

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة والمضارة الإسلامية  
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر  
للعلوم الإسلامية - قسنطينة -

الرقم الترتيبي ...../2001

رقم تسجيل الطالب .....

عنوان البحث

## إثبات الحقوق بالقرائن

في الحدود والقصاص بين

الشريعة والقانون

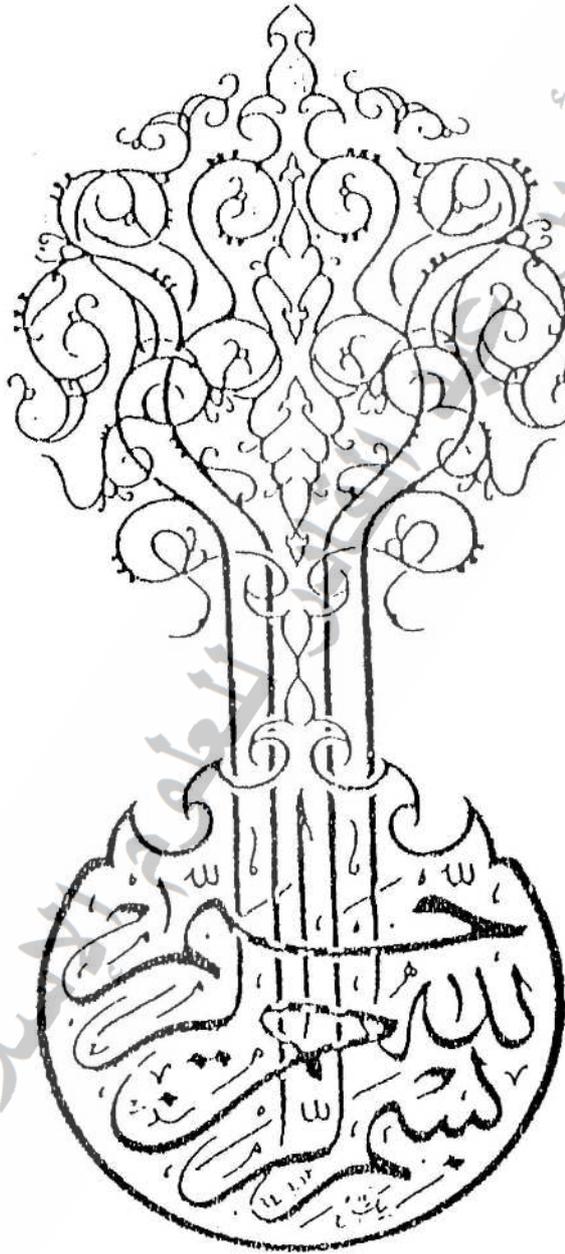
بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله

شعبة الفقه وأصوله

من الطالب مختار صالح

أمام اللجنة :	الإسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية
1 . الرئيس	د/محمد الأحضر مالكي	أستاذ	جامعة قسنطينة
2 . المقرر	د/سعـيد فكرة	أستاذ محاضر	جامعة باتنة
3 . العضو	د/عمار مساعدي	أستاذ محاضر	كلية أصول الدين الجزائر
4 . العضو	د/محمد عيسى	أستاذ محاضر	كلية أصول الدين الجزائر
5 . العضو	د/مصطفى باجو	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة

نوقشت يوم السبت 08 ربيع الثاني 1422 هـ / الموافق لـ 30 جوان 2001 م



جامعة الأميرة  
الاميرة

# أهـ كـ أـ عـ

أهدي جهدي المتواضع:

\* إلى الذي أفنى حياته لأجل تعليمي، وظل  
يوصيني بطلب العلم حتى توفي، والذي رحمه  
الله.

\* إلى أُمِّيَّةٍ وضعتني على سكة طلب العلم،  
فرحتُ أشق طريقي بمساعدتها ودعائها  
الصالح، والدتي.

\* إلى التي تعاني معي متاعب الحياة، ودفعتني  
بصبرها لإنجاز بحثي، زوجتي.

\* إلى أبنائي: إسلام وإسحاق وصهيب، متمنيا لهم  
الهداية والعلم والتقوى.

# شكر وتقدير

اعترافاً بالفضل لأهله أقدم جزيل الشكر للأستاذ المشرف الدكتور سعيد فكرة الذي قبل الإشراف علينا رغم كثرة مشاغله، وبأدب من يتحمل أعباء غيره حياءً. ومع تقصيري في الإتصال به أحياناً، ولأسباب عديدة أخرى يعيشها طالب العلم عادة، ومنها بعد المكان، والكلال الذي نال مني بسبب طول البحث وظروف العمل، فجانزاه الله عني خير الجزاء.

