من المدعي عليه، وهو سيّد الأدلة.
- 2- الشّهادة من العدول على المدعي عليه.
- 3- اليمين للمدعي عليه أو المدعي.
- 4- قول أهل الخبرة والمعرفة⁽⁴⁾.

(1) - انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 477.

(2) - فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 279.

(3) - انظر: عبد الله الشمراني، المرجع السابق، ص: 240.

(4) - انظر: وفاء الحمدان، التفريق بالعيوب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه، (جدة، مكتبة كنوز المعرفة، ط1، 1419هـ/1999م)، ص: 251.

ومما يلحق بقول أهل الخبرة الفحص الطبي⁽¹⁾، ويقتضي الإجراء القضائي أنه إذا أنكر أحد الزوجين وجود العيب، فيقضي القاضي بالكتابة إلى أحد المخابر أو المستشفيات الحكومية من أجل الإفادة عن العيب بتقرير طبي مُوقَّع من طرف طبيين عدلين أو أكثر، ويُعرض التقرير على الزوجين فإن صادقا عليه طلب القاضي من الزوج أن يُطلق وإلا فسخ النكاح⁽²⁾.

والفحص الطبي أنواع:

1- **الفحص السريري:** وهو الفحص الذي يُجره الطبيب للمريض أو المصاب بالعيب مُستخدماً قوة الملاحظة والحواس كالمس والجلس كما يستعين بمعدات بسيطة للفحص على سرير المرض، من غير لجوء إلى الوسائل الحديثة المعقدة كالأشعة والفحوص المخبرية، وذلك كالأعراض الظاهرة في الغالب كالجَبِّ والخصاء وسرطان الفرج عند الرجل، والرتق والفتق وسرطان الرحم عند المرأة، حيث تقوم الطبيبة المختصة بواسطة قفاز معقم تلبسه على يدها وتدخل يدها في المهبل لفحص الرحم، وتتحرى وجود أورام أو أكياس أو تشوهات داخلية.

2- **الفحص المخبري:** أو التحليل المخبري: وهو كل تحليل يجري في المختبر الطبي لأي من سوائل الجسم ومفرزاته، كتحليل الدم والمُتَيِّ والبُرَّاز والبول، والمُفْرَزَات المهبليَّة والقيحيَّة، وكذا المُكوِّنَات الكيميائية الحيوية.

ولنأخذ على ذلك نماذج:

أ- **الفحص الطبي للدم:** عند إجراء التحليل المخبري للدم تظهر نتائج الفحص ما يخفيه جسم الإنسان من العيوب والأمراض، مثل أمراض الدم الوراثية، مرض الإيدز، مرض السيَّلان، مرض الكبد الوراثي، مرض السرطان، وغيرها.

(1) - الفحص الطبي: الكشف بالوسائل المتاحة من أشعة وتحليل مخبري وكشف جيني ونحوه، لمعرفة ما بأحد الزوجين من أمراض معدية أو مؤثرة في مقاصد النكاح. انظر: علي محي الدين القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 297.

(2) - انظر: فهد بن صالح اللحيدان، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 2014/1435، ص: 18.

ب- **الفحص الطبي للمنيّ:** يمكن اكتشاف الأمراض الوراثية عن طريق فحص المنيّ، كما يمكن اكتشاف عقم الرجل عند فحص منيّه، حيث تنعدم الحيوانات المنوية عند العقيم أو يكون عددها قليلا جدا غير كاف للإخصاب، فلو ادّعت الزوجة أن زوجها عقيم، فإن القاضي يأمره بإجراء فحص طبي لمائه حتى يتبيّن عقمه أم لا.

ج- **الفحص الطبي للبراز:** حيث يمكن الكشف عن أمراض الجهاز الهضمي عن طريق فحص البراز فهو ينبئ عن الحالة المرضية لصاحبه، فالمصاب بسرطان القولون أو مرض البواسير يحتوي برازه على كمية من الدم.

3- **الفحص الوراثي:** وذلك عن طريق تحليل البصمة الوراثية، حيث يمكن أن تفيد في الكشف عن حالات الأمراض الوراثية، كما أنها تفيد في حالة العنة إذا ادّعت المرأة أن زوجها عقيم وادّعى أنه جامعها، فإنه تُؤخذ عينات من فرجها ويتمّ فحصها هل وصل إليها ماء زوجها أم لا؟

4- **الفحص الشعاعي:** وهو التصوير بالأشعة لأعضاء الإنسان وأنسجته بواسطة جهاز خاص للكشف وتشخيص الأمراض، وقد شهدت العقود الأخيرة ظهور تقنيات جديدة للتصوير وأنواع مختلفة للأشعة، كالأشعة العادية، والأشعة المقطعية بالكمبيوتر، والتصوير بالرنين المغنطيسي. يمكن من خلال الأشعة الطبية بأنواعها المختلفة الكشف عن الأمراض الوراثية للزوجين، وجود أورام سرطانية داخلية، أمراض الأعضاء التناسلية للزوجين⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حكم إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة

سبق أن ذكرنا أن الرجوع إلى أهل الخبرة محل اتفاق بين أهل العلم؛ حيث إن المسائل المتنازع فيها أمام القضاء، ويتوقف الفصل فيها على رأي أهل الخبرة، يرجع فيها إليهم، ولا شك أن الاطباء

(1) - انظر: فهد بن صالح اللحيدان، المرجع السابق، ص:20؛ سليمان الوهبي، التحاليل الطبية ودلالاتها المرضية، (الرياض، مطابع الجامعة الإلكترونية، ط2، 1420هـ)، ص:43؛ إبراهيم عبد الرؤوف صلاح، القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية، بحث مقدم لاستكمال درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، 1439هـ/2018م، ص:41.

هم أهل الخبرة في إثبات هذه العيوب والأمراض، والتي بعضها خفي لا يدركه ولا يثبتته إلا الأطباء. قال ابن قدامة: "فإن اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بجسده بياض يمكن أن يكون بمقا⁽¹⁾ أو مرارا، واختلف في كونه برصا، أو كانت به علامات الجذام، الجذام من ذهاب شعر الحاجبين، فاختلفا في كونه جذاما، فإن كانت للمُدَّعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله، وإلا حلف المنكر والقول قوله"⁽²⁾.

وقال ابن فرحون: "وُرجع إلى أهل المعرفة من النساء في عيوب الفرج، وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال"⁽³⁾.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ما نصه: "اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى الأطباء ممن لهم الخبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسمائها..."⁽⁴⁾.

(1) - البَهَق أو البُهَاق: واصطلاحا: تغيير في لون الجلد، والشعر النابت عليه أسود بخلاف النابت على البرص فإنه أبيض. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 77/8.

(2) - ابن قدامة، المغني، 58/10.

(3) - ابن فرحون، تبصرة الحكام، 81/2.

(4) - الموسوعة الفقهية الكويتية، 23/19.

المبحث الثاني:

إثبات الأمراض العقلية والنفسية بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الأمراض العقلية والأمراض النفسية وأنواعها

الفرع الأول: حقيقة الأمراض العقلية والأمراض النفسية

المسألة الأولى: تعريف المصطلحات الثلاثة باعتبار التركيب

أولاً: تعريف المرض لغة واصطلاحاً

1- تعريف المرض لغة:

الميم والراء والضاد أصل صحيح، وهو كل شيء خرج به الإنسان عن حدّ الصحة⁽¹⁾، يقال مرض فلان يمرض مَرَضًا ومَرَضًا: إذا فسدت صحته، فهو مَرِيضٌ ومَارِضٌ ومَرَضٌ، وجمعه مَرَضِيٌّ⁽²⁾. والمرض: كل ما خرج بالكائن الحي عن حدّ الصحة والاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير⁽³⁾.

2- تعريف المرض اصطلاحاً:

"ما يعرض للبدن فيخرجه عن حدّ الاعتدال"⁽⁴⁾.

وقيل: "خروج الجسم عن حالة الاعتدال التي تعني قيام أعضاء البدن بوظائفها المعتادة، ممّا يعوق الإنسان عن ممارسة أنشطته الجسدية والعقلية والتّفسي بصورة طبيعية"⁽⁵⁾.

ثانياً: تعريف العقل لغة واصطلاحاً

1- تعريف العقل لغة:

العقل في اللغة له معانٍ، والمراد هنا: الحجر والنّهي، وهو ضدّ الحُمق، يقال: عقل يعقل عقلاً:

(1) - انظر: معجم مقاييس اللغة، 311/5، مادة (مرض).

(2) - انظر: لسان العرب، 4181/46، مادة (مرض).

(3) - انظر: المعجم الوسيط، ص: 863، مادة (مرض).

(4) - الجرجاني، التعريفات، ص: 176.

(5) - أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 845.

إذا عرف ما كان يجهله، أو انزجر عما كان يفعله، والرجل عاقل، والجمع: عقلاء، والمرأة عاقلة، وجمعها عواقل⁽¹⁾.

والعقل: غريزة يتهيأ بها الإنسان لفهم الخطاب⁽²⁾.

2- تعريف العقل اصطلاحاً:

"جوهر مُجَرَّد يُدْرِكُ الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة"⁽³⁾.

وقيل: "القوة المدركة لحقائق الأشياء"⁽⁴⁾.

ثالثاً: تعريف النفس لغة واصطلاحاً

1- تعريف النفس لغة:

تُطلق النفس في اللّغة على عدة معانٍ، منها: الجسد، الروح، الدم، والحسد، وعلى ما يكون به التّمييز، وذات الشيء وعينه...، والجمع: أنفُسٌ ونُفُوسٌ، والمراد هنا الروح⁽⁵⁾.

2- تعريف النفس اصطلاحاً:

والنفس مرادفة للروح، وهي: "الجوهر البُخاريّ اللَّطيف الحامل لقوة الحياة والحسّ والحركة الإرادية، وسمّاها الحكيم الرّوح"⁽⁶⁾.

وقيل: "مبدأ الحياة في الجسد، توجد متّحدة به طول الحياة، وتنفصل عنه عند الموت"⁽⁷⁾.

المسألة الثانية: تعريف الأمراض العقلية والأمراض النفسية باعتبار اللقب

أولاً: تعريف الأمراض العقلية

تُسمى هذه الأمراض عند أهل الاختصاص بعدة أسماء، كالأضطرابات، والاختلالات العقلية

(1) - انظر: الصحاح، 6/1769؛ لسان العرب، 34/3046، مادة (عقل).

(2) - انظر: المصباح المنير، ص: 160، مادة (عقل).

(3) - الجرجاني، المصدر السابق، ص: 128.

(4) - محمد رواس قلنجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 2/1416.

(5) - انظر: لسان العرب، 50/4500؛ معجم مقاييس اللغة، 5/460؛ الكفوي، الكليات، ص: 67.

(6) - الجرجاني، المصدر السابق، ص: 204.

(7) - الموسوعة العربية الميسرة، ص: 3399.

أو الذهان (الدّهان)⁽¹⁾، وتُوصف بأنها أخطر ما يصيب الإنسان في الوظائف الشخصية والاجتماعية، وأنها تقابل في خطورتها الأمراض العضوية الكبرى كالسرطان؛ لأنها تؤدي إلى انهيار الشخصية واختلال شديد في قواها العقلية حتى تفقد الصلة بعالمها الواقعي⁽²⁾.

عُرف المرض العقلي بأنه: "اضطراب عقلي أو اختلال في الشخصية بدرجة بالغة يؤدي إلى سلوك غير سوي ولا واقعي كما يؤدي إلى سوء التوافق الاجتماعي مع خطورة في الغالب، تقتضي رعاية المريض في المستشفيات العقلية"⁽³⁾.

ثانياً: تعريف الأمراض النفسية:

وتسمى أيضاً بالاضطرابات النفسية، والعُصاب⁽⁴⁾ النفسي، والاضطرابات العُصابية، والاختلالات العُصابية...، وقد اختلفت عبارات الأطباء النفسانيين المعاصرين في تحديد ماهية المرض النفسي؛ وذلك لعدم وجود مقاييس محددة كمياً للسلوك الشخصي، كما أن هنالك عدة عوامل مؤثرة كالعوامل الشخصية والتربوية والثقافية والاجتماعية والبيئية وهكذا⁽⁵⁾.

فالمرض النفسي: "اضطراب وظيفي في الشخصية، نفسي المنشأ يبدو في صورة أعراض نفسية وجسمية مختلفة ويؤثر في السلوك الشخصي، فيعوق توافقه النفسي ويُعوقه عن ممارسة حياته السوية في المجتمع الذي يعيش فيه"⁽⁶⁾.

(1) - الدّهان، بضم الذال: اضطراب عقلي خطير وخلل شامل في الشخصية يجعل السلوك العام للمريض مضطرباً ويعوق نشاطه الاجتماعي. انظر: حامد زهران، الصحة النفسية، ص: 527؛ فاخر عاقل، معجم العلوم النفسية، (بيروت، دار الرائد العربي، ط1988م)، ص: 22.

(2) - انظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص: 266.

(3) - حلمي المليجي، علم النفس الإكلينيكي، (بيروت، دار النهضة العربية، ط1، 2000م)، ص: 101.

(4) - العُصاب: اضطراب وظيفي في الشخصية، نفسي المنشأ، في صورة أعراض جسمية ونفسية يؤدي لاضطراب في العلاقات الشخصية والشعور بعدم السعادة دون أن تكون آفة عضوية. انظر: ولاء ربيع علي وهويدة حنفي ريدة، الموجز في الصحة النفسية، (الرياض، دار النشر، ط1، 1431م)، ص: 109.

(5) - انظر: خلود المهيزع، أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، ص: 30.

(6) - حامد الزهران، الصحة النفسية والعلاج النفسي، (القاهرة، عالم الكتب، ط4، 2005/1426)، ص: 9.

المسألة الثالثة: الفرق بين الأمراض العقلية والأمراض النفسية

هناك عدد من الفوارق بين المرض العقلي والمرض النفسي من عدة نواحي:

1- من ناحية الإدراك بالمرض: فالمرضى النفسي يُدرك أنه مريض ويقتنع بمرضه ويرغب في

العلاج، بينما المريض العقلي لا يُدرك أنه مريض ولا يقتنع بمرضه ويرفض العلاج.

2 - من ناحية الأعراض المرضية: المريض العقلي يعاني من ظواهر غير معتادة مثل الوسواس

والضلالات⁽¹⁾ والهلاوس⁽²⁾ السمعية والبصرية والشكوك، بينما المريض النفسي لا يُعاني غالبا من مثل

هذه الأعراض مجتمعة، وقد ينتابه بعضها.

3- من ناحية المنشأ: الأمراض العقلية قد تنشأ من علة عضوية في تركيب المخ، وهو ما يُعرف

بالأمراض العقلية العضوية، وقد لا تكون عن علة عضوية، وتُسمى بالأمراض العقلية الوظيفية، أما

الأمراض النفسية فلا تنشأ عن علة عضوية، وإنما هي اضطرابات وظيفية لا يعرف لها سبب مرضي

في الدماغ.

4- من ناحية الشفاء: الأمراض النفسية أخفّ ضررا من الأمراض العقلية، ويمكن العلاج

والتعافي بسهولة، بينما الأمراض العقلية يعاني صاحبها كثيرا ويتأخر علاجه، وهذا على وجه العموم.

5- من ناحية المسؤولية: أن الغالب من الأمراض العقلية ترفع المسؤولية الجنائية بخلاف

الأمراض النفسية، وإن كان هذا ليس مطلقا، فهناك من الأمراض النفسية ما يصاحبها ضلالات

وهلاوس يتبعها اقرار لبعض الجرائم تحت وطأة المرض، كالوسواس القهري التسلطي، واكتئاب ما

بعد الولادة⁽³⁾.

(1) - الضلالات: هي اعتقادات باطلة ويعتقد المريض في صدقها. انظر: ولاء ربيع علي وهويدة حنفي الريدي، المرجع السابق، ص:153.

(2) - الهلاوس: إدراكات خاطئة أو استجابات حسية دون نسبة، وقد تكون سمعية أو بصرية أو غيرها، حيث يسمع أو يرى أو يشم أو يتذوق ما لا وجود له في الواقع. انظر: المرجع نفسه، ص:153.

(3) - انظر: مساعد آل جابر، إثبات الأهلية النفسية والعقلية بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، ص:16؛ منى حميد فارس العبيدي، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م)، ص:27.

الفرع الثاني: أنواع الأمراض العقلية والأمراض النفسية

المسألة الأولى: أنواع الأمراض العقلية.

مع أن الأمراض العقلية تشترك في الأعراض الأساسية أو في أكثرها، ويجمعها وصف اضطراب الوظائف العقلية إلا أن أهل الاختصاص يُمَيِّزون بين نوعين من الأمراض العقلية باعتبار منشئهما:

- 1- الأمراض العقلية العُضوية (الدُّهان العُضوي): وهي التي تنشأ عن خلل عضوي في جزء من أجزاء الجهاز العصبي أو في التنفس أو في القلب أو في غيرها، كالذُّهان، والصَّرَع⁽¹⁾.
- 2- الأمراض العقلية الوظيفية (الدُّهان الوظيفي): وهي كل الاضطرابات العقلية التي لا يُعرف لها سبب عضويّ، وإتّما منشأها نفسي، وهي أكثر من النوع الأول، ومن أمثلتها: الفِصَام⁽²⁾، والتَّخَلُّف العقلي⁽³⁾.

ثانياً: أنواع الأمراض النفسية.

والأمراض النفسية بدورها تنقسم إلى أنواع مختلفة⁽⁴⁾ حسب خطورتها وشدّتها، من أبرزها: الهِسْتِيرِيَا⁽⁵⁾، والرُّهَاب⁽⁶⁾.

(1) - الصَّرَع: مرض ينتاب الأعصاب فتختل اختلالاً كبيراً فيقع المصاب فجأةً فاقد الوعي يختلج وتشنج عضلاته بقوة ويخرج الزبد من فمه. انظر: مطيع رثيف سليمان، الأمراض النفسية المعاصرة، (بيروت، دار النفائس، ط1، 1422هـ/2001م)، ص:462.

(2) - الفِصَام، بكسر الفاء: مرض دُهاني وظيفي يؤدي إلى اضطراب في الشخصية وتدهور في السلوك، وخلل في الوظائف العقلية كالتفكير والادراك، والانفصال عن الواقع الخارجي. انظر: ولاء علي وهويدة الريدي، المرجع السابق، ص:151.

(3) - التَّخَلُّف العقلي: حالة من التوقف وعدم التطور الكامل للعقل، ناتج عن قصور خلقي أو مرتبط بإصابة مبكرة جداً، وهذه الحالات القصورية تقابل الحالات العتھية التي يُكتسب القصور العقلي في سياقها. انظر: مطيع رثيف سليمان، المرجع السابق، ص:207.

(4) - انظر: خلود المهيزع، أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، ص:41.

(5) - الهِسْتِيرِيَا: تعتبر الهستيريا مرض الأمراض النفسية، وهي اضطراب في الشخصية يؤدي إلى هَلُوسات وبكاء وصراخ، والتي تكون غالباً في حضور الآخرين، وكأنّ المريض يصطنع هذه الأعراض. انظر: ولاء علي وهويدة الريدي، المرجع السابق، ص:115.

(6) - الرُّهَاب، بضم الراء: الخوف غير المبرّر من الأشياء، كرهاب المرض وُهاب الخلاء، ويختفي الرُّهَاب مباشرة عندما يجتنب الشخص ما يثيره. انظر: لطفي الشرييني، معجم مصطلحات الطب النفسي، (الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، د. ط، د.ت)، ص:138.

والآفات العقلية والنفسية التي تصيب الإنسان متنوعة ومتداخلة في أسبابها وآثارها وطرق علاجها؛ ولهذا يرى كثير من الباحثين في هذا المجال أن محاولة تصنيف الأمراض العقلية والنفسية الوظيفية لا تقوم على أساس علمي، وأنّ التقسيمات والأسماء المختلفة لهذه الأمراض، إنما وُضعت على وجه المقاربة لتسهيل البحث والدراسة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: القرائن الطبية الدّلة على فقدان الأهلية العقلية والنفسية

الأصل في الإنسان صحّة الأهلية⁽²⁾ لممارسة جميع التصرفات الشرعية والمالية، ولكن قد يطرأ نقص في العقل يؤثر في أهلية الانسان للقيام بما يجب عليه من الحقوق والواجبات، وتُعرف بعوارض الأهلية⁽³⁾، ومن ذلك الأمراض العقلية والنفسية، فما هي القرائن الطبية الدّالة على فقدان الأهلية؟ يرى الأطباء وعلماء النفس أن عددا من القدرات العقلية لا بدّ من توفّرها لتحقق صحّة الأهلية العقلية والنفسية، وهي⁽⁴⁾:

(1) - انظر: محمد نعيم ياسين، مباحث في العقل، ص: 269؛ خلود المهيزع، المرجع السابق، ص: 41.

(2) - الأهلية: فهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي قسمان: أهلية وجوب، وأهلية أداء:

أما أهلية الوجوب: فهي صلاحية الانسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات، وأساسها الحياة، وتسمى عند الفقهاء الذّمة، وتنقسم إلى قسمين: أهلية وجوب ناقصة وإلى أهلية وجوب كاملة. فأما أهلية وجوب ناقصة فهي: تثبت للجنين في بطن أمه فيكون أهلا لأن تثبت له الحقوق دون الواجبات بشرط ولادته حيا، أما أهلية وجوب كاملة فهي تثبت للإنسان كاملة منذ ولادته إلى مماته. أما أهلية الأداء فهي صلاحية الإنسان لتصدر الأقوال والأفعال منه على وجه يُعتدّ به شرعا، وأساسها التمييز، وهي ترادف المسؤولية، وهي تنقسم بدورها كذلك إلى أهلية أداء ناقصة وأهلية أداء كاملة، فأهلية أداء ناقصة هي التي تثبت للإنسان في دور التمييز إلى البلوغ أما أهلية أداء كاملة فهي التي تثبت للإنسان البالغ العاقل إلى الممات.

انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1406هـ/1986م)، 163/1 - 168.

(3) - عوارض الأهلية: هي ما يعترض الإنسان من أحوال وظروف تزيل منه أهلية الأداء أو تنقصها، وهي قسمان: عوارض سماوية وعوارض مكتسبة، اما العوارض السماوية فهي العوارض غير المكتسبة ولا الاختبارية، وهي أحد عشر: الجنون والعتة والصغر والنسيان والنوم والإغماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت. وأما العوارض المكتسبة، وهي التي من كسب الإنسان واختباره، وهي سبع: الجهل والسكر والهزل والسفه والخطأ والإكراه والسفر.

انظر: عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، (دمشق، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 1435هـ/2014م)، ص: 92.

(4) - انظر: مساعد آل جابر، المرجع السابق، ص: 17؛ خلود المهيزع، المرجع السابق، ص: 47.

1- الوعي (**consciences**): ويُقصد به قدرة العقل على إدراك انفعالات الشخص وأفكاره وإحساسه بالواقع المحيط به وبالمؤثرات الخارجية، كالحرارة والبرودة والألم والتمييز في ذلك، وينتج عنه بعض الأمراض كالدُّهول⁽¹⁾ والهدَّيان⁽²⁾.

2- الانتباه (**attention**): ويُقصد به توجيه الذهن إلى شيء ما ومقدار الجهد المبذول في التركيز في مسألة مُعيَّنة، والمقدرة على المحافظة على متابعة نشاط معيَّن، وينتج عن فقدانه بعض الاضطرابات كالشُّرود والتَّوهان⁽³⁾.

3- الانفعال (**émotion**): وهو جملة المشاعر الإنسانية النفسية والجسدية والسلوكية المرتبطة بالوجدان والمزاج، كالخُزن والفرح والغضب وغيرها، وينتج عن اضطرابه بعض الأمراض النفسية والعقلية، كالقلق والاكتئاب⁽⁴⁾.

4- التفكير (**thinking**): حركة عقلية هادفة للأفكار والرموز، تبتدئها مسائل ومهمات، وتنتج صوب نتيجة عقلانية، وينتج عن اضطراب التفكير بعض الأمراض النفسية والعقلية كالوسوس والأوهام.

(1) - الدُّهول، بضم الذال والهاء: تلاشي القوى الحيوية مع توقف التنفس في الحالات الشديدة، وحالة من الموت الظاهري، فهو تثبيط حركي مفرط يرتبط بانفعال عنيف يجعل كل رد فعل حركي مستحيلاً. انظر: مطيع رثيف سليمان، المرجع السابق، ص: 470.

(2) - الهدَّيان، بفتح الهاء والذال: اضطراب في الإدراك والفكر تتميز بادراك أصوات وأشياء وإحساسات لا وجود لها في العالم الواقعي، وتصاحب غالباً الحالات المرضية العضوية التي تصيب المخ أو ارتفاع درجة الحرارة الشديد الذي يصاحب الأمراض المعدية والالتهابات الحادة. انظر: فرج عبد القادر طه وآخرون، معجم علم النفس والتحليل النفسي، (بيروت، دار النهضة العربية، ط1، د.ت)، ص: 474.

(3) - التَّوهان، بفتح التاء والواو: فقدان التَّوجه، وهو اضطراب التعرف على الزمان أو المكان أو الأشخاص. انظر: لطفي الشريبي، المرجع السابق، ص: 48.

(4) - الاكتئاب: حالة تتميز بالانقباض في المزاج واجترار الأفكار السوداء والهبوط في الوظائف الفسيولوجية، ويحدث نتيجة لتشويه سلبى للأحداث المدركة. انظر: ولاء ربيع علي وهويدة حنفي الريدي، المرجع السابق، ص: 13.

5- الإدراك (perception): إنتاج فكري عن انطباعات حسية تتفاعل مع كل من عوامل التعلم والتأويل والذكاء، وينتج عن اضطراب الإدراك بعض الأمراض العقلية والنفسية كالهلاوس والحُذاع.

6- الذاكرة (memory): وظيفة ذهنية تتضمن تخزين المعلومات في الدماغ ليتم فيما بعد استرجاعها بعملية التذكر، وينتج عن اضطرابها بعض الأمراض كالنسيان وفقدان الذاكرة.

7- الذكاء (intelligence): القدرة على الفهم والتذكر والتكيف والاستدلال والدمج والاستنتاج، وينتج عن اضطرابه بعض الأمراض كالتخلف العقلي، والحزف⁽¹⁾.

8- المهارات اللغوية اللفظية (language skills): القدرة على فهم الألفاظ ومعانيها، ولاسيما مدلولاتها وتركيب الجمل وربط بعضها ببعض والقدرة على التلقظ بها بصورة صحيحة وسليمة، وينتج عن اضطراب المهارات اللغوية بعض الأمراض كعسر الكلام، والحُبسة⁽²⁾.

9- الإرادة (conation): وهي القوة الذاتية بداخل الانسان والمسؤولة عن قيامه بأفعاله الاختيارية⁽³⁾.

ولما كانت أهلية الأداء متوقفة على العقل الذي هو مناط التكليف، والعقل ملكة غريزية تتفاوت من شخص لآخر، ولكن له حدّ ومعيار لا بد من توافره كي يعد الإنسان عاقلاً، والحدّ المعتبر من العقل في التكليف وتحديد المسؤولية هو حيازة العلوم البديهية ومعرفة الخير والشر والنافع والضار والحسن والقبيح وترتب الجزاء والعقاب.

والسبيل إلى معرفة حال العقل عند أيّ شخص هو النظر في تصرفاته في أقواله وأفعاله، فإن كانت جارية على مقتضى العقل كان ذلك الإنسان عاقلاً وإلا فلا، كما أنّ أي خلل في العقل

(1) - الحزف، بفتح الحاء والراء: حالة مرضية تحدث في حالة الشيخوخة وفي حالات العتة بسبب ضعف الذاكرة وكثرة النسيان يقوم المريض بسرد روايات وأحداث من وحي الخيال. انظر: فرج عبد القادر طه بالاشتراك، المرجع السابق، ص: 37.

(2) - الحُبسة، بضم الحاء وسكون الباء: اضطراب في الكلام، وفقدان الذاكرة لعلامات ينقل الشخص من خلالها للآخرين محتوياته الفكرية. انظر: مطيع رثيف سليمان، المرجع السابق، ص: 456.

(3) - انظر: مساعد آل جابر، إثبات الأهلية النفسية والعقلية بالقرائن الطبية المعاصرة، ص 17-19.

يؤدي إلى خلل في الإرادة، وتوقر العقل في الإنسان لا يقتضي دائما وجود الإرادة عنده، حيث إن العاقل قد تعرض له عوارض تُذهب إرادته أو تُضعفها مع بقاء العقل، كالمكره والمضطّر⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، فإنّ الشخص المعاق عقليا أو نفسيا متى كانت إعاقته من شأنها تراجع القوة العقلية إلى ما دون الحدّ المعتبر في التكليف، فإنّ إرادته غير معتبرة، ثم إن تأثير المرض النفسي في الغالب لا يكون عاما مطبقا على القدرات الأساسية للعقل إلا في الحالات النادرة، فقد يؤثر المرض النفسي في قدرة من القدرات أو يُحدث خللا فيها، و يكون طبيعيا في أموره الأخرى، ولكن هذا الخلل يؤدي إلى تأثير بالغ في الإرادة بسبب خلل في أهلية الأداء؛ فتصبح تصرفات المريض الصادرة عن تلك القدرة العقلية مُحْتَلَّة⁽²⁾.

وتنقسم الأمراض العقلية والنفسية من حيث أثرها في الأهلية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الأمراض العقلية أو النفسية التي تفقد الأهلية: وفي هذه الحالة يفقد المريض إحدى قدراته العقلية الأساسية، أو يفقد القدرة على التحكم في انفعالاته، كالخوف المتدهور، والتخلف العقلي الشّدِيد. فهذا القسم يخرج الشخص من الأهلية ويعفيه من المسؤولية.

القسم الثاني: الأمراض العقلية أو النفسية الذي تنقص الأهلية وتضعفها غير أن لا يفقدوها: كالإكتئاب المزمن، والرّهَاب الاجتماعي⁽³⁾، والنّوَبَات⁽⁴⁾ الهِسْتِيرِيَّة.

القسم الثالث: المرض النفسي الذي لا يؤثر في الأهلية: كالضغوط النفسية والصراعات الداخلية التي تتحول إلى آلام مختلفة وصراع وتعب، ومنها الاضطرابات الجنسية الوظيفية، كضعف

(1) - انظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 31.

(2) - انظر: مساعد آل جابر، المرجع السابق، ص:36.

(3) - الرّهَاب الاجتماعي: وهو مرض يفرض بصاحبه إلى الخوف والرّهَاب والتوتر وأعراض جسمية كالحفقان والرّعشة والتعرق والإسهال إذا كان في مواقف ومناسبات اجتماعية. انظر: خلود المهيزع، أحكام المريض النفسي في الفقه الإسلامي، ص:79.

(4) - النّوَبَة: هي حالة تتميز بفقدان الوعي الإدراكي مع تقلص عضلي وتشنج جسدي، وتكون نتيجة أسباب عضوية أي اضطراب في النشاط الكهربائي الكيميائي للمخ مثل حالات الصرع، وقد تكون لأسباب وظيفية مثل النوبة الهستيرية. انظر: فرج عبد القادر طه بالاشتراك، المرجع السابق، ص:468.

الانتصاب وسرعة الإنزال، وكذا اضطرابات النوم العامة، كقلة النوم أو كثرتة أو المشي أثنائه⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حكم إثبات الأمراض العقلية والنفسية بالقرائن الطبية المعاصرة

الأمراض العقلية أو النفسية كلمة أعم من الجنون وإن كان هو أشهر أنواعها؛ لأنّ المعبر فيها عجز الانسان عن القيام بمصالحه وأغراضه لآفة تصيبه في قدراته العقلية أو النفسية⁽²⁾.

وبفضل تقدّم الطب العقلي والنفسي الشرعي بصورة مذهلة في العصر الحديث جعل إثبات الجنون المطبق أو الجزئي⁽³⁾ يعتمد على الإثبات الطبيّ، وقد كان يتمّ اثبات الجنون أمام القضاء في الإسلام سابقاً عن طريق شهادة شاهدين⁽⁴⁾، وقد اشترط الشافعية في شهادة إثبات الجنون أن يكون من شهد عليه من أهل الخبرة، قال الرملي: "أما الميؤوس من زواله - أي المجنون - بأن قال أهل الخبرة لا يزول أصلاً، وقضيته أنه لو قال الأطباء يزول بعد مدة لم يثبت به الخيار وإن طالّت المدّة، ولو قيل بثبوته حينئذ لم يبعد"⁽⁵⁾.

وهذا ما يتفق مع القوانين الحديثة التي تشترط الخبرة الطبية في الأمراض العقلية والنفسية، وقواعد

الشرع تُوجب الرجوع إلى أهل الخبرة فيما يجب الرجوع إليه؛ لقوله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ

كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل:43]، ولما كان لحالات الجنون وصوره علامات تنبئ عن وجود

الجنون، فإنّ الخبر يعتمد عليها ليُقرّر ثبوت حالة من الجنون أولاً، ويجب أن تكون حالة المرض

(1) - انظر: مساعد الفحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 473/1؛ أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار الشروق، ط4، 1409هـ)، ص:216.

(2) - انظر: محمد نعيم ياسين، مباحث في العقل، ص:282.

(3) - الجنون المطبق: هو الجنون المستديم الذي لا ينفك عن صاحبه، ويسمى بالمطبق، بضم الميم وكسر الباء: إما لأنه يستوعب كل أوقات الجنون، وإما لكونه كلياً لا يفقه صاحبه شيئاً، وأما الجنون الجزئي: ويسمى غير المطبق والمتقطع، فهو: الجنون الذي يصيب الإنسان في وقت ويغيب في وقت آخر. انظر: عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، ص:232؛ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م)، ص:311.

(4) - انظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة، 1544/3.

(5) - الرملي، نهاية المحتاج، 309/6.

العقلي من شأنه أن تجعل المريض به غير قادر على إدارة شؤونه بالطريقة الصحيحة، وأن تكون الحالة المرضية نشطة أو مزمنة، أو تكون متصفة بكثرة وسرعة الانتكاس⁽¹⁾.

وإنما الإشكال في إثبات الأهلية النفسية أو نفيها بالقرائن الطبية المعاصرة، علما أن بعض الاضطرابات النفسية لها تأثيرها على الأهلية، وتكمن صعوبة إثبات الأهلية النفسية أو نفيها إلى اختلاف الدول والهيئات والمختصين في تصنيف الاضطرابات النفسية.

لم يتعرّض فقهاؤنا القدامى للأمراض النفسية؛ لكون العلوم النفسية آنذاك لم تكن بلغت ما عليه الآن من التقدم والتطور، لكن هذه الأمراض يمكن معرفة أحكامها إذا طبقت عليها مبادئ وقواعد الشريعة العامة، وخاصة تلك التي طبّقها الفقهاء على المعتوه⁽²⁾ الذي هو أقرب ما يكون للمضطرب نفسيا.

وقد تفاوتت أنظار المختصين تجاه الأمراض النفسية، وأقربها للصواب وأوفقها لقواعد الشريعة ومقاصدها: مذهب التفريق بين المريض النفسي الذي يفقد الإدراك والاختيار وبين من لم يفقد الإدراك والاختيار وبينهما مراتب متفاوتة؛ ولذا فالمريض النفسي يُلحق بمن هو أقرب شبهاً به، فقد يُشبه المجنون إذا فقد إدراكه واختياره، وقد يشبه الصغير المميز إذا قلّ إدراكه عن الطبيعي، وقد يشبه العاقل الذي فقد فاته اختياره، وقد يشبه العاقل المختار الذي تعود أشياء يصعب عليه تركها، والذي يقرّر ذلك كله اللّجنة الطبية المختصة⁽³⁾.

والمرض العقلي أو النفسي الذي يُعدم التكليف والمسؤولية هو الذي يؤثر على الإدراك أو الاختيار ويكفي تحقق غياب أحدهما لإسقاط التكليف والمسؤولية⁽⁴⁾.

(1) - انظر: عبد الناصر محمد شنيور، المرجع السابق، ص: 236.

(2) - المعتوه من العته، بفتح العين والتاء: وهو نوعان: نوع يفقد فيه الإدراك والتمييز، فالمصاب به كالمجنون، والثاني يكون فيه تميّزاً، في حكم الصبي المميز. انظر: منير رياض حنا، الأدلة المادية في الإثبات، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م)، ص: 823.

(3) - انظر: محمد العقيل، المرجع السابق، ص: 28-29.

(4) - انظر: خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص: 371.

بناء على ما سبق من رُجحان العمل بالقرائن الطبية المعاصرة، وبناء على الحاجة الماسّة والملحّة إلى إثبات الأهلية العقلية والنفسية بالقرائن الطبية المعاصرة، فإنه يتأكّد رُجحان القول بإثبات الأهلية العقلية والنفسية بالقرائن الطبية المعاصرة وفق وشروطها وضوابطها⁽¹⁾.

(1) - انظر: محمد العقيل، المرجع السابق، ص: 30.

المبحث الثالث:

إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الأمراض الوراثية وأنواعها.

الفرع الأول: حقيقة الأمراض الوراثية.

المسألة الأولى: تعريف الأمراض الوراثية باعتبار التركيب.

الأمراض الوراثية مُركَّب وصفي من كلمتين "الأمراض" و"الوراثية"، والأمراض جمع "مرض"، والوراثية نسبة إلى "الوراثة"، وقد سبق التعريف بهما⁽¹⁾.

المسألة الثانية: تعريف الأمراض الوراثية باعتبار اللقب:

وهذه بعض التعاريف:

1- "أمراض ناتجة عن خلل في المادة الوراثية"⁽²⁾.

2- "المرض الوراثي مرض ينتج عن خلل في الصبغيات عددا أو تركيبا، أو يكون ناتجا عن عيب في أحد المؤثرات، سواء أدى هذا المورث إلى مرض وراثي متنح أم سائد أم مرتبط بجنس"⁽³⁾.

3- "مجموعة من الأمراض لها نظام معيّن في التّوارث في أسرة ما، لعدة أجيال، ويكون سببها عيبا في تركيب الكروموسومات أو الجينات أو عيبا في الوظيفة النهائية الناتجة للجين"⁽⁴⁾.

والتعريف المختار هو التعريف الأول لاختصاره واقتصاره على الضّروري من التعريف.

(1)- انظر: ص: 152، 246.

(2)- هيلة البابس، الأمراض الوراثية: حقيقتها وأحكامها في الفقه الإسلامي، (الرياض، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1433هـ/2012م)، 60/1.

(3)- سامية التمتامي، الوراثة البشرية: الحاضر والمستقبل، ص: 55 نقله: إياد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، (عمان، دار الفتح، ط1، 1423هـ/2003م)، ص: 77.

(4)- نصر فريد واصل، مدى مشروعية توثيق عقد الزواج في الوثائق الرسمية المعدة لذلك على شهادة أهل الاختصاص الطبي بخلو الزوجين أو أحدهما من الأمراض الوراثية، بحث مقدم للدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة ما بين 19-24/1424هـ الموافق 13-18/12/2003، ص: 21.

شرح التعريف: وحاصل ما ورد في هذه التعاريف أنّ الأمراض الوراثية تنتقل من الوالدين إلى أولادها نتيجة خلل في المورثات (الصبغيات) سواء في عددها أو في تركيبها، أو عيبا في أحد الجينات، وسواء أدّى إلى حدوث مرض وراثي سائد أم متنح أم مرتبط بجنس؛ وذلك أن كل مرض وراثي يرتبط بجينين (مُورثين) أحدهما من الأب والآخر من الأم، فإذا كانت الصفة السائدة، مثل لون البشرة والعينين وكانت موجودة عند الوالدين معا، فإنّها تنتقل إلى الأولاد، أما إذا كانت صفة مُتنحية مثل الحساسية ومرض السكري، فإنّ انتقالها إلى الأولاد لا يكون مُؤكّدا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع الأمراض الوراثية

تنقسم الأمراض الوراثية من حيث نشوئها ومكان الاعتلال والخلل المُسبّب لها إلى ثلاثة أقسام⁽²⁾:

أولا: الأمراض الوراثية الصبغية:

حيث يكون الخلل في عدد الصبغيات (المورثات) أو في تركيبها الطبيعي، وهذه الأمراض تتسبّب في حوالي نصف حالات الإجهاض التلقائي⁽³⁾، وتنقسم بدورها إلى نوعين:

1- أمراض صبغية عددية: وهي اعتلالات تحدث في عدد الصبغيات نقصا أو زيادة، ومعظم الأجنة التي يحصل فيها هذا الخلل تُجهض تلقائيا؛ نظرا لغياب جزء من المادة الوراثية أو زيادتها بحيث لا يمكن تحمّلها، كمتلازمة داون (down syndrome)، ويعرف أيضا بـ "العته المغولي"؛ وذلك

(1)- انظر: علي الحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، (بيروت، دار البشائر، ط1، 1426هـ/2005 م)، ص: 294-293.

(2)- انظر: هيلة اليابس، المرجع السابق، 83/1؛ شيخة العريض، الوراثية مالها وما عليها، بيروت، دار الحرف العربي، ط2003، ص:48؛ عبد الفتاح أحمد أو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج، (الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2012م)، ص:150.

(3)- الإجهاض التلقائي: وهو الإجهاض الذي يحصل بصورة عفوية (Spontaneous Abortion) دون سبب خارجي، وهو الذي يتمّ بدون إرادة المرأة، سواء كان السبب خطأ ارتكبه أم حالة جسمية تعاني منها أو عدم اكتمال الجنين، وهو ما يحدث في الأجنة المشوّهة، فقد قرّر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوّهة. انظر: بدر محمد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوّه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، (الإسكندرية- مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م)، ص:42.

لتشابه المصابين بها بالعشائر المنغولية في الشكل الخارجي للوجه، وهي من أشهر الأمراض الوراثية الناجمة عن زيادة في عدد الصبغيات وأكثرها انتشارا، وتحدث بنسبة حالة من (700) مولود، وتظهر نتيجة تثلث الصبغي الجسدي رقم (21)، فيصبح عدد الصبغيات في الخلية (47) صبغيا.

2- أمراض صبغية تركيبية: اعتلالات في تركيب الصبغيات بسبب نقص منها أو زيادة أو انتقال لصبغي آخر أو انقلاب في تركيبه، ومعظم الاجنة الناتجة تكون غير قابلة للحياة فيحدث لها إجهاض تلقائي، ونسبة حدوثها في المواليد (6) لكل (1000)، ومثالها: متلازمة برادر-ويلي (Brader-Willi syndrome)، وسببها نقص في الصبغي رقم (15) وتظهر أعراضها في حديثي الولادة، فيكون الطفل ضعيف البنية، وصعوبة شديدة في البلع وتفلطح في الوجه وبروز في الجبهة مع ضيق الصدغين، وصعر في الكفين والقدمين وضمور في الأعضاء التناسلية، وفي الغالب يكون مصابا بتخلف عقلي.

ثانيا: الأمراض الوراثية البسيطة

اعتلالات تحدث للمورثات (الجينات) نتيجة خلل في تركيبها الطبيعي، أو تثبيط فاعليتها، وهذه الأمراض أكثر انتشارا من الأمراض الصبغية على المستوى العالمي. وتنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1- أمراض وراثية بسيطة سائدة: وهي الأمراض التي تحدث عند اختلال أحد المورثين (الجينين) المسؤولين عن الصفة نفسها، كزيادة الكوليسترول في الدم، ويرجع الاعتلال إلى غياب مُستقبل البروتينات الشحمي ذي الكثافة المنخفضة الذي يحمل الكوليسترول ويزيله من الدورة الدموية.

2- أمراض وراثية بسيطة متنحية: وهي الأمراض التي يكون فيها كلا المورثين الحاملين للصفة ذاتها معتلا، وأما إذا كان أحدهما سليما والآخر معتلا فلا يظهر أثره، والسبب الذي يجعل حامل غير مصاب وجود النسخة الأخرى السليمة، والتي تقوم بالمهمة وتسد الخلل، كمرض فقر الدم المنجلي (Sickle cell)، وسببه خلل في خضاب الدم الموجود في كريات الدم الحمراء مما يجعلها ذات

شكل منجلي بدلا من الشكل الكروي يؤدي ذلك إلى صعوبة المرور في الأوعية والشعيرات الدموية، مما يعيق وصول الأوكسجين بقدر كاف إلى جميع أجزاء الجسم.

3- أمراض وراثية بسيطة مرتبطة بصبغي الجنس: وهي من الأمراض البسيطة المتنحية المرتبطة

بالجنس، كمرض الناعور (Haemophili)، فالموثّر المعتل موجود على الصبغي (X)، فإذا تزوجت امرأة حاملة للمرض برجل سليم، فإنّ نصف أولادها الذكور يحتمل كونهم مصابين بالمرض، واحتمال كون نصف بناتها حاملات للمرض.

ثالثا: الأمراض الوراثية المعقدة

وهي اعتلالات متعددة العوامل تنشأ عن تفاعلات بيئية مع المادة الوراثية لها قابلية الإصابة بالمرض، كالتغذية والدواء وغيرها مما يساهم في ظهور المرض، وغالبا ما تظهر أعراضه مع تقدم العمر، أو عند التّعرض لظروف بيئية معينة، وتمثل هذه الأمراض أكثر من 50% من الأمراض الوراثية في الإنسان، كمرض السكر الذي ينشأ عند الأشخاص الذين لهم استعداد وراثي للإصابة بهذا المرض، إذا كان هناك عوامل اجتماعية وبيئية مساعدة لظهوره، كزيادة الوزن والإكثار من السكريات وغيره.

رابعا: الأمراض الوراثية الميتوكوندرية

وهي أمراض ناتجة عن اعتلالات في الحمض النووي الموجود في الميتوكوندريا⁽¹⁾ (Mitochondria)، وتحتوي كل خلية على مئات من الميتوكوندريا التي تنتج الطاقة، وكل واحدة منها تحتوي على جزيئة حمض DNA حلقيه الشكل تحتوي على سبعة وثلاثين مورثا. وقد تصاب الميتوكوندريا جميعا بالاعتلال والتشوّه أو بعضها، كمرض كيرنز- ساير، ويتميز بوجود شلل عيني خارجي، وقصر القوام، وفقد السمع، واضطرابات قلبية توصيلية.

(1) - الميتوكوندريات (الميتوكوندريا) : حُبيبات يشبه شكلها حَبّات القهوة، وتحتوي الخلية على ألف إلى عشرة آلاف وحدة منها، ووظيفتها إنتاج الطاقة اللازمة للخلية؛ ولهذا تسمى بيت الطاقة. انظر: سعد بن عبد العزيز الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص:28؛ هيلة اليابس، المرجع السابق، 63/1.

المطلب الثاني: طرق إثبات الأمراض الوراثية.

يتمحور البحث حول القرائن الطبية إلى تُساهم في إثبات الأمراض الوراثية، ويتمّ تشخيصها بوسائل متنوعة⁽¹⁾:

1- الفحوص السريرية: تبدأ رحلة التشخيص بالاستماع للمريض لمعرفة الأعراض التي يعاني منها، وفي حالة الاشتباه ينظر الطبيب في رسم شجرة العائلة ومدى صلة المريض بالمصابين بالأمراض الوراثية منهم، وبعد أخذ تاريخ المرض، يقوم الطبيب بالفحص الجسمي لمعرفة علامات المرض التي تدل على التشخيص، ففي حالات المتلازمات الوراثية تجتمع علامات مرضية بصورة متلازمة تدل على مرض بعينه، ومنها: مُتلازمة بازِدْت- بِيْدَل (Bardet-Biedl Syndrome) التي توصف باجتماع السمنة، مع ضعف البصر وضعف القدرات العقلية ووجود إصبع زائدة.

2- الفحوص المخبرية: المرحلة الثانية بعد إجراء الفحوص السريرية إجراء الفحوص المخبرية والشعاعية للتأكد من نوعية الأمراض الوراثي المصاب به، وهذه نماذج منها:

أ- فحص بُنية الأحماض والأمونيا في الدم لدى مولود في حالة غيبوبة للاشتباه بمرض استقلابي وراثي.

ب- فحص عَيِّنة من دم الحامل عن بعض المواد التي يَحْتَلِّ مقدراها عند الاشتباه بإصابة الجنين بخلل في الكروموسومات (الصَّبِغيات).

ج- فحص وظائف الكبد ونسبة السكر في الدم وحمض اللاكتيك عند الاشتباه بأمراض تخزين الجليكوجين الذي يؤدي إلى نوبات نقص السكر في الدم والتضخم في الكبد.

عند وجود خلل في أي هذه الفحوصات أو ما شابهها، فإنّها تعتبر قرينة مُرَجِّحة لا يثبت المرض إلا بفحوصات وراثية خاصّة.

(1)- انظر: هيلة اليابس، المرجع السابق، 123/1؛ مصلح النجار، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي، فصل من كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي" للباحثين: مصلح النجار وإياد إبراهيم، ص: 284.

أما إجراء الفحوص الشعاعية فهو متنوع حسب أعراض المرض وعلاماته، كالأشعة المغناطيسية لدماع طفل يعاني من تأخر في القدرات العقلية، والأشعة الصوتية لبطن مولود لديه تضخم في الكليتين، والأشعة السينية للهيكل العظمي لمن عنده قصر في القامة.

3- الفحوص الوراثية: مع الانتهاء من مشروع الجينوم البشري (Human genome)

عام 2003م، تسارعت وتيرة الأبحاث بفضل التطور التقني المتسارع في العقدين الأخيرين، حيث أصبح بالإمكان تشخيص كثير من الأمراض الوراثية في وقت قياسي. والفحص الوراثي لا يقتصر على فحص الحمض النووي (ADN) بل يشمل:

أ- فحص الصبغيات: مثاله فحص عينة من دم مولود مشتبه بإصابته بـ"متلازمة داون" لمعرفة ما إذا كان لديه نسخة ثالثة من صبغي (21).

ب- فحص الجينات: فحص الحمض النووي لطفل مشتبه بإصابته بمرض الضمور العضلي النخاعي لمعرفة ما إذا كان لديه طفرة في مورثة المرض SMN1.

ج- فحص البروتينات: ومثاله فحص خضاب الدم (haemoglobin) قبل الزواج؛ لاكتشاف الناقلين لمرض فقر الدم المنجلي و الثلاسيميا⁽¹⁾.

د- فحص الحلائل: ومثاله فحص الأحماض العضوية في البول لدى طفل مشتبه بإصابته بمرض استقلابي وراثي يؤدي إلى حموضة في الدم.

المطلب الثالث: حكم إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية المعاصرة.

الفحوص الطبية للأمراض الوراثية قد تكون فحوصاً تشخيصية، أو فحوصاً توقعية، أو فحوصاً وقائية.

(1) - الثلاسيميا (أو أنيميا البحر المتوسط): اضطراب وراثي في الدم يتسبب في نقص الهيموغلوبين وتكون كريات الدم الحمراء صغيرة جداً وعمرها قصير، ويحتاج الطفل المصاب لنقل الدم كل شهر تقريباً، ويشارك فقر الدم المنجلي في كثير من الأعراض. انظر: هيلة البابس، الأمراض الوراثية حقيقتها وأحكامها في الفقه الإسلامي، 98/1.

أولاً: الفحوص التشخيصية

أما الفحوص التشخيصية فهي "قرائن قوية" للإصابة بالمرض، فمبناها في الغالب على أمور ظاهرة يمكن رؤيتها بالعين المجردة وتؤديها الفحوص السريرية والتصويرية والمخبرية والوراثية، ونتائجها بالغة الدقة والمصدقية؛ وعليه يمكن أن تُبنى عليه الأحكام الفقهية المتعلقة بالمرض، فإذا كان من أعراض المرض الوراثي مثلاً: الجبّ أو العنّة؛ فيحقّق لزوجة المصاب طلب فسخ النكاح، وإذا كان من أعراض المرض الوراثي: الجنون أو التخلف العقلي؛ فيحكم بعدم أهلية المريض والحجر على ماله، ولزوجته حقّ طلب فسخ النكاح، وقسّ على ذلك⁽¹⁾.

ثانياً: الفحوص التوقّعية

فهي الفحوص التي تدل على احتمال الإصابة بالمرض مُستقبلاً، والمفحوص مُعرّض للمرض ومُهياً له، ولكن لا يعني إصابته حتماً، فقد يصرف الله عنه ذلك بحيث لا تتوفر المؤثرات البيئية الضرورية للتفاعل مع المورثات المسببة للمرض، ومثاله: إذا أظهرت نتائج الفحوص التوقّعية أن المفحوص مُعرض للإصابة بمرض "هنتجتون" (Huntington)، وهو مرض عقلي وراثي يظهر بعد سنّ الأربعين، ويصاب صاحبه بتدهور تدريجي في الجهاز العصبي بسبب موت خلايا في المخّ. وبما أن الفحوص التوقّعية "قرائن ضعيفة"، فإنّه لا تنبئ عليها الأحكام؛ وذلك لما يلي:

أولاً: أنّ مبنى الأحكام على اليقين وغلبة الظن، وأما الأوهام والظنون فلا.

ثانياً: من القواعد الفقهية أن الأصل بقاء ما كان عليه فلا يُحكم بخلافه⁽²²⁾، والأصل في الخلقة هو السّلامة.

ثالثاً: أن بناء الأحكام على مجرد توقّع الإصابة يُوقّع بالمفحوص أضراراً نفسية واجتماعية ومالية هو في غنى عنها، والشريعة جاءت برفع الحرج؛ فلا ضرر ولا ضرار⁽³⁾.

(1) - انظر: هيلة اليابس، إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 18.

(2) - انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 49.

(3) - انظر: هيلة اليابس، المرجع السابق، ص: 23-24.

ثالثاً: الفحوص الوقائية

من المسلم به أن الشرع الحنيف قد دعا إلى حفظ النسل وصيانتها، حيث يُعتبر ضرورة من الضرورات الخمس التي دعت إليها الشريعة المطهرة، ومن السبل المحافظة على النسل أخذ الاحتياطات اللازمة المنسجمة مع روح ومقاصد الشريعة وأحكامها قبل الاقبال على الزواج، ففكرة الفحص الطبي قبل الزواج⁽¹⁾ مقتضاها الحصول على زوجين سليمين سعيدين؛ لحدوث جو من الألفة والمودة بينهما، يجعلهما في غاية التوافق و الانسجام، وينجبان أولادا أصحاء سُعداء⁽²⁾.

والذي يظهر أن نتائج هذه الفحوص **مؤكدّة وموثقة** من واقع الفحص الدقيق، وهي قرائن طبية تفيد **غلبة الظن**، وبالتالي يمكن بناء الأحكام عليها، وخاصة أن محلّها هو الإرشاد في الاختيار، ومثاله: ثبوت حمل المقبلين على الزواج لمرض فقر الدم المنجلي أو الثلاسيميا وإمكانية إصابة ذريتهما بالمرض، فيُنصحان بترك الاقتران؛ تفادياً لنقل المرض إلى الذرية⁽³⁾.

يقول الدكتور علي القره داغي: " ومع وجود الإصابة بالمرض لدى الطرفين، فإنّ الحكم الفقهي هو كراهة الإقدام على هذا الزواج، ولا أعتقد أنه يصل إلى الحرمة إلا في مرض الإيدز ونحوه؛ لأن انتقال المرض وإن كان حسب الظن الغالب، لكنه ليس قطعياً لدى الأطباء، ولكن في حالة إقدامهما على هذا الزواج يكونان على علم ومعرفة بهذا الاحتمال الراجح، وبالتالي فإن هذا العلم يقوي من ترابطهما، والبحث عن علاج طفلهما في أبكر وقت مناسب..."⁽⁴⁾.

(1) - الفحص الطبي قبل الزواج: هو تحليل التاريخ الوراثي للرجل والمرأة لتحديد مدى احتمال إصابة أطفالهما بمرض وراثي. انظر: أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والورثة في ضوء الأخلاق والتشريع، (مصر، المكتبة الأكاديمية، د. ط، 2001م)، ص: 72.

(2) - انظر: محمود سالم الصمادي، المصالح المرسلّة ودورها في القضايا الطبية المعاصرة، (الأردن، دار الفلاح، ط 2008م)، ص: 211-210.

(3) - انظر: هيلة اليابس، المرجع السابق، ص: 31، 32؛ فتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1432هـ/2011م)، ص: 30.

(4) - على القره داغي، المرجع السابق، ص: 258.

وقد فرّق البعض في صورتين: الأولى: أن يكون توقع حصول المرض الوراثي بالنسل مرتبطاً بزواج شخصين معينين دون غيرهما، ففي هذه الحالة يكره إتمام الزواج دفعا للضرر المتوقع، والثانية: أن يكون توقع حصول المرض في النسل مرتبطاً بالزواج من أي شخص آخر، وفي هذه الحالة فإنه يجوز إتمام الزواج إذا رغب الطرفان مع تجنب الإنجاب بصورة مؤقتة إلى أن تزول أسباب توقع المرض بعلاج أو غيره⁽¹⁾.

وقد أجاز الإسلام للزوجين منع الحمل في حالة الضرورة والحاجة، ومن أساليب منع الحمل العزل⁽²⁾، فقد ورد عن جابر رضي الله عنه قال: "كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل"⁽³⁾⁽⁴⁾.

ويرى المتخصصون أنه بالفحص الطبي قبل الزواج يمكن تفادي الكثير من الأمراض الوراثية، ويمثلون لذلك بالتجربة القبرصية في نجاحها في الحد من هذه الأمراض من خلال التشخيص المبكر للمرض قبل الزواج، وتفادي وجود هذه الحالات بعد الزواج بالنصح بعدم الإنجاب، والسماح في حالة الحمل بإجهاض الأجنة المصابة لدى التشخيص المبكر قبل الولادة⁽⁵⁾.

والوقاية خير من العلاج، ودفع البلاء قبل وقوعه أولى من رفعه بعد الوقوع⁽⁶⁾، والنظر في مآلات الأفعال من مقاصد الشرع الحكيم، يقول الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود

(1) - انظر: محمود مهران، الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، ص: 226 ، نقله: فاتن البوعيشي الكيلاني، المرجع السابق، ص: 11، 112.

(2) - العزل: هو أن يجامع الرجل فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج فرج المرأة. انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، 12/10؛ ابن حجر، فتح الباري، 379/9.

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب العزل، 390/3، رقم (5209)؛ ومسلم، كتاب النكاح، باب حكم العزل، ص: 657، رقم (1440).

(4) - انظر: محمد عثمان شبيب، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، ضمن كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة" لمجموعة من الباحثين، (الأردن، دار النفوس، ط1، 1421هـ/2001م)، 339/1.

(5) - انظر: مصلح النجار، المرجع السابق، ص: 290؛ سعد الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص: 91-92؛ عبد الفتاح أحمد أبو كيالة، المرجع السابق، ص: 347.

(6) - انظر: الزركشي، المنشور في القواعد، (الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 1402هـ/1982م)، 155/2؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1403هـ/1983م)، ص: 138.

شرعا كانت الأفعال مُوافقة أو مُخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قُصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك"⁽¹⁾.

(1) - الشاطي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، (دمشق، دار ابن القيم، ط1، 1424م)، 177/5.

المبحث الرابع:

إثبات عيوب الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: عيوب الأجنة

يُصاب بعض الأجنة بتشوهات خلقية تتفاوت من حالة لأخرى، فقد يكون التشوه خفيفا فيستكمل الجنين نموه ويولد حيًا، وقد يكون التشوه شديدا فيؤدي إلى موت الجنين وإسقاطه عن طريق الإجهاض الطبيعي، ومُعظم التشوهات تحدث في مرحلة مُبكرة جدا من تكوين الجنين، بل قد تحدث قبل ذلك في معظم الحالات كأن يكون الخلل في النطفة أو البويضة أو النطفة الأمشاج أو أثناء تكوّن الكرة الجرثومية أو أثناء الانغراز في الرحم، فما هي أسباب هذه العيوب وما أنواعها؟

المسألة الأولى: أسباب عيوب الأجنة.

قسّم الأطباء العوامل التي تُصاب بها الأم، فتؤثّر على الجنين إلى قسمين:

أولا: العوامل الداخلية (الأسباب الوراثية)

تمثّل الأمراض الوراثية 30-40% من حالات تشوّه الأجنة، والسبب الرئيسي في حدوثها وجود خلل في المادة الوراثية سواء في تكوين الصبغيات أو في شكلها أو في عددها، كمُتلازمة داؤن⁽¹⁾ (down syndrome) ومُتلازمة كلاينفيلتر⁽²⁾ (klinefelter's syndrome)، وتحدث معظم التشوهات في مرحلة مبكرة جدا من تكوين الجنين، وقد لاحظ الباحثون أنّ ما بين 60-70% من الإجهاض التلقائي الذي يكون في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل سببه تشوّهات خلقية ناجمة عن خلل في المادة الوراثية⁽³⁾.

(1) - مُتلازمة داؤن: اختلال صبغي ينتج عن وجود نسخة إضافية من الكروموسوم (21) أو جزء منه في الخلايا، يُصاحب هذه المتلازمة غالبا ضعف في القدرات الذهنية والتّمو البدني، ومظاهرٌ وجهية مميّزة. انظر: [https:// ar.wikipedia.org](https://ar.wikipedia.org).

(2) - متلازمة كلاينفيلتر: اختلال صبغي يوجد في الذكور الذين يملكون صبغ (x) زائد في خلاياهم، حيث يصبح العدد: xxy+44، وهذه الحالة موجودة في حوالي 1 من كل 1000 من الذكور، من آثارها تكوين خصية صغيرة وانخفاض الخصوبة. انظر: [https:// ar.wikipedia.org](https://ar.wikipedia.org).

(3) - انظر: عبد الفتاح محمود إدريس، اختيار جنس الجنين، ص: 118.

ثانيا: العوامل الخارجية، ومن أهمها

1- الإشعاعات: تعتمد قوة تأثيرها على مدة الإشعاع وقوته ومرحلة الحمل، فالتعرض مثلا للأشعة في بداية الحمل - وخاصة الأشعة على البطن والحوض - يؤدي إلى صغر الدماغ و الحنك المشقوق، وتشوهات بالعظام والأعضاء الداخلية؛ ولذا ينصح الأطباء بعدم إجراء الأشعة للنساء في فترة الحُصوبة لكونها تؤدي إلى طفرات وراثية وتشوهات خلقية⁽¹⁾.

2- أمراض الأم: مثل عيوب الرحم الخلقية وأورام الرحم الحميدة وانقلاب الرحم وأمراض عنق الرحم، وكذا مرض البول السكري وضغط الدم، وأمراض الكلى المزمنة والحميات الشديدة، والإصابة بالأمراض المعدية، وتتصدرها الأمراض الفيروسية كمرض نقص المناعة (AIDS) الذي يؤدي إلى تشوهات خطيرة، فيسبب له تأخرا في النمو وقصرا في القامة وصغرا في الرأس و تخلفا في العقل وبروزا في الجبهة، وكذا الأمراض البكتيرية كالزُّهري (Syphilis) الذي يسبب التخلف العقلي، والعمى والصَّمم، وتليّف الكبد والرّئتَين⁽²⁾.

3- العقاقير والأدوية: تُعتبر الأدوية والعقاقير ضمن أسباب الإجهاض المحدث (induced abortion) كالكينا والرّصاص والكلوروكوين ومادة الأزجوت، ومواد معالجة السرطانات، وأشهر المواد المسببة للإجهاض مادة الأوكسيتوسين (oxytocin) والبُروستاغلاندين (prostaglandin)، ويُعتبر النيكوتين في التبغ والكحول في الخُمور وكثير من العقاقير، مثل التاليدوميد (Thalidomide)، التي تسبب خللا في المادة الوراثية، من أهم أسباب الإجهاض في العصر الحديث⁽³⁾.

(1)- انظر: إبراهيم الزبيدي، أحكام التشوهات البدنية، (الرياض، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1434هـ/2013م)، ص:71، محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، (جدة- دار المنارة، دمشق - دار القلم، ط1، 1411هـ/1991م)، ص:75.

(2)- انظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص:14.

(3)- انظر: مأمون الشقفقة، الأدوية والمرأة، مقال في المجلة الطبية العربية، سوريا، العدد 37، 1971م، ص:15-25؛ محمد علي البار، المرجع السابق، ص:15.

4- التلوّث البيئي: يُعدّ تلوّث البيئة من أخطر مصادر إصابة الناس بالأمراض الخطيرة والمزمنة، ومن ثمّ تنعكس هذه الإصابات على الأجنة، وتكون إحدى ضحايا هذه التلوثات البيئية، وقد حذّر الباحثون من أنّ تعرّض الأجنة لملوثات بيئية معينة، يؤثّر سلباً على نموها العصبي وتطورها العقلي والإدراكي.

ويعتبر الرّصاص مثلاً من العناصر التي تُشكّل خطورة على صحة الإنسان، حيث أنّ تلوّث البيئة به يؤدي إلى حدوث أمراض الجهاز العصبي المركزي والأعصاب والجهاز الهضمي والدم، وعن طريق الأم الحامل يتأثّر الجنين عبر المشيمة، ويصاب بتشوهات خلّقية قد تصل إلى حدّ التخلف العقلي⁽¹⁾.

5- سوء التغذية: فالتغذية المتكاملة للأم الحامل لها دور أساسي في بناء جسم الجنين وتطوّره، وقد ثبت أن سوء تغذية الأم الحامل له آثار سلبية على الجنين، بل قد تؤدي هذه الحالة من عدم التوازن الغذائي إلى الإصابة بشيء من العيوب والتشوهات الخلقية، ومن بين الأمراض الأكثر انتشاراً في العالم التي يُرى أنّها تؤثر في تشوه الأجنة بسبب التهاون في تناول غذاء صحّي متكامل أثناء الحمل: مرض الكُسّاح⁽²⁾⁽³⁾.

6- العوامل الميكانيكية: تُعتبر العوامل الميكانيكية محدودة الأثر في تسبب التشوهات الخلقية للجنين، إلا متى بلغت درجة القوة كالضرب الشديد على البطن أو الضغط عليه أو إدخال وسائل غريبة إلى عنق الرحم أو وسائل الإسقاط الطبي، ويحدث التشوه عندما يحدث انفجار لكيس السّلى، بحيث يفقد جزءاً من سائله (السائل الأمنيوسي) ونقصه يؤدي إلى التشوه في أطراف الجنين⁽⁴⁾.

(1)- انظر: إبراهيم الزبيدي، المرجع السابق، ص: 62.

(2)- الكُسّاح: مرض يصيب الأطفال نتيجة حدوث خلل في ترتيب معادن العظام كالسيوم والفوسفور أثناء مرحلة النمو ممّا يؤدي إلى تليّن العظام وهشاشتها. انظر: الموقع: <https://mowdoo3.com>.

(3)- انظر: محي الدين طالو، تطوّر الجنين وصحة الحامل، (دمشق، دار ابن كثير، ط2، 1407هـ/1987م)، ص: 280؛ عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 126-127.

(4)- انظر: محمد عليّ البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ص: 145، 146.

المسألة الثانية: أنواع عيوب الأجنة

يمكن تقسيم التشوهات الخلقية التي تُصيب الأجنة إلى ثلاثة أنواع:

- 1- **التشوهات الخلقية البسيطة والممكنة العلاج:** وهي التشوهات التي تحدث بعد مرور ستين يوماً من التلقيح، وتكون خفيفة لا تعطل معها الحياة، ويستطيع بعد الولادة أن يعيش بها، وهذا النوع بعضه لا يحتاج إلى تصحيح أو تعديل، والبعض الآخر قد يحتاج إلى عمليات صغيرة.
- 2- **التشوهات الخطيرة والممكنة العلاج بصعوبة:** وهذه التشوهات تظهر في العادة في مرحلة تحلّق الأعضاء، أي بين الأسبوعين الثالث والثامن، مثل الأجنة الشديدة التلاصق أو عيوب الجهاز العصبي كاستسقاء الرأس، أو العيوب الكبيرة في الكلى والمسالك البولية، وهذه التشوهات قد تقضي على حياة الجنين داخل الرحم أو فور ولادته، فإن عاش تطلّب تدخلاً علاجياً سريعاً وعناية فائقة.
- 3- **التشوهات الخطيرة وغير الممكنة العلاج:** وهي التشوهات التي تظهر عادة في الأسبوعين الأولين من الحمل ولا تستمر معها الحياة؛ لسقوطها مبكراً في أغلب الأحيان، مثل أن يكون بلا دماغ أو قلب، وهذه التشوهات من أهم أسباب الإجهاض التلقائي⁽¹⁾.

المطلب الثاني: طرق إثبات عيوب الأجنة

هناك عدة طرق يمكن من خلالها تشخيص حالة الجنين الصحية ومعرفة العيوب والتشوهات التي لحقته في هذه المرحلة من حياته، من أهمّها:

- 1- **معرفة التاريخ الوراثي للأسرة:** بمعرفة التاريخ الوراثي للأسرة يستطيع الطبيب المختص أن يعطي المشورة الوراثية قبل الزواج وبعده، أما قبل الزواج فإنه يعطي للمقبلين على الزواج لمحة عن نسبة احتمال الأولاد بالأمراض الوراثية، وأما بعد الزواج فإنّ التاريخ الوراثي للأسرة يُعطي معلومات جيّدة لتقرير مدى احتمال تشوّه الجنين⁽²⁾.

(1) انظر: عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 128؛ بدر إسماعيل، المرجع السابق، ص: 170.

(2) انظر: محمد علي البار، الجنين المشوه أسبابه وتشخيصه وعلاجه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السنة 2، العدد 2، 2005/1426، ص: 418.

2- معرفة التاريخ المرضي للأم: إنّ معرفة الأمراض التي أصيبت بها الأم قبل الحمل أو بعده تعطي معلومات جيدة في احتمال تشوّه الجنين ودرجة خطورته، فمثلا الأم الحامل في الشهر الأول والمصابة بالحصبة الألمانية⁽¹⁾ (Rubella)، فإنّ احتمال تشوّه الجنين يبلغ حوالي 70%، وفي الشهر الثاني فإنّ نسبة الإصابة بالحصبة الألمانية تقلّ عن 50%، وفي الشهر الثالث تقلّ عن 20%⁽²⁾. ومعرفة التاريخ المرضي والوراثي للحامل يعتبر حجر الأساس في معرفة مدى احتمال تعرّض الجنين للتشوهات الخلقية، وبالتالي إجراء الفحوصات الضرورية لإثبات ذلك، أو اتخاذ الإجراء المباشر مثل الإجهاض⁽³⁾.

3- الأشعة فوق الصوتية: يُمكن بهذا الفحص معرفة الكثير عن الجنين عن حياته وعدده، وجنسه ووزنه وطوله وعمره، ومدى تعرّضه للتشوهات الخلقية واحتمال إجهاضه ونوعه وسببه، بل إنّهُ يمكن معرفة نشاط قلبه بعد ثلاثين يوما من الإخصاب، وتبلغ دقة هذا الفحص منذ الأسبوع الثامن من الحمل 100% تقريبا. ولا يُجرى الفحص لمعرفة التشوهات الخلقية في الجنين إلا خلال النصف الثاني من الحمل، أي غالبا من الأسبوع الرابع عشر إلى السادس عشر من الإخصاب، حيث يمكن في هذا الوقت تحديد العيوب الخلقية للجنين، ثمّ التأكّد منها بفحص لاحقٍ بعد أسبوعين⁽⁴⁾.

4- تنظير الأجنة: والمراد به تصوير الأجنة بمنظار عبر البطن إلى الرحم أو عبر المهبل، ممّا يمكن من رؤية الجنين بشكل مباشر، ويعطي صورة متحركة وواضحة للجنين والكشف عن التشوهات الظاهرة فيه، والتي يكون سببها خلافا في المادة الوراثية، ويُظهر التنظير من الصّور ما يصعب الحصول عليه بطرق التّصوير الأخرى.

(1)- الحصبة الألمانية أو الخُميرة: مرض فيروسي مُعدٍ يُعرف بالطفح الجلدي الأحمر المميّز. انظر: الموقع:

<https://www.mayoclinic.org/ar/dis>

(2)- انظر: بدر محمد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه، ص: 175.

(3)- انظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 422.

(4)- انظر: عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 133؛ هيلة اليابس، الأمراض الوراثية، 133/1.

5- فحص دم الأم: إنّ فحص دم الحامل بالتحاليل المخبرية يعطينا معلومات عن حالتها الصحية ووظائف الأعضاء، وما اعتراها من خلل أو مرض وخاصة الأمراض الوراثية والمعدية، وبالتالي يمكننا من معرفة مدى إصابة الجنين بهذه الأمراض وتعرّضه للتشوهات الخلقية⁽¹⁾.

6- فحص دم الجنين: يُمكن أخذ عيّنة من دم الجنين من الحبل السري أو من سطح المشيمة، ويُستخدم هذا الفحص لمعرفة عيوب الهيموغلوبين كمرض فقر الدم ومرض الناعور⁽²⁾، ولمعرفة بعض عيوب الكروموسومات التي تظهر بفحص الخلايا اللمفاوية للجنين، وكذا لمعرفة إصابة الجنين بالأمراض المعدية، كالزُّهري والإيدز، وذلك بمعرفة الزيادة في العُلوْبُولين المناعي (م) IgM⁽³⁾.

7- أخذ عيّنة من السائل الأمنيوسي (السّلى): حيث يتم سحب كمية ضئيلة من السائل الأمنيوسي عن طريق إبرة دقيقة عبر جدار البطن والرحم تحت مراقبة التصوير فوق الصوتي، وهذه الكمية تحوي بعضاً من خلايا الجنين المتسرّبة إلى هذا السائل أثناء نموه. وهذا الفحص يتم عادة ما بين الأسبوع الرابع عشر إلى السادس عشر، وأحياناً نتائجه لا تظهر إلا بعد أسبوعين؛ وذلك إذا احتاج الأمر لزراعة خلاياه في بيئة خاصة، مما يعني تعدّر خيار الإجهاض شرعاً إلا في بعض الحالات؛ لأن نتائجه لا يمكن الاستفادة منها إلا بعد مضي أربعة أشهر من الحمل، وحينها يكون الجنين قد نفخت فيه الروح، ويجوي هذا الفحص دراسة احتمال إصابة الجنين بأحد الأمراض الوراثية، وبفضله تمكّن الأطباء من تشخيص أكثر من أربعين مرضاً وراثياً استقلابياً⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: حكم إثبات عيوب الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة

يتم فحص الأجنة أثناء الحمل بعدة طرق - سبق ذكرها - منها ما يكون بتصوير الجنين، ومنها ما يكون بأخذ عينة من خلاياه لفحص الصبغيات والمورثات، وغيرها، وكل تلك الفحوص تجري

(1)- انظر: بدر إسماعيل، المرجع السابق، ص: 176.

(2)- الناعور: اضطراب نادر يتمثل في عدم تجلّط الدم على نحو طبيعي، بسبب نقص البروتينات اللازمة لتجلّط الدم. انظر:

الموقع: <https://www.mayoclinic.org/ar/dis>

(3)- انظر: محمد علي البار، الجنين المشوه، ص: 432.

(4)- انظر: هيلة الياس، الأمراض الوراثية، ص: 135/1-137؛ عبد الفتاح إدريس، اختيار جنس الجنين، ص: 130.

للتحقق من وجود العيب عند الجنين ونوع التشوه ومدى خطورته على الجنين وعلى الأم، ومن ثم إعطاء الاستشارة الطبية للوالدين لاتخاذ قرارها بشأن الاستمرار في الحمل أو إسقاطه أو علاجه إذا أمكن داخل الرحم⁽¹⁾.

ولا توجد مخالفة شرعية في هذا الصدد إلا في حالة الانحراف بالوسيلة عن الهدف المشروع، ومن هنا يتضح أنه لا مانع شرعا من اللجوء إلى الفحص المبكر للحمل والاستعانة بالقرائن الطبية للتأكد من سلامته أو إصابته بالعيوب للتصرف في الوقت المناسب، إما بالعلاج المبكر داخل الرحم أو إسقاطه قبل نفخ الروح إذا كان التشوه شديدا جدا لا يمكن علاجه ولا يستطيع أن يعيش بعد الولادة إلا بمشقة عظيمة عليه وعلى والديه ومجتمعه⁽²⁾.

ولأن إجراء الفحوص على الأجنة يحقق مصالح الجنين ومصالح الوالدين، ويدرأ مفسدات كبيرة عنه وعن أهله ومجتمعه، فهو يفيد في الطمأنينة لأهله إذا كانت النتائج مباشرة بصحته وسلامته من العيوب، وأما إذا كانت النتائج تنبئ باحتمال ولادة مريض أو مشوه، فإذا أمكن علاجه قبل الولادة فيها ونعمت، وإذا كانت التشوهات خطيرة لا يمكن علاجها ولا يمكن العيش بها إلا بمشقة كبيرة، فيتهيأ الوالدان لاتخاذ القرار المناسب، إما بتركه أو إجهاضه⁽³⁾.

وبما أن القرائن الطبية المعاصرة بلغت من الدقة والمصداقية بحيث يمكن الاعتماد عليها في إصدار القرار القضائي فيما يتعلق بعيوب الأجنة، فقد أقرت ذلك المجامع الفقهية والمؤتمرات العلمية، حيث جاء في القرار الرابع من الدورة الثانية عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ما نصّه:

"- إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوما لا يجوز إسقاطه، ولو كان التشخيص الطبي يفيد

(1)- انظر: هيلة الياس، المرجع السابق، 189/1؛ بدر محمد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوّه، ص: 177-178.

