مجلة بحوث كلية الآداب
جامعة المنوفية

البحث
١

أثر القرائن فى اثبات الحدود والجنايات فى الفقه الإسلامى

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د / حسن السيد حامد خطاب

أستاذ مساعد بكلية الآداب –
جامعة المنوفية

محكمة تصدرها كلية آداب المنوفية
العدد الرابع والستون
يناير ٢٠٠٦
web site: http // : www.menofia. edu. eg *** http : // Art.menofia . edu. eg

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين , والصلاة والسلام على إمام المرسلين وحبيب رب العالمين وسيد الأوليين والآخرين سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم .

وبعد

فإن الفقه الإسلامي معين لا ينضب يتسع بقواعده الكلية لمسايرة التقدم الحضاري في كل وقت, مما لا يتوفر في كل النظم الوضعية الحديثة, وقد سبق الفقه الإسلامي منذ أكثر من ألف عام ما توصل إليه العلماء في مجال (الوراثة .....) فوضع قواعد وضوابط مهمة لإعمال القرائن فيما تدل عليه أو إلغائها, بما يحقق العدل وينفي الظلم , مما لا يتوفر في القوانين الحديثة وفي هذا الموضوع أثر القرائن في إثبات الحدود والقصاص "جانبا من هذه القواعد والضوابط الفقهية,التي تتميز بمرونتها وشمولها وتطورها لملاحقة التطور العلمي في كل وقت.

وفي هذا مسايرة لوسائل العلم الحديثة حيث تقدم المختبرات الجنائية الحديثة وسائل متعددة تساعد في إظهار الحقيقة لكثير من الجرائم المستعصية كما يعد موضوع أثر القرائن في الإثبات من الأمور المهمة والتي تحتاج إلى دراسات فقهية متوالية لتطور القرائن في العلم الحديث ونظرا لأن القرائن تعتمد على سعة إطلاع القاضي ومدى دقته وفهمه للقضايا والمشكلات التي تعرض عليه لاسيما وهي تختلف من وقت لآخر للتطور الملحوظ في شتى مجالات الحياة كالبصمة الوراثية وفصيلة الدم والتحليل والفحص الطبي والتقاط الصور ونحوها مما لم يكن متاحا في الماضي مما لم يتوصل إليه العلم إلا في الآونة الأخيرة

تثور تساؤلات كثيرة ,هل تعد هذه الاكتشافات العلمية قرائن يستطيع القاضي من خلالها إثبات الدعاوي بحيث تحل محل البينات المعتمدة أم أنها لا ترقى إلى مرتبة الشهادة في الإثبات ومن ثم يصبح الاستشهاد بها فقط في الحكم كمؤيد من المؤيدات , وهل تحتاج البينة إليها أم لا؟

وهل يقام الحد عملا بالبينة بالرغم من وجودها ؟ أم يترك وتعد شبهة ؟ والحدود مما تدرأ بالشبهات.؟ وهل تختلف الحدود عن الجنايات ؟ وهل كل القرائن في ذلك سواء ؟ سوف أتناول هذه القضية وأراء الفقهاء فيها بما يجمع بين القديم والحديث في هذا البحث:

خطة البحث:

أثر القرائن في إثبات الحدود والجنايات في الفقه الإسلامي [1]

وينقسم الكلام فيها إلى : تمهيد و ثلاثة مباحث وخاتمة .

التمهيد في : أهمية البحث وخطته.
المبحث الأول : في معنى القرائن والحدود والجنايات وأنواعها .
المبحث الثاني : أثر القرائن في إثبات الحدود والقصاص .
المبحث الثالث : أثر البصمة الوراثية في إثبات الحدود .
الخاتمة : نتائج البحث ومراجعه .

---

[1] و الأثرُ بفتحتين ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف وسنن النبي عليه الصلاة والسلام اثارةً واستأثر بالشيء استبد به والاسم الأثرة بفتحتين واستأثر الله بفلان إذا مات ورجي له الغفران والمأثرة بفتح الثاء وضمها المكرمة لأنها تؤثر أي يذكر ها قرن عن قرن واثرهُ على نفسه من الإيثار وأثارةٌ من علم بقية منه وكذا الأثرة بفتحتين والتأثيرُ إبقاء الأثر في الشيء---- مختار الصحاح ج: ١ ص: ٢

المبحث الأول : في معنى القرائن والحدود والجنايات وأنواعها وشروطها

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : في تعريف القرينة والحد والجناية وحصر الحدود القرائن التي يشملها البحث.

المطلب الثاني : مشروعية القضاء بالقرائن .

المطلب الثالث : أنواع القرائن.

المطلب الأول في تعريف القرينة والحد والجناية وحصر الحدود والقرائن التي يشملها البحث .

وفيه خمسة فروع :

الفرع الأول : معنى القرينة في اللغة .
الفرع الثاني : معنى القرينة في الاصطلاح.
الفرع الثالث : معنى الحدود لغة وشرعا .
الفرع الرابع : معنى الجناية .
الفرع الخامس : حصر القرائن والحدود التي يتناولها البحث .

الفرع الأول : معنى القرينة في اللغة

القرينة في اللغة : ما يدل على الشيء من غير الاستعمال فيه, يقال قرن الشيء بالشيء وصله به .

واقترن الشيء بغيره صاحبه [1]

وهي مأخوذة من المقارنة فعيلة بمعنى المفاعلة, وهي مؤنث القرين, والقرين : الصاحب وقرينة الرجل امرأته لمصاحبتها إياه [2]

والقرينة ما يدل على المراد .

وتقارن الشيئان تلازما [3] وقارن الشيء مقارنة وقرانا : اقترن به وصاحبه , ومنه القرين صاحبك الذي يقارنك ولايفارقك , والجمع قرناء [4]

الفرع الثاني : معنى القرينة في الاصطلاح

للقرينة في الاصطلاح تعريفات كثيرة منها تعريفات للفقهاء ومنها تعريفات للقانونيين ومن هذه النعريفات :

أولا تعريف القرينة عند الفقهاء :

١- في مجلة الأحكام العدلية القرينة القاطعة هي الأمارة البالغة حد اليقين [5]

٢- وعرفها الزرقا : القرينة كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا وتدل عليه [6] وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة

٣- وعرفها الجرجاني فقال : هي أمر يشير إلى المطلوب [7]

٤- وعرفها الشيخ عبد العال عطوة بأنها الأمارة التي تدل على أمر خص بصاحب لها بواسطة نص أو عرف أو سنة أو غيرها

وعلى هذا فإن القرينة تعني الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطا واستخلاصا من الأمارات المصاحبة والمقارنة لذلك الأمر الخفي ولولاها لما أمكن الوصول إليه, فالبعرة تدل على البعير وأثر السير يدل على المسير .

ثانيا: تعريف القرينة في القانون :

هي دليل يقوم على استنباط أمر مجهول من أمر معلوم .

في المادة ١٣٤٩ من القانون المدني الفرنسي: "القرائن هي النتائج التي يستخلصها القاضي من الواقعة المعلومة لمعرفة واقعة مجهولة "

---

(١) لسان العرب ج ١٣ ص ٣٣٦- المعجم الوسيط ج ٢ – مختار الصحاح ص ٥٣٣

(٢) لسان العرب ج١٣ص٣٣٩

(٣) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٨

(٤) لسان العرب ج١٣ص٣٣٦ص٣٣٧

(٥) مجلة الأحكام العدلية مادة رقم ١٧٤١

(٦) المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٩٠٤

(٧) التعريفات ص ١٥٢ كشاف اصطلاحات الفنون ج٣ص١٢٢٨

مثل اعتبار تصرف المريض في مرض الموت وصية
ومن الملاحظ أن القانون عرف القرينة بأثرها والنتيجة المترتبة عليها مع أن نتيجة الشيء غير الشيء [1] وعلى هذا فإن عناصر القرينة ثلاثة :

١- أمر مجهول
٢- أمر معلوم
٣- استخلاص الأمر المجهول من الأمر المعلوم والذي يفيد قيام الأمر المجهول [2]

الفرع الثالث : معنى الحدود لغة و شرعا .

الحدود في اللغة: جمع حد والحد لغة المنع وأصل الحد ما يحجز بين شيئين كما يطلق علي نفس المعاصي .[3]

وأما عند الفقهاء: فيطلق علي الجرائم التي لها عقوبة مقدرة شرعا مثل الزنا والسرقة كما يطلق علي كل عقوبة مقدرة شرعا كعقوبة الزنا مثلا أو عقوبة السرقة أو عقوبة القذف وهذا يعني أن الحدود قد تطلق ويراد بها الجريمة فقط وقد يراد بها العقوبة فقط وقد يراد بها الجريمة والعقوبة معا .[4] لهذا جمعوا في تعريفها بين الجريمة والعقوبة فقالوا محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير .[5]

الفرع الرابع : معني الجناية لغة وشرعا

الجناية في اللغة: مصدر جني يجني جناية – وجني الذنب يجنيه أي يجره إليه وقيل جني كأجرم أي أذنب وجمعها جنايات وقد جمعت وإن كانت مصدرا لتنوعها إلى عمد وخطأ وشبه عمد [6].

أما معناها في الإصطلاح :

فقد عرفها الفقهاء بتعريفات كثيرة من أهمها مايلي :

عرفها الحنفية بأنها كل فعل محرم حل بالنفس أو الطرف. [7]

وعرفها المالكية بأنها إتلاف مكلف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضو من أعضائه أو معني قائما به . [8]

---

[1] المدخل الفقهي العام ج ٢ ص ٩٠٤ الوسيط للسنهوري ج٢ص٣٢٨
[2] الإثبات بالقرائن ص٦٤إبراهيم محمد الفائز الطبعة الثانية ١٤٠٣ه المكتب الإسلامي الرياض
[3] مختار الصحاح مادة حد المصباح المنير ج١ص١٩٤
[4] فتح القدير ج٥ص٢١٢ هامش الفروق للقرافي ح١ص٢١١ المجموع للنووي ج١٠ص٣ص٤ المحلي ج١١ص١١٨ الأحكام السلطانية للما وردي ص٢٨٥ – أثر القرابة علي الجرائم د حسن خطاب الطبعة الأولي ٢٠٠١م دار ايتراك بالقاهرة
[5] الأحكام السلطانية للما وردي ص٢٨٥ - جرائم العرض د/ محمد فهمي السر جاني ص٧
[6] لسان العرب ج١ص١٥٤ القاموس المحيط ج٤ص٢١٣
[7] شرح فتح القدير ج٨ ص ٢٤٤
[8] حاشية الدسوقي ج ٤ ص٢٣٧

وعرفها الشافعية بأنها تطلق علي القتل سواء بالجرح أو السم أو غيره [1]
وعرفها الحنابلة بأنها كل فعل عدوان علي نفس أو مال . [2]

وبهذا يفهم أن جمهور الفقهاء خصوا الجناية بالإعتداء على النفس وما دونها بخلاف الحدود فقد سبق أنها كل جريمة لها عقوبة مقدرة شرعا .

الفرع الخامس: حصر القرائن والحدود التي يتناولها البحث

تتنوع القرائن وتتعدد وتختلف من زمن لأخر بحسب التقدم العلمي الذي يختلف هو الآخر من وقت لأخر وقد جاءت النصوص الشرعية بالقاعدة العامة التي ينبني عليها هذا الأصل في الحكم بالقرائن والاعتماد عليها كدليل أو مساعد دليل وقد مثل الفقهاء بالقرائن التي كانت موجودة في وقتهم مثل القيافة والحمل وظهور رائحة الخمر وقد توصل العلم اليوم إلى أنواع كثيرة من القرائن مثل بصمات الأصابع وتحليل الدم والتقاط الصور وتسجيل الصوت والبصمة الوراثية والصورة الشخصية علي جوازات السفر والبطاقات الشخصية ونحوها وكذلك التوقيعات الخطية والاعتماد في بعض الحالات على وسائل الاتصال الحديثة وتسجيل الصوت بها مثل التليفون والكمبيوتر والرسائل الإلكترونية والتلكس ونحوها.

وفي هذا المبحث أتناول أثر أهم هذه القرائن التي بحثها الفقهاء قديما وهي قرينة الحمل وأثرها في إثبات الزني وقرينة رائحة الخمر أو قيئها وأثرها في إثبات حد الشرب وقرينة العثور علي المال المسروق عند المتهم وأثرها في إثبات جريمة السرقة ثم أثر وجود آثر للجاني في إثبات الجنايات ثم أتناول أثر إحدى القرائن المعاصرة وهي أثر البصمة الوراثية علي الحدود بصفة عامة على أن يكون أثر البصمة الوراثية في مبحث خاص بعد تناول أثر تلك القرائن السابقة في إثبات الحدود والجنايات فيكون مبحثا خاصا بأثر القرائن التي تناولها الفقهاء في إثبات الحدود والجنايات ومبحث خاص بأثر بالبصمة الوراثية وأثرها في إثبات الحدود بصفة عامة .

---

[1] مغني المحتاج ج٤ص٢٠٢ تكملة المجموع ج١٧ص١٨٥

[2] المغني ج٧ص٦٢٥--- أثر القرابة علي الجرائم د حسن خطاب الطبعة الاولى ٢٠٠١م دار ايتراك بالقاهرة ص٣٩

المطلب الثاني: مشروعية القضاء بالقرائن

اختلف الفقهاء في مشروعية القضاء بالقرينة على رأيين :

الرأي الأول: يرى المالكية [1] والحنابلة [2] وابن عابدين من الحنفية [3] والطرابلسي والعز بن عبد السلام من الشافعية والزيدية جواز العمل بالقرائن [4]

الرأي الثاني : يرى الحنفية والشيعة الجعفرية عدم جواز العمل بالقرائن. [5]

الأدلة :

استدل المجوزون للعمل بالقرائن بما يلي :

١ ـ من الكتاب المجيد

أ ـ قوله تعالى :﴿ وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين.... ﴾ [6] في تهذيب الفروق قال : هذه الآية يحتج بها من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا يحضره البينات.[7] وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ .

ب ـ قوله تعالى : ﴿ من وجد في رحله فهو جزاؤه ﴾ [8]

الدلالة علق إخوة يوسف الجزاء على ثبوت التهمة وثبوت التهمة يكون بوجود الصواع داخل الرحل ووجود الصواع في الرحل قرينة على السرقة في حق من وجد في رحله .فدل ذلك على مشروعية العمل بالقرائن .

ج ـ قوله : ﴿ ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول والله يعلم أعمالكم﴾ [9]

وجه الدلالة : جعل الله العلامة الدالة طريقا يتعرف منه النبي ﷺ على المنافقين ليكشف خباياهم وما انطوت عليه نفوسهم . من خبث وحقد على الرسول ﷺ كما جعل لحن القول علامة وقرينة على كشفهم أمام الناس.

د ـ قوله تعالى :﴿ للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم ﴾ [10]

---

[1] المدونة ج ١٦ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١

[2] إعلام الموقعين ج ١ ص ٩٤

[3] حاشية ابن عابدين ج ٧ ص ٣٤٦ـ وج٤ص٢٦ ط الثانية مصطفي الحلبي القاهرة

[4] قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٢٦ ـ البحر الزخار ج٤ ص ٤٠١

[5] ابن عابدين ج ٧ ص ٣٤٧ ـ البحر الرائق ج٧ ص ٢٠٥

[6] سورة يوسف آية ٢٦ـ ٢٨

[7] تهذيب الفروق ج ٤ ص ١٦٩ قواعد الأحكام ج٢ص القرطبي ج٣ص٣٤١١٢٦

[8] سورة يوسف آية ٧٥ الوجيز ج١ص١٩١

[9] سورة محمد آية ٣٠ تفسير البيضلوي ج١ص١٩٦ القرطبي ج٩ص١٧٤

[10] سورة البقرة آية ٢٧٣

وجه الدلالة : جعل الله التعفف من الفقراء وتركهم السؤال والإعراض عنه مع القدرة قرينة تجعل الجاهل بحالهم يحسبهم أغنياء .

قال القرطبي : في قوله تعالى :﴿ تعرفهم بسيماهم ﴾ دليل على أن للسيما أثرا في اعتبار من تظهر عليه ذلك حتى إذا رأينا ميتا في دار الإسلام وعليه زنار وهو غير مختون لا يدفن في مقابر المسلمين ويقدم ذلك على حكم الدار . [1]

٥ – قوله : ﴿ إن في ذلك لآيات للمتوسمين ﴾ [2] جعل الله أثار تلك الظاهرة على أهل تلك البلاد نتيجة سوء أفعالهم ومواقفهم مع أنبيائهم جعلها آيات وعلامات لمن تأمل ذلك وتوسمه وتدبره ليستنبط مغزاه ويعتبر بها . [3]

٢- من السنة الشريفة ما يلي :

١- ما أخرجه البخاري عن سعيد عقلة قال" : لقيت أبي بن كعب رضي الله عنه فقال : أصبت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي ﷺ فقال : عرفها حولا فعرفتها حولا فلم أجد من يعرفها ثم أتيته فقال: عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم أتيته ثلاثا فقال : احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها , فاستمتعت بها فلقيته بعد بمكة فقال لا أدري ثلاثة أحوال أو حولا واحداً " [4]

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نزل الوصف في اللقطة من قبل الواصف أو مدعيها منزلة البينة . إذ إن معرفة الوكاء والعدد دليل على صحة قول مدعي اللقطة ووصف اللقطة قرينة مصاحبة لها تقوم مقام البينة وهو دليل على مشروعية العمل بالقرائن .[5]

٢- ما أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء تداعيا قتل أبي جهل يوم بدر فقال النبي ﷺ هل مستحما سيفكما فقالا: لا فقال : أرياني سيفكما فلما نظر إليهما قال : كلاكما قتله. وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح والرجلان هما معاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء [6]

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ قضى بالسلب اعتمادا على أثر الدم على السيف في تمييز السابق بالقتل له, فأثر الدم قرينة رتب الشارع عليها حكما شرعيا وهو القضاء بالسلب وهو دليل على مشروعية العمل بالقرائن .