وأقدم بالشكر لكل من ساعدني بالمصادر والمراجع أفراداً كانوا أم هيئات، ولا أنسى إدارة الجامعة عموماً، وإدارة معهد الشريعة خصوصاً. لحسن المعاملة التي تلقاها منهم والتلطف بالطلبة على اختلافهم.

كما أقدم بالشكر والعرفان إلى الاخوة الأساتذة الذين تطفنوا بالإطلاع على بحثي وقبلوا قراءته، وأتظن منهم النصيحة المخالصة، والكلمة الطيبة والقول السديد.

والله أكبر والله الحمد

## المقدمة:

إن الحمد لله تعالى نحمده على نعمه التي أسد لها علينا، وكفا بنا منه بالإسلام نعمة، أحمده تعالى وأستغفره وأتوب إليه، وأستهديه وأسأله الصديق في النية والقول والعمل، أستمد منه العون والرشد وأستفتح بالذي هو خير: ﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾ - سورة البقرة الآية 32- وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله شهادة تبعد عن الزلل، وتقرب إلى الطاعة والمغفرة والرضوان، والصلاة والسلام على أفضل مخلوق وخير مبعوث الذي لم ينطق عن الهوى فكان قوله هدى ونورا.

أما بعد :

يبني نظام الحكم في أي دولة في العالم على مجموع القواعد والأحكام التي تسير وفقا لها الأنظمة المختلفة، ومن منطلق عادات وتقاليد على أساسها تشكل القوانين التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقة السلطة المسيرة للبلاد بهم، بحثا عن الانسجام المؤدي إلى الاستمرارية للجماعة والنظام معا.

والنظام الإسلامي هو تلك الأحكام التي شرعها الله لتوجه سلوكيات الأفراد فتتسجم وتتفاعل وتؤدي المبتغى منها، وهو تحقيق الاستخلاف على الأرض دون أن تنفي هذه الأحكام إمكانية الأخذ بالعادات والتقاليد وإعتمادها كأصل تستمد منه الأحكام المختلفة، ما لم تخالف قواعد الشرع العامة ومبادئه، وما كانت خادمة للمصلحة العامة للأمة، وينبثق ذلك كله من العقيدة الإسلامية العزراء، مميزة للنظام الإسلامي عن الأنظمة الوضعية.

ويرتبط بوحدة المصدر وعظمته شمولية النظام الإسلامي لكل ما يشكل أساسا لقيام الدولة بما ينظم جميع شؤون الحياة وبدقة وتناسق رباني، بشرط أن يحسن الإنسان العمل بتلك القواعد والمبادئ ليحقق أهداف الشرع، والتي جعلت للتوفيق بين حريات الأفراد وحقوق الجماعة حكاما ومحكومين، وتحت ظل سيادة شرع الله ﷻ الذي لا خطأ فيه ولا محاباة، وسلطة أمة مؤمنة وحكامها على رسالة الإسلام بتنفيذها والسهر على سلامتها من الدس والتحرير. فإن كان المجتمع في عمومها يقوم على منهج شرع الله ﷻ، يعرف عندها بالمجتمع الإسلامي. ولا نستبعد الخطأ عن البشر عند تطبيق الأحكام، ولكن الأكيد أنه يكون بشكل أقل مما هو عليه في مجتمع غير إسلامي، وبكثير. والشرط أن يقوم هذا المجتمع بأفراده وهيئاته بتيسير سبل طاعة الله ﷻ، وأن يعين على تجنب المعاصي، وأن يمد أفراده بأسباب الصلاح المؤدية إلى ما يعمم الفضيلة وينبذ الرذيلة، لأن رب البيت إذا هيا أسباب الفساد لأبنائه فلا يحق له بعد ذلك أن يلومهم إن هم وقعوا فيه.

ويتوقف تنفيذ أحكام الشرع الحنيف على وجود الحاكم المسلم الذي عليه ومن معه من بطانة صالحة وأجهزة قوية أن يسهر على تحقيق ذلك النظام المتميز بخصائصه التي أساسها العدل، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ. وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ - سورة المائدة الآية 8-.