(2)- انظر: سعد الأسمرى، أثر القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص: 28، 29؛ وفاء غنيمي، دور القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص: 14.

(3)- انظر: هيلة الياس، المرجع السابق، 190/1.

أنه مشوه الخلقة، إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم؛ فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوها أم لا؛ دفعا لأعظم الضررين.

- قبل مرور مائة وعشرين يوما من الحمل، إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات - وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية- أن الجنين مشوه تشويها خطيرا، غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاما عليه وعلى أهله، فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين، والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر"⁽¹⁾.

وجاء في المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية:

" أولا: القرائن الطبية المعاصرة هي العلامات والمؤشرات الحيوية المستجدة، والتي يُستفاد منها في إثبات أمر مجهول، وذلك كنتيجة الفحص الوراثي لبعض الأجزاء الحيوية، كتحليل سوائل الجسم والتشريح والفحوص السريرية، ونحوها مما يُستجدّ من علامات حيوية.

ثالثا: يجوز الاعتماد في الجملة على القرائن الطبية المعاصرة في المجال القضائي بشرطين:

1- التحقق من استوائها الشروط المعتمدة من الجوانب الفنية والطبية.

2- وأن تُورث هذه القرائن بملايساتها لدى القاضي غلبة الظن بصحة بنتائجها.

سابعا: يجوز الاعتماد على القرائن الطبية المعاصرة في إثبات الأمراض والعيوب والتحقق من

الأهلية"⁽²⁾

(1)- القرار الرابع بشأن موضوع إسقاط الجنين المشوه خلقيا في الدورة الثانية عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 15-22 رجب 1410هـ/10-17 فبراير 1990م). انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص: 277.

(2)- انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 24، 25.

الفصل الثالث:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالحقوق المالية

- * المبحث الأول: تعريف الحق وأنواعه وأهميته في الإسلام
- * المبحث الثاني: إثبات الحق المتنازع بالقرائن الطبية المعاصرة.
- * المبحث الثالث: إثبات حق الجنين في الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة.
- * المبحث الرابع: إثبات حق موتى الهلاك الجماعي في الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الأول:

حقيقة الحق وأنواعه وأهميته في الإسلام

المطلب الأول: حقيقة الحق.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة.

قال ابن فارس: "الحاء والقاف أصل واحد وهو يدل على إحكام الشيء وصحته، فالحق نقيض الباطل"⁽¹⁾.

والحق مصدر حقّ يحقّ حقاً من باب ضرب: إذا ثبت ووجب، ويُجمع على حقوق وحقاق، والحقّ يطلق على المال، والملك، والموجود الثابت، والنصيب، واليقين، ووحد الحقوق، يقال: حققتُ الأمر إذا تيقنته أو جعلته ثابتاً لازماً، وحقّته بالثقل مبالغة، وحقيقة الشيء: منتهاه وأصله، وفلان حقيق بكذا: خليق به، وأحقّ الرجل: قال حقاً أو أظهره أو ادّعاه فوجب له فهو مُحقّق، وفلان أحقُّ بكذا: أولى به، وحاقتّه: إذا خاصمته لإظهار الحقّ، فإذا ظهرت دعواك قيل: أحققتّه⁽²⁾.

الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحاً.

هناك عدة تعاريف، هذه بعضها:

1- "الحكم المطابق للواقع، ويطلق على الأقوال والعقائد والأديان والمذاهب باعتبار اشتغالها على ذلك، ويقابله الباطل"⁽³⁾.

2- "الواجب الثابت الذي لا يجوز إنكاره"⁽⁴⁾.

3- "اختصاص يُقرّبه الشرع سلطة أو تكليفاً"⁽⁵⁾.

(1)- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 15/2، مادة: (حق).

(2)- انظر: اللسان، 939/11؛ المصباح المنير، ص: 56؛ المعجم الوسيط، ص: 187، مادة: (حق).

(3)- الجرجاني، التعريفات، ص: 97.

(4)- محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 755/1.

(5)- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (دمشق، دار الفكر، ط1، 1390هـ)، 11/2.

فالحقُّ ما يختص به الشخص عن غيره مادةً ومعنىً وله قيمة، كحقِّ الملكية وحقِّ التأليف⁽¹⁾.
فالحق في اصطلاح الفقهاء له معنيان⁽²⁾:

الأول: الحكم المطابق للواقع من الأقوال والعقائد والمذاهب، ويقابله الباطل.

الثاني: الواجب الثابت. والمراد هنا المعنى الثاني.

المطلب الثاني: أنواع الحق.

تنقسم الحقوق باعتبار عدة:

أولاً: من حيث تعلقها إلى قسمين:

1- حقوق الله: وهو: ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد؛ فنسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه⁽³⁾.

2- حقوق العباد، وهو: ما يتعلق به مصلحة خاصة، كحرمة ماله⁽⁴⁾، قال ابن القيم: "وأما حقوق العباد فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها"⁽⁵⁾.

وحقوق العباد، وتُعرف كذلك بالحقوق الخاصة، تنقسم بدورها إلى:

أ- الحقوق البدنية، كالقصاص في النفس ومادونها.

ب- حقوق الأسرة، كحق الولاية وحق الحضانة.

ج- الحقوق المالية، وهي التي يُمكن تقويمها بالمال، وهي بدورها ثلاثة أقسام:

1- **الحقوق العينية:** وهي عبارة عن سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء مُعين

حق الانتفاع به، كحق الملكية.

(1)- انظر: عبد الرحمن طالب، إثبات الحقوق المالية بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص:7.

(2)- انظر: سعود العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، 367/1.

(3)- التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، (مصر، مكتبة صبيح، د.ط، د.ت)، 300/2.

(4)- سعود العتيبي، المرجع السابق، 367/1.

(5)- ابن القيم، أعلام الموقعين، 155/1.

2- الحقوق الشخصية: وهي رابطة قانونية بين شخصين يقوم بمقتضى هذه الرابطة أحدهما بأداء مالي مُعيّن لشخص آخر كما بين دائن ومدين، وبائع ومشتري.

3- الحقوق المعنوية: وهي الحقوق غير المادية كحق الاختراع، أو التأليف⁽¹⁾.

ثانيا: من حيث استفاؤها إلى ثلاثة أقسام:

1- ما لا بد من الرفع الى القضاء باتفاق الفقهاء، كتحصيل العقوبات وما يخاف من استفائه الفتنة ، وكذلك ما كان من الحقوق مختلفا في أصل ثبوته.

2- ما يحتاج إلى القضاء باتفاق الفقهاء، كتحصيل الأعيان المستحقة وتحصيل نفقة الزوجة والاولاد.

3- ما اختُلف في جواز تحصيله من غير قضاء، كاستيفاء الديون⁽²⁾.

والمراد هنا: الحقوق المالية المستوفاة بالقضاء.

المطلب الثالث: أهمية الحقوق في الإسلام

جاءت الشريعة الغراء برعاية الضروريات الخمس ومنها المال، وهو عصب الحياة، وقوام الدنيا والدين، فاعتنى الشرع بالقضايا المالية، وضبطها ضبطا دقيقا حتى لا يحتال أحد على أحد في أكل ماله بغير حق أو الاعتداء عليه ظلما وعدوانا، ويدل عليه أنه تعالى تولى بنفسه قسم الموارث والتركات في كتابه وأعطى كل ذي حق حقه، وحرم أكل مال اليتيم بغير حق وجعله من أكبر الكبائر، وشرع حدّ السارقة وحدّ الحرابة؛ حفاظا على الاعتداء على الأموال خفية أو اغتصابا، وأمر بكتابة الدين وحرّم الحيف في الوصية إلى غير ذلك من الأحكام العامة والخاصة في الأموال والمعاملات، حتى أنه أجاز شق بطن الميت لاستخراج مال الغير إذا طلبه صاحبه، فيُشقّ بطنه ويُستخرج المال ويُردّ لصاحبه؛ لأن فيه حفظ المال، ورده لصاحبه، وهي مصلحة راجحة على مفسدة

(1)- انظر: نايف جريدان، مسائل معاصرة مما تعمّ به البلوى في فقه المعاملات، (الرياض، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1433هـ/2012م)، ص:393.

(2)- انظر: سعود العتيبي، المرجع السابق، 368/1؛ محمد رواس قلعجي، المرجع السابق، 189/1.

انتهاك حرمة الميت⁽¹⁾.

وهذه نماذج من رعاية الشرع للحقوق والأموال جلبا ودرءا:

أولاً: الكتاب

1- قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾

وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴿30﴾ [النساء: 29، 30].

وجه الدلالة: قال ابن كثير: "ينهى الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل، أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية كأنواع الربا والقمار، وما جرى مجرى ذلك من سائر صنوف الحيل..."⁽²⁾.

2- قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿38﴾ [المائدة: 38].

وجه الدلالة: بعد أن بيّن سبحانه وتعالى عقوبة المُحَارِبِينَ الَّذِينَ يَفْسُدُونَ فِي الْأَرْضِ وَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ جَهْرًا، ذكر هنا عقوبة اللصوص الذين يأكلونها خفية، وجمع في هذه الآيات بين الوازع الداخلي وهو الإيمان والصّلاح والوازع الخارجي وهو الخوف من العقاب والنّكال⁽³⁾.
ثانياً: السنة:

1- وقال ﷺ في حجة الوداع: "فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة

يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا..."⁽⁴⁾.

(1)- انظر: عبد الرحمن طالب، إثبات الحقوق المالية بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 9.

(2)- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 444/3.

(3)- انظر: البغوي، معالم التنزيل، المعروف بـ"تفسير البغوي"، تحقيق وتخريج: محمد عبد الله النمر وآخرون، (الرياض، دار طيبة، د.ط، 1409هـ)، 6/113.

(4)- متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب الأضاحي، باب من قال الأضحى يوم النحر، 6/4، رقم(5550)؛ ومسلم، كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال، ص: 799، رقم (1679).

وجه الدلالة: أن تحريم البلد والشهر ويوم النحر كان ثابتاً في نفوسهم بخلاف الأنفس والأموال والأعراض، فكاتبوا في الجاهلية يستبحونها، فطراً الشرع عليهم بأن تحريم مال المسلم ودمه وعرضه أعظم من تحريم البلد والشهر واليوم⁽¹⁾.

2- وقال: **عَلَيْهِ السَّلَامُ** "من اقتطع حقّ امرئ مسلم بيمينه حرّم الله عليه الجنة وأوجب له النار" قالوا: وإن كان شيئاً يسيراً يارسول الله؟ قال: "وإن كان قضيباً من أراك" قالها ثلاثاً⁽²⁾.

وجه الدلالة: فيه مبالغة الشارع في الوعيد لمن أخذ شيئاً من حق أخيه بيمينه ظلماً وعدواناً، ولو كان نزراً قليلاً لا قيمة له، وتوعّده بدخول النار قدر جنايته إن لم يتب أو يعفو الله عنه، وإن استحل ذلك فهو مُخَلَّد فيها⁽³⁾.

ثالثاً: الإجماع:

قال ابن حزم: "واتفقوا أنّ أخذ أموال الناس كلها ظلماً لا يحل"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: ابن حجر، فتح الباري، 209/1.

(2)- أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ص: 73، رقم: (137) من حديث أبي أمامة رضي الله عنه.

(3)- انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، 181/2.

(4)- ابن حزم، مراتب الإجماع، ص: 100.

المبحث الثاني:

إثبات الحقّ المتنازع بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الحقّ المتنازع.

الفرع الأول: تعريف الحق المتنازع باعتبار التركيب.

المسألة الأولى: تعريف الحق لغة واصطلاحاً⁽¹⁾.

المسألة الثانية: تعريف التنازع لغة واصطلاحاً.

أولاً- تعريف التنازع لغة:

التنازع: التّجاذب، يقال نازعه في كذا منازعة ونزاعاً خاصمه، وتنازع القوم تنازعا: اختلفوا، قال

تعالى: ﴿وَلَا تَنَزَعُوا فَإِنَّا كَذَابٌ لَّيْئُونَ﴾ وَتَذَهَبَ رِيحُهُمْ وَأَصْبَرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴿٤٦﴾

[الأنفال:46]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن نَّزَعْنَمُ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ...﴾ [النساء:59]،

واستنزع فلانا عن الشيء: سأله أن ينزع عنه، والمتنازع بكسر الزاي: المينازع، والمتنازع بفتح الزاي: الشيء الذي وقع فيه التنازع، والنزاعة والمنزعة: الحُصومة⁽²⁾.

ثانياً- تعريف التنازع اصطلاحاً:

"التنازع: المُخاصمة والمُجادلة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: تعريف الحقّ المتنازع باعتبار اللقب.

هو الحقّ الذي وقع فيه الخلاف والنزاع بين متخاصمين أو أكثر، والمراد به هنا الحقوق المادية

دون الحقوق المعنوية.

المطلب الثاني: إثبات الحقّ المتنازع بالقرائن في التشريع الإسلامي.

سبق أن تطرقنا لحجّة القرائن من قبل عموماً، وقلنا أنه قول الجمهور، وبذلك صدر القرار

(1) - سبق ص: 277.

(2) - انظر: اللسان، 4396/49؛ تاج العروس، 246/22؛ المصباح المنير، ص: 229، مادة (نزع).

(3) - المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص: 323.

رقم: 194(9/20) لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته العشرين بشأن الإثبات بالقرائن والأمارات والمستجدات:

1- يجوز الاعتماد على القرائن القطعية المستجدة في إثبات الحقوق المالية والجرائم المختلفة ما عدا الحدود والقصاص.

2- يجوز الاعتماد على القرائن في إثبات العقود ما لم يرد ما يبطلها.

3- يُستأنس بالقرائن غير القطعية لإثبات الحقوق ونحوها إذا وجدت قرائن أخرى يطمئن إليها القضاء⁽¹⁾.

وهذه نماذج من العمل بالقرائن في القضايا المالية في التشريع الإسلامي:

1- قصة ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل ، قال لهما رسول الله ﷺ: "أيكما قتله؟ قال كل واحد منهما: أنا قتلته. فقال: "هل مسحتما سيفيكما؟ قالوا: لا، فنظر في السيفين فقال: "كلاكما قتله، سلَّبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نظر في السيفين ليرى مبلغ الدم فيهما ومقدار عمق نفوذهما في جسم المقتول ليحكم لمن كان في ذلك أبلغ فيكون صاحب السلب، ولهذا سألهما هل مسحتما سيفيكما؟ لأنهما لو مسح سيفيهما لم يتبين القاتل الحقيقي وإنما قال لهما "كلاكما قتله" وإن كان الآخر هو الذي أثنخه؛ تطييباً لقلب الآخر⁽³⁾.

2- أمر النبي ﷺ للزبير أن يقرر عمَّ حَيِّي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيَّبه وادَّعى نفاذه، فقال له ﷺ: "العهد قريب والمال أكثر من ذلك"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: قرارات وتوصيات الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي، ص:

(2)- سبق تخريجه، ص: 67.

(3)- انظر: وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، ص: 190.

(4)- سبق تخريجه، ص: 67.

وجه الدلالة: عدّ النبي ﷺ قرب العهد وكثرة المال قرينتين على عدم نفاذه وكذب حُبي بن أخطب؛ ولذلك أمر النبي ﷺ الزبير بن العوام ﷺ أن يمسه بعذاب لعله يقرّ، فكانت النتيجة الإقرار و الإرشاد إلى محباً المال⁽¹⁾.

3- حديث اللقطة: عن زيد بن خالد ﷺ قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة، فقال: اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة، فإنّ جاء صاحبها وإلا فشأنك بها⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها بعد حفظ عددها ووعاها ووكائها، فجعل وصف الواصف لها قائما مقام البينة⁽³⁾.

4- عن جابر بن عبد الله ﷺ قال: أردت السفر إلى خيبر، فقال لي رسول الله ﷺ: "إذا أتيت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: وضع اليد على الترقوة أمانة وقرينة، والنبي ﷺ اعتمد عليها كبيّنة في الدفع، وهذا دليل على مشروعية القرائن، وإلا لما فعلها ﷺ⁽⁵⁾.

5- قال إبراهيم بن مرزوق البصري: جاء رجلان إلى إياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين: إحداها حمراء والأخرى خضراء، فقال أحدهما: دخلت الحوض لأغتسل، وضعت قطيفتي، ثم جاء هذا، فوضع قطيفتي تحت قطيفتي، ثم دخل فاغتسل، فخرج قبلي، وأخذ قطيفتي فمضى بها، ثم خرجت فتبعته، فزعم أنها قطيفته، فقال: ألك بيّنة؟ قال: لا، قال: ائتوني بمشط فأتي بمشط، فسرح رأس هذا ورأس هذا، فخرج من رأس أحدهما صوف أحمر، ومن رأس الآخر صوف أخضر، فقضى

(1)- انظر: عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ص: 66.

(2)- سبق تخريجه، ص: 70.

(3)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 14، 15.

(4)- أخرجه أبو داود، في كتاب الأفضية، باب: في الوكالة، 33/4، رقم (3632)، وسكت عليه؛ الدارقطني، 272/2، رقم

(4304)، وحسنه ابن حجر في التلخيص، 112/3، رقم (1276).

(5)- انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، 507/1.

بالحمراء للذي خرج من رأسه الصوف الأحمر، وبالخضراء من الذي خرج من رأسه الصوف الأخضر⁽¹⁾.

6- إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فإنّ للرجل ما يُعرف للرجال، وللمرأة ما يُعرف للنساء⁽²⁾.

7- ومن ذلك أن مالكا رحمه الله يجعل القول قول المرءن في قدر الدين، ما لم يزد على قيمة الرهن؛ لأن الله جعل الرهن بدلا من الكتاب والشهود، فكأنه ناطق بقدر الدين، وإلا فلو كان القول قول الراهن لم يكن الرهن وثيقة، ولا يُجعل بدلا من الكتاب والشاهد، وشاهد الحال يُكذّب الراهن إذا قال: رهنت عنده هذه الدار على درهم ونحوه، فلا يُسمع قوله⁽³⁾.

8- ومنه ما ذهب إليه مالك وأحمد رحمهما الله من أنّه لا يُقبل قول المرأة أنّ زوجها لم يكن يُنفق عليها فيما مضى من الزمان، وهما في بيت واحد؛ لأن ذلك قرينة دالة على كذبها⁽⁴⁾.

9- وكذلك إذا رأينا رجلا مكشوف الرأس - وليس من عاداته - وآخر هاربا أمامه وبيده عمامة وعلى رأسه عمامة، حكمنّا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً، ولا نحكم بما لصاحب اليد، التي قطعنا بأن يده يدٌ ظالمة غاصبة؛ بالقرينة الظاهرة التي هي أقوى بكثير من البيّنة والاعتراف⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: إثبات الحق المتنازع بالقرائن الطبية المعاصرة.

القرائن الطبية المعاصرة أضحت تتخذ أنواعا متعددة، وتتطور مع الزمن، يوما بعد يوم، وتزيد فيه الدقة والمصدقية، بحيث أن نتائج التحاليل الطبية تقوم به أجهزة طبية حديثة في غاية الدقة تحت توجيه الحواسب الآلية بحيث ينذر فيها الخطأ، ولما كان المال عصب الحياة وقوام الإنسان محبوبا مرغوبا فيه، تمتلئ أروقة المحاكم بالنزاع في القضايا المالية بشكل دائم وملفت للنظر، وربما أدى التنازع فيها

(1)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 45.

(2)- انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، 106/2.

(3)- انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 33.

(4)- انظر: ابن فرحون، المصدر السابق، ص: 107/2.

(5)- انظر: ابن القيم، المصدر السابق، ص: 11.

إلى العداوة والتشاحن، وإلى التقاتل والتناحر، وبما أن عددا كبيرا من القضايا المالية يمكن حسمها عن طريق القرائن الطبية المعاصرة التي مبنها الحس والمشاهدة، كان على القضاة العناية بها ومعرفة مدى الاعتماد عليها⁽¹⁾.

وعند التأمل في النصوص الشرعية وعمل الخلفاء الراشدين وسلف الأمة نجد أن الأخذ بالقرائن الطبية في إثبات الحقوق المالية هو المتعين؛ لأن فيها حفظا للحقوق ورعاية لها من الضياع، وعدم العمل بها يؤدي إلى ضياع الحقوق ووقوع النزاعات وشيوع الجريمة وتعطيل المصالح وفتح وسائل النصب والاحتيال، والشريعة الغراء مُتَشَوِّفة إلى إثبات الحق وإبطال الباطل بكل وسيلة مشروعة تُحَقِّق الغرض⁽²⁾.

جاء في نتائج المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية:

"رابعاً: يشترط في الاعتماد على القرائن الطبية في المجال الجنائي أن يكون الغرض من اعتمادها نفي التهمة عن المشتبه فيه أو إيقاع العقوبة التعزيرية أو إثبات الحقوق المالية"⁽³⁾.
وهذه نماذج من الأمثلة التطبيقية في التشريع الإسلامي:

1- قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ [البقرة: 228].

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل القروء علامة على عدم وجود الحمل لدى المطلقة؛ مما يدل على اعتبار القرائن من الأدلة التي يُتَوَصَّلُ بها إلى معرفة الحقيقة والحكم بمقتضاها⁽⁴⁾.
والقروء عبارة عن مدة الحيض أو الطهر على خلاف بين العلماء، وهو قرينة طبية جعلها الشارع علامة على نهاية العدة وما يترتب عليه من الحقوق.

2- قصة ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، قال لهما رسول الله ﷺ: "أيكما قتله؟ قال كل

واحد منهما: أنا قتلته. فقال: "هل مسحتما سيفيكما؟ قالوا: لا، فنظر في السيفين فقال: "كلاكما

(1) - انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 2.

(2) - انظر: عبد الرحمن طالب، القرائن الطبية المعاصرة في المعاملات المالية وتصحيح النسب، ص: 326.

(3) - انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 25.

(4) - انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن الطبية المعاصرة، 1/145.

قتله، سلَّبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اعتبر أثر الدم في القتل، وهي قرينة طبية في اصطلاح المعاصرين، حيث إن للقاتل سلَّبه، وهذا دليل ظاهر في اعتبار القرائن الطبية في إثبات الحقوق المالية⁽²⁾.

3- عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ: يا رسول الله إني لا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: "إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ (3) وليس بجيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلِّي"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ فرَّق بين الحيض والاستحاضة - وهي قرينة طبية-، فالاستحاضة علة تنجم عن انفجار عرق العاذل وخروج الدم منه إلى الفرج وسيلانه ولا تترتب عليه أحكام ولا حقوق، أما الحيض فتترتب عليه أحكام وحقوق كحق النفقة عند الطلاق ما دامت في العِدَّة، وحق الميراث عند وفاة زوجها⁽⁵⁾.

4- قوله ﷺ: "الطفل لا يُصلِّي عليه ولا يرث ولا يُورث حتى يستهل"⁽⁶⁾.

وجه الدلالة: جعل النبي ﷺ استهلال المولود، وهو صُراخه عند الولادة - وهو قرينة طبية- علامة على حياته وما يترتب عليه من الحقوق⁽⁷⁾.

(1) - سبق تحريجه، ص: 65.

(2) - انظر: عبد الرحمن طالب، المرجع السابق، ص: 326.

(3) - العِرْق: بكسر العين وإسكان الراء، المراد به: عرق العاذل حيث يجري منه الدم في فرج المرأة في غير أوانه، وهو ما يعرف بالاستحاضة. انظر: اللسان، 2904/33، مادة(عرق)؛ فتح الباري، 1/531.

(4) - متفق عليه: أخرجه البخاري، كتاب الحيض، باب الاستحاضة، 1/116، رقم(306)؛ ومسلم، كتاب الحيض باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، ص: 161، رقم(333).

(5) - انظر: عبد الرحمن أمين طالب، المرجع السابق، ص: 327.

(6) - أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، 3/225، رقم(2920)؛ الترمذي كتاب الجنائز، باب ما جاء في ترك الصلاة على الجنين حتى يستهل، 3/341، رقم(1032)؛ وابن ماجه، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الصلاة على الطفل، واللفظ للترمذي. قال الترمذي: "هذا الحديث قد اضطرب الناس فيه، فرواه بعضهم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مرفوعاً، وروى أشعث بن سوار وغير واحد عن أبي الزبير عن جابر موقوفاً...، وكأن هذا- أي الموقوف- أصح من المرفوع".

(7) - انظر: محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1/187.

5- ما رواه عطية القرظي قال: عرضنا على رسول الله ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت قُتل، ومن لم يُنبت خلى سبيله، وكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي⁽¹⁾.

وجه الدلالة: بين الحديث أن الإنبات علامة فارقة بين من بلغ ومن لم يبلغ، والإنبات في الحقيقة ما هو إلا قرينة على ذلك؛ فدل ذلك على الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها⁽²⁾.

والإنبات من علامات البلوغ، وهو قرينة طبية استعملها الصحابة ﷺ بأمر النبي ﷺ للفرقة بين البالغين وغير البالغين من بني قريظة، لكون بعضهم يتعللون أنهم صغار لم يبلغوا بعد، للنجاة من القتل، فمن وُجد أنبت قُتل، ومن لم يُنبت أُحِق بالسبي مع النساء والولدان، ولاشك أن استعمال القرائن الطبية في القضايا المالية من باب أولى من القضايا الجنائية.

6- قال جعفر بن محمد: قال أوتي عمر بن الخطاب ﷺ بامرأة من الأنصار تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني على أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن يبدنها وثوبها أثر المني، فهم 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: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر عليّ إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على ثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت.

قال ابن القيم: فإن المني إذا جُعل على النار ذاب واطمحل، وإن كان بياض البيض تجتمع وييس⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن التفرقة بين المني وبياض البياض بهذه الطريقة نوع من أنواع استخدام القرائن الطبية في مسألة جنائية، فاستعمالها في القضايا المالية من باب أولى وأحرى.

(1) - سبق تخريجه، ص: 288.

(2) - انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 164/1.

(3) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 67.

7- وقضى عليٌّ رضي الله عنه في مولود وُلد له رأسان وصدران في حقو واحد، فقالوا له: أُيُورث ميراث اثنين أم ميراث واحد؟ فقال: يُترك حتى ينام، ثم يُصاح به، فإن انتبها جميعها كان لهما ميراث واحد، وإن انتبه واحد وبقي الآخر، كان له ميراث اثنين⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن عليًّا رضي الله عنه لما استُفتي في هذه النازلة دعاهم إلى استعمال قرينة الانتباه وهي من الإحساس - وهو قرينة طبية -، في معرفة حقيقة هذا المولود الذي له رأسان وصدران في حقو واحد، هل هو شخصان أم شخص واحد؟ وعليه يترتب حقه من الميراث، الذي هو من القضايا المالية.

وهذه نماذج من العمل بالقرائن الطبيّة الفقهية المعاصرة:

1- المتوفى عنها زوجها إذا ادّعت الحمل أو أتت بطفل بعد موت زوجها فوق المدة المعهودة للحمل، فهذه الدعوى لها تأثير في قسمة الإرث، فيمكن من خلال تحليل البصمة الوراثية إثبات الحمل أو نفيه ومدى علاقته بالمتوفى⁽²⁾.

2- معرفة مقدار الجناية على الشخص وتحديد مقدار الأرش أو الدية عن طريق نتائج الفحص الطبي مثل الكسور في الأصابع أو الأضلاع وفضّ البكارة ومقدار ضعف البصر أو السمع بسبب الجناية⁽³⁾.

3- إثبات جريمة الغش التجاري لاسيما في المواد الغذائية بفحص العينة منها وتحليلها وبيان صفاتها أو غشّها بمواد أخرى، ويبنى عليه ما يترتب عليه من العقوبة والتعويض المادي وغيره من الحقوق⁽⁴⁾.

(1) - ابن القيم، المصدر السابق، ص: 72.

(2) - انظر: عبد الرحمن أمين طالب، المرجع السابق، ص: 324.

(3) - انظر: المرجع نفسه، ص: 325.

(4) - انظر: المرجع نفسه، ص: 324.

المبحث الثالث:

إثبات حق الجنين في الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الجنين وطرق تشخيص الحمل

الفرع الأول: حقيقة الجنين

المسألة الأولى: تعريف الجنين

أولاً: تعريف الجنين لغة

الجنين: الولد ما دام في بطن أمه، ويُجمع على أجنّة وأجنّ، والجنين كل مستور، سُمّي به لاستتاره في بطن أمه، وبه سُمّي الجن لاستتارهم عن الأبصار. وجنّ في الرحم يجنّ: استتر، وأجنّته الحامل: سترته⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الجنين اصطلاحاً

أولاً- في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تحديد متى يُسمّى الحمل جنيناً على قولين⁽²⁾:

القول الأول: يُطلق على الحمل جنيناً إذا فارق المضغّة حتى يتبيّن منه شيء من خلقة الآدمي

أو يشهد النساء الثقات أنه مبدأ آدمي.

وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة⁽³⁾.

جاء في الهداية: "الجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام... ولأن هذا القدر

(1)- انظر: الصحاح، 2094/5؛ معجم مقاييس اللغة، 422/1؛ المصباح المنير، ص:43، مادة (جنن).

(2)- انظر: علي بن رمضان، أحكام الجنين، (مصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2012م)، ص:10؛ عبد الفتاح إدريس، اختيار جنس الجنين، (السعودية، دار الصمعي، ط1، 1433هـ/2012م)، ص:49.

(3)- انظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، 273/1؛ المزني، مختصر المزني في فروع الشافعية، وضع الحواشي: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م)، ص:434؛ الرافي، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1997م)، 510/10؛ المغني، 596/14؛ الفتوح، شرح منتهى الإرادات، 44/4.

الذي يتميَّز به عن العلقة والدّم فكان نفّسا"⁽¹⁾.

وقال الشافعي: "أقلّ ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبيّن فيه شيء من آدمي من إصبع أو ظفر أو عين آدمي أو ما أشبه ذلك"⁽²⁾.

وقال البهوتي: "الجنين ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفيا لا مضغة أو علقة"⁽³⁾.

القول الثاني: أن الحمل يسمى جنينا منذ التقاء ماء الرجل بماء المرأة وحصول الإخصاب سواء أكان نطفة أم علقة أم مضغة، ويُطلق عليه هذا الاسم حتى يخرج من الرحم. وإليه ذهب المالكية والظاهرية⁽⁴⁾.

قال الإمام مالك: "إذا ألقته فعلم أنّه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دما ففيه العُرّة"⁽⁵⁾، وتنقضي به العدة من الطلاق وتكون به الأمة أم ولد"⁽⁶⁾.

وعرّف ابن حزم الجنين: "ما استكن في رحم الأم منذ بدئ تحلّفه وهي مرحلة العلقة سواء كان قبل تمام الأربعة أشهر من الحمل أم كان بعد تمامها"⁽⁷⁾.

ثانيا- في اصطلاح الأطباء

الجنين عند الأطباء يُطلق على البويضة المخصّبة بالحيوان المنويّ من بداية تكوينها حتى الولادة سواء تمّ الإخصاب داخل الرّحم أم خارجه"⁽⁸⁾.

(1)- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، تخرّيج وتعليق: نعيم أشرف نور أحمد، (باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط1، 1417هـ)، 109/8.

(2)- المزني، المصدر السابق، ص:328.

(3)- الفتوحى، المصدر السابق، 102/6.

(4)- انظر: مالك، المدونة الكبرى، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م)، 630/4؛ ابن حزم، المحلى، 239/11.

(5)- العُرّة: دية الجنين إذا أسقط ميتا. انظر: الموسوعة الفقهية الميسرة، 1457/2.

(6)- مالك، المصدر السابق، 630/4.

(7)- ابن حزم، المصدر السابق، 240/11.

(8)- انظر: كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، (مصر، دار الفكر العربي، ط1، 1418هـ/1998م)، ص:273، 274.

والراجع: ما ذهبت إليه المالكية والظاهرية على أن الجنين يُطلق على مُطلق الحمل؛ لما يلي:

1- لشموله لمطلق الجنين وموافق لظاهر القرآن، فقد عبّر بالخلق من بداية العلق، قال تعالى:

﴿حَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ﴾ (2) [العلق:2].

2- ولأنّ الشرع رتبّ على مجرد البويضة الملقحة المستقرة في الرحم أحكاماً مجمع عليها منها،

منها أن المرأة التي تحمل البويضة الملقحة من أولات الأحمال ولا فرق بين مدة حمل طويلة أم قصيرة،

قال تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (4) [الطلاق:4] فاسم الجنين يصدق

على الحمل ولو قبل نفخ الروح.

3- ولأنّ الفقهاء والأطباء اختلفوا متى تُنفخ الروح وتبدأ الحياة الإنسانية.

المسألة الثانية: أطوار الجنين

يمرّ الجنين في تكوينه في الرحم بمراحل عدة:

المرحلة الأولى: النطفة الأمشاج.

بعد التقاء نطفة الرجل الحيوان المنوي (spermatozoe) مع نطفة المرأة البويضة

(ovule)، تتكوّن البويضة الملقحة (zygote)، وأطلق عليها القرآن الكريم النطفة الأمشاج، أي

خليط بين ماء الرجل وماء المرأة⁽¹⁾.

وتُسمّى النطفة التي تنشأ عن اختلاط نواتي البويضة والحيوان المنوي بالأمشاج؛ وذلك لأنّ

الأمشاج تعني أخلاط مشج، فهذا يعني خلط بعض ببعض حتى يصير شيئاً واحداً، ومن ثم تكون

كلمة مشيج هي أدق وصف لهذه المرحلة، حيث يُسمّى الحيوان المنوي مشيج والبويضة مشيج،

فيحمل كل منهما نصف عدد الكروموسومات أثناء الانقسام⁽²⁾.

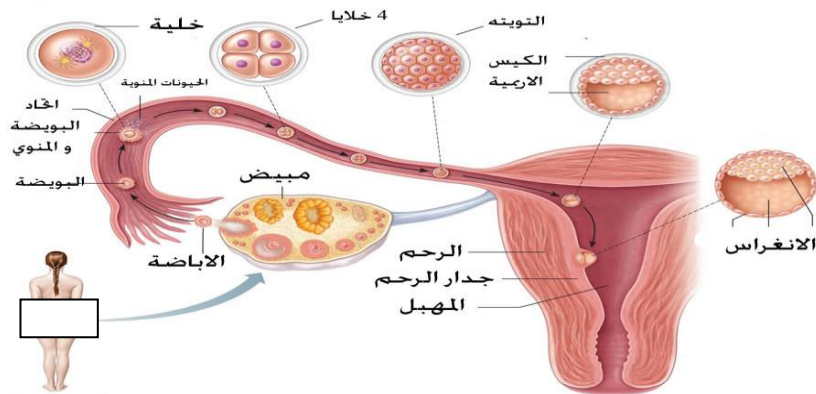
(1)- انظر: محمد جميل الحبال، المنتقى من التفسير الطبي للآيات القرآنية، (دمشق، دار الفكر المعاصر، ط1،

1436هـ/2015م)، ص:190.

(2)- انظر: عبد الفتاح محمود إدريس، اختيار جنس الجنين، (الرياض، دار الصمعي، ط1، 1433هـ/2012م)، ص:79.

وتتم عملية التلقيح في قناة فالوب للرحم في الثلث الأخير من البوق، والحكمة في ذلك يرجع إلى تطوّر البويضة الملقحة، فتُصبح قادرة على التعلق والانغماس في جدار الرحم الذي يكون في نفس الوقت قد تهيأ لذلك، وبعد لحظة الإخصاب تحدث تغييرات على سطح البويضة تجعل اختراقها مرة ثانية بحيوان منوي آخر عملية مستحيلة، ثم تبدأ في الانقسام إلى عدة خلايا متضاعفة، ويستمر هذا الانقسام حتى تصبح النطفة الأمشاج في شكل ثمرة التوت خلال ثلاثة أيام تقريبا. وخلالها تتحرك الخلية الملقحة داخل تجويف قناة فالوب بواسطة الأهداب الداخلية للقناة حتى تصل إلى تجويف الرحم الذي تكون بطانته مجهزة لاستقبال البويضة الملقحة، ويكون الانغراس عادة في القسم العلوي الخلفي من بطانته، ومدة هذه المرحلة من بدء التلقيح إلى الاستقرار في الرحم في حدود ثمانية أيام⁽¹⁾. انظر:

الشكل رقم 1.



الشكل رقم 01

المرحلة الثانية: مرحلة العلقة

فالعلقة طور مُبكر من أطوار تحلّق الجنين، فبعد أن تندمج نُطفة الرجل مع بويضة المرأة (النطفة الأمشاج)، والذي يجري في أحد بؤقي الرحم، ترحل البويضة الملقحة عبر البوق حتى تصل إلى الرحم فتعشّش في جدار الرحم الخلفي في الجزء العلوي منه غالبا وتعلق به؛ ولذا سميت بالعلقة، وهي غير

(1)- انظر: علي القره داغي، الإجهاض ومراحل الجنين وبداية الحياة، ضمن كتاب " فقه القضايا الطبية المعاصرة"، ص:431.

مُخلّقة وخليّة من الأعضاء والأجهزة، لها أربعة أهداب صغيرة تمثل الأطراف وتكون محاطة بالخويصلات المشيمية التي تمكّنها من الانغراس في الرحم واستمداد ما يلزمها للنمو والتطور⁽¹⁾.

ولا تمر خمسة أيام بعد الانقسامات المتتالية للنطفة الأمشاج إلا وصارت مثل ثمرة الثوت (morula) بتقسيمها الخارجي، ثم يمتلئ جوفها بسائل وتدعى الكُرّة الجرثومية (blastula)، ثم تنقسم إلى طبقتين: داخلية وخارجية، فأما الداخلية فيُخلق منها الجنين وأغشيته، وأما الخارجية فتتكون من خلايا آكلة ومُغذّية تقوم بقضم خلايا جدار الرحم والانغراز فيه لتأمين الغذاء والاكسجين للجنين، ويأخذ الجنين في اليوم الحادي والعشرين شكلاً يشبه العلقة، كما تعطي الدماء المحبوسة في الأوعية الدموية فيه لون قطعة من الدم الجامد⁽²⁾.

أما الفترة الزمانية التي يستغرقها التحول من نطفة إلى علقة، فإنّ الجنين خلال مرحلة الانغراس يتحول من مرحلة النطفة ببطء، إذ يستغرق نحو أسبوع من بداية الانغراس (اليوم السادس) إلى مرحلة العلقة، حيث يبدأ في التعلق (اليوم الرابع عشر أو الخامس عشر)، ويستغرق بدء نمو الحبل الظّهري حوالي عشرة أيام (اليوم السادس عشر) حتى يتّخذ الجنين مظهر العلقة⁽³⁾. انظر: الشكل رقم 2.



الشكل: رقم 2

(1)- انظر: محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م)، ص:21؛ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، (السعودية، دار السعودية، ط4، 1403هـ/1983م)، ص:211.

(2)- انظر: محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1389هـ/1969م)، ص:56.

(3)- انظر: بدر إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوّه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، ص:92،93.

ويُتَّسع اسم "العلاقة" الوارد في القرآن والسنة فيشمل المظهر الخارجيللجنين في أول تكوينه الذي يشبه دودة العلق في شكلها، كما نجد أن المظهر الخارجي للجنين وأكياسه يتشابه مع الدم المتخثر الجامد الغليظ مع كونه دما رطبا، كما تدل لفظة "علاقة" على تعلّق الجنين بالمشيمة، بالإضافة إلى ذلك فقد أظهر القرآن الكريم التّحول البطيء من النّطفة إلى العلاقة باستعمال حرف التراخي " ثم" (1). فبدراسة مراحل العلاقة، هناك ثلاثة أنواع من التّعلّقات، فتعلّق أوليّ عند الانغراز، وتعلّق ثان عند تكون الغشاء المشيمي، وبعده تعلّق ثالث للجنين عند تكوّن المعلاق أو الساق الموصلة؛ ولهذا نلاحظ أن لفظ "العلاقة" أجدر وصف لهذه المرحلة، وإن غفل عنه بعض علماء الأجنة (2).

وتبقي العلاقة في هذه المرحلة مدة أسبوعين، لتبدأ بعد ذلك، أي في اليوم الثالث أو الرابع والعشرين، مرحلة المضغة، ومع انتهاء مرحلة العُلوق يكتمل تشكّل أعضاء الجنين ويكون طوله (0.6) ملم (3).

المرحلة الثالثة: مرحلة المضغة

بعد يومين أو ثلاثة أيام من المرحلة السابقة (العلاقة)، تظهر فيه انتفاخات غير منتظمة، وتشكيل بداية الكتل البدنية وبراعم أعضائه الداخلية، ابتداء من اليوم الرابع والعشرين في أعلى اللوح الجنيني، ثم يتوالى ظهور هذه الكتل تدريجيا إلى مؤخرة الجنين، ففي اليوم الثامن والعشرين يتكوّن الجنين من عدة فلقات تظهر بينها انبعاجات، مما يجعل شكل الجنين يشبه العلكة الممضوغة؛ ولهذا عبر القرآن الكريم بـ"المضغة"، ويزداد حجم الجنين ليكتمل في بقية الأربعين الأولى من حياته، أي بنهاية الأسبوع السادس، لتبدأ المرحلة الآتية وهي مرحلة: "العظام والاكْتَسَاء باللحم"، ويبلغ طول الجنين في هذه المرحلة ما بين (3-5) ملم (4).

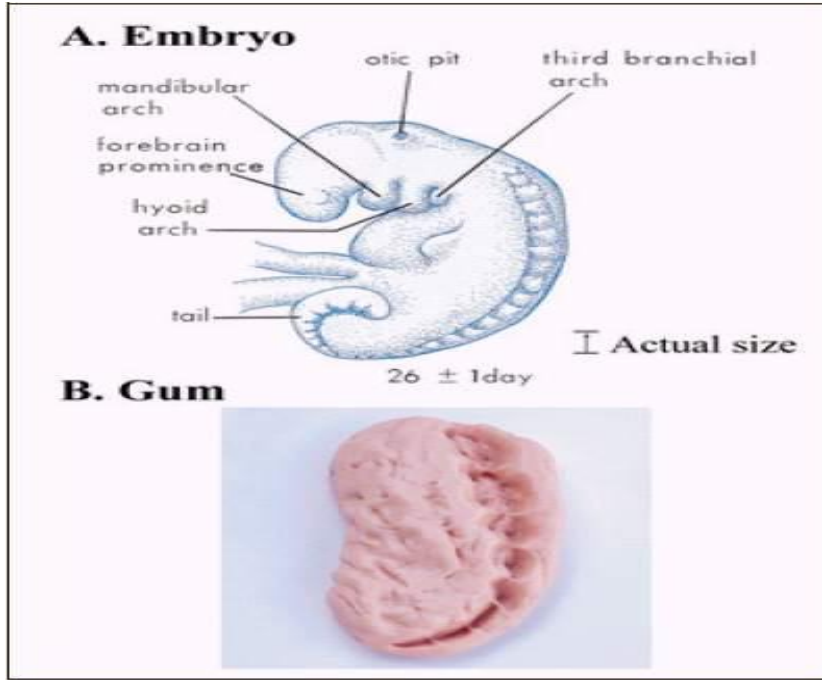
(1) - انظر: البروفيسور كيث مور، وصف التخلق البشري. الموقع: www.eajaz.org

(2) - انظر: محمد علي البار، المرجع السابق، ص: 223.

(3) - انظر: محمد الحبال، المرجع السابق، ص: 192؛ أحمد كنعان، المرجع السابق، ص: 304.

(4) - انظر: عليّ فؤاد محيّم، الإعجاز الرباني في جسم الإنسان، (بيروت، دار النفائس، ط1، 1434هـ/ 2013م)، ص: 50.

وتبدأ الأعضاء في الظهر تباعا حيث يتكون وعاء القلب والأعضاء التناسلية، وأما الحويصلات المشيمية فهي تحيط بالجنين من جميع الجهات مع بقاء عنقود صغير يزداد طولاً كلما نما الجنين، يسمى بالحبل السُّري⁽¹⁾. انظر: الشكل رقم 3.



شكل
المضغة
Gum

والمضغة تمرّ بمرحلتين: مرحلة عدم تشكّل أي عضو أو جهاز، وهي " المضغة غير المخلّقة" والمرحلة الثانية: حيث يتم فيها تخصّص الخلايا وظهور الأعضاء والأجهزة، وهي: " المضغة المخلّقة"، وقد أشار إلى ذلك القران الكريم قبل اكتشافه بعُصور ممدودة ، قال سبحانه: ﴿فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَعَجْرٍ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ... ﴾⁽⁵⁾ [الحج:5]، وفي الأسبوع السابع تبدأ الصورة الأدمية بالظهور مع بداية انتشار الهيكل العظمي⁽²⁾.

المرحلة الرابعة: مرحلة العظام واللحم.

الجهاز العظمي والعضلي والجلدي مصدره الطبقة الوسطى للمضغة، حيث تبدأ الخلايا الطلائية المتميّزة والمكونة للجدار الأمامي والجانبى للكتل الهيكلية باتخاذ أشكال جديدة لها، وتعرف بالخلايا

(1)- انظر: علي القره داغي، المرجع السابق، ص:432.

(2)- انظر: علي فؤاد مخيمر، المرجع السابق، ص: 50-51.

الهيكلية الأولية، حيث تكون أنسجة رخوية، تعرف بالأنسجة الضامة، يحيط بهذه لتكون العمود الفقري⁽¹⁾.

فتبدأ العظام بالظهور الأهم فالأهم، فتظهر الفقرات الأمامية والفقرات الخلفية، ثم براعم الأطراف العليا ثم الأطراف السفلى ثم عظام الجمجمة، ويبدأ الهيكل العظمي في الانتشار في الجسم كله في بداية الأسبوع السابع، فيأخذ الجنين تشكيل الهيكل العظمي، ثم تنتشر العضلات في نهاية الأسبوع السابع حول العظام وتحيط به كما يحيط الكساء بالجسم، وبذلك عبر القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا - آخَرَ... ﴾⁽¹⁴⁾

﴿المؤمنون:14﴾، وتستمر العضلات في الانتشار إلى نهاية الأسبوع الثامن، وهي نهاية مرحلة التخلق⁽²⁾. انظر: الشكل رقم 4.



المضغّة خلق العظام كسوة اللحم

الشكل رقم: 4

وقد اصطلح علماء الأجنة على اعتبار نهاية الأسبوع الثامن نهاية مرحلة الحُميل (embryon) وبداية مرحلة الجنين (fetus) التي توافق مرحلة النشأة بتعبير القرآن الكريم: ﴿ ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا - آخَرَ فَتَبَرَّكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾⁽¹⁴⁾ ﴿المؤمنون:14﴾، ويكون طول الجنين في حدود (11) ملم⁽³⁾.

المرحلة الخامسة: مرحلة نفخ الروح

وتستغرق عدة أشهر، فكل ما يحدث بعد اليوم الثاني والأربعين من عمر الجنين، هو تصوير وتعديل ونمو مُتّرد سريع، وتنسيق للأعضاء والأجهزة، وتمتد من نهاية الأسبوع الثامن إلى الأسبوع

(1) - انظر: عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 90.

(2) - انظر: علي فؤاد مخيمر، المرجع السابق، ص: 51.

(3) - انظر: علي فؤاد مخيمر، المرجع السابق، ص: 51.

الثاني عشر ثم ينمو بسرعة كبيرة إلى نهاية الحمل⁽¹⁾.

وفي هذه المرحلة يتم نفخ الروح، قال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ [المؤمنون:14] "أي: نفخنا فيه الروح فتحرك وصار خلقا آخر ذا سمع وبصر وإدراك وحركة واضطراب؛ فبارك الله أحسن الخالقين"⁽²⁾.
وقال القرطبي: "لم يختلف العلماء أنّ نفخ الروح فيه يكون بعد مائة وعشرين (120) يوما، وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله في الخامس كما بيّناه في الأحاديث، وعليه يُعَوَّل فيما يحتاج إليه من الأحكام..."⁽³⁾.

وهذا ما يؤيده علم طب الأجنّة الحديث في أبحاثه المعاصرة⁽⁴⁾، يقول: محمد سيف الدين السبّاعي: "مرحلة نفخ الروح هي المرحلة الرابعة من مراحل التخلق، وتطلق طبيا على الفترة بين الشهرين الثالث والتاسع، وفي هذه المرحلة يزداد فيها وزن الجنين ويطول حجمه، وتأخذ أعضاؤه ملامحها النهائية، وفي الشهر الثالث يبدأ بتحريك ساقيه وقبضتي يديه وإبهامه وبدنه، وفي الشهر الرابع يُنفخ فيه الروح، وتستطيع أمّه أن تسمع دقات قلبه، وفي هذه المرحلة يبدأ الجنين بممارسة عمليتي التّوم والصّحو، ويصبح حساسا للضحيج، فينتقل من حالة النوم إلى حالة الصّحو، ويكون قادرا على البلع، وتشكّل الحبال الصوتية، وتغلق البطن ويبدأ الكبد بالقيام بوظائفه، ويتخلق الدّم من مخ العظام والكبد"⁽⁵⁾.

فمرحلة الأربعين الأولى هي مرحلة تكوّن الأعضاء المختلفة، بينما تمثّل مرحلة (120) يوما

(1) - انظر: محمد الحبال، المرجع السابق، ص:195.

(2) - ابن كثير، تفسير ابن كثير، 113/10.

(3) - القرطبي، تفسير القرطبي، 316/14.

(4) - انظر: محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ص:76؛ أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص:505؛ محمد علي البار وزهير أحمد السباعي، الطيب أدبه وفقهه، (دمشق، دار القلم ط5، 1432هـ/2011م)، ص:271.

(5) - محمد سيف الدين السبّاعي، الإجهاض بين الطب والفقه والقانون، (دمشق، دار الكتب العربية، ط1، 1977م)، ص:44.

مرحلة أشد أهمية، حيث أظهرت الأبحاث الطبية الحديثة أن المناطق المُخَيَّعة العليا تبدأ في السيطرة على المناطق التي تحتها، وتبدأ التشابكات العصبية، ويمكن تسجيل رسم الدماغ، وقد أثبت البروفسور كورين من الولايات المتحدة أن خلايا قشرة الدماغ، وهي المراكز العليا في الدماغ، لا تبدأ بالاتصال بالمناطق التي تحتها إلا في بداية الأسبوع العشرين من الحمل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: طرق تشخيص الحمل

من المُمكن معرفة وجود الحمل في البطن في الغالب بانقطاع الحيض؛ لأنه من علامات الحمل الأساسية، ولكن هذا الأمر لا يدل نهائياً على حصول الحمل؛ لإمكان انقطاعه لأسباب مرضية سواء عصبية أم عضوية .

ومن الأعراض الدالة على الحمل التبدلات الجارية على الثديين وتضخم الحلمات والأوعية المحيطة بها، وكثرة التبول والغثيان والوخم وانتفاخ البطن، ومن العلامات الهامة حركة الجنين، ولكنها تظهر متأخرة في الشهر الرابع والخامس، وهي محل اهتمام الأطباء؛ لأنها تُعدّ من أهمّ العلامات الدالة على حياة الجنين وصحته⁽²⁾.

وكل هذه العلامات لا تدلّ يقيناً على وجود الحمل ولا على حياته، وإنما هي إرهابات غير جازمة؛ وبالتالي فلا بد من الفحص الطبي والحصول على النتائج المخبرية، وذلك وفق الوسائل التالية:

أولاً: تشخيص الحمل عن طريق فحص الدم.

وذلك بفحص عيّنة صغيرة من دم المرأة والتعرف على وجود هرمون الحمل (B.HCG)، وهذا الهرمون لا يظهر في دم المرأة إلا عند الحمل، وهذا الفحص يعطي نتائج غير قابلة للخطأ إلا في حالات مرضية نادرة مثل ورم المبيض.

ثانياً: تشخيص الحمل عن طريق تحليل البول.

فالبُويضة الملقحة تقوم بإفراز هرمون الحمل (B.HCG) الذي يظهر في بول المرأة الحامل،

(1) - انظر: زهير السباعي ومحمد البار، المرجع السابق، ص271؛ أحمد كنعان، المرجع السابق، ص:305.

(2) - انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص:373-375؛ أحمد كنعان، المرجع السابق، ص:373.

ويتمّ تشخيصه عن طريق أخذ عيّنة من البول وإجراء تحليل مخبري، وتظهر النتيجة في خلال دقيقتين.

ثالثاً: تشخيص الحمل عن طريق التصوير الإشعاعي.

استعان الطب الحديث بالتصاوير الإشعاعية وأجهزة السونار في تشخيص الجنين ورصد حركاته وتحديد جنسه وعدده، بل أمكن متابعة أطوار حياته واستقرارها من خلال أجهزة السمع وقياس النبض، بل استطاع تحديد عمر الجنين بدقة ولو في المراحل الأولى من الإخصاب، وهذه النتائج تعطينا إدراكاً حسيّاً دقيقاً لأطوار الجنين وأحواله، كما يمكن حديثاً معرفة جنس الجنين عن طريق عملية (Amniocentesis)، وذلك بأخذ عينة من السائل الامنيوسي المحيط بالجنين بواسطة إبرة عن طريق البطن إلى داخل الرحم، ففي هذا السائل تتساقط خلايا من جلد الجنين، ويمكن استخلاص هذه الخلايا المتناثرة في هذا السائل وفحصها ومعرفة نوع الجنين، حيث إن خلايا الذكر تختلف عن خلايا الأنثى⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط وحالات توريث الجنين.

الفرع الأول: شروط توريث الجنين.

حفظ الشرع حق الجنين كأدميٍّ وهو في بطن أمه، ولكن بشرطين:

1- تحقّق وجوده في بطن أمه عند موت مورثه ولو نطفة.

2- أن ينفصل الجنين عن أمّه حيّاً⁽²⁾.

قال البغويّ: "ولو مات رجل ووارثه حمل في البطن، يُوقف له الميراث، فإن خرج حياً كان له، وإن خرج ميتاً، فلا يورث منه، بل هو لسائر ورثة الأول، وإن خرج حياً، ثم مات يورث منه، سواء استهل أو لم يستهل بعد أن وجد فيه أمانة الحياة من عطاس أو تنفس أو حركة دالة على الحياة... وهو قول الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي. وذهب قوم إلى أنه لا يورث منه ما لم

(1) - وفاء غنيمي، دور القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 12، 13؛ هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 375-377؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 406، 407.

(2) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 405؛ هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 362.

يستهل...وبه قال مالك والزهري...، واحتجوا بما روي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: (إذا استهل المولود ورث)⁽¹⁾، والاستهلال: هو رفع الصوت، والمراد به عند الآخرين وجود أمانة الحياة وعبر عنها بالاستهلال؛ لأنه يستهل حالة الانفصال في الأغلب، وبه تُعرف حياته⁽²⁾.

الفرع الثاني: حالات توريث الجنين.

ذكر الفقهاء في توريث الجنين خمس حالات:

الأولى: أن لا يرث الحمل مطلقاً.

الثانية: أن لا يرث معه أحد مطلقاً.

الثالثة: أن يرث على أحد التقديرين دون الآخر.

الرابعة: أن يرث على كلا التقديرين ويكون الإرث متساوياً.

الخامسة: أن يرث على كلا التقديرين ويكون الإرث متفاضلاً.

ثم إنَّ الورثة إذا رضوا تأجيل القسمة إلى حين وضع الحمل فهو أولى؛ خروجاً من الخلاف واحتياطاً لنصيب الجنين، وأما إذا طلبوا تعجيل القسمة أو طلبها بعضهم، فإنهم يجابون إليه وهو قول الجمهور خلافاً للمالكية⁽³⁾.

(1) - أخرجه أبو داود في السنن، كاب الفرائض، باب في المولود يستهل ثم يموت، 225/3، رقم: (2920)، وسكت عنه .

(2) - البغوي، شرح السنة، 368/8، 369.

(3) - انظر: صالح الفوزان، الجراحة التجميلية، (الرياض، دار التدمرية، ط2، 1429هـ/2008م)، ص: 218-222؛ أيمن العمر، المستجدات في وسائل الاثبات، 405.

المطلب الثالث: حكم إثبات حق الجنين في الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة

بفضل التطور الطبي والتقدم التقني أصبح من الممكن معرفة حال المرأة حين موت المورث هل هي حامل أم لا؟ وإذا كانت حاملاً ففي أي شهر هي؟ وما جنس الحمل وما عدده؟ وهل هو حي أو ميت؟.

ويعتمد الطبّ الشرعي في معرفة ذلك على قرائن طبية دقيقة، فما هي هذه القرائن الطبية المستعملة في تشخيص الجنين؟ وهل هي حجة في إثبات حق الميراث للجنين أو نفيه أم لا؟.

في ضوء هذه الخبرات الطبية المتطورة التي وصلها الطب الشرعي في مجال علم الأجنة من تشخيص الحمل وعدمه، وحياته وموته، ونوع الجنين وعدده وعمره، وحالته من صحة ومرض، وسلامة وتشويه بدقة عالية، فقد جاز اعتماد قول الطبيب الشرعي في إثبات حق الجنين في الميراث أو نفيه؛ إعمالاً لقول أهل الخبرة في هذا الباب، لاسيما أنّ هذه الأخبار مبنية على اليقين أو غلبة الظن⁽¹⁾؛ حيث جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "اتفق فقهاء المذاهب على جواز القضاء بقول أهل الخبرة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حُذاقاً مَهْرَةً"⁽²⁾.

(1)- انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 378؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 407؛ وفاء غنيمي، دور القرائن في التعامل مع الأجنة، ص: 14، مساعد القحطاني، الخبرة الطبية، 860/2، 861.

(2)- 248/1.

المبحث الرابع:

إثبات حق الميراث للهلكى بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الموت الجماعي وحالاته

الفرع الأول: حقيقة الموت الجماعي

الموت الجماعي مُركَّب وصفي، يتركب من كلمتين: الموت والجماعي، نعرّف كلا على حدة، ثم نعرّف المركب باعتبار الاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف الموت الجماعي باعتبار التركيب

أولاً- تعريف الموت لغة واصطلاحاً:

1- تعريف الموت لغة:

الموت ضد الحياة، وقد مات يموت ويمات، فهو ميّت وميّت، وقوم مَوْتى وأموات، وميِّتون وميِّتون، والميِّنة: ما لم يُدكّى⁽¹⁾.

2- تعريف الموت اصطلاحاً:

هو: "مُفارقة الرُّوح للجسد"⁽²⁾.

ثانياً- تعريف الجماعة لغة واصطلاحاً

1- تعريف الجماعة لغة:

الجماعي نسبة إلى الجماعة، وتُطلق على القليل أو الكثير من كلّ شيء، وقيل: الطائفة من الناس يجمعها غرض واحد⁽³⁾.

(1)- انظر: الصحاح، 1/267؛ القاموس المحيط، 160-161، المصباح المنير، 223، مادة (موت).

(2)- الموسوعة الفقهية الكويتية، 39/248.

(3)- انظر: المصباح المنير، ص:42؛ المعجم الوجيز، ص:116، مادة (جمع).

2- تعريف الجماعة اصطلاحاً:

وفي اصطلاح الفقهاء تُطلق على عدد من الناس⁽¹⁾، قال الكاساني: "الجماعة مأخوذة من معنى الاجتماع، وأقلّ ما يتحقق به الاجتماع اثنان"⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الموت الجماعي باعتبار اللقب.

الموت الجماعي مُركّب وصفي، ومعناه: موت الناس جماعة لأسباب بشرية أو طبيعية. والمراد هنا: "متوارثون ماتوا معا في مثل غرق أو حرق أو هدم أو في حرب، ولاسيما في الكوارث وحوادث المرور ونحو ذلك"⁽³⁾.

الفرع الثاني: حالات الموت الجماعي.

ذكر الفقهاء لحالات الموت الجماعي خمس حالات:

- 1- أن يعلم موتهم جميعاً في لحظة واحدة وهؤلاء لا توارث بينهم إجماعاً.
- 2- أن يعلم موتهم متعاقبين، فيرث المتأخر المتقدم إجماعاً.
- 3- أن يعلم تأخر أحدهم بالموت عن الآخر ثم ينسى ذلك.
- 4- أن يعلم تعاقبهم بالموت من غير تعيين.
- 5- أن يجهل حال موتهم مع احتمال تعاقبهم.

وهذه الحالات الثلاثة الأخيرة هي التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء هل يرث بعضهم من بعض أم لا؟⁽⁴⁾.

(1)- انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 280/15.

(2)- الكاساني، بدائع الصنائع، 664/1، 665.

(3)- عبد الصمد الكاتب، كتاب الفرائض، (المدينة، مطبوعات الجامعة الإسلامية، 1408هـ) ص: 274.

(4)- انظر: عبد الكريم اللّاحم، الفرائض، (الرياض، مكتبة المعارف، ط1، 1406هـ)، ص: 107؛ صالح الفوزان، المرجع السابق، ص: 236.

المطلب الثاني: دور الطب الشرعي في الموت الجماعي

مع تطور العلوم الطبيّة لاسيما في مجال الطب الشرعي، فإنه تيسّر في كثير من الحالات تقدير زمن وفاة الميت، وتسهيل مسائل الموت الجماعي وتحديد السابق من اللاحق، وإثبات حق الميراث بينهم من خلال دراسة التغيرات والتحليلات الكيميائية التي تطرأ على الأجسام الميتة، ومن هذه العلامات:

1- انخفاض درجة الحرارة: أظهر الطبّ الشرعي احتمال هبوط ضئيل في درجة حرارة جسم الميت في الأربع أو خمس ساعات الأولى، وبشكل عام تهبط درجة حرارة الميت بمقدار درجة واحدة في الساعة في الأقاليم المعتدلة، وثلث درجة في الأقاليم الحارة، ويتبع هذه الفترة هبوط سريع في مرحلة تمتد لبضع ساعات، ويتم عادة قياس درجة حرارة جسم الميت بواسطة إدخال المقياس في فتحة الشرج؛ وذلك لقياس درجة حرارة الأحشاء، حيث إنها تحتفظ بالحرارة لمدة طويلة عن سطح الجسم⁽¹⁾.

2- التّعفن: وهو عبارة عن اخضرار يصيب جسم الميت، ويبدأ في جدار البطن من الجهة السفلى واليمنى في غضون 6 إلى 8 ساعات صيفاً، ومن 12 إلى 14 ساعة في الشتاء، حيث تنتشر شجرة التعفن في غضون 24 ساعة صيفاً، ومن 48 إلى 72 ساعة شتاءً⁽²⁾.

3- التيبس الرمي⁽³⁾: يبدأ التيبس الرمي بعد ساعتين من الوفاة في العضلات الصغيرة في الوجه مثل الجفون والفك السفلي والرقبة، ثم يمتد لأسفل في الصدر والذراعين ثم البطن والأطراف السفلية، ويكون التيبس الرمي مكتملاً بعد 12 ساعة من الوفاة، ثم يبدأ في الزوال بنفس الترتيب ويحل محله الارتخاء الثاني⁽⁴⁾.

(1) - انظر: حسين شحرور، الطب الشرعي، ص: 29.

(2) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 410.

(3) - التيبس الرمي: وهو ما يسمى بتخشيب الموتى، وهو عبارة عن تصلب العضلات الإرادية واللاإرادية للجنة نتيجة تحلل كيميائي. انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 392.

(4) - آمال مشالي، المرجع السابق، ص: 69-70.

4- اليرقات الحشرية: بعد حصول الوفاة يبدأ الذباب بوضع بيضه في الفتحات والأماكن الرطبة من الجثة في غضون 24 ساعة، ثم تتفقس البيض لتخرج منه اليرقات وذلك في مدة تتراوح بين 24 ساعة إلى 36 ساعة، وخلال 5 إلى 7 أيام تتحول اليرقات إلى طور الخادرة وهو طور بين اليرقات والحشرة (الديدان الكبيرة)، وفي غضون 15 يوما إلى 21 يوما إلى حشرة كاملة، هذا في الصيف؛ أما في الشتاء فتتأخر دورة الحياة للحشرة من يومين إلى 3 أيام عن المعدل الصيفي⁽¹⁾.

5- حالة الطعام في الأنوب الهضمي: مما يساعد الطب الشرعي في معرفة وقت الوفاة دراسة آخر وجبة طعام أكلها الميت قبل الوفاة؛ ذلك أن كل نوع من الأطعمة له درجن انخضام خاصة، وبه يتسنى للطبيب الشرعي تحديد الفترة الزمانية التي وقعت فيها الوفاة مع مراعاة اختلاف الأشخاص والحالة الجسمية والنفسية للشخص⁽²⁾.

6- التغيرات الكيميائية بالجسم: أظهر الطب الشرعي أن بعض العناصر الكيميائية تتغير جراء العوامل والظروف المحيطة بالجسم، فقد أظهرت بعض الأبحاث على حمض اللينيك والنتروجين اللابروتيني والأحماض الأمينية الموجودة في السائل النخاعي أنها تزيد بمعدل مضبوط في غضون المدة ما بين وقت الوفاة إلى فترة 15 ساعة. واستخدام هذه الطريقة لا يتسنى إلا في الحالات التي يكون فيها زمن الوفاة لا يتجاوز (15) ساعة، أما في الحالات البعيدة، فربما لا تفيدنا هذه الطريقة⁽³⁾.

7- التحنيط الطبيعي: ويحدث نتيجة تعرّض الجثة لدرجات حرارية عالية وتيارات هوائية جافة كما يحدث في المناطق الصحراوية الجافة حيث تمتص الرمال سوائل التعفن وتجف الجثة لتبخر سوائها، وينقبض الجلد ويندبغ، ويندكن اللون ويزول الدهن ويلتصق الجلد بالعظم والعضلات الجافة ، ويبدأ التحول إلى مومياء في غضون أسبوعين ويكتمل فيما بين 3 إلى 6 أشهر بحسب عوامل

(1)- أنظر: عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط 1، 1998م)، ص:40.

(2)- أنظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 411-412.

(3)- أنظر: المنشاوي، المرجع السابق، ص: 42-43، هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 397.

الجفاف. ويحدث للجثة التحنيط الطبيعي؛ فتظهر أنسجة الجثة مُتصلّبة ومُحتفظة بقوامها بحيث يسهل التعرف على هويّة صاحبها⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حكم إثبات حق الميراث في الموت الجماعي بالقرائن الطبيّة المعاصرة

يتبيّن مما سبق أن الطبّ الشرعي لم يتوصل بعد لتحديد لحظة الوفاة بدقّة، بل هناك فرق في حدود ساعات يسيرة، وهذا مما يؤثر في الحكم لا محالة؛ لاحتمال وفاة عمرو قبل زيد أو زيد قبل عمرو في حدود ساعة ونصف تقريبا، كما حدّد ذلك خبراء الطبّ الشرعي.

وعليه كلما غلب على ظنّ الخبير أن تحديد الزمن قريب من الواقع أمكننا الاعتماد عليه في إثبات حق الميراث بين الأقارب الموتى، بحيث يكون الفرق بين وفاة كل واحد متميزا بصورة لا يتطرق إليها الشك، وإن كان الأولى أن يكون تحديد زمان الوفاة لإثبات حق الميراث من قبل مجموعة من الخبراء؛ لأن احتمال وقوع الخطأ من الواحد أكبر من احتمال من المجموعة⁽²⁾.

ويمكن القول باعتماد تقرير طبيّ يشهد عليه اثنان من خبراء الطب الشرعي في تحديد وفاة اثنين من الأقارب الذين يرث بعضهم من بعض، فتخرج المسألة عن كونها قرينة طبيّة إلى مسألة شهادة أمام القاضي في توريث أقارب علم السابق من اللاحق، فيُورث اللاحق السابق بشهادة العُدول⁽³⁾.

(1)- انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص:396؛ آمال مشالي، المرجع السابق، ص: 74.

(2)- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 414-415.

(3)- انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص:398.

الباب الثالث:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجنايات والحدود

- ❖ الفصل الأول: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجناية على الحياة الإنسانية.
- ❖ الفصل الثاني: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجرائم الجنسية.
- ❖ الفصل الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالاعتداء على العقل والمال.

الفصل الأول:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجناية على الحياة الإنسانية

- * المبحث الأول: إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثاني: إثبات الاعتداء على ما دون النفس بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثالث: إثبات الاعتداء الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الرابع: إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الأول:

إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: عصمة النفس الإنسانية في الإسلام وتحريم الاعتداء عليها

رسمت الشريعة الإسلامية للحياة منهجها الواضح الذي تسير عليه، ومنه احترام حقوق الناس وعدم الاعتداء عليهم في النفس والمال والعرض، أو فيما يسبب الفوضى ويشيع الاضطراب؛ وذلك كله من أجل إيجاد العوامل الثابتة التي تساعد على الاستقرار والسلام والأمن، ودعت إلى التعاون والترابط والمحبة والتآلف، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ۝٢﴾ [المائدة:2]، وقال النبي ﷺ: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"⁽¹⁾.

وعنيت الشريعة الغراء بالكليات الخمس وهي الدين والنفس والعرض والعقل والمال، حيث حومت الاعتداء عليها، وأوجبت الحفاظ عليها وصيانتها، ومن أهمها كلية النفس التي عظم الإسلام مكانتها ورفع من شأنها، وقرن الاعتداء عليها بالشرك بالله تعالى، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ...﴾ [الأنعام:151]، وقال: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ...﴾ [الإسراء:33].

كما عظم الشارع إحياء النفوس فجعل من أحياء نفساً معصومة واحدة فكأنما أحياء الناس جميعاً، ومن قتلها فكأنما قتل الناس جميعاً، قال سبحانه: ﴿مَنْ أَجَلٌ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:32].

(1) - متفق عليه من حديث النعمان بن بشير ؓ: أخرجه البخاري، في كتاب الأدب، باب رحمة الناس والبهائم، 93/4، رقم:

(6011)؛ ومسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاضدهم، ص: 1201؛ رقم: (2586)، واللفظ لمسلم.

قال ابن كثير : "أي: من قتل نفسا بغير سبب من قصاص أو فساد في الأرض، واستحلّ قتلها بلا سبب ولا جناية، فكأنما قتل الناس جميعا؛ لأنه لا فرق عنده بين نفس ونفس؛ (ومن أحيائها) أي حرّم قتلها واعتقد ذلك، فقد سلم الناس كلهم منه بهذا الاعتبار، ولهذا قال: (فكأنما أحيأ الناس جميعا)"⁽¹⁾.

وعدّ عليه السلام قتل النفس من أكبر الكبائر، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أكبر الكبائر: الإشراف بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين وقول الزور أو قال وشهادة الزور"⁽²⁾.

بل جعله صلى الله عليه وسلم من أعمال الكفار حيث قال في حجة الوداع: "ألا إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم. قال: اللهم اشهد(ثلاثا)، ويلكم- أو ويحكم- انظروا لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض"⁽³⁾.

وحذّر صلى الله عليه وسلم من حمل السلاح بنية استعماله عند التخاصم وتوعد بالنار، فقال: "إذا تواجه المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار، قلت أو قيل: يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: إنه قد أراد قتل صاحبه"⁽⁴⁾.

بل توعد صلى الله عليه وسلم حتى على الإشارة بالسلاح خشية الوقوع فيما لا تُحمد عقباه من إزهاق نفس بغير حق، فقال: "من أشار إلى أخيه بحديدة فإنّ الملائكة تلغنه حتى يدعه، وإن كان أخاه لأبيه وأمه"⁽⁵⁾.

(1)- ابن كثير، تفسير ابن كثير، 180/5.

(2)- أخرجه البخاري، في كتاب الديات، باب قوله تعالى: ﴿ومن أحيائها فكأنما أحيأ الناس جميعا﴾ [المائدة: 32]، 266/4، رقم (6871) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(3)- أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب حجة الوداع، 174/3، رقم (4403) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(4)- متفق عليه من حديث أبي بكر رضي الله عنه، أخرجه البخاري، في كتاب الفتن، باب إذا التقى المسلمان بسيفهما، 317/4، رقم (7083)؛ ومسلم، كتاب الفتن وأشراط الساعة، باب إذا تواجه المسلمان بسيفهما، ص: 1320، رقم (2888).

(5)- متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه البخاري في كتاب الفتن، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من حمل علينا السلاح فليس منا"، 315/4، رقم (7072)؛ ومسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب النهي عن الإشارة بالسلاح إلى مسلم، ص: 1212، رقم (2617).

قال النووي: "فيه تأكيد حرمة المسلم، والنهي الشديد عن ترويعه وتخويفه والتعرض له بما قد يؤديه، وقوله: (وإن كان أخاه لأبيه وأمه) مبالغة في إيضاح عموم النهي في كل أحد، سواء من يتهم فيه ومن لا يتهم، وسواء كان هذا هزلاً ولعباً أم لا؛ لأن ترويع المسلم حرام بكل حال؛ ولأنه قد يسبقه السلاح كما صرح به في الرواية الأخرى، ولعن الملائكة له يدل على أنه حرام"⁽¹⁾.

ولهذا عدّ النبي ﷺ الذي لم يُصب دماً حراماً في فسحة من دينه وسعة من أمره، قال ﷺ: "لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً"⁽²⁾.

قال ابن حجر: (قال ابن العربي: "الفسحة في الدين سعة الأعمال الصالحة حتى إذا جاء القتل ضاقت لأنها لا تفي بوزها، والفسحة في الذنب قبوله الغفران بالتوبة حتى إذا جاء القتل ارتفع"، قال ابن حجر: وحاصله أنه فسره على رأي ابن عمر في عدم قبول توبة القاتل)⁽³⁾.

ولقد رتب الشارع الحكيم أقصى العقوبات في الدنيا والآخرة لمن انتهك حرمة النفس فقتلها بغير حق، أما في الدنيا فالقصاص، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ اَلْقِصَاصُ فِي اَلْقَتْلِ ...﴾ [البقرة: 178-179]، وأما في الآخرة، فقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اَللّٰهُ عَلَيْهِ وَوَعَدَ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ۝٩٣﴾ [النساء: 93].

وهكذا استطاعت الشريعة الإسلامية بما شرعته من الأحكام الصّارمة والرادعة الحفاظ على حرمة النفس البشرية ونشر الأمن والاستقرار في المجتمع الإسلامي، وكفّ الإجرام والاعتداء حتى صار الناس أمة واحدة تجمعهم أخوة الإسلام ومحبة الإيمان.

(1) - النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، 181/16-182.

(2) - أخرجه البخاري في كتاب الديات، باب قوله تعالى: (ومن يقتل مؤمناً متعمداً..)، 4/256 رقم: (6862).

(3) - ابن حجر، فتح الباري، 233/12.

المطلب الثاني: حقيقة الاعتداء على النفس وأنواعه وطرق إثباته في الإسلام.

الفرع الأول: حقيقة الاعتداء على النفس

قبل تعريف الاعتداء على النفس كمصطلح، لابدّ من شرح مفرديه لغة واصطلاحاً، وهما: الاعتداء

والنفس.

المسألة الأولى: تعريف الاعتداء على النفس باعتبار التركيب

أولاً: تعريف الاعتداء لغة واصطلاحاً

1- تعريف الاعتداء لغة:

الاعتداء مصدر اعتدى يعتدي اعتداء، فهو معتد وهم معتدون، قال تعالى: ﴿فَمَنْ إِعْتَدَىٰ

عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلُ مَا إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

﴿البقرة:194﴾، أصله من: عدا على فلان يعدو عدوا وعدواً وعداءً وعدواناً، فهو عادٍ، والجمع:

عادون، وكذا تعدى: إذا ظلم وتجاوز الحدّ. والاعتداء والتعدّي والعداء والعدوان: الظلم، قال تعالى: ﴿

وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

2- تعريف الاعتداء اصطلاحاً:

والاعتداء مرادف للجناية، وهي: "كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها"⁽²⁾.

وقيل: "كل تصرف ضارّ على الإنسان سواء على حياته أو بدنه أو نفسه أو ماله"⁽³⁾.

(1) - انظر: الصحاح، 6/2419، 2420؛ لسان العرب، 32/2845-2847؛ معجم مقاييس اللغة، 4/249، مادة (عدا).

(2) - الجرجاني، التعريفات، ص: 71.

(3) - انظر: الموسوعة الفقهية الميسرة، 1/651.

ثانيا: تعريف النفس لغة واصطلاحا

1- تعريف النفس لغة:

تُطلق النفس في اللغة على عدة معان، منها: الجسد، الروح، الدم، وعلى ما يكون به التمييز، وذات الشيء وحقيقته...، والجمع: أنفس ونفوس⁽¹⁾.

2- تعريف النفس اصطلاحا:

والنفس مرادفة للروح، وهي: "الجوهر البخاري اللطيف الحامل لقوة الحياة والحس والحركة الإدارية، وسمّاها الحكيم الروح"⁽²⁾.

المسألة الثانية: تعريف الاعتداء على النفس باعتبار اللقب

المراد بـ "الاعتداء على النفس": الجناية على النفس، وهي: "الجرائم التي تهلك النفس، أي: القتل بمختلف أنواعه"⁽³⁾.