---

[1] أحكام القرآن ج ٣ ص ١٧٦- تفسير القرطبي ج ٣ ص ٣٤١

[2] سورة الحجر آية ٧٥

[3] روح المعاني ج ١٤ ص ٧٥ أحكام القرآن لابن العربي ج٣ص١١١٩

[4] فتح الباري ج ٥ ص ٧٨ – شرح مسلم ج ١٢ ص ٢٧

[5] الطرق الحكمية ص ١١-١٢- معين الحكام للطرابلسي ص ١٦٦

[6] شرح مسلم ج ٢ ص ٦١- ٦٢

قال ابن القيم : وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالإتباع فالدم في النصل شاهد عجيب .

٣- قوله ﷺ في قضية اللعان لامرأة هلال بن عويمر[١] " إن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك من سحماء . فجاءت به كذلك فقال النبي ﷺ : لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " [٢]

فقد جعل ﷺ الشبه القائم بين الولد وشبهه قرينة ودليلا على صدق الرمي بالزنا. وهذا اعتماد على القرائن والأمارات وشواهد الحال .

٤- قوله ﷺ فيما روته عائشة رضي الله عنها :" الولد للفراش وللعاهر الحجر "[٣]

وجه الدلالة : جعل الفراش قرينة على المخالطة المشروعة بين الزوجين فيكون الولد من الزوج بحكم الغالب في الفراش كذلك .

ثالثا : الآثار

حكم الخلفاء وكثير من الصحابة والتابعين بالقرائن ومنها :

١- أتى عمر رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه فلما لم يساعدها احتالت عليه فأخذت بيضة وألقت صفارها وصبت بياضها على ثوبها وبين فخذيها, ثم جاءت على عمر صارخة فقالت : هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعله " فسأل عمر النساء فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني . فهم عمر رضي الله عنه بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما اتيت الفاحشة ولا هممت بها .فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت.

فقال عمر : يا أبا الحسن ما ترى في أمرها ؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد البياض ثم أخذه وشمه وذاقه فعرف طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت .

وجه الدلالة : أن عليا استطاع أن يتوصل إلى معرفة الماء الذي على ثوبها بأنه ليس منيا بقرينة جموده بعد صب الماء الحار عليه , ومن قرينة رائحته وطعمه بعد شمه وذوقه وأنه بياض بيض وقد وافقه عمر رضي الله عنه وأقره على ذلك [٤]

---

[١] فتح الباري ج ١٢ ص ١٨٠ – نيل الأوطار ج ٧ ص ٣٠٦بداية المجتهد ج٤ص٢٦٣

[٢] أكحل العينين : أي أن منابت أجفانها سود كأن فيها كحلا – سابغ الأليتين :عظيمها –خدلج الساقين كممتلىء الساقين والذواعين نيل الأوطار ج٦ص٣٠٦

[٣] أخرجه البخاري ومسلم الفتح ج١٢ص٢٥ص٣٣ شرح النووي ج١٠ص٣٧ص٣٨ معالم السنن ج ٣ ص ٢٨٠ – فتاوى إمام المتقين للدمشقي ج ١ ص ١٦٨ الإثبات بالقرائن ص٩٨ص٩٩

[٤] الطرق الحكمية ص ٥٥

٢- حكم عمر وابن مسعود وعثمان رضي الله عنهم بوجوب الحد على من وجدت منه رائحة الخمر أو قاءها اعتمادا على جعل الرائحة أو القيء بالخمر قرينة على شربها.[١]

ومن أقوال الصحابة الدالة على العمل بالقرائن

١- ما أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال عمر رضي الله عنه : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضل بترك فريضة أنزلها الله , ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كالحمل والاعتراف .[٢] وجه الدلالة : اعتبر عمر رضي الله عنه الحبل أو الحمل قرينة قوية على الزنا في حق المرأة الخلية عن زوجها أو سيد.

٢- قال عثمان بن عفان رضي الله عنه لابن عمر رضي الله عنهما : احلف بالله لقد بعت العبد وما به داء علمته . فأبى . فحكم عليه بالنكول ولم يرد اليمين في هذه الصورة إلى المدعي . فجعل النكول قرينة على أنه كان عالما بالعيب وكتمه مع علمه به فحكم اعتمادا على القرينة .[٣]

٣- روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : يا أيها الناس أن الزنا زنيان : زنا سر وزنا علانية . فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي, وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الإعتراف [٤]

ومن المعقول

أن إهمال القرائن القوية الخالية من المعارض يعتبر إضاعة للحقوق وإقامة للظلم وهدما للعدل وتفشيا للباطل بين الناس وتقصيرا في فهم الشريعة ومعرفة الواقع وكما قال ابن القيم : فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريقة كان فثم شرع الله ودينه "[٥]

أدلة المانعين من السنة الشريفة :

١- قوله ﷺ لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها " [٦]

وجه الدلالة : دل الحديث بمنطوقه على عدم مشروعية العمل بالقرينة .

ومن المعقول

أن العمل بالقرائن غير مطرد ولا منضبط فلا يصح بناء الحكم عليها .

ويرد عليه بأن العمل بالقرائن ليس على إطلاقه وإنما عندما تكون القرينة قوية لا يشك في قوتها , ولا يتمارى في دلالتها فعندئذ تكون القرينة أقوى دلالة

---

[١] الطرق الحكمية ص ٨

[٢] فتح الباري ج ١٢ ص ١٣٧

[٣] الطرق الحكمية ص ٨

[٤] الأثبات بالقرائن ص١١٢

[٥] الطرق الحكمية ص ١٦- ١٧ – اختلاف الفقهاء للحصري ص٤١٥ص٥١٥ بتصرف

[٦] يراجع معناه في الصحيحين فتح الباري ج١٢ ص٢٨ شرح النووي ج٠ ص١٣٠---- ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥٥ - نيل الأوطار ج ٢ ص ١٠٩

من شهادة الشهود وغيرها من طرق الإثبات , ولذا نجد الفقهاء ينصون على أنه لو ادعى على رجل مجبوب بالزنا أو اتهمت امرأة بالزنا فبانت بكرا أو آخر لنسب مجهول أكبر منه سنا, أو اعترف بقتل شخص هو على قيد الحياة فترد الدعوى بهذه القرائن القوية .

فالعبرة بالقرائن القوية وقت القضاء ولا ينقضي الحكم بها إذا تغيرت بعد ذلك قياسا على أنه لا ينقض الحكم بعد صدوره برجوع الشهود .

والراجح مما سبق ما ذهب إليه الجمهور من مشروعية العمل بالقرائن مطلقا لقوة أدلتهم ولأنه قد تدعو الحاجة إلى العمل بها في حالات كثيرة قد يعجز فيها صاحب الحق عن إثبات البينة على حقه و لا يوجد من يقر له به, مما يجعل الرجوع إلى القرائن أمراً مهما لضرورة وصول الحقوق إلى أربابها, على أنها ليست مباينة للبينة بل هي وجه من وجوهها وهي ضرب من ضروب السياسة الشرعية .كما أن البينة ليست محصورة في الشهادة وإنما ما يتبين به وجه الصواب والعدل سواء كان شهادة أو إقرار أو قرينة كما أن القرينة لا تسمى بينة إلا إذا كانت قوية تسفر عن وجه الحق.

قال ابن القيم : السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي .

ويقول و إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه ثم قال: وهذه مسألة كبيرة, عظيمة النفع, جليلة القدر, إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً , وأقام باطلا كبيراً .[1]

ثم قال: وأن السياسة نوعان: ظالمة تحرمها الشريعة , وعادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة, علمها من علمها وجهلها من جهلها , وبرهن على ذلك بقوله: وإذا ألغينا إقرار المريض بمال لوارثه في مرض الموت لانعقاد سبب التهمة اعتمادا على قرينة الحال في قصده تخصيصه

وهذا يجعلنا نقول إنه لا يؤخذ بالقرينة مطلقا أو بكل قرينة, فينبغي مراعاة ما وضعه الفقهاء من ضوابط وشروط للقرينة , فليس كل قرينة يجوز الاعتماد عليها في الحكم وإنما يشترط في القرائن شروط حتى يصح الاعتماد عليها من أهمها :

١ـ أن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منها وهو المجهول بادئ الأمر في عملية الاستنباط . وفي ذلك يكون بالتأمل واستخراج المعاني من النصوص والوقائع بالتأمل والتفكر الناشئ عن عمق الذهن وقوة الفكر , فإذا لم تكن العلاقة قوية بأن كانت الصلة وهمية تعتمد على مجرد الوهم والخيال فلا تحصل المقارنة ولا يترتب عليها أثر .

٢ـ أن يوجد أمر ظاهر معروف وثابت ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه ولتوفر الأمارات عليه [2]

---

(١) الطرق الحكمية ص ٦- ١٤- ١٥ – ١٧

(٢) التعريفات ص ٢٩ – الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي / إبراهيم الفائز ص ٦٦ --- اختلاف الفقهاء للحصري ص٥١٧ بتصرف

ومن المعلوم أن القرائن تختلف في دلالتها على الأحكام قوة وضعفا بحسب قوة المصاحبة وضعفها فقد ترقى إلى درجة القطع أو تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جداً وأحيانا تصل إلى حد الكذب .

ومن ذلك دلالة الدم في قميص يوسف عليه السلام على أكل الذئب له فهي دلالة قوية على الكذب .والمرجع في تحديد القرينة وضبطها قوة الذهن والفطنة واليقظة والملكة الفقهية الراسخة وفي هذا يقول ابن القيم :

والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ومعرفة شواهده وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهه في جزئيات وكليات الأحكام أضاع حقوقا كثيرة على أصحابها, وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه اعتمادا منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله .[1]

---

[1] الطرق الحكمية ص د - الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي / إبراهيم محمد الفائز ص د٩

المطلب الثالث : أقسام القرينة في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أقسام القرينة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني : أقسام القرينة في القانون الوضعي

الفرع الأول : أقسام القرينة في الفقه الإسلامي

تنقسم القرائن بحسب قوتها وضعفها في الدلالة على الأحكام إلى ثلاثة أنواع :

أولا : القرينة القاطعة وتسمى بالقوية أو الأمارة الظاهرة ويعرفها الفقهاء بأنها الأمارة البالغة حد اليقين أو الأمارة الواضحة التي تصير الأمر في خبر المقطوع به .

ومن أمثلتها في القرآن الكريم :

قوله تعالى :"﴿ إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين .. ﴾ [1] فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب وهذا اللوث في أحد المتنازعين بين به الحق وأولاهما به وهو قرينة قوية على صدق أحدهما [2]

ومثالها من السنة :

أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يعزر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له : العهد قريب والمال أكثر من ذلك " فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة المال وقصر المدة لا يحتمل إنفاق المال كله فيها .

ومثالها من فعل الصحابة :

١- ما ثبت أن عمر رضي الله عنه كان يعاقب شارب الخمر إذا قاءها أو شمت رائحتها بوضوح فيه

٢- حكمه رضي الله عنه بالحد على المرأة التي تيقن حملها ولا زوج لها ولا سيد. لأن الجريمة مثبتة والقرينة قاطعة في إثبات الجريمة لا تحتمل الشبهة إلا إذا وجد أحد المسقطات لها كالإكراه ونحوه

ثانيا : القرينة الكاذبة أو الوهمية أو الضعيفة

وهي لا تفيد شيئا من العلم ولا من الظن الذي يتعلق به الحكم فهي لا دلالة لها .

مثالها : ما فعله إخوة يوسف خانوا وظلموا وكذبوا وجاءوا أباهم عشاء يبكون فأظهروا البكاء لفقد يوسف ليبرؤا أنفسهم من الجناية وأوهموه أنهم مشاركون له في المصيبة ويثبتوا ما كان أظهره يعقوب عليه السلام لهم من خوفه على يوسف أن يأكله الذئب فقالوا :" إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين"[3]

---

[1] سورة يوسف آية ٢٦

[2] الوجيز ج ١ ص ١٩١ص٥٥٥ تفسير القرطبي ج٩ ص١٧٢

[3] سورة يوسف آية ١٧

قال أبو هريرة والله ما سمعت بالسكين قط إلا يوم إذ ما كنا نقول إلا الدية .

قال النووي : ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة وإنما أراد اختبار شفقتها ليتميز له الأم فلما تميزت بما ذكرت عرفها " فهم سليمان أن رضا الكبرى بالشق قرينة على كذبها واستنبط من قرينة رفض الصغرى لشقه واعترافها بأنه ابن الكبرى على أن الولد ابنها وقدمه على اعترافها وهو قولها :" ابنها" فعاطفتها برفض الشق دلالة قوية على صدقها وأن الولد ابنها قال تعالى :﴿ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما﴾[1]

أقسام القرينة باعتبار موافقتها للنص ومخالفتها له

قد تكون القرينة موافقة للنص مثل قرينة فحص الدم في الوقت الحاضر , إذ صح من الثابت أن دماء البشر منقسمة إلى طوائف كل واحدة منها تختلف عن الأخرى وينتقل دم طائفة الوالد إلى دم ولده وعلى ذلك فإذا ثبت بمقارنة دم أحدهما بالآخر اتحادهما اعتبر ذلك أساسا لسماع الدعوى (النسب) وفي هذه الحالة تكون القرينة موافقة للنص [2] وهو قوله ﷺ :" الولد للفراش " [3]

ويكون الحكم بالنص لا القرينة , لكن القرينة مضطردة في الغالب فقد يكون الزاني بالمرأة أخ الزوج أو أحد أقاربائه وفصيلة دمه نفس فصيلة دم الزوج فلا تفيدنا في شيء كما أنها أيضا لا تعتبر إذا لاعن الزوج زوجته فهي لا قيمة لها إن كان الفراش ثابتا و هنا إذا خالفت القرائن النص اختلف العلماء :

فيرى البعض إهدار القرينة والعمل بالنص لأن القرينة لا يعمل بها الا عند عدم النص أو عدم معارضته (الشافعي – الشوكاني – العسقلاني) واستدلوا على ذلك :

١- بقضية اللعان روي ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلي الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ "البينة وإلا حد في ظهرك " فقال هلال والذي بعثك بالحق يارسول الله إني لصادق ولينزلن الله مايبريء ظهري [4] فنزل جبريل بقوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم-----﴾ [5] فقد كان في القصة قرينتان :

القرينة الأولى : تلكؤها ونكوصها حتى ظن الصحابة أنها سترجع عن الأيمان مع أنها قالت والله لا أفضح قومي اليوم ثم أصرت على اللعان ٠

---

[1] سورة الأنبياء اية ٧٩

[2] نظرية الإثبات للمحامي حسين مؤمن ج ٤ ص ٥١- مذكرات في قانون العقوبات للبرقوقي

[3] نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٠٣

(٤) نيل الأوطار ج٦ص٣٠٥ص٣٠٧

[5] سورة النور آية ٦

فالقرينة ضعيفة الدلالة على المطلوب وكما قال مجاهد: وروي عن ابن عباس : لو أكله الذئب لخرقه فكانت دلالة الكذب فيه ظاهرة وهو سلامة القميص من غير تخريق

وقال الحسن: لما رأى القميص صحيحا قال : يا بني والله ما عهدت الذئب حليما .[1]

وقد قطع يعقوب عليه السلام بخيانتهم وظلمهم وأن يوسف لم يأكله الذئب لما استدل عليه من صحة القميص وعدم تخريقه

وهذه القرائن الكاذبة أو الضعيفة لا تعد من طرق الإثبات فلا تقبل في القضاء, وإنما يكون القضاء بالقرائن القوية القاطعة التي تفيد ظنا قويا واحتمالا راجحا بحيث يترجح معها أن دليل الشيء في الباطن يقوم مقامه في الظاهر .

لأن الأمور الخفية والحقائق الباطنة لم يكلف الشرع بالبحث فيها أو عنها باعتبارها تكليفا بما لا يستطاع وإنما يكتفي بدلائلها وتعتبر هذه الدلائل قائمة مقام هذه الأمور. فهي علل للأحكام , والأحكام تدور مع عللها وجودا وعدما ...

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع :

الأول : القرائن النصية

وهي ما ورد فيها نص من الكتاب أو السنة وجعلها الشرع أمارة على الشيء ومن أمثلتها ما يلي :

من الكتاب المجيد :

١- ما سبق في قصة يوسف , حيث جعل شق الثوب قرينة على مباشرة الفعل

٢- قوله تعالى :﴿ سيماهم في وجوههم من أثر السجود ﴾[2] حيث جعل السيماء وهي العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة والتهجد وقيام الليل[3].

٣- قوله تعالى :﴿ وعلامات وبالنجم هم يهتدون ﴾[4] حيث جعل سبحانه وتعالى ما في السماء من نجوم وكواكب وأقمار , وما في الأرض من سهول وأنهار علامات و قرائن للاهتداء بها وبواسطتها[5]

ومثالها من السنة الشريفة ما يلي :

١- قوله ﷺ :" الولد للفراش "[6] حيث جعل النبي ﷺ الفراش قرينة لإثبات نسب الولد من الزوج صاحب الفراش .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٤ ص ٣٨٢ -- تفسير القرطبي ج٩ص١٤٩ أحكام القرآن لابن العربي ج٣ص١٠٧٧

(٢) سورة الفتح آية٢٩

(٣) تفسير البيضاوي ج١ص١٩٦ الوجيز ج١ص١٠٠٤

(٤) سورة النحل آية١٦

(٥) تفسير البيضاوي ج١ص٣٩٠

(٦) أخرجه النسائي ج١ص١٦٧

الفرع الأول : أقسام القرينة في الفقه الإسلامي

تنقسم القرائن بحسب قوتها وضعفها في الدلالة على الأحكام إلى ثلاثة أنواع :

أولا : القرينة القاطعة وتسمى بالقوية أو الأمارة الظاهرة ويعرفها الفقهاء بأنها الأمارة البالغة حد اليقين أو الأمارة الواضحة التي تصير الأمر في خبر المقطوع به .

ومن أمثلتها في القرآن الكريم :

قوله تعالى :"﴿ إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين .. ﴾ [1] فتوصل بقد القميص إلى تمييز الصادق منهما من الكاذب وهذا اللوث في أحد المتنازعين بين به الحق وأولاهما به وهو قرينة قوية على صدق أحدهما [2]

ومثالها من السنة :

أن النبي ﷺ أمر الزبير أن يعزر عم حيي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه وادعى نفاذه فقال له : العهد قريب والمال أكثر من ذلك " فهاتان قرينتان في غاية القوة : كثرة المال وقصر المدة لا يحتمل إنفاق المال كله فيها .