والعدل وإن طلب شرعا من الحكام والمحكومين فهو من حكام الأمة مطلوب بشكل أخص، لأن في أيديهم سلطة الأخذ بالحق لأصحابه وإرجاع الأمور إلى نصابها عند الضرورة، وذلك ما يحقق الأمن والطمأنينة، فترعى مصالح البشر بما يضمن الحفاظ على المقاصد الضرورية لهذا الدين والتي بدونها لا تستقيم الحياة.

فإن وقع التجاوز من أية جهة كانت بما يزعزع ملامح ذلك النظام، يقع على كاهل جهاز القضاء نيابة عن الأمة واجب الفصل في الخصومات، وفض المنازعات، والقيام على الحقوق بأحكام شرعها الله تعالى وعمل بها الرسول ﷺ والصحابة والخلفاء من بعده، أحكام ترسم له السبيل الذي يبنى على البيّنات والحجاج ووسائل الإثبات على العموم، والتي تسهل الطريق إلى تطبيق موازين العدالة في الأمة، وللأسس العقائدية في ذلك الدور الفعال، فليس هناك أقوى من باعث تقوى الله تعالى كفيلا بدفع القضاة لتحري الحق لإصابة العدل.

فيمثل الإثبات وسيلة أساسية لتحقيق أبعاد وأهداف القضاء، وهو العدل لبنة لبناء الأمم، وتمايز الحضارات عن بعضها البعض، وأن ذلك لا يتحقق إلا بأدلة الإثبات العاكسة لحدوث الجرائم، واستئصالها بعدل لتجسيد بناء الدول واقعيًا، وعلى أسس شرعية؛ فالقواعد التي تحكم الإثبات خاصة الجنائي منه وفي أي نظام كان هي التي تكشف حقيقة المستوى الفكري والتقدم الحضاري للمجتمعات.

وعليه سنحاول تفصي الأدلة الشرعية والقانونية المثبتة لإمكانية الأخذ بالقرائن دليلا من أدلة إثبات جرائم الحدود والقصاص، وذلك بالعودة إلى المصادر الشرعية، والنظر في أعمال الخلفاء والصحابة، ومذاهب العلماء، والتعرض لهذا الجانب من منظور قانوني.

إن الانتهاكات الصارخة لحرمة هذا الدين، وما جاء به من أحكام إلهية، وضعف الوازع الديني في الناس، والانحلال الخلقي المتفشي والعلمي يدعونا للوقوف وقفة المتمعن لنظرية الإثبات بأدلتها التي عليها يتوقف تحقيق العدل بحماية الحقوق والحريات، وتتساءل كيف نشبه عصور الإسلام الأولى والزاهية عقيدة وأخلاقا بهذا الذي نحن عليه اليوم، وصدق رسول الله ﷺ حين قال «إن خيركم قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون، ويخونون ولا يؤمنون، وينذرون ولا يوفون، ويظهر فيهم السمن»<sup>(1)</sup>. لقد حكم الرسول ﷺ على أخلاق الناس بالغالب الأعم في الزمان، وإلا فكل الأزمنة لا تخلوا من الخير والشر، وقد كان الناس على تلك القرون الأولى على عهد قريب بالنبوة فرسخت فيهم العقيدة وحسنت منهم الأخلاق.

إن ارتباط النظام الجنائي الإسلامي بالمقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية وثيق، والتي عليها تتوقف حياة الأمة أفرادا وجماعات، فخطورة الجريمة تقاس عادة بكل ما يعمس المصلحة العامة، لذلك سمي البعض منها بحق الله تعالى، وشدت فيها العقوبات لضمان عدم المساس بها، وعلى هذا جاءت الشريعة الإسلامية بتحديد جرائم الحدود والقصاص وهو ما سينصب البحث عليه إن شاء الله.

لقد ظل العمل في العصور التي سبقت الإسلام في مجال الإثبات وفي الحضارات الأخرى اعتمادا

1- أخرجه البخاري في كتاب فضائل أصحاب النبي، باب: فضائل أصحاب النبي ﷺ، رقم: 3650، من حديث عنسيران بن حصين ﷺ «صحيح البخاري» للإمام البخاري، 5/4، طبعة جديدة، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ، وأخرجه مسلم في كتاب: فضائل الصحابة، باب: فضائل الصحابة ثم الذين يلونهم، رقم: 253، «صحيح مسلم» للإمام مسلم، 1964/4، ط: الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1972م.