الفرع الثاني: أنواع الاعتداء على النفس

يرى جمهور الفقهاء أن قتل النفس ينقسم إلى ثلاثة أقسام⁽⁴⁾: عمد، وشبه عمد، وخطأ؛ وبيانه كالتالي:

أولاً- القتل العمد: وهو أن يقصد به الجاني القتل بالضرب بما يُقتل به غالبا، ودليل العمد: الضرب بآلة تقتل غالبا، كإطلاق الرصاص أو ضرب المجني عليه بفأس أو حبسه في غرفة مغلقة وفتح غاز سام فيها.

(1)- انظر: لسان العرب، 4500/50؛ معجم مقاييس اللغة، 460/5؛ الكفوي، الكليات، ص: 67.

(2)- انظر: الجرجاني، المصدر السابق، ص: 204.

(3)- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 7/2.

(4)- انظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص: 232؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء، 101/3؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، 493/4؛ الشيرازي، المهذب، 8/5، 9؛ المحرر في الفقه، 122/2؛ المقدسي، العدة شرح العمدة، تحقيق بن علي، (القاهرة، دار الحديث، د.ط، 1424هـ/2003م)، ص: 525.

وهذا النوع من القتل هو الموجب للقصاص إلا أن يعفو أولياء القتل من غير مقابل أو بأخذ

الدية⁽¹⁾، قال سبحانه: ﴿فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة:178].

ثانيا- القتل شبه العمد: وهو أن يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا؛ إما لقصد العدوان عليه، أو لقصد التأديب له، فيسرف فيه، كالضرب بالسوط والعصا، والحجر الصغير والوكز باليد، فهذا يسمى كذلك عمدا الخطأ وخطأ العمد؛ لأنه قصد الضرب وأخطأ في القتل، فهذا لا قود⁽²⁾ فيه، والدية على العاقلة⁽³⁾ في قول أكثر أهل العلم.

ثالثا- القتل الخطأ: وهو أن يفعل فعلا لا يريد إصابة المقتول فيصيبه ويقتله، مثل أن يرمي صيدا أو هدفا، أو حفر بئر عدوان، فتزدي فيها إنسان، أو نصب شبكة حيث لا يجوز، فتعلق بها ومات. وهذا النوع تجب به الدية على العاقلة والكفارة في مال القاتل بلا خلاف، والأصل في وجوب الدية والكفارة قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا﴾ [النساء:92]⁽⁴⁾.

قال البغوي: "اتفق أهل العلم على أن دية الحر المسلم مئة من الإبل، ثم هي في العمد المحض مُغلّظة في مال القاتل حالة، وفي شبه العمد مُغلّظة على العاقلة مؤجلة، وفي الخطأ مُخففة على العاقلة

(1)- الدية: من ودى القتل يديه دية: إذا أعطى وليه دينه، وهو ما جعل في مقابلة النفس. انظر: النهاية في الغريب، ص:966؛ فتح الباري، 232/12، مادة (ودى).

(2)- القود: قتل القاتل بمن قتله، وأصله أنهم كانوا يدفعون القاتل لولي المقتول فيقوده بحبل ليقتص منه. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص: 776؛ ابن حجر، هدي الساري، ص: 277؛ مادة (قود).

(3)- العاقلة: المراد بالعاقلة في الديات العصبات وهم من عدا الأصول والفروع. انظر: ابن الأثير، المصدر السابق، ص:633؛ ابن حجر، المصدر السابق، ص:246؛ مادة: (عقل).

(4)- انظر: البغوي، شرح السنة، 162/10، 163؛ ابن قدامة، المغني، 464/11.

مُؤَجَّلَة، والتَّخْفِيف والتَّغْلِيز يكون في أسنان الإبل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: طرق إثبات الاعتداء على النفس في الإسلام.

تثبت جناية الاعتداء على النفس - القتل - عند الجمهور بثلاث طرق⁽²⁾:

أولاً - الإقرار: وهو الاعتراف بجريمة القتل من غير إكراه، وقد أجمعت الأمة على صحة الإقرار وأنه سيّد الأدلة؛ لأنه إخبار ينفي التهمة والريبة عن المقر، ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها، ولهذا كان الإقرار أكد من الشهادة يوجب على صاحبه الحد والقصاص والتعزير.

ثانياً - البيّنة: أغلب الجرائم تثبت عن طريق الشهادة، وأدنى نصاب الشهادة في جريمة القتل أن يشهد بالجريمة رجلان عدلان، ولا تقبل الفقهاء في إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد وبمين المجني عليه؛ لأن ي القصاص إراقة دم عقوبة على جناية كالحودود فيحتاج له.

ثالثاً - القسامة⁽³⁾: والأصل في القسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها، ولما كان القتل يكثر حيث تقل الشهادة عليه؛ لأن القاتل يتحرى مواضع الخلوات، جعلت القسامة حتى لا يُفلت المجرمون من العقاب، وتُحفظ الدماء وتُصان ولا تُهدر. والقسامة لا تكون إلا في جريمة القتل فقط، ويستوي أن يكون القتل عمداً أو شبه عمداً أو خطأ إذا لم تقترن الدّعوى ببيّنة أو إقرار، ووُجد اللّوث⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

(1) - انظر: البغوي، المصدر نفسه، 187/10.

(2) - انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 252/2؛ سعود العتيبي، المرجع السابق، 605/2.

(3) - القسامة لغة: لها عدة معاني، منها: الهدنة، الوسامة، الجماعة الذين يقسمون على الشيء، والأيمان؛ والمراد هنا الأيمان أو الجماعة الذين يقسمون، من أقسم يقسم إقساماً، والاسم: القسامة بمعنى القسم، أي اليمين، وضع موضع المصدر. انظر: اللسان، 3631/41؛ القاموس المحيط، ص: 1149؛ المصباح المنير، ص: 192، مادة(قسم). واصطلاحاً: الأيمان المكررة في دعوى القتل يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم أو يقسم بما المتهم لنفي القتل عنه. انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 268/2.

(4) - اللّوث لغة: له عدة معاني: منها اللطخ؛ والتلوّث: التلطّيح، يقال: لآثه في التراب ولوّثه: إذا لطّحه، وتلوّث بذلك: تلطّخ؛ ولوّث الماء: كدّره. انظر: الصحاح، 292/1؛ اللسان، 4093/46؛ القاموس المحيط، ص: 176. واصطلاحاً: "أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي". الفواكه الدواني، 292/2.

(5) - انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 273، 274/2؛ سعود العتيبي، المرجع السابق، 619/2.

ومن صور اللوث⁽¹⁾:

1 - وجود قتيل في قرية أو محلة وبينه وبين أهلها عداوة وتهديد.

2- إقرار المقتول أن قاتله فلان.

3- شهادة رجلين مردودي الشهادة أن فلانا قتله.

4- إقرار المتهم تحت التعذيب أنه هو الذي قتله.

5- قول أهل الخبرة أن فلانا هو القاتل؛ نتيجة وجود آثاره.

فإذا وجد اللوث صحّ توجيه الاتهام للمتهم بالقتل تحقيقاً، وإن انضم إلى ذلك القسامة في مجلس

القضاء وجب القصاص أو الدية على خلاف بين الفقهاء⁽²⁾.

والقسامة تقوم على أساس القرينة سواء وجد لوث أم لا، فأساس القسامة عند من لا يشترطون

اللوث - الحنفية - وجود القتل في محلة المتهمين؛ لأنّ وجود الجثة في المحلة قرينة على أن القتل حدث من

أهلها، وأساس القسامة عند من يشترطون اللوث - الجمهور - أنّ وجود اللوث قرينة على أن المتهم هو

القاتل⁽³⁾.

رابعاً- القرائن: زادها بعض الفقهاء.

جمهور الفقهاء لا يُسلّم باعتبار القرائن دليلاً عاماً من أدلة الإثبات في الجرائم إلا فيما نصّ عليه

بنص خاص كالقسامة، ولعلّ العذر في ذلك أن القرائن في أغلب الأحوال قرائن غير قاطعة، والحدود تُدرأ

بالشبهات⁽⁴⁾.

فما الحكم فيما يتعلّق بالقرائن الطبية المعاصرة وقد بلغت درجة القطعية؟

(1)- انظر: محمد قلعجي، المرجع السابق، 1583/2؛ سعود العتيبي، المرجع السابق، 604، 605/2.

(2)- انظر: سعود العتيبي، المرجع السابق، 605/2.

(3)- انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 283/2.

(4)- انظر: أحمد فتحي مهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، (القاهرة، دار الشروق، ط5، 1409هـ/1989م، ص:

12-14؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، 284/2.

المطلب الثالث: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة

الفرع الأول: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالبصمة الوراثية.

المسألة الأولى: أهمية البصمة الوراثية في إثبات الاعتداء على النفس

إن من أهم المجالات التي تستخدم فيها البصمة الوراثية الآن هو مجال الطب الشرعي والتحقيق الجنائي كقضايا القتل والسرقة والاعتصاب، حيث يُستغل هذا التمايز والتفرد في بصمة الحامض النووي لكل إنسان واستحالة وجود اثنين مشتركين فيها، مما أدى إلى نتائج باهرة في عالم الإجرام مكن من القبض على المجرمين وإيقاع العقوبة عليهم وإبراء المتهمين، وذلك عن طريق مقارنة البصمة الوراثية المستخلصة من الآثار المادية المتبقية على الضحية أو في مسرح الجريمة، وتقارن ببصمة المتهم، فإذا كانت غير متطابقة قضي ببراءة المتهم، وإذا تطابقت كانت البصمة دليلاً على تواجد المتهم في مسرح الجريمة مما يؤهل العدالة لتوجيه أصابع الاتهام إليه والتحقيق معه⁽¹⁾.

حيث أثبتت التجارب الميدانية حتمية تحلّف بعض الآثار الحيوية إثر حدوث الواقعة الإجرامية، سواء بمكان الحادث أم بالطرق المؤدية إليه أم بجسم وملابى الجاني أو بالأدوات المستعملة في ارتكاب الجريمة، كما تختلف هذه الآثار من حيث طبيعتها أو نوعها، فقد تكون تلوّثات دموية ناتجة عن مقاومة الجاني عليه، أو تلوّثات لعابية علقت على أعقاب السجائر والأواني والأكواب التي أكل أو شرب منها الجاني أو لامسها، فقد تكون خلية من جلده وجدت تحت أظفر القليل أو شعرة من شعره كانت بيد ضحيته، وغير ذلك من الآثار البيولوجية، وقد أمكن لتحاليل البصمة الوراثية أن تعمل على إظهار تلك الآثار المتبادلة على الأجسام المحتكة مهما كانت ضئيلة أو غير ظاهرة وإجراء التحاليل عليها ثم مقارنتها ببصمات المتهمين والجاني عليهم؛ وذلك للربط بين المشتبه فيهم ووجودهم في مسرح الجريمة؛ لأجل التعرف

(1)- انظر: مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، ص: 240، 241؛ عماد الدين المحلاوي، الخارطة الجينية في ضوء الفقه الإسلامي، (لبنان، مكتبة حسن العصرية، د.ط، 1434هـ/2013م)، ص: 335، 336.

على الجناة الحقيقيين لإدانتهم ومعاقبتهم⁽¹⁾.

ومن أشهر القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية، في جرائم القتل والاختيالي، وكانت سببا في براءة المتهم، هي قضية الممثل واللاعب الأمريكي الأسود "أو. جي. سيمبسون" (O.J.Simpson) الذي أُتهم بقتل زوجته الشقراء، وبعد الاطلاع على نتائج اختبارات البصمة الوراثية، أصدرت المحكمة حكمها ببراءة المتهم، لعدم تطابق بصمته الوراثية بآثار الجريمة⁽²⁾.

والذي تمتاز به البصمة الوراثية أنها وسيلة نفي وإثبات مؤكدة في هذه القضايا، خلافا لفصائل الدم وبعض البروتينات، التي كان يعتمد عليها سابقا، فإنّ نتائج اختباراتها قاطعة في حالة النفي دون الإثبات⁽³⁾.

وهذا الاكتشاف العلمي في مجال الطب الشرعي يعتبر رادعا حقيقيا للمجرمين عن اقتراف جرائمهم؛ لأن المجرم يحاول ما استطاع طمس آثاره حتى لا يكتشف ويفضح ثم عقوبته، وهذا خير رادع لمن تسوّل له نفسه ارتكاب الجريمة إن لم يردعه الخوف من ربّه سبحانه وتعالى⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: حكم إثبات الاعتداء على النفس بالبصمة الوراثية

تشترك جرائم الاعتداء على النفس مع الحدود في كونها جرائم مُحدّدة الفعل ومُقدّرة العقوبة، وتختلف عنها في نسبة الحق فيها، فهي ليست من حقوق الله الخالصة، بل الغالب فيها حق العبد، وكذا في طرق الإثبات، فهي تثبت بما تثبت به الحدود - الإقرار والشهادة - وتزيد عليها بصحة إثبات القتل بالقسامة⁽⁵⁾.

(1) - انظر: عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013م)، ص: 211.

(2) - انظر: سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 69.

(3) - انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 210.

(4) - انظر: مصلح النجار، المرجع السابق، ص: 241.

(5) - انظر: عبد الله الشمراني، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، ص: 549.

فإذا عُثر على أثر من الآثار الحيوية - كالدّم والشعر والعرق - في مسرح الجريمة، وأكّدت اختبارات البصمة الوراثية أنّها خاصة بالمتهم، فهل يُقام عليه حدّ القصاص أم لا؟.

أولاً: مذاهب الفقهاء.

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الاعتماد على القرائن القوية أو القطعية في جرائم القتل وتوقيع القصاص على المتهم، بينما ذهب طائفة إلى جوازه، وقد انسحب هذا الخلاف على موقف الفقهاء المعاصرين من إعمال البصمة الوراثية في هذه الجرائم، وقد اختلفوا على قولين⁽¹⁾:

القول الأول: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات القصاص

وإليه ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين⁽²⁾، وأقرته المجمع الفقهي والندوات والمؤتمرات، منها: الندوة الفقهية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية⁽³⁾ والمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة⁽⁴⁾، والمؤتمر الدّولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية⁽⁵⁾؛ وذلك تخريجاً على قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية في عدم جواز الأخذ بالقرائن في جرائم القصاص إلا في القسامة⁽⁶⁾.

جاء في الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: "تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية، وهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، والبصمة الوراثية

(1)- انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 595.

(2)- منهم: أ- علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، ص: 352؛ ب- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 19؛ ج- سعد الدين هاللي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، ص: 54؛ د- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 44؛ ه- خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 311.

(3)- المنعقدة بالكويت ما بين 23-25 جمادى الآخرة الموافق: 13-15 أكتوبر 1998م.

(4)- المنعقدة بمكة في الفترة: 21-26 شوال 1422هـ الموافق: 5-10 جانفي 2002م.

(5)- المنعقد بالرياض في الفترة: 8-9 جمادى الآخرة 1435هـ الموافق: 8-9 أبريل 2014م.

(6)- سبقت الإحالة إلى ذلك، ص: 117.

من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية... الخ⁽¹⁾.

وصدر به القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة بما نصه: "لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص لخبر" ادرووا الحدود بالشبهات؛ وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية"⁽²⁾.

وجاء في قرار المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "رابعا: يشترط في الاعتماد على القرائن الطبية في المجال الجنائي أن يكون الغرض من اعتمادها نفي التهمة عن المشتبه فيه أو إيقاع العقوبة التعزيرية أو إثبات الحقوق المالية..."⁽³⁾.

القول الثاني: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات القصاص

ذهب إليه طائفة من الباحثين المعاصرين⁽⁴⁾؛ تخريجاً على قول ابن الغرس من الحنفية، وابن فرحون من المالكية، وابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، في جواز الأخذ بالقرائن المجردة في جرائم القتل⁽⁵⁾. يقول الدكتور عمر السبيل: "غير أنه يمكن القول بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية أيضا في قضايا الحدود والقصاص بناء على ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن

(1)- انظر: ثبت أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، 1050/2.

(2)- انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 389.

(3)- مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المرجع السابق، ص: 25.

(4)- منهم: أ- عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجناية، (الرياض، دار الفضيلة، ط1، 1423هـ/2002م)، ص: 80؛ ب- مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، ص: 249.

(5)- سبقت الإحالة إلى ذلك، ص: 116.

والأمارات الدالة على موجبها وإن لم يثبت ذلك بالشهادة والإقرار⁽¹⁾.

ثانياً: الأدلة مع المناقشة

1- أدلة الجمهور مع المناقشة: استدلال الجمهور بالإضافة إلى ما استدلووا به على عدم جواز

الاعتماد على القرائن عموماً في قضايا الحدود والقصاص، بما يلي:

المعقول: من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن جمهور الفقهاء يرون أن الجنايات لا تثبت إلا عن طرق ثلاث: الإقرار، أو

الشهادة، أو القسامة⁽²⁾.

الوجه الثاني: وجود عينة بيولوجية من آثار المتهم في مسرح الجريمة لا يلزم منه أن يكون هو الفاعل

الحقيقي لجريمة القتل، فقد يكون مر صدفة بالمكان، أو اقترب ليرى ما جرى ثم فزع وهرب، وقد يكون

جاء ليغيث أو يسعف القتيل، فترك بعض آثاره، فالبصمة الوراثية قرينة يقينية على هوية صاحبها، ولكن

لا تدل أنه الفاعل، ثم إن الدماء يحتاط فيها كما يحتاط في الحدود أو أكثر، وأن إثبات جرائم القتل

بالبصمة الوراثية لا يخلو من شبهة، والقصاص يسقط بالشبهة كالحمد⁽³⁾.

الدليل الثاني: ما يعتري تحاليل البصمة الوراثية من أخطاء فنية أو بشرية - كإمكانية تبديل

العينات واختلاطها في المخابر، التشكيك في دقة النتائج، تلوث العينات عمداً أو سهواً، وغيرها من

العوامل - يُعدّ شبهة يُدرأ به القصاص⁽⁴⁾.

2- أدلة المذهب الثاني مع المناقشة: استدلووا، بالإضافة إلى ما استدل به القائلون بجواز

الاعتماد على القرائن في قضايا الحدود والقصاص، بما يلي:

(1)- عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 80.

(2)- انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 253/2.

(3)- انظر: نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص: 94-96.

(4)- انظر: ناصر الميمان، المرجع السابق، 597/2.

أ- القياس: من وجهين:

الوجه الأول: قياس إثبات القصاص بالبصمة الوراثية على ثبوت القصاص على من وُجد وحده قائما وفي يده سكين عند قتل يتشحط في دمه⁽¹⁾.

ويمكن مناقشته: أنه قياس فاسد؛ لأنّ من شروط صحة القياس أن يكون الأصل المقيس عليه ثابتا بنص أو باتفاق⁽²⁾، ولم يثبت القصاص على من وجد بجوار قتل مُتشحط في دمه و هو قائم عليه بيده سكين متلطخ بدم لا بنص من الكتاب أو السنة، ولا هو موضع إجماع من الأمة.

الوجه الثاني: القياس على النكول عن اليمين في جرائم الاعتداء على الأطراف، دليل على أن الناكل إما مقر بالجريمة أو باذل، أي سمحت له نفسه وأباح جسمه للعقوبة، وإلا لُحلف قياما بالواجب عليه ودفعاً للضرر عنه⁽³⁾.

ونوقش: القضاء بالنكول في مسائل الدماء قضاء بقريئة ضعيفة؛ لأنه يمكن امتنع عن اليمين إما احترازا عن اليمين الكاذبة أو تورعا عن اليمين الصادقة أو لأمر آخر، واعتماد القريئة - خاصة إذا كانت ضعيفة - لا يجوز في مسائل الدماء؛ لأنه مما يحتاط فيه أكثر من غيره⁽⁴⁾.

ب- المعقول: تساعد البصمة الوراثية في حفظ الأمن والاستقرار للأفراد والمجتمعات، وعلى حفظ الضروريات الخمس، ومنها المحافظة على النفس، وإهدارها في هذا المجال يؤدي إلى ضياع حقوق كثيرة، ويسهّل على المجرمين تحقيق مآربهم، وتنفيذ جرائمهم، وهذا يتنافى مع مقاصد الشرع الحكيم⁽⁵⁾.

(1)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص:80.

(2)- انظر: الشنقيطي، مذكرة أصول الفقه، المدينة، مكتبة العلوم والحكم، ط5، 1422هـ، ص:325.

(3)- انظر: حسني عبد الدايم عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص:646.

(4)- انظر: عبد العال عطوة، محاضرات في علم القاضي والقرائن والنكول عن اليمين والقافة، ص:54، نقله: حسني عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص:646.

(5)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص:48.

ونوقش: بأن توقيع العقوبة على المتهم بناءً على تحليل البصمة الوراثية لا يتفق مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي من ضرورة الاحتياط في الدماء والتضييق في وسائل إثباتها ودرئها بالشبهة، واحتمال هذه في جرائم القصاص قائم، والشبهة تُسقط القصاص⁽¹⁾.

ثالثاً: الترجيح:

بعد النظر في أدلة الفرقين يبدو لي - والله أعلم - رجحان مذهب الجمهور الذي لا يرى جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في جرائم الدماء؛ وذلك لما يلي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من النقص.

ثانياً: أن الدليل المستخلص منها لا يخلو من شبهة، لا في ذاتيته، وإنما في احتمال ورودها خلال جمع العينات أو الآثار الحيوية أو عند إجراء عملية التحليل، ثم وجد الأثر لا يدل أنه الفاعل حتماً؛ لأنه ربما مرّ بالحادثه صدفة أو جاء لإغاثة الضحية أو أنه فعل فاعل؛ انتقاماً منه وتوريطاً له، والأمر إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال⁽²⁾.

ثالثاً: إجماع العلماء على درء الحدود بالشبهات، والاحتياط في الدماء من باب أولى وأحرى.

رابعاً: أنه يتوافق مع مقاصد الشريعة الغراء القائمة على الاحتياط في الدماء.

خامساً: للبصمة الوراثية حالتان:

في الحالة الأولى: عدم التطابق بين بصمة العينة البيولوجية الموجودة في مسرح الجريمة وبصمة

المتهم، فهذا دليل قطعي لنفي القصاص عن المتهم

وفي الحالة الثانية: حالة التطابق بين بصمة العينة البيولوجية وبصمة المتهم، فهي قرينة قاطعة على

تواجد المتهم في مسرح الجريمة، ولكن لا تدل على ارتكابه الجريمة، لكن يمكن اعتبار مطابقة البصمة

(1)- انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 604، 605.

(2)- انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 616.

وعدم إتيان المتهم بما يثبت براءته لوثا يوجب القسامة بشروطها، أو على الأقل عقوبة تعزيرية إذا اقتضى الأمر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالفصائل الدموية ABO

المسألة الأولى: أهمية الفصائل الدموية في إثبات الاعتداء على النفس

يُعدّ اكتشاف الفصائل الدموية من أكبر الانجازات الطبية التي تحققت في مطلع القرن العشرين الميلادي، حيث استطاع الدكتور "كارل لاند شتاينر" في عام 1900م اكتشاف الفصائل الدموية، حيث توصل إلى نتيجة علمية أن الدماء البشرية تنقسم إلى أربع فصائل هي A, B, AB, O، معتمداً في تقسيمها على وجود أجسام ضدية ومولدات التراص في كريات الدم الحمراء، وحقيقة وجود فئة دم هي خاصية ثابتة لكل إنسان، وهي لا تتبدل بعامل الوقت أو المرض، والدم مثل بصمة جلد الأصبع يشكل صفة لا تتغير⁽²⁾.

ولفحص آثار بقع الدم في قضايا إثبات أو نفي الاعتداء على الغير أهمية كبرى؛ لأن من الآثار المادية التي يمكن وجودها في مكان الجريمة بقع الدم التي تخرج من الجاني نتيجة إصابته بجرح لاستعماله العنف في الجريمة أو نتيجة معالجته شيء حاد، وقد تكون البقعة من المجني عليه وعالقة بالمتهم، وهذه القطرات القليلة التي يعيرها أحد انتباهه وربما لا يراها ولا يتنبه لها يمكن أن تكون بعد تحليلها الدليل المادي على المتهم⁽³⁾.

وبعد التأكد من كون البقعة الدموية للإنسان، يقوم الطبيب الشرعي بالتأكد من مصدر هذه البقعة هل هي للضحية أو المتهم في ذلك الاعتداء، ثم يتم اختبار نوع فصائل الدم (ABO) في البقعة

(1)- انظر: رأفت الصعيدي، إثبات القصاص بالقرائن الطبية المستجدة، ص:15؛ نصر فريد واصل، المرجع السابق، ص:96؛ زيد القرون، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، ص:24؛ عبد الله الشمراي، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، ص: 559.

(2)- انظر: أيمن العمر، المستجدات الطبية في وسائل الإثبات، ص:417-419؛ شحرور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، ص:256-258.

(3)- انظر: إبراهيم التميمي، إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 25.

الدموية ومقارنتها مع فصيلة كل من الضحية والمتهم، فإذا ما اختلفت فصيلة البقعة الدموية عن فصيلة المتهم كان ذلك دليلاً كافياً لنفي التهمة عنه، وأما في حالة التشابه فلا تكون دليلاً كافياً لتشابه الناس في فصائل الدم إلا في حالة وجود قرائن أخرى في دم تدل على علاقة المتهم بها⁽¹⁾.

المسألة الثانية: حكم إثبات الاعتداء على النفس بالفصائل الدموية

البقعة الدموية في إثبات جريمة القتل أو نفيها قد تكون قرينة ضعيفة، أو قوية، أو قاطعة، حسب هذه الأحوال الثلاث⁽²⁾:

الحالة الأولى: اعتبار البقعة الدموية قرينة ضعيفة على القتل في حالة ما إذا عثر على بقعة دموية من فصيلة المتهم على المجني عليه، فيحتمل أنه من جرح حدث من الجاني نتيجة عراك بينه وبين المجني عليه، فهي قرينة ضعيفة لا يُعَوَّل عليها لاشتراك البشر في الفصائل، أو قد تكون البقعة الدموية من فصيلة المجني عليه على المتهم، فلا تدل على أنه القاتل؛ لاحتمال أن يكون المتهم مر به وهو يوجد بنفسه فأمسك به ليرى أحْيَّ هو أو ميت فتلطخ بدمه وهو بريء.

الحالة الثانية: اعتبار البقعة الدموية قرينة قوية ضد المتهم إذا أيدتها قرائن أخرى كأن تشترك البقعة المعثور عليها مع الشخص المشتبه فيه في جراثيم معينة بالدم كالزهري، أو في حالة مرضية معينة كداء السكري، أو كون فصيلة البقعة الدموية وفصيلة المتهم من الفصيلة النادرة (AB) التي تشكل 3% من دم البشر، أو بتحليل البلازما في الدم، والتي تقوم على أساس تحليل البروتينات الموجودة في بلازما الدم والتي تختلف من شخص لآخر.

وفي هذه الحالة نلجأ إلى البصمة الوراثية للتأكد من شخصية المتهم، فإذا ثبت اختلاف بصمة البقعة الدموية عن بصمة المتهم، فإن ذلك يُعدّ قرينة قوية على عدم صلة المتهم بالجريمة، وإذا حصل

(1) - انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 519، 520؛ بسام القواسمي، المرجع السابق، ص: 60.

(2) - انظر: إبراهيم التميمي، المرجع السابق 25-27؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 517-521؛ بسام القواسمي، المرجع السابق، ص: 60-62؛ عبد الله الشمراي، المرجع السابق، ص: 548، 549.

الاتفاق بين بصمة البقعة الدموية وبصمة المتهم، كان ذلك قرينة قوية على صالة المتهم بالجريمة، ولكن لا تثبت أنه هو القاتل، إلا إذا أيدتها قرائن أخرى تفيد تورطه في الجريمة كأن يكون من أهل الشر والفساد، أو يكون سبق منه للضحية وعيد وتهديد، ففي هذه الحالة تكون لوثا تترتب عليها أحكام القسامة، أو يكتفي القاضي بالعقوبة التعزيرية في غياب الأدلة القاطعة بما تقتضيه السياسة الشرعية حتى لا تذهب الدماء هدرا ويستفحل الشر.

الحالة الثالثة: اعتبار البقعة الدموية قرينة قاطعة، ويكون في حالة اختلاف فصيلة البقعة الدموية وفصيلة المتهم، فتكون دليلا قاطعا كافيا لنفي التهمة عن المتهم؛ فقرينة فصائل الدم قاطعة في النفي لا في الإثبات، وأما قرينة البصمة الوراثية فهي قاطعة في النفي والإثبات.

الفرع الثالث: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالتشريح الافتراضي

المسألة الأولى: حقيقة التشريح الافتراضي ومزاياه في المجال الجنائي

أولا: حقيقة التشريح الافتراضي

قبل تعريف التشريح الافتراضي كمصطلح، لابد من شرح مفرداته

1- تعريف التشريح الافتراضي باعتبار التركيب

أ. تعريف التشريح لغة واصطلاحا:

تعريف التشريح لغة:

الشين والراء والحاء أصل يدل على الفتح والبيان، ومن ذلك: شرحت الكلام شرحا: إذا بينته، واشتقاقه من تشريح اللحم⁽¹⁾، يقال: شرحت اللحم شرحا وشرحته تشريحا: إذا قطّعتَه قطعاً طويلاً رقاقا،

(1)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 269/2، مادة (شرح).

والشريحة: القطعة من اللحم المرفقة وغيره، والجمع: شرائح⁽¹⁾، وشرح الجثة: فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي⁽²⁾.

تعريف التشريح اصطلاحاً:

هو: "عبارة عن تقطيع أعضاء الجسم المختلفة، وفصل أنسجته بعضها عن بعض؛ لمعرفة حقيقة بنيانه، ومواقع أعضائه عن بعض، وعلاقتها ببعضها"⁽³⁾.

وقيل: "عبارة عن شقّ الجلد وفتح التجاويف وفحص محتوياتها، لمعرفة سبب الوفاة"⁽⁴⁾.

ب- تعريف الافتراض لغة واصطلاحاً:

تعريف الافتراض لغة:

الافتراض مشتق من مادة "فرض"، يقال فرض الشيء وفرضه وافترضه: إذا أوجبه وألزم به، قال

تعالى: ﴿سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا﴾ [النور: 1]، والفرض: التقدير، تقول: فرض الشيء فرضاً، وافترضه

افتراضاً: إذا قدره تقديراً، ومنه سُمِّي علم الميراث: علم الفرائض، من باب تقدير الأسهم لمستحقيها، والاسم الفريضة، وما يفرضه الإنسان على نفسه، وفكرة يُؤخذ بها في البرهنة على قضية أو حلّ مسألة،

والافتراضي: التقديري⁽⁵⁾.

تعريف الافتراض اصطلاحاً:

ويطلق عليه الواقع الافتراضي، وهي حالة تسمح للإنسان بالتفاعل مع بيئة محاكاة نسبياً للواقع،

(1)- انظر: اللسان، 2228/24؛ تاج العروس، 502/6، مادة (شرح).

(2)- انظر: المعجم الوسيط، ص: 478، مادة (شرح).

(3)- عبد الفتاح إدريس، حكم تشريح الجسم البشري، (الرياض، دار الصميعة، ط1، 1432هـ)، ص: 7.

(4)- مساعد الفحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 1075/2.

(5)- انظر: اللسان، 3387/37؛ معجم مقاييس اللغة، 483/4؛ المعجم الوسيط، ص: 683، مادة (فرض).

وهذه البيئة الافتراضية يتم بناؤها عبر الحاسوب وتكون ثلاثية الأبعاد في الغالب⁽¹⁾.

2- تعريف التشريح الافتراضي باعتبار اللقب:

هي طريقة حديثة تستخدم الحاسوب الآلي في معالجة الصور الناتجة من تصوير الجثة بجهاز التصوير المقطعي والرنين المغناطيسي لوضع صورة تفصيلية و ثلاثية الأبعاد للجسم⁽²⁾. ويسمى كذلك: التشريح الحي، والتشريح الرقمي⁽³⁾.

3- الفرق بين التشريح التقليدي والتشريح الافتراضي:

فالتشريح التقليدي هو التشريح المتعارف منذ القدم إلى يومنا هذا عن طريق تقطيع الجثة بالمشروط داخليا أو خارجيا لفحص أعضاء الجثة أو أجزائها لغرض ما، أما التشريح الافتراضي أو الرقمي فهو يستعمل الحاسوب الآلي لأخذ مقاطع تفصيلية وثلاثية الأبعاد لأجزاء الجثة من دون تقطيع لها بالمشروط؛ فيتمكّن الطبيب الشرعي من فحص الأنسجة والعظام والأحشاء والأوعية الدموية بتفصيل دقيق؛ للتوصل إلى سبب الوفاة وكيفيةها⁽⁴⁾.

ثانيا: مزايا التشريح الافتراضي في المجال الجنائي

يمتاز التشريح الافتراضي عن التشريح التقليدي بجملة من المزايا، أهمها⁽⁵⁾:

1- سرعة إجراء عملية الفحص بطريقة التشريح الافتراضي، مما يساعد على سرعة إنجاز إجراءات الكشف عن حالات الطب الشرعي.

2- يساعد على تحديد الأجسام الغريبة وبقايا القذائف النارية داخل الجسم بشكل دقيق وتحديد

(1)- انظر: هشام جعفر، الواقع الافتراضي وأثره في إدراك الأحكام الفقهية، ص: 109، 110.

(2)- انظر: إبراهيم التميمي، المرجع السابق، ص: 15.

(3)- انظر: الموسوعة العربية الميسرة، ص: 981.

(4)- انظر: التشريح الافتراضي والتشريح التقليدي، مجلة المدى، بتاريخ 2013/01/13، العدد: (2699) الموقع الإلكتروني:

www.almadapaper.net؛ الموسوعة الحرة ar.wikipedia.org

(5)- انظر: إبراهيم التميمي، المرجع السابق، ص: 15، 16.

مشارتها دون إجراء التشريع التقليدي.

- 3- في حوادث الانفجارات، التصوير الثلاثي الأبعاد للجثة والآثار الموجودة فيها، من الممكن أن يُعطي فكرة عن قوة الانفجار وموقع الجثة من مركز التفجير.
- 4- كثافة الأشعة المنعكسة من الأجسام الغريبة داخل الجثة في حوادث الانفجار تساعد على تحديد نوعية هذه الأجسام هل هي بقايا المتفجرة أم هي بقايا تطاير الأجسام المحيطة بموقع الانفجار.
- 5- إظهار بعض الإصابات التي يصعب اكتشافها بالتشريع التقليدي.
- 6- سهولة حفظ وتوثيق صور التشريح الافتراضي؛ مما يسهّل الرجوع إليها لدى الحاجة، ولو بعد دفن الجثة.
- 7- سهولة تبادل صور التشريح الافتراضي بين الأطباء الشرعيين عند الحاجة.
- 8- قبول التشريح الافتراضي من قبل عائلة المجني عليه؛ لكونه لا يتم فيه المساس بجريمة الجثة.
- 9- إمكانية عرضها في المحاكم بصورة أفضل من عرض صور التشريح التقليدي، وهذا يؤدي لزيادة قناعة القاضي بتقرير الطب الشرعي.

المسألة الثانية: حكم التشريح الافتراضي في الفقه الإسلامي

قبل الحكم في مسألة التشريح الافتراضي، نذكر مذاهب الفقهاء المعاصرين في التشريح التقليدي والراجح منها؛ لأنه هو الأصل فيه.

لم يتعرّض الفقهاء القدامى لحكم تشريح جُثث الموتى بالمعنى المعروف الآن في العصر الحديث، ولكنهم قاموا ببيان الحكم الشرعي لبعض الأعمال التي تُجرى على جثة الميت والتي تشبه التشريح، مثل شقّ بطن الميتة لإخراج جنينها الحيّ، وكذلك شقّ بطن الميت لإخراج ما ابتلعه من مال حال حياته⁽¹⁾.

(1)- انظر: جمال مهدي محمود الأكشة، تشريح جثة الإنسان بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2010، العدد الأول، ص: 710.

وبما أن تشريح جُثث الموتى من المسائل الطبية المُعاصرة التي تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي، خاصة إذا علمنا أن للتشريح أهمية كبرى في عالمنا المعاصر، لاسيما في مجال الطب الشرعي، إذ لا يكاد يخلو مجتمع من مجتمعاتنا المعاصرة من إجراء إحدى صور التشريح⁽¹⁾ على الإنسان.

فما هي أقوال الفقهاء المعاصرين في المسألة؟ وما هي أدلتهم والراجع منها؟

أولاً: مذاهب الفقهاء المعاصرين في المسألة

اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة تشريح جثث الموتى على مذهب

المذهب الأول: جواز تشريح جثة الإنسان بعد موته عند الضرورة

وإليه ذهب جمهور الفقهاء، منهم: عبد المجيد سليم⁽²⁾، والشيخ حسنين مخلوف⁽³⁾، والشيخ الدجوي⁽⁴⁾، والشيخ إبراهيم اليعقوبي⁽⁵⁾، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق⁽⁶⁾، والدكتور يوسف القرضاوي⁽⁷⁾، ومحمد سعيد رمضان البوطي⁽⁸⁾، والدكتور أحمد شرف الين⁽⁹⁾، وقرّره المجامع الفقهية

(1) - تشريح الجثث يتم لتحقيق أحد الأغراض التالية: (ا) أغراض تعليمية لطلبة كليات الطب للتأهل لإجراء العمليات الجراحية. (ب) أغراض علاجية تتمثل في الانتفاع بأعضائها لمصلحة الأحياء. (ج) أغراض قضائية لإثبات إذا ما كانت الوفاة جنائية. (د) أغراض علمية وذلك في الحالات المرضية الغامضة. انظر: قنديل شاعر شبيب، شرعية تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي - دراسة قانونية، (كلية القانون، قاربونس، ط1، 1986م)، ص: 243؛ علي القره داغي، المرجع السابق، ص: 517، 518.

(2) - انظر: عبد العزيز القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ/1999م، ص: 82.

(3) - انظر: جمال مهدي محمود الأوكشة، المرجع السابق، ص: 710.

(4) - انظر: محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، (جدة، دار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1409هـ/1989م)، ص: 66.

(5) - انظر: إبراهيم اليعقوبي شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، (دمشق، مطبعة خالد بن الوليد، ط1، 1407هـ/1986م)، ص: 96.

(6) - انظر: خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، ص: 81.

(7) - انظر: القرضاوي، فتاوى معاصرة، 535/2.

(8) - انظر: عبد الفتاح محمود إدريس، حكم تشريح الجسم البشري، ص: 106.

(9) - انظر: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص: 71.

والهيئات العلمية، ومنها: لجنة الفتوى بالأزهر⁽¹⁾، وهيئة كبار العلماء بالسعودية⁽²⁾، والمجمع الفقهي الإسلامي التابع للرابطة⁽³⁾، ولجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية⁽⁴⁾.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن موضوع تشريح جثث الموتى: "بناء على الضّرورات التي دعت إلى تشريح جثث الموتى، والتي يصير بها التشريح مصلحة تربو على مفسدة انتهاك كرامة الإنسان الميت قرّر مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي ما يأتي:

أولاً: يجوز تشريح جثث الموتى لأحد الأغراض الآتية

أ- التّحقيق في دعوى جنائية لمعرفة أسباب الموت أو الجريمة المرتكبة وذلك عندما يشكل على القاضي معرفة أسباب الوفاة ويتبين أن التشريح هو السبيل لمعرفة هذه الأسباب.

ب- التّحقيق من الأمراض التي تستدعي التشريح ليتخذ على ضوءه الاحتياطات الواقية والعلاجات المناسبة لتلك الأغراض.

ج- تعليم الطب وتعلّمه كما هو الحال في كليات الطب..."⁽⁵⁾.

المذهب الثاني: عدم جواز تشريح جثث الموتى

وقال به بعض الفقهاء المعاصرين، منهم: الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي⁽⁶⁾،

(1)- انظر: الفتوى بتاريخ 1971/2//29م.

(2)- انظر: القرار (47) وتاريخ 1396/8/20.

(3)- انظر: القرار الأول بشأن موضوع تشريح جثث الموتى، في الدورة العاشرة صفر 1408هـ.

(4)- انظر: عبد العزيز القصار، المرجع السابق، ص: 85.

(5)- انظر: محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، 208/4، 209.

(6)- انظر: محمد زكريا الكاندهلوي، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، تحقيق: تقي الدين الندوي، (دمشق، دار القلم، ط1،

1424هـ/2003م)، 507/2.

والشيخ محمد برهان الدين السنبهلي⁽¹⁾، والشيخ محمد بنحيت المطيعي⁽²⁾، والشيخ حسن بن علي السقاف⁽³⁾، وعبد العزيز القصّار⁽⁴⁾، ومجمع البحوث الإسلامية⁽⁵⁾.

جاء في بيان مجمع البحوث الإسلامية: "...أن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت جسد الإنسان أمانة ائتمنه عليها، وأنه لا يجوز لأحد يتصرّف في هذا الجسد بما يسوّؤه أو يهلكه إلا بالحق..."⁽⁶⁾.

ثانياً: أدلة المذاهب والمناقشة

1- أدلة الجمهور: استدل الجمهور بالكتاب والسنة والقواعد الفقهية والقياس والمعقول.

أ- الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58].

وجه الدلالة: أنه إذا كان الشارع أوجب على الناس العدل في الأحكام، فإنّه لابد قد أوجب الشيء الذي يؤدي إليه، من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ومن هذا التشريح الجنائي، فإنّه يترتب عليه إقامة العدل من إثبات التهمة للمجرم أو براءة المتهم، وذلك عن طريق معرفة سبب الوفاة⁽⁷⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: 173].

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام:

145].

(1)- انظر: محمد برهان الدين السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، (دمشق، دار القلم، ط1، 1408هـ)، ص: 66.

(2)- انظر: مجلة الأزهر، المجلد السادس، 631/1.

(3)- انظر: عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 30.

(4)- انظر: عبد العزيز القصّار، حكم التشريح بين الشريعة والقانون، ص: 30.

(5)- انظر: مجلة الأزهر، السنة سبعون، عدد محرم، 1418هـ/1997م، 45/1.

(6)- مجلة الأزهر، السنة السبعون، عدد محرم 1418هـ/1997م، 45/1.

(7)- انظر: جمال مهدي الأكشة، المرجع السابق، ص: 716.

وجه الدلالة: فقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ﴾ لفظ عام في حق كل مضطر، فتباح المحرمات عند الاضطرار إليها، وهذا يعني ان تشريح الجثث للكشف عن جناية أو عن مرض أو وباء لعلاج ينطوي في النص كفرد من أفراد ذلك العام⁽¹⁾.

ب- من السنة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء"⁽²⁾.

الدليل الثاني: عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم، وجاءت الأعراب، فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: "نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله عزّ وجلّ لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء"، قالوا: ما هو؟، قال: "الهرم"⁽³⁾.

وجه الدلالة: ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يتداوى وكان يأمر بالتداوي، والتداوي لا يكون إلا بتعلم الطب، وتعلم الطب يقتضي تعلم علم التشريح لمعرفة الداء وموضع العلة في الجسم، وتشخيص العلاج المناسب⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: عن عائشة (رضي الله عنها) مرفوعاً: "كسر عظم الميت ككسره حياً"⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: الظاهر من الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحيّ فلا يجوز التعدي عليه بكسر

(1)- انظر: خالد محمد شعبان، مسئولية الطب الشرعي، ص: 83.

(2)- أخرجه البخاري في الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، 32/4، رقم (5678).

(3)- أخرجه أحمد، 394/30 رقم (18454)؛ وأبو داود في الطب، باب في الرجل يتداوى، 125/4، رقم (3855)؛ والترمذي في الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، 383/4، رقم (2038)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح؛ وابن ماجه في الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء، 1137/2، رقم (3436).

(4)- انظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص: 206.

(5)- أخرجه أحمد في المسند، 259، 258/41، رقم: (24739)؛ وأبو داود في السنن كتاب الجنائز في الحفار يجد العظم هل يتنكب عنه، 353/3، رقم: (3207)؛ وابن ماجه في السنن، كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، 516/1، رقم: (1616)، صححه الالباني في الارواء، 214/3، رقم: (763).

عظم أو شق بطن أو غيره، لغير ضرورة أو مصلحة راجحة، فإذا وجدت الضرورة أو المصلحة الراجحة جاز ذلك، وهذا لا ينافي نص الحديث بل الحديث يدل عليه بمفهومه⁽¹⁾.

ج- القياس: القياس على ما ذكره الفقهاء من القول بوجوب شق بطن الحامل الميتة لاستخراج جنينها الذي ترجى حياته، أو لإخراج مال ابتلعه الميت⁽²⁾، فإذا جاز شق بطنه حفظا للمال من الضياع، وبطن الميتة الحامل حفظا للحياة الإنسانية؛ فكذلك يجوز كل ما من شأنه ذلك، مثل التشريح لمعرفة المرض أو دواعي الجناية أو لغرض علمي⁽³⁾.

ونوقش: بأنّ الأصلين اللذين قيسا عليهما محلّ خلاف بين الفقهاء، وليس محلّ اتفاق؛ وعليه فلا يجوز أن يكونا سندا للحكم⁽⁴⁾.

وأجيب عنه: بأنّ الراجح لدى غالبية الفقهاء هو القول بجواز الشقّ في هاتين الحالتين؛ حفاظا على نفس الجنين من الهلاك، وعلى المال من الضياع⁽⁵⁾.

د- المعقول: استدلووا بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن التشريح فنّ يُكتسب بالممارسة بعد العلم، وقد وُجد في التاريخ الإسلامي أعلام لهم باع طويل في علم التشريح، فخبيرتهم العلمية ومهارتهم الفنية دليل على ممارستهم لعمليات التشريح، وإن لم يُصرّحوا به⁽⁶⁾.

(1)- انظر: خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص: 83، 84.

(2)- انظر: وهو قول الحنفية وبعض المالكية، وبه قال الشافعية والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع، 130/5؛ حاشية الدسوقي، 329/1؛ نهاية المحتاج، 39/3؛ الإنصاف، 556/2.

(3)- انظر: علي يوسف الحمدي، قضايا التعليم الطبي والتشريح، ضمن كتاب "فقه القضايا الطبية المعاصرة" لعلي محي الدين القره داغي وعلي يوسف الحمدي، ص: 521.

(4)- انظر: الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص: 171.

(5)- انظر: جمال مهدي الأوكشة، المرجع السابق، ص: 720.

(6)- انظر: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (مصر، دن، ط2، 1407هـ/1987م)، ص: 62، 63.

الوجه الثاني: أنّ من مقدمات علم الطب بل من مقوماته ممارسة التشريح، فلا يستطيع الطبيب ممارسة فنّ طب الأبدان وعلاج أمراضه المختلفة إلا إذا أحاط خُبراً بتشريح جسم الإنسان علماً وعملاً⁽¹⁾.

هـ - القواعد الفقهية:

القاعدة الأولى: "الضرورات تبيح المحظورات"⁽²⁾

ونظراً لأن التشريح من الحاجات التي تتعلّق به المصلحة العامة للناس، ففيه إحياء لنفوسهم وعلاج أمراضهم، وكشف أسباب الحوادث والجرائم للحكم بين الناس بالعدل، فرعاية هذه المصالح تقتضي القول بمشروعية التشريح، وبما أن التشريح من الحاجات العامة، فإن الحاجة العامّة أو الخاصّة تُنزل منزلة الضرورة والضرورات تبيح المحظورات⁽³⁾.

القاعدة الثانية: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"⁽⁴⁾.

من القواعد الفقهية أن الشارع إذا أوجب شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء؛ وعليه فإذا كان الشارع أوجب على الأمة تعليم طائفة منها الطب وممارسته، وكان ذلك لا يتم إلا بتعلم التشريح وممارسته، فإنه بذلك أوجب تعلم التشريح وممارسته، والحكم نفسه للتشريح الجنائي الذي يترتب عليه إدانة المجرم وتبرئة المتهم، فإن لم يكن واجبا فلا أقل من جوازه⁽⁵⁾.

القاعدة الثالثة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"⁽⁶⁾.

(1)- انظر: عبد الفتاح إدريس، حكم تشريح الجسم البشري، ص: 109، 110.

(2)- انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 73؛ عبد الكريم زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية، ص: 67.

(3)- انظر: خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص: 84.

(4)- انظر: ابن السبكي، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م)، 88/2؛ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص: 181.

(5)- انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 442/1.

(6)- انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: 28؛ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص: 96.

فإنّ في تشريح جثة الميت مفسدة، ولكن فيه إحياء الإنسان وشفاء المريض واكتشاف دواعي الجريمة وغيرها، وهي مطلوبة شرعاً، وفي ترك التشريح تترتب عنه مفاسد أعظم، فترتكب المفسدة الصغرى؛ تفادياً للمفسدة العظمى⁽¹⁾.

2- أدلة أصحاب الرأي الثاني: استدلووا كذلك بالكتاب والسنة والقياس والقواعد الفقهية

أ- الكتاب: استدلووا بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ

مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: 70].

وجه الدلالة: تدل الآية على تكريم الله تعالى للإنسان حالة حياته وموته، وفي تشريح جثة الإنسان إهانة له، لما يترتب على التشريح من تشويه وتمثيل، ومن شق وبقر، ومن التصرفات المشينة، وقد نهي المولى عن إهانتها، وفي التشريح إهانة له، والآية لم تفرق بين حيهم وميتهم؛ فيكون حراماً⁽²⁾.

وقد نوقش: بأن ما نقوم به من تشريح ليس فيه إهانة للميت؛ لأن التشريح نقوم به لغرض مشروع فيه تحقيق كرامة الإنسان لا إهانتها⁽³⁾.

ب- السنة:

الدليل الأول: ما رواه عبد الله بن يزيد رضي الله عنه قال: " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النهي والمثلة"⁽⁴⁾،⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: إن كان النبي صلى الله عليه وسلم قد نهانا عن تشويه جثث الأعداء، فمن باب الأولى والأحرى أن

(1)- انظر: عبد الفتاح محمود إدريس، المرجع السابق، ص: 110، 111.

(2)- انظر: القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، ص: 31، 32.

(3)- انظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص: 70.

(4)- المثلة: من مثلت بالقتيل إذا جدعت أنفه أو أذنه أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه، والاسم: المثلة، والتمثيل للمبالغة. انظر: النهاية في الغريب، ص: 855؛ فتح الباري، 795/9.

(5)- أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب النهي بغير إذن صاحبه، 200/2، رقم (2474).

يتوجه النهي إلى جثث المسلمين؛ لأن تشريح جثته تمثيل به؛ ومن ثم لا يجوز التشريح⁽¹⁾.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن القول بجواز التشريح مقيد بعدم التمثيل بالجثة فيما لا يقتضيه التشريح، وإعادة دفنها كما كانت بجميع أجزائها؛ رعاية لمبدأ الاحترام والتكريم⁽²⁾.

الثاني: هناك حالات خاصة تجوز فيها المثلة كما في آية المحاربين، قال 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 ...﴾ [المائدة:33]، فإذا جاز ذلك

للمصلحة العامة، وهي زجر الظلمة عن الاعتداء والبغي على الناس وتحقيق السلم والأمن، جاز كذلك التشريح لتحقيقه مصالح عامة للمجتمع⁽³⁾.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: "كسر عظم الميت ككسره حيا"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على تحريم كسر عظم الميت، والتشريح مشتمل على كسر العظام

لدواعي الشق وغيره، فيكون التشريح محرماً لاشتماله على الكسر المنهي عنه نصاً⁽⁵⁾.

ونوقش: الظاهر من نص الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحي، فلا يُتعدى عليه بكسر عظم ولا

شق بطن ولا غيره إلا لضرورة أو مصلحة راجحة، والتشريح فيه ضرورة ومصالح راجحة للمجتمع، فيكون مشروعاً⁽⁶⁾.

(1)- انظر: الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، (جدة، دار الصحابة، ط2، 1415هـ/1994م)، ص:175.

(2)- انظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص:74.

(3)- انظر: عبد العزيز القصار، المرجع السابق، ص:43.

(4)- سبق تخريج، ص334.

(5)- انظر: محمد برهان السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، ص:65.

(6)- انظر: حاتم الحاج، أثر التطور الطبي على تغير الفتوى والقضاء، ص:192.

ج- المعقول:

الدليل الأول: فإذا كانت الشريعة تمنع كل ما فيه أذى للميت حتى ولو كان معنويا، فلأن تمنع تقطيعه أجزائه وتشريحه من باب الأولى⁽¹⁾.

الدليل الثاني: لا توجد ضرورة تلجئ إلى تشريح جثث الموتى؛ لأنه يمكن الاستغناء عن ذلك بتشريح جثث الحيوانات التي تشبه الإنسان في وظائف الأعضاء، كما أن فيه المحافظة على حرمة وكرامة الإنسان⁽²⁾.

ونوقش: هذا الدليل يتوجه إلى نوع واحد من أنواع التشريح، وهو التشريح التعليمي، إلا أنه معترض بأن الاعتماد على تشريح الحيوانات ولو كان أقربها نوعا وشكلا للإنسان لا يعطي فكرة حقيقية عن تفاصيل الجسم البشري؛ لأن كل حيوان له خصوصياته التشريحية والفيزيولوجية، وعليه فلا يغني تشريح الحيوان عن تشريح الإنسان⁽³⁾.

د- القواعد الفقهية:

القاعدة الأولى: " الضرر لا يزال بالضرر"⁽⁴⁾.

وتطبيقا لهذه القاعدة، فإن إزالة السقم عن الأبدان، ومعرفة أسباب الأمراض أو أسباب الوفاة في حالة الاشتباه، وإماطة الجهل بتركيب الجسم ووظائف الأعضاء بتشريح جثث الموتى، وهذه الإزالة يترتب عنها ضرر، وهو الضرر الذي يلحق بالميت من جراء تشريح جثته، وضرر معنوي يتعلق بأهله، وحينئذ يكون من باب إزالة الضرر بمثله، وقد دلت القاعدة على عدم جوازه⁽⁵⁾.

(1)- انظر: جمال مهدي الأكنة، المرجع السابق، ص: 729.

(2)- انظر: عبد الفتاح إدريس حكم تشريح الجسم البشري، ص: 115.

(3)- انظر: خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، ص: 88.

(4)- انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (25)؛ عبد الكريم زيدان، الوجيز في القواعد الفقهية، ص: 90.

(5)- انظر: عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 116.

القاعدة الثانية: "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾.

دلت القاعدة على أن الإضرار بالغير حرام، وفي التشريح إضرار بالميت بانتهاك حرمة، وإضرار معنوي بأهله⁽²⁾.

مناقشة الاستدلال بالقاعدتين:

أولاً: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وإن كانت تحرم الإضرار بالغير، فما نحن بصدده فيه ضرر مترتب على عدم تشريح جثة الميت، ووسيلة دفعه ارتكاب ضرر أدنى منه، وهو التشريح للأغراض السابقة.

ثانياً: وأما القاعدة الثانية "الضرر لا يزال بالضرر"، فإنما ذلك إذا كانا متساويين من جهتين: من جهة مقدار الضرر، ومن جهة من يصيبه الضرر، وأما إذا اختلفا في كلاهما أو أحدهما، فإنّ القواعد الشرعية تقتضي "دفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما"، و "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"⁽³⁾.

الترجيح:

والذي يترجح - والله أعلم - قول الجمهور؛ لما يلي:

أولاً: قوة أدلة الجمهور وسلامتها من النقص بخلاف أدلة المخالف.

ثانياً: قياساً على تجويز الجمهور شقّ بطن الميتة لاستخراج جنينها الحيّ، وتقطيع الجنين الميت لإنقاذ أمه، وشق بطن الغاصب الميت لاستخراج مال ابتلعه.

ثالثاً: إعمالاً للقواعد الفقهية كـ"المشقة تجلب التيسير"، و"ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"،

وقواعد "الترجيح بين المصالح والمفاسد"، و"الضرورات تبيح المحظورات"؛ فأغراض التشريح إما ضرورية وإما

(1) - انظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (19)؛ عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص: 85.

(2) - انظر: خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص: 88.

(3) - انظر: جمال الأكشة، المرجع السابق، ص: 733؛ عبد الفتاح إدريس، المرجع السابق، ص: 120.

حاجية تُنزل منزلة الضرورات، والضرورات تبيح المحظورات⁽¹⁾.

وقياساً على التشريح التقليدي، فالتشريح الافتراضي الذي يقوم على الحاسوب الآلي باستخدام الأشعة المقطعية والرنين المغناطيسي ليتم تشريح الجثة افتراضياً دون تدخل جراحي ولا انتهاك حرمة الميت، فهو من قبيل الفحص الظاهري للجثة فيكون جائزاً من باب أولى⁽²⁾.

المسألة الثالثة: إثبات الاعتداء على النفس بالتشريح الافتراضي

يلجأ الطبيب الشرعي إلى فحص المجني عليه فحصاً ظاهرياً قبل تشريح الجثة؛ لأن ثمة حالات تدعو إلى ضرورة التشريح، وحالات أخرى لا تستدعي التشريح، وفي حالة ضرورة التشريح يلجأ الطبيب الشرعي إلى تشريح الجثة وفحصها فحصاً دقيقاً.

ويجب أثناء التشريح مراعاة أن تُفحص كل الأعضاء الداخلية بدون استثناء، حتى ولو عرف السبب الظاهري للوفاة بعد فحص عضو واحد أو أكثر؛ لأنه ربما بفحص الأعضاء الأخرى يتبين وجود أدلة إضافية عن سبب الوفاة⁽³⁾.

يُستفاد من التشريح في بيان سبب الوفاة، وتحديد الآلة التي تمّ بها الاعتداء على الضحية، ومُلابسات أخرى يظهرها الطبيب الشرعي في تقريره الذي يُصدره⁽⁴⁾.

وبناءً على ما تقدم يتضح أنّ التشريح يُعدّ قرينة قوية في إثبات إدانة المتهم أو براءته، وفي معرفة كُنه الوفاة هل هي جنائية أو انتحارية أو طبيعية؟ لأن التشريح يعتمد على أُسس علمية واحتمال الخطأ فيها

(1) - انظر: حاتم الحاج، المرجع السابق، ص: 196؛ خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص: 92، 93.

(2) - انظر: إبراهيم التتم، المرجع السابق، ص: 17.

(3) - انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 449/1، 459.

(4) - انظر: مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 1075/2.

قليل نادر⁽¹⁾، بالإضافة إلى أن بعض الجرائم لا يمكن الكشف عنها إلا عن طريق التشريح، ويتبين ذلك من خلال هذين المثالين:

الأول: لو أن شخصا اتهم بأنه قتل آخر وأحرق جثته، وبعد التشريح تبين أن الموت جنائي، وأن الإحراق كان ستارا لإخفاء الجريمة، فإن المتهم يدان بناء على هذه القرينة، وخاصة إذا أيدتها قرائن أُخر.

الثاني: قد يكون التشريح قرينة قوية لإبراء المتهم كمن اتهم بقتل شخص بدسّ السم له في الطعام، فيثبت التشريح أن الموت طبيعي لا جنائي؛ فيبرأ المتهم⁽²⁾.

ومما يؤيد الاعتماد على قرينة التشريح في إثبات الجناية أو نفيها أن الفقهاء القدامى - رحمهم الله - قد استدلوا على كثير من الأحكام الفقهية بنتائج علم التشريح في زماهم، فقد استدل الإمام النووي بالتشريح على أن منيّ الآدمي طاهر، فذكر في المجموع أن أبا حنيفة ومالكا قالوا بأنّ المنّي نجس؛ لأنه يخرج من مجرى البول⁽³⁾، فردّه النووي بأنّ القاضي أبا الطيب الطبري ذكر أنه شقّ ذكر رجل بالزُّوم، فوجد أن مخرجهما واحد⁽⁴⁾.

وهذا الإمام القرافي يُعلّل عمل الصحابة رضي الله عنهم في دية عين الأعور بعلّة حكمية تشريحية، فقد جاء في الفرق التاسع والأربعين بعد المائتين من كتابه الفروق، في قاعدة "بين قاعدة العين، وقاعدة كل اثنين من الجسد ففيهما دية واحدة كالأذنين ونحوهما": "أنه إذا ذهب سمع أحد أذنيه بضربة رجل، ثم أذهب سمع الأخرى، فعليه نصفُ الدية، وفي عين الأعور الدية كاملة، ووافقنا أحمد بن حنبل. وقال الشافعي وأبو حنيفة: نصف الدية.

(1) - انظر: إبراهيم التتم، المرجع السابق، ص: 12.

(2) - انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 465/1.

(3) - ثبت طبيًا أن البول والمنّي يخرجان من نفس المخرج، ولا يختلط المنّي عند القذف بالبول؛ لأن عند القذف يقفل صمام البول مع عنق المثانة فيمنع خروج البول مع المنّي الذي يخرج من غدة البروستاتا. انظر: هاني عرموش، دليل الأسرة الطبي المصّور، مراجعة: موفق العمري، (دمشق، دار النفائس، ط4، 1431هـ/2010م)، ص: 751، 752.

(4) - انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، (جدة، مكتبة الارشاد، د.ط، د.ت)، 574/2.

لنا وجوه: الأول: أن عمر وعثمان وعليّ وابن عمر قضوا بذلك من غير مُخالف، فكان ذلك إجماعاً.

الثاني: أنّ العين الزاهية يرجع ضوءها للباقية؛ لأنّ مجراها في النور الذي يحصل به الإبصار واحد كما شهد به علم التشريح، ولذلك إن الصحيح إذا غمض إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بسبب ما اندفع لها من الأخرى، وقوى إبصارها، ولا يوجد ذلك في إحدى الأذنين إذا سُدَّت الأخرى، أو إحدى اليدين إذا ذهبَت الأخرى أو قُطعت، وكذلك جميع أعضاء الجسد إلا العين...⁽¹⁾.

هذا بخصوص التشريح التقليدي المتداول، وأما التشريح الافتراضي والذي ظهر مؤخرًا بفضل التقنية الحديثة المتطورة، فإنه يعتمد على محاكاة الجثمان بشكل ثلاثي الأبعاد باستعمال الحاسوب الآلي (computer) عن طريق التصوير بالأشعة المقطعية والرنين المغناطيسي، يقوم بتشريح الجثمان من دون تدخل يدوي، بهدف التعرف على سبب الوفاة مع حفظ خصوصية المتوفي، ونتائجها أكثر قطعياً ودقة من التشريح التقليدي (العادي)، وليس فيه إهانة للميت ولا مُنافاة لِحُرْمَتِهِ وكرامته، فهو من قبيل الفحص الظاهري للجنة قبل تشريحها بالطريقة التقليدية.

وبناءً عليه؛ فإنه يظهر جواز استعمال التشريح الافتراضي من باب أولى وأحرى، وجعله وسيلة من وسائل الإثبات، وطريقاً من طرائق الحكم، في مسألة الاعتداء على النفس، من تبرئة المتهم، وإدانة المجرم؛ تحقيقاً للعدل والأمان بين الناس، ورفعاً للظلم والعدوان⁽²⁾.

(1) - القرابي، الفروق، 295/4.

(2) - انظر: إبراهيم التّم، المرجع السابق، ص: 17.

المبحث الثاني:

إثبات الاعتداء على ما دون النفس بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الاعتداء على ما دون النفس وأنواعه

الفرع الأول: حقيقة الاعتداء على ما دون النفس

يعبر الفقهاء بالاعتداء أو الجناية على ما دون النفس عن: "كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره، فلا يُودي بحياته"⁽¹⁾.

وهذا منتقد بأن الأذى نوعان قد يكون مشروعاً كما في التأديب والتعزير، وقد يكون غير مشروع، فهو الاعتداء؛ فلا بد من التّعيين والتّحديد.

وقيل: "كل اعتداء على جسم إنسان من قطع أو جرح أو ضرب مع بقاء النفس علي قيد الحياة"⁽²⁾.

فيه تطويل وتفصيل، والتعاريف يُطلب فيها الاختصار والاقتصار.

وعليه يمكن تعريف الاعتداء على ما دون النفس بـ: "كل جناية على النفس من الغير لا تُودي بحياته"، واخترت لفظ "النفس" ليشمل الاعتداء الجسدي والاعتداء النفسي (المعنوي).

الفرع الثاني: أنواع الاعتداء على ما دون النفس

الراجع في الجناية على النفس أنّها ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، ولكن الفقهاء اختلفوا في الجناية على ما دون النفس هل يسري عليها التقسيم السابق أم لا؟ قولان⁽³⁾:

(1) - خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، ص: 172.

(2) - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 6/331.

(3) - انظر: مساعد الفحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 2/1100؛ صالح بن عبد الله اللاحم، الجناية على ما دون النفس، (دار ابن الجوزي، ط1، 1426هـ)، ص: 23.

أولاً: أقوال الفقهاء في المسألة

القول الأول: أن الجناية على ما دون النفس إما أن تكون عمداً أو خطأً وليس فيها شبه عمد. وهو قول الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، ورواية عند الحنابلة⁽³⁾.

القول الثاني: أن الجناية على ما دون النفس تكون عمداً، وتكون خطأً، وتكون شبه عمد: بأن يضربه بحصاة صغيرة أو يلطمه أو يضربه بعصا لا يجرح مثلها غالباً، أو يركله برجله أو يكزه بيده. وهو قول الشافعية⁽⁴⁾، والحنابلة⁽⁵⁾، وقول عند المالكية⁽⁶⁾، ورجحه بعض الفقهاء المعاصرين⁽⁷⁾.

ثانياً: أدلة المذاهب مع المناقشة

1- أدلة المذهب الأول مع المناقشة: استدلووا بالسنة والقياس والمعقول:

أ- الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].

وجه الدلالة: عموم الآية، فهي تدل على أن كل جناية على ما دون النفس عمدٌ، والخطأ ثابت بالإجماع، وليس هناك شبه عمد.

ونوقش: بأن العموم غير مُسلم؛ لأن الآية مخصوصة بالخطأ، فكذلك شبه العمد⁽⁸⁾.

(1)- انظر: الكساني، بدائع الصنائع، 234/10؛ مجمع الأنهر، 311/4.

(2)- انظر: مالك بن انس، المدونة، 558/4؛ القرافي، الذخيرة، 280/12.

(3)- انظر: ابن قدامة، المغني، 531/11؛ المبدع، 249/7.

(4)- انظر: الشافعي، الأم، 19/7؛ روضة الطالبين، 52/7.

(5)- انظر: ابن قدامة، المغني، 531/11؛ المبدع، 249/7.

(6)- انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 1544/4.

(7)- انظر: صالح اللاحم، الجناية على ما دون النفس، ص: 25؛ محمد بن سعيد القحطاني، أحكام الجناية على الطحال الآدمي، بحث منشور بمجلة وزارة العدل، الرياض، العدد (9)، السنة الثالثة، محرم 1422هـ، ص: 10؛ ومساعد القحطاني، المرجع السابق، 1103/2.

(8)- انظر: المبدع، 249/7.

ب- السنة: عن أنس رضي الله عنه: "أن الرُّبِيع⁽¹⁾ - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش⁽²⁾ وطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهم بالقصاص"⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن اللطمة لو أتت على النفس لا تُوجب القصاص، ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه السلام أن ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها، ولا يُتصوّر أن يكون فيه شبه عمد⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن هذا غير مُسلّم به، بل هو من قبيل العمد⁽⁵⁾.

ج- المعقول:

الدليل الأول: أن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة، فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد؛ فكان الفعل عمدا محضا⁽⁶⁾.

ونوقش: بعدم التسليم، بل الجناية على ما دون النفس كالجناية على النفس⁽⁷⁾.

الدليل الثاني: أن العضو يتلف بأيسر مما تتلف به النفس⁽⁸⁾.

(1) - هي الرُّبِيع بنت النضر بن مالك الأنصارية الصحابية، أخت أنس بن النضر، وعمّة أنس بن مالك خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهي أم حارثة بن سراقه الذي استشهد بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم بدر. انظر: الاستيعاب، 1438/4، رقم الترجمة (3337)؛ الإصابة، 133/8، 134، رقم الترجمة (11173).

(2) - الأرش: هو دية الجراحات، وهو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس، وهو الدية. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 104/3؛ سعود العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، 74/1.

(3) - متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، 269/2، رقم (2703)؛ ومسلم في كتاب القسامة والمحارِبين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها، ص: 798، رقم (1675). واللفظ للبخاري.

(4) - انظر: الكلبوي، مجمع الأنهر، 312/4.

(5) - انظر: صالح بن عبد الله اللّاحم، المرجع السابق، ص: 25.

(6) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 234/10.

(7) - انظر: محمد القحطاني، أحكام الجناية على طحال آدمي، ص: 11.

(8) - انظر: ابن مفلح، المبدع، 249/7.

ونوقش: بعدم التسليم؛ لأنّ في النَّفس مقاتل تَهلك الإنسان بأدنى جناية عليها⁽¹⁾.

2- أدلة المذهب الثاني مع المناقشة: استدلووا بالسنة والقياس والمعقول.

أ- السنة: قوله ﷺ: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا، مائة من الإبل،

منها أربعون في بطونها أولادها"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه إذا كان في الجناية على النفس شبه عمد، ففي الجناية على ما دونها من باب

أولى وأحرى⁽³⁾.

ب- القياس: قياس الجناية على ما دون النفس على الجناية على النفس، فكما ان الجناية على

النفس همد وخطأ وشبه عمد، فكذلك الجناية على ما دون النفس⁽⁴⁾.

ج- المعقول: إن الفرق بين العمد وشبه العمد هو قصد القتل أو عدمه، والآلة التي استخدمت

في الجناية، فإذا ركله الجاني أو رشقه بحجر صغير فأتلف منه عضواً أو شيئاً منه، كان ذلك مما لا يوجب

الجناية التامة غالباً⁽⁵⁾.

ثالثاً: الترجيح:

والذي يترجح لديّ بعد عرض الأدلة والمناقشة، القول الثاني القائل بكون الجناية على ما دون

النفس ثلاثة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، كالجناية على النفس؛ وذلك لما يلي⁽⁶⁾:

(1)- انظر: محمد القحطاني، المرجع السابق، ص: 11.

(2)- أخرجه أحمد في المسند، 108/24، رقم (15388)، وصحّحه محققوه؛ وأبو داود في كتاب الديات، باب في دية الخطأ وشبه

العمد، 443/4، رقم (4547)؛ والنسائي، في القسامة، باب كم دية شبه العمد وذكر الاختلاف على خالد الحذاء، 409/8، رقم

(4807)؛ وابن ماجه في الديات، باب دية شبه العمد مغلظة، 878/2، رقم (2628)، واللفظ لأبي داود من حديث عبد الله بن

عمرو رضي الله عنه. وصحّحه الألباني في الإرواء (256/7)، رقم (2197).

(3)- انظر: الكساني، بدائع الصنائع، 234/10.

(4)- انظر: ابن قدامة، المغني، 531/11.

(5)- انظر: محمد القحطاني، المرجع السابق، ص: 10.

(6)- انظر: صالح اللاحم، المرجع السابق، ص: 25.

- 1- قوة أدلة القول الثاني وسلامتها من النقض.
- 2- لكون الشارع الحكيم فرّق بين جناية العمد وشبه العمد والخطأ على النفس من حيث الواجب في كل نوع، فكذا الجناية على ما دون النفس، قد تكون عمداً بموجبها القصاص ما أمكن، أو شبه الدية وموجبها الدية المغلظة، أو الخطأ موجبها الدية.
- 3- القياس على النفس، فإذا كان فيها شبه عمد فمن باب أولى أن يكون في ما دون النفس؛ لكون الإنسان مُركّب من الأعضاء، والعضو يكون حكمه حكم الكل، ويؤكد الدية الواجبة في الأعضاء.

المطلب الثاني: أنواع الاعتداء على ما دون النفس وطرق إثباته

الفرع الأول: أنواع الاعتداء على ما دون النفس

يقسم الفقهاء الجناية على ما دون النفس سواء كانت الجناية عمداً أم خطأ خمسة أقسام⁽¹⁾:

أولاً: الجناية على الأطراف

هو كل اعتداء يقع على طرف الإنسان أو عضوه من غيره، واختلفت المذاهب في عدد الأطراف، غير أن أهمها: العينان، الأنف، الأذنان، السن، اللسان، الشفتان، الأُجفان، اليدين، الرجلان، الأصابع، الثديان، الذكر، الخصيتان، الأليتان، الشفران.

ثانياً: الجناية على منافع الأطراف

ويقصد به تفويت منفعة العضو مع بقاءه قائماً، ويدخل تحته: تفويت السمع والبصر والشم والذوق والاكلام والجماع والايلااد والبطش والمشى، وذهاب العقل وتغير اللون... إلخ.

ثالثاً: الجناية على الشجاج

والمراد بالشجاج جراح الرأس والوجه خاصة، وأما جراح سائر الجسم فتُسمّى جراحاً⁽²⁾.

(1)- انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 172/2.

(2)- انظر: المصباح المنير، ص: 116؛ أنيس الفقهاء، ص: 109؛ البعلي، المُطلع على ألفاظ المتّنع، ص: 367.

وهي كالتالي في الترتيب⁽¹⁾:

- 1- الحارِصة⁽²⁾: وهي التي تخرص الجلد، أي تشقه ولا يظهر منها الدم.
- 2- الدامِعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل.
- 3- الدامِية: وهي التي يسيل منها الدم.
- 4- الباضِعة: وهي التي تبضع اللحم، أي تقطعه.
- 5- المتلاجمِة: وهي التي أخذت في اللحم وغاصت فيه.
- 6- السِّمحاق: وهي التي تبلغ الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم.
- 7- المؤضِّحة: وهي التي تُوضح العظم، أي تظهره.
- 8- الهاشِمة: والتي تهشم العظم، أي تكسره.
- 9- المنقِّلة: وهي التي تنقل العظم عن مكانه.
- 10- الآمَّة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحيط بالدماغ.

رابعاً: الجراح

- ويقصد بالجراح ما كان في سائر الجسد ما عدا الرأس والوجه، وهي نوعان:
- أ- الجائفة: هي ما يصل إلى الجوف من بطن، أو ظهر، أو صدر، أو نحر.
 - ب- وغير الجائفة: وهي التي لا تصل إلى الجوف.

(1)- وهذا عدد السِّجاج وترتيبها عند أبي الحنفية، وأما عند الجمهور فهي عشر، فأما مالك، فيسمي الأولى دامية، والثانية خارصة، والثالثة سمحاقا، والسادسة ملطاة، ويحذف مالك الهاشمة، ويرى أنها تكون في جراح البدن، ويتفق فيما عدا ذلك مع أبي حنيفة، وأما الشافعي وأحمد فيحذفان الثانية عند أبي حنيفة وهي الدامعة، ويعترفان بالعشرة الباقية. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 173/2، 174؛ خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، ص: 178-181.

(2)- وتسمى أيضا: الحارصة، الحادشة، والقاشرة. انظر: خالد محمد شعبان، المرجع نفسه، ص: 178.

خامسا: ما لا يدخل تحت الأقسام الأربعة

فيدخل تحته كل اعتداء لا يترك أثرا أو ترك أثرا لا يُعتبر جرحا ولا شجة، كاللّطمة والوَكْزة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: طرق إثبات الاعتداء على ما دون النفس

اختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على ما دون النفس، فذهب

الجمهور إلى أنها تثبت بالإقرار أو الشهادة، ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضا بقرائن الأحوال⁽²⁾.

أولا: الإقرار

هو الاعتراف بالجناية، ويشترط فيه أن يكون صحيحا صادرا من عاقل مختار مبينا مفصلا قاطعا

في ارتكاب الجناية من غير إكراه ولا اضطرار، وإذا كان الإقرار صادرا من غير إكراه فعُدل عنه المقرّ، فُقبل

منه الرجوع عن إقراره فيما كان حقا لله تعالى يُدرأ بالشبهات ويُحتاط لإسقاطه، وأما حقوق الأدميين

وحقوق الله التي لا تُدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عن إقراره⁽³⁾.

ثانيا: الشهادة

وأغلب الجرائم تثبت عن طريق الشهادة، والمراد بالشهادة هنا أن يشهد الشهود أن فلانا ارتكب

جناية فيما دون النفس في حق فلان، ويفرق الفقهاء في إثبات القتل والجراح التي توجب عقوبة بدنية

كالقصاص أو الجلد أو الحبس أو غيرها من العقوبات البدنية التعزيرية وبين الجرائم التي تُوجب عقوبة

مالية كالديّة والغرامة.

ويشترط الفقهاء في إثبات الجرائم الموجبة للقصاص بالشهادة أن يشهد رجلان عدلان، ولا يقبل

في إثبات هذا النوع من الجرائم شهادة رجل وامرأتين، ولا شهادة شاهد ويمين المجني عليه؛ وذلك لأن

(1)- انظر: مساعد القحطاني، المرجع السابق، 1103/2؛ صالح بن عبد الاحم، المرجع السابق، ص: 25؛

(2)- انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 253/2.

(3)- انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 386/6.