ومثالها من فعل الصحابة :

١- ما ثبت أن عمر رضي الله عنه كان يعاقب شارب الخمر إذا قاءها أو شمت رائحتها بوضوح فيه

٢- حكمه رضي الله عنه بالحد على المرأة التي تيقن حملها ولا زوج لها ولا سيد. لأن الجريمة مثبتة والقرينة قاطعة في إثبات الجريمة لا تحتمل الشبهة إلا إذا وجد أحد المسقطات لها كالإكراه ونحوه

ثانيا : القرينة الكاذبة أو الوهمية أو الضعيفة

وهي لا تفيد شيئا من العلم ولا من الظن الذي يتعلق به الحكم فهي لا دلالة لها .

مثالها : ما فعله إخوة يوسف خانوا وظلموا وكذبوا وجاءوا أباهم عشاء يبكون فأظهروا البكاء لفقد يوسف ليبرؤا أنفسهم من الجناية وأوهموه أنهم مشاركون له في المصيبة ويثبتوا ما كان أظهره يعقوب عليه السلام لهم من خوفه على يوسف أن يأكله الذئب فقالوا :" إنا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا فأكله الذئب وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين"[3]

---

[1] سورة يوسف آية ٢٦

[2] الوجيز ج ١ ص ١٩١ص٥٥٥ تفسير القرطبي ج٩ ص١٧٢

[3] سورة يوسف آية ١٧

٢- اعتباره ﷺ ثبوت النسب بالقيافة في قضية نسب أسامة بن زيد اعتمادا على قول القائف ومعلوم أن القائف يعتمد على قرينة الشبه

٣- اعتباره ﷺ سكوت البكر في الزواج دلالة وقرينة على رضاها بالزوج والعقد

٤- اعتباره ﷺ قرينة على اللوث بالدم في القسامة..... ؟ [١]

٥- علامات النفاق في قوله ﷺ :" آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب ...

٦- علامات الإيمان لمن اعتاد المساجد.

فهذه قرائن نصية شهد لها الشرع بالاعتبار بل نص على اعتبارها

الثاني : قرائن فقهية

أي قرائن استنبطها الفقهاء من الأدلة وجعلوها أدلة وأمارات على أحكام ومنها على سبيل المثال :

١- بيع المريض مرض الموت لوارثه بدون إجازة باقي الورثة أو بيعه لغير الورثة بغير رضاهم فإنه يبطل فيما زاد على ثلث ماله لأنها تصرفات دالة على إرادته الإضرار بالورثة أو بباقي الورثة والإضرار بالورثة محرم .

٢- بيع أحد الخصوم لهيئة المحكمة من القاضي أو المحامي أو الكتبة ونحوهم فإنه يعد بيعا باطلا لأنه قرينة على الرشوة أو الإكراه [٢]

٣- تصرفات المفلس التي فيها إضرار بالغرماء أو تمييز لبعضهم على بعض.

الثالث: القرائن القضائية [٣]

وهي التي يستنبطها القاضي بممارسته للقضاء ومعرفته للأحكام الشرعية بما يكون لديه من ملكة ليستطيع الاستدلال بها وإقامة القرائن في كثير من الدعاوي التي تعرض عليه

ومن أمثلتها ما يلي :

١- ما رواه البخاري ومسلم والنسائي وأحمد عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:" بينما امرأتان معهما ابنان جاء الذئب بابن إحداهما فقالت هذه لصاحبتها إنما ذهب بابنك أنت وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك أنت . فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى منهما فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه

فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينكما فقالت الصغرى : لا يرحمك الله هو ابنها . فقضى به للصغرى " [٤]

---

(١) فتاوي إمام المتقين ج١ص١٦٧ الفتاوي الكبرى ج٣ص٥٢١ شرح منتهي الإرادات ج٣ص٣٢٩

(٢) الإثبات بالقرائن ص٧٢

(٣) الإثبات بالقرائن ص٧٣

(٤) البخاري ج ١٢ ص ٥٧ – مسلم مع النووي ج ١٢ ص ١٨

قال أبو هريرة والله ما سمعت بالسكين قط إلا يوم إذ ما كنا نقول إلا الدية .
قال النووي : ولم يكن مراده أن يقطعه حقيقة وإنما أراد اختبار شفقتها ليتميز له الأم فلما تميزت بما ذكرت عرفها " فهم سليمان أن رضا الكبرى بالشق قرينة على كذبها واستنبط من قرينة رفض الصغرى لشقه واعترافها بأنه ابن الكبرى على أن الولد ابنها وقدمه على اعترافها وهو قولها :" ابنها" فعاطفتها برفض الشق دلالة قوية على صدقها وأن الولد ابنها قال تعالى :﴿ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما﴾[1]

أقسام القرينة باعتبار موافقتها للنص ومخالفتها له

قد تكون القرينة موافقة للنص مثل قرينة فحص الدم في الوقت الحاضر , إذ صح من الثابت أن دماء البشر منقسمة إلى طوائف كل واحدة منها تختلف عن الأخرى وينتقل دم طائفة الوالد إلى دم ولده وعلى ذلك فإذا ثبت بمقارنة دم أحدهما بالآخر اتحادهما اعتبر ذلك أساسا لسماع الدعوى (النسب) وفي هذه الحالة تكون القرينة موافقة للنص [2] وهو قوله ﷺ :" الولد للفراش " [3]

ويكون الحكم بالنص لا القرينة , لكن القرينة مضطردة في الغالب فقد يكون الزاني بالمرأة أخ الزوج أو أحد أقاربائه وفصيلة دمه نفس فصيلة دم الزوج فلا تفيدنا في شيء كما أنها أيضا لا تعتبر إذا لاعن الزوج زوجته فهي لا قيمة لها إن كان الفراش ثابتا و هنا إذا خالفت القرائن النص اختلف العلماء :

فيرى البعض إهدار القرينة والعمل بالنص لأن القرينة لا يعمل بها الا عند عدم النص أو عدم معارضته (الشافعي – الشوكاني - العسقلاني) واستدلوا على ذلك :

١- بقضية اللعان روي ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلي الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ "البينة وإلا حد في ظهرك " فقال هلال والذي بعثك بالحق يارسول الله إني لصادق ولينزلن الله مايبريء ظهري [4] فنزل جبريل بقوله تعالى : ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم-----﴾ (٥) فقد كان في القصة قرينتان :

القرينة الأولى : تلكؤها ونكوصها حتى ظن الصحابة أنها سترجع عن الأيمان مع أنها قالت والله لا أفضح قومي اليوم ثم أصرت على اللعان ٠

---

[1] سورة الأنبياء اية ٧٩
[2] نظرية الإثبات للمحامي حسين مؤمن ج ٤ ص ٥١- مذكرات في قانون العقوبات للبرقوقي
[3] نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٠٣
(٤) نيل الأوطار ج٦ص٣٠٥ص٣٠٧
[5] سورة النور آية ٦

القرينة الثانية : قوله ﷺ في وصف وليدها إن جاءت به كذا فالقرائن دالة على كذب المرأة وصدق زوجها ومع ذلك أهدر النبي ﷺ القرينة ولم يعمل بها بدليل أنه لم يقم الحد على المرأة رغم مجيء الولد شبه الذي رميت به ورغم تلكؤها ونكوصها, فقدم اللعان الذي دفع به الحد عن المرأة ٠ ويرد عليهم بأن عدم العمل بالقرينة ليس لعدم صلاحيتها وإنما بسبب وجود معارض أقوى وهو اللعان .

٢- ما أخرجه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ جاءه أعرابي فقال : يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال ﷺ هل لك من إبل فقال : نعم فقال : ما ألوانها ؟ فقال : حمر قال : هل لك فيها من أورق ؟ قال : نعم قال: فأنى كان ذلك ؟ قال: أراه عرق نزعة . قال: فلعل ابنك عرق نزعة.[١]

فقد أعمل النبي ﷺ النص في لحوق نسب ولد الأعرابي وهو قوله :" الولد للفراش " وألغى القرينة التي هي الشبه ولم يعتبرها في لحوق النسب والحديث نص في ذلك .[٢]

ونوقش بأن ليس السبب في عدم اعتبار القرينة هو النص وإنما وجود قرينة معارضة لها .

عدم شبه ابن الأعرابي له دال على عدم النسب , ونزعة العرق دالة على ثبوت النسب والنص يؤيد القرينة الثانية فترجحت به .

ذهب الجمهور وابن تيمية وابن القيم والمالكية إلى عدم إعمال القرينة من كل وجه وإنما تهدر عند وجود المعارض الأقوى ويعمل بها نفسها في مجال آخر إذا لم يوجد المعارض .

واستدلوا بحديث البخاري : اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى النبي ﷺ [٣] فقال يارسول الله ابن أخي عتبة ابن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلي شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخي يا رسول الله ولد علي فراش أبي فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأي شبها بينه وبين عتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة قال فلم ير سودة قط [٤]

حيث أعمل النبي ﷺ الشبه في حجب سودة حيث انتفى المانع من اعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها ولم يعمله في النسب لوجود الفراش .

أو كما قال الشوكاني إن مراعاة الشيأين أولى من إهمال أحدهما وإعمال الآخر .

---

[١] فتح الباري ج١٢ص١٧٥ المطبعة السلفية

[٢] الطرق الحكمية ص ٢٥٩

[٣] فتح الباري ج ١٢ ص ٣٧ – نيل الأوطار ج ٦ ص ٣١٣

[٤] فتح الباري ج١٢ص٣٧ نيل الأوطار ج٦ص٣١٣

فالفراش دليل لحوق النسب

والشبه بغير صاحبه دليل نفيه . فأعمل أمر الفراش بالنسبة للمدعي وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها " [1]

الفرع الثاني: تقسيم القرائن في القانون

يقسم القانونيون القرائن قسمين :[2]

١- قرائن قانونية

٢- قرائن قضائية

القرائن القانونية : هي التي يستنبطها المقنن الوضعي مما يغلب على الظن وقوعه من الحالات فينبني عليها قاعدة عامة ينص عليها, فلا يجوز للقاضي أن يذهب في تقديرها وإسقاطها من قوة الإثبات في الدعوى . بل هو ملزم بالأخذ بها وبما قرره القانون فيها علما بأنها أيضا لا تعد دليلا كسائر الأدلة وهي نوعان :

١- قرائن قانونية مطلقة وقاطعة وهي التي لا يجوز إثبات عكسها بوسائل الإثبات العادية كالشهادة والكتابة ونحوها ولكن إثبات عكسها بالإقرار واليمين مثل سن الصغير , فمثلا إفترض المقنن أن عدم بلوغ الصغير سن السابعة دليل على عدم تمييزه فلا يمكن مساءلته جنائيا حتى ولو كان في الواقع مميزا [3]

٢- قرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة وهي التي تعفى من الإثبات بالنسبة للشخص الذي وضعت لمصلحته ولكن يحق للخصم إثبات عكسها وتسمى قرائن مؤقتة مثل وجود أجنبي في محل مخصص للحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا .

ب – القرائن القضائية

وهي استنباط القاضي لأمور مجهولة من أمور معلومة أي القرائن التي يستنبطها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها . وتسمى بالقرائن الموضوعية , وقد قرر القانون الفرنسي أن الأمر فيها موكول إلى فطنة القاضي وحيطته التي يميز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود إلا إذا كان الأمر المطعون فيه خاصا بالتدليس أو الغش .

---

[1] نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٥٦

[2] الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي / إبراهيم محمد الفائز ط المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣ ه ١٩٨٣ م توزيع مكتبة أسامة بالرياض

[3] الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ٦٠٢ - ٦٠٣

وهذه القرائن متعلقة بالوقائع وهي تختلف حسب الظروف وأمرها متروك للقاضي وهي تعتبر دليلا إيجابيا في الإثبات ,وإن كانت دليلا غير مباشر , لأن الخصم يتوصل بها إلى إثبات دعواه [1]

وهذه القرائن تقوم على أمرين أو عنصرين وهما :

العنصر الأول : مادي وهو الوقائع التي يتحقق القاضي من ثبوتها ويستنبط منها الدلالة على ما يريد إثباته .

العنصر الثاني : معنوي وهو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي وهذا الأمر مرجعه إلى ذكاء القاضي وفطنته .

وفي كل الأحوال يصح إثبات عكسها بكافة الطرق والمرجع فيها إلى إقناع القاضي بقوتها أو ما ترجحه .

---

[1] الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ٦٠٢ ـ ٦٠٣

المبحث الثاني : أثر القرائن في إثبات الحدود والجنايات

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر القرينة في إثبات الحدود.
المطلب الثاني : أثر القرائن في إثبات الجنايات

المطلب الأول : أثر القرينة في إثبات الحدود.

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أثر القرينة في إثبات الزنا
الفرع الثاني : أثر القرينة في إثبات حد الشرب
الفرع الثالث : أثر القرينة في إثبات حد السرقة

الفرع الأول: أثر القرينة (الحمل) في إثبات الزنا

اختلف الفقهاء في أثر القرينة في إثبات جريمة الزنا كما لو حملت امرأة خلية لا زوج لها ولا سيد على رأيين :

الرأي الأول : يرى المالكية و الحنابلة أن للقرينة أثرا في إثبات جريمة الزنا . في التبصرة : وإن ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة ولا يعرف لها زوج فإنها تحد . وكذلك الأمة التي لا زوج لها وسيدها منكر بوطئها فإنها تحد إذا ظهر بها حمل لأن ذلك شاهد على الزنا .[1] وفي التلقين: والأسباب التي يثبت بها الزنا ثلاث : الإقرار , البينة , ظهور الحمل.[2]

الرأي الثاني : يرى الحنفية و الشافعية والحنابلة في رواية والظاهرية أنه لا أثر للقرينة على حد الزنا [3] قال الكاساني : الحدود كلها تظهر بالبينة والإقرار عند استجماع شرائطها .[4]

قال ابن قدامة : إذا حبلت المرأة لا زوج لها ولا سيد لم يلزمها الحد بذلك، وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنا لم تحد، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي، وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة، إلا أن تظهر أمارات الاكراه بأن تأتي مستغيثة أو صارخة، لقول عمر رضي الله عنه: والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً، إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف.[5] واستدل المثبتون لأثر القرينة على جريمة الزنا بالسنة والآثار فيما يلي :

أما استدلالهم من السنة ففيما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر رضي الله عنه لقد خشيت أن يطول بالناس زمان .....[6]

فقد اعتبر عمر رضي الله عنه الحبل أو الحمل من المرأة الخلية والتي لم تدع إكراها قرينة على الزنا يجب به الحد .

٢- قول علي رضي الله عنه : إن زنا العلانية أن يظهر الحبل أو الإعتراف فيكون الإمام أول من يرمي "[7]

---

(١) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩١

(٢) التلقين ج ١ ص ٤٩٧

(٣) المغني ج ١٠ ص ١٨٦ ـ الفتاوى الكبرى ج ٣ ص ٥٢١ ـ الكافي ج ٤ ص ٨٤- الهداية ج ١ ص ٣٥٠ ـ الأم ح ٦ ص ١٥٣- المحلى ج ٩ ص ٣٩٥

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص

(٥) المغني ج١٠ص١٨٦

(٦) فتح الباري ج ١٢ ص ١٣٧ ـ تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩١ الطرق الحكمية ح٢ص١١٤ص١١٨

(٧) المغني ج ٨ ص ٢١١

دلت الآثار على أن للقرينة أثرا في إثبات حد الزنا ومن ذلك ما روي أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أمر برجم المرأة التي ظهر منها حمل ولا زوج لها ولا سيد واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكر عليهم أحد [1] وقال ابن رشد :وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سبد حدت إن لم تدعي الشبهة [2]..

واستدل المانعون لأثر القرينة في إثبات الزنى بالكتاب والسنة

أما الكتاب فقوله تعالى :﴿فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت .... ﴾

وجه الدلالة أن الآية قصرت إقامة الحد على شهادة الشهود فإذا لم يكتمل نصاب الشهادة فلا يقام عليها الحد لا سيما وأن الحدود مما تدرأ بالشبهات وأما استدلالهم من السنة على نفي أثر القرينة في إثبات الزنا ففيما يلي :

١- ما أخرجه ابن ماجه أنه ﷺ قال : لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها "[3]

وجه الدلالة أنه ﷺ لم يعمل بالقرينة وقصر إقامة حد الزنى على البينة وهي شهادة الشهود أو الإقرار ٠

٣- قضية رجم المغيث من غير بينة ولا إقرار من أدل القرائن على اعتبار أثر القرينة في حد الزنا .[4]

وهي أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها, فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذو عدد فاستغاثت بهم فأدركوا الرجل الذي استغاثت به فأخذوه , وسبقهم الآخر فجاؤا به يقودونه إليها فقال : أنا الذي أغثتك وقد ذهب الآخر .

قال : فأتوا به النبي ﷺ فأخبرته أنه الذي وقع عليها وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد . فقال : إنما كنت أغيثها على صاحبها فأدركني هؤلاء فأخذوني فقالت : كذب هو الذي وقع علي . فقال النبي ﷺ انطلقوا به فارجموه .

فقام رجل من الناس وقال : لا ترجموه وارجموني فأنا الذي فعلت فاعترف .

فاجتمع ثلاثة عند النبي ﷺ : الذي وقع عليها , والذي أغاثها والمرأة فقال :" أمّا أنتِ فقد غفر لك وفي رواية اذهبي فقد غفر لك وقال للذي أغاثها قولا حسنا فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنا , فأبى النبي ﷺ وقال لأنه قد تاب إلى الله.[5]

وجه الدلالة : أنه ﷺ أمر برجم المغيث اعتمادا على القرينة الظاهرة , فهذا الرجل آنذاك وهو يشتد هربا وقالت المرأة هو الذي فعل بي . وقد

---

(١) الطرق الحكمية ص ٨

(٢) بداية المجتهد ج: ٢ ص: ٣٤٠

(٣) اختلاف الفقهاء د/ الحصري ص ٥١٦

(٤) يراجع إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢ - مسائل في الفقه المقارن ص ٢٧٨

(٥) سنن أبي داود ج ٤ ص ٥٤٢- تحفة الأحوزي ج٥ ص ٢٣٥

اعترف أنه دنا منها وادعى أنه كان مغيثا لا مريبا . ولما كان في موطن الريبة كانت قرينة دالة على صدق المرأة وكذبه .