على التلبس في الغالب، وهو أمر قلما يحدث لأن طبيعة الجرائم الخفاء فتضيع الحقوق، أو اعتمادا على قرائن أحوال واهية، قد يظلم نتيجة لها المجني عليه لا الجاني؛ ولم يؤخذ بالقرائن في القوانين الوضعية وبالشكل الصريح إلا في العصر الحديث، وقد سبقتها الشريعة الإسلامية في ذلك بقرون. وخير من أصلها الإمامان ابن تيمية وابن قيم الجوزية رحمهما الله. ويكون معلم الانطلاق في المسألة قول الإمام بن قيم الجوزية رحمه الله حين سئل عن الحكم بالقرائن: «هذه المسألة عظيمة النفع جليلة إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا وأقام باطلا كبيرا، وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وضع في نوع من الظلم والفساد، والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفتنة واليقظة»<sup>(1)</sup>، ولن يدعي أحد بعده التجديد في هذا المجال فالكل يعيش عالة عليه رحمه الله، فلا يخلو كتاب من الكتب الحديثة عند الكلام عن طرق الإثبات خاصة منها القرائن إلا ويحيلك على كتبه ومنها أساسا كتاب «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية».

## أهمية الموضوع:

إن للموضوع من الأهمية في حياة الإنسان الخاصة والعامة وعلاقته بغيره في المجتمع. ما جعل الشرائع السماوية والقوانين الوضعية تركز على نظرية الإثبات بالذات وأكثر من غيرها من النظريات، لأن عليها يتوقف عمل المحاكم يوميا، وبها ترتبط الحقوق والحريات، فهي مقدسة شرعا ويفترض أن تحترم عند تطبيق قواعد القانون تفاديا للخطأ حتى نقضي على الإحساس بالظلم لدى المواطن، فلا يهدر حق ولا يتناول مجرم إذا وجد ما يردعه، وقبل ذلك كشف حقيقة ما يريد إخفائه من جرائم في حق الفرد والمجتمع. وإن كان المجرم عادة ما يعمل على إخفاء الجريمة، فللمجتمع بمؤسساته المختصة أن يكشف حقيقة وقوعها لاستئصالها حماية للجماعة؛ فالتحقيق في الجرائم صراع بين الجاني الذي يسعى بكل قوته لإخفاء فعله الإجرامي تفاديا للعقاب، والقضاء الذي يسهر على حقوق الأمة ضمانا للتواصل.

## أهداف البحث:

لا تخلو كتب الفقه الإسلامي على اختلاف المذاهب الفقهية من الأحكام الفرعية المتعلقة بالقرائن، وذلك اعتمادا على ما جاء في القرآن والسنة من نصوص تخص فقه المعاملات على العموم، ولم يفرد لها فقهاء المذاهب أبوابا خاصة تتعلق بالبحث في إمكانية الأخذ بالقرائن أدلة للإثبات، ويكتنف الأمر الغموض أكثر إذا تعلق بجرائم الحدود والقصاص بسبب الخلافات الفقهية الدائرة حولها؛ ومن جهة أخرى تذهب نصوص القانون إلى إطلاق العنان للقضاة في المواد الجنائية لكشف حقيقة الجريمة بأي وسيلة كانت ومنها القرائن، والقضائية منها بالذات. إن للإثبات في الحدود والقصاص في الفقه الإسلامي طبيعة خاصة لأهميتها المتمثلة في تعلقها بالأعراض وأمن المجتمع ككل. ومن هنا نحدد أهداف البحث كالتالي:

1- «الطرق الحكمية»: لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، ص3، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1372، هـ/1953م.

أولاً: بيان حجية القرائن في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ومكانة القرينة بالنسبة لأدلة الإثبات المتفق عليها لإثبات هذا النوع من الجرائم وهي الإقرار وشهادة الشهود. وتطرح عندها الإشكالية التالية: هل تتوقف في الإثبات في جرائم الحدود والقصاص عن الأدلة المباشرة، فإن لم تتوفر أو لم تستوف الشروط المطلوبة شرعاً لا يجوز لنا الأخذ بالقرائن وسائل كاشفة لحقيقة وقوع الجريمة وصاحبها؟

ثانياً: يخضع الإثبات في جرائم الحدود والقصاص لقاعدة عامة مفادها: أن الحدود تدرأ بالشبهات. فهل تعتبر القرائن مطلقاً من الشبهات بحيث لا يجوز أن تثبت بها التهمة على المتهم ثم إدانته على أساسها وسيلة للإثبات مستقلة. ثالثاً: مقارنة الجرائم السابقة الذكر من حيث الإثبات بالقرائن بالقوانين الوضعية، والتي تخضع حيناً لقرائن قانونية يمنع القاضي من أن يجحد عنها، وأحياناً تطلق له نصوص القانون العنان لإثباتها بأي وسيلة كانت، وعلى ضمائر القضاة يقع أمر الفصل في المواد الجنائية على العموم.