القصاص إراقة دم عقوبة على جنائية، فيحتاط له كالحودود، وهذا قول جمهور الفقهاء⁽¹⁾. ومن يشترط الشاهدين فيما يُوجب القصاص لا يفرّق بين القصاص في النفس والقصاص فيما دون النفس، ويُوجب في إثبات الجريمة الموجبة للقصاص فيما دون النفس مطلقاً شهادة رجلين عدلين إلا مالكا فإنه لا يُوجب شهادة العدلين إلا في القصاص في النفس فقط، أما إذا كان القصاص فيما دون النفس فيجيز مالك إثبات الجريمة الموجبة للقصاص بشاهد واحد ويمين المجني عليه، ولا يقيس مالك الجراح بالأموال، وإنما هو مبدأ أخذ به استحساناً⁽²⁾.

وهناك من الفقهاء من لا يشترطون نصاباً مُعيّناً في الشهود، فيكفي عنده لإثبات الجريمة الموجبة للقصاص أن يشهد بها شاهد واحد إذا رجّح القاضي صدق شهادته⁽³⁾، وأما م الجرائم الموجبة لعقوبة مالية كالدية أو الغرامة فتثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعي أو شهادة امرأتين ويمين المدعي على تفصيل بين الفقهاء⁽⁴⁾.

ثالثاً: التّكول عن اليمين

اختلف الفقهاء فيما إذا كان يمكن الحكم بالتّكول واليمين المردودة في الجرائم، فذهب المالكية⁽⁵⁾ إلى عدم جواز الحكم باليمين المردودة في الجرائم سواء كانت حدوداً أم قصاصاً أم تعازير، وسواء أوجبت عقوبة بدنية أم عقوبة مالية.

(1) - الخطاب، مواهب الجليل، 395/6؛ الحصكفي، مجمع الأنهر، 261/3؛ الشيرازي، المهذب، 452/3؛ ابن قدامة، المغني، 228/12؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 389/6.

(2) - انظر: عبد القادر البغدادي، المعونة، 1547/3؛ الخطاب، المصدر السابق 395/6.

(3) - انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، 66-78.

(4) - انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 1652/4 حاشية ابن عابدين 7/4؛ المهذب، 452/3؛ ابن قدامة، الكافي، تحقيق: عبد الله التركي، (الجيزة- مصر، هجر للطباعة والنشر، ط1، 1418هـ/1997م)، 219/6.

(5) - انظر: مالك بن انس، المدونة، 35/4؛ المعونة، 1581/3.

وأما الشافعية⁽¹⁾ فيرون الحكم باليمين المردودة في الجرائم المتعلقة بحقوق الأدميين كالقتل والضرب والشتيم، سواء كانت قصاصا أم دية أم تعزيرا، وكذلك في جرائم التعازير المتعلقة بالأموال العامة كطرح الحجارة في الطريق وإفساد الآبار.

وأما أبو حنيفة وصحابه⁽²⁾ فيرون القضاء بالنكول ولكنهم اختلفوا في تفسيره، فقال أبو حنيفة: إنه بذل من جهة المدعى عليه، وقال صاحبه: إنه إقرار، وهذا الخلاف في مفهوم النكول عند أبي حنيفة وصاحبه أدى إلى اختلافهم في بعض المسائل؛ ففي جرائم القصاص والدية إذا كانت الجريمة تُوجب المال صحّ التحليف فيها والحكم بالنكول اتفاقا؛ أما إذا كانت الجريمة مما يُوجب القصاص استُحلف المدعى عليه باتفاق، غير أنه إذا نكل لزمه القصاص على قول أبي حنيفة؛ لأنه بذل وبذل ما دون النفس جائز، وأما على قولهما فلا قصاص بل يلزمه الأرش؛ لأن النكول عندهما إقرار فيه شبهة.

وفي مذهب الحنابلة قولان⁽³⁾: الأول: أنه يُقضى بالنكول في جرائم القصاص والدية على أن تكون العقوبة مالية. والثاني: يقضى بالقصاص على التآكل إذا كان القصاص فيما دون النفس⁽⁴⁾.

رابعا: القرائن:

على الرغم من إقامة كثير من أحكام الشريعة على القرائن واتجاه القضاء من وقت نزول الشريعة إلى يومنا هذا إلى الأخذ بها، إلا أن جمهور الفقهاء لا يسلم باعتبار القرائن دليلا من دلائل الإثبات في جرائم القصاص والحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات، ولكن لا يمتنع الاستعانة بها خاصة القرائن الطبية المعاصرة في الطب الشرعي في إثبات الاعتداء على ما دون النفس، بل لا يُستغنى عنها في كثير من الأحوال⁽⁵⁾.

(1)- انظر: المهذب، 425/3؛ مغني المحتاج، 634/4.

(2)- انظر: المبسوط، 34/17، 35؛ رد المختار، 105/4.

(3)- انظر: الكافي، 182/6؛ كشاف القناع، 386/5.

(4)- انظر: أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص: 605؛ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، 392/6.

(5)- انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 284/2؛ أحمد فتحي بھنسي، المرجع السابق، ص: 201.

المطلب الثالث: مدى إثبات الاعتداء على ما دون النفس بالقرائن الطبية

الرجوع إلى أهل الخبرة محل اتفاق بين أهل العلم، حيث إن القضايا المتنازع بخصوصها أمام القضاء و يتوقف الفصل فيها على رأي أهل الخبرة يرجع إليهم فيها، وقد صرح بعض الفقهاء بوجوب الرجوع إلى أهل الخبرة⁽¹⁾، قال ابن فرحون: "ويجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة"⁽²⁾.

فالخبرة والعمل بمقتضاها مشروع باتفاق الفقهاء، وإن لم يعقدوا لها بابا مستقلا، ففروعهم في أبواب الفقه المختلفة تدل على مشروعيتها، واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها⁽³⁾.

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية "اتفق فقهاء المذاهب على جواز القضاء بقول أهل المعرفة فيما يختصون بمعرفته إذا كانوا حذاقا مهرة"⁽⁴⁾.

وجاء فيها كذلك في موضع آخر: "اتفق الفقهاء على أنه يرجع إلى الأطباء ممن لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسمائها"⁽⁵⁾.

من هذه النقول يتبين أنه ليس هناك مانع من الاستعانة بالقرائن الطبية المعاصرة في الطب الشرعي في إثبات نوع ودرجة الجناية على ما دون النفس، فإذا قام الطبيب الشرعي بفحص المجني عليه، وقرّر أن تلك الجناية نوع معين منها كأن تكون موضححة أو هاشمة مثلا، فإنه يؤخذ بقوله في تقدير الجناية وما يترتب عنها من قصاص، أو دية، أو أرش، أو حُكومة⁽⁶⁾⁽⁷⁾.

(1)- انظر: مساعد القحطاني، المرجع السابق، 132/1.

(2)- ابن فرحون، تبصرة الحكام، 78/2.

(3)- انظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، 595/2.

(4)- الموسوعة الفقهية الكويتية، 248/1.

(5)- المرجع نفسه، 23/19.

(6)- الحُكومة: مصدر حكم يحكم حُكْمًا وحُكُومَةً، وهي: يُقَوِّمُ المجني عليه بعد برئه عبدا سالما من ذلك الجرح على صفته التي هو عليها يوم الجناية من حسن أو قبح عشرة مثلا، ثم يقوّم ثانيا معيبا بتسعة مثلا، فالتفاوت بين القيمتين بالعشر، فيجب على الجاني تلك النسبة من الدية، وهو عشر الدية في هذا المثال. انظر: أنيس الفقهاء، ص: 110؛ الفواكه الدواني، 291/2.

(7)- انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 487/2؛ مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 1120/2.

المبحث الثالث:

إثبات الاعتداء الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الاعتداء الأسري وأنواعه.

الفرع الأول: حقيقة الاعتداء الأسري

المسألة الأولى: تعريف الاعتداء الأسري باعتبار التركيب

الاعتداء الأسري مُركَّب وصفي، قبل تعريفه، لابد من تعريف مفرديه: "الاعتداء" و"الأسرة":

أولاً: تعريف الاعتداء لغة واصطلاحاً⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً.

1- تعريف الأسرة لغة:

الهمزة والسين والراء، أصل واحد وقياس مُطَرَّد، معناه الحبس والإمساك، ومنه الأسير، وكانوا يشدونّه بالقد، وهو الإسار، فسُمِّي كل أخيد أسيراً وإن لم يُؤسر⁽²⁾. يقال: أسر قتيبه⁽³⁾ يأسره أسرا: شدّه بالإسار، وأسره الله: أي خلقه، قال سبحانه: ﴿لَمَّا خَلَقْنَاكُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ﴾ [الإنسان:28]، أي: خلقهم، وقيل: مفاصلهم، والأسرُّ، بضم الهمزة: شدة الخلق، والأسرة: الدرع الحصينة، والأسرة: عشيرة الرجل وأهل بيته؛ لأنه يتقوى بهم⁽⁴⁾.

(1) - سبق تعريفه، ص: 313.

(2) - انظر: معجم مقاييس اللغة، 107/1، مادة (أسر).

(3) - القَتَب، بفتح القاف والتاء؛ للجمل كالإكاف لغيره، ويجمع على أقتاب. انظر: النهاية في الغريب، ص: 730؛ المصباح المنير، ص: 186، مادة: (قتب).

(4) - انظر: الصحاح، 578/2؛ لسان العرب، 78/1؛ معجم مقاييس اللغة، 107/1، مادة (أسر).

وإذا أردت أن تنسب إلى الأسرة نسبت إلى المفرد عند جمهور النحاة، فنقول: "أسري" بسكون السين، وعند بعضهم تنسب إلى الجمع، فنقول: "أسري" بفتح السين، وكلاهما صحيح؛ وعليه فنقول: الاعتداء الأسري أو الاعتداء الأسري⁽¹⁾.

2- تعريف الأسرة اصطلاحاً:

لا يبعد معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي، فقد جاء في تعريفها:

1- "هي الجماعة التي ارتبط زكناها بالزواج الشرعي والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها وما اتصل بهما من أقارب"⁽²⁾.

2- وقيل: "جماعة من الأشخاص يرتبطون بروابط الزواج والدم أو التبني، ويعيشون معيشة واحدة، ويتفاعلون كل مع الآخر في حدود أدوار الزوج والزوجة، الأب والأم، الأخ والأخت، ويُشكّلون ثقافة مشتركة"⁽³⁾.

والأسرة قد تتألف من زوج وزوجة يسهران على تربية أولادهما، فتُسمى الأسرة الصغيرة أو التّوية؛ وقد تتكون من الآباء والأبناء، وزوجات الأبناء وأزواج البنات، والعبيد والخدم، فتُسمى الأسرة الكبيرة، أو الممتدة⁽⁴⁾.

المسألة الثانية: تعريف الاعتداء الأسري باعتبار اللقب:

1- هو: "أي اعتداء بدني أو نفسي أو جنسي يقع على أحد أفراد الأسرة من فرد آخر من الأسرة نفسها"⁽⁵⁾.

(1)- انظر: محمد البيومي، العنف الأسري: أسبابه، آثاره، وعلاجه في الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات العربية للبنات، الإسكندرية، العدد: 32، المجلد التاسع، ص: 172.

(2)- انظر: أكرم رضا، قواعد تكوين البيت المسلم، (مصر، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ط1، 1425هـ)، ص: 50.

(3)- انظر: محمد عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، (الإسكندرية، دار الجامعة، ط1، 1995م)، ص: 3.

(4)- انظر: الموسوعة العربية الميسرة، ص: 281؛ الموسوعة العربية العالمية، 759/1، مادة: (أسرة).

(5)- خالد الحليبي، العنف الأسري: أسبابه ومظاهره وعلاجه، ص: 6. انظر: موقع الألوكة: www.alukah.net.

- 2- وقيل: "إلحاق أذى جسدي من قبل الزوج أو الأب بقصد الانتقام أو إصلاح المعتدى"⁽¹⁾.
- 3- وقيل: "كل فعل أو قول يصدر عن أحد أفراد الأسرة على أحد أفرادها يتصف غالباً بالشدّة والقوة، تلحق الأذى المادي أو المعنوي بالأسرة أو أحد أفرادها"⁽²⁾.
- التعريف الأول منتقد بإعادة لفظ الاعتداء وتفريع التعريف، أما التعريف الثاني فخصّص الاعتداء بمن له الولاية أو القوامة، وأقربها التعريف الأخير لولا الإطالة، ويمكن تعريف "الاعتداء الأسري" أو "العنف الأسري" كالتالي: كل أذى بدني أو معنوي يصيب أحد أفراد الأسرة من فرد آخر منها.

المسألة الثالثة: الفرق بين التأديب والاعتداء الأسري:

إذا التزم المؤدب شروط التأديب وضوابطه من حيث الوسيلة والآلة والعدد والطريقة فإنه يكون تأديباً، وإذا تجاوزه فإنه يكون اعتداءً⁽³⁾.

الفرع الثاني: أنواع الاعتداء الأسري

ينقسم الاعتداء الأسري (أو العنف الأسري) إلى ثلاثة أنواع⁽⁴⁾:

أولاً: الاعتداء النفسي

وهو كل قول أو فعل مؤذٍ لِنفسية المعتدى عليه وعواطفه بدون أن تكون له آثار جسدية، إلا أن آثاره تكون أكبر لاستمرارها في الغالب، أو لكونه يحطم شخصيته، ويزرع ثقته بنفسه، ويؤثر على حياته في المستقبل، ومن مظاهره: السب، الشتم، التهديد، توجيه اللوم، الاتهام، ويدخل فيه حرمان الفتاة

(1) - عمر السعيد، إثبات الاعتداء الجسدي بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص:7.

(2) - محمد البيومي، المرجع السابق، ص:174.

(3) - انظر: عمر السعيد، المرجع السابق، ص:8.

(4) - انظر: نهي عدنان القاطرجي، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية والشريعة الإسلامية، أبحاث مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ص:7، 8؛ جبرين علي جبرين، العنف الأسري خلال مراحل الحياة، (الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1، 2005م)، ص:46.

حين الخطبة من حق اختيار شريك حياتها، وإكراه الزوجة على الإنجاب رغم العوائق الصحية وتهديدها بالطلاق.

ثانيا: الاعتداء الجسدي:

وهو الذي يتعلق بالأذى الجسدي واستخدام العنف والقوة، ويتراوح بين أبسط أشكاله إلى أشدها وأخطرها كالصفع، والضرب، والدفع، والدهس، والخنق، والحرق، الشجاج، الجراح، قطع الأطراف، أو إذهاب منافعها... إلخ.

ثالثا: الاعتداء الجنسي:

الاستدراج بالقوة والتهديد، إما لتحقيق الاتصال الجنسي أو لاستخدام المجال الجنسي في الإيذاء كالتحريش، والهجر من قبل الزوج، والإجبار على ممارسة الجنس، أو الإجبار على القيام بأفعال جنسية شاذة لا تقبلها الزوجة.

والملاحظ في موضع العنف الجنسي إدراج موضوع العلاقة الزوجية، حيث ينادي عدد من الهيئات والجمعيات المهتمة بحقوق المرأة بتجريم ما يسمونه "اغتصاب الزوجة"؛ لاندراجه في نطاق العنف الجنسي.

المطلب الثاني: أهمية الأسرة وموقف الشريعة من الاعتداء الأسري

لقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما كبيرا وحرص غاية الحرص على استقرارها واستمرارها، باعتبارها اللبنة الأولى في بناء المجتمع وتشبيده، فالأسرة بداية انطلاق الحياة الإنسانية على هذه الأرض لتأمين استمرار الجنس البشري وقيامه بمهمة إصلاح الأرض وعمارتها؛ تحقيقا للاستخلاف على الأرض والعبودية

لله تعالى، قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ بِتَقْوَى رَبِّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا

رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ [النساء: 1].⁽¹⁾

(1) - انظر: محمد البيومي، العنف الأسري، ص: 175.

والأسرة في الإسلام ثلاثة أنواع: صغرى، ووسطى، وكبرى، فالصغرى هي التي تتألف من الزوجين والأولاد، والوسطى هي التي تضم سائر الأقارب من الآباء والأجداد والإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والحالات،

والكبرى هي المجتمع الذي أوصاه الإسلام بالتعارف والتعاون بين أفرادها، قال

سبحانه: ﴿ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَعُكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [الحجرات:

13]⁽¹⁾، وقال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ

شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴾ [المائدة:2]، وقال ﷺ: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد

الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى"⁽²⁾⁽³⁾.

وقد عني الإسلام بالأسرة ودعا إلى الحفاظ عليها وحماية حقوق أفرادها، واعتبرها بيت السكينة، ومقر المودة والرحمة، وليس بيت التساكن فقط، وضمن لها أحكامها الخاصة، ونظم العلاقة العائلية،

ووضع لكل منهما من الحقوق والواجبات، قال تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ

دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [البقرة:228]، وكذلك ضبط العلاقة بين الأولاد والوالدين وأقامها على البر

والإحسان، وجعل طاعة الوالدين في المرتبة الثانية بعد طاعة الله تعالى، قال سبحانه: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا

تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا

وَلَا نَهْرَهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿23﴾ وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ

(1)- انظر: نهي القاطرجي، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية والشرعة الإسلامية، ص:8.

(2)- سبق تخريجه، ص:310.

(3)- انظر: أحمد الحججي الكردي، بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1420هـ/1999م،

ص:84.

إِرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيْنِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا فِي نُفُوسِكُمْ إِنَّ تَكُونُوا صَالِحِينَ فَإِنَّهُ كَانَ لِلأَوَّابِينَ غَفُورًا ﴿٢٥﴾ [الإسراء: 23-25].

وفرض الإسلام لكل عضو من أعضاء الأسرة حقوقا وواجبات تستلزم منهم القيام بها من أجل المحافظة على وحدة الأسرة وسلامتها من الانحراف والانشقاق وتحقيق السعادة والأمن، قال سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالرَّحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: 1]، وقال: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: 75]⁽¹⁾.

فالعنف الأسري ظاهرة قديمة قدم التاريخ في مختلف الحضارات حول العالم وكرستها مختلف العادات والتقاليد، ولا زالت تمارس بشكل واسع إلى يومنا هذا في مختلف الأقطار، وقد شدد الإسلام النهي في مواطن عدة من القرآن والسنة عن عدد من الممارسات الجاهلية كوأد البنات وقتل الأولاد، قال تعالى: ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ ﴿٩﴾﴾ [التكوير: 8-9]، قال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشِيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا﴾ [الإسراء: 31]، ونهى عن الاعتداء على الآخرين بغير حق، ونظم ممارسات التأديب الجسدي بشكل صارم، ودعا إلى استبدالها ببدائل تربوية أخرى أكثر جدوى، قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّيِّنَاتُ خَافُونَ شُرُوهُنَّ فَعِظُوهُنَّ بِعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ [النساء: 34]، وقال سبحانه: ﴿فَأَمْسَاكُ﴾

(1)- انظر: نهي القاطرجي، المرجع السابق، ص: 8؛ أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص: 81.

بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ﴿ [البقرة:229]، وقال ﷺ: "ألا كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته: فالأمير الذي على الناس راع، وهو ومسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته، وهو مسؤول عنهم والمرأة راعية على بيت بعلها وولده، وهي مسؤولة عنهم، والعبد راع على مال سيده، وهو مسؤول عنه، ألا فكلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته"⁽¹⁾، وعن عائشة (رضي الله عنها): قال ﷺ: "خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهله"⁽²⁾.

وقد جاء في صفته ﷺ: "ما ضرب رسول الله ﷺ شيئا قط بيده، ولا امرأة، ولا خادما، إلا أن يجاهد في سبيل الله، وما نيل منه شيء، فينتقم من صاحبه، إلا أن يُنتهك شيء من محارم الله، فينتقم لله عز وجل"⁽³⁾.

فعن عبد الله بن زعنة رضي الله عنه قال ﷺ: "لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم"⁽⁴⁾، قال ابن حجر: "ومحل ذلك أن يضربها تأديبا إذا رأى منها ما يكره فيما يجب عليها فيه طاعته، فإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لا يعدل إلى الفعل، لما في وقوع ذلك من التفرقة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة في الزوجية..."⁽⁵⁾.

(1)- متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: أخرجه البخاري في كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، 284/1، رقم (893)؛ ومسلم، في كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر، ص: 886، رقم (1829)، واللفظ لمسلم.

(2)- أخرجه الترمذي، في كتاب المناقب، باب فضل أزواج النبي ﷺ، 709/5، رقم (3895)؛ والدارمي، في النكاح، باب في حسن معاشرته النساء، 1451/3، رقم (2306)؛ وابن حبان في صحيحه، 484/9، رقم (4177)، وقال الترمذي: حسن غريب صحيح.

(3)- متفق عليه من حديث عائشة (رضي الله عنها): أخرجه البخاري، في المناقب، باب صفة النبي ﷺ، 518/2، رقم (3560)؛ ومسلم، كتاب الفضائل، باب مباحثته ﷺ للأثام واختياره من المباح أسهله والانتقام لله عند انتهاك حرمانه، ص: 1098، رقم (2328). واللفظ لمسلم.

(4)- أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب ما يكره من ضرب النساء، 390/3، رقم (5204).

(5)- ابن حجر، فتح الباري، 377/9.

وعن أبي مسعود البدري رضي الله عنه قال: كنت أضرب غلاما لي بالسوط، فسمعت صوتا من خلفي: "اعلم أبا مسعود"، فلم أفهم الصوت من الغضب، قال: فلما دنا منّي، إذا هو رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا هو يقول: "اعلم أبا مسعود! اعلم أبا مسعود!" قال: فألقيت السوط من يدي، فقال: "اعلم أبا مسعود! أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام"، قال: فقلت: لا أضرب مملوكا بعده أبدا⁽¹⁾⁽²⁾.

وأفتى بتجريم العنف الأسري كل من مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة⁽³⁾، والمجلس الأوروبي للإفتاء في دورته الرابعة عشرة⁽⁴⁾، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي: "المقصود بالعنف أفعال أو أقوال تقع من أحد أفراد الأسرة على أحد أفرادها، تتّصف بالشدّة والعنف، تلحق الأذى المادي أو المعنوي بالأسرة أو بأحد أفرادها، وهو سلوك مُحَرَّم لمخالفته لمقاصد الشريعة في حفظ النفس والعقل على النقيض من المنهج الرباني القائم على المعاشرة بالمعروف والبر"⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: حكم إثبات الاعتداء الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة.

التقارير الطبية لخبراء طب الشرعي بعد إجراء الفحوصات السريرية أو المخبرية والشعاعية للضحية مهمة جدا لإثبات حالات العنف الأسري، فهي من القرائن القانونية التي لها قيمتها وتقديرها أمام القضاء، سواء كانت صادرة من مستشفى خاص أم حكومي التي تدين المعتدي، وتشهد للضحية في المحكمة في حال تقدمت بدعوى الطلاق أو طلب الخلع، أو إسقاط حق الحضانة أو الولاية، أو عند مطالبتها بمُعاقبة المعتدي أو الحصول على التعويض المناسب، إلى جانب كون هذه التقارير تعتبر دليل

(1) - أخرجه مسلم، كتاب الأيمان والندور، باب صحة المماليك، ص: 786، رقم (1659).

(2) - انظر: نهي القاطرجي، المرجع السابق، ص: 8-14.

(3) - في الإمارات العربية المتحدة في 1-5 / 5 / 1430 هـ الموافق 26-30 أبريل 2009م، قرار رقم: 180 (6/19) بشأن العنف في نطاق الأسرة.

(4) - في مقر المجلس بدبلن (Deblin) جمهورية إيرلندا في الفترة 14-18 محرم 1426 هـ، الموافق ل: 23-27 فبراير 2005م، القرار: 14/8 بشأن العنف الأسري وعلاجه. انظر: الرائد، العدد: 253، أبريل 2005م، ص: 6. www.alaid.net.

(5) - القرار 180 (6/19) لمجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

حماية للضحية في حال إنكار المعتدي أو اتهام الضحية، إلا أن هذه التقارير الطبية لا تكفي وحدها لإثبات الواقعة بحد ذاتها، إذ تحتاج إلى دليل آخر يُدعمها أو قرينة تعضدها.

فالتقارير الطبية من قبيل القرائن الراجحة، فهي تثبت الضرر الواقع على المعتدى عليه إلا أنها لا تثبت هوية المعتدي، ولا نوعية الإصابة هل هي عرضية أم عمدية، كما أنه من الورد التزوير في التقارير الطبية عبر تضخيم الضرر الواقع أو ذكر ضرر لم يقع أصلاً، فلا بد من وجود ما يدعم التقرير كإقرار المعتدي أو شهادة الشهود أو قرائن مؤيدة، ككون المعتدي في حالة سكر أو تخدير، أو سبق منه الاعتداء من قبل، أو كان معروفاً بالشدة والعنف؛ مما يقوي الدعوى ويساعد القضاء على الحكم بمقتضاه⁽¹⁾.

(1)- انظر: ثورة العطوي، التقارير الطبية لا تكفي لإثبات العنف. انظر: الموقع الإلكتروني: www.alriyadh.com/924544؛ ماجد العيسى، إثبات العنف الجسدي الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 5؛ عمر السعيد، إثبات الاعتداء الجسدي الأسري، ص: 21.

المبحث الرابع:

إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الجنين وشروط الجناية عليه

الفرع الأول: حقيقة الجنين⁽¹⁾

الفرع الثاني: شروط الجناية على الجنين

يشترط لتحقيق الجناية على الجنين شروط متعددة، أهمها:

الشرط الأول: انفصال الجنين عن أمه⁽²⁾؛ لأنه ليس له حكم الولدية إلا بالخروج، فمن لم ينفصل

فلا شيء فيه، لعدم التيقن بوجوده إلا إذا أثبتت الوسائل الطبية الحديثة وجوده.

الشرط الثاني: وجود القصد الجنائي في حال العمد، أما إذا كانت الجناية من غير قصد جنائي،

فإنه يكون حينئذ من باب شبه العمد أو الخطأ.

الشرط الثالث: ثبوت السببية بين الفعل وأثره، بأن تكون الجناية على الجنين بسبب الاعتداء،

فأما إذا كانت بغير ذلك، فلا ضمان⁽³⁾.

المطلب الثاني: أنواع وسائل الاعتداء على الأجنة

الاعتداء على الأجنة نوعان: اعتداء مباشر، وهو الاعتداء الجسدي؛ واعتداء غير مباشر، وهو

الاعتداء المعنوي⁽⁴⁾؛ والذي يهمنا في هذا البحث النوع الأول، وهو بدوره ينقسم إلى ثلاثة أنواع.

(1) - سبق تعريفه، ص: 290.

(2) - وقد ينفصل حياً أو ميتاً، وتعتبر جناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل عقوبتها الخاصة. انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 2/244.

(3) - انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، 16/122؛ علي بدر رمضان احكام الجنين، ص: 11، 12.

(4) - الاعتداء المعنوي: كل قول أو فعل غير مباشر يسبب الإجهاض كالتهديد، والتخويف، ودخول ذي شوكة على الحامل. انظر: إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مجلة الحكمة، بريطانيا، ط1، 1423هـ/2002م، ص: 253.

النوع الأول: الاعتداء على جسم الأم عامة أو بطنها أو أعضائها التناسلية خاصة، أو ضرب الأم بقوة على بطنها بأي وسيلة، أو أي حركة عنيفة كالصعود والهبوط والقفز لإسقاط الجنين، والهز العنيف، أو الطعن، أو الطلق الناري.

النوع الثاني: استعمال أدوات خاصة بطريقة إدخالها في فرجها لإسقاطه أو سحبه إلى الخارج، كعملية الكحت وتوسيع عنق الرحم، أو استعمال الدش المهبلي البارد أو الساخن.

النوع الثالث: استعمال العقاقير الطبية أو الصفات الشعبية لتحفيز الرحم على طرد الأجنة، أو حقنها بمواد قاتلة حتى يسقط الجنين⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مدى إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة وأثره الفقهي

الفرع الأول: دور القرائن الطبية المعاصرة في إثبات الاعتداء على الأجنة

الجناية على الأجنة كغيرها من الجنايات تثبت بالإقرار أو الشهادة أو القرائن الطبية المتمثلة في الفحوصات الطبية التي يجريها الطبيب الشرعي، فهل تعد تلك الفحوص قرينة كافية لإثبات الاعتداء (الإجهاض)؟.

يلجأ الطبيب الشرعي في حالة الاعتداء على الجنين إلى القرائن الطبية لإثبات نوعية الجناية والوسيلة المستعملة وكيفية التعدي عن طريق الفحوصات التالية:

- 1- الفحص الإكلينيكي (السريري).
- 2- الفحص التحليلي كتحليل البول والدم.
- 3- الفحص بالأشعة.
- 4- فحص الأنسجة.

(1)- انظر: مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، 1096/2؛ عبد الرحمن النفيسة، الإجهاض آثاره وأحكامه، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع 7، السنة 1411هـ، ص: 117؛ عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 475/2.

5- فحص المشيمة والحبل السري.

6- فحص تشريحي⁽¹⁾.

أولاً: يبدأ التشخيص بفحص المرأة وآثار التعدي عليها، وأخذ عينة من البول والدم بحثاً عن علامات الحمل، وفحص أعضائه الداخلية لكشف الكدمات والتمزقات والإفرازات في تلك المناطق الحساسة وتحليلها، والأجسام الغريبة في المهبل، وعنق الرحم والرحم، ثم تفحص المرأة لوجود أمراض عامة أو موضعية لمعرفة إذا ما كان الإجهاض جنائياً أم طبيعياً.

ثانياً: في حالة موت الأم، فإنّ العلامات الدالة على الإجهاض الجنائي تظهر بتشريح الحوض ومحتوياته، وخاصة الرحم، بحثاً عن بقايا مشيمية أو جنينية، وتفحص كذلك قطاعات من الرحم والمهبل، والمبيضان بحثاً عن الجسم الأصفر، كما تفحص المعدة والأمعاء بحثاً عن آثار سُموم ناتجة عن الأكل مثلاً.

ثالثاً: وتجب العناية بمتحصلات الإجهاض وفحصها فحصاً دقيقاً لمعرفة حقيقتها، وتتميّز الجلطات الدموية عن الأنسجة الجنينية بوضعها في الماء فترة كافية لإذابة الدم، أما الأنسجة الجنينية فتبقى سليمة وتظهر بوضوح بعد ذوبان ما تعلق بها من دم متجمد، ومتى تحقق الفاحص من طبيعة الجنين، فإنه يبحث في أغشيته الثقوب والتمزقات، وعن آثار الجروح التي توجد غالباً على شكل نقاط مسودة محتوية على دم متجمد، وتشريحها يتبين هل هي وخزية على جلد الرأس أم نافذة في التجويف مُسببة مقتله.

رابعاً: إذا لم يشاهد بالمرأة ولا الجنين وأغشيته علامات الإجهاض الجنائي، فيلزم الفاحص الاستلام عن وقائع القضية، ثم معاينة مسكن المتهمة أو المتهم، فرمما يجد فيه عقاقير أو آلات تستعمل في الإجهاض، ووجودها يكون شبهة قوية في وقوع الإجهاض الجنائي.

(1)- انظر: حمد الصفيان، إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص:6.

الفرع الثاني: حكم إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة

وبناء على هذه الفحوصات الطبية، إذا قرّر الطبيب الشرعي أن الإجهاض جنائي، فإنه يُعد قرينة قوية ضدّ المتهم؛ لأن تشخيص حالات الإجهاض تعتمد على أسس علمية صحيحة، قلّما يحدث الخطأ فيها⁽¹⁾.

فالإسلام حفظ للجنين حياته وحرمة حتى ولو كان من سفاح، فإذا اعتدى أحد عمدا على امرأة في بطنها جنين وتسبّب هذا الاعتداء في إسقاط الجنين وموته، وأثبتت ذلك القرائن الطبية، فهل تتحقق الجناية عليه أم لا ؟

أولا: أقوال الفقهاء في المسألة

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽²⁾ على إنه إذا تعدى أحد على الجنين بضرب أو شرب دواء أو غيره فسقط ميتا ففيه غرة⁽³⁾، ونقل ابن المنذر الإجماع عليه⁽⁴⁾. واختلف الفقهاء فيما إذا ما سقط الجنين حيا ثم مات من أثر الجناية عليه، فماذا يجب على الجاني؟ قولان:

القول الأول: وجوب الدية كاملة في حال الجناية على الجنين عمدا.

وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على تفصيل بينهم⁽⁵⁾.

(1)- انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 749، 750؛ خالد شعبان، المرجع السابق، ص: 162؛ وفاء غنيمي، المرجع السابق، ص: 19.

(2)- انظر: مجمع الأنهر، 357/4؛ تكملة فتح القدير، 326/10؛ المدونة، 630/4؛ المعونة، 1357/3؛ الأم، 264/7؛ المهذب، 213/3؛ المحرر في الفقه، 146/2؛ المغني، 59/12.

(3)- الغرة: العبد نفسه أو الأمة، وأصل الغرة البياض في وجه الفرس، وسمّي به لبياضه وليس شرطا عند الفقهاء. انظر: النهاية في الغريب، ص: 665؛ المصباح المنير، ص: 169، مادة (غر).

(4)- ابن المنذر، الإجماع، ص: 173.

(5)- انظر: مجمع الأنهر، 357/4، 358؛ تكملة فتح القدير، 330/10؛ المدونة، 632/4؛ الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، 269/4؛ الشافعي، الأم، 266/7؛ المهذب، 205/3؛ المحرر في الفقه، 147/2؛ المغني، 68/12.

القول الثاني: الجناية على الجنين تُوجب الغرة إذا قتل قبل نفخ الروح، قبل تمام مائة وعشرين يوماً، وتُوجب القصاص بعد نفخ الروح إذا كانت عمداً، وإلا فالدية، وزاد ابن القاسم القصاص بقسامة. وبه قال الظاهرية⁽¹⁾ وابن القاسم من المالكية⁽²⁾، وأيده بعض المعاصرين⁽³⁾.

قال ابن حزم: "فإن قال قائل: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مائة ليلة وعشرين ليلة بيقين فقتلته، أو تعمد أجني قتله في بطنها فقتله؟ فمن قولنا: إن القود واجب في ذلك ولا بد... وإنما وجب القود؛ لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً، فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين: إما القود وإما الدية أو المفاداة كما حكم رسول الله ﷺ فيمن قتل مؤمناً"⁽⁴⁾.

وقال ابن القاسم: "وإن ضرب رجل بطنها عمداً فالقت جنينها حياً ثم استهل صارخاً ثم مات، فإن فيه القسامة يقتسمون على من فعل ذلك به ويقتلون به. لا يكون العمد في المرأة إلا أن يضرب بطنها خاصة تعمداً، فذلك الذي يكون فيه القصاص بقسامة"⁽⁵⁾.

ثانياً: أدلة المذاهب

1- أدلة الجمهور: استدلال الجمهور بالسنة والأثر والقياس والمعقول.

أ- السنة: فيما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرح جنينها فقاضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبدٍ أو أمةٍ⁽⁶⁾.

(1)- انظر: ابن حزم، المحلى، 238/11.

(2)- انظر: مالك، المدونة، 632/4؛ الدردير، المصدر السابق، 269/4.

(3)- انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 246/2؛ وفاء غنيمي، المرجع السابق، ص: 322؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 1087/2؛ حاتم الحاج، المرجع السابق، ص: 491.

(4)- ابن حزم، المصدر السابق، 238/11.

(5)- مالك، المصدر السابق، 632/4.

(6)- متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب جنين المرأة، 275/4، رقم (6904)؛ ومسلم، في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبهه، ص: 802، رقم (1681).

وجه الدلالة: أن الجنين إذا مات بسبب الجناية وجبت فيه غرة مطلقاً سواء انفصل عن أمه ميتاً أو مات في بطنها، كما يدل على أنه إذا خرج حياً ثم مات ففيه الدية كاملة، حيث أن النبي ﷺ غرم من لم يشرب أو يأكل أو يستهل بوجوب الغرة، فالأولى بمن شرب أو أكل أو استهل أن يجب فيه الغرم وهو الدية؛ وذلك لتيقن حياته بالاستهلال⁽¹⁾.

ويمكن مناقشته: أن الحديث ورد في الجنين تُلقيه أمه ميتاً بعد الجناية، ولم يتعرض للذي يخرج حياً بعد الجناية ثم يموت، وقد نقل ابن حجر عن الباجي أن الجنين ما ألقته المرأة مما يُعرف أنه ولد سواء كان ذكراً أو أنثى ما لم يستهل صارخاً⁽²⁾.

ب- الأثر: فيما روى عن الحسن قال: أرسل عمر بن الخطاب ﷺ إلى امرأة مَغِيبة⁽³⁾ كان يُدخل عليها، فأنكرت ذلك، فأرسل إليها فقبل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر؟ قال: فبينما هي في الطريق فزعت فضر بها الطلق، فدخلت داراً وألقت ولدها، فصاح الصبيّ صيحيتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، وإنما أنت وال ومؤدب، قال وصمت علي ﷺ وأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هَواك فلم ينصحوا لك، أرى أنّ ديتك عليك فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سبيلك، قال: فأمر علي أن يُقسم عقله على قريش؛ يعني: يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ⁽⁴⁾.

(1)- انظر: غادة علي العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها، ص: 234.

(2)- انظر: ابن حجر، فتح الباري، 308/12.

(3)- المغيبة - بضم الميم-: التي غاب عنها زوجها، يقال: أغابت المرأة بالألف: إذا غاب زوجها فهي مُغيب ومُغيبَة. انظر: النهاية في الغريب، ص: 684؛ المصباح المنير، ص: 174، مادة (غيب).

(4)- أخرجه عبد الرزاق في المصنف، كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان، 458/9، 459، رقم (18010)؛ وابن حزم في المحلى 227/11، 228، وسكنت عنه، وأعله ابن حجر بالانقطاع بين الحسن البصري وعمر. انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، تعليق: أبو عاصم حسن بن قطب، (مؤسسة قرطبة ط1، 1416هـ/1995م)، 69/4.

وجه الدلالة: يدل هذا الأثر على وجب الدية على من تسبّب في إسقاط الحمل، فسقط حيا ثم مات، فمن باب الأولى أن تجب على من قصد الاعتداء عليه، فسقط حيا ثم مات، ولم يجب القود لاحتمال موته لسبب آخر⁽¹⁾.

ونوقش من وجهين:

أولاً: أنه منقطع السند، فالحسن البصري لم يدرك عمراً؛ فلا حجة فيه.

ثانياً: أنّ قول الصحابي ليس بحجة وخاصة إذا اختلفوا، قال ابن حزم: "فالصحابة إذا اختلفوا،

فالواجب الرجوع إلى ما أمر الله تعالى بالرجوع إليه عند التنازع: ﴿فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: 59]⁽²⁾.

ج - القياس من وجهين:

الأول: أنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبهه قتله بعد وضعه.

الثاني: قياس إيجاب الدية في الاعتداء على الجنين إذا خرج حيا على المعتدي كما تجب على الاعتداء على سائر الأحياء بجامع التعدي في كل⁽³⁾.

د-المعقول: من وجوه

الوجه الأول: أن القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلين، فأما الجنين فليس نفساً كاملة، فهو من جهة نفس كاملة لأن آدمي، ومن جهة أخرى ليس كذلك؛ لأنه لم ينفصل عن أمه وقت الجناية، فليس له ذمة كاملة⁽⁴⁾.

(1)- انظر: غادة علي العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، (الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م)، ص: 236.

(2)- ابن حزم، المحلى، 238/11.

(3)- انظر: ابن قدامة، المغني، 68/12؛ تكملة فتح القدير، 330/10.

(4)- انظر: تكملة فتح القدير، 330/10.

الوجه الثاني: أن الاعتداء على الجنين لا يُتصوّر على سبيل العمد؛ لأنه لا يمكن التّحقق من حياة الجنين حتى يُقصد بالقتل⁽¹⁾.

ونوقش: أن التّحقق من حياة الجنين متأكد بسقوط الجنين حيا، والقصد إلى إزهاق روح الجنين متعمد مما لا يدع مجالاً للشك فيه⁽²⁾.

الوجه الثالث: الأصل وجوب القصاص؛ لأنه نفس بنفس إلا أن الحد قد سقط للشبهة وهو احتمال أنه مات بسبب الاعتداء أو بمحاولة إسقاطه أو لسبب آخر؛ فتجب الدية بدلا عنه⁽³⁾.

ونوقش: بأنه يمكن الآن الرجوع إلى الطب الشرعي والكشف عن ملابسات الجناية، والتّحقيق في سببية وفاة الجنين، فإذا ثبتت العلاقة السببية بين الاعتداء وموت الجنين، وأمکن القطع بذلك وجب القصاص، وهذا ليس مخالفة لقول الجمهور بل عملا بالمفهوم؛ فهم منعوا القصاص لوجود الشك في وفاة الجنين، فإذا زال الشك فقد انتفى المانع من القصاص⁽⁴⁾.

2- أدلة غير الجمهور:

استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول.

أ- الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: 178]،

وقوله: ﴿وَكُنْبَنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ...﴾ [المائدة: 45].

وجه الدلالة: دلت الآيتان على وجوب القصاص في قتل النفس المؤمنة بغير حقّ، والجنين إذا انفصل عن أمّه حيا ثم مات فقد صار نفسا معصومة مستقلة عن أمّه، فمن تسبّب في قتله عمدا، وجب

(1)- انظر: تبين الحقائق، 6/140.

(2)- انظر: حاتم الحاج، أثر التطور الطبي في تغير الفتوى والقضاء، ص: 491.

(3)- انظر: أبو بكر الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السلك إلى فقه إمام الأئمة مالك، بيروت، دار الفكر، ط2، د.ت، 3/144.

(4)- انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 2/246.

عليه القصاص بنص الآية⁽¹⁾.

ونوقش: بأن القصاص قد سقط في هذه الحالة ووجبت الدية؛ لوجود الشبهة التي تدرأ الحد، وهي احتمال وفاة الجنين لعارض آخر غير الجناية⁽²⁾.

ويمكن رده: بأن الشك كان وارداً في زمانهم، أما اليوم فقد تطوّر الطب الشرعي، ويستطيع بفضل الفحوصات الطبية الفصل في سبب الوفاة، فإذا ظهر على وجه القطع أن الاعتداء هو سبب الوفاة، وجب القصاص.

ب- السنة: حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق -: "إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، يم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث إليه الملك فيؤمر بأربع كلمات، فيقال اكتب رزقه، وعمله، وأجله، وشقيّ أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح..."⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن الجنين يبلوغه مائة وعشرين يوماً يكون قد نفخت فيه الروح وأي اعتداء عليه عمداً وإزهاق روحه يوجب القصاص من الجنائي⁽⁴⁾.

ونوقش بما نوقشت الآية، مع نفس الردّ على المناقشة.

ج - المعقول: من وجهين:

الوجه الأول: أن من تعمد قتل الجنين بعد أن تجاوز مائة وعشرين ليلة بيقين يعد قاتل نفس مؤمنة عمداً، فأهله بين خيرتين إما القصاص، وإما الدية⁽⁵⁾.

(1) - انظر: وفاء غنيمي، المرجع السابق، ص: 322.

(2) - انظر: غادة العمروسي، المرجع السابق، ص: 237.

(3) - متفق عليه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: أخرجه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء، باب خلق آدم وذريته، 451/2، رقم (3332)؛ ومسلم، في كتاب القدر، باب كيفية خلق آدمي في بطن أمه، ص: 1220 رقم (2646).

(4) - انظر: ابن حزم، المحلى، 238/11.

(5) - انظر: المصدر نفسه، 239/11.

ونوقش: بأن الجنين جزء من أمه قبل الانفصال، والجناية وقعت قبل انفصاله، فلا يكون له حكم العمد للشك في حياته⁽¹⁾.

ورُدّ: بعدم التسليم؛ لأن الطب الحديث يمكنه الجزم بوجود الجنين على وجه يقيني أو غالب⁽²⁾.

الوجه الثاني: لأنه عمد قتل هذا الجنين حينما قام بفعل يؤدي إلى إسقاطه، حيث قصد بفعله موضعاً يصل فيه إلى الجنين وإن لم يره⁽³⁾.

ونوقش: باحتمال موته لسبب آخر، وهذا شبهة يُدرأ بها الحد وتجب الدية⁽⁴⁾.

ثالثاً: الترجيح:

بعد النظر في الأدلة والمناقشة، يمكن ترجيح مذهب الجمهور عموماً لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور وسلامتها من النقض.

2- احتمال الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات.

ولكن إذا قويت التهمة وثبتت بالوسائل الطبية كون الجنين حيّاً قبل الاعتداء عليه، وأن موته بسبب الاعتداء، فللقاضي إصدار إحدى العقوبات التالية، حسب درجة التهمة: تغليظ الدية، أو القصاص، أو عقوبة تعزيرية قد تصل إلى القتل.

4- أما اشتراط ابن القاسم القسامة مع القصاص للتأكد من أن السبب في موت الجنين هو

اعتداء الجاني، فلا داعي له؛ لأنه من الممكن إثبات سبب الوفاة بالطب الشرعي هل هو بسبب الاعتداء أم لا؟⁽⁵⁾

(1)- انظر: إبراهيم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، ص: 390.

(2)- انظر: مساعد القحطاني، المرجع السابق، 1087/2.

(3)- انظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م) 34/9.

(4)- انظر: غادة العمروسي، المرجع السابق، ص: 238.

(5)- انظر: مساعد القحطاني، المرجع السابق، 1087/2؛ غادة العمروسي، المرجع السابق، ص: 238.

الفصل الثاني:

إثبات الجرائم الجنسية بالقرائن الطبية المعاصرة

- * المبحث الأول: إثبات الزنا واللواط بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثاني: إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة
- * المبحث الثالث: إثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة

المبحث الأول:

إثبات الزنا واللواط بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الزنا واللواط وحكهماما الشرعي:

الفرع الأول: حقيقة الزنا واللواط

المسألة الأولى: حقيقة الزنا

أولاً: تعريف الزنا لغة:

الزنا يُمدّ ويُقتصر، فالقَصْرُ لغة أهل الحجاز، وبه نطق القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَلَا تُقْرَبُوا

الزَّوْنَةَ﴾ [الإسراء:32]، والمدّ لأهل نجد؛ والنسبة إلى المقصور: زنوي، وإلى الممدود: زنائي، والزننى: البغاء، والمزناة: المباغاة؛ يقال: زنى يزني زناً وزناً: إذا فجر بالمرأة، فهو زانٍ، والجمع: زناة، مثل قاضٍ وقُضاة؛ وأزناه: حمله على الزنى، والزَّنا: الكثير الزنى⁽¹⁾.

ثانياً- تعريف الزنا اصطلاحاً:

اختلف الفقهاء في تعريف الزنا بسبب اختلافهم في الأركان والشروط الواجبة، أو في الشبهة المانعة

من وجوب الحد⁽²⁾، ومن هذه التعاريف:

1- تعريف الحنفية: "وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير ملك وشُبّهته"⁽³⁾.

2- تعريف المالكية: "هو مَغْيِبُ حشفة آدمي في فرج آخر دون شبهة حلّه عمدا"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: اللسان، 1875/21؛ القاموس المحيط، ص:1292؛ المعجم الوسيط، ص:403، مادة: (زنى).

(2) - انظر: حسن خطاب، القرائن الطبية المعاصرة و أثرها في إثبات الزنا، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 6.

(3) - انظر: ابن عابدين، رد المحتار، 3/166.

(4) - ابن عرفة، حدود ابن عرفة بشرح الرّصاع، ص: 636.

3- تعريف الشافعية: "إيلاج الذكر بفرجٍ مُحَرَّمٍ لعينه خالٍ عن الشُبْهة مُشْتَهَى يُوجِبُ الحَدَّ"⁽¹⁾.

4- تعريف الحنابلة: "الزاني من أتى الفاحشة في قُبُلٍ أو دُبُرٍ"⁽²⁾.

5- تعريف الظاهرية: "وطءٌ من لا يحل له النَّظرُ إلى مُجَرِّدها، وهو عالمٌ بالتَّحريم"⁽³⁾.

يظهر من التعاريف السابقة اتفاق الفقهاء على أن الزنا هو الوطء المحرّم عمداً، إلا أنه اختلفوا في حقيقة الوطء المحرّم، فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الوطء في الدبر كالوطء في القبل سواء بسواء، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن الوطء في الدبر لا يعتبر زناً سواء كان الموطوء ذكراً أم أنثى؛ لكون الإتيان في القبل يسمى زناً، والإتيان في الدبر يسمى لواطاً، واختلاف الأسماء دليل على اختلاف المعاني، ولو كان اللواط زناً لما اختلف في حكمه الصحابة رضي الله عنهم، ثم إن الزنا يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياع الأولاد، وليس الأمر كذلك في اللواط⁽⁴⁾.

والتعريف المختار للزنا هو: إيلاجٌ مُكَلَّفٍ حَشْفَةً أو قَدْرَها من ذكره في فرج أدمية عمداً بلا عَقْد ولا شُبْهة⁽⁵⁾.

المسألة الثانية: حقيقة اللواط

أولاً- تعريف اللواط لغة:

اللام والواو والطاء كلمة تدل على اللُصُوق، من: لأَطَّ الشيء بقلبي يُلُوطُ ويليط لوطاً وليطاً: لصق به، ولاط ولاوط فلان لواطاً: عمِلَ عمل قوم لوط عليه السلام، والاسم: اللواط، وكذا اللوطيّة،

(1) - النووي، منهاج الطالبين بشرح الخطيب الشربيني، 187/4.

(2) - ابن قدامة، المغني، 340/12.

(3) - ابن حزم، المحلى، 167/12.

(4) - انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 294/2، 295؛ محمود أحمد بكر، حماية الأعراض في الفقه الجنائي الإسلامي: دراسة مقارنة، (الإسكندرية، دار المطبوعات، ط1، 2016م)، ص: 87.

(5) - انظر: راشد بن مفرح الشهري، أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي، (الطائف، مكتبة الزيني، ط1، 1430هـ)، 49/1.

واللوطي: من يعمل عمل قوم لوط⁽¹⁾.

ثانياً- تعريف اللواط اصطلاحاً:

لم نجد من حدّ اللواط من المتقدمين من الفقهاء بحدّ مستقل؛ لدخوله عند الأكثر في حدّ الزنا، وخصّه أبو حنيفة⁽²⁾ بالوطء في الدبر سواء كان ذكراً أم أنثى.

وقد عرّفه البعض بما يلي: إدخال رجل ذكره في دبر رجل أو امرأة؛ فيشمل اللوطية الصغرى، وهي إتيان النسوان في أدبارهن؛ واللوطية الكبرى، وهي إتيان الذكران في أدبارهم⁽³⁾.

الفرع الثاني: حكم الزنا واللواط في الإسلام

المسألة الأولى: حكم الزنا في الإسلام

يعتبر الزنا من أكبر الكبائر وأقبح الفواحش، وقد أجمع أهل الشرائع السماوية على تحريمه، فلم يحل في ملة قط؛ ولهذا كان حدّه⁽⁴⁾ أشد الحدود؛ لأنه جناية على الأعراض والأنساب، وهو من جملة الكليات الخمس الضرورية، وهي الدين والنفس والنسب والعقل والمال⁽⁵⁾؛ وقد ثبت تحريمه في الإسلام بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً- الكتاب

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: 32].

(1) - انظر: الصحاح، 1158/3؛ القاموس المحيط، ص: 686؛ المعجم الوسيط، ص: 846، مادة: (لوط).

(2) - انظر: بدائع الصنائع، 184/9؛ حاشية رد المحتار، 191/3.

(3) - انظر: بكر أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، ص: 161؛ محمود أحمد بكر، المرجع السابق، ص: 128.

(4) - اتفق الفقهاء على أن حدّ الزاني المحصن الرجّم حتى الموت رجلاً كان أو امرأة، كما اتفقوا على أن حد الزاني غير المحصن رجلاً كان أو امرأة جلد مائة إن كان حراً، وزاد الجمهور غير الحنفية التغريب عاماً للبكر الحُر الذكر، وعدى الشافعية والحنابلة التغريب للمرأة. انظر: الكاساني، المرجع السابق، 195/9؛ المعونة، 1373/3؛ المهذب، 334/3؛ المغني، 308/12؛ بداية المجتهد، 1591/4.

(5) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 20/24.

وجه الدلالة: نهي الله عباده عن الاقتراب من الزنا بمباشرة أسبابه ودواعيه فضلا عن مباشرته؛ مبالغة في النهي عنه وشدة قبحه وفحشه، فهو فاحشة لما فيه من اختلاط الأنساب والتقاتل دفاعا عن الأعراس، وساء سبيلا؛ لكونه يسوي بين الإنسان والحيوان في عدم اختصاص الذكور بالإناث⁽¹⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: 68].

وجه الدلالة: قال القرطبي: "دلت هذه الآية على أنه ليس بعد الكفر أعظم من قتل النفس بغير الحق ثم الزنى؛ ولهذا ثبت في حدّ الزنا القتل لمن كان مُحْصَنًا، أو أقصى الجلد لمن كان غير مُحْصَنٍ"⁽²⁾.
ثانيا- السنة: وردت أحاديث كثيرة عن الزنا تحذّر من مغبته، وسوء عاقبته في الدنيا والآخرة، منها:

الدليل الأول: حديث ابن مسعود رضي الله عنه: "قلت: يا رسول الله أي الذنب أعظم؟ قال: أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قلت: ثم أي؟ قال: أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك. قلت: ثم أي؟ قال: أن تزاني حليلة جارك"⁽³⁾.

وجه الدلالة: الحديث كأنه جاء مصداقا للآية السابقة: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ...﴾ [الفرقان: 68] حيث رتب عليه السلام هذه الكبائر على تريبها في العظم، وجعل الزنا من أعظم الذنوب، ولو جاز أن يكون فيما لم يذكره شيء يتصف بكونه أعظم منها لما طابق الجواب السؤال⁽⁴⁾.

(1) - انظر: المراغي، تفسير المراغي، (مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1365هـ/1946م)، 42/15، 43.

(2) - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 480/15.

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري، في كتاب الحدود، باب إثم الزناة، 252/4، رقم (6811)؛ ومسلم، في الإيمان، باب بيان كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها بعده، ص: 53، رقم (86).

(4) - انظر: ابن حجر، فتح الباري، 142/12.

الدليل الثاني: عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه: "أن رجلاً من أسلم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثه أنه زنى، فشهد على نفسه أربع شهادات، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فُرْجِمَ، وكان قد أحصن" (1).
وجه الدلالة: أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بـرجم الأسلمي عندما زنى دليل على التحريم، وإلا لما وصلت عقوبته إلى هذا الحد (2).

ثالثاً- الإجماع: قال ابن المنذر: "وأجمعوا على تحريم الزنا" (3).

المسألة الثانية: حكم اللواط في الإسلام

اللوواط من أقبح الكبائر وأبشع الجرائم، تفسد الفرد والمجتمع، فهي مفسدة للفرط السليمة، مذهبة للرجولة، تهوي بصاحبها إلى مصاف البهائم، بل البهائم أفضل؛ لأنها تستنكف عن ذلك، وقد ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً- الكتاب: بدأت هذه الفاحشة في قوم لوط عليه السلام كما صرح بذلك القرآن الكريم، وقد ذكر الله خبرهم في أكثر من سورة؛ للتأكيد على حرمة واستبشاع فعلته، والتنفير منه؛ لئلا يصيبنا ما أصابهم، وما هي من الظالمين ببعيد، قال سبحانه: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ ۗ﴾ (80) **إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ** بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ ﴿81﴾ [الأعراف: 80، 81]، وقال تعالى في هود: ﴿فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَلَىٰهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ مَنْضُودٍ ﴿82﴾ مُّسَوِّمَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بَعِيدٍ ﴿83﴾ [هود: 82، 83]، وقال في الشعراء: ﴿ثُمَّ دَمَرْنَا الْأَخْرِينَ ﴿172﴾ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ

(1) - أخرجه البخاري، في كتاب الحدود، باب رجم المحصن، 253/4، رقم (6814).

(2) - انظر: راشد الشهري، المرجع السابق، ص: 54.

(3) - ابن المنذر، الإجماع، ص: 160.

مَطْرًا فَسَاءَ مَطَرُ الْمُنْذَرِينَ ﴿١٧٣﴾ [الشعراء: 172، 173].

وجه الدلالة من هذه الآيات:

هذه الآيات تدل أن اللواط فاحشة مُحَرَّمَةٌ من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الله سَمَّاهُ فاحشة، وهي السيئة المتبادية في القبح.

الثاني: أنهم أول من ابتدع هذه الفعلة الشنيعة والخصلة القبيحة.

الثالث: إهلاكهم عن بكرة أبيهم⁽¹⁾.

وقد شارك اللواط الزنا في اسم الفاحشة، وهي مشاركة له في المعنى؛ لأنه معنى مُحَرَّمٌ شرعاً، مشتهد طبعاً فجاز أن يتعلق به الحد، بل هذا أقبح وأفحش، فكان بالعقوبة أولى وأحرى⁽²⁾.

ثانياً- السنة: وردت أحاديث عدة في التحذير منه ولعن فاعله، منها:

الدليل الأول: عن ابن عباس رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: "ملعون من سبَّ أباه ملعون من سب أمه، ملعون من ذبح لغير الله، ملعون من غير نُحُومِ الأَرْضِ، ملعون من كَمِه أعمى عن الطريق، ملعون من وقع على بهيمة، ملعون من عمل عمل قوم لوط"⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن ابن عباس رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به"⁽⁴⁾.

(1) - انظر: الزمخشري، الكشاف، 469/2؛ الرازي، تفسير الرازي، 175/14.

(2) - انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 318/2.

(3) - أخرجه أحمد في المسند، 83/5، رقم (2914)، وحسنه محققو المسند. انظر: المسند (84/5)، هامش (1).

(4) - أخرجه أحمد في المسند، 465/4، رقم (2733)؛ وأبو داود في السنن، كتاب الحدود، باب فيمن عمل عمل قوم لوط، 392/4، رقم (4462)؛ والترمذي في الجامع، كتاب الحدود، باب ما جاء في اللوطي، 124/3، رقم (1456)؛ وابن ماجه، في السنن، كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، 856/2، رقم (2561)؛ والحاكم في المستدرک، كتاب الحدود، 355/4، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأقره الذهبي، وصححه الألباني في الإرواء، 17/8، رقم (2350).

الدليل الثالث: عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: "إن أخوف ما أخاف على أمتي من عمل قوم لوط"⁽¹⁾.

ثالثاً- الإجماع: أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وأنه من كبائر الفواحش التي توعد الله ورسوله صاحبها باللعنة والعذاب، واختلفوا في حده⁽²⁾، قال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم على تحريم اللواط

المطلب الثاني: وسائل إثبات الزنا واللواط في الإسلام

تتسم العقوبات في الحدود بالشدة؛ لذلك فرض الشارع الحكيم أدلة معينة لا بد منها لتتأكد رابطة السببية بين فعل المتهم والجريمة المحظورة شرعاً؛ وذلك حتى لا تُنقذ العقوبة الحدية إلا على من يستحقها، ويجمع أهل العلم من الفقهاء على اشتراط ثبوتها بالإقرار أو الشهادة⁽³⁾، يقول ابن عبد البر رحمه الله: "والأصل المجمع عليه أنّ الدماء الممنوع منها بالكتاب والسنة لا ينبغي أن يُراق شيء منها ولا يستباح إلا بيقين، واليقين الشهادة القاطعة، والإقرار الذي يقيم عليه صاحبه، فلئن يخطئ الإمام في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة، فإذا صحّت التهمة، فلا حرج عليه في تعزير المتهم، وتأديبه بالسجن وغيره"⁽⁴⁾؛

(1) - أخرجه أحمد في المسند، 317/23، رقم (15093)؛ والترمذي، في الجامع، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، 125/3، رقم (1457)، وقال: هذا حديث حسن غريب، إنما نعرفه من هذا الوجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب عن جابر؛ وابن ماجه، في السنن، كتاب الحدود، باب من عمل عمل قوم لوط، 856/2، رقم (2563)؛ والحاكم، في المستدرک، كتاب الحدود، 357/4، وقال: صحيح الإسناد وأقرّه الذهبي؛ وحسنه الألباني. انظر: سنن الترمذي بأحكام الألباني، ص: 345، رقم (1457).

(2) - اختلف أهل العلم في حدّ اللّوطيّ، فذهب قوم إلى أن حدّ الفاعل حدّ الزني، إن كان محصناً فالرجم، وإلا الجلد مائة جلدة، وبه قال الثوري والأوزاعي وأظهر قولي الشافعي، وعند المفعول به عند الشافعي جلد مائة وتعزير عام رجلاً كان أو امرأة؛ وذهب آخرون إلى أن حدّ اللّوطي الرجم مطلقاً سواء كان محصناً أم لا، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق، والقول الآخر للشافعي قتل الفاعل والمفعول به؛ وذهب أبو حنيفة إلى أنه يُعزّر ولا يُجَدّ. انظر: بدائع الصنائع، 184/9؛ المعونة، 1399/3؛ المهذب، 339/3؛ المغني، 348/12.

(3) - انظر: محمود أحمد بكر، حماية الأعراض في الفقه الجنائي الإسلامي، ص: 748.

(4) - ابن عبد البر، الاستدكار، 114/24، 115.

وهناك من الفقهاء - قديما وحديثا - من يرى أنه يكفي أن تقوم قرائن قوية على ارتكاب الجريمة لإدانة المتهم وتطبيق الحدّ عليه⁽¹⁾.

الفرع الأول: وسائل إثبات الزنا

لثبوت حدّ الزنا على شخصٍ ما لا بد من توقّر إحدى الوسائل التالية:

1- الشهادة:

من المتفق عليه عند الفقهاء أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربعة شهود؛ وذلك لقوله

تعالى: ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّكَ الْفَاحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ

﴾ [النساء: 15]، وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً

﴾ [النور: 4]، وقوله: ﴿لَوْ لَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ

الْكَاذِبُونَ﴾ [النور: 13]، وجاءت السنة النبوية مؤكدة للقرآن، ومن ذلك أن سعد بن عبادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ

لرسول الله ﷺ: رأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى أتى بأربعة شهداء؟ فقال النبي ﷺ: "نعم"⁽²⁾،

وقال لهلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سمحاء: "أربعة شهداء وإلا حدّ في ظهرك"⁽³⁾.

وليس لكل إنسان أن يشهد وتُقبل شهادته، وإنما من توفرت فيه شروط معينة، بعضها عام يجب

(1) - انظر: محمود أحمد بكر، المرجع السابق، ص: 748.

(2) - أخرجه مسلم، في كتاب اللعان، ص: 698، رقم (1498).

(3) - أخرجه أبو داود في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، 377/4، رقم (4428)، وسكت عليه؛ والنسائي في الكبرى، كتاب الرجم، ذكر استقصاء الإمام على المعتز عند الزنا، 416/6، رقم (7127)، وابن حبان، 244/10، رقم (4399)؛ والبخاري، في الأدب المفرد، ص: 422، رقم (737)، وفي إسناده عبد الرحمن بن المهضاهض الدوسي ابن عم أبي هريرة، ذكره ابن حبان في الثقات، وقال الحافظ: مقبول. انظر: تعليق علي عبد المقصود رضوان على الحديث في الأدب المفرد للبخاري، ص: 422، رقم (737).

توفره في كل شهادة، وبعضها خاص في الشهادة على الزنا⁽¹⁾.

قال ابن رشد الحفيد: "وأما النظر في العدد والجنس، فإنّ المسلمين اتفقوا على أنه لا يثبت الزنى بأقل من أربعة عدول ذكور... واتفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتْنِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، واختلفوا في قبولهما في الحدود، فالذي عليه الجمهور أنه لا تُقبل شهادة النساء في الحدود لا مع رجل ولا مفردات، وقال أهل الظاهر: تُقبل إذا كان معهنّ رجل، وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية⁽²⁾.

ثانيا: الإقرار

انعقد إجماع الأمة الإسلامية من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة على المقرّ، وجرى بذلك العمل في الحُقوق والحدود من غير نكير⁽³⁾.

قال ابن عابدين: "فقد أجمعت الأمة على أنّ الإقرار حُجّة في حقّ نفسه، حتى أوجبوا الحد والقصاص بإقراره، وإن لم يكن حجة في حق غيره، لعدم ولايته عليه، فأولى المال والمعقول، فإن العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجّحت جهة الصدق في حقّ نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية، بخلاف إقراره في حق غيره"⁽⁴⁾.

فالإقرار بالفعل سيّد الأدلة؛ فإذا أقرّ الزاني بالزنى رجلا كان أو امرأة، فإنه يُؤخذ بإقراره، ومن شروطه⁽⁵⁾ أن يكون مُفَصَّلا مُبَيَّنًا لحقيقة الفعل، بحيث تزول كل شبهة، والأصل في الاستفصال

(1) - انظر شروط الشهادة بالزنا في: بدائع الصنائع، 229/9؛ المعونة، 1383/3؛ المهذب، 450/3؛ المغني، 362/12؛ المحلى، 476/8.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد، 1652/4، 1653.

(3) - انظر: محمود أحمد بكر، المرجع السابق، ص: 763.

(4) - ابن عابدين، تكملة رد المحتار، 126/12.

(5) - انظر شروط الإقرار بالزنا في: بدائع الصنائع، 236/9؛ المعونة، 1385/3؛ المهذب، 470/3؛ المغني، 354/12؛ المحلى، 100/7.

والاستبيان هو سنة رسول الله ﷺ، فقد جاء الأسلمي نبي الله ﷺ، فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراما أربع شهادات، كل ذلك يُعرض عنه، فأقبل في الخامسة عليه، فقال: "أنكثها"؟ قال نعم. قال رسول الله ﷺ: "حتى غاب ذلك منك في ذلك منها"؟ قال: نعم. قال: "كما يغيب الميل⁽¹⁾ في المكحلة، والرشاء⁽²⁾ في البئر"؟ قال: نعم. قال: "هل تدري ما الزنى"؟ قال: نعم، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من أهله حلالا، قال: فما تريد بهذا القول"؟ قال: أريد أن تطهرني. فأمر به فرجم... الحديث⁽³⁾.

ثالثا: القرائن

القرينة المعتبرة في الزنا هي ظهور الحمل في امرأة غير متزوجة أو لا يعرف لها زوج ولا سيّد، ويلحق بها من تزوجت بغير بالغ أو محبوب، ومن تزوجت بالغا فولدت لأقل من ستة أشهر⁽⁴⁾، والأصل فيه قول عمر ﷺ: "الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف"⁽⁵⁾، وقد سبق الكلام فيها⁽⁶⁾.

(1) - الميل: المزود الذي يُكتحل به البصر. انظر: الصحاح، 5/1823؛ النهاية في الغريب، ص: 892؛ مادة (ميل).

(2) - الرشاء: حبل الدلو ونحوه، ويُجمع على أرشياء، مثل كساء وأكسية. انظر: المصباح المنير، ص: 87؛ المعجم الوسيط، ص: 348، مادة: (رشا).

(3) - سبق تخريجه، ص: 111.

(4) - انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 2/370.

(5) - سبق تخريجه، ص: 106.

(6) - انظر: ص: 98.

رابعاً: اللعان

وهذا على قول الجمهور أن الزوج إذا قذف زوجته بالزنا أو انتفى من ولدها وتلاعنا، فنكلت المرأة عن اللعان وجب عليها الحد، إما بالرجم إن كان دخل بها، أو الجلد إن لم يكن دخل به⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وسائل إثبات اللواط

يثبت اللواط عند الجمهور بما يثبت به الزنا من الإقرار والشهادة، واختلفوا في بعض الشروط.

أولاً: الإقرار

اتفق الجمهور مع الحنفية والظاهرية في عدم اشتراط تعدد الإقرار في اللواط كسائر الحدود، وأنّ المرة الواحدة كافية لوجوب الحد عند الجمهور، والتعزير عند الحنفية والظاهرية⁽²⁾.

ثانياً: الشهادة

اختلفوا في عدّة الشهادة المشترطة لإثبات اللواط، فذهب الجمهور إلى أنه زنا، ويثبت بما يثبت به الزنا؛ وعليه يُشترط لإثباته بالشهادة أربعة رجال مسلمون عُدُول⁽³⁾، وذهب الحنفية والظاهرية إلى أن اللواط معصية لا حدّ فيها، وإمّا فيها التعزير؛ فاشتراط شاهدين عدلين كسائر الحقوق والحدود⁽⁴⁾.

قال ابن رشد: "فإنّ المسلمين اتفقوا على أنّه لا يثبت الزني بأقلّ من أربعة عدول ذكور، واتفقوا على أنه تثبت جميع الحقوق ما عدا الزني بشاهدين عدلين ذكّرين ما خلا الحسن البصري، فإنّه قال لا

(1) - ذهب مالك والشافعي وأحمد في إحدى روايته والجمهور إلى وجوب الحدّ على المرأة عند النكول عن اللعان؛ لقوله تعالى: (ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات) الآيات، وذهب أبو حنيفة وأحمد في أظهر روايته إلى أنّها تُحبس عتي تلاعن أو تُقرّ، وحيثه أن سفك الدماء بالنكول حكم تردّه الأصول، فإنّه إذا كان كثير من الفقهاء لا يُوجبون غرم المال بالنكول، فبالأحرى أن لا يجب به سفك الدماء. انظر: مختصر الطحاوي، ص: 215؛ المعونة، 2/902؛ المهذب، 3/93؛ المغني، 11/188.

(2) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 9/236؛ المعونة، 3/1399؛ المهذب، 3/470؛ ابن قدامة، المغني، 12/354؛ ابن حزم، المحلى، 12/97.

(3) - انظر: المعونة، 3/1399؛ المهذب، 3/451؛ ابن قدامة، المغني، 12/375.

(4) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 9/229؛ ابن حزم، المحلى، 8/476.

تُقبل بأقل من أربعة شهداء تشبيها بالرجم... واتفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين؛ لقوله تعالى: ﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتْنِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: 282]، واختلفوا في قبولهما في الحدود، فالذي عليه الجمهور أنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود، لا مع رجل ولا مفردات، وقال أهل الظاهر: تقبل إذا كان معهن رجل، وكان النساء أكثر من واحدة في كل شيء على ظاهر الآية، وقال أبو حنيفة: تُقبل في الأموال وفيما عدا الحدود، من أحكام الأبدان مثل: الطلاق والرجعة والنكاح والعتق...⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مدى إثبات الزنا واللواط بالقرائن الطبية المعاصرة

الفرع الأول: أنواع القرائن التي يمكن بها إثبات الزنا واللواط

عند العلاقة الجنسية الآثمة سواء كانت زنا أم لواطاً أم شذوذاً جنسياً لا بد أن يخلف الجاني بعض آثاره المادية على المجني عليه - كالمني أو العرق أو الشعر - أو إعدائه ببعض الأمراض الجنسية⁽²⁾ التي أصيب بها الجاني كالزّهري والإيدز والهرّيس، فأول ما يبدأ به الخبير البحث عن البقع المنوية سواء بملابس المجني عليها أم عليه، أم في فراش المواقعة، أم في محل الجريمة وهو الفرج أو الدبر. وفي كثير من الحالات تتخلف بعض البقع والآثار الناشئة عن الحركة اللاإرادية لجسم الإنسان مثل الدم والقيء واللّعاب، فقد يؤدي فحص هذه الآثار المعثور عليها إلى تحديد شخصية المتهّم، وقد يترك الجاني شيئاً من البراز أو البول في مكان وقوع الجريمة، إما مكرهاً، أو مُختاراً تحقيراً للمجني عليه، كما تدل بفحصها على بعض الأمراض الجنسية أو المعدية.

(1) - ابن رشد، بداية المجتهد، 1652/2، 1653.

(2) - الأمراض الجنسية: هي الأمراض التي تنتقل عن طريق ممارسة الجنس، إذا كان أحدهما مصاباً بها، كالزّهري والإيدز، ومن أعراضها الإفرازات المهبليّة والقضيبيّة وتقرحات على وحول الأعضاء التناسليّة انظر: أحمد كنعان، الموسوعة الطبيّة الفقهيّة، ص: 290.

ومّا يُلاحظ أن لكل بقعة من هذه البقع خصائصها التي تميّزها عن غيرها إلا أنه في نفس الوقت هناك تشابه إلى حدّ كبير بين البقع المنوية والبقع البولية، وهذا التشابه ظاهريّ، حيث يتمّ معرفة كل بقعة بعد فحصها وتحليلها.

أما اللّعب، فإنّ أثره قد يبقى على عقب السجائر أو بعض الفاكهة التي أكل منها الجاني شيئاً وترك الباقي، وللّعب دور هام في معرفة فصيلة الدم أحياناً، كما يدلّنا على نوع الحرفة أو العمل الذي يزاوله الجاني، وما إذا كان يحمل أمراضاً بالجهاز التنفسي وغيره أو لا⁽¹⁾.

ولقد اخترنا للدراسة ثلاث قرائن في إثبات الزنا واللواط، وهي: الفصائل الدموية، الأمراض الجنسية، البصمة الوراثية.

المسألة الأولى: إثبات الزنا واللواط بالفصائل الدموية

رتّب الشارع الحكيم على مرتكب جريمة الزنا أو اللواط عقوبة مُعيّنة بعد ثبوتها بالشهادة أو الإقرار، ولكن غالباً ما لا تتوافر الشهادة ولا يُقرّ الجاني، ولكن بتحليل الآثار المنوية المعثور عليها على جسم المجني عليه أو لباسه أو فراشه تمّ تحديد فصيلتها الدموية، وأثبتنا مطابقتها للمتهم؛ فهل يعد ذلك قرينة كافية في إثبات جريمة الزنا أو اللواط ووجوب الحدّ قياساً على ظهور الحمل؟

فصائل المنيّ تسير على نهج الفصائل الدموية (ABO)، فقد تختلف من شخص لآخر، وقد يتفق بعض الأشخاص في فصيلة معينة؛ وعليه فإنّ تحليل الفصائل الدموية يحتمل أمرين:

الأول: عدم المطابقة بين فصيلة البقعة المنوية وبين فصيلة المتهم، وفي هذه الحالة يكون تحليل فصائل الدم قرينة قطعية على براءة المتهم ممّا نُسب إليه.

(1) - انظر: خليل إبراهيم الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 1414م)، ص: 305-310؛ آمال مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، ص: 179-185؛ طارق عزام، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1429هـ/2009م)، ص: 78-81.

الثانية: المطابقة بين فصيلة البقعة المنوية الموجودة في مسرح الجريمة وبين فصيلة المتهم، وهنا يكون تحليل فصائل الدم قرينة ظنية ضعيفة غير كافية للاعتماد عليها في إقامة الحد على المتهم؛ لاشتراك الأشخاص في الفصائل الدموية، إذ تذكر الإحصائيات العلمية أن فصيلة (O) تشكّل 45% من دم البشر تقريباً، وفصيلة (A) تشكّل 42%، وفصيلة (B) تشكّل 10%، وفصيلة (AB) تشكّل 3%، بالإضافة إلى أن 25% من الأشخاص لا يفرزون أنواع فصائل دمهم في سوائل الجسم وإفرازاته المختلفة، فلا يمكن العثور عليها إلا في الدم؛ وعليه فلا بد من الرجوع للبصمة الوراثية للفصل في هوية المتهم، فهي قطعية في النفي والإثبات⁽¹⁾.

المسألة الثانية: إثبات الزنا واللواط بالأمراض الجنسية

من آثار الاتصال الجنسي نقل الأمراض الجنسية المعدية من أحد طرفيه إلى الآخر، سواء كان المصاب هو الرجل أم المرأة، وتلك قرينة تُوجب الاتهام متى أثبت الطب الشرعي تعاصراً بين تاريخ المرض وتاريخ وقوع الفاحشة⁽²⁾، فهل يعتبر ذلك قرينة كافية لإثبات الفاحشة، ووجوب الحد أم لا؟ والظاهر أنه لا تثبت به فاحشة الزنا أو اللواط؛ لما يلي:

أولاً: أن هذه الأمراض قد تنتقل بغير المواقعة الجنسية المحرّمة كالتقبيل أو التفخيز، أو لنقل دم ملوث إليه، أو لعملية أجريت له، أو انتقل إليه وهو صغير لا يذكر لنسيانه، أو استعمال إبرة ملوثة، أو لغيره من الأسباب؛ وهذا شبهة تدرأ عنه الحدّ ما لم يُقر أو يشهد عليه الشهود بذلك؛ لأن الحدود تُدرأ بالشبهات.

(1) - انظر: عبد الرحمن المحيسن، أثر القرائن الطبية في إثبات الزنا واللواط، ص: 17؛ طارق عزام، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، ص: 95، 96؛ وسام السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، (لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007م)، ص: 278، 279.

(2) - انظر: عطية حسين، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 10.

ثانياً: أنه وإن أجمع كل الأطباء على أن الإصابة كانت من ممارسة جنسية محرمة، وليست بعدوى من غيره، فلا يثبت بذلك لا الزنا ولا اللواط؛ لأن أولئك الأطباء - ولو أجمعوا - لا يُعتبرون شهوداً شرعاً؛ إذ لم يشاهدوا الفعل ولم يُثبتوا أنها وقعت وقوعاً كاملاً مُوجباً للحد. ولكن إذا اتضح للقاضي فسق المصاب وتضافرت عليه السوابق، أو كان معروفاً بالمعصية مُجاهراً بها؛ فله أن يُعزّره بما يردُّعه⁽¹⁾.