قال ابن القيم: فإن قيل كيف أمر النبي ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار؟ قيل : هذا من أول الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء , وإن قيل كيف أسقط النبي ﷺ الحد عن المرأة مع أنه قد ثبت زناها ؟ وكذلك الرجل مع اعترافه وإقراره ؟

فالجواب فيما يلي :

أولا : أن المرأة كانت مكرهة , ولا يقبل قول المرأة أنها غصبت أو أكرهت إلا أن تظهر أماراة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغاثة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها. وهنا الإكراه واضح في استغاثتها وقولها نعم هو هذا وصياحها .[1]

فكل ذلك قرائن تؤيد صدقها في الإكراه أما إسقاط الحد فقد علله النبي ﷺ عن المعترف أنه تاب إلى الله ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده وإنقاذا للرجل المسلم من الهلاك وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها . فقاوم هذا الداء ذلك الدواء وكانت القوة صالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل لا حاجة لنا بحدك ,وإنما جعلناه طهرة ودواء فإذا تطهرت بغيره فعفونا عنك . فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة وبالله التوفيق [2].

٤- ما روي من آثار تدل على أن الحمل من المرأة الخلية عن الزوج يثبت جريمة الزنا في قول عمر وعلي وغيرهما وقد وضع العلماء للحمل علامات حتى تكون قرينة موجبة للحد من أهمها :

١ - ظهوره ولا يكون إلا بثلاثة أشهر فأكثر

٢ – الحركة ولا يكون في أقل من أربعة أشهر

٣ – تحققه ومشاهدته ولا يكون إلا بالوضع وإن كان يمكن الاقتصار على واحدة منها ويتفرع على ذلك أنه لو ادعت المرأة حملا بسبب مني أشربته فرجها مثلا أو من وطء جني لا تقبل دعواها إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة. [3]

استدل المانعون لأثر القرائن على حد الزنا من الآثار بما يلي:

١- ما روي أن امرأة حملت في عهد عمر رضي الله عنه وليست بذات زوج فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ , فدرأ عنها الحد .[4]

---

[1] اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢

[2] الإثبات بالقرائن ص ٢٥٥ – إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٣

[3] تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩١

[4] إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢ مجلة البحوث الفقهية العدد ٦٥ ص٢٢٤ ص٢٢٥

قال ابن حزم فمن رأى إيجاب الحد عليها يقول قد صحت البينة عليها بما يوجب الحد بنص القرآن فلا يجوز أن يعارض أمر ربه تعالى بشيء وما نعلم لهم هذا فعارضهم الآخرون بأن قالوا بأنه لا خلاف أنه إذا صح أن الشهود كاذبون أو واهمون فإن الشهادة ليست حقا بل هي باطل ولا يحل الحكم بالباطل وإنما أمر الله تعالى بإنفاذ الشهادة إذا كانت حقا عندنا في ظاهرها لا إذا صح عندنا بطلانها وهذه قد صح عندنا بطلانها فلا يجوز الحكم بها .[1]

الفرع الثاني: أثر قرينة "رائحة الخمر" في إثبات حد الشرب

اختلف الفقهاء في أثر قرينة رائحة الخمر أو قيئها في إثبات حد الشرب على رأيين :

الرأي الأول : يرى المالكية والحنابلة والإمامية إثبات حد الخمر بالقرينة كالرائحة أو القيء وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم .[2] ففي الإنصاف هل يحد بوجود الرائحة ؟ روايتين : إحداهما : لا يحد وهو المذهب صححه المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه في الفصول والهداية والكافي وثانيهما : يحد إذا لم يدعي شبهة إختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في المستوعب [3]

الرأي الثاني : يرى الحنفية والشافعية ورواية للحنابلة أنه لا أثر للقرينة في إثبات حد الشرب[4] . ففي الهداية ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر ولا مجرد السكر لأنها محتملة الإكراه أو البنج [5] .قال الكاساني : ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لأن وجود الرائحة لا يدل على شرب الخمر [6]. وفي الإنصاف : لا يحد أي من وجد منه رائحة الخمر وهو المذهب. وفي الكافي ولا يحد بوجود رائحة الخمر منه .[7]

قال ابن قدامة : ولا يجب الحد بوجود رائحة من فيه، في قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك، وهو قول مالك، لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر.

---

(1) المحلى ج: ١١ ص: ٢٦٣

(2) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٦٣- تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٥- الشرح الكبير للدر دير ج ٤ ص ٣٥٣

(3) الإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤ – شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٤٠

(4) بدائع الصنائع ج ٥ ص – الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦الإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤

(5) الهداية للمرغناني ج ١ ص ٣٥٤

(6) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص

(7) االإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤

وروي عن عمر أنه قال: إني وجدت من عبيد الله ريح شراب، فأقر أنه شرب الطلاء, فقال عمر: إني سائل عنه، فإن كان يسكر جلدته، ولأن الرائحة تدل على شربه، فجرى مجرى الإقرار، والأول أولى. لأن الرائحة يحتمل أنه تمضمض بها، أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها، أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرهاً، أو أكل نبقاً بالغاً، أو شرب شراب التفاح فانه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد لانه يدرأ بالشبهات، وحديث عمر حجة لنا، فانه لم يحده بوجود الرائحة، ولو وجب ذلك لبادر إليه عمر، ثم قال :

فصل: وإن وجد سكران أو تقيأ الخمر، فعن أحمد: لا حد عليه، لاحتمال أن يكون مكرهاً، أو لم يعلم أنها تسكر، وهذا مذهب الشافعي، ورواية أبي طالب عنه في الحد بالرائحة، يدل على وجوب الحد ههنا بطريق الأولى، لأن ذلك لا يكون إلا بعد شربها، فأشبه ما لو قامت البينة عليه بشربها. [1]

وقد روى سعيد : حدثنا هشيم حدثنا المغيرة عن الشعبي قال: لما كان من أمر قدامة ما كان، جاء علقمة الخصي فقال: أشهد أني رأيته يتقيؤها، فقال عمر: من قاءها فقد شربها، فضربه الحد.

وروى حصين بن المنذر الرقاشي قال: شهدت عثمان وأتي بالوليد بن عقبة، فشهد عليه حمران ورجل آخر، فشهد أحدهما أنه رآه شربها، وشهد الآخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان:انه لم يتقيأها حتى شربها، فقال لعلي: أقم عليه الحد، فأمر علي عبد الله بن جعفر فضربه، رواه مسلم، وفي رواية له فقال عثمان: لقد تنطعت في الشهادة، وهذا بمحضر من علماء الصحابة وسادتهم، ولم ينكر فكان إجماعاً، ولأنه يكفي في الشهادة عليه أنه شربها، ولا يتقيؤها أو يسكر منها حتى يشربها. [2]

وقال ابن رشد: وأما بماذا يثبت هذا الحد فاتفق العلماء على أنه يثبت بالإقرار وبشهادة عدلين واختلفوا في ثبوته بالرائحة فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة فعمدة من أجاز الشهادة على الرائحة تشبيهها على الصوت والخط وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح والحد يدرأ بالشبة [3] واستدلوا على ذلك بما يلي :

---

[1] المغني ج٨ص١٩٧

[2] لمحلى ج: ١١ ص: ٢٦٣- مسائل في الفقه المقارن ص ٢٨٥-٢٨٦

[3] بداية المجتهد ج: ٢ ص: ٣٣٣ - مسائل في الفقه المقارن ص ٢٨٥-٢٨

أ- ما أخرجه مسلم عن حصين بن المنذر قال : شهدت عثمان بن عفان أتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال : أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها .

فقال عثمان إنه لم يتقيأها حتى شربها , يا علي قم فاجلده فقال علي : قم يا حسن فاجلده فقال الحسن ول حارها [1] من تولى قارها [2] . فكأنه وجد عليه

فقال : يا عبد الله بن جعفر فاجلده , فجلده وعلى بعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين وجلد أبو بكر رضي الله عنه أربعين وجلد عمر ثمانين , وكل سنة وهذا أحب إلي . رواه مسلم

وجه الدلالة : جعل الصحابة تقيؤ الخمر قرينة على شربها واعتبرها عثمان وجلد بها . فقد أثبت الحد بالقرينة وأقامه بها .

نوقش بأن الطحاوي ضعف هذه الرواية فلا يستدل بها في الأحكام فهو من رواية عبد الله بن فيروز وهو ضعيف ويجاب بأن الحديث صححه الأئمة روى الترمذي أن البخاري قوى الحديث , ودققه عبد الله هذا أبو زرعة والنسائي لا سيما وهو من إخراج مسلم فهو دليل على أنه من المقبولين ولذا قال ابن عبد البر إن هذا الحديث أثبت في هذا الباب .[3]

ب – ما رواه النسائي والدارقطني عن السائب بن يزيد أن عمر خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب طلاء " وإني سائل عما شربه فإن كان مسكرا جلدته . فجلده عمر الحد تاما .

وجه الدلالة : جعل عمر رضي الله عنه رائحة الخمر قرينة على شرب الخمر فدل ذلك على أن للقرائن أثرا في إثبات جريمة الخمر

ج – روى علقمة قال :كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل : ما هكذا أنزلت فقال ابن مسعود والله لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال : أحسنت بينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر. فقال : أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب . فضربه الحد . متفق عليه

وجه الدلالة: من الحديث واضح في أن للقرينة (رائحة الخمر) أثرا في إثبات الحد ولهذا قال الشوكاني : أثر ابن مسعود فيه متمسك لمن يجوز للإمام والحاكم ومن صلح أن يقيم الحدود إذا علم بذلك . وإن لم يقع من فاعل ما يوجبها إقرار ولا قامت عليه البينة به "

والقرينة هنا رائحة الخمر وقد تأيدت بقرائن أخرى مثل هذيانه وتخلبطه حيث كذب بكتاب الله تعالى وهذا يدل على اعتبار أثر القرينة في إثبات حد الخمر .

والدليل من القياس على أنه للقرينة أثرا في إثبات حد الشرب كما يلي :

---

(1) الحار من العمل شاقه وشديده

(2) القار مالا مشقة فيه

(3) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٥٩ بداية المجتهد ج: ٢ ص: ٣٣٣

اعترف أنه دنا منها وادعى أنه كان مغيثا لا مريبا . ولما كان في موطن الريبة كانت قرينة دالة على صدق المرأة وكذبه .

قال ابن القيم: فإن قيل كيف أمر النبي ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار؟ قيل : هذا من أول الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء , وإن قيل كيف أسقط النبي ﷺ الحد عن المرأة مع أنه قد ثبت زناها ؟ وكذلك الرجل مع اعترافه وإقراره ؟

فالجواب فيما يلي :

أولا : أن المرأة كانت مكرهة , ولا يقبل قول المرأة أنها غصبت أو أكرهت إلا أن تظهر أماراة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغاثة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها. وهنا الإكراه واضح في استغاثتها وقولها نعم هو هذا وصياحها .[1]

فكل ذلك قرائن تؤيد صدقها في الإكراه أما إسقاط الحد فقد علله النبي ﷺ عن المعترف أنه تاب إلى الله ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده وإنقاذا للرجل المسلم من الهلاك وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها . فقاوم هذا الداء ذلك الدواء وكانت القوة صالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل لا حاجة لنا بحدك ,وإنما جعلناه طهرة ودواء فإذا تطهرت بغيره فعفونا عنك . فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة وبالله التوفيق [2].

٤- ما روي من أثار تدل على أن الحمل من المرأة الخلية عن الزوج يثبت جريمة الزنا في قول عمر وعلي وغيرهما وقد وضع العلماء للحمل علامات حتى تكون قرينة موجبة للحد من أهمها :

١ - ظهوره ولا يكون إلا بثلاثة أشهر فأكثر

٢ – الحركة ولا يكون في أقل من أربعة أشهر

٣ – تحققه ومشاهدته ولا يكون إلا بالوضع وإن كان يمكن الاقتصار على واحدة منها ويتفرع على ذلك أنه لو ادعت المرأة حملا بسبب مني أشربته فرجها مثلا أو من وطء جني لا تقبل دعواها إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة. [3]

استدل المانعون لأثر القرائن على حد الزنا من الآثار بما يلي:

١- ما روي أن امرأة حملت في عهد عمر رضي الله عنه وليست بذات زوج فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ , فدرأ عنها الحد .[4]

---

[1] اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢

[2] الإثبات بالقرائن ص ٢٥٥ ـ إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٣

[3] تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩١

[4] إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢ مجلة البحوث الفقهية العدد ٦٥ ص٢٢٤ ص٢٢٥

قال ابن حزم فمن رأى إيجاب الحد عليها يقول قد صحت البينة عليها بما يوجب الحد بنص القرآن فلا يجوز أن يعارض أمر ربه تعالى بشيء وما نعلم لهم هذا فعارضهم الآخرون بأن قالوا بأنه لا خلاف أنه إذا صح أن الشهود كاذبون أو واهمون فإن الشهادة ليست حقا بل هي باطل ولا يحل الحكم بالباطل وإنما أمر الله تعالى بإنفاذ الشهادة إذا كانت حقا عندنا في ظاهرها لا إذا صح عندنا بطلانها وهذه قد صح عندنا بطلانها فلا يجوز الحكم بها .[1]

الفرع الثاني: أثر قرينة "رائحة الخمر" في إثبات حد الشرب

اختلف الفقهاء في أثر قرينة رائحة الخمر أو قيئها في إثبات حد الشرب على رأيين :

الرأي الأول : يرى المالكية والحنابلة والإمامية إثبات حد الخمر بالقرينة كالرائحة أو القيء وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم .[2] ففي الإنصاف هل يحد بوجود الرائحة ؟ روايتين : إحداهما : لا يحد وهو المذهب صححه المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه في الفصول والهداية والكافي وثانيهما : يحد إذا لم يدعي شبهة إختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في المستوعب [3]

الرأي الثاني : يرى الحنفية والشافعية ورواية للحنابلة أنه لا أثر للقرينة في إثبات حد الشرب[4] . ففي الهداية ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر ولا مجرد السكر لأنها محتملة الإكراه أو البنج [5] .قال الكاساني : ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لأن وجود الرائحة لا يدل على شرب الخمر [6]. وفي الإنصاف : لا يحد أي من وجد منه رائحة الخمر وهو المذهب. وفي الكافي ولا يحد بوجود رائحة الخمر منه .[7]

قال ابن قدامة : ولا يجب الحد بوجود رائحة من فيه، في قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك، وهو قول مالك، لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر.

---

(1) المحلى ج: ١١ ص: ٢٦٣

(2) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٦٣- تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٥- الشرح الكبير للدر دير ج ٤ ص ٣٥٣

(3) الإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤ – شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٤٠

(4) بدائع الصنائع ج ٥ ص – الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦الإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤

(5) الهداية للمرغناني ج ١ ص ٣٥٤

(6) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص

(7) االإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤

قياس حد الشرب على حد الزنا فكما أن للقرينة أثرا في إثبات حد الزنا كما سبق في إقامة الحد على المرأة الحبلى التي لا زوج لها ولا سيد فلأن يثبت للرائحة أثرا في وجوب حد الخمر. بطريق الأولى لأنها قرينة قوية دالة على الشرب حيث قال عثمان رضي الله عنه " ما تقيأها إلا لشربه إياها " [1]

واستدل المانعون لأثر القرائن على حد الشرب بما يلي :

١- بحديث :" ادرؤوا الحدود عن المسلمين بالشبهات " [2]

وجه الدلالة: أن رائحة الخمر مجرد احتمال فالشبهة موجودة فربما شرب بالإكراه أو جاهلا ونحو ذلك مما يدفع به الحد فلا يعتبر بالقرائن في الحدود. ويجاب بأنه قد يثبت الحد بالرائحة وينتفي بالإكراه وحينئذ لا يقام الحد لوجود إكراه أو جهل ونحوه ولا يكون ذلك باعتبار أن القرينة ليس لها أثر وإنما معناه إعمال القرائن فلأن أهملت قرينة الرائحة فقد أعملت قرينة أخرى وهي الإكراه وما يؤيده .

٣- ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس قال : شرب رجل فسكر فلقي يميل في الفج . فانطلق به إلى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه . فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال أفعلها ؟ ولم يأمر فيه بشيء .

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ لم يقم الحد بسكره وإن كان السكر قرينة على تناول الخمر ومع ذلك لم يأبه بها . نوقش بما يلي :

أولا : أنه كان قبل تشريع الجلد وأجيب بأنه لا دليل على ذلك . لكن مع الاحتمال لا يصلح الاستدلال .

ثانيا : أن النبي ﷺ لم يقم الجلد عليه لكونه لم يقر عنده بالحد ولا قامت عنده بينة عليه وإنما أخبر به فقط وعلى هذا بوب صاحب المنتقى للحديث إنه لا يجب على الإمام أن يقيم الحد على شخص بمجرد أخبار الناس له أنه فعل ما يوجبه . [3] ولا يلزم البحث بعد ذلك لما ورد من مشروعية الستر وأولوية ما يدرأ الحد على ما يوجبه .

---

[1] الطرق الحكمية ص ١١٥ – إعلام الموقعين ج ٤ ص ٤٦١

[2] اخرجه الحاكم في المستدرك ج ٤ ص ٣٨٣ – نصب الراية ج ٣ ص ٣٣٣سنن الترمذي ج٤ص٣٣ نيل الأوطار ج٧ص١١٧

[3] الكافي في فقه الإمام أحمد ج ٤ ص ١٠٤ – اللباب شرح الكتاب ج ١ ص ٧٠ – المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ١٧٠

الفرع الثالث : أثر القرينة (وجود المال المسروق عند السارق) في إثبات حد السرقة

اختلف الفقهاء في أثر القرينة في إثبات جريمة السرقة على رأيين :

الرأي الأول : يرى المالكية والحنابلة والإمامية أنه تثبت السرقة بقرينة وجود المسروق عند السارق فوجود المسروقات في حوزته تدل على أنه سرقها فهي قرينة على السرقة . [1]

الرأي الثاني : يرى الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة أن الحدود جميعا لا تثبت بالقرائن وأن مجرد وجود المسروق عند السارق لا ينهض دليلا على الجريمة [2].

استدل القائلون بأن للقرينة أثرا في إثبات جريمة السرقة بالإجماع حيث ادعوا أن الأئمة والخلفاء حكموا بقطع يد السارق إذا وجد المال المسروق في حيازته .

قال ابن القيم : ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم . وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار فإنها خبران يتطرق إليهما الكذب أو الصدق. أما وجود المال معه فهو كنص صريح لا شبهة فيه .[3]

واستدل المانعون بما يلي :

١ - ما ورد في السنة من أنه ﷺ أمر بدرء الحدود بالشبهات حيث قال ﷺ:" ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا " [4]

فالأمر بدفع الحدود بالشبهة المحتملة يدل على إهمال القرائن حيث إنها من الشبهات أو هي بينة على الشبهات .

٢ - القياس على إسقاط حد الزنا بالقرينة وحد الزنا لا يثبت بالقرينة عملا بقوله ﷺ :" لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها " [5] فلم يقم ﷺ الحد على المرأة مع وجود قرينة قوية دالة على الريبة ليقرر أن الحدود تدرأ بالشبهات وأن القرائن لا تقوى أن تكون وسائل إثبات للحدود. والسرقة كالزنا بجامع أنها من الحدود المقدرة .

---

(١) المدونة ج ١٦ ص ٢٤٠ – الدرر البهية ج ٢ ص ٢٦٥ الشرح الكبير ج٤ص٣٣٥ أعلام الموقعين ج٣ص١٣ اختلاف الفقهاء للحصري ص٥١٥ أحكام القرآن للجصاص ج٣ص١٧٢ بتصرف

(٢) بدائع الصنائع ج٧ص٤٠ فتح القدير ج٤ص١٨٤ نهاية المحتاج ج٨ص١٤ قليوبي وعميرة ج٤ص١٧٨ المغني ج٨ ص٢١٠

(٣) الطرق الحكمية ص٨

(٤) نيل الأوطار ج ٧ ص ١١٧ – سنن الترمذي ج ٤ ص ٣٣- المستدرك ج ٤ ص ٣٨٤

(٥) سبق تخريجة ص نيل الأوطار ج٧ص١١٨ -مجلة البحوث الفقهية العدد ٦٥ ص٢٢٤ص٢٢٥ بتصرف

٢- أتى عمر رضي الله عنه بامرأة قد حملت فادعت أنها أكرهت فخلى سبيلها.[١]

وجه الدلالة: أن هذه الآثار واضحة الدلالة على أن القرائن لا أثر لها على حد الزنا فلم يقم عمر الحد على الحامل من الزنا مع وجود قرينة وهي الحمل ويجاب على ذلك بما يلي :

١- أن المرأة في الأثر الأول غير مكلفة لأنها نائمة ومرفوع عنها القلم وهي في حكم المكرهة, وأما الثانية فقد كانت مكرهة والإكراه يسقط الحد ففي الحالين لم يتوافر شروط تطبيق العقوبة .

٢- أن هذه الآثار لا تدل على عدم إعمال القرائن وإنما هي دالة على أن القرينة لها أثر وهنا القرينة التي عمل بها هي أنها امرأة ثقيلة الرأس وكانت نائمة ولذا لم يطبق عليها العقوبة وكذلك في حالة الإكراه.

أما عندما تكون القرينة قوية وظاهرة الدلالة على الحد فإنه يعمل بها بدليل قول عمر رضي الله عنه في الأثر السابق " أو كان الحبل أو الاعتراف"[٢]

قال ابن رشد :وأما اختلافهم في إقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه فإن طائفة أوجبت الحد على ما ذكره مالك في الموطأ من حديث عمر وبه قال مالك إلا أن تكون جاءت بأمارة على استكراهها مثل أن تكون بكرا فتأتي وهي تدمي أو تفضح نفسها بأثر الاستكراه وكذلك عنده الأمر إذا ادعت الزوجية إلا أن تقيم البينة على ذلك ما عدا الطارئة فإن ابن القاسم قال إذا ادعت الزوجية وكانت طارئة قبل قولها وقال أبو حنيفة والشافعي لا يقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعوى الزوجية وإن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة ولا في دعوى الزوجية ببينة لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه[٣] ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحة أن عليا رضي الله عنه قال لها استكرهت قالت لا قال فلعل رجلا أتاك في نومك قالوا وروى الأثبات عن عمر أنه قبل قول امرأة ادعت أنها ثقيلة النوم وأن رجلا طرقها فمضى عنها ولم تدر من هو بعد ولا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهة لا حد عليها وإنما اختلفوا في وجوب الصداق لها وسبب الخلاف هل الصداق عوض عن البضع أو هو نحلة فمن قال عوض عن البضع أوجبه في البضع في الحلية والحرمية ومن قال إنه نحلة خص الله به الأزواج لم يوجبه [٤] وقد وروي أن عثمان أتي بامرأة ولدت لستة أشهر، فأمر بها عثمان أن ترجم، فقال علي:

---

[١] الإثبات بالقرائن ص٢٥٤ص٢٥٥

[٢] اختلاف الفقهاء ص٥١٦ المغني ج٨ص٢١١- مسائل في الفقه المقارن ص ٢٨٠

[٣] المحلى ج: ١١ ص: ٢٦٣

[٤] بداية المجتهد ج: ٢ ص: ٣٢٩ الدرر البهية ج ٢ ص ٣١٢ ـ المدونة ج ١٦ ص ٢٥١

اعترف أنه دنا منها وادعى أنه كان مغيثا لا مريبا . ولما كان في موطن الريبة كانت قرينة دالة على صدق المرأة وكذبه .

قال ابن القيم: فإن قيل كيف أمر النبي ﷺ برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار؟ قيل : هذا من أول الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء , وإن قيل كيف أسقط النبي ﷺ الحد عن المرأة مع أنه قد ثبت زناها ؟ وكذلك الرجل مع اعترافه وإقراره ؟

فالجواب فيما يلي :

أولا : أن المرأة كانت مكرهة , ولا يقبل قول المرأة أنها غصبت أو أكرهت إلا أن تظهر أماراة تصدقها بأن يرى منها أثر الدم أو صياح أو استغاثة وما أشبه ذلك مما يدل على صدقها. وهنا الإكراه واضح في استغاثتها وقولها نعم هو هذا وصياحها .(١)

فكل ذلك قرائن تؤيد صدقها في الإكراه أما إسقاط الحد فقد علله النبي ﷺ عن المعترف أنه تاب إلى الله ولا ريب أن الحسنة التي جاء بها من اعترافه طوعا واختيارا خشية من الله وحده وإنقاذا للرجل المسلم من الهلاك وتقديم حياة أخيه على حياته واستسلامه للقتل أكبر من السيئة التي فعلها . فقاوم هذا الداء ذلك الدواء وكانت القوة صالحة فزال المرض وعاد القلب إلى حال الصحة فقيل لا حاجة لنا بحدك ,وإنما جعلناه طهرة ودواء فإذا تطهرت بغيره فعفونا عنك . فأي حكم أحسن من هذا الحكم وأشد مطابقة للرحمة والحكمة والمصلحة وبالله التوفيق (٢).

٤- ما روي من آثار تدل على أن الحمل من المرأة الخلية عن الزوج يثبت جريمة الزنا في قول عمر وعلي وغيرهما وقد وضع العلماء للحمل علامات حتى تكون قرينة موجبة للحد من أهمها :

١- ظهوره ولا يكون إلا بثلاثة أشهر فأكثر

٢ــ الحركة ولا يكون في أقل من أربعة أشهر

٣ــ تحققه ومشاهدته ولا يكون إلا بالوضع وإن كان يمكن الاقتصار على واحدة منها ويتفرع على ذلك أنه لو ادعت المرأة حملا بسبب مني أشربته فرجها مثلا أو من وطء جني لا تقبل دعواها إلا لقرينة مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة. (٣)

استدل المانعون لأثر القرائن على حد الزنا من الآثار بما يلي:

١- ما روي أن امرأة حملت في عهد عمر رضي الله عنه وليست بذات زوج فسألها عمر فقالت : إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ , فدرأ عنها الحد .(٤)

---

(١) إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢

(٢) الإثبات بالقرائن ص ٢٥٥ – إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٣

(٣) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٩١

(٤) إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢ مجلة البحوث الفقهية العدد ٦٥ ص٢٢٤ ص٢٢٥

قال ابن حزم فمن رأى إيجاب الحد عليها يقول قد صحت البينة عليها بما يوجب الحد بنص القرآن فلا يجوز أن يعارض أمر ربه تعالى بشيء وما نعلم لهم هذا فعارضهم الآخرون بأن قالوا بأنه لا خلاف أنه إذا صح أن الشهود كاذبون أو واهمون فإن الشهادة ليست حقا بل هي باطل ولا يحل الحكم بالباطل وإنما أمر الله تعالى بإنفاذ الشهادة إذا كانت حقا عندنا في ظاهرها لا إذا صح عندنا بطلانها وهذه قد صح عندنا بطلانها فلا يجوز الحكم بها .[1]

الفرع الثاني: أثر قرينة "رائحة الخمر" في إثبات حد الشرب

اختلف الفقهاء في أثر قرينة رائحة الخمر أو قيئها في إثبات حد الشرب على رأيين :

الرأي الأول : يرى المالكية والحنابلة والإمامية إثبات حد الخمر بالقرينة كالرائحة أو القيء وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم .[2] ففي الإنصاف هل يحد بوجود الرائحة ؟ روايتين : إحداهما : لا يحد وهو المذهب صححه المصنف والشارح وجزم به في الوجيز وقدمه في الفصول والهداية والكافي وثانيهما : يحد إذا لم يدعي شبهة إختاره الشيخ تقي الدين وقدمه في المستوعب [3]

الرأي الثاني : يرى الحنفية والشافعية ورواية للحنابلة أنه لا أثر للقرينة في إثبات حد الشرب[4] . ففي الهداية ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر ولا مجرد السكر لأنها محتملة الإكراه أو البنج [5] .قال الكاساني : ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لأن وجود الرائحة لا يدل على شرب الخمر [6]. وفي الإنصاف : لا يحد أي من وجد منه رائحة الخمر وهو المذهب. وفي الكافي ولا يحد بوجود رائحة الخمر منه .[7]

قال ابن قدامة : ولا يجب الحد بوجود رائحة من فيه، في قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، وروى أبو طالب عن أحمد أنه يحد بذلك، وهو قول مالك، لأن ابن مسعود جلد رجلا وجد منه رائحة الخمر.

---

(1) المحلى ج: ١١ ص: ٢٦٣

(2) نيل الأوطار ج ٧ ص ١٦٣- تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٠٥- الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٣٥٣

(3) الانصاف ج ١٠ ص ٢٣٤ – شرح منتهى الإرادات ج ٣ ص ٣٤٠

(4) بدائع الصنائع ج ٥ ص – الإقناع ج ٤ ص ٢٥٦الإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤

(5) الهداية للمرغناني ج ١ ص ٣٥٤

(6) بدائع الصنائع للكاساني ج ٥ ص

(7) االإنصاف ج ١٠ ص ٢٣٤

ليس لك عليها سبيل، قال الله تعالى: ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾، وهذا يدل على انه كان يرجمها بحملها، وعن عمر نحو من هذا.

وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: يا أيها الناس: إن الزنا زناءان: زنا سر وزنا علانية؟ فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الامام أول من يرمي، وهذا قول سادة الصحابة ولم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا. وهذا هو الراجح وقد اختاره ابن قدامة وقال:ولنا أنه يحتمل أنه من وطء أكراه أو شبهة والحد يسقط بالشبهات، وقد قيل ان المرأة تحمل من غير وطء، بان يدخل ماء الرجل في فرجها، إما بفعلها أو بفعل غيرها، ولهذا تصور حمل البكر فقد وجد ذلك. وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم، فروى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب ليس لها زوج وقد حملت، فسألها عمر فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس وقع علي رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ، فدرا عنها الحد. [1]

وروى البراء بن صبرة عن عمر أنه أتي بامرأة حامل، فادعت أنها أكرهت فقال: خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الاجناد ان لا يقتل أحد إلا بإذنه. وروي عن علي وابن عباس أنهما قالا: إذا كان في الحد لعل و عسى فهو معطل.

وروى الدار قطني باسناده عن عبد الله بن مسعود ومعاذ بن جبل و عقبة بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات، وهي متحققة ههنا. [2] ويتفرع علي ذلك أنه لو شهد أربعة بالزنى على امرأة وشهد أربعة نسوة أنها عذراء فقد اختلف الفقهاء في ذلك علي رأيين:

الأول: فقالت طائفة لا حد عليها وهم أبو حنيفة وأصحابه إلا زفر وبه يقول سفيان الثوري والشافعي روي عن الشعبي أنه قال في أربعة رجال عدول شهدوا على امرأة بالزنى وشهد أربع نسوة بأنها بكر فقال أقيم عليها الحد وعليها خاتم من ربها قال أبو محمد رحمه الله هذا على الإنكار منه لإقامة الحد عليها

والثاني: قالت طائفة تحد وهو قول مالك وزفر بن الهذيل فقد روي ابن وهب عن الحرث بن نبهان في أربعة شهدوا بالزنى على امرأة ونظر النساء إليها فقلن إنها عذراء قال آخذ بشهادة الرجال وأترك شهادة النساء وأقيم عليها الحد.

---

[1] المغني ج٨ص٢١١

[2] المغني ج٨ ص٢١٠ص٢١٢

الراجح مما سبق هو القول القائل بعدم إقامة حد السرقة بالقرينة لأنها تحتمل السرقة وعدمها والسرقة من جرائم الحدود وهي لا تثبت مع وجود شبهة تحتمل عدمها فكانت القرائن غير صالحة لإثبات جريمة السرقة عملا بقوله ﷺ:" ادرؤوا الحدود بالشبهات "[1]

وهذا يعني أنها لا تكون دليلا مستقلا في إثبات الجريمة لكن يمكن أن يستفاد بها في تحديد الجاني والعثور عليه وهذا بلا شك له أهميته في بيان الحق ووضوح الأدلة ونصرة المظلوم وإقامة العدل الذي أرادها الله تعالى .

---

[1] نيل الأوطار ج٧ص١١٧ص١١٨

المطلب الثاني : أثر القرائن في إثبات الجنايات[1]

اختلف الفقهاء في أثر القرائن على الجنايات على رأيين :

الرأي الأول : أن للقرينة أثرا في إثبات ا الجنايات. وهو مذهب بعض الحنفية و بعض المالكية والحنابلة والزيدية كما لو ظهر إنسان ومعه سكين في يده ملوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف ظاهر فدخلوا الدار على الفور فوجدوا إنسانا مذبوحا ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل .[2]

واستدلوا على ذلك بما يلي :

عموم الأدلة التي تثبت أثر القرائن في إثبات الدعاوي بصفة عامة . سواء كانت حدودا أو دماءً.

ونوقش بأنه استدلال غير مسلم لأنه عموم الأدلة لا تعتبر إثبات أثرها في الدماء لخصوصيتها, وإن كان أبو حنيفة أوجب القصاص بالنكول فما دون النفس وأوجب الصاحبان فيه الدية في النفس والأرش فيما دونها والقضاء بالنكول ليس إلا عملا بالقرينة .[3]

ولهذا قرر ابن القيم أن القرينة وإن دلت على وقوع قتل لا يفيد هل كان قتلا خطأ أم عمدا وهل كان دفاعا عن النفس أو العرض أو غيلة ولذا يظل الأمر غامضا مع ما أفادته القرينة ولذا لا يمكن الاعتماد عليها في باب الدماء درءا للشبهة [4] ومما يؤيد ذلك أن المالكية فرقوا في قتل الوالد لولده بين حالتين: الأولى ما يحتمل التأديب والقتل فهذا لايقاد به الثانية مالا يحتمل التأديب وإنما يفهم منه قصد القتل كما لو قتل الأب ابنه قتلة شنيعة كما لو اخذ الأب سكينا فقطع به يد ابنه أو ذبحه بها ففي هذه الحالة اعتبر مالك أخذ الأب السكين وذبح ابنه بها قرينة قوية علي إرادة القتل العمد وانتفاء شبهة التأديب.[5]

واستدل الحنفية على اعتبار النكول قرينة في الدماء فيما دون النفس بأن النكول يدل على أن الناكل يكون بنكوله باذلا أو مقرأ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وبذلك يقضي للمدعي فيكون كما لو أقام بينة .

---

(١) -

(٢) مجلة الأحكام العدلية ج٤ص٤٣٠ الطرق الحكمية ص٨

(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٠ الهداية ج٣ص٣١٢ الأم ج٦ص١٥٤ بداية المجتهد ج٤ص٢٦٣ شرح منتهي الإرادات ج٣ص٣٢٩ الفتاوي الكبرى ج٣ص٥١١ الدرر البهية ج٢ص٣١٢

(٤) الإثبات بالقرائن ص ٢٧٣

(٥) المنتقي للباجي ج٧ص١٠٥ - المدونة ج٦ص٢٩ - البيان والشرح والتحصيل لابن رشد ج١٦ص٤٨٠ - أثر القرابة علي الجرائم د حسن خطاب الطبعة الأولى ٢٠٠١م دار ايتراك بالقاهرة ص١١٦ص١١٧

ونوقش بأن النكول في الدماء قرينة ضعيفة لأنه يحتمل أن يكون احترازا عن اليمين الكاذبة ويحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة أو الاشتباه , فترجح أحد هذه الاحتمالات باطل .[1]

ومما يؤيد وجهة القائلون بأن للقرينة أثرا في إثبات الدماء (القصاص) القسامة والقسامة هي: الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم أو المتهمون على نفي القتل وهي تعتمد على القرائن والشبه ولذا يسمونها اللطخ أو التهمة أو اللوث .