المسألة الثالثة: إثبات الزنا واللواط بالبصمة الوراثية

إذا ترك الجاني آثار المني على المجني عليه أثناء جريمة الزنا أو اللواط، وأظهرت تحاليل البصمة الوراثية أنها للمتهم، فهل يجب عليه حدّ الزنا أو اللواط بناء على قرينة البصمة الوراثية أم لا؟

أولاً - مذاهب الفقهاء المعاصرين في المسألة:

اختلف الفقهاء المعاصرون في المسألة على قولين:

القول الأول: عدم الجواز إقامة حدّ الزنا أو اللواط بالبصمة الوراثية

وقال به الجمهور من الفقهاء المعاصرين⁽²⁾، والتدوّة الفقهية التابعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية⁽³⁾،

(1) - انظر: راشد الشهري، أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي، 787/2-791؛ عبد الرحمن المحيسن، أثر القرائن في إثبات الزنا واللواط، ص: 32، 33.

(2) - منهم: أ- علي القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 352؛ ب- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 96؛ ج- عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص: 555؛ د- سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 445؛ ه- حسني عبد الصمد عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 610؛ و- ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، ص: 599/2؛ ز- عبد الرحمن المحيسن، أثر القرائن الطبية في إثبات الزنا واللواط، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 17.

(3) - ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية-، المنعقدة في الكويت في الفترة من: 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ الموافق 13-15 أكتوبر 1998م.

وأقرّه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي⁽¹⁾، ودار الإفتاء المصرية⁽²⁾، والمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية⁽³⁾، وغيرها.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي ما نصه: "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 يُحقّق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهمّ من مقاصد الشريعة"⁽⁴⁾.

وجاء في نتائج تقرير المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "رابعا: يشترط في الاعتماد على القرائن الطبية في المجال الجنائي أن يكون الغرض من اعتمادها نفي التهمة عن المشتبه فيه أو إيقاع العقوبة التعزيرية أو إثبات الحقوق المالية"⁽⁵⁾.

القول الثاني: جواز إقامة حد الزنا أو اللواط بالبصمة الوراثية

وبه قال بعض الباحثين المعاصرين⁽⁶⁾؛ تخريجا على ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إثبات بعض الحدود بالقرائن كما سبق.

قال عمر السبيل: "ولو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء فيها الحدّ والقصاص من غير شهود ولا إقرار، وإنما أخذنا بالقرينة وحكما بما لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة

(1) - في دورته (16)، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة: 21-26/10/1422هـ الموافق: 5-10/1/2002.

(2) - الفتوى رقم (54)، السنة 2009م.

(3) - المنعقد بالرياض، في الفترة: 8-9 جمادى الآخرة 1435هـ الموافق: 8-9 أبريل 2014م.

(4) - القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. انظر: قرارات المجمع الفقهي، ص: 389.

(5) - مجلة الدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، العدد الأول، جمادى الأولى 1436هـ/2015م، ص: 25.

(6) - منهم: عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص: 81؛ وأحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، (الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، د. ط، 1414هـ/1993م)، ص: 209.

الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيدا عن الحق ومجانبا للصواب فيما يظهر قياسا على تلك المسائل، لاسيما إذا حفت بالقضية أو الحال بعض قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج لدى الحاكم...⁽¹⁾.

ثانيا: الأدلة مع المناقشة

1- أدلة الجمهور مع المناقشة

بالإضافة إلى ما استدل به الفقهاء الأوائل على عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن⁽²⁾، استدل المعاصرون بخصوص إثبات حد الزنا أو اللواط بالبصمة الوراثية بالمعقول:

الدليل الأول: ما يرد على البصمة الوراثية من مطاعن:

1- إمكانية تبديل العينات أو اختلاطها في المعامل.

2- التشكيك في دقة النتائج.

3- تماثل البصمات في التوائم المتماثلة.

4- تلوث العينات التي تقوم بها تحاليل البصمة الوراثية عمدا أو سهوا.

5- تزوير النتائج لتبرئة المتهم أو توريط البريء⁽³⁾.

ونوقش: بأنه ما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال، وإتّما مبنى الأمر على الظن الغالب، فإن أقوى الأدلة الشرعية الإقرار والشهادة قد يعترها الخُلف، فقد دلّت بعض الحوادث على أن بعض الإقرارات لا يكون مطابقا للواقع؛ لكونه صدر رغبة أو رهبة، أو لعدم التصور التّام للشيء المقرّ به،

(1) - البصمة الوراثية ومدى استخدامها في النسب والجناية، ص: 81.

(2) - انظر أدلة الجمهور في عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن: ص: 100.

(3) - انظر: حسن خطاب، القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا، ص: 29؛ مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، للباحثين: مصلح النجار وإياد إبراهيم، ص: 209.

وبعضُ الشهود قد يبدو صدقهم في شهادتهم، ثم تظهر الحقيقة خلافه⁽¹⁾.

وأجيب من وجهين:

الأول: قياس البصمة الوراثية على الشهادة والإقرار قياس مع الفارق؛ لكون الإقرار والشهادة ثابتين بالنص والإجماع، بخلاف البصمة الوراثية، حتى سماها البعض بـ"الشاهد الصامت".

الثاني: أن إجراء تحليل البصمة الوراثية دائما يكون في غياب القاضي وعدم مشاهدته، بخلاف الشهادة والإقرار، فهي أدلة محسوسة مشاهدة بالعيان ومسموعة بالأذان، يُدخلان على القاضي الطمأنينة والقناعة⁽²⁾.

الدليل الثاني: سلّمنا أن البصمة الوراثية قرينة قطعية، وتدل بيقين على صاحب الأثر المتروك في مسرح الجريمة، ولكن لا نُسلّم أنها تقطع بأنه هو الفاعل لها على وجه يوجب الحدّ، فلربما كان وجوده في مسرح الجريمة صُدفة، وربما استُدرج لتوريطه، أو لأمر ما، والدليل إذا تطرّق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال.

ولذلك فإنّ المحاكم الأوروبية والأمريكية تأخذ بالبصمة الوراثية على أنها قرينة نفي وإثبات قوية لا تقبل الشك، في جرائم السرقة والقتل والاعتصاب والجرائم الجنسية، وليس على أنها دليل تترتب عليه وحده العقوبة⁽³⁾.

الدليل الثالث: الشرع الإسلامي لا يرغب في كشف ما تمّ من الزنا، بل يحرض على ستر الزاني ما أمكن، والشهادة لا تقبل إلا من أربعة شهود عدول اتحدوا في الزمان والمكان مع تعري الزانيين لا يغطيهما لحاف ولا ستار، ومثل هذا يكون متعذرا في العادة⁽⁴⁾.

(1) - انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 76.

(2) - انظر: خليفة الكعي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 302، 303.

(3) - انظر: سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 274.

(4) - انظر: محمد المختار السلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، 460/2.

قال ابن العربي: "كثّر الله عدد الشهود في الزنا على سائر الحقوق رغبةً في الستر على الخلق، وحقق كيفية الشهادة حتى ربط أن يقول رأيت ذلك منه في ذلك منها، أي المرود في المكحلة"⁽¹⁾.
وعليه؛ فإثبات الفواحش كالزنا أو اللواط بهذه الوسائل الحديثة مناقض لمقصد الشريعة من الستر والكتمان، وكشفها بهذه الوسائل نوع من إشاعة الفاحشة في المؤمنين، وقد توعد الله على ذلك بعذاب الدنيا والآخرة، قال سبحانه: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النور: 19].

2- أدلة غير الجمهور مع المناقشة:

بالإضافة إلى ما استدل به الفقهاء الأوائل القائلون بجواز إثبات الحدود بالقرائن⁽²⁾، استدل المعاصرون في إثبات الزنا أو اللواط بالبصمة الوراثية بالآتي:

أولاً- القياس: قياس حالة إثبات حد الزنا أو اللواط بالبصمة الوراثية على بعض الحالات التي

أجاز بعض الفقهاء إثبات الحدود بها بجامع وجود القرينة في كل، وهي:

أ- إثبات حدّ الزنا على المرأة الحامل من غير زوج ولا سيد⁽³⁾.

ب- إثبات حدّ الزنا على المرأة المملّاعة عند نكولها عن اللعان⁽⁴⁾.

ج- إثبات حد الخمر على من وجد منه رائحته أو تقيأه أو في حاله سكره⁽⁵⁾.

د- إثبات حد السرقة على من وجد عنده المسروق⁽⁶⁾.

(1)- أحكام القرآن، 3/343.

(2)- وهو مذهب مالك وأحمد في أصح الروايتين. انظر: المعونة، 3/1389؛ ابن القيم، الطرق الحكمية، ص: 10.

(3)- وهو مذهب المالكية ورواية عن الحنابلة. انظر: المعونة، 3/1389؛ المحرر، 2/156.

(4)- وهو مذهب المالكية والشافعية والظاهرية ورواية عن الحنابلة. انظر: بداية المجتهد، 3/1036؛ المهذب 3/91، 92؛ المحلى،

331/9؛ الإنصاف، 9/249.

(5)- وهو مذهب المالكية ورواية عن الحنابلة. انظر: بداية المجتهد 4/1615؛ الأنصاف، 10/212.

(6)- وهو قول ابن القيم. انظر: الطرق الحكمية، ص: 11.

وجه القياس: جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في الحدود قياسا على جواز إثباتها ببعض القرائن: كالحمل من غير زوج ولا سيد، النكول عن اللعان، رائحة الخمر أو تقيؤها، وجود المسروق عند السارق، بجامع وجود القرينة في كل⁽¹⁾.

ونوقش: بأن القياس على هذه الأشياء المذكورة قياس فاسد؛ لأن من شروط صحة القياس أن يكون حكم الأصل المقيس عليه ثابتا بنص صريح أو إجماع، وهو ما لم يتحقق في المقيس عليه هاهنا⁽²⁾.

ثانيا: المعقول

إذا وجب شرعا إقامة حد الزنا بمقتضى شهادة الشهود، فإن إقامته على حامل لا زوج لها ولا سيد يكون من باب أولى؛ لأن الشهود قد يغلطون أو يشهدون زورا، واحتمال ذلك أقرب إلى العقل من احتمال كون الحمل من غير زنا⁽³⁾.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن القول بأن القرينة أقوى من البيئة والإقرار منتقض بما ثبت أن النبي ﷺ أنه لم يقيم الحد على المرأة التي ظهر منها أمارات وقوع الزنا.

الثاني: أن هناك فرقا بين ظهور الحمل والبيئة، فالبيئة دلالتها قوية وظاهرة بخلاف ظهور الحمل⁽⁴⁾.

ثالثا: الترجيح

والذي يظهر لنا بعد النظر في أدلة الفريقين والمناقشة رُجحان مذهب الجمهور القائل بعدم جواز إثبات الحدود بالبصمة الوراثية؛ لما يلي:

أولا: قوة أدلة الجمهور نقلا وعقلا، وسلامتها من النقض.

(1)- انظر: حسن خطاب، المرجع السابق، ص: 27.

(2)- انظر: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص: 603-607.

(3)- انظر: أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ص: 343.

(4)- انظر: حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص: 609؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 1037/2.

ثانيا: البصمة الوراثية مهما بلغت من الدقة والقطعية لا تعدو أن تكون قرينة من القرائن، واحتمال الشبهة قائم فيها؛ فليست نصّا صريحا في إثبات الجريمة كالإقرار أو الشهادة.

ثالثا: شدّد الشارع في الحدود، خاصة في الزنا، فاشتراط الإقرار- وعند الحنفية أربع مرات كالشهادة -، أو شهادة أربعة رجال عدول يتفقون أنهم رأوا ذلك منه في ذلك منها كالمروود في المَكْحَلَة، فلو خالف واحد منهم وجب عليهم حد القذف جميعا، فما بالك بالبصمة الوراثية التي لا تعدو أن تكون شاهدا واحدا، حتى سمّاها البعض بـ"الشاهد الصامت"، وكل ذلك سترًا على المحارم وحفظًا للأعراض، وحدّر من إشاعة الفاحشة في المؤمنين، وتوعّد بالعذاب الأليم في الدارين.

رابعا: يُمكن الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق والضبط الجنائي مع المتهّم لحمله على الاعتراف، فإن لم يعترف، وكانت التهمة قوية مع وجود السوابق، يشرع للقاضي معاقبته عقوبة تعزيرية تكون ردعا له ونكالا لغيره.

المبحث الثاني:

إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبيّة المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة الاغتصاب وعقوبته في التشريع الإسلامي

الفرع الأول: حقيقة الاغتصاب

أولاً- تعريف الاغتصاب لغة:

الاجتصاب: مصدر اغتصب يغتصب اغتصاباً، ويقال كذلك: غَصِبَ يغصِبُ غَصْباً: إذا أخذه ظلماً وقهراً، فهو غاصب، والجمع: غُصَاب، مثل كافر وكُفَّار، والشئ غصِبَ ومغصوب؛ ويتعدى إلى مفعولين، فيقال: غصبه واغتصبه ماله؛ وغصِبَ الرجل المرأة نفسها، واغتصبها نفسها، وربما قيل: اغتصبها على نفسها: إذا زنى بها كُرْها⁽¹⁾.

ويتضح ممّا سبق أن الاغتصاب يعني الأخذ قهراً وظُلماً سواء كان المغصوب مالا أم عرضاً، والذي شاع استعماله في الجهات القضائية حتى صار عُرفاً بأنّ الاغتصاب مخصوص بالإكراه على الوطء المحرّم⁽²⁾.

ثانياً- تعريف الاغتصاب اصطلاحاً:

أكثر ما يرد الاغتصاب في اصطلاح الفقهاء هو أخذ المال قهراً وظُلماً، ولكن بعضهم نصّ على دخول اغتصاب العرض، ومن ذلك ما جاء في كتاب الآثار لمحمد بن الحسن بإسناده عن حمّاد عن إبراهيم: "أنه من كان من الناس حُرّاً أو مملوكاً غصِبَ امرأةً نفسها، فعليه الحدُّ ولا صدّاقٌ عليه..."⁽³⁾. ومنه ما جاء في الموطأ: قال يحيى: سمعت مالكا يقول: "الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكراً

(1)- انظر: لسان العرب، 3262/36؛ تاج العروس، 484/3؛ المعجم الوسيط، ص: 653، 654، مادة (غصب).

(2)- انظر: إبراهيم المهوس، إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص: 3.

(3)- محمد بن الحسن، كتاب الآثار، تحقيق: أحمد عيسى المعصراوي، (مصر، دار السلام، ط 1 2006/1427م)، 608/2.

كانت أو ثيباً أنهما إن كانت حُرَّةً فعليه صدأق مثلها، وإن كانت أمةً فعليه ما ينقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك على المعتصّب، ولا عُقوبة على المعتصّبة في ذلك كله...⁽¹⁾.

وفي المغني لابن قدامة: "ومن غصّب جارية فوطئها لزمه الحد، وأخذها سيّدُها وأولادها ومهر مثلها"⁽²⁾.

إلا أنّ الفقهاء القُدامى لم يتعرّضوا لتعريف الاغتصاب على النحو الذي تعرّضوا فيه للزنا، ولكن بالنظر إلى النصوص التي تناولوا فيها الزنا بالإكراه أو أحكام اغتصاب الإناث أنه لا يختلف عن الزنا إلا بقيد واحد وهو الإكراه⁽³⁾.

وعليه عرّفه التّسولي بأنّه: "وطء حرة أو أمة جبراً على غير وجه شرعي"⁽⁴⁾.

وعرّفه بعض المعاصرين: "حمل الرجل المرأة على الاتصال به جنسياً دون رضا أو اختيار منها"⁽⁵⁾.

وكلا التعريفين قاصر، إذ لا يدخل فيهما الاغتصاب عن طريق اللواط واغتصاب الأنتى للرجل؛ ولهذا عرّفه البعض بأنّه: "إرغام الرجل أو المرأة غيرهما على الاتصال به جنسياً دون رضا الآخر إذا كان ذلك حراماً محضاً"⁽⁶⁾.

وبما أن الاغتصاب قد يقع من الرجل للمرأة صغيرة أو كبيرة، وقد يقع من المرأة للرجل صغيراً أو

كبيراً؛ وعليه يمكن تعريفه بما يلي:

(1)- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المستكرهه من النساء، 735/2.

(2)- ابن قدامة، المغني، 391/7.

(3)- انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 530.

(4)- علي بن عبد السلام التّسولي، البهجة شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1998م)، 586/2.

(5)- محمد الشّحات الجُندي، جريمة اغتصاب الإناث في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، (القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1410هـ/1990م)، ص: 36.

(6)- إبراهيم بن صالح اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1425هـ/2004م، ص: 19.

إرغام الرجل أو المرأة غيرهما، ذكراً كان أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، على الزنا أو اللواط. ويندرج في هذا التعريف حالة الإكراه، وحالة انعدام رضاها كالمجنونة، والمعوّقة، والمخدرة، والمنومة، والمغمى عليها، أو بطريق النصب والاحتيال، كما إذا جاء رجل إلى امرأة في مخدعها فظنت أنه زوجها فواقعها، وما إلى ذلك من الوسائل الأخرى التي تعدّم الرضا وتُفسد الاختيار⁽¹⁾.

ثالثاً: الفرق بين الزنا أو اللواط وبين الاغتصاب

يظهر الفرق من وجهين⁽²⁾:

الوجه الأول: في حالة الزنا أو اللواط يكون الفعل بالتراضي، بخلاف الاغتصاب الذي يكون المفعول به بغير رضاه أو مُكرهاً.

الوجه الثاني: في حالة الزنا واللواط يكون الحدّ على الفاعل والمفعول به كلاهما، بخلاف الاغتصاب حيث يكون الحدّ على الفاعل دون المفعول به، لسقوط الحدّ عنه؛ لكونه كان مُكرهاً، وقد قال النبي ﷺ فيما رواه ابن عباس: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽³⁾.

الفرع الثاني: عقوبة الاغتصاب في التشريع الإسلامي

اتفق أهل العلم على أن المعتصبة أو المعتصّب لا إثم ولا حدّ عليه؛ لكونه اعتُدي عليه بالزنا أو اللواط مكرهاً، قال ابن عبد البر: "ولا نعلم خلافاً بين العلماء أن المستكره لا حدّ عليها إذا صح

(1) - انظر: عبد الفتاح العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، (القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010م)، ص:57؛ عطية حسين، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص:3.

(2) - انظر: إبراهيم اللحيدان، المرجع السابق، ص:33؛ عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص:530.

(3) - أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، 659/1، رقم (2043)؛ والدارقطني في السنن، كتاب الطلاق، 170/4، والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب الطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، 356/7، أو باب من لا يجوز إقراره، 84/6 رقم (11236)؛ والحاكم في المستدرک، كتاب الطلاق، 198/2، رقم (2801)، وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي.

استكراهها بما ذكرنا وشبهه"⁽¹⁾.

واختلف الفقهاء في عقوبة الاغتصاب بناء على تكييفه الفقهي، فمنهم من عدّه من باب الزنا ولو كان بالإكراه، ومنهم من عدّه من أنواع الحرابة⁽²⁾ التي تكون بالقوة والتهديد واستعمال السلاح، فما الرّاجح من القولين وما دليله؟

أولاً: مذاهب الفقهاء في المسألة

اختلف الفقهاء في جريمة الاغتصاب إلى قولين:

القول الأول: حكم الاغتصاب حكم الزنا.

وذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽³⁾.

جاء في المبسوط: "وإذا شهد الشهود على رجل أنه استكره هذه المرأة فزني بها حُدّ الرجل دون المرأة؛ لأن وجوب الحد للزجر وهي منزجرة حين أبت التّمكين حتى استكرهها... ويُقام الحدّ على الرجل لأن الزنا التام قد ثبت عليه وجنابته إذا استكرهها أغلظ من جنابته إذا طاعته..."⁽⁴⁾.

قال مالك في الموطأ: "الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو ثيباً، أنّها إن كانت حرةً فعليه صدائقٌ مثلها، وإن كانت أمةً فعليه ما نقص من ثمنها، والعقوبة في ذلك على المعتصب، ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله"⁽⁵⁾.

(1)- ابن عبد البر، الاستذكار، 126/22.

(2)- الحرابة: وتسمى كذلك قطع الطريق، هي عند أكثر الفقهاء: البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مجاهرة ومكابرة؛ اعتماداً على القوة مع بُعد العوّث. انظر: بدائع الصنائع، 360/9؛ المعونة، 1366/3؛ المهذب، 366/3؛ روض الطالب، 154/4؛ المغني، 474/12. وزاد بعض المالكية: محاولة الاعتداء على العرض مُغالبةً. انظر: جواهر الإكليل، 294/2؛ محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 514/4، 542.

(3)- انظر: مجمع الأنهر، 48/4؛ المبسوط، 53/9؛ الموطأ، 1605/4؛ المعونة، 1394/3؛ الأم، 542/4؛ المهذب، 338/3؛ ابن قدامة، المغني، 392/7؛ كشاف القناع، 325/3.

(4)- السرخسي، المبسوط، 54/9.

(5)- مالك، الموطأ، ص: 521.

وقال الشافعي: "في الرجل يستكره المرأة أو الأمة يصيبها أن لكل واحدة منهما صدق مثلها، ولا حد على واحدة منهما ولا عقوبة، وعلى المستكره حدّ الرجم إن كان ثيبًا، والجلد والنفي إن كان بكرًا"⁽¹⁾. وجاء في المغني: "ولا حدّ على مكرهه في قول عامة أهل العلم، ومن استكره امرأة على الزنى فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة..."⁽²⁾.

القول الثاني: حكم الاغتصاب حكم الحرابة

قال به الظاهرية⁽³⁾ وبعض المالكية والشافعية⁽⁴⁾، وأيده بعض المعاصرين⁽⁵⁾، ونصّت عليه دار الإفتاء المصرية⁽⁶⁾، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية⁽⁷⁾.

قال ابن العربي: "ولقد كنت في أيام تولية القضاء قد رُفِعَ إليّ قوم خرجوا مُحارِبين إلى رفقة، فأخذوا منهم امرأة مُغالبة على نفسها وزوجها ومن جملة المسلمين معه فيها فاحتملوها، ثم جدّ فيهم الطلب فأخذوا وحيء بهم، فسألت من كان ابتلائي الله به من المفتين، فقالوا ليس بمحاربين؛ لأن الحرابة إنما

(1) - الشافعي، الأم، 4/542.

(2) - ابن قدامة، المغني، 396/7.

(3) - انظر: ابن حزم، المحلى، 308/11.

(4) - انظر: نهاية المحتاج، 4/8؛ حاشية الدسوقي، 4/348.

(5) - منهم: أ- جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، 65/4، 66؛ ب- سيد سابق، فقه السنة، بيروت، دار الكتاب العربي، ط3، 1397هـ/1977م، 2/464؛ ج- عقيل بن عبد الرحمن العقيل، أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة القضائية، الرياض، العدد السادس، جمادى الأولى، 1434هـ، ص:269؛ د- إبراهيم بن صالح اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، ص:228؛ ه- جمال أحمد الكيلاني، عقوبة اغتصاب المرأة وحكم إسقاط الحمل منه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأقصى، المجلد العشرين، العدد الثاني، يونيو 2016م، ص:150؛ و- يوسف المهوس، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص:13.

(6) - انظر: محمود أحمد بكر، حماية الأعراض في الفقه الجنائي الإسلامي، ص:609.

(7) - انظر: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد: 12، 1405هـ، ص:77.

تكون في الأموال لا في الفروج، فقلت لهم: إنا لله وإنا إليه راجعون! ألم تعلموا أن الحراة في الفروج أفحش منها في الأموال، وأن الناس كلهم يرضون أن تذهب أموالهم وتُحرب من بين أيديهم ولا يُحرب المرء من زوجته وابنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج، وحسبكم من بلاء صُحبة الجهال، خصوصا في الفتيا والقضاء"⁽¹⁾.

وجاء في قرار هيئة كبار العلماء: "إن جرائم الخطف والسطو لانتهاك حرمت المسلمين على سبيل المكابرة والمجاهرة من ضروب المحاربة والسعي في الأرض فسادا المستحقة للعقاب الذي ذكره الله سبحانه في آية المائدة سواء وقع ذلك على النفس أو المال أو العرض، ولا فرق بين وقوعه في المدن والقرى أو الصحاري والقفار كما هو الراجح من أراء العلماء..."⁽²⁾.

ثانيا: الأدلة مع المناقشة.

1- أدلة الجمهور مع المناقشة: استدلال الجمهور بأدلة الزنا عموما.

أ- الكتاب: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ [النور:2].

وجه الدلالة: عُموم الحكم لعموم الآية؛ فله تعالى لم يفرق بين الطَّوْع والغَضَب⁽³⁾.

ب- السنة:

الدليل الأول: قوله ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب

الزاني والتارك لديهن المفارق للجماعة"⁽⁴⁾.

(1)- ابن العربي، أحكام القرآن، 95/2.

(2)- القرار (85) من الدورة الثانية عشرة لمجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية المنعقدة بالطائف من 1401/10/29هـ إلى 1401/11/11هـ.

(3)- انظر: المعونة، 1394/3.

(4)- متفق عليه من حديث ابن مسعود: رواه البخاري، في كتاب الديات، باب إذا قتل بجحر أو عصا، 268/4، رقم: (6878)؛ ومسلم، كتاب القسامة والمخاريق والقصاص، باب ما يباح به دم المسلم، ص: 798، رقم: (1676).

الدليل الثاني: ما رواه عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"⁽¹⁾.

الدليل الثالث: عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة خرجت على عهد رسول الله ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، فمر عليها رجل، فقالت: إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومرت بعصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها وأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ، فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: "اذهي فقد غفر الله لك"، وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: "ارجموه"، وقال: "لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنّ المعتصب واقع امرأة محرمة عليه شرعاً، وإذا كان ارتكب أفعالاً أخرى كالإكراه على المرأة، فإنما ذلك وسيلة إلى جريمة الزنا، ولو استجابت لرغبته طوعاً دون مقاومة لما اضطرّ لاستعمال القوة أو التهديد؛ فجريمته لا تخرج عن جريمة الزنا، وعقوبته عقوبة الزنا⁽³⁾.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بالمقارنة، فالاعتصاب زيادة على الزنا يشمل على جرائم أخرى كالتهديد والإكراه والاختطاف وقطع الطريق مما يؤدي إلى ترويع الناس، خاصة النساء والأطفال، ويهدّد

(1) - أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب حد الزنى، ص: 806، رقم (1690).

(2) - أخرجه أبو داود، في الحدود، باب في صاحب الحد يجيء فيقر، 352/4، رقم (4379)؛ والترمذي، في الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، 122/3، 123، رقم (1454)، وقال: هذا حديث حسن غريب صحيح، وعلقمة بن وائل بن حجر سمع م أبيه وهو أكبر من عبد الجبار بن وائل، وعبد الجبار لم يسمع من أبيه اهـ، وقال الألباني: حسن، دون قوله "ارجموه"، والصحيح أنه لم يرجم. انظر: سنن الترمذي بتعليقات الألباني، ص: 344.

(3) - انظر: محمد الشحات الجندي، المرجع السابق، ص: 46.

الأمن العام، والاستقرار الاجتماعي، ويشيع الفوضى والاضطراب⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن حديث علقمة بن أبي وائل عن أبيه حديث مضطرب، فقد ورد في رواية أنه ﷺ

رجم الفاعل، وفي رواية أنه لم يرحمه، ورجح ابن القيم رواية عدم الرجم⁽²⁾.

3- آثار الصحابة:

الدليل الأول: عن نافع أن رجلاً أضاف أهل بيت، فاستكره منهم امرأة، فرفع ذلك إلى أبي

بكر ﷺ فضربه ونفاه، ولم يضرب المرأة⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته أن عبداً من رقيق الإمارة وقع على وليدة

من الخمس، فاستكرهها حتى افتضّها، فجلده عمر ﷺ الحدّ ونفاه ولم يجلد الوليدة من أجل أنّه

استكرهها⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: عن أبي عبد الرحمن السلمي قال أتى عمر بن الخطاب ﷺ بامرأة جهدها العطش،

فمرت على راع فاستسقت، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكّنه من نفسها ففعلت، فشاور الناس في رجمها،

فقال عليّ ﷺ: هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: هذه آثار رويت عن الخلفين أبي بكر وعمر ﷺ أنّهما أسقطا العقوبة عن المستكرهة

وأقاما حد الزنا على المعتصب، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، فكان إجماعاً⁽⁶⁾.

(1)- انظر: جاد الحق علي جاد الحق، المرجع السابق، 66/4.

(2)- انظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 80.

(3)- أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الحدود، 346/9، رقم (28891)، وضعفه الألباني لانقطاعه، فإن نافعاً لم يدرك أبا

بكر الصديق ﷺ، انظر: الإرواء (341/7).

(4)- أخرجه البخاري، في الإكراه، باب إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حدّ عليها، 286/4، رقم (6949).

(5)- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الحدود، باب من زنى بامرأة مُستكرهة، 411/8، رقم (17050)؛ وعبد الرزاق

في المصنف، في الحدود، باب الحد في الضرورة، 407/7، رقم (13654)، وصحّحه الألباني في الإرواء (341/7)، رقم: (2313).

(6)- انظر: خليل الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي، ص: 232.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذه الروايات من أقضية الخلفاء رضي الله عنهم قضايا عينية لها ملبساتها، ثم هي ليست محل إجماع بين الصحابة رضي الله عنهم، وقول الصحابي محل خلاف بين الفقهاء، والصحيح أنه ليس بحجة⁽¹⁾.

الوجه الثاني: وعلى التسليم، فإنّ الاغتصاب آنذاك لم يكن مُتَفَشِّيًا ولا مُسْتَفْحَلًا كيومنا هذا؛ حيث تفنّن المغتصبون في أنواع ووسائل الاغتصاب واستفحل الأمر في الأمة حتى صار يهدّد الأمن العام⁽²⁾.

المعقول: أنّ المغتصب، وإن صاحب فعله الإكراه، فإنّما كان ذلك وسيلة إلى الزنا أو اللواط، فالهدف واحد فيكون الحكم واحداً، والفرق بين الزنا أو اللواط وبين الاغتصاب هو سقوط العقوبة عن المكره فقط⁽³⁾.

ونوقش: بأن هناك تلازماً بين الاغتصاب وجريمتي الزنا واللواط إلا أن هناك مفارقة رئيسية بينها؛ لأن الاغتصاب يقع بالإكراه أو الاحتيال كالمُباغِطة والتنويم حيث المجني عليها أو عليه يفقد الرضا والاختيار؛ وهو عنصر ذو تأثير خطير على إرادة المجني عليه، فهو جريمة مستقلة، بخلاف الزنا واللواط اللذين يقعان بالرضا والاختيار⁽⁴⁾.

2- أدلة غير الجمهور مع المناقشة: استدلووا بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

أ- الكتاب: 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

(1) - انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 795.

(2) - انظر: محمد أبو زهرة، العقوبة، (القاهرة، دار الفكر العربي، د. ط، د.ت)، ص: 139، 140.

(3) - انظر: عبد الفتاح العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها، ص: 102.

(4) - انظر: إبراهيم اللحيدان، المرجع السابق، ص: 206.

أَلَا أَرْضٍ ذَلِكُمْ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿33﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿34﴾ [المائدة: 33، 34].

وجه الدلالة: أنّ المحاربة في الآية تشمل المحاربة على الأموال والأنفس والفروج، والاعتصاب نوع من السعي في الأرض بالفساد، قال الطبري: "وأما قوله: ﴿وَيَسْعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾ فإنه يعني: ويعملون في أرض الله بالمعاصي من إخافة سُئِلَ عباده المؤمنين به أو سُئِلَ ذمتهم، وقطع طرُقهم وأخذ أموالهم ظلماً وعدواناً، والتوثب على حُرْمِهِمْ فُجُوراً وفُسُوقاً"⁽¹⁾.

وقال رشيد رضا: "إن الآية تدل دلالة صريحة على أن هذا العقاب خاص بمن يفسدون في الأرض بالسلب والنهب أو القتل أو إهلاك الحرث والنسل، ومثل ذلك أو منه الاعتداء على الأعراس إذا كانوا محاربين لله ورسوله بقية يمتنعون بها من الإذعان والخُضوع لشرعه"⁽²⁾.

ب- القياس من وجهين:

الأول: قياس اغتصاب الأعراس على الحراية في الأموال من باب الأولى.

فالمشهور في معنى الحراية هو قطع الطريق لسلب الأموال على وجه المكابرة والمجاهرة مع البعد عن الغوث؛ ولهذا تسمى السرقة الكبرى⁽³⁾.

قال ابن عبد البر في قوله تعالى: ﴿أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ﴾

﴿المائدة: 32﴾، معناه: "أو بغير فساد في الأرض، فدل على أن الفساد في الأرض وإن لم يكن قتلاً فهو كالقتل، والفساد المجمع عليه هنا: قطع الطريق وسلب المسلمين وإخافة طريقهم"⁽⁴⁾.

(1) - الطبري، تفسير الطبري، 372/8.

(2) - رشيد رضا، تفسير المنار، (القاهرة، دار المنار، ط2، 1366هـ/1947م)، 357/6.

(3) - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 538/2.

(4) - ابن عبد البر، الاستذكار، 205/24.

فنفيس الاعتداء على الأعراس على الاعتداء على الأموال من باب أولى وأحرى، قال ابن العربي: "ولقد كنت في أيام تولية القضاء قد رُفِعَ إليّ قوم خرجوا مُحارِبِينَ إلى رُفْقَةٍ، فأخذوا منهم امرأة مُغالبَةً على نفسها وزوجها ومن جملة المسلمين معه فيها فاحتملوها، ثم جدّ فيهم الطلب فأخذوا وحيء بهم، فسألْتُ من كان ابتلائي الله به من المفتين، فقالوا: ليس بمحاربين؛ لأن الحِرابَةَ إنّما تكون في الأموال لا في الفروج، فقلت لهم: إنّ الله وإنا إليه راجعون! ألم تعلموا أنّ الحِرابَةَ في الفروج أفحش منها في الأموال، وأنّ الناس كلهم يرضون أن تذهب أموالهم وتُحرب من بين أيديهم ولا يُحرب المرء من زوجته وابنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفُروج..."(1).

وقال القرطبي: "اللهم إلا أن يريد إخافة الطريق بإظهار السلاح قصدا للغلبة على الفروج، فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا﴾"(2).

الوجه الثاني: قياس اغتصاب الأعراس على قتل الغيلة.

نصّ فقهاء المالكية على أن الغيلة⁽³⁾ من الحِرابَةِ، ومثّلوا لذلك بما إذا خدع شخص آخر حتى ذهب به إلى موضع لا غوث فيه فقتله، فإنه يُقتل به حدّا لا قصاصًا؛ لأنّ قتله على هذا الوجه في معنى المحاربة، والمحارب بالقتل يجب قتله ولو بعبدٍ أو كافرٍ، وإنّما لم يجز العفو فيها؛ لأنها حقّ لله تعالى⁽⁴⁾.

(1)- ابن العربي، أحكام القرآن، 95/2.

(2)- القرطبي، الجامع لحكام القرآن، 444/7.

(3)- الغيلة لغة: من غاله غولا إذا أهلكه، واغتاله إذا قتله على غرة، والاسم الغيلة بالكسر، وقتله غيلة إذا خدعه فذهب به إلى مكان فقتله. انظر: اللسان، 3317/37؛ والقاموس المحيط، ص: 1040، مادة (غول). وفي الاصطلاح: هي القتل خفية. انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 655.

(4)- انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 238/4؛ شرح الزرقاني على الموطأ، 48/4؛ صالح عبد السميع الأزهرى، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 596/2.

قال القرطبي: "والمغتال كالمُحارب، وهو أن يحتال في قتل إنسان على أخذ ماله وإن لم يُشهر السلاح، لكن دخل عليه بيته أو صحبه في سفر فأطعمه سماً فقتله، فيقتل حداً لا قوداً"⁽¹⁾.

فالغيلة ليست حراية أصلية، ولكنها لاحقة بها؛ وذلك لافتقادها لعنصر المجاهرة، وتكون غالباً في الخفاء، وعن طريق الخديعة والاحتيال⁽²⁾.

فنقيس الاغتصاب على الغيلة بجامع الوقوع على وجه الخديعة والاحتيال، وفي الخفاء بعيداً عن الغوث .

ج- المعقول من وجهين:

الوجه الأول: وقوع الاغتصاب يحدث الهلع والفرع في وسط الأمة، ويثير القلق والاضطراب بين الأُسَر، فيكون الضرر الحاصل من حادثة واحدة شاملاً؛ مما يجعل هذه الجريمة في مصاف الجرائم التي تمس النظام العام الذي يقتضي أشد العقوبات⁽³⁾، قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرايت أهل الذمة وأهل الإسلام إذا حاربوا فأخافوا ولم يأخذوا مالا ولم يقتلوا فأخذوا، كيف يصنع بهم الإمام في قول مالك؟ قال مالك: "إذا أخافوا السبيل كان الإمام مُحَيَّرًا إن شاء قتل وإن شاء قطع، ورُبَّ مُحارِب لا يَقْتل وهو أخوف وأعظم فساداً في خوفه ممَّن قَتَل"⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: اقتران هذه الجريمة بمفاسد خطيرة لا تكاد تنفك عنها، كقتل الضحية نفسها إثر الصدمة أو قتلها من الجاني، أو إصابتها بمرض نفسي أو عقلي يُعيقها عن أداء وظيفتها الاجتماعية، أو ما ينتج عن هذه الجريمة من الحمل قد تتقبله على مضض وتتركه حتى الولادة، وما يصاحبه من مُعاناة نفسية وجسدية وأعباء مادية، وقد ترفضه الضحية وتلجأ لإجهاضه، وقد يولد ويُرْمى في الشارع أو يُلقى

(1)- الجامع لأحكام القرآن، 436/7.

(2)- انظر: علي بن مرشد المرشد، الحراية في الإسلام، ص:60.

(3)- انظر: عبد الفتاح العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها، ص:12.

(4)- مالك بن أنس، المدونة، 552/4.

بالمستشفى، فينشأ بعيدا عن رعاية والديه وحنان أمه؛ مما يجعله ينشأ في ظروف صعبة، فاقد الهوية مُفعم بالحقد والكراهية للمجتمع، ميّال للانتقام والإجرام، وفي ذلك كله اعتداء صارخ على المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة بحفظها والذود عنها؛ مما يستدعي تقرير أشد العقوبة التي تُحقق مقصد الشارع من تقرير العقوبات⁽¹⁾.

3- التّرجيح:

والذي يترجح لديّ - والله أعلم - القول الثاني الذي يعتبر الاغتصاب نوعا من الحرابة الذي يستوجب عقوبتها؛ وذلك لما يلي:

- 1- قوة أدلة القول الثاني وسلامتها من الاعتراض.
- 2- التسوية بين الزنا والاعتصاب في العقوبة فيه ظلم وإجحاف لا يقبله العقل الحصيف ولا يرتضيه الشرع الحنيف الذي أنزله أحكم الحاكمين، رب العالمين.
- 3- حيث إنّ جريمة الاغتصاب تُعدّ في الإسلام من أبشع الجرائم وأخطرهما على الأمة، وتكون عادة مصحوبة بالخطف واستعمال السلاح أو استعمال العنف والتهديد، تُعتبر من جرائم الحرابة التي تهدّد أمن المجتمع واستقراره؛ ولذلك رتب الشارع عليها عقوبة قاسية من أجل تحقيق الردع والوقاية.

المطلب الثاني: طريقة الفحص الطبي في الاغتصاب والقرائن الطبية الدالة عليه

الفرع الأول: طريقة الفحص الطبي في الاغتصاب

كي نشخص جريمة الاغتصاب لابد من فحص كلاً من الجاني والمجني عليها فحصا دقيقا؛ بحثا عن علامات تشير إلى أن الواقعة الجنسية كانت بالإكراه دون رضا الضحية واختيارها، والواقعة بالإكراه لابد أن تصحبها مقاومة من الضحية للغاصب بكل قوة، مما يترك لا محالة آثارا في كل من الجاني والمجني عليها.

(1) - انظر: حميدة حوامدي، المرجع السابق، ص: 39.

تختلف الآثار الناجمة عن الاغتصاب من حيث الشدة والوضوح تبعا لعوامل عدة، كدرجة العنف المستخدم من طرف الجاني، ومدى التباين بين قوة الجاني والمجني عليها، وكذا التباين بين حجم العضو الذكري وسعة فتحة غشاء البكارة للضحية، وكون الأنتى بكرا أو ثيبا، وغيرها من العوامل الأخرى، وهذه أهم مراحل فحص المجني عليها والجاني ومكان الجناية⁽¹⁾.

أولا: الكشف على المجني عليها: ويكون حسب المراحل التالية:

1- الفحص العام للمجني عليها: من حيث الوعي وطريقة الحديث والخطوة وانطلاق الحديث أو الحياء الذي يبدو عليها، وكذلك الحالة النفسية والعقلية لها، وفحص جسمها عامة من حيث القوة لمقارنته بجسم المتهم؛ لمعرفة ما إذا كان هناك تباين في قوة الجسم بحيث يسهل عليه اغتصابها.

2- فحص الملابس: يجب أن تُفحص الملابس الداخلية والخارجية والبحث عن آثار المقاومة، وتكون على هيئة تمزقات وقطوع وفقدان الأزرار، كما يساعد فحص الملابس على العثور على بُقع منوية أو دموية أو أشعار للجاني، أو بحثا عن بعض العوائل كالأتربة والألياف خاصة في الأحرش كما يحدث غالبا.

3- فحص الجسم: غالبا ما تظهر علامات تدل على حدوث عراك بين الجاني والضحية، وتتفاوت هذه العلامات من آثار ضرب على الرأس إلى خُدوش على العنق، وربما خنق بالأيدي، إلى عضّ على الثديين أو على الفم وما حوله، إلى كدمات على الفخذين وأسفل البطن؛ وذلك أن الضحية تقوم لمنعه من الاغتصاب بضم فخذها بكل قوة، ولكي يصل الجاني إلى مبتغاه فإنه يقوم بإبعاد الفخذين، وكلما كانت مقاومة الضحية شديدة، اضطر الجاني إلى استخدام العنف في إبعاد الفخذين بيديه؛ مما يتوقع منه وجود سحجات وكدمات وتسلخات في أسفل البطن من الفخذين وحول الفرج؛

(1) - انظر: مفرح حجازي، إثبات الاغتصاب والزنا بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص: 9، 10.

وذلك لمحاولة الجاني الإيلاج بقوة في فتحة الفرج، كما يجب فحص أسنان الضحية وأظافرها، فقد يكون فيها بعض آثار ملابس الجاني أو دمه أو شعره تؤكد حصول الاغتصاب منه.

وفي بعض حالات الاغتصاب لا نجد هذه العلامات، خصوصا في حالات الإناث غير القادرات على المقاومة، كما في حالة العجز الجسدي أو كونها في غيبوبة، أو التي تحت تأثير مسكر أو مخدر، أو في حالات صغار السن.

4- فحص الأعضاء التناسلية: حيث يمكن ملاحظة ما يلي:

أ- سحجات وكدمات في فتحة الفرج وفتحة الشرج في اللواط.

ب- تمزق غشاء البكارة وبيان إذا كان حديثا أو قديما.

ج- تمزق جدار المهبل وتهتك، خاصة إذا كانت المجني عليها صغيرة السن.

د- وجود شعر من شعر العانة للجاني على الأعضاء التناسلية.

هـ - وجود سائل منويّ على الأعضاء التناسلية.

و- أخذ عيّنات من الشعر أو الدم أو المنيّ، وكذا إجراء مسحة من المهبل للكشف عن هويّة

الجاني، ومدى الإصابة بالأمراض الجنسية.

5- فحص وجود الأمراض الجنسية: يترتب على الاتصال الجنسي نقل الأمراض الجنسية المعدية

من أحد الطرفين إلى الآخر، وتلك القرينة تؤكد الاتهام متى أثبت الطب الشرعي تعاصر الإصابة وواقعة

الاغتصاب، ففي مرض السيلان⁽¹⁾ نشاهد عند الفحص التهاب الأعضاء التناسلية مصحوب بإفراز

صديدي في خلال مدة تتراوح من يومين إلى خمسة أيام.

(1) - السيلان (Gonorrhoea): يعتبر السيلان من أقدم الأمراض الجنسية وأكثرها شيوعا في العالم، ويتصدّر قائمة الأمراض

الجنسية في معظم أقطار العالم الثالث، ويسبب التهاب الأعضاء الجنسية والمجري البولية للرجل والمرأة والشرج والقناة الشرجية مصحوب بإفراز صديدي، ويتعدى إلى التهاب الفم والبلعوم. انظر: محمد علي البار، الأمراض الجنسية أسبابها وعلاجها، ص: 289.

6- ظهور الحمل: لاشك أن ظهور الحمل على من ادّعت أنها اغتصبت يقوّي الاتهام، ولكن

بشرطين:

الأول: أن يتعاصر عمر الجنين مع الوقت الذي ادّعت فيه الاغتصاب المجني عليها.

الثاني: إمكان نسبة الجنين إلى المتهم بالتحاليل المخبرية.

ثانيا: الكشف على المتهم

على الطبيب الشرعي ألا يهمل فحص الجاني في حال إلقاء القبض عليه، ويكون حسب المراحل

التالية:

1- مراقبة تصرفاته: وبيان الحالة العقلية والنفسية، وكذا درجة الوعي والقوة البدنية.

2- فحص الملابس: لبيان ما بها من تمزّقات وقطوع وآثار دم ومنيّ وشعر، وإرسالها للمخبر الطيّ

لفحصها.

3- الفحص العام: لبيان ما به من آثار مقاومة أو عنف سحجات وكدمات وخدوش

وعضوض، خاصة في الصدر والرقبة واليدين.

4- فحص الأعضاء التناسلية: لبيان أي إصابة فيها.

5- أخذ عينات من الشعر والدم والمنيّ: لمقارنتها مع العينات التي أخذت من المجني عليها.

6- إعادة الكشف عليه بعد مدة: لبيان آثار أمراض جنسية.

ثالثا: الكشف على مسرح الاغتصاب

مكان الاغتصاب له أهمية كبيرة في الطب الشرعي، ولكن بشرط عدم التأخر في فحص مسرح

الجريمة قبل انطماس الآثار المتخلّفة عنها أو طمسها من طرف الجاني.

ويُبحث عن الآثار الحيوية سواء كانت حالتها الطبيعية أم موجودة على أجسام ثابتة في الموضوع مثل الأرضيات وقطع الأثاث الكبيرة أم كانت على أجسام متحركة يمكن رفعها كما هي في المناديل وأعقاب السجائر وأغطية فرش النوم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القرائن الطبية الدالة على الاغتصاب

الاغتصاب واقعة مادية يحتاج إثباتها إلى دليل يؤكدتها، ويعتبر الطب الشرعي من أهم وسائل الإثبات الفنية في حال تعذر طرق الإثبات الأصلية (شهادة أو إقرار) ويهدف الطب الشرعي من خلال الخبرة الطبية إلى الحصول على أدلة إثبات أو نفي الواقعة، وخاصة أنّ في بعض الحالات تدّعي المرأة الاغتصاب لتوريط المتهم أو الانتقام منه؛ مما يقتضى التحريّ والتحقيق.

والقرائن الطبية على وقوع الاغتصاب نوعان:

أولاً: القرائن الطبية المباشرة في حصول الاغتصاب

- 1- وجود الحيوانات المنوية للمتهم.
- 2- حصول الحمل.
- 3- وجود خلايا مخاطية للأعضاء التناسلية للمرأة على العضو الذكري للمتهم وداخل مجرى بوله.

ثانياً: القرائن الطبية غير المباشرة في حصول الاغتصاب

- 1- وجود شعر من العانة أو أسفل البطن أو أعلى الفخذين للجاني داخل مهبل المرأة.
- 2- وجود آثار خيوط نسيجية أو قماشية من الملابس الداخلية للجاني داخل مهبل المرأة.

(1) انظر: حسين شحور، الطب الشرعي: مبادئ وحقائق، ص: 287-301؛ خالد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، ص: 287-301؛ سامر بن عبد الكريم الحربي، دور الدليل المادي الحيوي في الجرائم الجنسية وبيان أهميته لمنسوبي الأنظمة العدلية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 15.

3- تمزق غشاء البكارة للمرأة البكر: وهذا التمزق ليس دليلاً شرعياً على حصول الاغتصاب، لأنه يمكن ان يحدث الاغتصاب من غير تمزق، كما في الغشاء المطاطي، وقد يحدث التمزق من غير اغتصاب، لأسباب أخرى عرضية أو عمدية.

4- العدوى بالأمراض الجنسية كالزُّهري والهريس ومرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز)، وهي أمراض مُعدية تنتقل عند المواقعة الجنسية بين الطرفين، فإذا كان أحدهما مصاباً أعدى الآخر، والتي تظهر أعراضها بعد حين⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مدى إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة.

اخترنا نوعين من القرائن الطبية لدراستها: غشاء البكارة، والبصمة الوراثية للآثار الحيوية للمتهم كالمني والدم، وهل يمكن إثبات الاغتصاب بهما؟

الفرع الأول: مدى إثبات الاغتصاب بزوال غشاء البكارة.

المسألة الأولى: ماهية غشاء البكارة وأنواعه.

أولاً: ماهية غشاء البكارة

غشاء البكارة، وهي العذرة: غشاء رقيق يغطي فتحة المهبل، وهذا الغشاء ليس له وظيفة محددة، وإنما وظيفته فقط في إثبات العذرية، ويتخذ الغشاء أشكالاً متعددة كالهلال والحلقي والمطاطي، ويوجد فيه ثقب صغير لخروج دم الحيض والافرازات، وهذا الغشاء يتمزق لأول جماع، وقد لا يتمزق كما في الغشاء المطاطي، وقد يتمزق لأسباب أخرى⁽²⁾.

ثانياً: أنواع غشاء البكارة

غشاء البكارة في المرأة عنوان عُذريتها وسلامتها من المواقعة، ومع تقدم العلوم الطبية الحديثة،

(1) - انظر: مفرح حجازي، المرجع السابق، ص: 20؛ محمد على البار، الأمراض الجنسية، ص: 95؛ صالح الفوزان، الجراحة التجميلية، 584، 585.

(1) - انظر: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص: 584.

عكف الأطباء على دراسة غشاء البكارة دراسة دقيقة استطاعوا من خلالها الخروج بنتائج مهمة في هذا الصدد، ومن أهمّها أن غشاء البكارة عند النساء متنوع، وقد قسموها بحسب أشكالها إلى الأنواع الآتية:

1- **الحلّقي**: وهو إما دائري أو بيضاوي تتوسطه فتحة واحدة، وقد تكون هذه متسعة أو مرنة، تسمح أحيانا بدخول الاصبع، وربما القضيب الذكري دون تمزق.

2- **الهلالِي**: به فتحة هلالية الشكل أمامية، إلى أعلى أو إلى أسفل، وهو سريع التمزق عند أول موقعة.

3- **العمودي**: وبه فتحة على شكل عمودي، ويسمح بالإيلاج دون أي تمزق.

4- **الجسري**: ويكون ذا فتحتين يفصل بينهما حاجز لحمي عمودي أو أفقي، وهو سريع التمزق أيضا.

5- **المُسَنَّ**: الفتحة بها سنون.

6- **المُشْرِشِر**: وهذا تكون حوافه حول الفتحة بها شرشرة تشبه الأصابع، ولكن أطراف الغشاء وحافته المتصلة بالمهبل تكون سليمة عند البكر.

7- **الغِربالي**: علي شكل الغِربال، وهو كذلك سريع التمزق.

8- **غير المثقوب**: لا يوجد فيه فتحة إطلاقا وهو نادر⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الغشاء يمكن أن يزول أو يتمزق لأسباب متعددة، ومن أشهرها:

أ- **الاتصال الجنسي**: وهذا أشهر الأسباب، وهو ما جرت به العادة، وهو يشمل الوطاء الحلال والوطء الحرام كالزنى والاعتصاب.

(1)- انظر: شحور حسين، المرجع السابق، ص: 122، آمال مشالي، المرجع السابق، ص: 187.

ب - الأمراض: تؤدي بعض الأمراض الجرثومية إلى إصابة هذا الغشاء بالالتهابات التي تضعف مقاومته، فتتآكل أنسجته ثم تتمزق، خاصة في حالة الغشاء غير المثقوب التي ينشأ عنها احتباس دم الحيض ونجمعه بصورة تشبه الورم؛ مما قد يتسبب في حدوث انفجار وتمزق الغشاء.

ج- فقدانه بحادثٍ: ويشمل الوثب، والقفز، والسقوط، وحمل الأثقال، والركوب فضلا عن الإصابات المباشرة في الفرج، أو إدخال الأشياء الحادة فيه.

د- العنوسة أو شدة الحيض: ذكره بعض الفقهاء.

هـ - إزالة الغشاء بالإصبع: سواء كان بإصبع الزوج أم المعتصب أم غيره.

و- فقدان الغشاء بسبب عملية جراحية: كما في حالات: الغشاء غير المثقوب، والغشاء الغليظ، وثقب الغشاء لعلة مرضية⁽¹⁾.

المسألة الثانية: حكم إثبات الاغتصاب بزوال غشاء البكارة

بناء على أن زوال البكارة ليس دوما دليلا على الجماع، فقد تزول البكارة بالجماع، وقد تزول بغيره من الأسباب، وقد تُولد الفتاة بغير غشاء البكارة كما يولد بعض الصبيان بغير قلفة، وقد تكون فتحة غشاء البكارة واسعة خلقة تسمح بولوج الذكر وخروجه من غير افتضاض، وأدى الجهل بهذه الحقائق إلى كثير من المآسي العائلية الأليمة⁽²⁾.

ولقد عُني الإسلام بمفهوم البكارة عناية خاصّة؛ لأنه دليل مادي يعبر في الغالب عن عفة الفتاة التي لم تتزوج بعد، وقد أدت هذه العناية إلى الحد من حالات الزنى بين الأ Bakar في المجتمعات المسلمة عامة، على نقيض ما يجري في المجتمعات الغربية الإباحية التي لا تقيم وزنا لمفهوم البكارة، وأصبح فضّ البكارة قبل الزواج دليل تحضّر وتقدّم، وقد يعتبرون المحافظة على عذريتها دليل نقصان أو ضعف في

(1)- انظر: صالح الفوزان، المرجع السابق، ص: 592.

(2)- انظر: أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 154، 155.

شخصيتها أو عدم رغبة الرجال فيها، أو غيره من الأسباب؛ وهذا الفتيات هناك، وحتى القاصرات منهن، يتجرأن على الزنا، مما جعل تلك المجتمعات تغصّ بأولاد الزنى⁽¹⁾.

وليس في الشرع ولا في أقوال الفقهاء ما يدلّ على اعتبار غشاء البكارة من وسائل إثبات جريمة الزنى في حق الفتاة البكر؛ لذلك فإنّ نجد إجماعاً من الفقهاء على أن الزنى لا يثبت بمجرد اكتشاف زوال غشاء البكارة؛ لتعدد أسباب هذا الزوال، فإن لم يقترن باعتراف أو شهادة أربع شهود أو حبل، لم يكن فيه أية دلالة على ارتكاب الزنى ولا يترتب عليه أية عقوبة⁽²⁾.

قال د. أيمن العمر: "أشار الفقهاء إلى مثل هذا الموضوع عندما بحثوا مسألة ثبوت الزنا إذا ما اكتشف زوال البكارة، وقد حصل الإجماع منهم على أن الزنى لا يثبت بهذا الطريق؛ لتعدد أسباب هذا الزوال، ولذا قالوا: لا بد من توافر عناصر الإثبات المعتبرة شرعاً من الإقرار أو شهادة أربعة رجال عدول"⁽³⁾.

ومن الشّائع في الطب الشرعي أن الافتضاض ليس قرينة على الاغتصاب، وتفسيره أن غشاء البكارة أنواع، ومنها الهلالي الذي يفتض لأبسط احتكاك، ومن ثمّ يكثر افتضاضه لأسباب عرضية أو عمدية كفضّه من صاحبه لإرضاء شهوتها الجنسية، وهناك غشاء من نوع ذي الحاجز لا يتأثر بالإيلاج، ولو كان الإيلاج كاملاً ومتكرراً إلا بمولد الطفل الأول؛ وعليه لا يعتبر غشاء البكارة وحده دليل إثبات الاغتصاب، بل لا بد من دلائل أو قرائن أخرى معه لإثباته⁽⁴⁾.

فالفقهاء يرون التّساوي في وسائل الإثبات في جريمة الزنى بين الرجل والمرأة من حيث الجُملة، ويرى كثير منهم أن هذا التّساوي ليس له استثناء، فلا تثبت عندهم هذه الجريمة إلا بشهادة أربعة رجال عدول

(1) - انظر: أحمد كنعان، المرجع السابق، ص: 154.

(2) - انظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص: 131، 132.

(3) - أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 514.

(4) - انظر: عطية حسين، المرجع السابق، ص: 9، 10؛ حسن شحور، المرجع السابق، ص: 125، 126.

أو إقرار يصير عليه صاحبه إلى غاية نفاذ العقوبة، والاستثناء الوحيد الذي اختلفوا فيه هو دلالة قرينة واحدة بالنسبة للمرأة، وهي قرينة الحمل الذي يظهر على امرأة غير متزوجة، والجمهور أن هذه القرينة غير كافية لإثبات الزنى ما لم يصاحبها اعتراف أو شهادة، وأما زوال البكارة فلم نجد أحدا منهم قال بإثبات الزنى به ما لم يقترن بأدلة الإثبات الأخرى، فالله سبحانه خلق هذا الغشاء في الفتاة ليكون شاهدا لها لا عليها، فوجوده دليل براءتها من الفاحشة وإن كانوا شهودا أربعة أو أكثر، وليس تمزقه أو عدم وجوده دليلا على الفاحشة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم إثبات الاغتصاب بالبصمة الوراثية

أما بالنسبة للآثار الحيوية كالبقع المنوية أو الدموية أو الآثار الشعرية، فبإجراء تحليل البصمة لهذه الآثار ومقارنتها بالبصمة الوراثية للمتهم، ففي حالة النفي فهي دليل قطعي على براءته، وفي حالة الإثبات فإنها تدل على أنه صاحب هذه الآثار، ولكن لا تشكل دليلا قطعيا على أنه الفاعل للجريمة، لعدة احتمالات، مفتعلة أو غير مفتعلة، أو احتمال وصول الحيوانات المنوية من فعل جنسي خارجي لا يرقى حتى إلى درجة الدنيا من الواقعة⁽²⁾، والحدود تُدرأ بالشبهات عند الجمهور ولكن إذا أيدتها قرائن أُخر أو كان له سوابق عدلية، فإنه يُشرع للقاضي تعزيره بعقوبة تليق به؛ تكون ردعا له ولأمثاله⁽³⁾.

1- انظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص: 265.

2- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 509.

3- انظر: عطية حسين، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية، ص: 9؛ محمد راشد العمري، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، (دمشق، دار النوادر، ط1، 1429هـ/2008م)، ص: 561، 562؛ أحمد العبيد، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 20، 21.

المبحث الثالث:

إثبات التّحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: مفهوم التّحرش الجنسي وحكمه في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: مفهوم التّحرش الجنسي.

التّحرش الجنسي مصطلح مركب من كلمتين، هما: (التّحرش)، و(الجنسي)، فلا بد من تعريفهما كلاً على حدة، ثم تعريف المركب باعتباره مُصطلحاً.

المسألة الأولى: تعريف التّحرش الجنسي باعتبار التركيب

أولاً: تعريف التّحرش لغة واصطلاحاً

1- تعريف التّحرش لغة:

التّحرش: مأخوذ من الحَرَش، والحاء والراء والشين أصل يدل على الأثر والتّحزير، والحَرَش والتّحرش: إغراءك الإنسان أو الحيوان ليقع بقرنه، وحَرَش بينهم: أفسد وأغرى بعضهم ببعض؛ لأن ذلك كتّحزير يقع في القلوب، وفي الحديث "إن الشيطان قد يئس أن يعبد المصلون في جزيرة العرب، ولكن رضي بالتّحريش بينهم"⁽¹⁾، وتَحَرَّش به: تعرّض له ليُهيجه، والحَرَش: الأثر، والخديعة؛ والجمع: حِرَاش⁽²⁾.

2- تعريف التّحرش اصطلاحاً:

هو: "مُضايقة أو فعلٌ غيرٌ مُرَحَّب به من التّوع النفسي أو الجنسي أو اللفظي أو الجسدي،

(1) - أخرجه مسلم، في كتاب صفة القيامة والجنة والنار، باب تحريش الشيطان وبعث سرياه لفتنة الناس...، ص: 1294، رقم (2812).

(2) - انظر: معجم مقاييس اللغة، 39/2؛ اللسان، 834/2؛ القاموس المحيط، ص: 589، 590؛ المعجم الوسيط، ص: 166، مادة (حرش).

يتضمّن مجموعة من الانتهاكات البسيطة إلى المضايقات الحادّة"⁽¹⁾.

ثانياً: تعريف الجنس لغة واصطلاحاً

1- تعريف الجنس لغة:

الجيم والنون والسين: أصل واحد، وهو الضرب من الشيء، وهو من الناس والطير والأشياء جُملة، والجمع أجناس وجنوس، وهو أعم من النوع، فالحيوان جنس، والإنسان نوع، ومنه المجانسة والتجنيس، يقال: فلان يُجانس البهائم ولا يجانس الناس: إذا لم يكن له تمييز ولا عقل، والجنيس: العريق في جنسه، والجنسي منسوب إلى الجنس⁽²⁾.

2- تعريف الجنس اصطلاحاً:

له عدة اطلاقات، والمراد هنا ما يتعلق بالغريزة الجنسية: "اتّصال شهواني بين الذكر والأنثى"⁽³⁾. ولعل هذا التعريف غير جامع؛ لعدم اشتماله على جزئيات المعرّف، ومنه الشذوذ الجنسي⁽⁴⁾. والتّعريف المقترح للجنس، هو: اتّصال شهوانيّ بين طرفين.

المسألة الثانية: تعريف التّحرش الجنسي باعتبار اللقب

مصطلح التّحرش الجنسي لم يكن معروفاً من قبل، ولكنه لفظ دخيل على العربية، وهو ترجمة للتعبير الإنكليزي: (sexualharassment)، ويرجّح البعض ظهوره عام 1975م، وقيل في 1973م في تقرير الدكتورة "ماري وري" (Marie Rowe) الذي رفعته لرئيسها المباشر في معهد

(1)- الموسوعة الحرة: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>.

(2)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 1/486؛ اللسان، 9/700؛ المعجم الوسيط، ص: 140، مادة (جنس).

(3)- المعجم الوسيط، ص: 140.

(4)- انظر: عبد العزيز بن سعدون المنعم، أحكام التّحرش الجنسي (دراسة مقارنة)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية معهد القضاء، قسم السياسة الشرعية، السنة الدراسية: 1432/1433هـ، ص: 24.

ماساتشوستس للتكنولوجيا بأمريكا عن الأشكال المختلفة لقضايا عدم المساواة بين الجنسين⁽¹⁾.

وقد عُرِفَ التّحرش الجنسي عدة تعريفات، وهذه نماذج منها:

1- "كل ما يصدر من شخص لآخر دالا على الرغبة في فعل الجنس المحرّم ويُشكّل تجاوزا للدين والأخلاق العامة والأنظمة"⁽²⁾.

2- "أقوال أو أفعال أو إيماءات تحمل دلالات جنسية تصدر من أشخاص راشدين على وجه الإغواء أو الإغراء أو التهديد، بقصد استمالة الآخرين للممارسة الزنا معهم أو مُقدّماته"⁽³⁾.

3- "سلوك جنسي مُتعمّد من قِبَل المتحرّش، غير مرغوب به من قبل ضحية المتحرّش، حيث يسبّب إيذاء جنسيا أو نفسيا أو بدنيا أو حتى أخلاقيا للضحية"⁽⁴⁾.

4- "مراودة ذكر مكلف عالم مختار لأنثى لا تحلّ له عن نفسها؛ لارتكاب الزنا دون رضاها أو اختيارها"⁽⁵⁾.

وهذه التعاريف لا تخلو من انتقاد إما لإطالة، أو دور، أو عدم استيعاب كخلو التعريف من تحرّش الأنثى بالذكر، ومن التّحرش المثليّ (الشّدوذ الجنسيّ)؛ ولذا نرى التعريف المختار:

مراودة شخص لآخر عن نفسه لا يحلّ له؛ لارتكاب الزنا أو مقدّماته دون رضاه.

(1) - انظر: هشام عبد الحميد فرج، التحرش الجنسي وجرائم العرض، (مصر، النهضة العربية، ط1، 2011م)، ص:19.

(2) - عبد العزيز العبد المنعم، المرجع السابق، ص:30.

(3) - مهند بن حمد الشعيبي، تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامع نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/2009م، ص:12.

(4) - محمد على قطب، التحرش الجنسي: أبعاد الظاهرة وآليات المواجهة- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، (القاهرة، إيتراك للطباعة، ط1، 2008م)، ص:34.

(5) - محمد جبر السيد عبد الله جميل، جريمة التحرش الجنسي وعقوبته في التشريع الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، ماليزيا، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، 1434هـ/2013م، ص:54.

الفرع الثاني: حكم التحرش الجنسي في الفقه الإسلامي

لا يمكن الاختلاف أن التحرش الجنسي شكل من أشكال الفساد، حيث يعرف علماء الاجتماع الفساد بأنه علاقة اجتماعية يتم من خلالها انتهاك قواعد السلوك الاجتماعي التي تتعلق بالمصلحة العامة، وأهم صورها هو السلوك المنحرف المتمثل في اللجوء للوسائل والطرق غير المشروعة اجتماعيا ودينيا وأخلاقيا للوصول للأهداف غير مشروعة؛ مما يلحق الضرر بالمجتمع أو بشريحة منه.

فالمرأة هي نصف المجتمع ولا يمكن أن يقوم مجتمع بلا مشاركة المرأة سواء عاملة في مجالات العمل أم ربة منزل تربي الأجيال، وبما أن للتحرش الجنسي آثارا نفسية قد تصاحبها طيلة حياتها، وتجاهلنا لها سيؤدي حتما لتدمير نصف المجتمع، وبالتالي تدمير الأجيال التي ستربيهم حين تكون أمًا، وقد قيل:

الأم مدرسة إذا أعددتها*** أعددت شعبا طيب الأعراق

وهو أيضا تعطيل لطاقة نصف المجتمع الإنتاجية؛ مما تعانيه من التحرش في الطرق والمواصلات العامة ذهابا وإيابا، أو من قبل مديرها أو زملاءها، مما يقوّض عزيمتها ويضعف قواها النفسية والجسدية، أو الانقطاع عن العمل والانزواء في البيت، ولا يخفى علينا حاجة المجتمع للمرأة في مجالات عدة⁽¹⁾.

جاءت الشريعة الغراء لتتم مكارم الأخلاق وتحافظ على الآداب الخاصة والعامة على سواء؛ ولذا عُنت بتحريم جرائم الرذيلة والتنفير منها، والوسائل المؤدية إليها في كافة مظاهرها وأشكالها القولية والفعلية وغيرها؛ حماية للفضيلة أن تعبت بها نزوات الأفراد أو العصابات، قال سبحانه: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي

الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطْنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا نَعْمُونَ﴾ [الأعراف:33]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ

(1)- انظر: شاهيناز إسماعيل، ظاهرة التحرش الجنسي، ص:7، 10

سَيِّئاً [الإسراء:32]، وجاءت السنة المطهرة بتحريم جميع الوسائل المحرمة لإشباع الغرائز الجنسية غير المشروعة كالزنى والاعتصاب، واللواط والسحاق، وجميع أنواع الشذوذ الجنسي، وكذلك حرّمت مقدماتها، ومن ذلك الدعوة إلى الفاحشة بأيّ وسيلة كالإشارة أو القول أو الفعل أو الكتابة⁽¹⁾.

ويُعَدُّ التّحرش الجنسي سلوكاً محرماً في الشريعة؛ ذلك على اعتبار أنه يشمل على عدة جوانب محظورة شرعاً، بعضها يتعلق بالغرض من التّحرش، وبعضها يتعلق بوسائله، والبعض الآخر يتعلق بمآله:

أولاً: الجوانب المحظورة المتعلقة بالغرض من التّحرش الجنسي

- 1- الزنا.
- 2- الشذوذ الجنسي كاللواط والسحاق.
- 3- مقدمات الزنا أو الشذوذ الجنسي.

ثانياً: الجوانب المحظورة المتعلقة بوسائل التّحرش الجنسي:

- 1- النظر إلى المرأة المحرّمة أو الأُمرء.
- 2- الحديث مع امرأة أو أُمرد لغير ضرورة أو حاجة.
- 3- الخلوة بامرأة لا تحل له أو أُمرد.
- 4- اللمس لامرأة لا تحل له أو أُمرد.

ثالثاً: الجوانب المحظورة المتعلقة بمآل التّحرش الجنسي:

- 1- الإساءة إلى شُعبة المتحرّش بها وذويها
- 2- العبث واللّهو بغير ما أحل الله تعالى.
- 3- الإخلال بأمن المسلمين في طرقهم ومجامعهم وأسواقهم.

(1)- انظر: علي أحمد فرحات، المرجع السابق، ص: 6، 7.

4- السّعي في الأرض بالإفساد بعد إصلاحها⁽¹⁾.

وهذه بعض أدلة التّحريم من الكتاب والسنة والإجماع وأقوال الفقهاء:

أولاً: الكتاب

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى

لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَيْرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور: 30].

وجه الدلالة: قال القرطبي: "لم يذكر الله تعالى ما يعضّ البصر عنه ويحفظ الفرج، غير أن ذلك معلوم بالعادة، وأن المراد منه المحرّم دون المحلّل... فالبصر هو الباب الأكبر إلى القلب، وأمر طرق الحواس إليه، وبحسب ذلك كثر السقوط من جهته، ووجب التحذير منه، وغضّه واجب من جميع المحرمات، وكل ما يُحشى الفتنة من أجله"⁽²⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: 32].

وجه الدلالة: أنه نهي عن قربان الزنى بمباشرة مبادئه القريبة والبعيدة، فضلاً عن مباشرته، وإتّما نهي عن قربانه على خلاف ما سبق ولحق من النهي عن القتل، للمبالغة في النهي عنه والتنفير منه؛ لأنّ قربانه داعٍ لمباشرته⁽³⁾.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ

وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِبَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا﴾ 60

تَقِفُوا أَخَذُوا وَقَتَلُوا قَتِيلًا﴾ 61 [الأحزاب: 60، 61].

(1) انظر: محمد جبر عبد الله جميل، المرجع السابق، ص: 112-114.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 202/15، 203.

(3) انظر: أبا سعود، تفسير أبي سعود، تحقيق: عبد القادر أحمد عطا، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، د. ط، د. ت)، 445/3.

وجه الدلالة: ﴿وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ﴾ المراد بهم: الزناة الذين يُرأودون النساء بالفجور،

وقد توعدهم الله مع المنافقين والمرجفين بالطردهن من المدينة والاستئصال بالقتل إن لم ينتهوا عن أفعالهم.

ثانيا: السنة

الدليل الأول: قوله ﷺ: "كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى مدرك ذلك لا محالة، فالعينان

زناهما النظر، والنظر زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليد زناها البطش، والرجل زناها

الخطأ، والقلب يهوى ويتمى، ويصدق ذلك الفرج ويكذبه"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أنه ﷺ أطلق على هذه الأمور كلها زنى؛ لأنها مقدماته، إذ لا يحصل الزنى الحقيقي

في الغالب إلا بعد استعمال هذه الأعضاء في تحصيله⁽²⁾.

كما يدل الحديث على أن الزنى لا يختص بإطلاقه بالفرج، بل يُطلق على ما دونه؛ وفي ذلك دلالة

على تحريم التحرش الجنسي استنادا إلى كونه مباشرة لما دون الفرج من نظر وغيره⁽³⁾.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: "إياكم والجلوس بالطرقات"، فقالوا: يا رسول الله ما لنا من مجالسنا بدّ

نتحدث فيها، فقال: "فإذا أبيتم إلا المجلس، فأعطوا الطريق حقه"، قالوا: وما حق الطريق يا رسول

الله؟ قال: "غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، وأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: نهى النبي ﷺ عن الجلوس في الطرقات إلا بشرطه، ومنه غض البصر، وكف الأذى،

(1) - متفق عليه، من حديث أبو هريرة: أخرجه البخاري في الاستئذان، باب زنا الجوارح دون الفرج، 139/4، رقم (6243)؛

ومسلم في القدر، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره، ص: 1226، رقم (2657)، واللفظ لمسلم.

(2) - انظر: أبو العباس القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق: يوسف علي بدوي وآخرون، (دمشق - بيروت،

دار ابن كثير، دمشق - بيروت، دار الكلم الطيب، ط1، 1417هـ/1996م)، 6/674.

(3) - انظر: علي أحمد فرحات، إثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 6.

(4) - متفق عليه: أخرجه البخاري، في الاستئذان، باب قوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا حتى تستأنسوا وتسلموا على

أهلها...) [النور: 27-29]، 4/136، رقم (6229)؛ ومسلم، في اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات وإعطاء الطريق

حقه، ص: 1018، رقم (2121).

ومن الأذى: التحرش بالنساء في الطرقات والشوارع، قال ابن حجر: "وقد اشتملت على معنى علة التّهي عن الجلوس في الطرق من التّعرض للفتن بخطر النساء الشوابّ وخوف ما يلحق من النظر إليهن من ذلك؛ إذ لم يمنع النساء من المرور في الشوارع لحوائجهن"⁽¹⁾.

الدليل الثالث: عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه أنه قال كان الفضل بن عباس رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم، فجاءته امرأة من خنعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه، فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر، قالت: يا رسول الله! إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحجّ عنه؟ قال: "نعم"، وذلك في حجة الوداع⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن النظر إلى المرأة يوقع تعلقا بها، فكان حسمه بصرف النظر، وهذا من باب تغيير المنكر وخوفا من الوقوع في الفاحشة؛ لأنه - كما يقال - النظر بريد الزنى، فقد يتجاوز النظر إلى التفكير في كيفية الحصول على شهوته من هذه المرأة؛ وبذلك يقع التحرش الجنسي من تأثير هذه النظرة المحرمة فحسم النبي صلى الله عليه وسلم مادتها⁽³⁾.

الدليل الرابع: عن جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجاءة، فأمرني أن أصرف بصري⁽⁴⁾.

الدليل الخامس: حديث بريدة: "يا علي لا تتبع النظرة النظرة، فإنّ لك الأولى، وليست لك الآخرة"⁽⁵⁾.

(1)- ابن حجر، فتح الباري، 16/11.

(2)- متفق عليه، أخرجه البخاري في الحج، باب وجوب الحج وفضله، 469/1، رقم (1513)؛ ومسلم، في الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة أو هرم...، ص: 607، رقم (1334).

(3)- انظر: عبد العزيز العبد المنعم، المرجع السابق، ص: 131، 132.

(4)- أخرجه مسلم، في الآداب، باب نظر الفجاءة، ص: 1033، رقم (2159).

(5)- أخرجه أحمد (74/38)، رقم (22974)؛ وأبو داود في النكاح، باب ما يؤمر به من غض البصر، 421/2، رقم (2149)؛ والترمذي في الأدب، باب نظر الفجاءة، 101/5، رقم (2778)، وقال حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك.

وجه الدلالة: أنه يجب على الإنسان إذا وقع بصره على أجنبية أن يصرف بصره في الحال، فإن صرفه فلا إثم عليه، وإن استدأمت النظر أثم لهذا الحديث ولقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ﴾ [النور:30]، وفيه حجة لقول العلماء أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما هو سنة مُستحبة، ويجب على الرجال غض البصر في جميع الأحوال⁽¹⁾.

وإذا كنا نُهيننا عن إطلاق البصر الذي ربما لا يوقع ضررا بالضحية، فما أشد منه من أنواع التحرشات الجنسية من المراودة والمكالمة والملازمة وغيرها من باب أولى وأحرى بالنهي والتحريم.

ثالث: إجماع العلماء

تقدّم أن مصطلح التحرش الجنسي مصطلح حادث؛ ولذا لا نجد إجماعاً لأهل العلم على تحريم التحرش الجنسي بهذا المصطلح، ولكن عند التأمل في كتب الفقهاء نجد إجماعاً لتحريم وسائله والطرق المؤدية إليه.

قال ابن تيمية: "والتلذذ بمسّ الأُمرء كمصافحته ونحو ذلك حرام بإجماع المسلمين، كما يحرم التلذذ بمسّ ذوات محارمه والمرأة الأجنبية... والنظر إلى وجه الأُمرء لشهوة كالنظر إلى وجه ذوات المحارم، والمرأة الأجنبية لشهوة، سواء كانت الشهوة الوطء أم شهوة التلذذ بالنظر، فلو نظر إلى أمه وأخته وابنته يتلذذ بالنظر إليها كما يتلذذ إلى وجه الأجنبية، كان معلوماً لكل أحد أن هذا حرام، فكذلك إلى وجه الأُمرء باتفاق الأئمة"⁽²⁾.