وقد كانت القسامة في الجاهلية وأقرها الإسلام حتى لا يضيع دم هدرا في دار الإسلام. والقسامة هي قرينة حالية أو مقالية لصد ق المدعي .

مثل شيوع القول بين الناس بأن القاتل فلان .[2]

أو وجود القتيل بين قوم لا يخالطهم غيرهم .[3]

أو وجود أثر يدل على القتل كإسالة الدم والسكين الملطخ بالدم ونحوه من ملابس المقتول . أو شيئا من أدوات الجاني في محلة القتيل أو بجواره .

فقرر الحنفية أن القسامة تتحقق بكل أثر يدل على القتل من جرح أو ضرب أو خنق .

ويشترط أبو يوسف أن يكون الموت في محل الإصابة وإلا فلا قسامة.[4]

ومن الملاحظ أن جميع صور اللوث والقسامة عند الفقهاء أمارات وعلامات على القتل وهذا هو المعنى الحقيقي للوث كما قال الأزهري :" اللوث هو البينة الضعيفة غير الكاملة" وما شرع الأخذ بهذا المبدأ إلا لأن الدماء يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها

ومن مزاياها حفظ الدماء وصيانتها من الإهدار وتخليص المتهم بالقتل من القصاص والاكتفاء في حقه بالدية [5] القسامة مصدر أقسم قسماً وقسامة ومعناه حلف حلفاً، والمراد بالقسامة هنا الأيمان المكررة في دعوى القتل، قال القاضي: هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة. قال: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضا، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف، والأصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار وسهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج، " أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر، فتفرقا في

---

(1) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٠ – فتح القدير ج ٨ ص ١٥٨ فتاوي إمام المتقين ج١ص١٦٧ التلقين ج١ص٤٨٦

(2) مغني المحتاج ج ٤ ص ١١١

(3) القوانين الفقهية ص ٢٢٩ بداية المجتهد ج٤ص٢٦٣

(4) بدائع الصنائع ج٧ص٢٨٧

(5) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٢٥٢ – الإثبات بالقرائن ص ٢٨٠ – ٢٨١ – نيل الأوطار ج ٧ ص ٤١ – بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨ – بداية المجتهد ج٢ ص ٤٣١- المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٨٩ - ٩٥

ونوقش بأن النكول في الدماء قرينة ضعيفة لأنه يحتمل أن يكون احترازا عن اليمين الكاذبة ويحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة أو الاشتباه , فترجح أحد هذه الاحتمالات باطل .[1]

ومما يؤيد وجهة القائلون بأن للقرينة أثرا في إثبات الدماء (القصاص) القسامة والقسامة هي: الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم أو المتهمون على نفي القتل وهي تعتمد على القرائن والشبه ولذا يسمونها اللطخ أو التهمة أو اللوث .

وقد كانت القسامة في الجاهلية وأقرها الإسلام حتى لا يضيع دم هدرا في دار الإسلام. والقسامة هي قرينة حالية أو مقالية لصد ق المدعي .
مثل شيوع القول بين الناس بأن القاتل فلان .[2]
أو وجود القتيل بين قوم لا يخالطهم غيرهم .[3]

أو وجود أثر يدل على القتل كإسالة الدم والسكين الملطخ بالدم ونحوه من ملابس المقتول . أو شيئا من أدوات الجاني في محلة القتيل أو بجواره .

فقرر الحنفية أن القسامة تتحقق بكل أثر يدل على القتل من جرح أو ضرب أو خنق .

ويشترط أبو يوسف أن يكون الموت في محل الإصابة وإلا فلا قسامة.[4]

ومن الملاحظ أن جميع صور اللوث والقسامة عند الفقهاء أمارات وعلامات على القتل وهذا هو المعنى الحقيقي للوث كما قال الأزهري :" اللوث هو البينة الضعيفة غير الكاملة" وما شرع الأخذ بهذا المبدأ إلا لأن الدماء يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها

ومن مزاياها حفظ الدماء وصيانتها من الإهدار وتخليص المتهم بالقتل من القصاص والاكتفاء في حقه بالدية [5] القسامة مصدر أقسم قسماً وقسامة ومعناه حلف حلفاً، والمراد بالقسامة هنا الأيمان المكررة في دعوى القتل، قال القاضي: هي الأيمان إذا كثرت على وجه المبالغة. قال: وأهل اللغة يذهبون إلى أنها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل زور وعدل ورضا، وأي الأمرين كان فهو من القسم الذي هو الحلف، والأصل في القسامة ما روى يحيى بن سعيد الأنصاري عن بشير بن يسار وسهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج، " أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا إلى خيبر، فتفرقا في

---

(1) بدائع الصنائع ج ٦ ص ٢٣٠ – فتح القدير ج ٨ ص ١٥٨ فتاوي إمام المتقين ج١ص١٦٧ التلقين ج١ص٤٨٦

(2) مغني المحتاج ج ٤ ص ١١١

(3) القوانين الفقهية ص ٢٢٩ بداية المجتهد ج٤ص٢٦٣

(4) بدائع الصنائع ج٧ص٢٨٧

(5) شرائع الإسلام ج ٢ ص ٢٥٢ – الإثبات بالقرائن ص ٢٨٠ – ٢٨١ – نيل الأوطار ج ٧ ص ٤١ – بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨ – بداية المجتهد ج٢ ص ٤٣١- المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٨٩ - ٩٥

النخيل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم فقال النبي ﷺ : كبر كبر - أو قال: ليبدأ الأكبر، فتكلما في أمر صاحبهما فقال النبي ﷺ : يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته، فقالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم، قالوا: يارسول الله قوم كفار ضلال، قال: فوداه رسول الله ﷺ من إبله. قال سهل: فدخلت مربداً لهم فركضتني ناقة من تلك الابل " [1]..

واستدلوا من الأثر : ما ذكره ابن القيم [2]: أتى أمير المؤمنين علي رضي الله عنه برجل وجد في خربة يده سكين متلطخ بالدم وبين يديه قتيل يتشحط في دمه .

فسأله فقال: أنا قتلته فقال : اذهبوا به فاقتلوه, فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعا, فقال : يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علي فردوه. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه أنا قتلته . فقال علي رضي الله عنه للأول : ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله ؟

قال: يا أمير المؤمنين وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في ضربة محقق لا يقبل مني . وأن يكون قسامة. فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله. قال علي بئسما صنعت. فكيف كان حديثك ؟

قال : إني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي في الغلس فذبحت بقرة وسلختها فبينما أنا أصلحها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها وقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي فإذا بهذا المقتول يتشحط في دمه فراعني أمره فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي . فلم أشعر إلا بأصحابك وقد وقفوا علي فأخذوني فقال الناس هذا قتل هذا . ما له قاتل سواه فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أجنيه .

وجه الدلالة: أنه لولا وجود القرينة بالصفة التي وجد الرجل فيها لما ذهب به القوم إلى أمير المؤمنين ولولاها لما قال الناس هذا قتل هذا وما له قاتل سواه. ولولاها لدافع الرجل عن نفسه ولما اعترف بما لم يجنيه ولولا ظهور الجاني الحقيقي الذي أثبت خطأهذه القرينة الظاهرة في ظاهرها لعُمل بها [3]

الرأي الثاني: أن القرينة ليس لها أثر في إثبات الدماء

ذهب الشافعية وبعض الحنفية إلى أن القرائن لا أثر لها في إثبات الدماء[4].

---

[1] متفق عليه فتح الباري ج١٢ص٢٢٩ شرح النووي علي صحيح مسلم ج١١ص١٤٣

[2] الطرق الحكمية ص ٦٦-٦٧

[3] الطرق الحكمية ص ٦٦-٦٧

[4] الأم ج٦ص١٥٣ الهدايه ج١ص٣٧٠

واستدلوا بحديث حويصة ومحيصة [1] أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين أو في والحاصل فأتى زفر فقال أنتم والله قتلتموه قالوا والله ما قتلناه ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم أقبل هو وأخوه حويصة وهو أكبر منه وعبد الرحمن ابن سهل فذهب محيصة ليتكلم وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله ﷺ لمحيصة كبر كبر يريد السن فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب فكتب رسول الله إليهم في ذلك فكتبوا إنا والله ما قتلناه فقال رسول الله ﷺ أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف لكم زفر قالوا ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم رسول الله ﷺ مائة ناقة حتى دخلت عليهم الدار قال سهل فلقد ركضني منها ناقة

وعن سهل بن أبي حثمة قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا فجاء يتحقق وحويصة ومحيصة وهما عما عبد الله بن سهل إلى رسول الله ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال له رسول الله ﷺ الكبر الكبر قالوا يا رسول الله إنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب يعني من قلب خيبر قال النبي ﷺ من تتهمون قالوا نتهم زفر قال فتقسمون خمسين يمينا أن اليهود قتلته قالوا وكيف نقسم على ما لم نر قال فتبريكم اليهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه قالوا وكيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فوداه رسول الله ﷺ من عنده.

وعن أناس من أصحاب رسول الله ﷺ أن القسامة كانت في الجاهلية فأقرها رسول الله ﷺ على ما كانت عليه وقضى بها بين أناس من الأنصار في قتيل ادعوه على زفر خيبر [2] قال أبو محمد رحمه الله فهذه الأخبار مما صحت عن النبي ﷺ في القسامة لم يصح عنه إلا هي أصلا [3]

وقالوا : إن دعاوي الدم لا يقبل فيها أقل من شاهدين أو أيمان القسامة عند عدم الشاهدين ونوقش بأن الحديث لا دليل فيه على عدم قبول غير الشاهدين في دعاوي الدم فالتنصيص عليها لا ينفي قبول غيرهما كرجل وامرأتين مثلا وعلى هذا فلا دلالة في الحديث على منع العمل بالقرائن في باب الدماء . بل لم يدل دليل صريح من الكتاب والسنة على منع العمل بالقرائن في الدماء .

الترجيح : أن قضايا الدماء يحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها فلا ينبغي الاعتداد بالقرائن بإطلاق منعا للظلم وإراقة لدماء الأبرياء ولا ينتفي رد القرائن بإطلاق أيضا وإنما يجب اعتبارها إذا وصلت إلى حد يقارب اليقين والأمر متروك تقديره لقاضي الموضوع ففي رفضها بإطلاق ظلم

---

[1] بداية المجتهد ج٤ص٢٦٣

[2] متفق عليه فتح الباري ج١٢ص٢٢٩ ------ شرح مسلم للنووي ج١١ص١٤٣

[3] المحلي ج١١ص٢٦٣

وفي الأخذ بها بإطلاق أيضا ظلم لا سيما وإن كثيرا من المجرمين يحاولون إخفاء جرائمهم بمختلف الحيل والوسائل ولا يمكن الوصول إلى القاتل إلا عن طريق القرائن . فإذا وجدت القرائن أمكن التوصل إلى الجاني .[1]

وبهذا يتبين أن القرائن التي يعتمد عليها الفقهاء غير محصورة فهي تتعدى وتتكرر بحسب العرف والتقدم العلمي .وما من شك أن حاجة القضاء إلى اعتبار القرائن لا يمكن إنكارها لما لها من الأهمية الكبرى خاصة عند فقد الدليل أو حالة الشك في الأدلة . ففي الاعتماد على القرائن حينئذ والحكم بموجبها تحقيق للعدل وإنصاف للمظلوم.

ففي العمل بالقرائن تثبيت لمبدأ العدل ورعاية للمصالح خاصة في عصر تطورت فيه الوسائل التي يمكن بواسطتها الوصول إلى الحق: كالبصمات وتحليل الدم وتحديد جهة الإصابة ووقت الإصابة وقد قرر الفقهاء ضوابط مهمة في هذا الشأن كقول العز بن عبد السلام: تنزيل العادات و قرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرها .[2]

ولا يخلو فقيه من العمل بالقرائن في كثير من الأحكام .لاسيما أن الفقهاء وإن لم ينصوا على القرائن في وسائل الإثبات ولم يخصوا لها بابا مستقلا لكنهم ذكروها عرضا في كثير من الأبواب والفصول مما يعني أنهم متفقون على مبدأ الأخذ بها في الجملة وإن اختلفوا في التطبيق .فقد استندوا إلى القرائن في القضاء والحكم دون استثناء فمنهم من ذكرها صراحة واعتبرها من وسائل الإثبات ومنهم من ذكر القرائن عند الاحتجاج أو الترجيح في مسألة ما .وإن الاستناد إلى أثر القرائن يحتاج إلى قوة شواهد الحال وفقه دقيق بالكليات والجزئيات وحدة ذكاء ورجاحة عقل وزيادة تقي وصلاح وإلا كانت أداة للظلم ووسيلة للاضطهاد والفساد .ولعل هذا هو ما جعل بعض الفقهاء لا يصرحون بالعمل بالقرائن احتياطا وسدا للذرائع وفي تعددية هذه الآراء سعة ومرونة وثراء فكريا فقهيا لمواكبة التقدم العلمي الحديث حيث ظهرت في العصر الحاضر أمارات واضحة كالبصمات وتحليل الدم ونحوها مما لم يوجد من قبل ووجد أيضا قرائن حديثة تحتاج إلى التثبت والاحتياط والتحرز من القائمين على إخراجها مثل التقاط الصور وتسجيل الصوت وغيرها فإنها بقدر ما تعتبر تقدما علميا واكتشافا جديدا إلا أنها يمكن التلاعب فيها وتزويرها بطرق فنية وعلمية مما يدعو إلى التثبت والاحتياط فى الاستناد الها .

---

(1) الإثبات بالقرائن ص١٠٠ص١٠٥ بتصرف ---- اختلاف الفقهاء ص٥١٦ص٥١٩ بتصرف

(2) قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٢٦ -- الطرق الحكمية ص ٨ ---- إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢ بتصرف

وهذا يجعل الكلمة في مدى قبول هذه القرائن واعتبارها تختلف بحسب الأحوال كما أن في اعتبار القرائن دليلا أو شاهدا للإثبات في بعض الحالات ومساعد للدليل في البعض الآخر دليل على ثراء الفقه الإسلامي وإعطاء الدليل العملي على صلاحية الفقه الإسلامي لاستنباط الأدلة وابتناء الأحكام مهما طال الزمان وسواء اعتبرها الفقهاء في حالات ولم يعتبروها في حالات فإن هذا مرجعه إلى مدى التثبت من صلاحية القرينة وقوتها في مساندة الحكم من عدمه.

المبحث الثالث : أثر البصمة الوراثية في إثبات الحدود

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية
المطلب الثاني : أهمية البصمة الوراثية
المطلب الثالث : أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم

المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية

وفيه فرعان :

الفرع الأول : البصمة الوراثية في اللغة

الفرع الثاني : البصمة الوراثية عند الفقهاء

الفرع الأول : البصمة الوراثية في اللغة

البصمة الوراثية لغة: البصمة لغة مشتقة من البُصم وهو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر وبَصَمَ بصماً إذا ختم بطرف إصبعه والصمة أثر الختم بالإصبع [1]

ولفظ البصمة ينصرف عند الإطلاق إلى بصمات الأصابع وهي الأثر التي يتركها الأصابع عند ملا مستها الأشياء وتكون أكثر وضوحا في الأسطح الناعمة.

الفرع الثاني: البصمة الوراثية عند الفقهاء

اختلفت عبارات المعاصرين في تحديد المراد بالبصمة الوراثية على النحو التالي :

عرفها الزحيلي بأنها : المادة الموروثة الموجودة في خلايا الكائنات الحية مثل تحليل الدم أو بصمات الأصابع أو المادة المنوية أو الشعر والتي تبين مدى التشابه والتماثل بين الشيئين أو الاختلاف بينهما [2]

وعرفها د/ سعد الدين هلالي بأنها تعني تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض (dna) الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا الإنسان[3]. ويظهر في هذا التحليل صورة شريط من سلسلتين بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقا لتسلسل القواعد الأمينية على حمض (dna) وهي خاصية لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية . وتمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم[4] وعرفها المجمع الفقهي بمكة المكرمة بأنها البينة الجينية نسبة إلى الجينات أي الموروثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه [5]

وعلق الدكتور نصر فريد على ذلك مثبتا حقيقة البصمة الوراثية ومدى أهمية اكتشافها بقوله: إن مصادر البصمة الوراثية موجودة في النواة من كل خلية في جسم الإنسان. والجسم يحتوي على ترليونات من الخلايا وكل خلية تحتضن نواة هي المسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها وكل نواة تحتضن المادة الوراثية بداية من الخواص المشتركة بين البشر جميعهم أو بين سلالات متقاربة وانتهاء بالتفصيلات التي تخص الفرد وتميزه فلا يطابق فردا اخر من الناس .ومصدر البصمة موجود على شكل أحماض أمينية dna تسمى بالصبغيات لأن من خواصها أنها تلون عند الصبغ . ويطلق عليها الحمض النووي لأنها تسكن

---

(1) لسان العرب ج ١٢ ص ٥٠ - القاموس المحيط ص ٩٧٤- المعجم الوسيط ص ٦٠

(2) البصمة الوراثية ومدى الاستفادة منها /د/ وهبة الزحيلي ٥٧

(3) بحث بعنوان البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية د.سعد الدين مسعد هلالي ص٣٥

(4) البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ص ٣٥

(5) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي نقلا عن مجلة العدل العدد ٢٣ لسنة ١٤٢٥هـ تحت عنوان البصمة الوراثية ومجالات الأستفادة منها د / نصر فريد واصل ص ٣٣

في الخلية وهي موجودة الكروموسومات وهذه الكروموسومات منها ما هو موروث من الأب ومنها ما هو موروث من الأم ومنها ما هو مستجد بسبب النواة الجديدة new mutation والصفات الوراثية تنتقل من الجينات وهذه الجينات توجد في الكروموسومات وهناك حوالي مائة ألف جين موروث في كل كروموسوم واحد .

ولذلك لو درس كروموسوم واحد بطريقة عشوائية لأمكن متابعة عدد كبير من هذه الصفات الوراثية في هذين الكروموسومين. ولأصبح الجواب الصحيح في موافقة البصمة الوراثية للأبوة والبنوة بنسبة نجاح تصل إلى ٩،٩٩% لعدم تطابق اثنين من البشر في هذه الصفات الوراثية .

المطلب الثاني: أهمية البصمة الوراثية

إن اكتشاف البصمة الوراثية ومعرفة [1] ترتيب عناصرها المشتركة والخاصة وكيفية الإستفادة منها يعتبر في حالات متعددة من أهمها :

١- إثبات النسب ونفيه : مثل تمييز المواليد في المستشفيات حال الاشتباه في الأطفال وعند الإختلاف والتنازع بين الزوجين.

٢- التحقق من هوية الإنسان وتحديد الشخصية كما هو الحال في حالات الحوادث والحروب ودعوى النسب .

٣- إثبات الجرائم أو نفيها كما في دعوى الإغتصاب والزنا والسرقة والقتل وخطف الأولاد ونحوها .

وقد كان لفظ البصمة ينصرف عند الإطلاق إلى بصمات الأصابع أي الأثر التي تتركها عند ملامستها للأشياء. ويعد تطور الأبحاث في مجال الطب واكتشاف محتويات النواة والصفات الوراثية التي تحملها الكروموسومات والتي يتعذر تشابه شخصين في تلك الصفات الوراثية عدا التوائم المتشابهة .[2] أصبحت البصمات الوراثية أكثر دقة من بصمات الأصابع و تستخرج المادة الحيوية للبصمة الوراثية مما يلي :

١- المني
٢- الدم
٣- جذر الشعر
٤- العظم
٥- اللعاب
٦- البول
٧- السائل الأمينوسي " للجنين "
٨- أي خلية من الجسم
٩- خلية البيضة المخصبة بعد انقسامها . والكمية المأخوذة تكفي إذا كانت بقدر حجم رأس الدبوس .

ويقرر المتخصصون في الوراثة . أنه يكفي أخذ عينة من المني أو العثور على شعرة أو وجود أثر اللعاب عقب شرب السيجارة أو أثر الدم او بقايا من بشرة الجاني .[3] ومن أشهر القضايا التي استعملت فيها البصمة الوراثية

---

[1] البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي . د مصلح النجار مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٦٥ لسنة ١٤٢٥هـ - البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها د / نصر فريد واصل ص ٥٥- ٦٥ مرجع سابق.

[2] البصمة الوراثية وحجيتها د عبد الرشيد محمد أمين ص ٥٣ مجلة العدل العدد٢٣رجب ١٤٢٥ هـ

[3] مجلة العدل العدد ٢٣رجب لسنة ١٤٢٥ هـ السنة السادسة – البصمة الوراثية وحجيتها ص ٥١ -٥٤ .

فضيحة بيل كلينتون الرئيس الأمريكي في قضيته الشهورة مع ليونسكي حيث لم يعترف ويعتذر للجمهور إلا بعد أن أثبت الفحص المعملي الجنائي وجود بصمته الوراثية المأخوذة من المني علي فستان ليونسكي [1]

[1] البصمة الوراثية وحجيتها دعبد الرشيد محمدأمين ص ٥٦ مجاة العدل العدد٢٣ رجب ١٤٢٥ ه

المطلب الثالث : أثر البصمة الوراثية في إثبات الجرائم

بالرغم من تأكيد العلماء على أهمية الوسائل التقنية وأنها من الاكتشافات العلمية إلا أنهم اختلفوا في اعتبار البصمة الوراثية كدليل من طرق الإثبات للجرائم ,وكانت آراؤهم على النحو التالي:

الرأي الأول : يرى البعض أن البصمة الوراثية لا تقوى أن تكون دليلا منفردا من أدلة الإثبات خاصة في جرائم الحدود لما يرد عليها من مطاعن تضعف الاعتماد عليها وتدعو القاضي إلى عدم الاستناد إليها في حالات كثيرة من ذلك :

١- إمكانية تبديل العينات واختلاطها في المعامل
٢- التشكيك في دقة النتائج
٣- تماثل البصمات في التوائم المتطابقة [١]
٤- تلوث العينات التي تقوم عليها تحاليل البصمة الوراثية عمدا أو سهوا [٢]

ومن أجل ذلك دعا المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة إلى وجوب منع الإنتحال والغش وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل المختبرات المعملية للبصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع ولكي تبقى البصمة الوراثية معتبرة في الإثبات وضع العلماء شروطا لازمة لصحتها من أهمها :

١- القبول العام لأهل الاختصاص بمعنى عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلا بعد مرحلة الثبوت والتطبيق [٣]
٢- أن يتحقق الخبرة والدراية والدقة في الذين يقومون بإجراءات البصمة الوراثية فالخبير في هذا المجال لابد أن يكون عالما بطرقها وعدلا في خبره
٣- ألا يكون القائم بها شخصا واحدا بل لابد من تعدد الخبراء أو تعدد المختبرات .
٤- ألا يؤخذ بالبصمة الوراثية في الحالات التي لا يجيز فيها الشرع الخوض فيها مثل الشخص الثابت النسب بالفراش الصحيح فلا يجوز إجراء البصمة الوراثية لنفي النسب في تلك الحالة لأنه لا ينفى في الشرع إلا باللعان.
٥- ألا يتم بها التوصل إلى أمر غير شرعي مثل إثبات نسب الأطفال غير الشرعيين للزناه لأن النسب نعمة والزاني لا يستحقها فلا نجعل من زناه سببا لنسب الطفل إليه.
٦- أن تكون النتائج يقينية وهذا يتطلب أن يقوم بالفحص خبراء متخصصون عدول وتتكرر التجربة في أكثر من معمل , ويتأكد من سلامة المعامل والأجهزة .

---

[١] البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الخامس والستين ص ٢٠٩

[٢] المرجع السابق . د مصلح النجار ص٢٠٩

[٣] المرجع السابق, البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د / نصر فريد واصل ص٦٩ص ٧٠

٧- توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية حتى ظهور النتائج النهائية.
٨- أن تتوافر في المعامل المواصفات والضوابط المعتبرة عالميا ومحليا في هذا المجال . كما يشترط لإجراء تحليل البصمة الوراثية شروطا أهمها ما يلي :
١- ألا يتم التحليل إلا بإذن قضائي أو تصريح من الجهات المختصة
٢- أن تكون المختبرات تابعة للدولة حتى يمكن الإشراف عليها قضائيا
٣- أن يجري التحليل في مختبرين علي الأقل ويكون معترف بهما, [١]

ومع ذلك فإن البصمة الوراثية يمكن أن يستفاد منها في أمرين في باب الحدود :

أولهما : في التحقيق الجنائي في جرائم الحدود

ثانيهما : أنها يمكن اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات في غير جرائم الحدود (فيما لا حد فيه ولا قصاص) والسبب في ذلك أنها مجرد قرينة تساعد القضاه في إثبات الجريمة وليست وحدها دليلا لتطبيق الحد أو القصاص. وعلى هذا تظل طرق الإثبات المقررة شرعا هي الشهادة والإقرار واليمين هي الأساس في تطبيق العقوبات الشرعية المقدرة فلا يثبت بالبصمة الوراثية حد ولا قصاص على سبيل الانفراد لما يلي :

١- أن الحد و القصاص مما تدرأ بالشبهات والشبهة في إثبات البصمة الوراثية قائمة لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة أو حوله لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد أو وجود صاحب البصمة قدرا في محل الجريمة قبل أو بعد حدوثها أو غير ذلك من الاحتمالات [٢]

يقول د/ نصر فريد واصل :

ومع أن البصمة الوراثية في حقيقتها قرينة قطعية قوية إلا أنها لا ترقى إلى درجة دليل الإدانة في الجرائم وترتيب عقوبة عليها خاصة بالنسبة لجرائم الحدود والتي تدرأ بالشبهات لقوله ﷺ :" ادرؤوا الحدود بالشبهات " ولذلك فإنه يجب إعمال السلطة التقديرية في قبولها بحسب ما يطمئن إليه قلب القاضي ولكن يمكن استخدامها في الاستدلال على مرتكب الجريمة في جرائم السرقة والقتل والاغتصاب واللواط والجرائم الجنسية التي من المحتمل أن يترك

---

[١] البصمة الوراثية وحجيتها د عبد الرشيد محمد أمين ص٦٤ ص ٦٥مجاة العدل العدد ٢٣ رجب ١٤٢٥ ه البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي . د مصلح النجار٢١٢ البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية د سعد الدين مسعد هلاليص٤٠ص٤٢

[٢] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٢٢٤ البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منهاد / نصر فريد واصل ص٦٨ص٦٩ص٧٠ بتصرف البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دسعد الدين مسعد هلاليص٢٧٢ بتصرف, البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي . دمصلح النجارص٢٢١

الجاني أي مخالفات آدمية منه في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه في صورة تلوثات دموية نتيجة لجرح بسبب العنف أو عند محاولته للهرب أو ملوثات منوية أو لعابية على الأكواب أو أعقاب السجائر أو آثار شعر ونحوها . فيمكن من خلال تلك الآثار الربط بين المتهم والجريمة بواسطتها لكنها لا تثبت أنه الفاعل للجريمة أو المشارك فيها لاحتمال وجوده في لحظة الجريمة أو بعدها أو قبلها .

وقد أخذت المحاكم الأوربية والأمريكية البصمة على أنها قرينة نفي وإثبات قوية لا يقبل الشك في جرائم السرقة والقتل والجرائم الجنسية وليس على أنها دليل مترتب عليه وحده العقوبة وعلى هذا فإن نصوص ومبادئ الفقه لا تمنع الاعتماد عليها كقرينة نفي أو إثبات ففيها مزيد من الضمانات للمتهم وتحقيق للعدالة في المجتمع. [1]

الرأي الثاني : يرى البعض مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في قضايا الحدود والقصاص ذهب إلى ذلك د/ عمر السبيل في بحث بعنوان البصمة البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية . وحجته في ذلك ما يلي :

قياس جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في الحدود والقصاص على جواز إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها . وإن لم تثبت بالشهادة والإقرار بجامع وجود القرينة في كل منها ومن ذلك تلك المسائل ما يلي :

١- رجم المرأة التي ظهر بها الحمل ولا زوج لها ولا سيد ولم تكن غريبة .
٢- وجوب حد الخمر بالرائحة أو القيء
٣- إقامة حد السرقة بمجرد وجود المال المسروق عند المتهم باعتبار أن وجود المال عنده كنص صريح على السرقة لا يتطرق إليه شبهة .

وقال د/ **عمر السبيل** معلقا على ذلك : فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبت العلماء فيها الحد و القصاص من غير شهود ولا إقرار وإنما أخذا بالقرينة لم يكن ذلك بعيدا عن الحق ولا مجانبا للصواب قياسا عليها لا سيما إذا حفت القضية بقرائن أحوال يؤكد صحة النتائج المعملية للبصمة الوراثية ككون الخبراء في إجرائها على درجة من المهارة والعلم والعدالة ودقة المعامل المخبرية وتطورها وتكرار النتائج في أكثر من مختبر وعلى أيدي أمناء آخرين مما يوفر الأمانة والإطمئنان بصحة النتائج لدى القاضي .[2]

---

[1] البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د/ نصر فريد واصل ص ٩٣- ٩٤ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد ١٧

[2] مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٢٢٤ العدد ٦٥ لسنة ١٤٢٥ه البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية د سعد الدين مسعد هلالي ص٢٧٣ص٢٧٦ اختلاف الفقهاء د أحمد الحصري ص٥١٦ بتصرف

وقالوا أيضا دفاعا عن رأيهم :

لقد ساعدت البصمة الوراثية في التعرف والتوصل إلى اكتشافات علمية في مجالات الأسرة وإثبات النسب أو نفيه والتحقيق الجنائي للتعرف على الشخصيات المجهولة أو لإثبات ارتكاب جريمة من الجرائم أو على الأقل عاملا مساعدا في ذلك مما يساعد في إظهار الحق ونصرة المظلوم وردع الجاني

وأن رد البصمة الوراثية وعدم الإعتراف بها مخل بالعدل الذي قامت السموات والأرض من أجله مع ما فيه من تشجيع أهل الفساد على الإفساد في الأرض حيث يأمنون عادة من وجود الشهود الذين يشهدون جرائمهم مع علمنا اليقيني بواسطة تحليل بصماتهم الوراثية أنهم هم المجرمون وأن البصمة الوراثية بهذا تعد من أقوى القرائن الحالية في مجال إثبات الجرائم وتساعد القضاة في التحقيق في إثبات الجرائم وهي وسيلة لحمل المتهم على الاعتراف بالحق

ويرد عليهم بما يلي :

بأن لو سلمنا بأن البصمة قرينة قوية وتدل باليقين على صاحب الأثر المتروك في مسرح الجريمة لكن لا تسلم أنها تقطع بأنه الجاني فلربما كان وجوده مصادفة في مسرح الجريمة قبلها أو بعدها دون أن يكون هو الجاني يقينا . وهذا يعني أنها لا تفيد بالقطع من هو الجاني يقينا . ولهذا لم تأخذ المحاكم الأوربية والأمريكية بالبصمة الوراثية على أنها دليل الإثبات في جرائم السرقة والاغتصاب والقتل والجرائم الجنسية وإنما اعتبروا أن الأخذ بها فيه مزيد من الضمانات للمتهمين وتقليل للسلطة التقديرية في يد القضاء [1]. وهذا هو ما قرره مجمع الفقه المنعقد بجدة في ٢٦/١٠/ ٢٠٠٢م عندما قرر أنه لا مانع شرعا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وجعلها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد مقدر وأن ذلك يحقق العدالة والأمن في المجتمع وعلة ذلك أنه يصعب إقامة حد الزنا وغيره بمجرد البصمة الوراثية لوجود احتمالات أو شبهات لا في نتيجة البصمة ذاتها وإنما فيما يلابسها أو يخالطها كالطبيب والمعمل ونحوها.

والسبب في عدم اعتبارها في الحدود أمرين :

أولهما : أن الحدود والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار عند جمهور الفقهاء كما سبق.

ثانيهما : أنهما مما يسقطون بالشبهة . والشبهة في البصمة قائمة لأنها وإن دلت بيقين على هوية صاحب الأثر في محل الجريمة أو ما حوله لكنها لا تدل

---

(1) البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية د سعد الدين مسعد هلالي ص١٧٩ ---- البصمة الوراثية فى الفقه الإسلامى. د مصلح النجار ص٢٢٤ص٢٢٥

قطعا على أنه الذي ارتكب الجريمة ومع الاحتمال بتحقق الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات كما سبق [1]

والراجح فيما سيق القول باعتماد البصمة الوراثية في مجالات التحقيق الجنائي في جرائم الحدود وجعلها وسيلة إثبات في الجرائم التي لا حد فيها ولا قصاص . لخبر :"ادرؤوا الحدود بالشبهات " تحقيقا للعدالة والأمن في المجتمع ودفعا للريبة والظنون عنه وهذا ما أقره كثير من العلماء المعاصرين واختاره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في شوال لسنة ١٤٢٢ هـ[2] وأخذت به دار الإفتاء المصرية [3] باعتبار أنها مجرد قرينة واحتمال الشبهة ما زال قائما فليست نصا صريحا في إثبات الجريمة كالشهادة أو الإقرار .

وأما ما ذكر من أن بعض الفقهاء أثبت جريمة الزنا بقرينة الحمل أو إثبات جريمة الشرب بالقيء فهو قياس مع الفارق إذ تختلف البصمة الوراثية عن الحمل حيث إن التهمة ثابتة على المرأة الحامل التي لا زوج لها ولا سيد بالحمل إذا ثبت عدم الإكراه بخلاف البصمة الوراثية فالشبهة قائمة معها حيث يحتمل تعدد الصفات الموجبة من شخص لآخر وكذلك القيء أو الرائحة في الخمر فهو شبهة في الفاعل تكون شبهة قوية على ارتكابه الجريمة إذا ثبت عدم الإكراه أيضا بخلاف البصمة الوراثية فهي لا تنهض أن تكون حجة قوية على الفعل لاحتمالات متعددة في تعدد الصفة الموجبة واشتباهها من شخص لآخر واحتمال التزوير وعدم دقة المعامل ونحوها على أن ما ثبت من إعمال البصمة الوراثية إنما هو في مجال إثبات النسب أو نفيه والنسب يثبت مع وجود الشبهة بخلاف الحدود فإنها مما تدرأ بالشبهة [4]

وفي قصة هلال بن أمية أنه ﷺ قال: إن جاءت به أصيهب أريضخ أسبج حمش الساقين فهو لهلال. وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الإليتين فهو للذي رميت به "شريك بن سحماء" فجاءت به أورق خدلج الساقين أي شبيها لشريك الذي رميت به فقال النبي ﷺ :"لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"[5]

فأفاد الحديث أنه حتى لو تمت الملاعنة بين الزوجين وولد الطفل شبيها بالزوج صاحب الفراش فإنه ينسب له ولا ينفى عنه لأن النص جاء بنسبه إليه

---

(1) مجلة البحوث الفقهية ا لسنة ١٧ عدد ٦٥ لسنة ١٤٢٥ص٢٢٥

(2) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد السابع عشر ص ٩٥- ٩٦

(3) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ص ٢٢٧ مرجع سابق - اختلاف الفقهاء د أحمد الحصري ص٥١٦

(4) مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدورة السادسة عشرة ص ٦٤

(5) الحديث أخرجه البخاري ك الفرائض باب الولد للفراش رقم ١٤٥٧

لأنه أقوى بكثير من مجرد التشابه الظاهري الذي أخذ به الرسول ﷺ في إثبات النسب ويدرأ الحد عن الزوج لوقوع الأيمان .