ولذا فإجماع العلماء على تحريم مُقدمات الزنا يدل دلالة قاطعة على تحريم التحرش الجنسي باتفاق؛ وذلك لانطوائه على العديد من الجوانب المحظورة شرعاً، حيث يستهدف تحقيق غرضاً محرماً وهو إيقاع الضحية بغية ارتكاب الفاحشة أو مقدماته؛ فضلاً عما يترتب على ذلك من محظورات عدة، كالإضرار

(1) - انظر: النووي، شرح صحيح مسلم، 155/14، 156.

(2) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 245/21.

بسمعة الضحية وسمعة ذويها، والإخلال بالأمن العام⁽¹⁾.

وإذا اتفقنا على شناعة التحرش الجنسي وتحريمه، فإن للمرأة نصيباً من المسؤولية بما تقوم به من وسائل الإغواء والإغراء التي تستعملها في طريقها وفي عملها وغيرها من المواضع؛ لتوقع الرجل سواء عن قصد أم لا، وتلتجئ إلى وسائل غير مشروعة لتسهيل السعار الجنسي فيه؛ مما يدفع الرجل في الطمع فيها والتحرش بها، وقد حذر الشارع الحكيم النساء من ذلك وتوعد عليه أشد الوعيد، قال تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ...﴾ [النور: 31]، وقال سبحانه: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى...﴾ [الأحزاب: 33]، وقال ﷺ: "أيما امرأة استعطرت فمرت على قوم ليجدوا من ريحها فهي زانية"⁽²⁾، وقال عليه السلام: "صنفان من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات، رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة، لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا"⁽³⁾.

ومن الغريب أن نجد بعض من يتصدرون الاحتجاجات من النسوة الزاعمات أنهن غاضبات ومتمعضات من هذا السلوك، يتمجدن بالعري والتبرج، فيمارسن الإغواء والإغراء بمظاهر مخلة بالآداب والأخلاق.

(1) - انظر: أحمد علي فرحات، المرجع السابق، ص: 6، 7؛ عبد العزيز العبد المنعم، المرجع السابق، ص: 136.

(2) - أخرجه أحمد (349/32)، رقم (19578)؛ وأبو داود، في الترجل، باب ماء في المرأة تنطبق للخروج، 258/4، رقم (4173)؛ والترمذي في الأدب، باب ما جاء في كراهية خروج المرأة متعطرة، 106/5، رقم (2786)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ والنسائي، في الزينة، باب ما يكره للنساء من الطيب، 532/8، رقم (5141)، واللفظ للنسائي.

(3) - رواه مسلم في اللباس والزينة، باب النساء الكاسيات العاريات...، ص: 1021، رقم (2128).

والإسلام لا يُمانع من تحمّل المرأة وأخذ زينتها بالمعروف، ولكن بشرط أن تكون في محلّها، فكل أنثى مُولعة بأن تكون جميلة وتهوى الزينة، قال تعالى: ﴿أَوْ مَنْ يَنْشَأُ فِي الْحِلْيَةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾ [الزخرف:18]، ولم يكبت الإسلام هذه الرغبة، ولكن هدّبها ونظّمها وأمرها أن تكون لزوجها دون غيرها من الرجال، وإن لم يكن لها زوج فليس لها إلا امتثال قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتَّعْفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور:33].

المطلب الثاني: أنواع صور التّحرش الجنسي وأهم القرائن الطبية المعاصرة الدالة عليه

الفرع الأول: أنواع صور التّحرش الجنسي

هناك تصنيفات عدة لصور التّحرش الجنسي، منها باعتبار نوع المتحرّش إلى تحرش الذكور وتحرش الإناث، ومنها باعتبار الضّحية (المتحرّش به) إلى التحرش بالإناث والتحرش بالأطفال، ومنها باعتبار الأسرة إلى: التحرش داخل الأسرة، والتحرش خارج الأسرة، ومنها باعتبار العمل إلى: التحرش في العمل، والتحرش خارج العمل⁽¹⁾.

وقد اخترنا تصنيفه باعتبار القول أو غيره إلى:

أولاً: التّحرش الجنسي بالإشارة

وهي حركات وإيماءات جنسية يقوم بها المتحرش تجاه المتحرش به ذكراً كان أو أنثى بقصد إغوائه والإيقاع به على وجه يخالف الدين ويخدش الحياء كالغمز بالعين أو الإيماء بيده إلى عورته.

ثانياً: التّحرش الجنسي بالقول

وهو التلفظ بالألفاظ الجنسية المخلة بالحياء والمنافية للدين والأخلاق من المتحرش تجاه ذكر أو أنثى بغية إغوائه واستدراجه للفاحشة أو مقدماتها، كإثارة التعليقات والدعابات الجنسية، وإصدار

(1) - انظر: محمد جبر عبد الله جميل، المرجع السابق، ص: 71.

أصوات ذات طبيعة جنسية كالتصفير، ومحاكاة التقييل، والمكالمات الهاتفية، والاستفسار عن الخبرة الجنسية للضحية.

ثالثاً: التحرش الجنسي بالفعل

وهي حركات يقوم بها المتحرش تجاه المتحرّش به لإيقاعه في الفاحشة أو مقدماتها، كالنظرة الفاحصة، والمطاردة، والملامسة، ومسّ عورة المتحرّش به، أو عرض الأعضاء التناسلية، أو مراقبته وهو يخلع ثيابه، أو تعليمه بعض السلوكيات الجنسية كالاستمنا، أو عرض الصور العارية، ونحوه.

رابعاً: التحرش الجنسي بالكتابة

وهو التحرش الجنسي عن طريق الكتابة والرسومات الجنسية، كأن يكتب المتحرش للمتحرش به ما ينافي الآداب العامة ويخدش الحياء؛ ممّا يدعو إلى الفاحشة أو مقدماتها، كعبارات الحب والعشق، والدعوة إلى الفاحشة، أو تصوير صور مخلة بالحياء وإرسالها للمتحرش به، أو تعليقها في طريقه أو مكان العمل، أو الرسائل الإلكترونية الجنسية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أهم القرائن الطبية المعاصرة الدالة على التحرش الجنسي.

يأخذ التحرش الجنسي أشكالاً كثيرة وصوراً متعددة، تبدأ بالنظر ثم الإشارة أو الكلام، وتبلغ ذروتها في نهاية المطاف إلى الاعتداء الجسدي وهتك العرض، الذي قد يكون اختياراً أو قسراً. وما لم يكن هناك اتصال جسدي مباشر بالشخص المتحرّش به، فإنّ الطبيب الشرعي لا يستطيع إثبات التحرش ولا معرفة المتحرّش، كما أن عامل الوقت له أهمية كبرى في التحري عن أدلة وقرائن التحرش، إذ كلما طال الوقت بين الحادثة والفحص الطبي كان من الصعب الحصول على أدلة وقرائن تثبت التحرش⁽²⁾.

(1)- انظر: محمد جبر عبد الله جميل، المرجع السابق، ص: 71-73؛ شاهيناز إسماعيل، المرجع السابق، ص: 8.

(2)- انظر: عبد الكريم إسماعيل، الاحتجاج بالقرائن الطبية المعاصرة على التحرش الجنسي، بحث من أعمال المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص: 30.

فقد ينجم عن بعض صور التحرش الجنسي بعض الآثار المادية الحيوية على الضحية أو المتهم أو مكان الحادث، كبقع الدم والمني واللعب وآثار الأصابع وبقايا الشعر، وهذه تُعدّ قرائن يمكن الاستعانة بها في كشف هوية صاحب الجريمة؛ وذلك بفحصها من خلال الوسائل المخبرية الحديثة. والقرائن الطبية المعاصرة التي يمكن الاستدلال بها على التحرش كثيرة، من أبرزها: تحليل الدم أو تحليل البصمة الوراثية للآثار الحيوية المتعلقة بالضحية كالشعر، واللعب، والبقع المنوية، والبقع الدموية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حكم إثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة.

لا يشترط التحرش الجنسي نظاماً معيناً في الإثبات، فهو يثبت بكافة الأدلة التي تثبت بها الجرائم التعزيرية⁽²⁾ في الشريعة الإسلامية، من الإقرار والشهادة واليمين والكتابة والنكول وعلم القاضي والقرائن والكتابة والخبرة وغيرها، فجرائم التعزير تثبت بأي دليل يقتنع به القاضي ويتوصّل به إلى إظهار الحق وإبطال الباطل ما دام لا يوجد نص ولا أجماع يحدّد الطرق التي تثبت بها التعازير.

قال ابن تيمية: "وأما المعاصي التي ليس فيها حدّ محدد ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية أو يُباشر بلا جماع... إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء تعزيراً وتنكيلاً وتأديباً، بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتلته... فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقلّ من ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره؛ فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم بما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد، وليس لأقلّ التعزير حدّ"⁽³⁾.

(1) - انظر: علي أحمد فرحات، المرجع السابق، ص: 15.

(2) - الجرائم التعزيرية: هي الجرائم التي تستحق عقوبة تعزيرية، أو التعزير، والتعزير لغة: مصدر عزّر يعزّر تعزيراً، وعزّره يعزّره عزراً، من العزر، ويُطلق على معان، منها: المنع، واللوم، والنصرة، والتعظيم، والإجبار على أمر؛ والعزْر والتعزير: ضرب دون الحد المنع الجاني من العودة وردعه عن المعصية. انظر: اللسان، 2925/32، 2926؛ القاموس المحيط، ص: 439؛ المصباح المنير، ص: 155، مادة(عزر). وفي الاصطلاح: هو عقوبة غير مقدرة شرعاً، تجب حقاً لله أو لآدمي، في كل معصية ليس فيها حدّ ولا كفارة غالباً. انظر: الموسوعة الكويتية الفقهاء، 254/12 أو 130/17.

(3) - السياسة الشرعية، ص: 96، 97.

وأما أعلى التعزير، فالأصل فيه أنه لا يُبلغ به القتل؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا
النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام:151]، وقول النبي ﷺ: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا
يأحدي ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"، ولأن الأصل فيه
التأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالباً، فلا يجوز فيه قتل ولا قطع، ولكن كثيراً من الفقهاء
أجازوا استثناء أن يعاقب بالقتل تعزيراً إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم
لا يزول إلا بقتله كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة، ومعتاد الجرائم الخطيرة⁽¹⁾.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (وقد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل؛
لما رواه مسلم في صحيحه عن عرفة الأشجعي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أتاكم
وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم، فاقتلوه"⁽²⁾/⁽³⁾).

وقد جرى التشريع الجنائي الإسلامي على أن لا يفرض لكل جريمة من جرائم التعزير عقوبة معينة
كما في القوانين الوضعية، وترك للقاضي اختيار العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني واستصلاحه،
وحماية المجتمع وحفظه، كما له أن يعاقب بعقوبة أو أكثر منها، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها، وله أن
يوقف تنفيذ العقوبة إن رأى في ذلك ردع الجاني واستصلاحه⁽⁴⁾.

ومن هنا يتضح أن دور الحاكم أو ولي الأمر في تقنين التعزيرات الخاصة بالجرائم وتطبيقها على
المجرمين في كافة الوقائع التي تخل بأمن وسياسة المجتمع وأفراده، وهي ليست جرائم نمطية، بل إنها تمتد
وتنحصر؛ وفقاً لظروف كل مجتمع وعاداته، وفضلاً عن ذلك فإن دور الحاكم لا يقتصر على توقيع عقوبة

(1)- انظر: سعود العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، 1/258، 259؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، 1/561،
562.

(2)- أخرجه مسلم، في الإمارة، باب حكم من فرّق أمر المسلمين وهو مجتمع، ص: 898، رقم (1852).

(3)- ابن تيمية، المرجع السابق، ص: 99.

(4)- انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، 1/560.

التعزير في مثل هذه الوقائع، بل إن استقراء كتب الفقه يوضح لنا أنه يمكن للحاكم أو القاضي أن يجمع بين العقوبة الحدّية وبين العقوبة التعزيرية⁽¹⁾.

وفي ظل قول الجمهور بجواز الاستدلال بالقرائن في إثبات التعزير، واستنادا إلى كون التحرش الجنسي يعدّ جريمة تعزيرية، ومن ثمّ تُعدّ القرائن الطبية المعاصرة إحدى الوسائل التي تثبت بها جريمة التحرش الجنسي.

وقد اخترنا نوعين من القرائن الطبية المعاصرة في إثبات التحرش الجنسي: الفصائل الدموية ABO، والبصمة الوراثية.

أولا: حكم إثبات التحرش الجنسي بالفصائل الدموية ABO

نقوم بإجراء تحليل الفصائل الدموية (ABO) للأثار الحيوية كالدم والمخّي والشعر الموجودة على المتحرش أو المتحرش به، أو مكان الجريمة ومقارنتها بفصيلة المتهم، فإن كانت النتيجة سلبية فهي دليل براءة المتهم، وإن كانت إيجابية فإنها لا تدل على الاتهام؛ لاشتراك أكثر الناس في الفصائل الدموية؛ وعليه فلا بد من إجراء تحليل البصمة الوراثية؛ لأن نتائجها قطعية في النفي والإثبات⁽²⁾.

ثانيا: حكم إثبات التحرش الجنسي بالبصمة الوراثية

فبإجراء تحليل البصمة الوراثية للأثار الحيوية يتبيّن كونها من المتهم أم لا، فإن كانت النتائج سلبية فهي دليل قاطع على براءة المتهم، وإن كانت إيجابية، فهي دليل قطعي في كون هذه الأثار للمتهم، ولكن لا تدل قطعا أنه الفاعل الحقيقي للجريمة، ولكن يُميّز الفقهاء عند الحكم بتعزير المتهم بموجب القرينة بين ثلاث حالات⁽³⁾:

(1) - انظر: محمد جبر عبد الله جميل، المرجع السابق، ص: 340؛ عبد العزيز المنعم، المرجع السابق، ص: 183-186؛

(2) - انظر: حسني محمود عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 662.

(3) - انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 621؛ حسني محمود عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 671؛ عبد الله

الشمراي، دور التحاليل الطبية في الجرائم الموجبة للحدود والتعازير، ص: 15.

الحالة الأولى: أن يكون المتهم معروفاً بالصّلاح

فقد اتفق الفقهاء على عدم جواز تعزيره بموجب تلك القرينة.

الحالة الثانية: أن يكون المتهم مجهول الحال

فهذا يجب حتى ينكشف حاله، هذا حكمه عند عامة العلماء، والمنصوص عليه عند أكثر الأئمة.

الحالة الثالثة: أن يكون المتهم مشهوراً بالفجور

إذا كان المتهم من أصحاب الفجور، كالزنا والسرقه والاعتداء وغيرها من الجرائم، فقد أجاز الفقهاء توقيع عقوبة التعزير بموجب القرينة⁽¹⁾.

وبه قال جمهور الفقهاء المعاصرين⁽²⁾، وانتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي⁽³⁾، والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية⁽⁴⁾ في التعزير بالبصمة الوراثية؛ وذلك تخريجا على ما ذهب إليه الجمهور من جواز التعزير بموجب القرينة.

(1) - انظر الطرابلسي، معين الحكام، ص: 212؛ ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 134؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، 2/148.

(2) - انظر: ناصر الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، 569/597؛ عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص: 68؛ علي القره داغي، البصمة الوراثية منظور الفقه الإسلامي، ص: 368؛ سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 181؛ حسني محمود عبد الصمد، المرجع السابق، ص: 675.

(3) - انظر: القرار (7) من الدورة (16) للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة: 1422هـ/2002م.

(4) - انظر: الندوة الحادية عشرة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت في: 1419هـ/1998م.

الفصل الثالث:

القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالاعتداء على العقل والمال

* المبحث الأول: إثبات جريمة تعاطي المسكرات أو المخدرات بالقرائن الطبية المعاصرة.

* المبحث الثاني: إثبات السّموم بالقرائن الطبية المعاصرة.

* المبحث الثالث: إثبات السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة.

* المبحث الرابع: إثبات الغشّ التجاري بالقرائن الطبية المعاصرة.

المبحث الأول:

إثبات جريمة تعاطي المُسكِرَات والمُخدِّرَات بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة المُسكِرَات والمخدِّرَات وحكمها في التشريع الإسلامي

الفرع الأول: حقيقة المسكِرَات والمخدِّرَات

المسألة الأولى: حقيقة المسكِرَات

أولاً-تعريف المُسكِرَات لغة:

المُسكِرَات جمع مُسكِرٍ: من السُّكَّر، والسين والكاف والراء أصل واحد يدل على الخيرة، ومنه السُّكَّر من الشراب، والسُّكَّر: الشراب⁽¹⁾. والسُّكَّر: نقيض الصحو، من سَكِرَ - بكسر الكاف - يسكِر سَكْرًا وسَكْرًا و سَكْرًا و سَكْرًا و سَكْرًا، فهو سَكِرٌ وسَكْرَانٌ، والجمع: سُكَارِي وسَكَارِي، والأنثى: سَكْرَةٌ وسَكْرِي وسَكْرَانَةٌ، والسُّكَّر محرّكة: الخمر وكل ما يُسكِر، والمُسكِر: ما أسكِر من الشراب، وأسكِره الشراب: أزال عقله، وأسكِره فلان: أعطاه ما يُسكِر. وكذا سَكَّره: بالغ في إسكاره، وتساكر فلان: تظاهر بالسُّكَّر، والسُّكَّر: كثير السُّكَّر، والمُسكِر: المخمور، والسُّكَّر: المرة من السُّكَّر⁽²⁾.

ثانياً-تعريف المسكِرَات اصطلاحاً:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي للمُسكِرَات عن المعنى اللغوي، وقد جاء في تعريفه ما يلي:

1- "كل مادة تؤدي إلى غيبوبة العقل"⁽³⁾.

2- "ما يكون سبباً في غياب العقل والإدراك"⁽⁴⁾.

(1)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 3/89، مادة (سكِر).

(2) - انظر: اللسان، 23/2047؛ القاموس المحيط، ص:409؛ المعجم الوسيط، ص: 438، مادة (سكِر).

(3) - أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 434.

(4) - سعد الدين هلاي، التأصيل الشرعي للخمر والمخدِّرَات، (الكويت، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ط1،

1421هـ/2001م)، ص:25.

3- "كل ما خامر العقل وأسكّره"⁽¹⁾.

التعريف الثاني والثالث مُتَعَقِّبان بأن ما يكون سببا في غياب العقل متعدد، كالجنون والنوم وغيره، والسكر كذلك أنواع فقد يكون من الفرح، ومن الخوف والدهش كما قال تعالى: ﴿وَتَرَى النَّاسَ سُكَرَىٰ وَمَا هُمْ بِسُكَرَىٰ وَلَٰكِنَّ عَذَابَ اللَّهِ شَدِيدٌ﴾ [الحج:2]، أي سكارى من الخوف والدهش، وما هم سكارى من الشراب، ومنه سكرة الموت، قال تعالى: ﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ﴾ [ق:19]⁽²⁾.

ولذا فالتعريف الأقرب إلى الصواب التعريف الأول، وهو المختار:

كل مادة تؤدي إلى غيبوبة العقل.

والمراد بـ"المادة" كل ما يتعاطاه الإنسان، مما طبيعته الإسكار سواء كان شربا أم غيره، جامدا أم مائعا، مطبوخا أم نيئا كالخمر وغيرها⁽³⁾.

الفرع الثاني: حقيقة المُخَدِّرَات

أولا: تعريف المُخَدِّرَات لغة

المُخَدِّرَات جمع مُخَدِّر على صيغة اسم الفاعل، أصله من الخَدَّر بفتح الدال، وهو الفُتور والكسل والاسترخاء، يقال: خَدِر من الشراب أو الدواء يَخْدِر خَدْرًا، فهو خَدِرٌ وخَادِرٌ، أي: فاتر كسَّانٍ، والجمع: خُدْر، والمرأة خدراء، والخُدْرَة: ثقل الرجل وامتناعها من المشي، وخدّره الشراب: أي فثّره وكسّله، كذا أخدّره⁽⁴⁾.

(1) - عبد العزيز القناع، دور الطب والفحوصات الطبية في الكشف عن متعاطي المخدرات والعقاقير الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، ص:3.

(2) - انظر: مفردات الراغب، ص: 416.

(3) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 292/37.

(4) - انظر: اللسان، 1110/14؛ تاج العروس، 141/11؛ المعجم الوسيط، ص:220، مادة (خدر).

ثانيا: تعريف المخدرات اصطلاحا

ويطلق الفقهاء اسم المخدرات على المسكرات غير المائعة كالحشيشة والأفيون⁽¹⁾، والمخدرات بمفهومها الحديث لها عدة تعاريف، وهذه من أهمها:

1- "كل مادة تذهب الحسّ وقد يصل تأثيرها إلى إذهاب العقل"⁽²⁾.

2- "مادة تسبب في الإنسان والحيوان فقدان الوعي بدرجات متفاوتة، وقد ينتهي إلى غيبوبة تعقبها الوفاة"⁽³⁾.

3- "كل مادة طبيعية أو صناعية ينتج عن تعاطيها تغيير المزاج أو الحواس"⁽⁴⁾.

4- "المواد التي تخدر الإنسان وتفقدته وعيه وتغيّبه عن إدراكه"⁽⁵⁾.

فهذه التعاريف الأربعة لا تخلو من تعقيب؛ لأن من خواص المخدر أمرين: اختلال في العقل يفقده الإدراك والوعي، وفتور في الجسم يورثه الكسل والاسترخاء؛ ولهذا أرى أن التعريف المختار هو: كل مادة تسبّب له اختلال في العقل وفتور في الجسم.

الفرع الثاني: حكم المسكرات والمخدرات في التشريع الإسلامي.

المسألة الأولى: حكم المسكرات في التشريع الإسلامي.

اتفق الفقهاء قديما وحديثا على تحريم جميع المسكرات، بل أصبح ذلك من المعلوم من الدين بالضرورة⁽⁶⁾، وهذه بعض شواهد التحريم من الكتاب والسنة والإجماع:

(1) - انظر: عبد الوهاب طويلة، فقه الأشربة وحدها، (القاهرة، دار السلام، ط1، 1406هـ/1986م)، ص:341.

(2) - أحمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص:841.

(3) - الموسوعة العربية الميسرة، 6/3068.

(4) - عبد العزيز القناع، المرجع السابق، ص: 3.

(5) - عبد الوهاب طويلة، المرجع السابق، ص: 342.

(6) - الرازي، تفسير الرازي، 87/12، 88.

أولاً: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿90﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴿91﴾ [المائدة: 90، 91].

وجه الدلالة: هذه الكريمة تدل على تحريم الخمر من عدة أوجه ذكرها فخر الدين الرازي ، ثم قال: "واعلم أن من أنصف وترك الاعتساف علم أن هذه الآية نص صريح في أن كل مسكر حرام؛ وذلك لأنه تعالى لما ذكر قوله: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ﴾ قال بعده: ﴿ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴾، فرتب النهي عن شرب الخمر على كون الخمر مشتملة على تلك المفسد، ومن المعلوم في بداءة العقول أن تلك المفسد إنما تولدت من كونها مؤثرة في السكر، وهذا يفيد القطع بأن علة قوله ﴿ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ ﴾ هي كون الخمر مؤثراً في الإسكار، وإذا ثبت هذا وجب القطع بأن كل مسكر حرام" (1).

ثانياً: السنة

الدليل الأول:

الدليل الثاني: عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: سئل رسول الله عن البتّع - وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن يشربونه - فقال رسول الله ﷺ: " كل شراب أسكر، فهو حرام" (2).

(1) - أخرجه مسلم، في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، ص: 965، رقم (2003).

(2) - متفق عليه: أخرجه البخاري في الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتّع، رقم (5586)؛ ومسلم، في الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، ص: 963، رقم (2001)، واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة: قال النووي: "وهذه الأحاديث المذكورة هنا صريحة في أن كل مسكر فهو حرام، وهو خمر، واتفق أصحابنا على تسمية جميع هذه الأنبذة خمر، لكن قال أكثرهم: هو مجاز، وإنما حقيقة الخمر: عصير العنب، وقال جماعة منهم: هو حقيقة؛ لظاهر الأحاديث"⁽¹⁾.

ثالث: الإجماع

كما اتفق الفقهاء علي تحريم كل مسكر من العنب وغيره، قال ابن عبد البر: "أما الخمر فإنهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها - أعني: التي هي من عصير العنب-، وأما الأنبذة فإنهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يسكر، وأجمعوا على أن المسكر منها حرام"⁽²⁾.

المسألة الثانية: حكم المخدرات في التشريع الإسلامي.

لم تكن المخدرات معروفة في صدر الإسلام، وإنما دخلت إلى بلاد الإسلام بعد المائة الخامسة، كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية: "وهذه الحشيشة، فإنه أول ما بلغنا أنها ظهرت بين المسلمين في أواخر المائة السادسة وأوائل السابعة، حين ظهرت بين المسلمين ثورة التتار مع ظهور سيف جنكس خان"⁽³⁾. وبالاستقراء تبين أنه لم يستخدم الفقهاء لفظ المخدرات إلا في القرن العاشر الهجري، أما قبل ذلك فتكلموا عن الحشيش والأفيون وغيرها، وذكروها ضمن المواد المسكرة أو المفترزة، وحفلت كتبهم بتحريمه تحريماً قاطعاً"⁽⁴⁾.

واستطرد ابن تيمية قائلاً: "وأما الحشيشة الملعونة المسكرة فهي بمنزلة غيرها من المسكرات، والمسكر منها حرام باتفاق الفقهاء، بل كل ما يزيل العقل فإنه يحرم أكله ولو لم يكن مسكراً كالبنج، فإن المسكر

(1) - النووي، شرح صحيح مسلم، 191/13.

(2) - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 822/2. وانظر: ابن المنذر، الإجماع، ص: 88.

(3) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 205/34.

(4) - انظر: بسام القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ص: 132.

يجب فيه الحدّ، وغير المسكر يجب فيه التعزير"⁽¹⁾.

وقال القراني: "النبات المعروف بالحشيشة التي يتعاطاها أهل الفسوق اتفق فقهاء أهل العصر على المنع منها- أعني الكثير المسكر منها- واختلفوا بعد ذلك هل الواجب فيها التعزير أو الحد على أنّها مسكرة، أو مفسدة للعقل من غير سكر؟"⁽²⁾.

أما المخدرات سواء كانت طبيعية أم مصطنعة وما يندرج تحتها، فلم يرد فيها نصّ صريح من كتاب ولا سنة في حكمها؛ ولكن الفقهاء المعاصرون اتفقوا على تحريمها، وإن اختلفوا في علة التحريم، فألحقها أكثرهم بالمسكرات لعلّة الإسكار، وبعضهم حرّمها لعلّة الإفساد أو الإضرار، فأوجب فيه التعزير"⁽³⁾.
وهذه بعض أدلة التحريم من الكتاب والسنة والقياس والإجماع:

أولاً: الكتاب

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ

الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ

وَالْمَيْسِرِ وَيُصِدِّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوُونَ ﴿٩١﴾ [المائدة: 90، 91].

وجه الدلالة: قال ابن تيمية: "إنها داخلة فيما حرّمه الله ورسوله من الخمر والسكر لفظاً أو معنى،

ووردت به الأحاديث الصحيحة، فقد جمع رسول الله ﷺ بما أوتيه من جوامع الكلم كل ما غطى العقل ولم يفرق بين نوع ونوع"⁽⁴⁾.

(1) - ابن تيمية، المصدر السابق، 204/34.

(2) - القراني، الفروق، 444/1.

(3) - انظر: بسام القواسمي، المرجع السابق، ص: 133.

(4) - ابن تيمية، المصدر السابق، 204/34.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ﴾ [الأعراف:157].

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على تحريم الخبائث في شريعة الإسلام، والمراد بالخبائث كل ما فيه ضرر، ولاشك أن المخدرات من أخطر الخبائث تشتمل على أضرار دينية ودنيوية؛ وعليه فهي داخلة في هذا العموم الموجب لتحريمها⁽¹⁾.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ...﴾ [البقرة:195]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء:29].

وجه الدلالة: في الآيتين الكريمتين إرشاد للعباد إلى حفظ أنفسهم، ونهاهم عن إلقاءها إلى ما فيه هلاكهم، والمخدرات من أخطر المهلكات، حيث تؤدي إلى إهلاك النفس وإتلافها⁽²⁾.

ثانيا: السنة

الدليل الأول: عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"⁽³⁾.

وجه الدلالة: واستدل بمطلق قوله: (كل مسكر حرام) على تحريم ما يسكر، ولو لم يكن شرابا، فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها، وقد جزم النووي وغيره بأنها مسكرة، وجزم آخرون بأنها مخدرة، وهو مكابرة؛ لأنها تحدث بالمشاهدة ما يحدث الخمر من الطرب والنشوة والمداومة عليها والانهماك فيها⁽⁴⁾.

(1) - انظر: فيصل بن جعفر بالي، التدابير الوقائية من المخدرات، (الرياض، مكتبة التوبة، ط1، 1422هـ / 2001م)، ص: 64.

(2) - انظر: عبد الله الطيار، المخدرات في الفقه الإسلامي، (الرياض، دار ابن الجوزي، ط2، 1418هـ)، ص: 108.

(3) - أخرجه مسلم، كتاب الاشرية، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، ص965، رقم: (2003).

(4) - انظر: ابن حجر، فتح الباري، 57/10.

الدليل الثاني: عن أم سلمة (رضي الله عنها): "نهى رسول الله ﷺ عن كل مُسْكِرٍ ومُفْتِرٍ"⁽¹⁾»⁽²⁾.

وجه الدلالة: عطف المفتر على المسكر يدل على المغايرة، فيحمل المسكر على الذي فيه شدة مطربة، وهو محرم ويجب فيه الحد؛ ويحمل المفتر على النبات كالحشيش الذي يتعاطاه السفلة⁽³⁾.

قال ابن حجر: "وإذ ثبت أنه كلها مسكرة أو مخدرة فاستعمالها كبيرة وفسق كالخمر، فكل ما جاء في وعيد شاربها يأتي في مستعمل هذه المذكورات؛ لاشتراكهما في إزالة العقل المقصود للشارع بقاؤه؛ لأنه الآلة للفهم عن الله وعن رسوله ﷺ، والمميّز به الإنسان عن الحيوان، والوسيلة إلى إثارة الكمالات على النقائص"⁽⁴⁾.

وقال ابن تيمية: "والحشيشة الصلبة حرام سواء أسكرت أم لم تسكر، ومن استحلها أو زعم أنها حلال، فإنه يُستتاب فإن تاب وإلا قتل مُرتداً، وأن كل ما يغيب العقل حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب، فإنّ تغيب العقل حرام بإجماع المسلمين، وهي بُجامع الشراب المسكر في النشوة والطرب؛ لذا يتناولها الفجار، وفيها من فساد المزاج والعقل، وفتح باب الشهوة وما توجهه من الدياثة ما هو أشرم من شراب المسكر"⁽⁵⁾.

(1) - المُفْتِر: ضبط على وجهين: بالتشديد(بضم الميم وفتح الفاء وكسر التاء المشددة)؛ وبالتخفيف (بضم الميم وتسكين الفاء وكسر التاء الخفيفة)، وهو: كل شراب يُورث الفتور والخدر في الأطراف، والضعف والانكسار في الجسم، وهو مقدمة السكر. انظر: ابن الأثير، النهاية في الغريب، ص: 690، مادة (فتر)؛ الخطابي، معالم السنن شرح سنن لأبي داود وبهامشه شرح ابن القيم، طبع وتصحيح: محمد راغب الطباخ، (حلب- سورية، مطبعة الطباخ، ط1، 1352هـ/1934م)، 167/4، 168.

(2) - أخرجه أحمد في المسند، 246/44، رقم (26634)؛ وأبو داود في السنن، كتاب الأشربة، باب ما جاء في السكر، 60/4، رقم (3686) وسكت عنه؛ والبيهقي في السنن الكبرى في الأشربة، باب ما أسكر كثيره فقبله حرام، 514/8، رقم (17176)، وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح (56/10).

(3) - انظر: ابن رسلان، شرح سنن أبي داود، تحقيق: أحمد عويس جنيدي بالاشتراك، (الفيوم- مصر، دار الفلاح، ط1، 1437هـ/2016م)، 181/15، 182.

(4) - ابن حجر، الزواج عن اقتراح الكبائر، 222/1.

(5) - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسين مخلوف، (بيروت، دار المعرفة، ط1، 1386هـ)، 423/3.

فهذا الحديث لم يدع مجالاً للشك في تحريم المخدرات، فمن أنكر أنها مسكرة، لا يستطيع الإنكار ما تحدثه من فتور وتخدير للجسم، وهو الأثر البارز والمميز للمخدرات؛ ولذلك يُكثر متعاطيها من النوم؛ وعليه فكل مادة مهما كان اسمها أو نوعها يثبت إسكارها أو تخديرها للجسم ينطبق عليها حكم التّحريم⁽¹⁾.
ثالثاً- القياس: فأركان القياس على الخمر مُتوفّرة، فهي كالخمر في الإسكار وتغطية العقل، وإضاعة المال، والصدّ عن ذكر الله وعن الصلاة⁽²⁾.

بل المخدرات من باب أولى، فهي أشدّ ضرراً وأساءة عاقبة⁽³⁾، يقول ابن تيمية: "مع أنها تُسكر أكلها حتى يبقى مصطولاً تورث التخنيث والديوثة، وتُفسد المزاج، وتجعل الكبير كالسفنجة، وتوجب كثرة الأكل، وتورث الجنون⁽⁴⁾".

رابعاً- الإجماع: أجمع الفقهاء قديماً وحديثاً على تحريم المخدرات وزراعتها وصناعتها والاتجار بها وأن مكسبها حرام⁽⁵⁾.

قال ابن تيمية: "والحشيشة الصلبة حرام سواء سكر منها أم لم يسكر، والمسكر منها حرام باتفاق المسلمين"⁽⁶⁾.

وقال جاد الحق علي جاد الحق: وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على تحريم تعاطي المخدرات، وصناعتها والاتجار فيها والجلوس في محالّ تعاطيها⁽⁷⁾.

(1) - انظر: عبد الوهاب طويلة، المرجع السابق، ص: 422.

(2) - انظر: محمد سيد طنطاوي، فتاوى شرعية، كتاب اليوم، مصر، العدد 301، نوفمبر 1989م، ص: 18.

(3) - ذكر ابن حجر عن بعض العلماء أن مضار المخدرات تنوف عن مائة وعشرين مضرة، ثم سرد ابن حجر بعضها منها. انظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر، (القاهرة، مطبعة حجازي، 1356هـ)، 1/225.

(4) - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 205/34.

(5) - انظر: اللواء محمد عباس، المخدرات والإدمان، ص: 191؛ هاني عرموش، المرجع السابق، 351.

(6) - ابن تيمية، المصدر السابق، 210/34.

(7) - جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، 3/514.

وقال محمد سيّد طنطاوي: "لقد أجمع الفقهاء القدامى والمحدثون على حرمة المخدرات بعد أن تبينوا آثارها السيئة في الإنسان وبيئته ونسله، وعرفوا أنه فوق الخمر الذي تحرمه النصوص..."⁽¹⁾.

خامسا: القواعد الفقهية

وذلك أن الشريعة الإسلامية راعت في أحكامها جلب المصالح ودرء المفاسد، ومن القواعد الشرعية المشهورة قاعدة (ضرر ولا ضرار)، وقاعدة (والضرر يزال)، والمخدرات بجميع أنواعها وأجناسها فيها من الأضرار البليغة على الفرد والأسرة والمجتمع ما لا يخفى⁽²⁾.

المطلب الثاني: آلية الكشف عن تعاطي المسكرات والمُخدّرات

يلجأ الأطباء الشرعيون بعد الفحوصات السريرية إلى الفحوصات المخبرية لإثبات تعاطي المسكرات أو المخدرات كما في حالة الوفاة أو الانتحار، أو حوادث المرور، أو في حالات الإزعاج وإثارة الشغب، أو في حالات الإجرام⁽³⁾.

والمواد التي تسبب السكر أو التخدير كثيرة، فمنها الميثبطات كالكحول، ومنها المنوّمات، ومنها المنيّبات، ومنها المهلوسات، والمواد المستنشقة، وغيرها من الأنواع، وهذه المواد تؤخذ بطرق مختلفة، إما عن طريق الفم مثل الكحول وبعض المنومات والأفيون، وإما عن طريق الحقن كالمهيروين والمورفين، وإما عن طريق الشم والاستنشاق كالكوكائين، أو عن طريق التدخين كالحشيش⁽⁴⁾.

ومهما كانت الطريقة، فكلها تصل في النهاية إلى الدم، وتجري فيه، وتؤدي إلى إحداث المفعول الخاص بكل مادة، ثم تمر إلى الكبد الذي يحولها إلى مادة قابلة للإخراج عن طريق البول، وهناك نسبة من

(1) - محمد سيد طنطاوي، فتاوى شرعية، ص: 19.

(2) - فيصل بالي، المرجع السابق، ص: 67، 68؛ مساعد القحطاني، المرجع السابق، 1051/2.

(3) - انظر: عبد العزيز القناع، المرجع السابق، ص: 12.

(4) - انظر هذه الأنواع وطرق تعاطيها: هاني عرموش، المخدرات إمبراطورية الشيطان، ص: 35؛ عبد الوهاب طويلة، فقه الأشربة وحدّها، ص: 353.

المسكر أو المخدر تخرج عن طريق زفير الهواء⁽¹⁾.

وهذه أهم طرق الكشف عن تعاطي المسكرات والمخدرات:

1- عن طريق تركيز المخدر أو المسكر في زفير الهواء: وذلك بواسطة جهاز مقياس الشرب،

ويعتمد على مبدأ أنّ المسكر أو المخدر يتوزع في أنسجة الجسم بنسبة واحدة، ويخرج مع هذا الزفير في أثناء التنفس، وبمعادلة حسابية تعرف نسبة المسكر أو المخدر في هذا الزفير، وبالتالي في الدم.

ويستخدمه عادة رجال شرطة المرور، وهو جهاز بسيط التركيب والاستعمال، يكون مكونا من أنبوبة زجاجية معبأة بخليط من البيكربونات ذات اللون البرتقالي الأصفر، وحين ينفخ فيها المشتبه فيه يصبح اللون أخضر مزرق في حال احتواء الهواء على نسبة من الكحول أو المخدرات، بينما يبقى على لونه الأول عند انعدام أي مادة طيارة، وتظهر النتيجة مباشرة في أقل من دقيقة.

ويُعبأ على هذه الطريقة أنّها في بعض الحالات قد تعطي قراءة خاطئة مع بعض المواد العضوية العطرية، وفي حالات البول السكري العالي المصحوب بوجود "أسيون" و"مواد كيتونية" في الدم،...؛ ولهذا لا بد من اللجوء إلى الطريقة التالية، وهي تحليل الدم أو البول.

2- عن طريق تحليل الدم أو البول: وذلك بالتحليل المخبري للبول أو الدم ومعرفة تركيز المسكر

أو المخدر فيها، وكانت تستغرق العملية حوالي (20د)، ولكن تمّ مؤخرا اكتشاف جهاز إلكتروني يعطينا نتيجة في حدود (1.5د)⁽²⁾.

3- عن طريق تحليل عيّنة من الشعر: حيث وُجد أنّ المدمنين على الكحول أو المخدرات

تترسّب هذه المواد في شعرهم ولا تزول، وبهذا يمكن الكشف عن المدمنين ولو انقطعوا منذ مدة⁽³⁾.

(1) - انظر: عبد الله عجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 404/1.

(2) - انظر: عبد الله عجلان، المرجع السابق، 406/1؛ عبد الوهاب طويلة، المرجع السابق، ص:304.

(3) - انظر: هشام آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص: 819، 820؛ علي هجري، إثبات جريمة تعاطي المسكرات و المخدرات بالقرائن الطبية، ص:11.

المطلب الثالث: حكم إثبات جريمة تعاطي المسكرات أو المخدرات بالقرائن الطبية المعاصرة.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المخدرات من المسكرات⁽¹⁾، وحدّها كحدّ المسكرات وهو: الجلد ثمانون أو أربعون جلدة، على خلاف بينهم⁽²⁾.

واتفق الفقهاء على إثبات حد السكر بالإقرار أو الشهادة⁽³⁾، واختلفوا في إثباته بالقرائن على قولين⁽⁴⁾:

- قول الجمهور عدم إثبات حد السكر بالقرائن كالرائحة والتقيؤ.

2- وذهب طائفة من الفقهاء وهم المالكية ورواية عن الحنابلة العمل بالقرائن كالرائحة والتقيؤ.

وتخريجا على ذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في إثبات جريمة تعاطي المسكرات أو المخدرات

بالتحاليل الطبية على قولين:

(1) - اختلف الفقهاء في عقوبة متعاطي المخدرات على قولين: فذهب جمهور الفقهاء قديما وحديثا أنه من المواد المسكرة، ويصيب الجسم بالتور ويفسد المزاج، وحده حد المسكر، وهو قول النووي وابن تيمية وابن حجر الهيثمي وأيده من المعاصرين جاد الحق وعمر الأشقر ولجنة الفتوى بالأزهر. وذهب طائفة إلى أنه من المفترات المفسدات، وحدّه التعزير بما يراه الإمام، وهو قول القراني ومن المعاصرين عبد العال عطوة. انظر: النووي، المجموع، 3/8؛ القراني، الفروق، 444/1؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 204/34؛ ابن حجر، الزواجر عن اقتراف الكبائر، 222/1؛ جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية، 491/3؛ فيصل بلي، التدابير الواقية من المخدرات في الإسلام، ص: 71؛ عبد العال عطوة، موقف الشريعة الإسلامية من المخدرات، ص: 50.

(2) - اختلف العلماء في قدر حدّ الخمر، فقال الشافعي وأبو ثور وداود وأهل الظاهر: حدّه أربعون، وقال الشافعي: وللإمام أن يبلغ به ثمانين وتكون الزيادة على الأربعين تعزير، وذهب الجمهور منهم مالك وأبو حنيفة والاوزاعي والثوري واحمد وإسحاق إلى أن الحد ثمانون، واحتجوا انه الذي وقع عليه إجماع الصحابة، وان فعل النبي ﷺ لم يكن للتحديد، وحجة الشافعي وموافقيه أن النبي ﷺ إنما جلد أربعين كما جاء مصرحا به في الرواية الثانية.. وأما زيادة عمر فتعزير، والتعزير إلى رأي الإمام إن شاء فعله وإن شاء تركه، فراه عمر ففعله، ولم يره النبي ﷺ ولا أبو بكر ولا عليّ فتركوه. انظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي، 278؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 1613/4، النووي، المصدر السابق، 241/11؛ مجد الدين ابن تيمية، المحرر في الفقه، 162/2.

(3) - انظر: ابن رشد، المصدر السابق، 1615/4.

(4) - سبق الكلام فيه ص: 98.

القول الأول: لا يجوز الاعتماد على هذه التحاليل الطبية في ثبوت جريمة تعاطي المسكرات أو

المخدرات.

وهو قول جمهور الفقهاء المعاصرين⁽¹⁾.

وذلك لأنّ هذه التحاليل الطبية مهما بلغت من الدقة والمصدقية، فهي أقل في قطعيتها من البصمة الوراثية التي لم يعتد بها الجمهور في إقامة الحدود، فمن باب أولى وأحرى هذه التحاليل المخبرية، وهي داخلة في دائرة الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات⁽²⁾.

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي في دورته السادسة عشرة: (لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخير: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"، وذلك يُحقّق العدالة والأمن للمجتمع، ويُؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مُهمّ من مقاصد الشريعة"⁽³⁾.

القول الثاني: جواز الاعتماد على التحاليل المخبرية في ثبوت جريمة تعاطي المسكرات أو

المخدرات.

وإليه ذهب طائفة من الفقهاء المعاصرين⁽⁴⁾، وأيدته هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية

السعودية في دورتها التاسعة والخمسين المنعقدة في الطائف بتاريخ 1424/6/11هـ⁽⁵⁾.

(1) - منهم: أ- أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، ص: 503؛ ب- عبد الشمراني، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، ص: 547؛ ج- علي القره داغي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ص: 352؛ د- مريع آل جار الله، خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي، ص: 192؛ ه- حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 610؛ و- أيمن عبد العظيم مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، ص: 226؛ ز- وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في الإثبات الجنائي، ص: 213.

(2) - انظر: عبد الله الشمراني، المرجع السابق، ص: 547.

(3) - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 346.

4- منهم: أ- عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 415/1، 416؛ ب- علي الهجري، إثبات جريمة تعاطي المسكرات والمخدرات بالقرائن الطبية المعاصرة، ص: 6؛ ج- هشام آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، ص: 823.

5- انظر: القرار (213) المؤرخ في 1424/6/14هـ.

ودليلهم أن هذه الفحوصات الطبية قرينة قوية، وهي أقوى وأولى مما ذكره الفقهاء من اعتبار الرائحة والقيء والسكر على شرب المسكر، ثم إذا لم يتم الحد إلا بالشهادة والإقرار لم يتم الحد على أكثر مرتكبي هذه الجريمة⁽¹⁾.

أما فيما يخص المخدرات، فعلى القول القائل بأن عقوبتها تعزيرية، فإنه يثبت بأي وسيلة يقتنع بها القاضي، فإذا أثبتت التحاليل المخبرية تعاطي المتهم للمخدرات، فهذه قرائن يجوز الاعتماد عليها في التعزير؛ فيعزره القاضي بما يراه مناسباً وراذعاً له ولأمثاله⁽²⁾.

1- انظر: هشام آل الشيخ، المرجع السابق، ص: 822، 823.

2- انظر: عبد الله الشمراي، المرجع السابق، ص: 548، 549؛ أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 524.

المبحث الثاني:

إثبات التسمم بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة التسمم وأنواعه

الفرع الأول: حقيقة التسمم

أولاً- تعريف التسمم لغة:

التَّسَمُّ التَّفَعَّلُ من السَّمِّ، والسين والميم: الأصل المطرد فيه يدل على مدخل في الشيء، كالتَّقَبُّ وغيره، ومنه السَّمُّ القاتل، وسمِّي بذلك؛ لأنه يرسب في الجسم ويُداخله⁽¹⁾، والسَّمُّ، بتثنية السين: كل مادة سامة⁽²⁾، والجمع: سموم وسمام، وسمّه: سقاه السم، وسمّ الطعام: جعل فيه السَّم؛ وتسمم الرجل أو الطعام: أصابه السم أو سرى فيه، وشيء مسموم: فيه سم⁽³⁾.

ثانياً- تعريف التسمم اصطلاحاً:

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، فهو: "إصابة الشخص بالأعراض المرضية التي تسببها السموم، وهذه الأعراض إما أن تظهر فجأة، ويسمى التسمم في هذه الحالة تسمماً حاداً؛ وإما أن تظهر تدريجياً وبغير شدة، وذلك عقب استخدام كميات صغيرة من السمّ لمدة طويلة في فترات متباعدة، ويسمى تسمماً مُزمنًا"⁽⁴⁾.

وقيل: "حالة مرضية تحدث بسبب تسرب مواد سامة إلى الجسم"⁽⁵⁾.

(1)- انظر: معجم مقاييس اللغة، 62/3، مادة (سمم).

(2)- وفي الاصطلاح: "المادة الكيميائية أو الفيزيائية التي لها القدرة على إلحاق الضرر أو الموت في النظام الحيوي". عبد العظيم سمور سلهب بالاشتراك، علم السموم الحديث، (دار المستقبل، ط1، 1410هـ/1990م)، ص:11.

(3)- انظر: اللسان، 2102/24؛ القاموس المحيط، ص: 1123؛ المصباح المنير، ص: 110، مادة (سمم).

(4)- بسام القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، ص: 150، 151.

(5) - الموسوعة العربية الميسرة، 971/2.

وقيل: "كل محاولة للقضاء على حياة شخص بواسطة مواد تسبب الموت عاجلا أو آجلا مهما كانت الطريقة التي بها استعملت هذه المواد أو أعطيت ومهما كانت النتائج"⁽¹⁾.

والتسمم قد يكون عمديا أو عرضيا، وقد يكون خارجيا كالاحتراق، وقد يكون داخليا كشراب المواد السامة⁽²⁾ كالمبيدات، وقد يترتب عنه ضرر أو وفاة إذا كان قويا شديدا؛ ولهذا أرى أن التعريف المناسب للتسمم هو: كل إصابة بمادة سامة عمدا أم عرضا، خارج الجسم أم داخله، يؤدي إلى الإضرار بصاحبه أو الوفاة عاجلا أم آجلا.

الفرع الثاني: أنواع التسمم

ينقسم التسمم باعتبار كونه عمدا أم لا إلى ثلاثة أنواع:

- 1- التسمم الانتحاري: يلجأ إليه الشخص الذي يريد الانتحار، فيستعمل ما يقع بيده من مواد سامة كالمبيدات والأدوية، وهو شائع جدا لدى المدمنين وذوي الاضطرابات النفسية.
- 2- التسمم الجنائي: يراد به استعمال السم قصد القتل أو الإضرار بالغير، وهي طريقة شائعة وسهلة لا يُنْفِطَن لها في ارتكاب الجريمة، والمسموم يقضي نحبه بعد أن تظهر عليه أعراض مرضية شديدة، إذا لم يتلق الإسعاف الطبي في الحين.

3- التسمم العرضي: ويقصد به الإصابة بحالة التسمم من غير قصد ولا رغبة في ذلك، ويشكل هذا النوع ما نسبته 90% تقريبا من مجموع حوادث التسمم، ولا يختص بفئة معينة من البشر، إذ ينتج عن الإهمال وقلة المبالاة وعدم الحذر، وقد يكون بتناول جرعات زائدة عن المقرّر من الأدوية، أو الأدوية

(1) - فؤاد غصن، الطب الشرعي وعلم السموم، (بيروت، مطبعة السبيل، د. ط، 1938م)، ص: 634.

(2) - السموم تنقسم لأقسام مختلفة باعتبارات متعددة، منها: حسب طبيعتها وتأثيرها في الجسم، ولها مصادر مختلفة، حيوانية كسم الأفاعي، أو نباتية كالمخدرات، أو معدنية كالزئبق، أو كيميائية كالمبيدات؛ وهي تدخل في جسم الإنسان إما عن طريق الجهاز الهضمي أو التنفسي، أو عن طريق الجلد أو الحقن. انظر: محمد الرقاص، الكشف عن السموم بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م، ص: 4؛ فؤاد غصن، المرجع السابق، ص: 651.

غير المناسبة، إذ ربما لا يؤدي إلى الإضرار فقط، بل إلى الموت، ويُطلق عليه التسمم الدوائي، وكما يحدث التسمم بتناول الأغذية الفاسدة أو الملوثة، أو يكون بتناول النباتات أو الحيوانات السامة، ويطلق عليه "التسمم الغذائي"، وهناك أنواع أخرى: كـ "التسمم الصناعي"، إذا كان من خلال المواد المصنّعة كالمبيدات أو المذيبات، التي تصل إلى حد الكوارث الصناعية كما حصل في "تشيرونوبيل" بروسيا، وكتسرب غاز ديوكسين Dioxin في إيطاليا، و "التسمم الزراعي" عندما يكون التسمم من خلال المواد الزراعية من جراء رشّ المزروعات بالمبيدات الحشرية؛ و "التسمم المهني"، وهو يصيب أصحاب المهن الخطيرة التي تتعلق بالمواد السامة أو نتائجها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: طرق تشخيص التسمم

يتمّ تشخيص التسمم ضمن المراحل التالية:

المرحلة الأولى: ظروف الحادث وفحص المكان

من أهم الأمور المثيرة للشبهة بالتسمم حدوث أعراض مرضية حادة عند أشخاص تناولوا طعاما أو شرابا واحدا، أو وجود بعض المواد الكيميائية أو الدوائية في مسرح التسمم، أو وجود زجاجات فارغة تستعمل لحفظ هذه المواد السامة. وهذه كلها قرائن وإشارات تمهّد الطريق للمرحلة الثانية للنظر في الأعراض المرضية هل هي من أعراض التسمم أم لا.

المرحلة الثانية: الأعراض المرضية

معظم الأعراض والعلامات التي تبدو على المتسمم ليست مميزة، فيحدث كثيرا اعتبار حال التسمم على أنه مرض طبيعي، والعكس ممكن أيضا إذ قد يشك بالتسمم في عدد من الأعراض الحادة والتي تنتهي بالوفاة السريعة على الرغم من براءة السم منها، وأعراض التسمم متنوعة باعتبار تنوع السموم.

(1) - انظر: نذير أوهاب، الكشف عن السموم بالقرائن الطبية وأثره في الأحكام، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المجلد (32)، العدد (68)، السنة 1438هـ/2017م، ص: 71، 72؛ نسيبة البخيت، الأحكام المتعلقة بالسموم دراسة فقهية، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1429هـ/2009م)، ص: 22-24؛ حسين شحرور، الطب الشرعي: مبادئ وحقائق، ص: 267، 268.

وهذه من أهم الأعراض المرضية للتسمم:

- 1- علامات موضعية مثل التأثير على العين أو الجلد أو على الفم و البلعوم.
- 2- العلامات المعدية والمعوية: الغثيان والقيء والاسهال.
- 3- تثبيط الجهاز العصبي كالغيبوبة.
- 4- أعراض بالجهاز الدوري كسرعة النبض وارتفاع الضغط.
- 5- أعراض الجهاز التنفسي كاضطراب التنفس.
- 6- تأثر الجهاز العصبي السيمبثاوي او الباراسيمبثاوي؛ مما يؤثر مثلا على ارتفاع درجة الحرارة أو انخفاضها.

المرحلة الثالثة: التحاليل الطبية

شدة الأعراض وظهورها المفاجئ وتطورها السريع ربما تُوهم بوقوع التسمم، إلا أن كثيرا من الآفات المرضية تشاركه في ذلك، فمن الممكن حمل التسمم على أنه مرض طبيعي، والعكس ممكن؛ لذا لا يمكن أن يتم التشخيص الجازم بالتسمم إلا بعد إجراء التحاليل المخبرية.

ويتم التفتيش عن السم في مفرغات المصاب كالبول والبراز والقيء، أو تحليل عينة من الدم، وفي الحالات التي تنتهي بالوفاة يُفْتَش عن السم في عينات تؤخذ من الأحشاء المختلفة، كالمعدة والكبد، والعظام والأسنان، والشعر والأظفار.

ويكون ذلك في مرحلتين:

المرحلة الأولى: عزل السم واستخلاصه

وهي عملية صعبة ومعقدة، لأن الأمر غالبا يتعلق بعزل كمية صغيرة جدا من السم من وسط يحتوي عددا كبيرا من المواد العضوية المعقدة، وتختلف الطريقة المستعملة في ذلك باختلاف نوعية السم وتركيبه، ككونه معدنيا أو عضويا، أو غازيا أو طيارا، أو غيرها.

المرحلة الثانية: تعيين نوع السمّ وكمّيته

يعتمد على طرق فيزيائية حساسة مثل طريقة " التخطيط الاستقطابي " للسموم المعدنية: (polarography)، و"القياس الضوئي الطيفي" للسموم العضوية (spectrophotometry)، والاستشراب (chromatography) بأشكاله المختلفة.

وينبغي التعامل بحذر مع نتائج التحليل السمي؛ وذلك أن مجرد كشف أحد السموم في العينات المفحوصة لا يعنى أن هذا السم هو السبب في الأعراض المرضية التي انتابت الشخص أو وفاته، بل يجب أن تكون المقادير الموجودة زائدة عن الحد السوي، وبالمقابل فإنّ عدم كشف أيّ أثر للسم لا ينفي حدوث التسمم، إذ أن بعض السموم تختفي سريعاً، كالسّموم الغازية والطيّارة التي تُطرح مع هواء الزفير في بضع ساعات⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مدى إثبات التسمم بالقرائن الطبية المعاصرة.

إذا اكتشفت القرائن الطبية وجود تسمّم أدى إلى الوفاة أو ذهاب العقل أو إتلاف عضو أو منفعتة، فما موقف القضاء في الاعتداد بها أم لا؟
القرائن الطبية في هذه الحالة ثلاثة أنواع:

الحالة الأولى: الحكم المقترن بالقرائن الطبية الضعيفة

ويندرج تحتها العلامات الظاهرة على الشّخص المدّعي أنه تعرض للتسمم، أو الروائح المنبعثة منه، وهي أعراض غير مُتميزة، حيث تشترك فيها أمراض عضوية أخرى، كالغثيان، والقيء والإسهال، وغيرها، فهذه قرائن ضعيفة لا يُحتج بها ولا يبنى عليها حكم قضائي.

(1) - انظر: نسبية البخيت، المرجع السابق، ص: 29؛ حسين شحرور، المرجع السابق، ص: 270؛ آمال مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، ص: 246، 247.

الحالة الثانية: الحكم المقترن بالقرائن الطبية الظنية

كفحص لون القيء ورائحته الدالين على نوع السم، فالأزرق يدل على أن التسمم بالليود، والأصفر بحمض النتريك، وعند التسمم بالسيانيد تنبعث رائحة اللوز المرّ، وبالفسفور اللاعضوي رائحة الثوم، هذا بالنسبة للتسمّات المعوية، وهناك أعراض لتسمّات كبدية كالتسمم بالأدوية، وأخرى كلوية كقلة البول أو احتباسه، وأعرض تنفسية ودماغية كالغيبوبة، فمثل هذه القرائن تجعل المتخصصين في علم السموم يقرّرون ابتداءً حدوث التسمم، وربما تحديد المادة المسببة، فترتقي بالقناعة أن الجسم قد تعرض للتسمم دون أن ترتقي إلى حدّ اليقين؛ ولذا لا بد الانتقال إلى المرحلة الثالثة للحصول على شبه اليقين.

الحالة الثالثة: الحكم المقترن بالقرائن الطبية القويّة

وذلك في حالة القرائن القويّة التي تصل عند أهل الاختصاص إلى درجة شبه اليقين تصل إلى درجة 95%، وهي التحاليل المخبرية، ويجري الفحص على عينات من سوائل الجسم كالدم والبول، وعينات من أنسجة الجسم كالكبد والمعدة للمُتوفين، فإذا أثبتت هذه الوسائل وجود مادة سمية في الجسم تصل إلى درجة إتلاف النفس أو العقل أو تعطيل عضو أو منفعته، أو الإضرار به، تكون كفيّلة في توجيه التهمة للمتهم ومحاصرته بهذه القرائن وعقوبته عقوبة تعزيرية إذا اقتضى الأمر، ولكن لا يقام عليه القصاص بالقرائن عند الجمهور؛ عملاً بقاعدة "درء الحدود بالشبهات"، والقصاص من باب أولى وأحرى⁽¹⁾.

(1) - انظر: نذير أوهاب، المرجع السابق، ص: 74-76؛ محمد وقاص، المرجع السابق، ص: 20-24؛ عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 500/1، 501.

المبحث الثالث:

إثبات السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة

المطلب الأول: حقيقة السرقة وحكمها في التشريع الإسلامي.

الفرع الأول: حقيقة السرقة

أولاً- تعريف السرقة لغة:

السين والراء والقاف أصل يدل على أخذ الشيء في خفاء وستر، والسرقة مشتقة من لفظ سَرَقَ، يقال: سَرَقَ منه شيئاً يسرقه سَرَقًا وسَرِقَةً: أخذ ماله خُفِيَةً، واسترقه: جاء مستتراً إلى حِرْز فأخذ مالا لغيره، ومنه استراق السمع: إذا تَسَمَّعَ مُخْتَفِيًا، وسَرَّقَه: نسبه إلى السرقة، والسُرْاقَة: ما سُرِقَ؛ والرجل سارق، والجمع: سَرَقَة وسُرَاق، والمرأة سارقة؛ فإن أخذ المال من ظاهر فهو مُخْتَلِسٌ ومُسْتَلَبٌ ومُنْتَهَبٌ، فإن منع ما في يديه بالقوة فهو غاصب⁽¹¹⁾.

ثانياً- تعريف السرقة اصطلاحاً:

هي: "أخذ العاقل البالغ نصاباً مُحْرَزا أو ما قيمته نصاباً ملكاً للغير لا شبهة له فيه، على وجه الخُفِيَّة"⁽²⁾.

لا يختلف كثيراً المعنى الاصطلاحي للسرقة عن المعنى اللغوي إلا في بعض القيود والشروط التي وضعها أئمة المذاهب⁽³⁾ لإناطة الحكم الشرعي، وهو قطع اليد؛ فحكم القطع لا يجب على مطلق السرقة، بل على سرقة مستوفية لشروط هي محلّ خلاف بين الفقهاء⁽⁴⁾.

(1)- انظر: اللسان، 1998/21؛ القاموس المحيط، ص: 893؛ المعجم الوسيط، ص: 427، مادة (سرق).

(2)- الموسوعة الفقهية الكويتية، 292/24.

(3)- انظر: مختصر الطحاوي، ص: 269؛ مجمع الأخر، 378/2؛ بداية المجتهد، 1617/4؛ المهذب، 353/3؛ روضة الطالبين،

326/7؛ المغني، 415/12؛ كشاف القناع، 110/5؛ المحلى، 300/12.

(4)- انظر: أحمد الجهني، إثبات جرائم السرقة بالقرائن الطبية، المرجع السابق، ص: 5، 6.

الفرع الثاني: حكم السرقة في التشريع الإسلامي

الأصل في الإسلام حرمة مال المسلم على غيره إلا بطيب نفسه، وحفظ المال من ضرورات الخمس ومقصد أساسي من مقاصد الشريعة. ولما كانت السرقة اعتداء على مال الغير واستحواذه خفية، فقد حرّمتها الشريعة واعتبرتها جريمة من الجرائم الخطيرة التي تعاقب مرتكبيها بحد القطع؛ حفاظا على الممتلكات وصونا للأموال من الانتهاك والاستيلاء.

فجريمة السرقة غالبا ما تكون مقرونة بترويع الناس وإخافتهم وجعلهم يعيشون في قلق وعدم استقرار على مصيرهم ومصير أموالهم، ولما كان السارق يعتمد إلى اخذ المال خفية وبعبدا عن أعين الناس لتحقيق مآربه؛ مما يصعب علي الناس الاحتراز منه والضرب على يديه، شدّد الشارع في العقوبة، وهي قطع اليد، التي بها يأكل ويشرب ويبطش؛ جزاء وفاقا لهذا الصنف من المجرمين⁽¹⁾.

والإسلام يهدف من ذلك إلى قطع دابر هذه الجريمة مما يجنب الناس كثيرا من المعاناة والآلام التي تنتج عن انتشار اللصوصية واستشرائها، فإن مجرد تشريع هذه العقوبة والسماع يردع كثيرا من المجرمين عن التفكير في الرقة فضلا عن الإقدام عليها، وإيقاعها على عدد قليل ممن لم تردعهم هيبة هذا التشريع كفيل بقطع دابره، وتحقيق الأمن والاستقرار⁽²⁾.

يقول ابن القيم: "والعازم على السرقة مخنف كاتم خائف أن يُشعر بمكانه فيؤخذ به، ثم هو مُستعد للهرب والخلاص بنفسه إذا أخذ الشيء، واليدان للإنسان كالجناحين للطائر في إعانته على الطيران... فعوقب السارق بقطع اليد قصّا لجناحه، وتسهيلا لأخذه إن عاود السرقة، فإذا فُعل به هذا في أول مرة، بقي مقصوص أحد الجناحين ضعيفا في العدو، ثم يُقطع في الثانية رجله فيزداد ضعفا في عدوه، فلا يكاد يفوت الطالب، ثم تُقطع يده الأخرى في الثالثة ورجله الأخرى في الرابعة، فيبقى لحما على

(1) - انظر: ماجد أبو رحية، الوجيز في الحدود والقصاص والتعزير، (الأردن، دار النفائس، ط1، 1430هـ/2010م)، ص: 123.

(2) - انظر: محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي، (عمان، دار الفرقان، ط1، 1983م)، ص: 68.

وضَمَّ (1)؛ فيستريح ويُريح (2).

وصان الله الأموال بإيجاب قطع اليد، وخص السرقة بذلك لقلّة ما عداها كالاختلاس والنهب والغضب ولسهولة إقامة البينة عليها بخلاف السرقة، وشدّد العقوبة فيها ليكون أبلغ في الزجر، ولم يجعل الشارع دية الجناية على العضو المقطوع منها بقدر ما يقطع فيه؛ حماية لليد، فلما خانت هانت (3). والمتفحص في أحوال الأمة التي تهاونت في أمر هذه الجريمة في تطبيق الحد الشرعي، وما تبعه من انتشار اللصوصية واستفحالها، وتكوين عصابات متمرنة ومتمردة على أقوى أجهزة الأمن، وما ترتّب عنه من الخوف والقلق على الأنفس والأموال، وغياب الأمن والاستقرار؛ ليُعلم بوضوح مدى حكمة هذا التشريع الربّاني، وحاجة الإنسانية إلى التزامه (4).

وقد دلّ الكتاب والسنة والإجماع على تحريم السرقة:

أولاً: الكتاب:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا

مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

وجه الدلالة: التشريع الإسلامي لم يضع الحدود والعقوبات إلا لكبائر الجرائم والفواحش، كالقتل والسرقة والزنا واللواط، فكل ما فيه حد في الدنيا كالقتل والزنا والسرقة، أو جاء فيه وعيد في الآخرة، أو لعن فاعله فهو كبيرة (5)،

(1) - الوضم: ما وقيت به اللحم من الأرض كالخشب والبارية. انظر: النهاية في الغريب، ص: 987؛ المصباح المنير، ص: 254، مادة (وضم).

(2) - ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، 168/2.

(3) - انظر: ابن حجر، فتح الباري، 119/12.

(4) - انظر: محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص: 68.

(5) - انظر: الذهبي، الكبائر، تخريج وتعليق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، (الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الفرقان، ط2، 1424هـ/2003م)، ص: 89.

فتشريع عقوبة قطع يد السارق في جريمة السرقة دليل التحريم⁽¹⁾.

ثانيا: السنة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهب ثوبه يرفع الناس إليه فيها أبصارهم وهو مؤمن"⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم اعتبر السرقة من المعاصي المنافية للإيمان، بل هي من أصول الكبائر، والصغائر ليست مرادة هنا؛ لأنها تكفر باجتناّب الكبائر، فلا يقع الوعيد عليها بمثل هذا التشديد⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال: "بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا، وقرأ هذه الآية كلها، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك شيئا فعوقب به فهو كفارته، ومن أصاب من ذلك شيئا فستره الله عليه، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: وهذا يدل على عظم خطر السرقة وإثمها وأنها كانت من أوائل الذنوب التي حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه رضي الله عنهم من ارتكابها وأخذ منهم البيعة على ذلك. قال النووي: "وفي هذا الحديث فوائد: منها تحريم هذه المنكرات وما في معناها..."⁽⁵⁾.

(1) - انظر: أبو ربيعة، المرجع السابق، ص: 124.

(2) - متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب الزنا وشرب الخمر، 245/4، رقم(6772)؛ ومسلم، في الإيمان، باب نقصان الإيمان بالمعاصي، ص: 45، رقم (57).

في الإيمان، باب نقصان الإيمان بالمعاصي، ص: 45، رقم (57).

(3) - انظر: فتح الباري، 12.

(4) - متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب الحدود كفارة، 247/4، رقم (6784)؛ ومسلم، في الحدود، باب الحدود كفارة لأهلها، ص: 816، رقم (1709). واللفظ للبخاري.

(5) - شرح صحيح مسلم، 248/11.

الدليل الثالث: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: لعن الشارع لصاحب معصية هو من علامات الكبائر، وهي مُحَرَّمَةٌ باتفاق⁽²⁾. وفيه ذم السرقة وتهجين أمرها والتحذير من سوء مغبتها، فإن سرقة الشيء اليسير الذي لا قيمة له كالبيضة المذرة والحبل الخلق إذا اعتاد عليه لم يبعد أن يؤديه ذلك إلى سرقة ما فوقها حتى يسرق ما فيه النصاب فتقطع يده⁽³⁾.

ثالثاً: الإجماع:

انعقد الإجماع على تحريم السرقة وأنها من الكبائر⁽⁴⁾، قال ابن حجر الهيتمي: "عدّ السرقة - أي من الكبائر - هو ما اتفقوا عليه، وهو صريح هذه الأحاديث"⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: عقوبة السرقة ووسائل إثباتها في التشريع الإسلامي

الفرع الأول: عقوبة السارق في التشريع الإسلامي

عقوبة السارق أو السارقة في التشريع الإسلامي هو قطع اليد، والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

(1) - متفق عليه: أخرجه البخاري، في الحدود، باب لعن السارق إذا لم يسم، 247/4، رقم (6783)؛ ومسلم، في الحدود، باب حد السرقة ونصابها، ص: 805، رقم (1687).

(2) - انظر: الذهبي، المرجع السابق، ص: 89؛ ابن حجر، الزواج عن اقتراف الكبائر، 5/1.

(3) - انظر: ابن حجر، فتح الباري، 124/12.

(4) - انظر: سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، (دمشق، د. ن، ط3، 1416هـ/1996م)، 348/1؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 95/6.

(5) - ابن حجر الهيتمي، المصدر السابق، 120/2.

أولاً: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: 38].

وجه الدلالة: في الآية الأمر بقطع يد السارق والسارقة، والأمر يفيد الوجوب ما لم تصرفه قرينة⁽¹⁾. وتقدير الآية: فيما فرض عليكم السارق والسارقة أي: حكمهما قطع أيديهما⁽²⁾.

ثانياً: السنة

الدليل الأول: عن عائشة (رضي الله عنها) قال النبي ﷺ: "تُقطع اليد في ربع دينار فصاعدا"⁽³⁾.

الدليل الثاني: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: "أن رسول الله ﷺ قطع في مجن⁽⁴⁾ ثمنه ثلاثة

دراهم"⁽⁵⁾. ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾

وجه الدلالة: دلّ الحديث الأول بمنطوقه على أنه يُقطع فيما بلغ ربع دينار أو زاد عليه، وبمفهومه على أنه لا قطع فيما دون ذلك، وفي الحديث الثاني أنه رضي الله عنه نفذ عقوبة القطع في سارق سرق مجنا قيمته ثلاثة دراهم، و"قطع" معناه أمر بالقطع؛ لأنه رضي الله عنه لم يكن يباشر القطع بنفسه، وقد كان بلالا رضي الله عنه هو

(1) - انظر: الشوكاني، إرشاد الفحول، ص: 341.

(2) - انظر: الزمخشري، الكشاف، 2/234.

(3) - متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾ وفي كم يقطع، 4/249، رقم (6789)؛ ومسلم في الحدود، باب حد السرقة ونصابها، ص: 803، رقم (1684).

(4) - المجن: هو الثرس، لأنه يُؤاري صاحبه، أي: يستره، والميم زائدة، وهو الدرقة والحجفة. انظر: النهاية في الغريب، ص: 170، مادة: (جنن)؛ النووي، شرح صحيح مسلم، 11/207.

(5) - متفق عليه: أخرجه البخاري في الحدود، باب قول الله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا﴾ وفي كم يقطع، 4/249، رقم (6795)؛ ومسلم في الحدود، باب حد السرقة ونصابها، ص: 804، رقم (1686).

الذي باشر قطع يد المخزومية، فيحتمل أن يكون هو الذي كان مُوكلا بذلك⁽¹⁾.

ثالثا: الإجماع

قال النووي: "وقد أجمع المسلمون في قطع السارق في الجملة، وإن اختلفوا في فروع منه"⁽²⁾.

ومن المتفق عليه بين الفقهاء⁽³⁾ وجوب قطع اليد اليمنى إذا ثبتت السرقة الأولى؛ لما روي أن النبي ﷺ قطع اليد اليمنى وكذلك فعل الأئمة من بعده، ولقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: (فاقطعوا أيماهما)، وهي قراءة مشهورة عنه⁽⁴⁾.

ثم اختلفوا إذا سرق في المرة الثانية، فذهب بعض التابعين منهم عطاء بن أبي رباح وغيره⁽⁵⁾ إلى أنه يُضرب ويحبس، فلا قطع إلا في المرة الأولى؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ أي اليد اليمنى كما جاء في قراءة ابن مسعود (فاقطعوا أيماهما)، ولو شاء الله لأمر بقطع الرجل ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مریم:64].

وذهب ربيعة وبعض الفقهاء والظاهرية⁽⁶⁾ إلى أن من قطعت يمينه في السرقة الأولى، ثم سرق ثانية تقطع يده اليسرى، فإن عاد في الثالثة فإنه يُعزَّر ولا تقطع رجله؛ وذلك لأن الله تعالى أمر بقطع الأيدي، وإدخال الأرجل زيادة في النص.

وذهب الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين⁽⁷⁾ إلى أن من سرق في الثانية بعد قطع يده اليمنى، فإنه تقطع رجله اليسرى، فإن عاد في الثالثة فليس عليه قطع، بل يُحبس حتى يتوب أو يموت.

(1)- انظر: ابن حجر، فتح الباري، 128/12.

(2)- النووي، شرح صحيح مسلم، 203/11؛ وانظر: ابن المنذر، الإجماع، ص:157.

(3)- انظر: ابن عبد البر، الاستدكار، 188/24، 189؛ البغوي، شرح السنة، 326/10.

(4)- انظر: الطبري، تفسير الطبري، 407/8؛ ابن كثير، تفسير ابن كثير، 208/5.

(5)- انظر: ابن عبد البر، المصدر السابق، 194/24؛ ابن حزم، المحلى، 350/12.

(6)- انظر: ابن حزم، المصدر السابق، 350/12، 354؛ ابن قدامة، المغني، 440/12.

(7)- انظر: الطحاوي، مختصر الطحاوي، ص:274؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 446/12.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأخرى⁽¹⁾ إلى أن من سرق في الثانية تقطع رجله اليسرى، وفي الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، فإن عاد في الخامسة حبس حتى يتوب أو يموت؛ لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله، فإن عاد فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله"⁽²⁾.

وذهب طائفة منهم عثمان بن عفان وعمر بن عبد العزيز⁽³⁾ إلى القتل في الخامسة؛ لما رواه جابر رضي الله عنه قال: "جاء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: "اقتلوه"، فقال يا رسول الله إنما سرق، قال: "اقطعوه"، ثم جاء به في الثانية، فقال: "اقتلوه"، إلى أن قال: فأتي به الخامسة فقال: "اقتلوه"، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ورميناه في بئر"⁽⁴⁾.

قال ابن عبد البر: "وفي حديث مصعب بن ثابت قتل السارق بالحجارة في الخامسة، ولا أعلم أحدا من أهل العلم قال به، إلا ما ذكره أبو مصعب صاحب مالك في مختصره عن أهل المدينة"⁽⁵⁾. وقال ابن القيم في التهذيب: "والذي يقتضيه الدليل أن الأمر بقتله ليس حتماً، ولكنه تعزير تقتضيه المصلحة، فإذا أكثر الناس من الخمر ولم ينزجروا بالحد، فرأى الإمام أن يقتل فيه قتل؛ ولهذا كان عمر ينفي مرة، ويحلق فيه الرأس مرة، وجلد فيه ثمانين، وقد جلد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر أربعين،

(1)- انظر: ابن عبد البر، الاستدكار، 189/24؛ المهذب، 364/3؛ ابن قدامة، المغني، 446/12.

(2)- أخرجه الدراقطني في الحدود، 239/4، رقم (3392)، وصححه الألباني في الإرواء (86/8).

(3)- انظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 446/12؛ فتح الباري، 121/12.

(4)- أخرجه أبو داود في الحدود، باب في السارق يسرق مرارا، 367/4، رقم (4410)؛ والنسائي في كتاب قطع السارق، باب قطع اليدين والرجلين من السارق، 465/8، رقم (4993)، وقال: وهذا حديث منكر، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي في الحديث؛ والدراقطني في الحدود، 238/4، رقم (3389)؛ وصححه الألباني في الإرواء (88/8).

(5)- ابن عبد البر، الاستدكار، 195/24.

فقتله في الرابعة ليس حدا وإنما هو تعزير بحسب المصلحة؛ وعلى هذا يتخرج حديث الأمر بقتل السارق، إن صح⁽¹⁾.

الفرع الثاني: وسائل إثبات السرقة في التشريع الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن السرقة كغيرها من الحدود سوى الزنا تثبت بأحد الأمرين: الإقرار أو البينة⁽²⁾، واختلفوا في القرائن الظاهرة على قولين:

القول الأول: أن السرقة لا تثبت بالقرائن، وإنما تثبت بالإقرار أو البينة. وبه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽³⁾.

القول الثاني: أن السرقة تثبت بالقرائن الظاهرة كوجود المال المسروق عند السارق، ولو لم يقر بالسرقة أو يقر عليه بينة. وهي رواية عن المالكية والحنابلة⁽⁴⁾.

وقد سبق ذكر المسألة في: (إثبات الحدود بالقرائن) مع ذكر الأدلة والمناقشة والترجيح⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: حكم إثبات السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة

الفرع الأول: حكم إثبات السرقة بالبصمة الوراثية.