قال ابن القيم معلقا على الحديث السابق :

فيه إرشاد إلى اعتبار الحكم بالقافة وأن للشبه مدخلا في معرفة النسب وإلحاق الولد بمنزلة الشبه وإنما لم يلحقه بالملاعن لو قدر أن الشبه له لمعارضة اللعان الذي هو أقوى منه".[1]

ودليل الشبه الذي أهدره الرسول ﷺ هنا يعتبر الصفات الوراثية فهو أشبه بالبصمة الوراثية ومع ذلك لم يقو على معارضة الأصل الذي نزل به القرآن في إجراء اللعان .[2]

مع ملاحظة أنه صلى الله عليه وسلم أعمل الشبه (البصمة الوراثية) في موطن آخر لعدم معارضتها بالدليل الذي معنا وهو العان كما في قصة اختصام عبد بن زمعة مع سعد بن أبي وقاص

فقد ألحق النبي ﷺ :" الولد للفراش " وأمر سودة بالإحتجاب منه مع أنه أخوها

قال ابن القيم معلقا على الحديث أما أمره سودة بالاحتجاب لمكان الشبه التي أورثها بعتبة وإما أن يكون مراعاة للشبهتين وإعمالا للدليلين فالفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه , فأعمل أمر الفراش في لحوق النسب لقوته وأعمل الشبه بعتبة في ثبوت المحرمية بينه وبين سودة وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها .

ثم قال ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه وقد يتخلق بعض أحكام النسب مع ثبوته لمانع وهذا كثير في الشريعة فلا ينكر من تخلق المحرمية بين سودة وهذا الغلام لمانع الشبه بعتبة . وهل هذا إلا محض العفة [3]

وخلاصة ذلك أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية يختلف عن إثبات الحدود بها إذ البصمة الوراثية قد تشبه وسائل إثبات النسب كالقيافة فقد يكون هناك قدر مشترك بينهما حيث يعتمدا على إثبات الصفات المشتركة بينهما بخلاف وسائل إثبات الجرائم والحدود تحديدا الشهادة والإقرار فيوجد اختلاف بينهما ولهذا لا يمكن الاعتماد عليها وحدها في إثبات هذه الجرائم ولكن يجوز استعمالها كوسيلة مساعدة للوصول للحقيقة فهي دليل مكمل يفيد أثناء التحقيق مع أدلة أخرى ولا تكون الدليل الوحيد الذي تترتب عليها وحدها العقوبة [4]. لما سبق من الاحتمالات المتعددة التي لا يمكن معها القطع , فهي حدث علمي جديد

---

[1] زاد المعاد ج ٥ ص ٣٦٢ اختلاف الفقهاء د أحمد الحصري ص٥١٦

[2] البصمة الوراثية وحجيتها ص ٧٠ د/ عبد الرشيد محمد قاسم

[3] زاد المعاد ج ٥ ص٣٧١ أحكام القران للجصاص ج٣ص١٧١ص١٧٣

[4] البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي . د مصلح النجار ص٢٢٢ اختلاف الفقهاء د أحمد الحصري ص٥١٦ص٥١٧

يدل باليقين على صاحب الأثر المتروك في مسرح الجريمة لكن لا تدل تأكيدا أنه الفاعل والجاني ففي الأخذ بها إرشاد لطريق العدالة لكل من وجد في مكان الجريمة أو له علاقة به ويبقى بعد ذلك للسلطة التقديرية وللعدالة رؤيتها الثاقبة في تقرير المؤاخذة بالعقاب .[1]

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع عشر ص ٩٥ -- ٩٦ – البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د/ نصر فريد واصل .

النتائج والتوصيات

نخلص مما سبق إلى ما يلي :

أولا : العمل بالقرائن أمر مجمع عليه عند الفقهاء قديما وحديثا وإن اختلفوا في الفروع التي تندرج تحت ذلك الأصل .

ثانيا : تنوع القرائن في الفقه الإسلامي وتعدد الآراء فيها قديما وحديثا يؤكد صلاحية الفقه الإسلامي لكل مكان وزمان ومرونته لما يستجد من الفروع الحديثة ويفسح المجال أمام القضاة لإعمال الفكر والتطور في ظروف القضايا المطروحة بين أيديهم للوصول إلى ما يكون من شأنه إيصال الحق لأربابه وإحباط كيد الماكرين والمحتالين على حقوق الناس والاعتداء على الأموال والأنفس والحرمات .

ثالثا : في عدم اعتبار القرائن بصفة عامة كوسيلة للإثبات في جرائم الحدود بالرغم من خطورتها بيان بالرحمة الإلهية من المشرع الحكيم بالخلق حتى لا يقام حد على إنسان لمجرد الشبهة.

رابعا : في القول باعتبار القرائن على اختلاف أنواعها كدليل مساعد للقضاة في الوصول إلى تحديد الجاني والمجرم إعمال للتقدم العلمي وحث على المزيد من الاكتشافات العلمية الهادفة والمفيدة في إقامة العدل ودحض الظلم

خامسا : يجب وضع ضوابط للبصمة الوراثية للتأكد من الفحص والأجهزة والقائمين عليها حتى لا يكون للطرق الغير مشروعة من التزوير والتلاعب بأساليبه المختلفة سبيلا لإقامة عقوبة على شخص مظلوم , بل يجب أن يوضع عقوبات عندما يثبت التزوير في الفحص أو التلاعب في نتائج المعامل ونحوها بحيث يضمن سلامة الوصول إلى الحق حتى لا تضيع الحقوق وتتعطل الأحكام .

أهم المراجع

١- الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي / إبراهيم محمد الفائز ط المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م توزيع مكتبة أسامة بالرياض
٢- الأحكام السلطانية للماوردي طدار الكتب العلمية بيرت ١٣٩٨هـ
٣- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه السادة الشافعية للإمام جلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ ط دار الكتب العلمية بيروت بدون تاريخ٠
٤- الإقناع لموسى الحجاوي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ -
٥- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلي بن سليمان المرداوي المتوفى ٨٨٥ه هـ موسوعة طالب العلم - الإصدار الرابع ٤
٦- أثر القرابة علي الجرائم د / حسن خطاب الطبعة الأولى ٢٠٠١م دار ايتراك بالقاهرة
٧- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الجصاص المتوفي ٣٧٠هـ محمد الصادق قمحاوي الطبعة الثانية بالقاهرة
٨- أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي المتوفي ٥٤٣ه الطبعة الثانية١٣٨٧ه عيسي الحلبي ت محمد علي البجاوي
٩- أحكام القرآن للإمام الشافعي جمع الحافظ البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ تقديم محمد زاهد الكوثرى ط بيروت سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ٠
١٠- اختلاف الفقهاء د/أحمد محمد الحصري الطبعة الأولى سنة ١٩٩٤ م - أدلة الثبات في الفقه الغسلامي محمد بن عبد الرحمن العقيل - الطبعة الأولي بالرياض
١١- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزيةالمتوفي ٧٥١ هـ ط دار الكتب العلمية بدون٠
١٢- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله المتوفى سنة ٢٠٤ ه ط :: دار المعرفة بيروت سنة ١٣٩٣ الطبعة الثانية
١٣- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٩٥٧ هـ الطبعة الأولى سنة ١٣٦٨ هـ
١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ط- دار المعرفة بيروت
١٥- البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية د سعد الدين مسعد هلالي
١٦- البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها د/ نصر فريد واصل
١٧- البصمة الوراثية ومدى الاستفادة منها /د/ وهبة الزحيلي
١٨- البيان والشرح والتحصيل لابن رشدوالتعليل في مسائل المستخرجة لابن رشد الجد ت أحمد الجباني طدار الغرب الإسلامي
١٩- التعريفات للسيد الشريف الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦ هـ ط- الحلبي سنة ١٩٣٨م
٢٠- الجامع لأحكام القرآن لمحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ ط- دار الشعب القاهرة سنة ١٣٧٢ الطبعة الثانية تحقيق أحمد عبد العليم البردوني طبعة دار الغد بالقاهرة ١٤٠٩هـ
٢١- الدرر البهية لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ موسوعة طالب العلم - الإصدار الرابع
٢٢- السنن الكبرى للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى ٤٥٨ هـ ط ، دار الفكر القاهرة بدون سنة طبع٠

٢٣- الشرح الكبير للدردير ط- عيسى الحلبي بالقاهرةو حاشية الدسوقي المتوفى ١٢٣٠هـ على مختصر سيدي خليل ط دار أحياء الكتب العربية بالقاهرة بدون تاريخ ٠
٢٤- الفتوحات الألهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية لسليمان بن عمر العجيلي الشهير بالجمل المتوفى ١٢٠٤هـ ط دار أحياء الكتب العربية لفصيل الحلبي القاهرة بدون سنة طبع٠
٢٥- الفروق للقرافي ط- دار المعرفة بيروت بدون سنة طبع
٢٦- القاموس المحيط للفيروز أبادي ط- دار الجيل بيروت المؤسسة العربية للطباعة والنشر
٢٧- القوانين الفقهية لابن جزي المالكي المتوفى سنة ٧٤١ ط دار الفكر بيروت
٢٨- الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠هـ الطبعة الثالثة بيروت سنة ١٤٠٢هـ
٢٩- اللباب شرح الكتاب لعبد الغني الغنيمي الميداني المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ موسوعة طالب العلم - الإصدار الرابع
٣٠- المبسوط لشمس الأئمة السرخسي المتوفى ٤٨٣ هـ وهو شرح كتاب الكافى لأبي الفضل المروزى ط دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٩ هـ ٠
٣١- المجموع للنووي مع تكملته ط دار المعرفة بيروت
٣٢- المحلى لابن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ تحقيق أحمد محمد شاكر ط- دار التراث القاهرة
٣٣- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي إمام دار الهجرة المتوفى سنة ١٧٩هـ
٣٤- المرافعات الشرعية د ناصر بن عقيل بن جاسر الطبعة الأولي ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م
٣٥- المستدرك لمستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري المتوفي ٤٠٥ هـ دار النشر دار الكتب العلمية مدينة النشر بيروت سنة ١٤١١ - ١٩٩٠ الطبعة الأولى ت مصطفى عبد القادر عطا
٣٦- المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني المتوفى ٣٦٠ دار الحرمين القاهرة سنة ١٤١٥ ت طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني
٣٧- المعجم الوجيز لمجمع اللغة العربية طوزارة التربية والتعليم ١٤١٤هـ
٣٨- المغني لعبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠ هـ
٣٩- المغني والشرح الكبير على متن المقنع لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامه المقدس المتوفى سنة ٦٨٢ هـ ومعه المغني لابن قدامه المتوفى سنة ٦٢٠ هـ دار الغد العربي بالقاهرة بدون تاريخ ٠
٤٠- المنتقي للإمام الباحي شرح موطأ الإمام مالك رضي الله عنه ,ط- دار الكتاب العربي بيروت وهي مصورة عن الطبعة الأولى لسنة ١٣٣١ هـ لمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر
٤١- الموطأ للإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني ط المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة سنة ١٤٢٠هـ
٤٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام الكاساني المتوفي ٥٨٧ هـ -ط دار الكتاب العربي بيروت – الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ

٤٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام ابن رشد الحفيد القرطبي – ط دار المعرفة بيروت الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ
٤٤- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون وبهامشها العقد المنظم للحكام لابن سلمون ط- دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٣٠١ هـ ط مكتبة الكليات الأزهرية ١٩٨٦م
٤٥- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا المتوفى سنة ١٣٥٣دار النشر: دار الكتب العلمية ب بيروت عدد الأجزاء: ١٠ .
٤٦- تفسير البيضاوي لعبد الله بن عمربن محمد بن علي الشيرازي المتوفى سنة ٧٩١هـ
٤٧- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بهامش الفروق للقرافي ط- دار المعرفة بيروت
٤٨- جرائم العرض د/ محمد فهمي السرجاني
٤٩- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود للعلامة شمس الدين أحمد الأسيوطي من علماء القرن التاسع الهجري تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني ط دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤١٧ هـ.
٥٠- حاشيتا الإمامين شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٦٩ه والشيخ أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج للنووي ط- مصطفى الحلبي بدون تاريخ
٥١- حاشية الخرش على مختصر سيدي خليل الطبعة الأولى سنة ١٣١٦ هـ . وبهامشة حاشية العلامة العدوي رحمه الله كلاهما على مختصر سيدي خليل
٥٢- حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧ هـ مصطفي الحلبي القاهرة
٥٣- روح المعاني لتفسير القرآن العظيم للألوسي المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ ط- مكتبة التراث بالقاهرة
٥٤- زاد المعاد لابن القيم الجوزية ط الثانية سنة ١٣٩٢هـ
٥٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الضعاني اليمنى المتوفى ١١٨٢هـ تحقيق إبراهيم عصر ط دار الحديث بالقاهرة بدون سنة طبع.
٥٦- سنن ابن باجه المتوفى ٢٧٥ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط فيصل الحلبي القاهرة. بدون سنة طبع .
٥٧- سنن أبي داود لسليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة ٢٧٥ هـ
٥٨- - سنن الترمذي كتاب : الجامع الصحيح سنن الترمذي لمحمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي المتوفي ٢٧٩ نشر دار إحياء التراث العربي ط بيروت
٥٩- شرائع الإسلام لمسائل الحلال والحرام لأبي القاسم الحني المتوفى سنة ٦٧٦ هـ الطبعة الأولى بالنجف الأشرف سنة ١٣٨٩هـ
٦٠- شرح فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي وهي تكملة شرح فتح القدير للمحقق الكمال بن الهمام الحنفي على الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان المبرغيتاني المتوفى ٥٩٣هـ ومعه شرح العناية على الهداية للبابرتي المتوفى ٧٨٦هـ وبحاشيته حاشية المحقق عيسى المفتي الشهيد بعدى حلبي ومسعدي أفندي المتوفى ٩٤٥هـ ط دار الفكر بيروت.

٦١- شرح مسلم للنووي ط- دار إحياء الكتب العربية للحلبي تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي
٦٢- شرح منتهى الإرادات للبهوتي ط- مطبعة أنصار السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٩٧٤م
٦٣- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، ت عبد العزيز بن باز ، الطبعة الثانية للمكتبة السلفية ت محب الدين الخطيب تصحيح قصى مُحب الدين الخطيب
٦٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠ه ط- بيروت سنة ١٩٩٠ م
٦٥- كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي تحقيق لطفي عبد البديع نشر مكتبة النهضة المصرية
٦٦- لسان العرب المحيط للعلامة ابن منظور إعداد وتصنيف يوسف خياط ط دار لسان العرب بدون سنة طبع
٦٧- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد ٦٥ لسنة ١٤٢٥هـ المملكة العربية السعودية بحث د مصلح النجار
٦٨- مجلة العدل العدد ٢٣ رجب لسنة ١٤٢٥ هـ السنة السادسة المملكة العربية السعودية بحث د عبد الرشيد محمد قاسم
٦٩- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي الدورة السادسة عشر و العدد ١٧ المملكة العربية السعودية بحث د نصر فريد
٧٠- مجموع فتاوى ابن تيميه الطبعة الثانية سنة ١٤٠٠هـ الناشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة ،
٧١- مختار الصحاح لأبي محمد بن أحمد بن أبي بكر الرازي , ط- بيروت سنة ١٩٨٨م
٧٢- معالم السنن للإمام الخطابي المتوفى ٣٨٨ هـ وهو شرح لسنن أبى داود ط المكتبة العلمية ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠١ هـ ،
٧٣- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني المتوفى ٩٧٧هـ ط الحلبي سنة ١٣٧٨ هـ
٧٤- مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير للإمام الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ، ط دار الغد بالقاهرة سنة ١٤١٢ هـ
٧٥- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ ط – دار الحديث مصر سنة ١٣٥٧ تحقيق أحمد شمس الدين ط- دار الكتب العلمية ببيروت , الطبعة الأولى سنة ١٩٩٦م
٧٦- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الشهير بالشافعي الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ ط مصطفى الحلبي بالقاهرة بدون تاريخ،
٧٧- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار للإمام الشوكاني الطبعة الأخيرة بدون سنة

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٣
خطة البحث	٤
المبحث الأول: معنى القرائن والحدود والجنايات	٥
المطلب الأول: تعريف القرينة والحد والجناية	٦
الفرع الأول: معنى القرينة لغة	٦
الفرع الثاني: معنى القرينة اصطلاحا وقانونا	٧
الفرع الثالث : معنى الحدود لغة وشرعا	٨
الفرع الخامس : حصر الحدود والقرائن	٩
المطلب الثاني : مشروعية القضاء بالقرائن	١٠
الأدلة من السنة على مشروعية القضاء بالقرائن مطلقا	١١
الأدلة من الآثار على مشروعية القضاء بالقرائن عموما	١٢
أقوال الصحابة الدالة على مشروعية القضاء بالقرائن	١٥
أدلة المانعين للقضاء بالقرائن	١٦
المطلب الثالث: أنواع القرائن	٢١
الفرع الأول: أنواع القرائن في الفقه الإسلامي	٢٣
الفرع الثاني: أنواع القرائن في القانون الوضعي	٢٤
المبحث الثاني: أثر القرينة في إثبات الحدود والقصاص	٢٥
المطلب الأول: أثر القرينة في إثبات الحدود والقصاص	٢٥
الفرع الأول: أثر قرينة الحمل في إثبات الزنا	٢٦
الفرع الثاني:أثر القرينة (رائحة الخمر) في إثبات الشرب	٣٠
الفرع الثالث: أثر قرينة وجود المال المسروق في إثبات السرقة	٣٤
المطلب الثاني: أثر القرائن في إثبات الجنايات	٣٦
المبحث الثالث: أثر البصمة الوراثية في إثبات الحدود	٤٢
المطلب الأول : تعريف البصمة الوراثية	٤٣
الفرع الأول : : تعريف البصمة الوراثية في اللغة	٤٤
الفرع الثاني : : تعريف البصمة الوراثية في الاصطلاح	٤٤
المطلب الثاني : أهمية البصمة الوراثية	٤٦
المطلب الثالث : أثر البصمة الوراثية في إثبات الحدود	٤٨
أدلة المانعين للعمل بالبصمة الوراثية	٤٩
أدلة المجوزين للعمل بالبصمة الوراثية في الحدود	٥٠
الرأي الراجح	٥٢
النتائج والتوصيات	٥٥
المراجع	٥٦
الفهرس	٦٠