إذا ترك المتهم بالسرقة بعض الآثار الحيوية كالدم والعرق، ودلت تحاليل البصمة الوراثية أنها مطابقة لبصمة المتهم، فهل يُؤخذ بها في إثبات السرقة أم لا؟

(1) - تهذيب السنن على هامش عون المعبود شرح سسن أبي داود للعظيم آبادي، 88/12.

(2) - انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 1631/4؛ المغني، 463/12.

(3) - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 40/7؛ ابن رشد، المصدر نفسه، 1631/4؛ مغني المحتاج، 190/4؛ ابن قدامة، المغني، 193/10، ابن حزم، المحلى، 350/12.

(4) - انظر: حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدريز، 335/4؛ ابن القيم، أعلام الموقعين، 12/3.

(5) - انظر: ص: 98.

أولاً: مذاهب الفقهاء في المسألة:

فيه قولان للفقهاء المعاصرين⁽¹⁾:

القول الأول: عدم الجواز إقامة حد السرقة وكافة الحدود بموجب البصمة الوراثية.

وبه قال جمهور الفقهاء المعاصرين⁽²⁾، وأقرته الندوة الفقهية المنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية⁽³⁾، وانتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي⁽⁴⁾؛ تخريجاً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في المشهور والشافعية والحنابلة والظاهرية في عدم جواز إقامة حد السرقة بقريفة وجود المسروق عند السارق.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة: (لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لخبر: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة)⁽⁵⁾.

(1) - انظر: فهد المرشدي، نوازل السرقة وأحكامه الفقهية، ص: 500؛ عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص: 571.

(2) - انظر: أ- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 96؛ ب- سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، ص: 428؛ ج- وهبة مصطفى الزحيلي، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، ص: 17، 18؛ د- عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 584؛ ه- فهد المرشدي، المرجع السابق، ص: 501؛ و- أحمد الجهني، إثبات جريمة السرقة بالقرائن الطبية، ص: 21.

(3) - في الندوة الحادية عشرة: "ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية"، المنعقدة في الكويت في الفترة: 23-25 جمادى الآخرة 1419هـ/13-15 أكتوبر 1998م.

(4) - في الدورة السادسة عشرة، المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة: 21-26 شوال 1422هـ/5-10 جانفي 2002م.

(5) - القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها. انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص: 389.

وجاء في نتائج المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية: "رابعا: يشترط في الاعتماد على القرائن الطبية في المجال الجنائي أن يكون الغرض من اعتمادها نفي التهمة عن المشتبه فيه أو إيقاع العقوبة التعزيرية أو إثبات الحقوق المالية"⁽¹⁾.

القول الثاني: جواز إقامة حد السرقة بموجب البصمة الوراثية.

وبه قال طائفة من الفقهاء المعاصرين⁽²⁾؛ تخريجاً على ما ذهب إليه المالكية والحنابلة في رواية من جواز إقامة الحد بوجود المسروق عند السارق.

قال عمر السبيل: "فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء فيها الحدود 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 ومجانبا للصواب فيما يظهر قياساً على تلك المسائل؛ ولا سيما إذا حفّ بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكّد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم..."⁽³⁾.

ثالثاً: أدلة المذاهب

1- أدلة الجمهور: بالإضافة إلى استدلالهم بما استدل به جمهور الفقهاء القائلين بعد جواز إقامة

حد السرقة بالقرائن، استدلو بما يلي:

الدليل الأول: ما يرد على البصمة الوراثية من مطاعن:

1- إمكانية تبديل العينات أو اختلاطها في المعامل.

2- التشكيك في دقة النتائج.

(1)- انظر: مجلة الدراسات الطبية الفقهية، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، المرجع السابق، ص: 25.

(2)- انظر: عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص: 81؛ بدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، ص: 165؛ أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في الإثبات الجنائي، ص: 209.

(3)- البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، ص: 81.

3- تماثل البصمات في التوائم المتماثلة.

4- تلوث العينات التي تقوم بها تحاليل البصمة الوراثية عمداً أو سهواً.

5- تزوير النتائج لتبرئة المتهم أو توريط البريء⁽¹⁾.

ونوقش: بأنه إذا سلطنا هذا المسلك، فإنه ما من دليل إلا ويتطرق إليه الاحتمال، وإنما مبنى الأمر على الظنّ الغالب، فإن أقوى الأدلة الشرعية الإقرار والشهادة قد يعتريها الخلف، فقد دلت بعض الحوادث على أن بعض الإقرارات لا يكون مطابقاً للواقع؛ لكونه صدر رغبة أو رهبة، أو لعدم التصور التام للشيء المقر به، وبعضُ الشهود قد يبدو صدقهم في شهادتهم، ثم تظهر الحقيقة خلافه⁽²⁾.

وأجيب من وجهين:

الأول: قياس البصمة الوراثية على الشهادة والإقرار قياس مع الفارق؛ لكون الإقرار والشهادة ثابتين بالنص والإجماع، بخلاف البصمة الوراثية، حتى سماها البعض بـ"الشاهد الصامت". **الثاني:** أن إجراء تحليل البصمة الوراثية دائماً يكون في غياب القاضي وعدم مشاهدته، بخلاف الشهادة والإقرار، فهي أدلة محسوسة مشاهدة بالعيان ومسموعة بالأذان، يُدخلان على القاضي الطمأنينة والقناعة⁽³⁾.

الدليل الثاني: إن وجود البصمة الوراثية الخاصة بالمتهم في مكان جريمة السرقة، لا يلزم منه أن يكون هو الجاني الحقيقي؛ لاحتمال مروره في ذلك المكان مُصادفة، أو لغرض ما، أو مفتعل ممن أراد توريطه وإصاق التهمة به، أو لغيره من الاحتمالات، وكل واحدة منها شُبّهة يُدرأ بها الحدّ⁽⁴⁾.

(1)- انظر: حسن خطاب، القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا، ص: 29؛ مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، للباحثين: مصلح النجار وإياد إبراهيم، ص: 209.

(2)- انظر: عمر السبيل، المرجع السابق، ص: 76.

(3)- انظر: خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ص: 302، 303.

(4)- انظر: أحمد الجهني، إثبات جريمة السرقة بالقرائن الطبية، ص: 20؛ فهد المرشدي، نوازل السرقة وأحكامها الفقهية، ص:

2- أدلة غير الجمهور: بالإضافة إلى استدلالهم بما استدل به القائلون بجواز إقامة حد السرقة

بالقرائن، استدلو بما يلي:

أ- القياس: جواز إقامة حد السرقة بالبصمة الوراثية قياساً على جواز إقامة حد السرقة بقريئة

وجود المسروق عند السارق⁽¹⁾.

ونوقش: بأن من شرط القياس ثبوت الأصل المقيس عليه نصاً أو أجماعاً، وهنا لم يتوفر الشرط،

فالأصل المقيس عليه لم يثبت فيه نص ولا إجماع⁽²⁾.

ب- المعقول:

الدليل الأول: عدم القطع بالقريئة يؤدي إلى تعطيل الحدود، إذ السرقات لا تتم عادة إلا سرا في

الخفاء بعيداً عن الأنظار، وهو ما يمنع الإشهاد عليه، الأمر الذي يفوت مصلحة الزجر والردع⁽³⁾.

الدليل الثاني: في هذا القول رعاية لجانب الجناة؛ صيانة للحدود وعدم التعدي عليها إلا بوسائل

إلا بينات ودلائل ظاهرة، فالخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، إلا أن في هذا القول إهمالاً لحق

المجني عليه وتشجيعاً للجاني⁽⁴⁾.

ثالثاً: الترجيح:

سبق ترجيح قول الجمهور في عدم إثبات الحدود بالقرائن الطبية عموماً وبالْبصمة الوراثية خصوصاً؛

وذلك لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور وسلامتها من النقض.

(1)- انظر: حسني عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ص: 609؛ عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية

وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص: 577.

(2)- انظر: حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص: 603-607؛ عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 551-553.

(3)- انظر: عبد الرحمن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 582.

(4)- انظر: عبد الله الشمراني، المرجع السابق، ص: 542، 543.

2- وقوع الإجماع قديما وحديثا على درء الحدود بالشبهات.

3- ولأن غاية ما تثبته البصمة الوراثية وجود المتهم في مسرح الجريمة، ولكنها لا تدل أنه هو الفاعل الحقيقي، ففي حالة السارق لعله أرسل مكرها، أو مر صدفة، أو لغرض ما؛ فترك بعض آثاره الحيوية.

ومع كون البصمة الوراثية لا يثبت بها الحد، إلا أنها تنير الطريق للطبيب الشرعي وللقاضي، وتدلهم على المتواجدين في مسرح الجريمة، والتحقيق معهم ومدى ضلوعهم في الجريمة، فإذا لم يقع إقرار ولا شهود على المتهم وقويت التهمة، فللقاضي سلطة تقديرية في إقرار عقوبة تعزيرية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حكم إثبات السرقة بتحليل الدم

نتيجة تحليل الدم (الفصائل الدموية ABO) إما أن تكون سلبية أو إيجابية:

أولاً: أن تكون النتيجة سلبية، أي: كون الدم الموجود في مسرح الجريمة من فصيلة أخرى غير فصيلة المتهم، فإنه يُجزم في هذه الحالة بنفي الصلة بين المتهم والبقعة الدموية؛ وهذا مما ينفي التهمة عنه ويدل على براءته، حتى تثبت إدانته من جهة أخرى.

ثانياً: أن تكون نتيجة تحليل الدم إيجابية، أي: مطابقة فصيلة دم المتهم لفصيلة الدم الموجود في مسرح الجريمة؛ فإن قرينة تحليل الدم في هذه الحالة تكون ظنية؛ لاحتمال أن يكون هذا الدم له أو لغيره؛ لاشتراك البشر في الفصائل الدموية.

ومثل هذا لا يترتب عليه أية إدانة للمتهم إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يظهر أثناء الفحص وجود علامة مميزة في دم المتهم والبقعة الدموية، كوجود جراثيم مرض معين؛ فهذا مما يقوي احتمال كون دم البقعة عائدا للمتهم، ولكنه لا يفيد القطع، وإنما

(1)- انظر: حسني عبد الصمد، المرجع السابق، ص:610؛ أحمد الجهني، المرجع السابق، ص:21.

الظن الراجح، ومثل هذا النوع من القرائن تكون مُرَجَّحه للأدلة المتعارضة، ولا يؤخذ بها وحدها في المجال الجنائي.

الحالة الثانية: أن يثبت عن طريق التحليل الكهربائي لبلازما الدم (Electrophorèse) أن البقعة الدموية الموجودة في مسرح الجريمة هي للمتهم، والتي تقوم على أساس تحليل البروتينات الموجودة في بلازما الدم، والتي تختلف من شخص لآخر، فهذا يدل دلالة قطعية في تواجد التمهيم في مسرح الجريمة، ولكنها في دلالتها على الفاعل الحقيقي تكون ظنية كقرينة البصمة الوراثية⁽¹⁾.

1- انظر: أيمن العمر، المرجع السابق، ص: 520، 521؛ فهد المرشدي، المرجع السابق، ص: 507، 508.

المبحث الرابع:

إثبات الغشّ التجاري بالقرائن الطبية المعاصرة

الغشّ التجاري آفة اجتماعية واقتصادية خطيرة، ترفضها الأخلاق وتحرّمها الشرائع والقوانين؛ ونظرا لاتساع نطاق الغش التجاري وتطور أساليبه، تبرز أهمية دراسته من حيث بيان ماهيته وصوره، وحُكمه، وعقوبته في الإسلام.

المطلب الأول: حقيقة الغشّ التجاري وصوره

الفرع الأول: حقيقة الغش التجاري

أولا: تعريف الغش التجاري باعتبار مفرداته.

1- تعريف الغش لغة واصطلاحا.

أ- تعريف الغش لغة:

الغشّ: نقيض النصح، مأخوذ من الغشش وهو المشرب الكدير، وغشّه يغشّه غشًّا من باب قتل، أي: لم ينصحه، أو زين له غير المصلحة، فهو غاش، والجمع: غشّاش وغشّشة، والمغشوش: غير الخالص، يقال: لبنٌ مغشوشٌ، أي: مخلوط بالماء، واستغشّه وأغشّه: إذا ظنّ به الغشّ، وهو خلاف استنصحه⁽¹⁾.

ب- تعريف الغش اصطلاحا:

"ما يُخلط من الرديء بالجيد"⁽²⁾.

وقيل: "كل ما خالف الحقيقة التي يريدّها الطرفان"⁽³⁾.

فالغشّ يشمل كل معاملة مبنية على الخديعة والتدليس.

(1)- انظر: اللسان، 3250/36؛ المصباح المنير، ص: 170؛ المعجم الوسيط، ص: 653، مادة (غشش).

(2)- المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص: 252.

(3)- عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 494/1.

2- تعريف التجارة لغة واصطلاحاً.

أ- تعريف التجارة لغة:

التجارة مصدر تجر يتجر تجراً وتجارة: إذا باع واشترى، وكذلك التجّر، وتاجر فلان فلاناً: اتجر معه، والتاجر: الذي يمارس البيع والشراء، والجمع تجّار وتجار وتجرّ، والمرأة تاجرة، والجمع تواجر، والمتجر: مكان التجارة⁽¹⁾.

ب- تعريف التجارة اصطلاحاً:

"هي البيع والشراء بقصد الربح"⁽²⁾.

ثانياً: تعريف الغش التجاري باعتبار اللقب

"إظهار أحد المتعاقدين أو غيره العقد بخلاف الواقع بوسيلة قولية أو فعلية وكنمان وصف غير مرغوب فيه، لو علم به أحد المتعاقدين لامتنع عن التعاقد عليه"⁽³⁾.

وقيل: "أن يفعل البائع فعلاً في المبيع فيحسنه في عين المشتري أو يكتم عنه عيباً فيه"⁽⁴⁾.

فالغش التجاري يكون في مصدر البضاعة أو المواد المكوّنة له أو درجة جودتها⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: صور الغش التجاري

الغش التجاري إما أن يحدث عيباً في السلعة أو ضرراً في المستهلك:

أولاً: الغش الذي يحدث عيباً في السلعة يكون بإحدى الوسائل التالية

1- إدخال عناصر مُغايرة للتكوين الطبيعي للسلعة أو خلطها بمادة أقل جودة.

(1)- انظر: اللسان، 420/5؛ المصباح المنير، ص: 28؛ المعجم الوسيط، ص: 82، مادة (تجر).

(2)- الموسوعة الفقهية الميسرة، 421/1، وانظر: معجم لغة الفقهاء، ص: 100.

(3)- عبد الله السلمي، الغش وأثره في العقود، (الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1425هـ/2004م)، 33/1.

(4)- عبد المحسن الدوسري، أحكام الغش التجاري في الفقه والنظام، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، الرياض، جامعة الإمام

محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1417هـ، ص: 21.

(5)- انظر: الموقع الإلكتروني: <https://onthology-birzeit.edu/>

- 2- انتزاع عنصر من عناصر السلعة أو انتقاصه.
- 3- تعديل شكل السلعة أو مظهرها لتمثيل مادة أخرى مغايرة لها.
- 4- في مصدر السلعة.
- 5- قدر السلعة سواء في الوزن أو الكيل أو العدد أو الطاقة أو المعيار.
- 6- وصف السلعة أو الإعلان عنها ببيانات كاذبة أو خادعة.

ثانيا: الغش التجاري الذي يُحدث ضررا بالمستهلك.

ومن أخطرها التسمم الغذائي الذي يمكن أن يحدث نتيجة لالتهم الجراثيم الحية أو سمومها أو سموم أخرى مع الغذاء، ويشمل التسمم الغذائي كل مرض ينتقل عن طريق الطعام أو الماء كأمراض الكوليرا والتيفويد.

وهناك تقسيم آخر للغش التجاري وهو إما في المنقولات أو العقارات، فالغش في المنقولات كبيع سيارة يعلم صاحبها أن به خللا يخفيه عن المشتري، وفي العقارات كترميم بعض الحيطان المتصدعة لإخفائها عن المشتري، ومن الغش أيضا نزع العلامات من البضائع الأصلية، ووضعها على البضائع غير الأصلية لترويجها، وغيرها من الصور التي لا يمكن حصرها، وهي تأخذ حكم الصور المنصوص عليها، ومدارها على الحديث الشريف: "من غشنا فليس منا"⁽¹⁾⁽²⁾.

المطلب الثاني: حكم الغش التجاري وعقوبته في التشريع الإسلامي

الفرع الأول: حكم الغش التجاري في التشريع الإسلامي

لقد أوجب الله سبحانه وتعالى على العباد في المعاملات عامة وفي التجارة خاصة البر والصدق والبيان، وحرم الخديعة والغش والكتمان، كما حرمت الشريعة كل أنواع الغش، ومظاهر النصب

1- أخرجه مسلم في الإيمان، باب قول النبي ﷺ: "من غشنا فليس منا"، ص: 58، رقم (102).

2- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 496/1؛ عبد المحسن الدوري، المرجع السابق، ص: 85.

والاحتيال. وقد حُرِّم ذلك في الكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: الكتاب

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: 188].

وجه الدلالة: الآية الكريمة تنهى عن أكل أموال الناس بما لا يحل شرعاً، وكل من أخذ مال غيره من غير وجه مشروع، فقد أكل ماله بالباطل، ومن الأكل بالباطل الغش بجميع صورته؛ لأنه وجهٌ غير مشروع⁽¹⁾.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْخُسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: 85].

وجه الدلالة: البخس في اللغة هو النقص بالتعيب، أو المخادعة عن القيمة، أو الاحتيال في التزديد في الكيل أو التقصان منه⁽²⁾؛ والغش داخل في هذا كله ومنهيه عنه ضمناً، والنهي يقتضي التحريم⁽³⁾.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾⁽¹⁾ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ⁽²⁾ وَإِذَا

كَالُوهُمْ⁽³⁾ أَوْ وُزِنُوا يُخْسِرُونَ⁽³⁾ [المطففون: 1-3]. وقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ [الرحمن: 9].

وجه الدلالة: تنهي هذه الآيات الكريمة عن التطفيف في الكيل والميزان، وهو تنقيص الكيل والميزان، وهو صورة من صور الغش، وقد توعد الله سبحانه صاحبه بالويل وهو أشد العذاب؛ وما ذلك إلا لعظم البلاء به⁽⁴⁾.

(1)- انظر: ناصر محمد الصغير، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي، رسالة ماجستير، (الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1422هـ/2001م)، ص: 57.

(2)- انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 318/2.

(3)- انظر: عبد الله السلمي، الغش وأثره في العقود، 52/1.

(4)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 495/1؛ عبد الله السلمي، المرجع السابق، 53/2.

ثانيا: السنة:

الدليل الأول: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرّ على صُبْرَة⁽¹⁾ طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بلالا، فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟" قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غشّ فليس منّي"⁽²⁾.

وجه الدلالة: في هذا الحديث تحريم صورة من صور الغش، وهي بيه طعام فاسد على أنه صالح عن طريق التغيرير والخديعة⁽³⁾.

قال التّوّوي: "فأما تأويل الحديث فقيل: هو محمول على المستحلّ بغير تأويل، فيكفر ويخرج من الملة، وقيل: معناه ليس على سيرتنا الكاملة وهدينا، وكان سفيان بن عيينة رحمه الله يكره قول من يفسره بليس على هدينا، ويقول: بئس هذا القول، يعني بل يُمسك عن تأويله؛ ليكون أوقع في النفوس وأبلغ في الزجر"⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهم في بيعهما، وإن كذبا وكتما، مُحّقت بركة بيعهما"⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "المسلم أخو المسلم، ولا يحلّ لمسلم باع من أخيه بيعا، فيه عيب، إلا بينه"⁽⁶⁾.

(1)- الصُبْرَة، بضم الصاد وسكون الباء: الكومة المجموعة من الطعام، والجمع صُبْر. انظر: شرح صحيح مسلم، 124/2؛ النهاية في الغريب، ص: 507، مادة: (صبر).

(2)- أخرجه مسلم، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا، ص: 58، رقم: (102).

(3)- انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 495/1.

(4)- النووي، شرح صحيح مسلم، 123/2.

(5)- متفق عليه: أخرجه البخاري في البيوع، باب إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا، 82/2، رقم (1973)؛ ومسلم في البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، ص: 713، رقم (1533).

(6)- أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب من باع عيبا فليبيته، 755/2، رقم (2246)؛ والحاكم في المستدرک، 11/2، رقم (2205)، وقال: صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي؛ والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في التدليس=

الدليل الرابع: ويذكر عن العداء بن خالد رضي الله عنه قال: كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم: "هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبيثة⁽¹⁾ ولا غائلة⁽²⁾"⁽³⁾.

الدليل الخامس: عن جرير رضي الله عنه قال: "بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والتّصح لكل مسلم"⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث على حُرمة الغش والتدليس وكتمان العيوب، وأن فاعلها متوعد بالعذاب وخارج عن كمال الإيمان وهدى الإسلام، وأوجب الشارع على المتعاقدين أن يصدقا وأن يُبيننا ما في المعقود من عيب، وأن هذا من حق الأخوة في الإسلام وواجب النصيحة في الدين⁽⁵⁾.

الإجماع:

اتفق الفقهاء قديما وحديثا على أن الغشّ حرام، سواء أكان بالفعل أم بالقول، وسواء أكان بكتمان العيب في المعقود أم الثمن أم بالكذب والخديعة، وسواء أكان في المعاملات أم في غيرها كالمشورة والنصيحة؛ لما يترتب عليه من أضرار كبيرة، وأخطار خطيرة، تهدّد الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأمة⁽⁶⁾.

= وكتمان العيب بالمبيع، 523/5، رقم (10734)؛ وصحّحه الألباني في الإرواء (5/165)، وقال: إنما هو على شرط مسلم وحده؛ فإن ابن شماس لم يخرج له البخاري شيئا.

(1) - الخبيثة، بكسر الخاء فسكون: الخُبث، وقيل: الحرام، وقيل: الريبة، وقيل: سوء الخلق. انظر: النهاية في الغريب، ص: 252؛ اللسان، 1089/13، مادة (خبث).

(2) - الغائلة: الفجور، وقيل: السكوت عن العيب، وقيل: الإباق، وقيل: الحيلة في إتلاف المال. انظر: ابن الأثير، المصدر نفسه، ص: 683؛ فتح الباري، 392/4، مادة: (غول).

(3) - أخرجه البخاري تعليقا في البيوع، باب إذا بينّ البيعان ولم يكتما ونصحا، 82/2؛ والترمذي في البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط، 503/2، رقم (1216)، وقال: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عباد بن ليث، وقد روى عنه هذا الحديث غير واحد من أهل الحديث؛ وابن ماجه في التجارات، باب شراء الرقيق، 756/2، رقم (2251).

(4) - أخرجه مسلم في الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، ص: 45، رقم (56).

(5) - انظر: عبد الله السلمي، الغش وأثره في العقود، 54/1، 55.

(6) - انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 219/31؛ عبد الله السلمي، المرجع نفسه، ص: 55.

قال السبكي: "من ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها، وهذا الحكم متفق عليه للنصوص المتقدمة، لا خلاف فيه بين العلماء"⁽¹⁾.

قال الصنعاني: "والحديث دليل على تحريم الغش، وهو مجمع على تحريمه شرعا، مذموما فاعله عقلا"⁽²⁾.

وقد رجح أكثر الفقهاء القول بأن الغش كبيرة من الكبائر، وصرح بعضهم بأنه يُفسق فاعله وتُردّ شهادته، وقد علّل ابن عابدين هذا الترجيح بقوله: "لأن الغش من أكل أموال الناس بالباطل"⁽³⁾.

الفرع الثاني: عقوبة الغش التجاري في التشريع الإسلامي

جريمة الغش من الجرائم التي لم يرد في الشريعة الإسلامية لها عقوبة محددة، بحيث توقع بمجرد إثباتها، وإيّا لها عقوبة تعزيرية خاضعة لاجتهاد القاضي ومُلابسات الجريمة⁽⁴⁾.

وجرائم الغش التجاري في الفقه الإسلامي من الجرائم التعزيرية، والتي تبدأ بأخف العقوبات كالنصح والإرشاد، وتنتهي بأشدّها كالقتل، وتتراوح العقوبات بين العقوبات الأدبية والمالية والبدنية⁽⁵⁾.

قال ابن تيمية: "وأما المعاصي التي ليس فيها حدّ ولا كفارة، كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية... أو يغش في معاملته كالذين يغشون في الأطعمة والثياب ونحو ذلك أو يطفف المكيال والميزان... إلى غير ذلك من أنواع المحرّمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الإمام على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقتله،... فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته، بخلاف المقلّ من

(1)- تكملة المجموع، 115/12.

(2)- الصنعاني، سبل السلام، ص:505.

(3)- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 84/4؛ وانظر: بن حجر، الزواجر عن اقتراف الكبائر، 236/1.

(4)- انظر: عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، 502/1.

(5)- انظر: ناصر محمد الصغير، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري، ص:61.

ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره، فيعاقب من يتعرّض لنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقبه من لا يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد⁽¹⁾.

قال ابن القيم: "ومعظم ولايته - أي الإمام - وقاعدتها الإنكار على هؤلاء الزغلية، وأرباب الغشّ في المطاعم والمشارب والملابس وغيرها، فإن هؤلاء يفسدون مصالح، والضرر بهم عام لا يمكن الاحتراز منه، فعليه أن لا يهمل أمرهم، وأن ينكل بهم أمثالهم، ولا يرفع عنهم عقوبته، فإن البلية بهم عظيمة، والمضرة بهم شاملة..."⁽²⁾.

وعليه فالذي يغش في أسواق المسلمين ويكتم ما يجب عليه بيانه كالمُدلس أو المُعزّر في بيعه، وكل من أخذ أموال الناس على وجه الخديعة والتغريب سواء أكانت فعلية أم قولية، فيجب على وليّ الأمر تعزيره وتأديبه بما يردعه ويكفه أذاه عن الناس، والعقوبات التّعزيرية مُتعددة وأكثرها ممّا اتفق عليه الفقهاء، وهي مُصنّفة حسب متعلقاتها إلى أربع: عقوبات معنوية، عقوبات مقيدة للحرية، عقوبات مالية، وعقوبات بدنية⁽³⁾.

ولا يمنع التعزير عن الحكم بالردّ وفسخ العقد المبني على الغش إذا تحققت الشروط، قال الخطاب: "قال مالك: من باع عبداً أو وليدة وبه عيب غرّ به أو دلّسه أنه يُعاقب البائع ويُردّ عليه، قال ابن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الواجب على من غش أخاه المسلم أو غرّه أو دلّس له أنّه يُؤدّب على ذلك مع الحكم عليه بالردّ؛ لأهمّما حقان مختلفان"⁽⁴⁾.

(1) - ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص: 97.

(2) - ابن القيم، الطرق الحكيمة، ص: 306.

(3) - انظر: ناصر محمد الصغير، المرجع السابق، ص: 61.

(4) - الخطاب، مواهب الجليل، 239/5.

المطلب الثالث: مدى إثبات الغش التجاري بالقرائن الطبية المعاصرة

سبق أن ذكرنا أن الغش التجاري نوعان: إما أن يلحق الضرر بالسلعة أو بالمستهلك، أما بالنسبة للنوع الأول فإنه يتم الكشف عنه من قبل الإخصائيين في المخابر الكيميائية، ورأي الخبير في هذا المجال يعتبر قرينة قوية في إثبات الجريمة.

أما النوع الثاني الذي يحدث ضرراً بالمستهلك كالتسمم الغذائي أو الدوائي، واكتشاف ذلك يتم بالفحص المخبري، وهو الدليل الأكيد لحصول التسمم، وتحديد نوع السم وكميته ومدى تأثيره، ويجري الفحص على عينات من سوائل الجسم كالدم والبول في الأحياء والمتوفين، وعينات من أنسجة الجسم كالكلب والطح والكلى والأمعاء في المتوفين؛ فإذا ثبت التسمم بالفحوصات الطبية، فإنه يُعدّ قرينة قوية في إثبات الجريمة وما يترتب عليه من العقوبة التعزيرية⁽¹⁾.

(1) - انظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 499/1-501؛ عبد الله السلمي، المرجع السابق، 51/1.

الخاتمة

بعد هذه الجولة من البحث والدراسة، توصلت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- 1- القرائن الطبية المعاصرة هي الأمارات والعلامات الحيوية الطبية التي يستفاد منها في الطب الشرعي والضبط الجنائي وغيرها، كالتشريح الافتراضي والتحليل المخبرية والفصائل الدموية والبصمة الوراثية.
- 2- الإثبات بالقرائن ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فذهب الجمهور إلى العمل بالقرائن في الجملة وهو الراجح، وذهب طائفة إلى عدم جواز العمل بالقرائن.
- 3- لا تقام الحدود والقصاص على نتائج القرائن الطبية المعاصرة، ولكن تستعمل كوسيلة ضغط في التحقيق الجنائي حتى يعترف بجرمه، فإن لم يعترف فلا يقام عليه الحد لوجود الشبهة، ولكن لا يمنع القاضي من عقوبته عقوبة تعزيرية إذا اقتضى الأمر.
- 4- اعتبار القرائن وسيلة إثبات احتياطية عند فقدان البينات والأدلة، والحكمة من الأخذ بها هي رفع الظلم وكشف الجاني وإثبات الحقوق لأهلها، ولكن ذلك يحتاج إلى رجاحة العقل وصفاء الذهن والتثبت وعدم العجلة في الحكم بها.
- 5- الراجح من أقوال العلماء جواز العمل بالقرائن الطبية المعاصرة إذا توفرت الشروط الشرعية والفنية.
- 6- الأثر الفقهي المترتب على هذه القرائن يتمثل في توجيه الاتهام ومحاصرة المتهم للاعتراف، وتعزيزه إذا رأى القاضي.
- 7- الأخذ بالقرائن إعطاء الحرية للقاضي للنظر في العلامات والأمارات والشواهد التي يكون لها دور كبير في كشف الحقيقة والوصول إلى الحق؛ وفي ذلك تحقيق للمصلحة العامة المتمثلة في إقامة العدل ورفع الظلم ورد المظالم إلى أهلها والأخذ على يد الظالم ومعاقبته.
- 8- إن وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ليست محصورة في عدد معين لا يمكن تجاوزها، وإنما هي وسائل متاحة لإثبات الحق وإظهاره؛ فكل ما أدى إلى معرفة الحق وإقامة العدل ورفع الظلم فهو وسيلة للإثبات ما دام أنه يتوافق مع مقاصد الشريعة الغراء ومبادئها.

- 9- وسائل الإثبات يراد بها في القضاء كل وسيلة تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة ويؤسس القاضي حكمه بناء عليها، وهي نوعان: وسائل إثبات متفق عليها كالإقرار والشهادة واليمين، ووسائل إثبات مختلف فيها كالقرائن والقيافة والقرعة.
- 10- المفارقة بين جرائم الحدود وجرائم التعزير في اعتبار القرائن من طرق الإثبات، فجرائم التعزير تثبت بجميع وسائل الإثبات ومنها القرائن، بخلاف جرائم الحدود والقصاص فلا تثبت عند الجمهور إلا بالإقرار أو الشهود.
- 11- أهمية الاعتماد على قول أهل الخبرة في كل فن، ويُرجع إلى أهل الخبرة الطبية أو ما يعرف بالطب الشرعي فيما يتعلق بفنهم ولا يعرف إلا عن طريقهم في الإثبات القضائي.
- 12- الطرق الشرعية لإثبات النسب خمسة، هي: الفراش، والاستلحاق، والبينة، والقيافة، والقرعة، فالثلاثة الأولى محل اتفاق بين الفقهاء، والرابع قال به الجمهور، وأما الخامس فذهب إليه بعض الفقهاء.
- 13- من الطرق الطبية المعاصرة لإثبات النسب البصمة الوراثية.
- 14- كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسمه، لا يشاركها فيها أي شخص في العالم، ويُطلق على هذا النمط اسم البصمة الوراثية، والتي تعرف بـ: البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هويّة كل فرد بعينه.
- 15- حكم البصمة الوراثية من الناحية الشرعية الجواز، لأن المسائل المستحدثة النافعة ولم يرد عن الشارع نهي عنها، فهي مباحة للقاعدة الشرعية "الأصل في الأشياء الإباحة".
- 16- ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى أن البصمة الوراثية تعتبر طريقاً صحيحاً لإثبات النسب، ولكنها تأتي بعد طرق الإثبات المتفق عليها، وهي: الفراش، والاستلحاق، والبينة.
- 17- جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في حالات مفصلة في البحث كحالات التنازع والاشتباه.
- 18- هناك حالات لا يجوز العمل فيها بالبصمة الوراثية، وهي الحالات التي لا مجال للقيافة فيها، وحالة من يريد التأكد من النسب الثابت شرعاً.

- 19- ينقسم الدم إلى أربع فصائل رئيسية يشترك فيها جميع البشر، ويرمز إليها بالحروف التالية: A, B, AB, O، ويعد تحليل فصائل الدم من أهم القرائن الطبية المعاصرة في إثبات النسب، ويراد به: إثبات النسب عن طريق تحديد نوعية دم الشخص، وهو قرينة قاطعة في نفي النسب لا في إثباته.
- 20- الطريق الوحيد لنفي النسب بعد ثبوته هو اللعان، إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه.
- 21- لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب، ولكن يجوز الاستعانة بها كقرينة من القرائن قد تؤيد الزوج في طلب اللعان وقد تدل على خلاف قوله فتكون مدعاة لعدوله عن اللعان.
- 22- يجوز للقاضي إرشاد الزوج المملعن إلى إجراء الفحوص الطبية قبل اللعان دون إلزامه بذلك..
- 23- ذهب عامة الفقهاء إلى جواز تصحيح النسب بالوسائل الطبية المعاصرة كالبصمة الوراثية إذا لم يثبت بوسائل الإثبات المتفق عليها.
- 24- يعتمد على البصمة الوراثية في إثبات هوية الأشخاص في الحروب والكوارث والحوادث.
- 25- تثبت الحقوق المجهولة أو المتنازع فيها بالقرائن الطبية القوية كالبصمة الوراثية والتحليل المخبرية.
- 25- التشخيص الطبي لإثبات الحمل أو نفيه يقوم على أسس علمية سليمة تجعل منه قرينة قوية لإثبات الحمل أو نفيه.
- 26- يجوز إثبات حق الجنين في الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة.
- 27- كما يثبت حق الهلكى في الميراث في الموت الجماعي مثل الكوارث والحوادث بالقرائن الطبية المعاصرة.
- 28- تثبت الأهلية النفسية أو العقلية أو عدم الأهلية بالتقرير الطبي الذي يقره أهل الخبرة من الأطباء النفسانيين.
- 29- الأمراض الوراثية هي الأمراض التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء عن طريق الوراثة، وتثبت الأمراض الوراثية بثلاثة فحوص: فحوص تشخيصية، وفحوص توقعية، وفحوص وقائية.

- 30- عيوب الأجنة هي العيوب التي تظهر أثناء الحمل قبل الولادة، وهي أنواع تتراوح بين العيوب البسيطة إلى التشوهات الخطيرة، وإذا ثبت بالقرائن الطبية لدى الأطباء المختصين حاجة الجنين إلى تدخل علاجي داخل الرحم، وكان ذلك التدخل آمناً؛ فإنه يجوز في هذه الحالة.
- 31- اتفق الفقهاء على عدم جواز إجهاض الجنين المشوّه تشويهاً خفيفاً لا يؤثر تأثيراً كبيراً على حياته بعد ولادته، كما اتفقوا كذلك على عدم جواز الجنين المشوّه تشويهاً يمكن معالجته قبل الولادة أو بعدها إذا ثبت ذلك بالقرائن الطبية المعاصرة.
- 32- تثبت الجناية على النفس بالإقرار والشهادة والقسامة عند الجمهور، ولا تثبت بالقرائن لاحتمال الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات.
- 33- الجناية على ما دون النفس قد تكون عللاً الأطراف أو العظام أو الجراح والشجاج.
- 34- للخبرة الطبية أثر ظاهر في إمكان القصاص في الجراح والشجاج والعظام ونحوها مع أمن الحيف.
- 35- تُعتبر الجروح من أهم القرائن الطبية لمعرفة الاعتداء الأسري فيما دون النفس.
- 36- العمدية غير متصورة في الجناية على الجنين عند الجمهور، فإن سقط ميتاً فعليه العُرة، وإن مات بعد سقوطه فالدية.
- 37- الصحيح من أقوال العلماء هو عدم ثبوت الزنا واللواط والاعتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة؛ لما يحاف بها من شبهات، والحدود تُدرأ بالشبهات.
- 38- عدم الاعتداد بالتحاليل المخبرية في حد شرب المسكر والمخدر؛ لاحتمال الشبهة، مع إيقاع العقوبة التعزيرية المناسبة إذا اقتضى الأمر.
- 39- التسمم: التعرض لمادة طبيعية أو مصنعة تحدث ضرراً أو موتاً، و يمكن الكشف عن التسمم بالقرائن الطبية المعاصرة، وإلحاق عقوبة تعزيرية.
- 40- لا تثبت السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة عند جمهور الفقهاء المعاصرين لدرء الحدود بالشبهات، ولكن لا يمنع ذلك من عقوبة تعزيرية إذا قويت التهمة.
- 41- يثبت الغش التجاري بالتحاليل المخبرية، وتترتب عنه عقوبة تعزيرية.

ثانيا: التوصيات:

1- أوصي في ختام هذا البحث بوجوب العناية بمثل هذه الموضوعات الطبية المستجدة لأهميتها وأن تولى المزيد من البحث والدراسة من قبل الجامعات الفقهية ولجان الفتوى والدراسات العليا في الجامعات والكليات الشرعية؛ لأهميتها على المستويين الطبي والشرعي.

2- ضرورة تزود الباحثين الشرعيين في هذه الدراسات الطبية الفقهية بالضروري من العلوم الطبية لفهم حيثيات الموضوع وإسقاط الحكم الشرعي الصحيح عليها.

3- أدعو إلى ضرورة إنشاء (الموسوعة الطبية الفقهية)؛ تكون مرجعا للأطباء والفقهاء والباحثين وطلبة العلم عموما.

هذه أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، فما كان فيها من صواب فمن الله تعالى وحده، وله الحمد والمنة أولا وآخرا، وما كان فيها من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، واستغفر الله إنّه هم الغفور الرحيم.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام المرسلين

والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

- فهارس الآيات
- فهارس الأحاديث
- فهارس الآثار
- فهارس الأعلام
- فهارس الغريب والمصطلحات
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات:

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآيات
158	29	البقرة	﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ... ﴾
220،172	159	البقرة	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ ... ﴾
333	173	البقرة:	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ ... ﴾
315	178	البقرة	﴿ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَابْتِغَاءً بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾
370	178	البقرة	﴿ يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ آمَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾
312	-178 179	البقرة	﴿ يَتَأَيَّمُوا الَّذِينَ آمَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ... ﴾
472	188	البقرة	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ... ﴾
313	194	البقرة	﴿ فَمَنْ إِعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ ... ﴾
440	195	البقرة	﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ... ﴾
،286 ،63	228	البقرة	﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... ﴾
358	228	البقرة	﴿ وَهَلُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ... ﴾
359	229	البقرة	﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ ... ﴾
217	233	البقرة:	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنَ كَامِلَيْنِ ... ﴾
63	273	البقرة	﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أَحْصَرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ... ﴾

28،32، 36	282	البقرة	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ ...﴾
382	282	البقرة	﴿فَرَجُلٌ وَامْرَأَتْنِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ...﴾
37	77	آل عمران	﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِهِمْ ..﴾
357،359	1	النساء	﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ ابْتِغَاءَ رِبَاكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ ...﴾
126	11	النساء	﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ...﴾
381	15	النساء	﴿وَالَّتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ ...﴾
440	29	النساء	﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾
359	34	النساء	﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ...﴾
51	58	النساء	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ...﴾
333	58	النساء	﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ...﴾
280	30، 29	النساء	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ ...﴾
282،369	59	النساء	﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ...﴾
315	92	النساء	﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ...﴾
312	93	النساء	﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ ...﴾
176	115	النساء:	﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بُيِّنَ لَهُ الْهُدَىٰ ...﴾
28	135	النساء	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ...﴾
313،310	2	المائدة	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ...﴾

84	32	المائدة	﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ... ﴾
310	32	المائدة	﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ... ﴾
403,338	34-33	المائدة	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... ﴾
280,456 459	38	المائدة	﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ... ﴾
345	45	المائدة	﴿ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ ... ﴾
370	45	المائدة	﴿ وَكُنَّا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ... ﴾
437,439	-90 91	المائدة	﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ ... ﴾
40	119	المائدة	﴿ قَالَ اللَّهُ هَذَا يَوْمُ يَنْفَعُ الصَّادِقِينَ صِدْقُهُمْ ... ﴾
85	116	الأنعام	﴿ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ ... ﴾
333	145	الأنعام	﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ... ﴾
430,310	151	الأنعام	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ... ﴾
420	33	الأعراف	﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ... ﴾
378	81-80	الأعراف	﴿ وَلَوْ طَآ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ ءَاتَاؤُنَ الْفَنَحِشَةَ ... ﴾
472	85	الأعراف	﴿ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ... ﴾
440	157	الأعراف	﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبِيثَاتِ ... ﴾
359	75	الأنفال	﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ... ﴾

378	-82 83	هود	﴿ فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَنِيبَهَا سَافِلَهَا ... ﴾
17	18	يوسف	﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ ... ﴾
61,86	18	يوسف	﴿ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ... ﴾
86,61,12	28-26	يوسف	﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي ... ﴾
206,201	28-26	يوسف	﴿ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا ... ﴾
87	70	يوسف	﴿ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا الْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴾
105	70	يوسف	﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ ... ﴾
62	75	يوسف	﴿ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ ... ﴾
43	81	يوسف	﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا ... ﴾
127	82	يوسف	﴿ وَسَأَلِ الْقَرْيَةَ ... ﴾
62,64	75	الحجر	﴿ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ ﴾
64	16	النحل	﴿ وَعَلَّمَتِ وَالْتَجِمَ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾
255	43	النحل	﴿ فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿43﴾ ﴾
358	25-23	الإسراء	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ... ﴾
359	31	الإسراء	﴿ وَلَا تَقْلُوبُوا أَوْلَادَكُمْ خَشِيَةَ إِمْلَاقٍ ... ﴾
376,374 422,420	32	الإسراء	﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ... ﴾

310	33	الإسراء	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ... ﴾
138، 43	36	الإسراء	﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ... ﴾
337	70	الإسراء	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ ... ﴾
52	-78 79	الأنبياء	﴿ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ﴿٧٨﴾ ... ﴾
435	2	الحج	﴿ وَتَرَى النَّاسَ سُكَرَىٰ وَمَا هُمْ بِسُكَرَىٰ ... ﴾
296	5	الحج	﴿ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تَرَابٍ ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ... ﴾
162	78	الحج	﴿ وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِّن حَرَجٍ ... ﴾
297	14	المؤمنون	﴿ فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ ... ﴾
40	71	المؤمنون	﴿ وَلَوْ إِن تَبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ ... ﴾
328	1	النور	﴿ سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا ... ﴾
381	4	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ... ﴾
400	2	النور	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ... ﴾
81	7-6	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءَ ... ﴾
197، 192، 203، 200	10-6	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ... ﴾
381	13	النور	﴿ لَوْلَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ... ﴾
392	19	النور	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ ... ﴾

426,422	30	النور	﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ... ﴾
426	31	النور	﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ... ﴾
427	33	النور	﴿ وَلِئَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ... ﴾
124	54	الفرقان	﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ... ﴾
377	68	الفرقان	﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ ... ﴾
378	-172 173	الشعراء	﴿ ثُمَّ دَمَرْنَا الْآخِرِينَ ﴿١٧٢﴾ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ مَطَرًا ... ﴾
213,219	5-4	الأحزاب	﴿ وَمَا جَعَلْ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ... ﴾
172,201	5	الأحزاب	﴿ أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ... ﴾
228	23	الأحزاب	﴿ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ ... ﴾
426	33	الأحزاب	﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ ... ﴾
197	36	الأحزاب	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ ... ﴾
63	59	الأحزاب	﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ ... ﴾
422	-60 61	الأحزاب	﴿ لَئِنْ لَمْ يَنْهَ الْمُنَافِقُونَ ... ﴾
40,51	26	ص	﴿ يَدَاؤُدُنَا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ... ﴾
427	18	الزخرف	﴿ أَوْ مَنْ يَنْشَأُ فِي الْحُلِيِّةِ وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ ﴾
3	36	الزخرف	﴿ وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِيضْ لَهُ شَيْطَانًا ... ﴾

43	86	الزخرف	﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾
30	6	الحجرات	﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَ كُمْ فَاسِقٌ بِنِيٍّ فَتَبَيَّنُوا ...﴾
43	12	الحجرات	﴿وَلَا تَحْسَبُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُمْ ...﴾
358,142	13	الحجرات	﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى ...﴾
435	19	ق	﴿وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ...﴾
85	28	النجم	﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ ...﴾
	9	الرحمن	﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ ...﴾
127	34	الواقعة	﴿وَفُرْشٍ مَرْفُوعَةٍ﴾
35	25	الحديد	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ...﴾
28	2	الطلاق	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ ...﴾
292	4	الطلاق	﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ...﴾
354	28	الإنسان	﴿نَحْنُ خَلَقْنَاهُمْ وَشَدَدْنَا أَسْرَهُمْ ...﴾
359	9-8	التكوير	﴿وَإِذَا الْمَوْءِدَةُ سِيلَتْ ﴿٨﴾ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُنِلَتْ ﴿٩﴾﴾
472	3-1	المطفون	﴿وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ﴿١﴾ الَّذِينَ إِذَا أَكَالُوا عَلَى النَّاسِ ...﴾
292	2	العلق	﴿خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾﴾
9	2-1	العصر	﴿وَالْعَصْرِ ﴿١﴾ إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ ﴿٢﴾﴾

فهرس الأحاديث:

الصفحة	الراوي	الحديث
311	عبد الله ابن عمر	"ألا إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم..."
85،42	أبو هريرة	"إياكم والظنّ فإن الظنّ أكذب الحديث..."
458	أبو هريرة	"لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده..."
201، 198	ابن عباس	أبصروها فإنّ جاءت به أكحل العينين
68	رافع بن خديج	أتحلفون خمسين يمينا وتستحقون صاحبكم..."
101	عائشة	ادروؤا الحدود بالشبّهات عن المسلمين ما استطعتم..."
284	جابر بن عبد الله	إذا أتيت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وسقا
301	أبو هريرة	إذا استهل المولود ورث
311	أبو بكرة	إذا تواجه المسلمان بسيفهما..."
136،187	أنس	إذا رأّت ذلك المرأة فلتغتسل..."
461	أبو هريرة	إذا سرق السارق فاقطعوا يده،..."
401،85	وائل بن حجر	اذهبي فقد غفر الله لك..."
381،101	أبو هريرة	اسمعوا إلى ما يقول سيّدكم، إنّه لغيور..."
284، 70	زيد بن خالد الجهني	اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة..."
361	أبو مسعود البديري	اعلم أبا مسعود ! أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام..."
311	أنس بن مالك	أكبر الكبائر: الإشراف بالله، وقتل النفس..."
347	عبد الله بن عمرو	ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا..."
360	ابن عمر	ألا كلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته..."
71،131	عائشة	ألم تري أنّ مجزراً نظر أنفا إلى زيد بن ثابت وأسامة بن زيد..."

135		
380	جابر بن عبد الله	إن أخوف ما أخاف على أمّتي من عمل قوم لوط...
42	أبو أمامة	إنّ الأمير إذا ابتغى الرّيبة في الناس أفسدهم.
346	أنس بن مالك	أن الرّبيّع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية ...
417	جابر بن عبد الله	إن الشيطان قد يئس أن يعبد المصلون...
158	أبو ثعلبة الخشني	إنّ الله فرض فرائض فلا تضيّعوها...
198	ابن عمر	أن النبي ﷺ لا عن بين رجل وامرأته...
367	أبو هريرة	أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى...
377	عبد الله بن مسعود	أن تجعل لله ندا وهو خلقك. قلت: ثم أي؟...
370	عبد الله بن مسعود	إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه...
193	ابن عمر	أن رجلا من الأنصار قذف امرأته...
49	أبو موسى الأشعري	أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة...
48	أبو موسى الأشعري	أن رجلين ادّعيا بعيرا على عهد النبي ﷺ...
459	عبد الله بن عمر	أنّ رسول الله ﷺ قطع في محن...
8	عائشة	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طُبّ حتى إنّه ليُخَيَّل إليه...
69	أنس بن مالك	إن شعثم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها...
423		إياكم والجلوس بالطرقات...
283،65	عبد الرحمن بن عوف	أيكما قتله؟" قال كل واحد منهما: أنا قتلته...
286		
66	ابن عباس	الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تُستأذن في نفسها...
426	أبو موسى الأشعري	أيما امرأة استعطرت فمرت على قوم ليجدوا من ريحها...
457	عبادة بن الصامت	بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا ولا تسرقوا ولا تزنوا...

401	عبادة بن الصامت	البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب ...
473	حكيم بن حزام	الببعان بالخيار ما لم يتفرقا...
81	هلال بن أمية	البينة أو حد في ظهرك.
81,30	ابن عباس	البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.
65	أبو هريرة	بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب ...
459	عائشة	تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا
461	جابر	جاء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: "اقتلوه..."
33	عبد الرحمن بن يعمر	الحج عرفة...
159	سلمان الفارسي	الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه...
360	عائشة	خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهله.
397	ابن عباس	رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه...
424	جرير بن عبد الله	سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة، فأمرني أن أصرف بصري.
426	أبو هريرة	صنفان من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب...
287	جابر بن عبد الله	الطفل لا يُصلى عليه ولا يرث ولا يُورث حتى يستهل...
288,69	عطية القرظي	عرضنا على النبي ﷺ يوم قُرَيْظَةَ فكان من أنبت قُتِل ...
280	نفيع بن الحارث	فإنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم...
193	سهل بن سعد	قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها...
424	عبد الله بن عباس	كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ...
423	أبو هريرة	كتب على ابن آدم نصيبه من الزنى مدرك ذلك لا محالة،...
334	عائشة	كسر عظم الميت ككسره حيا.
437	عائشة	كل شراب أسكر، فهو حرام.

440	ابن عمر	كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام.
13	عائشة	لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر...
360	عبد الله بن زمعة	لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم...
430، 400	ابن مسعود	لا يجلد دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: ...
312	ابن عمر	لا يزال المؤمن في سعة من دينه ما لم يصب دما حراما.
457	أبو هريرة	لا يزيي الزاني حين يزيي وهو مؤمن، ولا....
102	ابن عباس	لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت؟" ...
54	جدامة بنت وهب	لقد هممت أن أنهي عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم ...
36	أبو هريرة	لما خلق الله آدم مسح ظهره فسقط من ظهره كل نسمة ...
100، 81	ابن عباس	لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة...
37، 29، أ	ابن عباس	لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال و أموالهم ...
101	أبي أمية المخزومي	ما أخالك سرفت...
334	أبو هريرة	ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء
360	عائشة	ما ضرب رسول الله ﷺ شيئا قط بيده، ولا امرأة، ولا خادما...
283، 67	ابن عمر	ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟" ...
358، 310	النعمان بن بشير	مثل المؤمنين في توادهم وتراحهم وتعاطفهم...
473	أبو هريرة	مرّ على صُبْرَة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بلالا،...
473	عقبة بن عامر	المسلم أخو المسلم، ولا يجلدّ لمسلم باع...
379	ابن عباس	ملعون من سبّ أباه ملعون من سبّ أمه،....
430	عرفجة الأشجعي	من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد
221	سعد بن ابي وقاص	من ادّعى إلى غير أبيه وهو يعلم...
311	أبو هريرة	من أشار إلى أخيه بحديدة فإنّ الملائكة...

281	أبو امامة	من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه...
37	ابن مسعود	من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم...
379	ابن عباس	من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا....
334	أسامة بن شريك	نعم يا عباد الله تداووا، فإن الله عز وجل لم يضع داء....
337	عبد الله بن يزيد	نهي النبي ﷺ عن التُّهبي والمثلة
441	أم سلمة	نهي رسول الله ﷺ عن كل مُسكير ومُفتر.
474	العداء بن خالد	هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد
139، 82	أبي هريرة	هل لك من إبل قال: نعم، قال: فما ألوانها؟...
83	عائشة	هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر...
،71، 13، 198،129	أبو هريرة	الولد للفراش وللعاهر الحجر.
72	بريدة	ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه...
424	بريدة	يا علي لا تتبع النظرة النظرة...
111	هزال الأسلمي	يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك...

فهرس الآثار:

الصفحة	صاحب الأثر	الآثار
288، 76	عمر بن الخطاب	أُتي عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> بامرأة تعلقت بشاب من الأنصار...
103	عمر بن الخطاب	أُتي عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> بامرأة جهدها العطش...
402	عمر بن الخطاب	أُتي عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> بامرأة جهدها العطش...
137	أبي موسى الأشعري	اختصم إلى أبي موسى الأشعري <small>رضي الله عنه</small> في ولد ادعاه دهقان...
104	عبد الله بن مسعود	ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم...
367	عمر بن الخطاب	أرسل عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> إلى امرأة مغيبة كان يُدخل عليها...
213	عائشة	أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس <small>رضي الله عنه</small> - وكان ممن شهد بدرا مع النبي <small>صلى الله عليه وسلم</small> تبتى سالما وأنكحه بنت أخيه...
106، 103	عمر بن الخطاب	أن امرأة غاب عنها زوجها، ثم جاء وهي حامل...
15	إياس بن معاوية	أن رجلا ادعى أنه سلم غريبا مالا وديعة فأنكر الغريم....
402	أو بكر الصديق	أن رجلا أضاف أهل بيت، فاستكره منهم امرأة...
213	عبد الله بن عمر	أن زيد بن حارثة مولى رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> ما كنا ندعوه إلا زيد بن محمد، حتى نزل القرآن: (ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله).
402	عمر بن الخطاب	أن عبدا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخُمس...
104	علي بن أي طالب	أن عليا <small>رضي الله عنه</small> أُتي بامرأة من همدان وهي حُبلى يقال لها شُرَاحَة...
83	علي بن أي طالب	أن عليا <small>رضي الله عنه</small> أُتي برجل وُجد في خربة بيده سكين مُلطّخة بالدم...

فهرس الآثار:

102	عمر بن الخطاب	إنّا لبمكة إذ نحن بامرأة قد اجتمع عليها الناس...
75	عثمان بن عفان	إنه لم يتقياً حتى شربها، فقال: يا علي! قم فاجلده...
75	عمر بن الخطاب	إني وجدت من فلان ربح شراب، فزعم أنه الطلاء...
474	جرير بن عبد الله	بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة...
15	إياس بن معاوية	جاء رجلاّن إلى إياس بن معاوية يختصمان في قطيفة...
460	عبد الله بن مسعود	جاء في قراءة ابن مسعود (فاقطعوا أيمانهم).
107	عثمان بن عفان	شهدت عثمان بن عفان ﷺ وأتي بالوليد...
113	عمر بن الخطاب	شهدت عمر صلى على جنازة ثم أقبل علينا فقال...
52	أبو موسى الأشعري	الفهم الفهم فيما أدلي إليك...
137	عمر بن الخطاب	في امرأة وطئها رجلاّن في طهر، فقال القائف:...
106، 74	عمر بن الخطاب	قد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل...
137	عمر بن الخطاب	كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام
107، 75 220،	عبد الله بن مسعود	كنا بجمص، فقرأ ابن مسعود سورة يوسف...
104	عمر بن الخطاب	لأن أعطّل الحدود بالشبهات أحبّ ألي من...
106	عمر بن الخطاب	وإنّ الرجم في كتاب الله حقّ على من زنى إذا احصن...
106، 77	علي بن أبي طالب	يا أيها الناس، إنّ الزنا زنيان: زنا سرّ، وزنا علانية...

فهرس الأعلام:

الصفحة	العلم
5	ابن الغرس
62	ابن القرس
60	ابن عابدين النجل
15	إياس بن معاوية
67	حُيِّ بن أخطب
60	الخير الرملي
42	ربيعة بن أمية
69	سعد بن معاذ
83	سودة بنت زمعة
67	صفية بنت حيي
27	الطرابلسي
69	عطية القرظي
7	علقمة
72	ماعز بن مالك
71	مُجَزَّز المدلجي
66	معاذ بن الجموح
66	معاذ بن عفراء
81	هلال بن أمية
75	الوليد بن عقبة

84	علقمة بن وائل
128	ابن أبي جمرة
346	الرَّبِيع بنت النظر

فهرس الغريب والمصطلحات:

الصفحة	الغريب أو المصطلح
259	الإجهاز التلقائي
346	الأرش
71	الأسارير
125	استبضعي
160	الاستصناع
72	استنكهه
363	الاعتداء المعنوي
26	الإقرار
252	الاكتتاب
385	الأمراض الجنسية
125	أنحاء
102	أنكتها
251	الأهلية
82	الأورق
180	الأيض
180	الأيض أو الاستقلاب أو التمثيل الغذائي
237	البرص
151	بصمات الأصابع
171	بصمة الأذن

171	البصمة الصوتية
228	البنان
245	البهق
237	التأخيد
125	التأطته
42	التجسس
42	التحسس
250	التخلف العقلي
134	التسامع
149	التوائم المتماثلة
252	التوهان
305	التيبس الرمي
263	الثلاسيما
235	الجب
235	الجدام
429	الجرائم التعزيرية
255	الجنون المطبق
171	جهاز كشف الكذب
150	الجين
150	الجينوم البشري
253	الخبسة

398	الحرابة
70	الحرّة
272	الحصبة الألمانية
353	الحكومة
52	الحبّ
474	الحيثنة
67	الحرية
83	حرية
253	الحرف
202	الخصيّي
37	خطئ
237	الخنوثة
137	الدّهقان
315	الدية
248	الدّهان
252	الدّهول
70	الذود
235	الرتق
383	الرشاء
250	الرهاب
254	الرهاب الاجتماعي

65	السلب
70	سمل
235	السورة
409	السيلان
43	شرب
26	الشهادة
37	صبر
473	الصبرة
250	الصرع
10	الضبط الجنائي
249	الضلالات
10	الطب الشرعي
75	الطلاء
125	الطمث
315	العاقلة
13	العاهر
41	العرافة
287، 82	العرق
69	عريئة
266	العزل
248	العصاب

70	العفاص
239	العقل
68	العقل
137	العلاج
235	العنة
251	عوارض الأهلية
474	العائلة
366	العرة
102	غمزت
54	الغيلة
405	الغيلة
69	فاجتووها
85	فتجللها
239	الفتق
243	الفحص الطبي
265	الفحص الطبي
159	الفراء
250	الفصام
354	القتب
29	القرعة
235	القرن

16	القسامة
316	القَسَامَة
315	القَوْد
29	القيافة
270	الكُساح
41	الكهانة
14	اللُّقْطَة
16	اللَّوْث
316	اللَّوْث
261	المِثْقَدِرَات
268	مُتلازِمة دَاوْن
268	متلازمة كلا ينفيلتر
337	المثلة
202	المجبوب
459	المِجِن
67	المِسْكَ
161	المصالح المرسله
256	المعْتُوهُ
368	المغيبه
441	المفتر
383	الميل

273	التّاعور
26	النكول
11	التّوازل
254	التّوبة
252	الهدّيان
250	الهستيريا
249	الهلاوس
36	الويص
456	الوضم
70	الوكاء
76	ولّ حارّها من تولّى قارّها
83	يتشحط
137	يليط
26	اليمين

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

1- القرآن الكريم

2- إبراهيم الزبيدي، أحكام التشوهات البدنية، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1434هـ/2013م.

3- إبراهيم الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، بيروت-المكتب الإسلامي، الرياض- مكتبة أسامة، ط2، 1403هـ/1983م.

4- إبراهيم يعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، دمشق، مطبعة خالد بن الوليد، ط1، 1407هـ/1986م.

5- إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، السعودية، طبعة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 2000م.

6- ابن أبي الدم، أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الحموي (ت: 642هـ)، أدب القضاء، تحقيق: حي الدين هلال السرحان، بغداد، مطبعة الإرشاد، ط1، 1404هـ/1984م.

7- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي (ت: 235هـ)، المصنف، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيان، بيروت، مكتبة الرشد، ط1، 1425هـ/2004م.

8- ابن الآبار، أبي عبد الله محمد بن عبد الله البلنسي (ت: 658هـ)، تكملة الصلة، تحقيق: عبد السلام الهراس، بيروت، دار الفكر، د. ط، 1415هـ/1995م.

9- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت: 630هـ)، أسد الغابة في معرفة الصحابة، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1433هـ/2012م.

10- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (ت: 630هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، إشراف وتقديم: علي بن حسن الحلبي، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ط1، 1421هـ.

- 11-** ابن السبكي، تاج الدين بن علي ابن عبد الكافي السبكي (ت: 771هـ)، الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد عوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1991م.
- 12-** ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، تخرّيج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/2003م.
- 13-** ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله الإشبيلي، (ت: 543هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: طه بن علي بو سريح، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1427هـ/2006م.
- 14-** ابن الفرس، أبو محمد عبد المنعم بن محمد الأندلسي (ت: 597هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: طه بن علي بو سريح، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1427هـ/2006م.
- 15-** ابن القطان، أبو الحسن علي بن محمد (ت: 628هـ)، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن بن فوزي الصعيدي، القاهرة، دار الفاروق الحديثة، ط1، 1424هـ/2004م.
- 16-** ابن القيم، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: عصام فارس الحرساني، حسان عبد المنان، بيروت، دار الجيل، ط1، 1419هـ/1998م.
- 17-** ابن القيم، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تهذيب السنن بهامش مختصر المنذري ومعالم السنن للخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مصر، مكتبة أنصار السنة، د. ط، د.ت.
- 18-** ابن القيم، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق وتعليق: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط4، 1425هـ/2005م.
- 19-** ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت: 318هـ) الإجماع، عجمان-مكتبة الفرقان، رأس الخيمة- مكتبة مكة الثقافية، ط2، 1420هـ/1999م.
- 20-** ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت: 861هـ) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني، ومعه تكملة شرح فتح القدير لابن الهمام، تعليق وتخرّيج: عبد الرزاق غالب المهدي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2002م

- 21- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (ت: 728هـ)، منهاج السنة النبوية، تحقيق: محمد رشاد سالم، السعودية، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1406هـ/1986م.
- 22- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني(ت: 728هـ)، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت، دار الأفاق، ط1، 1403هـ/1983م.
- 23- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني(ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسين مخلوف، بيروت، دار المعرفة، ط1، 1386هـ.
- 24- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني(ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، المدينة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، تحت إشراف: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، د. ط، 1425هـ/2004م.
- 25- ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي(ت: 741هـ)، تقريب الوصول إلى علم الأصول، تحقيق وتعليق: محمد المختار الشنقيطي، المدينة المنورة، د. ن، ط2، 1423هـ/2004م.
- 26- ابن جزى، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي(ت: 741هـ)، القوانين الفقهية، تحقيق وتعليق: ماجد الحموي، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1434هـ/2013م.
- 27- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان البستي(ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، ترتيب ابن بلبان، تحقيق وتخریج: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1414هـ/1993م.
- 28- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني(ت: 852هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1995م.
- 29- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني(ت: 852هـ)، تلخيص الحبير في تخریج احاديث الرافي الكبير، تعليق: أبو عاصم حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة، ط1، 1416هـ/1995م.

- 30- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني(ت: 852هـ)، تهذيب التهذيب، بعناية: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، الهند، دار المعارف النظامية، ط1، 1326هـ.
- 31- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت: 852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دمشق، دار الفيحاء، الجزائر، شركة ابن باديس للكتاب، ط1، 1420هـ/2009م.
- 32- ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن محمد الهيتمي(ت: 974)، الزواجر عن اقتراف الكبائر، القاهرة، مطبعة حجازي، 1356هـ.
- 33- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي(ت: 456 هـ)، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م.
- 34- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي(ت: 456 هـ)، مراتب الإجماع وبيده نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، بعناية: حسن أحمد إسبر، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1419هـ/1998م.
- 35- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد الدمشقي(ت: 795هـ)، جامع العلوم والحكم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط8، 1419هـ/1999م.
- 36- ابن رسلان، أحمد بن حسين الرملي(ت: 844هـ)، شرح سنن أبي داود، تحقيق: أحمد عويس جنيدي بالاشتراك، الفيوم- مصر، دار الفلاح، ط1، 1437هـ/2016م.
- 37- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المعروف بابن رشد الحفيد(ت: 520هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار المعرفة، ط6، 1402هـ/1982م.
- 38- ابن رشيقي، جمال الدين الحسين بن عتيق القيرواني(ت: 632هـ)، لباب المحصول في علم المحصول، تحقيق: ثناء محمد علي الحلبي، (لبنان، دار النوادر، ط1، 1433هـ/2012م.
- 39- ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد البغدادي(ت: 230هـ)، الطبقات الكبرى، تحقيق: علي محمد عمر، القاهرة، مكتبة الخانجي، ط1، 1421هـ/2001م.
- 40- ابن سينا، أبو علي الحسين بن عبد الله البلخي(ت: 428هـ)، القانون في الطب، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1426هـ.

- 41- ابن عابدين، محمد الأمين بن عمر الدمشقي(ت:1252هـ)حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، وبذيله تكملة رد المختار، لابن عابدين النجل، بيروت، دار الفكر، د. ط، 1421هـ/2000م.
- 42- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري(ت: 463هـ)، الاستذكار، تحقيق وتعليق: عبد المعطي أمين قلعجي، دمشق، بيروت- دار قنطرة، حلب، القاهرة - دار الوعي، ط1، 1993م.
- 43- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري(ت: 463هـ)، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: محمد علي بجاوي، بيروت، دار الجيل، ط1، 1412هـ/1992م.
- 44- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري(ت: 463هـ)، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، تحقيق وتعليق: مصطفى أحمد العلوي وآخرون، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1387هـ/1967م.
- 45- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري(ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1413هـ/1992م.
- 46- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني(ت: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، لبنان، دار الفكر، د. ط، 1399هـ/ 1979م.
- 47- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري(ت: 799هـ)، الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: محمد الأحمد أبو النور، القاهرة، دار التراث، د. ط، د.ت.
- 48- ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري(ت: 799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تخرىج وتعليق، جمال مرعشلي، الرياض، دار عالم الكتب، ط. خاصة، 2003/1423م.
- 49- ابن قتيبة، أبو محمد عبد الله بن مسلم الدينوري(ت: 276هـ)، الشعر والشعراء، تحقيق: أحمد شاكر، القاهرة، دار المعارف، د. ط، د.ت.
- 50- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي(ت: 620هـ)، الكافي، تحقيق: عبد الله التركي، الجيزة- مصر، هجر للطباعة والنشر، ط1، 1418هـ/1997م.

- 51- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، ط3، 1417هـ/1997م.
- 52- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر الدمشقي (ت: 774هـ)، البداية والنهاية، بيروت، مكتبة المعارف، ط8، 1410هـ/1990م.
- 53- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تحقيق وتخرّيج وتعليق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الجيل، ط1، 1418هـ/1998م.
- 54- ابن مفلح، برهان الدين إبراهيم بن محمد المقدسي (ت: 884)، المبدع شرح المقنع، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م.
- 55- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي (ت: 711هـ)، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير بالاشتراك، القاهرة، دار المعارف، د. ت، د. ط.
- 56- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري (ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر، وضع حواشي وتخرّيج: زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419/1999م.
- 57- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط وتخرّيج: الشيخ زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م.
- 58- ابن هشام، أبو محمد عبد الملك بن هشام البصري (ت: 213هـ)، السيرة النبوية، تحقيق وتعليق: عمر عبد السلام تدمري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط3، 1401هـ/1990م.
- 59- أبو السعود، محمد بن محمد العمادي (ت: 982هـ)، تفسير أبي السعود، المسمى "إرشاد العقل السليم إلى تفسير القرآن الكريم"، تحقيق: عبد القادر أحمد عطا، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، د. ط، د. ت.
- 60- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، إعداد وتعليق: عزت عبّيد الدعاس وعادل السيد، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1418هـ/1997م.
- 61- الآبي، صالح عبد السميع الأزهرى (ت: 1335هـ)، جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة خليل، بيروت، المكتبة الثقافية، د. ط، د. ت.

- 62- أحمد ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني(ت: 241هـ)، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط بالاشتراك، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ/1999م.
- 63- أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، مصر، المكتبة الأزهرية للتراث، ط4، 2003م.
- 64- أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، الرياض، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، د. ط، 1414هـ/1993م.
- 65- أحمد البهي، من طرق الإثبات في الشريعة والقانون، القاهرة، دار الفكر العربي، ط1، 1965م.
- 66- أحمد الحجى الكردي، بحوث وفتاوى فقهية معاصرة، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط1، 1420هـ/1999م.
- 67- أحمد الحجى الكردي، فسخ النكاح، دمشق، دار اليمامة، ط1، 1990م.
- 68- أحمد تيمور باشا، أعلام الفكر الإسلامي في العصر الحديث، مصر، دار الأفاق العربية، د.ط، 1423هـ/2003م.
- 69- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مصر، دن، ط2، 1407هـ/1987م.
- 70- أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والورثة في ضوء الأخلاق والتشريع، مصر، المكتبة الأكاديمية، د. ط، 2001م.
- 71- أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الشروق، ط4، 1409هـ.
- 72- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، القاهرة، دار الشروق، ط5، 1409هـ/1989م.
- 73- أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د.ط، 2004م.

- 74- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، بيروت، دار النفائس، ط2، 1426هـ/2006م.
- 75- الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد الهروي(ت: 370هـ)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: محمد جبر الالفى، مراجعة: محمد البشير الأدلبي، وأبو غدة عبد الستار، الكويت، المطبعة العصرية، ط1، 1399/1979م.
- 76- أسماء مندوه أبو خزيمه، وسائل إثبات النسب بين القديم والمعاصر، الإسكندرية- مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م.
- 77- إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، الرياض، دار ابن الجوزي، ط1، 1429هـ.
- 78- أكرم رضا، قواعد تكوين البيت المسلم، مصر، دار التوزيع والنشر الإسلامية، ط1، 1425هـ.
- 79- الألباني، محمد ناصر الدين(ت: 1420هـ)، صحيح أبي داود وضعيفه، بعناية: مشهور بن حسن آل سلمان، الرياض، مكتبة المعارف، ط2، 1417هـ/1997م.
- 80- الألوسي، أبو المعالي محمود شكري بن عبد الله(ت: 1342هـ)، بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب، شرح وضبط: محمد بهجة الأثري، مصر، دار الكتاب المصري، ط2، د.ت.
- 81- الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني(ت: 1270هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت.
- 82- آمال مشالي، الوجيز في الطب الشرعي، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، د.ط، 2009م.
- 83- أوان عبد الله الفيضي، البصمة الوراثية: المفهوم والمشروعية، الإمارات- دار الكتب القانونية، مصر- دار شتان، د. ط، 2017م.
- 84- إياد إبراهيم، الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع، عمان، دار الفتح، ط1، 1423هـ/2003م.

- 85- أيمن العمر، المستجدات في وسائل الإثبات، بيروت، دار ابن حزم، ط2، 1431هـ/2010م.
- 86- أيمن عبد العظيم مطر، دور البصمات المستحدثة في الإثبات الجنائي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2015م.
- 87- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي(ت: 494هـ)، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر احمد عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ/1999م.
- 88- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل(ت: 256 هـ)، صحيح البخاري، تحقيق وترقيم وشرح: محب الدين الخطيب بالاشتراك، القاهرة، المطبعة السلفية، ط1، 1400هـ.
- 89- بدر محمد السيد إسماعيل، حكم إسقاط الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والطب الحديث، الإسكندرية- مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م.
- 90- بدرية عبد المنعم حسونة، إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط1، 1423هـ/2002م.
- 91- بستانم القواسمي، أثر الدم والبصمة الوراثية في الإثبات، الأردن، دار النفائس، ط1، 1430هـ/2010م.
- 92- البعلي، أبو الحسن علي بن محمد(ت: 803هـ)، الاخبار العلمية من الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية د.ط، 1369هـ/1950م.
- 93- البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء(ت: 516هـ)، معالم التنزيل، المعروف ب"تفسير البغوي"، تحقيق وتخريج: محمد عبد الله النمر وآخرون، الرياض، دار طيبة، د.ط، 1409هـ.
- 94- البقري، محمد بن عمر(ت: 1164هـ)، حاشية البقري على شرح الرحبية لسبط المارديني، تحقيق مصطفى ديب السقا، دمشق، دار القلم، 1419هـ/1998م.
- 95- بكر بن عبد الله أبو زيد، الحدود والتعزيرات عند ابن القيم، الرياض، دار العاصمة، ط2، 1415هـ.

- 96-** البهوتي، أبو السعادات منصور بن يونس(ت:1051هـ)كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، بيروت، عالم الكتب، ط1، 1417هـ/1997م.
- 97-** البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين(ت: 458هـ)، معرفة السنن والآثار، تحقيق وتخرّيج: عبد المعطي أمين قلعجي، القاهرة، دار الوعي، دمشق- بيروت، دار قتيبة، ط1، 1412هـ/1991م.
- 98-** البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين(ت:458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ/2003م.
- 99-** الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى(ت: 279هـ)، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق وتخرّيج وتعليق: بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996م.
- 100-** التّسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ت: 1258هـ)، البهجة شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1998م.
- 101-** التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر(ت: 793هـ)، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح، د.ط، د.ت.
- 102-** التنبكتي، أحمد بابا الصنهاجي(ت:1036هـ)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج لابن فرحون، عناية وتقديم: عبد الحميد عبد الله الهرامة، ليبيا- طرابلس، دار الكاتب، ط2، 2000م.
- 103-** جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، القاهرة، الأزهر، ط1، 1994م.
- 104-** جبرين علي جبرين، العنف الأسري خلال مراحل الحياة، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط1، 2005م.
- 105-** الجرجاني، أبو بكر علي بن محمد(ت: 816هـ)، التعريفات، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، القاهرة، دار الفضيلة، د. ط، د.ت.
- 106-** الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي(ت:370هـ)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ط، 1412هـ/1992م.

- 107- جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، بيروت، دار المعرفة، ط1، 1431هـ/2010م.
- 108- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد(ت: 393هـ)، الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار علم للملايين، ط4، 1990م.
- 109- حاج حاتم، أثر التطور الطبي على تغير الفتوى والقضاء، القاهرة، دار بلال- دار ابن حزم، ط1، 1432هـ/2012م.
- 110- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري(ت: 405هـ)، المستدرک، القاهرة، دار الحرمين، ط1، 1417هـ/1997م.
- 111- حامد الزهران، الصحة النفسية والعلاج النفسي، القاهرة، عالم الكتب، ط4، 1426هـ/2005م.
- 112- حسني محمود عبد الصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د.ط، 2011م.
- 113- الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي(ت: 954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق: محمد يحيى بن محمد الأمين الشنقيطي، نواكشوط، دار الرضوان، ط1، 1431هـ/2010م.
- 114- حلمي المليجي، علم النفس الإكلينيكي، بيروت، دار النهضة العربية، ط1، 2000م.
- 115- خالد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م.
- 116- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م.
- 117- الخرشني، أبو عبد الله محمد بن عبد الله(ت: 1101هـ)، شرح الخرشني على مختصر خليل، ومعه حاشية العدوي، مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1318هـ.

- 118- الخطابي، أبو سليمان أحمد بن محمد البستي(ت: 288هـ)، معالم السنن شرح سنن أبي داود، تصحيح: محمد راغب الطباخ، حلب، مطبعة الطباخ، ط1، 1352هـ/1933م.
- 119- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، الأردن، دار النفائس، ط1، 1426هـ/2006م.
- 120- خليل إبراهيم الحلبوسي، الجرائم الجنسية والشذوذ الجنسي، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 1414هـ
- 121- الدهلوي، ولي الله بن عبد الرحيم(ت: 1176هـ)، الحجة البالغة، تحقيق ومراجعة: السيد سابق، بيروت، دار الجيل، ط1، 1426هـ/2005م.
- 122- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد(ت: 748هـ)، الكبائر، تخرّيج وتعليق: أبو عبدة مشهور آل سلمان، الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الفرقان، ط2، 1424هـ/2003م.
- 123- الرازي، زين الدين أبو بكر محمد بن أبي بكر(ت: 666هـ)، مختار الصحاح، لبنان، مكتبة لبنان، د.ط، 1986م.
- 124- الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر(ت: 606هـ)، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، (بيروت، دار الفكر، ط1، 1401هـ/1981م.
- 125- راشد بن مفرح الشهري، أحكام مرض الإيدز في الفقه الإسلامي، الطائف، مكتبة المزيني، ط1، 1430هـ.
- 126- الراغب، أبو القاسم الحسين بن محمد الأصبهاني(ت: 502هـ)، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، دار القلم - دار الشامية، ط4، 1430هـ/2009م
- 127- الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني(ت: 623هـ)، فتح العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ-1997م.
- 128- رشيد رضا، محمد رشيد بن علي رضا(ت: 1354هـ)، تفسير المنار، القاهرة، دار المنار، ط2، 1366هـ/1947م،

- 129- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجنان وطاهر المعموري، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1993م.
- 130- رضا، محمد رشيد(ت: 1354هـ)، تفسير المنار، القاهرة، دار المنار، ط2، 1366هـ/1947م.
- 131- رفعت غريب أبو العلا ومحمد رفعت غريب، البيولوجيا الجزئية للخلية، القاهرة، المكتب المصري الحديث، ط1، 1434هـ/2013م.
- 132- الركي، محمد بن أحمد(ت: 633هـ)، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب بهامش كتاب المهذب للشيرازي، مصر، مطبعة يحيى البابي الحلبي، د. ط، د.ت.
- 133- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس(ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، بيروت دار الكتب العلمية، ط2، 1424هـ/2003م.
- 134- الزبيدي، المرتضى أبو الفيض محمد بن محمد (ت: 1205هـ)، تاج العروس، المطبعة الخيرية، مصر، ط 1306هـ.
- 135- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي(ت: 1122هـ)، شرح الموطأ، وبهامشه سنن أبي داود السجستاني، القاهرة، المكتبة الخيرية، د.ط، د.ت.
- 136- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي(ت: 1122هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبط وتخرىج: عبد السلام محمد أمين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ/2002م.
- 137- الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله المصري(ت: 794هـ)، المنثور في القواعد، الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1، 1402هـ/1982م.
- 138- الزركلي، خير الدين بن محمود(ت: 1396)، الأعلام، بيروت، دار العلم للملايين، ط15، 2002م.
- 139- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف(ت: 762هـ)، نصب الراية، تحقيق: حسن عيجي، بيروت، دار الريان، جدة، درا القبلة، ط1، 1418هـ/1997م.

- 140- السخاوي، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن(ت: 902هـ)، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق ودراسة: محمد عثمان الخت، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، 1405هـ/1985م.
- 141- السرخسي، شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد(ت:490هـ)، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت.
- 142- سعد الدين هلال، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، القاهرة، مكتبة وهبة، ط2، 1421هـ/2010م.
- 143- سعد الدين هلال، التأصيل الشرعي للخمر والمخدرات، الكويت، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ط1، 1421هـ/2001م.
- 144- سعد بن عبد العزيز الشويخ، أحكام الهندسة الوراثية، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1428هـ/2007م.
- 145- سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دمشق، د. ن، ط3، 1416هـ/1996م.
- 146- سعود العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية، السعودية دار التدمرية، ط2، 1430/2009م.
- 147- سعيد الزهراني، طرائق الحكم في الشريعة الإسلامية، جدة، مكتبة الصحابة، ط1، 1414هـ/1994م.
- 148- سفيان بورقعة، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1428هـ/2007م.
- 149- سليمان الوهبي، التحاليل الطبية ودلالاتها المرضية، الرياض، مطابع الجامعة الإلكترونية، ط2، 1420هـ.
- 150- السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد(ت:540هـ)، تُحفة الفقهاء، بيروت دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/1984م.

- 151- سيد سابق، فقه السنة، بيروت، دار الكتاب العربي، ط3، 1397هـ/1977م.
- 152- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر(ت: 911هـ)، الأشباه والنظائر، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ/1983م.
- 153- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي(ت: 790هـ)، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور آل سلمان، دمشق، دار ابن القيم، ط1، 1424م.
- 154- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس القرشي(ت: 204هـ)، الأم، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، المنصورة-مصر، دار الوفاء، ط1، 1422هـ/2001م.
- 155- شحاته عبد المطلب حسن، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ط 2005.
- 156- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب(ت: 977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، بعناية: محمد خليل عيتاني، بيروت، دار المعرفة، ط1، 1418هـ/1997م.
- 157- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار(ت: 1393هـ)، أحكام الجراحة الطبية، جدة، دار الصحابة، ط2، 1415هـ/1994م.
- 158- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار(ت: 1393هـ)، مذكرة أصول الفقه، المدينة، مكتبة العلوم والحكم، ط5، 1422هـ.
- 159- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد(ت: 1250هـ)، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: سامي بن العربي، (الرياض، دار الفضيلة، ط1، 1421هـ/2000م)،
- 160- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد(ت: 1250هـ)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تخرّيج وتعليق: عصام الدين الصّبّاطي، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1413هـ/1993م.
- 161- الشيباني، محمد بن الحسن(ت: 189هـ)، كتاب الآثار، تحقيق: أحمد عيسى المعصراوي، مصر، دار السلام، ط1، 1427/2006م.
- 162- شيخة العريض، الوراثة ما لها وما عليها، لبنان، دار الحرف العربي، ط1، 1424هـ/2003م.

- 163- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي (ت:476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي وبذيله النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد الركي، ضبط ووضع حواشي: زكريا غميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1995م.
- 164- صالح السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية، الرياض، دار بلنسية، ط2، 1418هـ.
- 165- صالح الفوزان، الجراحة التجميلية، الرياض، دار التدمرية، ط2، 1429هـ/2008م.
- 166- صالح اللّاحم، الجناية على ما دون النفس، دار ابن الجوزي، ط1، 1426هـ.
- 167- صديق القنوجي، أبجد العلوم، إعداد ووضع الفهارس، عبد الجبار زكار، دمشق، منشورات وزارة الثقافة والإرشاد القومي، د.ط، 1978م.
- 168- الصنعاني، الأمير محمد بن إسماعيل (ت:1182هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1430/2009م.
- 169- طارق عزام، أثر الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، الأردن، دار النفائس، ط1، 1429هـ/2009م.
- 170- طاش كبري زاده، عصام الدين أحمد بن مصطفى (ت:968هـ)، مفتاح السعادة مصباح السيادة في موضوعات العلوم، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ/1985م.
- 171- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد (ت:360هـ)، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ط2، 1404هـ/1983م.
- 172- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت:310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالاشتراك، القاهرة، دار هجر، ط1، 1421هـ/2001م.
- 173- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد (ت:321هـ)، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار وآخرون، بيروت، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1994م.
- 174- الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل (ت:844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، القاهرة، مطبعة مصطفى الحلبي، ط2، 1973م.

- 175- عارف علي القره داغي، مسائل شرعية في الجينات البشرية، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 2012م.
- 176- عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ماليزيا، الجامعة الإسلامية العالمية، ط1، 2011/1432م.
- 177- عبد الحليم كورسون، دراسات طبية معاصرة، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2015م.
- 178- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 1998م.
- 179- عبد الرحمن الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013م.
- 180- عبد الرحمن السعدي، المناظرات الفقهية، تعليق: أبو محمد أشرف بن عبد الموجود، الرياض، مكتبة أضواء السلف، ط1، 1430هـ/2000م.
- 181- عبد الرحمن العثمان، التجارب الطبية على الإنسان - دراسة فقهية-، الرياض، دار الميمان، ط1، 1435هـ/2014م.
- 182- عبد الرزاق الكيلاني، الوقاية خير من العلاج، دمشق- دار القلم، بيروت- دار الشامية، ط1، 1416هـ/1995م..
- 183- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي(ت: 211هـ)، المصنف، تحقيق وتخرّيج: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المجلس العلمي، ط1، 1390هـ/1970م.
- 184- عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي(ت: 211هـ)، المصنف، ومعه كتاب الجامع لمعمر بن راشد الأزدي رواية عبد الرزاق، تحقيق وتخرّيج وتعليق: حبيب الرحمن الأعظمي، بيروت، المكتب الإسلامي، ط2، 1403هـ/1983م.
- 185- عبد الصمد الكاتب، كتاب الفرائض، المدينة، مطبوعات الجامعة الإسلامية، 1408هـ.

- 186- عبد العال عطوة، محاضرات في علم القضاء، مجموعة محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.
- 187- عبد العزيز القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، بيروت، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ/1999م.
- 188- عبد العظيم سمور سلهب بالاشتراك، علم السموم الحديث، دار المستقبل، ط1، 1410هـ/1990م.
- 189- عبد الفتاح أحمد أو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2012م.
- 190- عبد الفتاح إدريس، اختيار جنس الجنين، السعودية، دار الصمعي، ط1، 1433هـ/2012م.
- 191- عبد الفتاح إدريس، حكم تشريح الجسم البشري، الرياض، دار الصمعي، ط1، 1432هـ.
- 192- عبد الفتاح العواري، جريمة اغتصاب الإناث والآثار المترتبة عليها: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010م.
- 193- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، الرياض، منتدى الثقافة، ط1، 1434هـ/2013م.
- 194- عبد الكريم اللّاحم، الفرائض، الرياض، مكتبة المعارف، ط1، 1406هـ.
- 195- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1413هـ/1993م.
- 196- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، دمشق، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط1، 1435هـ/2014م.
- 197- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1409هـ/1998م.

- 198- عبد الله الشمراني، الأحكام المتعلقة بالتحاليل الطبية، الرياض، دار التدمرية، ط1، 1436هـ/2015م.
- 199- عبد الله الطيار، المخدرات في الفقه الإسلامي، الرياض، دار ابن الجوزي، ط2، 1418هـ.
- 200- عبد الله العجلان، القضاء بالقرائن المعاصرة، السعودية، إصدار جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1427هـ/2006م.
- 201- عبد الله بن المبارك البوصي، موسوعة الإجماع لشيخ الإسلام ابن تيمية، السعودية، دار البيان الحديثة، ط1، 1420هـ/1999م.
- 202- عبد الله بن ناصر السلمي، الغش وأثره في العقود، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1425هـ/2004م.
- 203- عبد الله محمد المطلق، أبحاث فقهية مقارنة، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1430هـ/2009م.
- 204- عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي، الأردن، دار النفائس، ط1، 1425هـ/2005م.
- 205- عبد الوهاب طويلة، فقه الأشربة وحدها، القاهرة، دار السلام، ط1، 1406هـ/1986م.
- 206- العز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السُّلمي(ت: 660هـ)، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، المعروف ب: (القواعد الكبرى)، تحقيق: نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دمشق، دار القلم، ط1، 1421هـ/2000م.
- 207- العظيم آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق(ت: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بعناية وتقديم: رائد بن أبي علفة، عمان- الأردن، بيت الأفكار الدولية، د. ط، د.ت.
- 208- علقمة، الفحل علقمة بن عبدة التميمي(ت: 20 ق.م)، ديوان علقمة، شرح: الأعلام الشمنطري، بيروت، دار الكتاب العربي، ط1، 1414هـ.

- 209- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، تقديم: مصطفى الزرقا، دمشق، دار القلم، ط5، 1420هـ/2000م.
- 210- علي المحمدي، بحوث فقهية في مسائل طبية معاصرة، بيروت، دار البشائر، ط1، 1426هـ/2005م.
- 211- علي المحمدي، قضايا التعليم الطبي والتشريح، فصل من كتاب "فقه القضايا الطبية المعاصرة" للقره داغي وعلي المحمدي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط3، 1429هـ/2008م.
- 212- علي بن رمضان، أحكام الجنين، مصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2012م.
- 213- علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، الرياض، دار عالم الكتب، د. ط، 1423هـ/2003م.
- 214- عليّ فؤاد مخيمر، الإعجاز الرباني في جسم الإنسان، بيروت، دار النفائس، ط1، 1434هـ/2013م.
- 215- علي محي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي، فصل من كتاب "فقه القضايا الطبية المعاصرة"، لعللي القره داغي وعلي المحمدي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط3، 1429هـ/2008م.
- 216- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت:1299هـ)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، طرابلس-ليبيا، مكتبة النجاح، د.ط، د.ت.
- 217- عماد الدين المحلاوي، الجينات الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي، بيروت، مكتبة حسن العصرية، ط1، 1435هـ/2014م.
- 218- عماد الدين المحلاوي، الخارطة الجينية في ضوء الفقه الإسلامي، لبنان، مكتبة حسن العصرية، د.ط، 1434هـ/2013م.
- 219- عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنانية، الرياض، دار الفضيلة، ط1، 1423هـ/2002م.
- 220- عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ/1993م.

- 221- عمر سليمان الأشقر، الأحكام الشرعية المتعلقة بمرض الإيدز، فصل من كتاب "دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة"، لمجموعة من الباحثين، الأردن، دار النفوس، ط1، 1421هـ/2001م.
- 222- العمراني، أبو الحسين يحيى بن سالم اليميني(ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، بعناية: قاسم محمد النوري، بيروت، دار المنهاج، ط1، 1421هـ/2000م.
- 223- عياض بن نامي السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، الرياض، دار التدمرية، ط1، 1426هـ/2005م.
- 224- غادة علي العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م.
- 225- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي(ت: 505هـ)، المستصفى، دراسة وتحقيق: حمزة بن زهير حافظ، المدينة، شركة المدينة المنورة للطباعة، د.ط، 1413هـ.
- 226- فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية للزوجين، الأردن، دار النفائس، ط1، 1432هـ/2011م.
- 227- فاخر عاقل، معجم العلوم النفسية، بيروت، دار الرائد العربي، د.ط، 1988م.
- 228- الفتوحى، تقي الدين محمد بن أحمد المصري(ت: 972هـ)، منتهى الإرادات في جمع المقتنع مع التنقيح والزيادات، تحقيق: عبد الله التركي، بيروت، مؤسسة الرسالة، د.ط، د.ت.
- 229- فرج عبد القادر طه وآخرون، معجم علم النفس والتحليل النفسي، بيروت، دار النهضة العربية، ط1، د.ت.
- 230- فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، الإسكندرية، المكتبة المصرية، د. ط، د.ت.
- 231- فؤاد غصن، الطب الشرعي وعلم السموم، بيروت، مطبعة السبيل، د. ط، 1938م.
- 232- الفيروز بادي، مجد الدين محمد بن يعقوب(ت: 817هـ)، القاموس المحيط، حقيق: مكتب تحقيق التراث، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط8، 1426هـ/2005م.

- 233- فيصل بن جعفر بالي، التدابير الوقائية من المخدرات، الرياض، مكتبة التوبة، ط1، 1422هـ/2001م.
- 234- الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد(ت:770هـ)، المصباح المنير، بيروت، مكتبة لبنان، د. ط، 1978م.
- 235- القراني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، (ت: 648هـ)، الفروق وبهامشه إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط، تحقيق وتعليق عمر حسن القيام، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2003م.
- 236- القراني، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.
- 237- القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر الأنصاري(ت: 656هـ)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تحقيق: يوسف علي بدوي بالاشتراك، دمشق- بيروت، دار ابن كثير، دمشق- بيروت، دار الكلم الطيب، ط1، 1417هـ/1996م.
- 238- قضايا فقهية معاصرة، دمشق، دار القلم، ط1، 1408هـ.
- 239- القليوبي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أحمد(ت:1069هـ)، حاشية القليوبي على شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي، مصر، مطبعة البايي الحلبي وأولاده، ط3، 1375هـ/1956م.
- 240- قنديل شاكر شبير، شرعية تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي- دراسة قانونية، كلية القانون، قاريونس، ط1، 1986م.
- 241- القونوي، قاسم بن عبد الله الرومي(ت:978هـ)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء ومعه الشروط والوثائق، تعليق: يحي مراد، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2004م.
- 242- كارم السيد غنيم، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، مصر، دار الفكر العربي، ط1، 1418هـ/1998م.

- 243-** الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق وتعليق: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 2003/1424م.
- 244-** الكاندهلوي، محمد زكريا بن محمد يحيى،(ت: 1402هـ)، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، تحقيق: تقي الدين الندوي، دمشق دار القلم، ط1، 1424هـ/2003م.
- 245-** الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله(ت: 1397هـ)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك إلى فقه الأئمة مالك، بيروت، دار الفكر، ط2، د.ت.
- 246-** الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي(ت: 1094هـ)، الكليات، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط2، 1419هـ/1998م.
- 247-** لطفي الشربيني، معجم مصطلحات الطب النفسي، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، د. ط، د.ت.
- 248-** ماجد أبو رخية، الوجيز في الحدود والقصاص والتعزير، الأردن، دار النفائس، ط1، 1430هـ/2010م.
- 249-** ماجد طيفور، روعة الخلق: أسرار كينونة الجنين، بيروت، الدار العربية للعلوم، ط1، 1991/1412م.
- 250-** مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس المدني، (ت: 179هـ)، الموطأ، تحقيق وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ط، 1406هـ/1985م.
- 251-** مالك، أبو عبد الله مالك بن أنس المدني(ت: 179هـ)، المدونة الكبرى، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م.
- 252-** الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البغدادي، (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي شرح مختصر المزني، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/2004م.

- 253- المبار كافوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى، ضبط ومراجعة: عبد الرحمن محمد عثمان، (بيروت، دار الفكر، د. ط، د. ت).
- 254- المتنبى، أبو الطيب أحمد بن الحسين الكندى (ت: 354هـ)، ديوان المتنبى، شرح البرقوقى، مصر، مؤسسة الهنداوى، ط2، 1357هـ/1938م.
- 255- مجد الدين ابن تيمية، أبو البركات عبد السلام بن عبد الله (ت: 652هـ)، المحرر فى الفقه، بيروت، دار الكتاب العربى، د. ط، د. ت.
- 256- مجمع اللغة العربىة، المعجم الوسيط، مصر، دار الشروق الدولية، ط4، 1425هـ/2004م.
- 257- محسن الحازمى، الوراثة فى حالات من الصحة والمرضى، الرياض، دار العلوم، ط1، 1425هـ.
- 258- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربى، ط3، 1377هـ/1957م.
- 259- محمد أبو زهرة، العقوبة، القاهرة، دار الفكر العربى، د. ط، د. ت.
- 260- محمد الزحلى، القواعد الفقهية وتطبيقاتها فى المذاهب الأربعة، دمشق، دار الفكر، ط1، 1427هـ/2006م.
- 261- محمد الشحات الجندى، جريمة اغتصاب الإناث فى الفقه الإسلامى مقارنة بالقانون الوضعى، القاهرة، دار النهضة العربىة، ط1، 1410هـ/1990م.
- 262- محمد المختار السّلامى، الطب فى ضوء الإيمان، بيروت، دار الغرب الإسلامى، ط1، 2001م.
- 263- محمد المختار السّلامى، القسم فى اللغة وفى القرآن، بيروت، دار الغرب الإسلامى، ط1، 1999م.
- 264- محمد التنشأة، المسائل الطبية المستجدة فى ضوء الشريعة الإسلامىة، بريطانيا، مجلة الحكمة، ط1، 1422هـ/2001م.

- 265- محمد برهان الدين السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، دمشق، دار القلم، ط1، 1408هـ.
- 266- محمد بن سلام، أبو عبد الله محمد بن سلام الجمحي البصري(ت: 232هـ)، طبقات فحول الشعراء، شرح: محمود محمد شاكر، جدة، دار المدني، د.ط، د.ت.
- 267- محمد جميل الحبال، المنتقى من التفسير الطبي للآيات القرآنية، دمشق، دار الفكر المعاصر، ط1، 1436هـ/2015م.
- 268- محمد جميل الشطي، تراجم أعيان دمشق، دمشق، دار البشائر، ط1، 1414هـ/1994م.
- 269- محمد حسن شرّاب، المعالم الأثيرة في السنة والسير، دمشق، دار القلم، ط1، 1411هـ/1991م.
- 270- محمد راشد العمري، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار النوادر، ط1، 1429هـ/2008م.
- 271- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط2، 1415هـ/1994م.
- 272- محمد رواس قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، بيروت، دار النفائس، ط2، 1426هـ/2005م.
- 273- محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، وضع وضبط المصطلحات الفرنسية: قطب مصطفى سائر، وضع وضبط المصطلحات الإنكليزية: حامد صادق قبي، لبنان، دار النفائس، ط1، 1416هـ/1996م.
- 274- محمد سلام مذكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1389هـ/1969م.
- 275- محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، الأردن، دار النفائس، ط1، 1426هـ/2006م.

- 276- محمد سيف الدين السباعي، الإجهاض بين الطب والفقہ والقانون، دمشق، دار الكتب العربية، ط1، 1977م.
- 277- محمد شافعي مفتاح، الجنایات الخاصة بالتوائم الملتصقة، الرياض، دار الصميعی، ط1، 1429هـ/2008م.
- 278- محمد ضو الترهوني، حجیة القرائن في الإثبات الجنائي في الفقہ الإسلامي والقانون الوضعي، ليبيا، جامعة قاربونس، ط1993م.
- 279- محمد عاطف غيث، قاموس علم الاجتماع، الإسكندرية، دار الجامعية، ط1، 1995م.
- 280- محمد عبد المقصود داود، مدى مشروعیة الاستشفاء وأثر التصرف فيه في الفقہ الإسلامي والقانون المدني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، 1999م.
- 281- محمد عثمان شبيب، موقف الإسلام من الأمراض الوراثية، فصل من كتاب "دراسات فقہية في قضايا طبية معاصرة" لمجموعة من الباحثين، الأردن، دار النفوس، ط1، 1421هـ/2001م.
- 282- محمد علي قطب، التحرش الجنسي: أبعاد الظاهرة وآليات المواجهة- دراسة مقارنة بين القوانين الوضعیة والشريعة الإسلامية، القاهرة، إيتراك للطباعة، ط1، 2008م.
- 283- محمد علي البار وزهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دمشق، دار القلم ط5، 1432هـ/2011م.
- 284- محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، جدة- دار المنارة، دمشق - دار القلم، ط1، 1411هـ/1991م.
- 285- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، السعودية، دار السعودية، ط4، 1403هـ/1983م.
- 286- محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، جدة، دار السعودية للنشر والتوزيع، ط1، 1409هـ/1989م.
- 287- محمد علي السلوم، وسيلة الراغبين وبغية المستفيدين في علم الفرائض، الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1419هـ.

- 288- محمد نعيم ياسين، الوجيز في الفقه الجنائي، عمان، دار الفرقان، ط1، 1983م.
- 289- محمود أحمد بكر، حماية الأعراض في الفقه الجنائي الإسلامي: دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات، ط1، 2016م.
- 290- محمود سالم الصمادي، المصالح المرسله ودورها في القضايا الطبية المعاصرة، الأردن، دار الفلاح، ط2008م.
- 291- محمود سعد شاهين، أطفال الأنابيب بين الحظر والإباحة وموقف الفقه الإسلامي منها، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2010م.
- 292- محمود شلتوت(ت:1383هـ)، الإسلام عقيدة وشريعة، القاهرة، دار الشروق، ط18، 1421هـ/2001م.
- 293- محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات الفقهية، القاهرة- مصر، دار الفضيلة، د. ط، د.ت.
- 294- محي الدين طالو، تطوّر الجنين وصحة الحمل، دمشق، دار ابن كثير، ط2، 1407هـ/1987م.
- 295- المراغي، أحمد بن مصطفى(ت: 1371هـ)، تفسير المراغي، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط1، 1365هـ/1946م.
- 296- المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر (ت: 593هـ)، الهداية شرح بداية المبتدئ، تخرّيج وتعليق: نعيم أشرف نور أحمد، باكستان، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط1، 1417هـ.
- 297- المزني، أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المصري(ت: 264هـ)، مختصر المزني في فروع الشافعية، وضع الحواشي: محمد عبد القادر شاهين، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ/1998م.
- 298- مساعد القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، الرياض، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1436هـ/2015م.

- 299- مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، بيروت، دار ابن حزم، ط2، 1431هـ/2010م.
- 300- مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: أبو قتيبة الفاريابي، الرياض، دار طيبة، ط1، 1426هـ/2006م.
- 301- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار الفكر، ط1، 1390هـ.
- 302- مصطفى مخدم، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، الرياض، دار إشبيلية، ط1، 1999م.
- 303- مصلح النجار، البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، بحث ضمن كتاب "مستجدات طبية معاصرة من منظور فقهي"، مصلح بن عبد الحي النجار و إياد أحمد إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ط1، 1426هـ/2005م.
- 304- مطيع رثيف سليمان، الأمراض النفسية المعاصرة، بيروت، دار النفائس، ط1، 1422هـ/2001م.
- 305- المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم (ت: 524هـ)، العدة شرح العمدة، تحقيق بن علي، القاهرة، دار الحديث، د.ط، 1424هـ/2003م.
- 306- منى حميد فارس العبيدي، المسؤولية المدنية للطبيب النفسي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م.
- 307- منير رياض حنا، الأدلة المادية في الإثبات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2014م.
- 308- منير رياض حنا، الطب الشرعي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط2، 2014م.
- 309- الموسوعة العربية الميسرة، بيروت، المكتبة العصرية، ط1، 1431هـ/2010م.
- 310- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، طباعة ذات السلاسل، ط2، 1404هـ/1983م.

- 311- نايف جريدان، مسائل معاصرة مما تعمّ به البلوى في فقه المعاملات، الرياض، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1433هـ/2012م.
- 312- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب(ت: 303هـ)، سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، تحقيق وترقيم وفهرسة: مكتب تحقيق التراث، بيروت، دار المعرفة، د.ط، د.ت.
- 313- نسبية البخيت، الأحكام المتعلقة بالسموم دراسة فقهية، الأردن، دار النفائس، ط1، 1429هـ/2009م.
- 314- نصر فريد واصل، نظرية الدعوى، القاهرة، دار الشروق، ط1، 1422هـ/2002م.
- 315- النفراوي، شهاب الدين أحمد بن غنيم (ت: 1125هـ)، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ضبط وتخريج: عبد الوارث محمد علي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1418هـ/1997م.
- 316- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، جدة، مكتبة الإرشاد، د.ط، د.ت.
- 317- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، تحرير ألفاظ التنبيه، مصر، مطبعة البابي الحلبي وأولاده، ط الأخيرة، 1370هـ/1951م.
- 318- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت.
- 319- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، روضة الطالبين، ومعه المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي ومنتقى الينبوع فيما زاد على الروضة لجلال الدين السيوطي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، بيروت، دار الكتب العلمية، ط. خاصة، 1423هـ/2003م.
- 320- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف(ت: 676هـ)، شرح صحيح مسلم، دمشق، دار الفيحاء، والجزائر، دار ابن باديس للكتاب، ط1، 2431هـ/2010م.

- 321- هاني خليل رزق، الجينوم البشري وأخلاقياته، دمشق، دار الفكر، ط1، 1428هـ/2007م.
- 322- هاني عرموش، دليل الأسرة الطبي المصّور، مراجعة: موفق العُمري، دمشق، دار النفائس، ط4، 1431هـ/2010م.
- 323- هشام آل الشيخ، أثر التقنية الحديثة في الخلاف الفقهي، بيروت، مكتبة الرشد، ط4، 1431هـ/2010م.
- 324- هشام عبد الحميد فرج، التحرش الجنسي وجرائم العرض، مصر، النهضة العربية، ط1، 2011م.
- 325- هيلة اليابس، الأمراض الوراثية: حقيقتها وأحكامها في الفقه الإسلامي، الرياض، دار كنوز إشبيليا، ط1، 1433هـ/2012م.
- 326- وجدي رياض، الدم وسرّ الحياة، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1986م.
- 327- وسام السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، لبنان منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2007م.
- 328- وفاء الحمدان، التفريق بالعيب بين الزوجين والآثار المترتبة عليه، جدة، مكتبة كنوز المعرفة، ط1، 1419هـ/1999م.
- 329- وكيع، أبو بكر محمد بن خلف البغدادي(ت: 306هـ)، أخبار القضاة، بيروت، عالم الكتب، د. ط، د.ت.
- 330- ولاء ربيع علي وهويذة حنفي ريذة، الموجز في الصحة النفسية، الرياض، دار النشر، ط1، 1431م.
- 331- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دمشق، دار الفكر، ط1، 1406هـ/1986م.
- 332- يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، بيروت، المكتب الإسلامي، ط1، 1424هـ/2003م.

333- يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2008م.

ثانيا: البحوث والمقالات:

334- إبراهيم التّم، إثبات الاعتداء على النفس وعلى الغير بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، المنظم من طرف الجمعية العلمية السعودية للدراسات الطبية الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، المنعقد في: 10-11/5/1435هـ الموافق: 11-12/03/2014م.

335- إبراهيم المهوس، إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/ 2014م.

336- إبراهيم بن محمد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، مجلة الحكمة، بريطانيا، ط1، 1423هـ/2002م.

337- إبراهيم عبد الرؤوف صلاح، القرائن الطبية المعاصرة في الأحوال الشخصية، بحث مقدم لاستكمال درجة الماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، 1439هـ/2018م.

338- أبو الوفاء محمد إبراهيم، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة ما بين 22-24 صفر 1422هـ/ 5-7 مايو 2002م.

339- أحمد الجهني، إثبات جرائم السرقة بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.

340- أحمد العبيد، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.

- 341-** أحمد الكبيسي، جريدة الخليج، دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، العدد رقم 8690، الأربعاء 2 محرم 1424هـ/5 مارس 2003م.
- 342-** أحمد اليوسف، إثبات النسب بالبصمة الوراثية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 343-** بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد 37، السنة 1429هـ.
- 344-** جمال أحمد الكيلاني، عقوبة اغتصاب المرأة وحكم إسقاط الحمل منه في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأقصى، المجلد العشرين، العدد الثاني، يونيو 2016م.
- 345-** جمال مهدي الأكشة، تشريح جثة الإنسان بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2010، العدد الأول.
- 346-** حسن خطاب، القرائن الطبية المعاصرة و أثرها في إثبات الزنا، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 347-** حسن خطاب، القرائن الطبية المعاصرة وأثرها في إثبات الزنا، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية.
- 348-** حمد الصفيان، إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية.
- 349-** سامر بن عبد الكريم الحربي، دور الدليل المادي الحيوي في الجرائم الجنسية وبيان أهميته لمنسوبي الأنظمة العدلية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 350-** سامر بن عبد الكريم الحربي، دور الدليل المادي الحيوي في الجرائم الجنسية وبيان أهميته لمنسوبي الأنظمة العدلية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية.

- 351- سعد الأسمرى، أثر القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية.
- 352- سعد العنزى، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب، بحث مقدم مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، في: 22-24 صفر 1423هـ/ 7-5 مايو 2002م.
- 353- عبد الرحمن الرادى، إثبات النسب بالقرائن المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، بجامعة محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 1435هـ/2014م.
- 354- عبد الرحمن المحيسن، أثر القرائن الطبية في إثبات الزنا واللواط، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 355- عبد الرحمن النفيسة، الإجهاض آثاره وأحكامه، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 7، السنة 1411هـ.
- 356- عبد الرحمن أمين طالب، القرائن الطبية المعاصرة في المعاملات المالية وتصحيح النسب، مجلة العدل، الرياض، العدد، 24، رجب 1435هـ.
- 357- عبد الرحمن طالب، إثبات الحقوق المالية بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 358- عبد الرحمن طالب، القرائن الطبية المعاصرة وحجيتها في القضايا المالية وتصحيح النسب، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد 64، رجب 1435هـ.
- 359- عبد الرشيد قاسم، البصمة الوراثية وحجيتها، مجلة العدل الرياض، العدد: 23، رجب 1425هـ.
- 360- عبد العزيز الدغيثر، القضاء بالقرائن والأمارات في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، وزارة العدل، الرياض، العدد 28، شوال 1426هـ.

- 361-** عبد العزيز القناع، دور الطب والفحوصات الطبية في الكشف عن متعاطي المخدرات والعقاقير الطبية، من أبحاث المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 362-** عبد القادر خياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشرعية الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 1423هـ/2002م.
- 363-** عبد الكريم إسماعيل، الاحتجاج بالقرائن الطبية المعاصرة على التحرش الجنسي، بحث من أعمال المؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 364-** عبد الله المرواني، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 365-** عطية حسين، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 366-** عقيل بن عبد الرحمن العقيل، أحكام اغتصاب المرأة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة القضائية، الرياض، العدد6، جمادى الأولى، 1434هـ.
- 367-** علي هجري، إثبات جريمة تعاطي المسكرات والمخدرات بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 368-** عمر السعيد، إثبات الاعتداء الجسدي بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 369-** عمر محمود حسن، العلم بالقرينة وأثره على الأحكام القضائية، بحث مقدم للمؤتمر الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 370-** عوض حميدان الحربي، التأصيل العلمي للقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم لمؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 371-** فاطمة الجعوان، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.

- 372-** فهد الجهني، التأصيل الشرعي للعمل بالقرائن وأثره في إثبات الأحكام، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 373-** فهد بن صالح اللحيدان، إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 374-** القاضي ولد عاكوم، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المنعقد ما بين 22-24 صفر 1422هـ/ 5-7 مايو 2002م.
- 375-** ماجدة هزاع وعبد الفتاح إدريس، الإثبات بالقرائن والأمارات (المستجدات)، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته العشرين، 1433هـ/2012م.
- 376-** محمد إبراهيم أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المنعقد ما بين 22-24 صفر 1422هـ/ 5-7 مايو 2002م.
- 377-** محمد البيومي، العنف الأسري: أسبابه، آثاره، وعلاجه في الفقه الإسلامي، حولية كلية الدراسات والعربية للبنات، الإسكندرية، العدد 32.
- 378-** محمد الحاج الناصر، الإثبات والأمارات، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، العدد 12.
- 379-** محمد الرقاص، الكشف عن السموم بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 380-** محمد الصواط، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 381-** محمد العقيل، إثبات الأهلية النفسية والعقلية بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.

- 382-** محمد المختار السّلامي، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجّيته في الإثبات، أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 1422هـ/2002م.
- 383-** محمد بن سعيد القحطاني، أحكام الجناية على الطحال الآدمي، بحث منشور بمجلة وزارة العدل، الرياض، العدد9، السنة الثالثة، محرم 1422هـ.
- 384-** محمد سويلم، حجّية الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والنظام السعودي، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 385-** محمد علي البار، الجنين المشوه أسبابه وتشخيصه وعلاجه، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السنة2، العدد2، 1426هـ/2005م.
- 386-** مساعد آل جابر، إثبات الأهلية النفسية والعقلية بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 387-** مفرح حجازي، إثبات الاغتصاب والزنا بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية. المنعقدة بالكويت ما بين 23-25 جمادى الآخرة الموافق: 13-15 أكتوبر1998م.
- 388-** نجلاء صهوان، حجّية القرينة وضوابط العمل بها في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 389-** نذير أوهاب، الكشف عن السموم بالقرائن الطبية وأثره في الأحكام، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، المجلد32، العدد68، السنة 1438هـ/2017م.
- 390-** نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد17، السنة15، 1425هـ/2004م.
- 391-** نصر فريد واصل، مدى مشروعية توثيق عقد الزواج في الوثائق الرسمية المعدة لذلك على شهادة أهل الاختصاص الطبي بخلو الزوجين أو أحدهما من الأمراض الوراثية، بحث مقدم للدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة ما بين 19-24/1424هـ الموافق 13-18/12/2003م.

- 392- نهي عدنان القاطرجي، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية والشريعة الإسلامية، أبحاث مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.
- 393- هيلة اليابس، إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 394- وفاء عبد المعطي خضير، دور القرائن الطبية في توجيه الأحكام القضائية، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة، 1435هـ/2014م.
- 395- وفاء غنيمي، دور القرائن الطبية في التعامل مع الأجنة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1435هـ/2014م.
- 396- وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 1423هـ/2002م.
- 397- يوسف المهوس، إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة، بحث مقدم للمؤتمر الدولي الأول للقرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، 1434هـ/2014م.
- 398- مأمون الشقفة، الأدوية والمرأة، مقال في المجلة الطبية العربية، سوريا، العدد 37، 1971م.
- 399- محمد سيد طنطاوي، فتاوى شرعية، كتاب اليوم، مصر، العدد 301، نوفمبر 1989م.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

- 400- إبراهيم اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1425هـ/2004م.
- 401- إبراهيم بن صالح اللحيدان، أحكام جريمة اغتصاب العرض في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1425هـ/2004م.

- 402- زياد أبو الحاج، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة، رسالة ماجستير، غزة، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، قسم القضاء الشرعي، 1426هـ/2005م.
- 403- عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 1421هـ/2000م.
- 404- عبد العزيز بن سعدون المنعم، أحكام التحرش الجنسي (دراسة مقارنة)، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية معهد القضاء، قسم السياسة الشرعية، السنة الدراسية: 1432/1433هـ.
- 405- عبد المحسن الدوسري، أحكام الغش التجاري في الفقه والنظام، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1417هـ.
- 406- محمد جبر عبد الله جميل، جريمة التحرش الجنسي وعقوبته في التشريع الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، ماليزيا، جامعة المدينة العالمية، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، 1434هـ/2013م.
- 407- مهدي بن حمد الشعيبي، تجريم التحرش الجنسي وعقوبته، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في العدالة الجنائية، جامع نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/2009م.
- 408- ناصر محمد الصغير، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري في النظام السعودي، رسالة ماجستير، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 1422هـ/2001م.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

- 1) www.alaid.net.
- 2) [https:// ar.wikipedia.org](https://ar.wikipedia.org)
- 3) [https:// ar.wikipedia.org](https://ar.wikipedia.org)
- 4) <https://www.mayoclinic.org/ar/dis>
- 5) www.alukah.net

- .https//ar.wikipedia.org/wiki (6)
- https//onthology-birzeit.edu (7)
- <https://www.mayoclinic.org/ar/dis> (8)
- www.almadaper.net (9)
- .https//mowdoo3.com (10)
- www.wikipedia.org ؛290 (11)
- almadaper.net (12)
- www.ejaz.org (13)
- www.alriyadh.com/924544 (14)

فهرس الموضوعات:

الصفحة	العنوان
أ - ص	المقدمة
1	الباب الأول: التأصيل الشرعي للقرائن الطبية المعاصرة
2	الفصل الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة وشروطها وأنواعها
3	المبحث الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة
3	المطلب الأول: حقيقة القرائن الطبية المعاصرة باعتبار التركيب
3	الفرع الأول: تعريف القرائن لغة واصطلاحا
3	أولاً- تعريف القرائن لغة
4	ثانياً- تعريف القرينة اصطلاحا
6	ثالثاً- المناقشة والترجيح
7	الفرع الثاني: تعريف الطب لغة واصطلاحا.
7	أولاً- تعريف الطب لغة.
8	ثانياً: تعريف الطب اصطلاحا
9	الفرع الثالث: تعريف المعاصرة لغة واصطلاحا
9	أولاً- تعريف المعاصرة لغة
10	ثانياً: تعريف المعاصرة واصطلاحا
10	المطلب الثاني: تعريف (القرائن الطبية المعاصرة) باعتبار التركيب
12	المبحث الثاني: أنواع القرائن الطبية المعاصرة
12	المطلب الأول: أنواع القرائن
12	أولاً: باعتبار مصدرها
12	1- القرائن النصية
13	2- القرائن الفقهية

14	3- القرائن القضائية
15	ثانيا: أقسام القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها
15	1- القرائن العقلية
15	2- القرائن العرفية
16	ثالثا: أقسام القرائن باعتبار قوة دلالتها
16	1- القرائن القوية
17	2- القرائن الضعيفة
17	3- القرائن الكاذبة
18	المطلب الثاني: أنواع القرائن الطبية المعاصرة.
19	1- القرائن الطبية القطعية
19	2- القرائن الطبية الظنية
20	المبحث الثالث: شروط القرائن الطبية المعاصرة
21	الفصل الثاني: علاقة القرائن بوسائل الإثبات وأهمية القرائن
22	المبحث الأول: وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي
22	المطلب الأول: حقيقة وسائل الإثبات وأنواعها
22	الفرع الأول: حقيقة وسائل الإثبات
22	أولا: تعريف وسائل الإثبات باعتبار التركيب
22	1- تعريف الوسائل لغة واصطلاحا
22	أ- تعريف الوسائل لغة
23	ب- تعريف الوسيلة اصطلاحا
24	2- تعريف الإثبات لغة واصطلاحا
24	أ- تعريف الإثبات لغة
24	ب- تعريف الإثبات اصطلاحا

25	ج- المناقشة واختيار التعريف
25	ثانيا: تعريف وسائل الإثبات باعتباره اللقب
26	الفرع الثاني: أنواع وسائل الإثبات
26	أولا: أقوال العلماء في المسألة
28	ثانيا: أدلة المذاهب
32	ثالثا: مناقشة الأدلة والترجيح:
35	المطلب الثاني: أهمية وسائل الإثبات وشروطها
35	الفرع الأول: أهمية وسائل الإثبات
41	الفرع الثاني: الشروط المعتبرة في وسائل الإثبات
45	المبحث الثاني: علاقة القرائن بوسائل الإثبات
50	المبحث الثالث: أهمية القرائن الطبية المعاصرة في الإثبات القضائي
50	الفرع الأول: أهمية القرائن
53	الفرع الثاني: أهمية القرائن الطبية المعاصرة
57	الفصل الثالث: حجية القرائن الطبية المعاصرة وشروط العمل بها وآثارها الفقهية على الأحكام القضائية.
58	المبحث الأول: حجية القرائن الطبية المعاصرة في التشريع الإسلامي.
58	المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في حجية القرائن
58	القول الأول: جواز العمل بالقرائن في الجملة
60	القول الثاني: منع العمل بالقرائن والقضاء بمقتضاها
61	المطلب الثاني: أدلة الفريقين
61	أولا: أدلة الجمهور
81	ثانيا: أدلة الفريق الثاني
86	المطلب الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح

86	أولاً: مناقشة الأدلة
92	ثانياً: التّرجيح
94	المبحث الثاني: شروط العمل بالقرائن الطبية المعاصرة.
94	المطلب الأول: شروط العمل بالقرائن عموماً
96	المطلب الثاني: شروط العمل بالقرائن الطبية المعاصرة
96	الفرع الأول: الشروط العلمية للعمل بالقرائن الطبية المعاصرة
97	الفرع الثاني: الشروط الفنية للعمل بالقرائن الطبية المعاصرة
98	المبحث الثالث: الآثار الفقهية للقرائن الطبية المعاصرة على الأحكام القضائية
98	المطلب الأول: إثبات الحدود بالقرائن
98	الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في إثبات الحدود بالقرائن
98	المذهب الأول: عدم إثبات الحدود بالقرائن
98	المذهب الثاني: إثبات بعض الحدود بقرائن مُعيّنة
99	المذهب الثالث: إثبات جميع الحدود بالقرائن
100	الفرع الثاني: أدلة المذاهب
100	أولاً: أدلة الجمهور
105	ثانياً: أدلة المذهب الثاني
108	ثالثاً: أدلة المذهب الثالث
110	الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والتّرجيح
110	أولاً: مناقشة الأدلة
115	ثانياً: التّرجيح
116	المطلب الثاني: إثبات القصاص بالقرائن
116	الفرع الأول: مذاهب العلماء في المسألة
116	الأول: جواز إثبات القصاص بالقرائن

117	الثاني: عدم جواز إثبات القصاص بالقرائن
117	الفرع الثاني: أدلة المذاهب
117	أولاً: أدلة المذهب الأول
117	ثانياً: أدلة المذهب الثاني
118	الفرع الثالث: المناقشة والترجيح
118	أولاً: المناقشة
119	ثالثاً: الترجيح
120	الباب الثاني: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالأحوال الشخصية والحقوق المالية
121	الفصل الأول: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالنسب
122	المبحث الأول: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
122	المطلب الأول: حقيقة النسب وأهميته
122	الفرع الأول: حقيقة النسب
122	المسألة الأولى: تعريف النسب لغة
123	المسألة الثانية: تعريف النسب اصطلاحاً
124	الفرع الثاني: أهمية النسب في الإسلام
127	المطلب الثاني: الطرق الشرعية لإثبات النسب
127	أولاً: الفراش
127	1- تعريفه لغة واصطلاحاً
127	أ- تعريفه لغة
127	ب- تعريفه اصطلاحاً
129	2- حكم الفراش
130	3- شروط الفراش
131	ثانياً: الإقرار

131	1- تعريف الإقرار لغة واصطلاحا
131	أ- تعريف الإقرار لغة
131	ب- تعريف الإقرار اصطلاحا
131	2- حكم الاقرار
132	3- أنواع الاقرار
132	4- شروط الاقرار
132	ثالثا: الشهادة
132	1- تعريف الشهادة لغة واصطلاحا
132	أ- تعريف الشهادة لغة
133	ب- تعريف الشهادة اصطلاحا
133	2- حكم الشهادة
134	3- نصاب الشهادة
134	رابعا: القیافة
134	1- تعريف القیافة لغة وإصلاحا
134	2- أنواع القیافة
135	3- حكم إثبات النسب بالقیافة
135	أولاً: أقوال المذاهب
135	القول الأول: إثبات النسب بالقیافة
135	القول الثاني: عدم إثبات النسب بالقیافة
135	ثانياً: أدلة المذاهب
141	ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح
141	1- مناقشة الأدلة
145	2- الترجيح

146	خامسا: القرعة
146	1- حقيقة القرعة
146	2- إثبات النسب بالقرعة
148	المطلب الثالث: إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
148	الفرع الأول: إثبات النسب بالبصمة الوراثية
148	المسألة الأولى: تاريخ اكتشاف البصمة الوراثية
151	المسألة الثانية: حقيقة "البصمة الوراثية"
151	أولا: تعريف البصمة الوراثية باعتبار التركيب
151	1- تعريف البصمة لغة واصطلاحا
151	أ- تعريف البصمة لغة
152	ب- تعريف البصمة اصطلاحا
152	2- تعريف الوراثة لغة واصطلاحا
152	أ- تعريف الوراثة لغة
152	ب- تعريف الوراثة اصطلاحا
153	ثانيا: تعريف البصمة الوراثية باعتبار اللقب
154	المسألة الثالثة: خصائص البصمة الوراثية
155	المسألة الرابعة: تقنية تحليل البصمة الوراثية
156	المسألة الخامسة: حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية
156	أولا: مذاهب الفقهاء
157	المذهب الأول: جواز إثبات النسب بالبصمة الوراثية
157	المذهب الثاني: أن البصمة الوراثية قرينة ظنية تخضع لتقدير المحكمة
158	ثانيا: أدلة المذاهب
165	ثالثا: مناقشة الأدلة والترجيح

167	المسألة السادسة: مكانة البصمة الوراثية بين وسائل الإثبات
167	أولاً: أقوال العلماء في المسألة
167	القول الأول: البصمة الوراثية في منزلة القيافة
170	القول الثاني: البصمة الوراثية دليل مُستقل يُقدّم على أدلة التّسبب المتّفق عليها حالة التّعارض
170	ثانياً: أدلة الفريقين
173	ثالثاً: مناقشة الأدلة والترجيح
177	المسألة السابعة: مجالات العمل بالبصمة الوراثية في إثبات النسب.
178	المسألة الثامنة: ضوابط إجراء تحليل البصمة الوراثية
178	أولاً: الضوابط الشرعية
179	ثانياً: الضوابط الفنية
179	الفرع الثاني: إثبات النسب بالفصائل الدموية (ABO)
179	المسألة الأولى: حقيقة الدم وتركيبه ووظائفه
179	أولاً: حقيقة الدّم.
179	1- تعريف الدم لغة
180	2- تعريف الدم اصطلاحاً
181	ثانياً: تركيب الدم ووظائفه
181	1- تركيب الدم
182	2- وظائف الدم
182	المسألة الثانية: الفصائل الدموية (ABO) وأهميتها
182	أولاً: تعريف الفصائل الدموية ABO
186	ثانياً: أهمية الفصائل الدموية في إثبات النسب
187	المسألة الثالثة: حكم إثبات النسب بالفصائل الدموية

190	الفرع الثالث: شروط العمل بالفصائل الدموية
191	المبحث الثاني: نفي النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
191	المطلب الأول: نفي النسب في الشريعة الإسلامية
191	الفرع الأول: حقيقة اللعان في الشريعة
191	المسألة الأولى: تعريف اللعان لغة
191	المسألة الثانية: تعريف اللعان اصطلاحاً
192	الفرع الثاني: مشروعية اللعان في الإسلام وحكمته
192	المسألة الأولى: مشروعية اللعان في الإسلام
193	المسألة الثانية: حكمة اللعان
194	الفرع الثالث: شروط اللعان
194	الفرع الرابع: آثار اللعان
195	المطلب الثاني: أثر البصمة الوراثية في نفي النسب
195	الفرع الأول: مذاهب العلماء في نفي النسب بالبصمة الوراثية
195	القول الأول: لا يجوز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب الثابت بالفرش
196	القول الثاني: جواز الاكتفاء بالبصمة الوراثية عن اللعان في نفي النسب
197	الفرع الثاني: أدلة المذاهب
203	الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح
203	أولاً: مناقشة الأدلة
208	ثانياً- الترجيح
209	المطلب الثالث: أثر فصائل الدم في نفي النسب
211	المبحث الثالث: دعوى تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
211	المطلب الأول: حقيقة دعوى تصحيح النسب
211	الفرع الأول: تعريف دعوى تصحيح النسب باعتبار التركيب

211	المسألة الأولى: تعريف الدعوى لغة واصطلاحا
211	أولا- تعريف الدعوى لغة
211	ثانيا- تعريف الدعوى اصطلاحا.
212	المسألة الثانية: تعريف التصحيح لغة واصطلاحا.
212	أولا - تعريف التصحيح لغة.
212	ثانيا- تعريف التصحيح اصطلاحا
212	الفرع الثاني: تعريف دعوى تصحيح النسب باعتبار اللقب
212	الفرع الثالث: الفرق بين دعوى الاستلحاق ودعوى تصحيح النسب
213	المطلب الثاني: حكم تصحيح النسب
214	المطلب الثالث: حكم تصحيح النسب بالقرائن الطبية المعاصرة
215	أولا: مذاهب الفقهاء
215	المذهب الأول: عدم جواز تصحيح النسب الثابت شرعا بالقرائن الطبية المعاصرة
216	المذهب الثاني: جواز تصحيح النسب الثابت شرعا إذا ظهر خطؤه بالقرائن الطبية المعاصرة
217	ثانيا: أدلة المذاهب
222	ثانيا: مناقشة الأدلة والترجيح
226	المبحث الرابع: إثبات الهوية الشخصية بالقرائن الطبية المعاصرة
226	المطلب الأول: حقيقة الهوية الشخصية
226	الفرع الأول: تعريف الهوية الشخصية باعتبار التركيب
226	المسألة الأولى: تعريف الهوية لغة واصطلاحا
226	أولا- تعريف الهوية لغة
226	ثانيا- تعريف الهوية اصطلاحا
226	المسألة الثانية: تعريف الشخصية لغة واصطلاحا

226	أولا- تعريف الشّخصية لغة
227	ثانيا- تعريف الشخصية اصطلاحا
227	الفرع الثاني: تعريف الهويّة الشّخصية باعتباره لقباً
227	المطلب الثاني: حكم إثبات الهويّة الشّخصية بالقرائن الطبيّة المعاصرة
230	المطلب الثالث: مجالات إثبات الهويّة الشّخصية
233	الفصل الثاني: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالعيوب والأمراض
234	المبحث الأول: إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة
234	المطلب الأول: حقيقة عيوب النكاح وأنواعها
234	الفرع الأول: حقيقة عيوب النكاح.
234	المسألة الأولى: تعريف عيوب النكاح باعتبار الأفراد.
234	أولاً: تعريف العيب لغة واصطلاحاً.
234	1- تعريف العيب لغة
234	2- تعريف العيب اصطلاحاً
234	ثانياً: تعريف النكاح لغة واصطلاحاً
234	1- تعريف النكاح لغة
235	2- تعريف النكاح اصطلاحاً
235	المسألة الثانية: تعريف عيوب النكاح باعتباره لقباً
235	الفرع الثاني: أنواع عيوب النكاح
236	المطلب الثاني: حكم فسخ النكاح بالعيوب والأمراض
236	الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في فسخ النكاح بالعيوب والأمراض
236	المذهب الأول: فسخ النكاح بالعيوب
236	المذهب الثاني: عدم فسخ النكاح بالعيوب
239	المذهب الثالث: العلة ما يحول دون وصول أحد الزوجين إلى الآخر، وكل مُنقَر من

	العاهات، وكل نقص لا تطيب به النفس.
240	الفرع الثاني: المناقشة والتّرجيح
242	المطلب الثالث: الطرق الطبّية لإثبات عيوب النكاح
244	المطلب الرابع: حكم إثبات عيوب النكاح بالقرائن الطبية المعاصرة
246	المبحث الثاني: إثبات الأمراض العقلية والنفسية بالقرائن الطبية المعاصرة
246	المطلب الأول: حقيقة الأمراض العقلية والأمراض النفسية وأنواعها
246	الفرع الأول: حقيقة الأمراض العقلية والأمراض النفسية
246	المسألة الأولى: تعريف المصطلحات الثلاثة باعتبار التركيب
246	أولاً: تعريف المرض لغة واصطلاحاً
246	1- تعريف المرض لغة
246	2- تعريف المرض اصطلاحاً
246	ثانياً: تعريف العقل لغة واصطلاحاً
246	1- تعريف العقل لغة
247	2- تعريف العقل اصطلاحاً
247	ثالثاً: تعريف النفس لغة واصطلاحاً
247	1- تعريف النفس لغة
247	2- تعريف النفس اصطلاحاً
247	المسألة الثانية: تعريف الأمراض العقلية والأمراض النفسية باعتبار التركيب
247	أولاً: تعريف الأمراض العقلية
248	ثانياً- تعريف الأمراض النفسية
249	المسألة الثالثة: الفرق بين الأمراض العقلية والأمراض النفسيّة
250	الفرع الثاني: أنواع الأمراض العقلية والأمراض النفسية
250	المسألة الأولى: أنواع الأمراض العقلية

250	ثانيا: أنواع الأمراض النفسية
255	المطلب الثالث: حكم إثبات الأمراض العقلية والنفسية بالقرائن الطبية المعاصر
258	المبحث الثالث: إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية المعاصرة
258	المطلب الأول: حقيقة الأمراض الوراثية وأنواعها.
258	الفرع الأول: حقيقة الأمراض الوراثية.
285	المسألة الأولى: تعريف الأمراض الوراثية باعتبار التركيب.
258	المسألة الثانية: تعريف الأمراض الوراثية باعتباره اللقب
259	الفرع الثاني: أنواع الأمراض الوراثية
259	أولا: الأمراض الوراثية الصبغية
260	ثانيا: الأمراض الوراثية البسيطة
261	ثالثا: الأمراض الوراثية المعقدة
261	رابعا: الأمراض الوراثية الميتوكوندرية
262	المطلب الثاني: طرق إثبات الأمراض الوراثية
263	المطلب الثالث: حكم إثبات الأمراض الوراثية بالقرائن الطبية المعاصرة
264	أولا: الفحوص التشخيصية
264	ثانيا: الفحوص التوقعية
265	ثالثا: الفحوص الوقائية
268	المبحث الرابع: إثبات عيوب الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة
268	المطلب الأول: عيوب الأجنة
268	المسألة الأولى: أسباب عيوب الأجنة
268	المسألة الثانية: أنواع عيوب الأجنة
271	المطلب الثاني: طرق إثبات عيوب الأجنة
271	المطلب الثالث: حكم إثبات عيوب الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة

276	الفصل الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالحقوق المالية
277	المبحث الأول: حقيقة الحق وأنواعه وأهميته في الإسلام
277	المطلب الأول: حقيقة الحق
277	الفرع الأول: تعريف الحق لغة
277	الفرع الثاني: تعريف الحق اصطلاحا
278	المطلب الثاني: أنواع الحق
278	أولا: من حيث تعلقها
279	ثانيا: من حيث استفاؤها
279	المطلب الثالث: أهمية الحقوق في الإسلام
282	المبحث الثاني: إثبات الحق المتنازع بالقرائن الطبية المعاصرة
282	المطلب الأول: حقيقة الحق المتنازع
282	الفرع الأول: تعريف الحق المتنازع باعتبار التركيب
282	المسألة الأولى: تعريف الحق لغة واصطلاحا
282	المسألة الثانية: تعريف التنازع لغة واصطلاحا
282	أولا- تعريف التنازع لغة
282	ثانيا- تعريف التنازع اصطلاحا
282	الفرع الثاني: تعريف الحق المتنازع باعتبار اللقب
282	المطلب الثاني: إثبات الحق المتنازع بالقرائن في التشريع الإسلامي
285	المطلب الثالث: إثبات الحق المتنازع بالقرائن الطبية المعاصرة
290	المبحث الثالث: إثبات حق الجنين في الميراث بالقرائن الطبية المعاصرة
290	المطلب الأول: حقيقة الجنين وطرق تشخيص الحمل
290	الفرع الأول: حقيقة الجنين
290	المسألة الأولى: تعريف الجنين

290	أولاً: تعريف الجنين لغة
290	ثانياً: تعريف الجنين اصطلاحاً
290	أولاً- في اصطلاح الفقهاء
291	ثانياً- في اصطلاح الأطباء
292	المسألة الثانية: أطوار الجنين
299	الفرع الثاني: طرق تشخيص الحمل
300	المطلب الثاني: شروط وحالات توريث الجنين
300	الفرع الأول: شروط توريث الجنين
301	الفرع الثاني: حالات توريث الجنين
303	المطلب الثالث: حكم إثبات حقّ الجنين في الميراث بالقرائن الطبيّة المعاصرة
303	المبحث الرابع: إثبات حقّ الميراث للهلكى بالقرائن الطبية المعاصرة
303	المطلب الأول: حقيقة الموت الجماعي وحالاته
303	الفرع الأول: حقيقة الموت الجماعي
303	المسألة الأولى: تعريف الموت الجماعي باعتبار التركيب
303	أولاً- تعريف الموت لغة واصطلاحاً
303	1- تعريف الموت لغة
303	2- تعريف الموت اصطلاحاً
303	ثانياً- تعريف الجماعة لغة واصطلاحاً
303	1- تعريف الجماعة لغة
304	2- تعريف الجماعة اصطلاحاً
304	ثانياً: تعريف الموت الجماعي باعتبار التركيب
304	الفرع الثاني: حالات الموت الجماعي
305	المطلب الثاني: دور الطب الشرعي في الموت الجماعي

307	المطلب الثالث: حكم إثبات حق الميراث في الموت الجماعي بالقرائن الطبية المعاصرة
308	الباب الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجنايات والحدود
309	الفصل الأول: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالجناية على الحياة الإنسانية
310	المبحث الأول: إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة
310	المطلب الأول: عصمة النفس الإنسانية في الإسلام وتحريم الاعتداء عليها
313	المطلب الثاني: حقيقة الاعتداء على النفس وأنواعه وطرق إثباته في الإسلام.
313	الفرع الأول: حقيقة الاعتداء على النفس
313	المسألة الأولى: تعريف الاعتداء على النفس باعتبار التركيب
313	أولاً: تعريف الاعتداء لغة واصطلاحاً
313	1- تعريف الاعتداء لغة
313	2- تعريف الاعتداء اصطلاحاً
314	ثانياً: تعريف النفس لغة واصطلاحاً
314	1- تعريف النفس لغة
314	2- تعريف النفس اصطلاحاً
314	المسألة الثانية: تعريف الاعتداء على النفس باعتبار اللقب
314	الفرع الثاني: أنواع الاعتداء على النفس
316	الفرع الثالث: طرق إثبات الاعتداء على النفس في الإسلام
318	المطلب الثالث: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالقرائن الطبية المعاصرة
318	الفرع الأول: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالبصمة الوراثية
318	المسألة الأولى: أهمية البصمة الوراثية في إثبات الاعتداء على النفس
319	المسألة الثانية: حكم إثبات الاعتداء على النفس بالبصمة الوراثية
320	أولاً: مذاهب الفقهاء
320	القول الأول: لا يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات القصاص

321	القول الثاني: يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات القصاص
322	ثانيا: الأدلة مع المناقشة
324	ثالثا: التّرجيح
325	الفرع الثاني: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالفصائل الدموية ABO
325	المسألة الأولى: أهمية الفصائل الدموية في إثبات الاعتداء على النفس
326	المسألة الثانية: حكم إثبات الاعتداء على النفس بالفصائل الدموية
327	الفرع الثالث: مدى إثبات الاعتداء على النفس بالتّشريح الافتراضي
327	المسألة الأولى: حقيقة التّشريح الافتراضي ومزاياه في المجال الجنائي.
327	أولا: حقيقة التّشريح الافتراضي
327	1- تعريف التّشريح الافتراضي باعتبار التركيب
327	أ. تعريف التّشريح لغة واصطلاحا
328	تعريف التّشريح لغة
328	تعريف التّشريح اصطلاحا
328	ب- تعريف الافتراض لغة واصطلاحا
328	تعريف الافتراض لغة
328	تعريف الافتراض اصطلاحا
329	2- تعريف التّشريح الافتراضي باعتبار اللقب
329	3- الفرق بين التّشريح التقليدي والتّشريح الافتراضي
329	ثانيا: مزايا التّشريح الافتراضي في المجال الجنائي
330	المسألة الثانية: حكم التّشريح الافتراضي في الفقه الإسلامي
331	أولا: مذاهب الفقهاء المعاصرين في المسألة
331	المذهب الأول: جواز تشريح جثة الإنسان بعد موته عند الضرورة
332	المذهب الثاني: عدم جواز تشريح جثث الموتى

333	ثانيا: أدلة المذاهب والمناقشة
340	ثالثا: التّرجيح
341	المسألة الثالثة: إثبات الاعتداء على النفس بالتشريح الافتراضي
344	المبحث الثاني: إثبات الاعتداء على ما دون النفس بالقرائن الطبية المعاصرة
344	المطلب الأول: حقيقة الاعتداء على ما دون النفس وأنواعه
344	الفرع الأول: حقيقة الاعتداء على ما دون النفس
344	الفرع الثاني: أنواع الاعتداء على ما دون النفس
345	أولا: أقوال الفقهاء في المسألة
345	ثانيا: أدلة المذاهب مع المناقشة
347	ثالثا: التّرجيح
348	المطلب الثاني: أنواع الاعتداء على ما دون النفس وطرق إثباته
348	الفرع الأول: أنواع الاعتداء على ما دون النفس
350	الفرع الثاني: طرق إثبات الاعتداء على ما دون النفس
350	أولا: الإقرار
350	ثانيا: الشهادة
351	ثالثا: التّكول عن اليمين
352	رابعا: القرائن
353	المطلب الثالث: مدى إثبات الاعتداء على ما دون النفس بالقرائن الطبية
354	المبحث الثالث: إثبات الاعتداء الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة
354	المطلب الأول: حقيقة الاعتداء الأسري وأنواعه.
354	الفرع الأول: حقيقة الاعتداء الأسري
354	المسألة الأولى: تعريف الاعتداء الأسري باعتبار التركيب
354	أولا: تعريف الاعتداء لغة واصطلاحا

354	ثانيا: تعريف الأسرة لغة واصطلاحا.
354	1- تعريف الأسرة لغة
355	2- تعريف الأسرة اصطلاحا
355	المسألة الثانية: تعريف الاعتداء الأسري باعتبار اللقب
356	المسألة الثالثة: الفرق بين التأديب والاعتداء الأسري:
356	الفرع الثاني: أنواع الاعتداء الأسري
356	أولا: الاعتداء النفسى
357	ثانيا: الاعتداء الجسدي
357	ثالثا: الاعتداء الجنسي
357	المطلب الثاني: أهمية الأسرة وموقف الشريعة من الاعتداء الأسري
361	المطلب الثالث: حكم إثبات الاعتداء الأسري بالقرائن الطبية المعاصرة
363	المبحث الرابع: إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة
363	المطلب الأول: حقيقة الجنين وشروط الجناية عليه
363	الفرع الأول: حقيقة الجنين
363	الفرع الثاني: شروط الجناية على الجنين
363	المطلب الثاني: أنواع وسائل الاعتداء على الأجنة
364	المطلب الثالث: مدى إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة وأثره الفقهي
364	الفرع الأول: دور القرائن الطبية المعاصرة في إثبات الاعتداء على الأجنة
366	الفرع الثاني: حكم إثبات الاعتداء على الأجنة بالقرائن الطبية المعاصرة
366	أولا: أقوال الفقهاء في المسألة
366	القول الأول: وجوب الدية كاملة في حال الجناية على الجنين عمدا
367	ثانيا: أدلة المذاهب
373	الفصل الثاني: إثبات الجرائم الجنسية بالقرائن الطبية المعاصرة

374	المبحث الأول: إثبات الزنا واللواط بالقرائن الطبية المعاصرة
374	المطلب الأول: حقيقة الزنا واللواط وحكمهما الشرعي:
374	الفرع الأول: حقيقة الزنا واللواط
374	المسألة الأولى: حقيقة الزنا
374	أولاً: تعريف الزنا لغة
374	ثانياً- تعريف الزنا اصطلاحاً
375	المسألة الثانية: حقيقة اللواط
375	أولاً- تعريف اللواط لغة
376	ثانياً- تعريف اللواط اصطلاحاً
376	الفرع الثاني: حكم الزنا واللواط في الإسلام
376	المسألة الأولى: حكم الزنا في الإسلام
378	المسألة الثانية: حكم اللواط في الإسلام
380	المطلب الثاني: وسائل إثبات الزنا واللواط في الإسلام
381	الفرع الأول: وسائل إثبات الزنا
384	الفرع الثاني: وسائل إثبات اللواط
385	المطلب الثالث: مدى إثبات الزنا واللواط بالقرائن الطبية المعاصرة
385	الفرع الأول: أنواع القرائن التي يمكن بها إثبات الزنا واللواط
386	المسألة الأولى: إثبات الزنا واللواط بالفصائل الدموية
387	المسألة الثانية: إثبات الزنا واللواط بالأمراض الجنسية
388	المسألة الثالثة: إثبات الزنا واللواط بالبصمة الوراثية
388	أولاً- مذاهب الفقهاء المعاصرين في المسألة
390	ثانياً: الأدلة مع المناقشة
393	ثالثاً: الترجيح

395	المبحث الثاني: إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة
395	المطلب الأول: حقيقة الاغتصاب وعقوبته في التشريع الإسلامي
395	الفرع الأول: حقيقة الاغتصاب
395	أولاً- تعريف الاغتصاب لغة
395	ثانياً- تعريف الاغتصاب اصطلاحاً
397	ثالثاً: الفرق بين الزنا أو اللواط وبين الاغتصاب
397	الفرع الثاني: عقوبة الاغتصاب في التشريع الإسلامي
398	أولاً: مذاهب الفقهاء في المسألة
400	ثانياً: الأدلة مع المناقشة
407	3- التّرجيح
407	المطلب الثاني: طريقة الفحص الطبي في الاغتصاب والقرائن الطبية الدالة عليه
407	الفرع الأول: طريقة الفحص الطبي في الاغتصاب.
408	أولاً: الكشف على المجني عليها
410	ثانياً: الكشف على المتهم
410	ثالثاً: الكشف على مسرح الاغتصاب
411	الفرع الثاني: القرائن الطبية الدالة على الاغتصاب
411	أولاً: القرائن الطبية المباشرة في حصول الاغتصاب
411	ثانياً: القرائن الطبية غير المباشرة في حصول الاغتصاب
412	المطلب الثالث: مدى إثبات الاغتصاب بالقرائن الطبية المعاصرة
412	الفرع الأول: مدى إثبات الاغتصاب بزوال غشاء البكارة.
412	المسألة الأولى: ماهية غشاء البكارة وأنواعه.
412	أولاً: ماهية غشاء البكارة
412	ثانياً: أنواع غشاء البكارة

414	المسألة الثانية: حكم إثبات الاغتصاب بزوال غشاء البكارة
416	الفرع الثاني: حكم إثبات الاغتصاب بالبصمة الوراثية
417	المبحث الثالث: إثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة
417	المطلب الأول: مفهوم التحرش الجنسي وحكمه في الفقه الإسلامي.
417	الفرع الأول: مفهوم التحرش الجنسي.
417	المسألة الأولى: تعريف التحرش الجنسي باعتبار التركيب
417	أولاً: تعريف التحرش لغة واصطلاحاً
417	1- تعريف التحرش لغة
417	2- تعريف التحرش اصطلاحاً
418	ثانياً: تعريف الجنس لغة واصطلاحاً
418	1- تعريف الجنس لغة
418	2- تعريف الجنس اصطلاحاً
418	المسألة الثانية: تعريف التحرش الجنسي باعتبار التركيب
420	الفرع الثاني: حكم التحرش الجنسي في الفقه الإسلامي
427	المطلب الثاني: أنواع صور التحرش الجنسي وأهم القرائن الطبية المعاصرة الدالة عليه
427	الفرع الأول: أنواع صور التحرش الجنسي
428	الفرع الثاني: أهم القرائن الطبية المعاصرة الدالة على التحرش الجنسي.
429	المطلب الثالث: حكم إثبات التحرش الجنسي بالقرائن الطبية المعاصرة
433	الفصل الثالث: القرائن الطبية المعاصرة المرتبطة بالاعتداء على العقل والمال
434	المبحث الأول: إثبات جريمة تعاطي المسكرات والمخدرات بالقرائن الطبية المعاصرة
434	المطلب الأول: حقيقة المسكرات والمخدرات وحكمها في التشريع الإسلامي
434	الفرع الأول: حقيقة المسكرات والمخدرات
434	المسألة الأولى: حقيقة المسكرات

434	أولاً- تعريف المسكرات لغة
434	ثانياً- تعريف المسكرات اصطلاحاً
435	الفرع الثاني: حقيقة المخدّرات
435	أولاً: تعريف المخدّرات لغة
436	ثانياً: تعريف المخدرات اصطلاحاً
436	الفرع الثاني: حكم المسكرات والمخدّرات في التشريع الإسلامي.
436	المسألة الأولى: حكم المسكرات في التشريع الإسلامي.
438	المسألة الثانية: حكم المخدرات ففي التشريع الإسلامي
343	المطلب الثاني: آلية الكشف عن تعاطي المسكرات والمخدّرات
445	المطلب الثالث: حكم إثبات جريمة تعاطي المسكرات أو المخدرات بالقرائن الطبية المعاصرة
448	المبحث الثاني: إثبات التّسمم بالقرائن الطبية المعاصرة
448	المطلب الأول: حقيقة التّسمم وأنواعه
448	الفرع الأول: حقيقة التّسمم
448	أولاً- تعريف التّسمم لغة
448	ثانياً- تعريف التّسمم اصطلاحاً
449	الفرع الثاني: أنواع التّسمم
450	المطلب الثاني: طرق تشخيص التّسمم
452	المطلب الثالث: مدى إثبات التّسمم بالقرائن الطبية المعاصرة
454	المبحث الثالث: إثبات السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة
454	المطلب الأول: حقيقة السرقة وحكمها في التشريع الإسلامي.
454	الفرع الأول: حقيقة السرقة
454	أولاً- تعريف السرقة لغة

454	ثانيا- تعريف السرقة اصطلاحا
455	الفرع الثاني: حكم السرقة في التشريع الإسلامي
458	المطلب الثاني: عقوبة السرقة ووسائل إثباتها في التشريع الإسلامي
458	الفرع الأول: عقوبة السارق في التشريع الإسلامي
462	الفرع الثاني: وسائل إثبات السرقة في التشريع الإسلامي
462	المطلب الثالث: حكم إثبات السرقة بالقرائن الطبية المعاصرة
462	الفرع الأول: حكم إثبات السرقة بالبصمة الوراثية.
467	الفرع الثاني: حكم إثبات السرقة بتحليل الدم
469	المبحث الرابع: إثبات الغش التجاري بالقرائن الطبية المعاصرة
469	المطلب الأول: حقيقة الغش التجاري وصوره
469	الفرع الأول: حقيقة الغش التجاري
469	أولاً: تعريف الغش التجاري باعتبار مفرداته.
469	1- تعريف الغش لغة واصطلاحاً.
469	أ- تعريف الغش لغة
469	ب- تعريف الغش اصطلاحاً
470	2- تعريف التجارة لغة واصطلاحاً.
470	أ- تعريف التجارة لغة
470	ب- تعريف التجارة اصطلاحاً
470	ثانياً: تعريف الغش التجاري باعتبار التركيب
470	الفرع الثاني: صور الغش التجاري
471	المطلب الثاني: حكم الغش التجاري وعقوبته في التشريع الإسلامي
475	الفرع الأول: حكم الغش التجاري في التشريع الإسلامي
477	الفرع الثاني: عقوبة الغش التجاري في التشريع الإسلامي

477	المطلب الثالث: مدى إثبات الغش التجاري بالقرائن الطبية المعاصرة
478	الخاتمة
483	الفهارس
484	فهرس الآيات
491	فهرس الأحاديث
496	فهرس الآثار
498	فهرس الأعلام
500	فهرس الغريب والمصطلحات
507	فهرس المصادر والمراجع
546	فهرس الموضوعات

الملخص

هذه الأطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الشريعة تخصص فقه وأصوله، والموسومة بـ: "القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية"، من إعداد الطالب: صديق مروج ، تحت إشراف الأستاذ الدكتور: صالح بوبشيش.

وموضوع القرائن الطبية المعاصرة من أهم القرائن في الطب الشرعي والتحقيق القضائي، لا يُستغنى عنها سواء في وجود الأدلة المباشرة أو في غيابها أو عند تعارضها، وهي التي يلجأ إليها القاضي في كثير من الأحوال لفك ألغاز القضية أو الجريمة.

وجاءت هذه الأطروحة للإجابة على الإشكاليات التالية: هل للقاضي سلطة اجتهادية في اتخاذ كل ما استجدّ من القرائن الطبية في الإثبات القضائي والحكم بمقتضاه أم أن سلطته محدودة؟ ما هي مجالات العمل بالقرائن الطبية المعاصرة؟ وما هي الضوابط الشرعية والفنية للعمل بها؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات، قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة أبواب وخاتمة، فكان الباب الأول في حقيقة القرائن الطبية المعاصرة وأنواعها وعلاقتها بأدلة الإثبات المباشرة وشروط العمل بها، والباب الثاني كان في دور وأثر القرائن الطبية المعاصرة في مجال الأحوال الشخصية والحقوق المالية، والباب الثالث والأخير كان في دور وأثر القرائن الطبية المعاصرة في مجال الحدود والقصاص.

وفي نهاية البحث، توصلت إلى مجموعة من النتائج، من أهمها:

1- للقرائن الطبية المعاصرة دور أساسي ومحوري في الطب الشرعي والإثبات القضائي، سواء عند وجود الأدلة المباشرة أم لا ، أو عند تعارضها.

2- يعتمد على القرائن الطبية المعاصرة في الإثبات القضائي في باب الأحوال الشخصية والحقوق المالية.

3- لا يعتمد عند الجمهور على القرائن الطبية المعاصرة في الإثبات القضائي في باب الحدود والقصاص، ويعمل بها في التعزير إذا قويت التهمة.

Abstract

This thesis is submitted to obtain the degree of Doctor of Science in Sharia, specializing in jurisprudence and its origins, and tagged with: "Contemporary medical evidence and its jurisprudential effects", prepared by the student Seddik Meroudj, under the supervision of Prof. Dr. Salah Boubechiche.

The topic of contemporary medical evidence is one of the most important clues in forensic medicine and judicial investigation. It is indispensable, whether in the presence of direct evidence, in its absence, or when it contradicts, and it is what the judge resorts to in many cases to decipher the mysteries of the case or crime. This thesis came to answer the following problems: Does the judge have discretionary authority to take all the new medical evidence in judicial proof and judgment accordingly, or is his authority limited? What are the areas of work with contemporary medical evidence? What are the legal and technical controls for working with contemporary medical evidence?

In order to answer these problems, the research was divided into an introduction, three chapters, and a conclusion. The first chapter dealt with the reality of contemporary medical evidence and its types and its relationship to direct evidence and the conditions for working with it. The second chapter was on the role and impact of contemporary medical evidence in the field of personal status and financial rights, and the third and final chapter was In the role and impact of contemporary medical evidence in the field of punishment and retribution.

At the end of the research, it reached a set of results, the most important of which are:

1- Contemporary medical evidence has a fundamental and pivotal role in forensic medicine and judicial proof, whether direct evidence exists or not, or when there is conflict.

2- It relies on contemporary medical evidence for judicial evidence in the personal status and financial rights section.

3- It is not relied upon by the public on contemporary medical evidence for judicial proof in the chapter on punishment and retribution, and it is applied in reprimanding if the accusation is strong.

فهرس تراجم الأعلام:

الصفحة	العلم
5	ابن الغرس
62	ابن القرس
60	ابن عابدين النجل
15	إياس بن معاوية
67	حُيِّ بن أخطب
60	الخير الرملي
42	ربيعة بن أمية
69	سعد بن معاذ
83	سودة بنت زمعة
67	صفية بنت حيي
27	الطرابلسي
69	عطية القرظي
7	علقمة
72	ماعز بن مالك
71	مُجَزَّز المدلجي
66	معاذ بن الجموح
66	معاذ بن عفراء
81	هلال بن أمية
75	الوليد بن عقبة

84	علقمة بن وائل
128	ابن أبي جمرة
346	الرئيع بنت النظر