رابعاً: النظر في إمكانية الأخذ بالقرائن إنطلاقاً من الوسائل المتاحة حديثاً، مع ما وصلته البحوث الجنائية والخبرات العلمية الحديثة- وهو ما لا تبلغه القدرات الذاتية للقاضي مهما أوتي من العلم- والتي تكشف حقيقة وقوع الجريمة والدلالة على مجرم بعينه، وبما يُجقُّ الحق ويخفف من حدة وقوع الجرائم. فتكون دراسة القرائن من حيث إمكانية قيامها دليلاً كاشفاً لحقيقة وقوع الفعل الإجرامي حماية للمجتمع، كما قد تكون حاملة لبراءة متهم فنأى به عن شهادة زور محتملة، ونضمن بذلك الحريات الشخصية للمجني عليه من جهة والمتهم من جهة أخرى. فإذا اعتبرنا القرائن وسيلة مدعمة لوسائل الإثبات الأخرى حتى إذا تضافرت الوسائل كنا للحق أقرب. وتيسر مهام القضاة إذا تم تدعيمها بقوة وسيلة الإثبات التي عادة ما تقترن بالجريمة من خلال آثارها.

## منهجية البحث:

سعت لتحقيق أهداف البحث السابقة، محاولاً قدر الإمكان الإلمام بأطراف الموضوع، واتضح أن ذلك من الصعوبة بما كان، وسلكت في هذا المسعى استقراء النصوص الشرعية والقانونية الدالة على إمكانية الأخذ بالقرائن وتحليلها، ثم إجراء مقارنة أولى بين آراء الفقهاء المسلمين وأدلتهم ومناقشتها، والترحيح عند ذلك واستخلاص النتائج. وإجراء مقارنة ثانية بين الفقه الشرعي والفقه الوضعي حول المسألة. واتبعت بذلك الخطوات التالية:

أولاً: التمثيل لما أصبو إليه بالنصوص الدالة عليه من القرآن الكريم كمصدر أول وأصل تستقى منه الأحكام، رغم أن النص فيه غالباً ما يتعلق بالقواعد الكلية والبحث يتعلق بمسألة جزئية.

ثانياً: توسعت في البحث أكثر في دائرة الأخذ بنصوص السنة النبوية الشريفة كلائحة شارحة لنصوص القرآن الكريم، وتجسيدها لأحكامه على أرض الواقع، فالمعالجة الجزئية عادة ما يكون مصدرها السنة وفقه السلف من الأئمة.

ثالثاً: تبعت الآراء الفقهية في المسألة المراد بحثها، ونظرت في الأدلة المعتمدة محاولاً الترحيح ومعتمداً في ذلك على ما جاء في المذاهب الفقهية الأربعة أساساً، والعودة إلى بعض المذاهب الفقهية الأخرى إذا احتاج الأمر لذلك.

رابعاً: مقارنة ما تم ترجيحه من آراء فقهية بما جاء حول المسألة في القوانين الوضعية مقتصرًا على القانون الجزائري والمصري. وكان تعاملني مع المادة العلمية من حيث المنهج كالتالي:

1- جمع المادة العلمية: جمعت المادة العلمية المتعلقة بالبحث من المصادر الفقهية، وهي إذا تعلق الأمر بالقرائن تناثرت، حيث لم يفرد لها فقهاء المذاهب أبواباً خاصة، ثم قمت بجمع المادة من المراجع الحديثة، والتي وإن تعرضت للقرائن وسيلة للإثبات عموماً، فلم تفرد بالدراسة للأخذ بالقرائن وسائل للإثبات في جرائم الحدود والقصاص.

2- نصوص القرآن الكريم: قمت بضبط ما جاء في البحث من آيات على ضوء المصحف الشريف، من حيث شكل الآية وترتيب السور ترتيباً موافقاً لترتيب سور القرآن الكريم وعلى رواية حفص بن سليمان بن المغيرة الأسدي الكوفي.

3- نصوص السنة النبوية: خرّجت الأحاديث من المصادر المعتمدة، مع ذكر الكتاب والباب ورقم الحديث، مع ذكر راوي الحديث عن النبي ﷺ، ثم الجزء والصفحة التي يوجد فيها الحديث.

4- تراجم الأعلام: إعتمدت غالباً المصادر الموثقة بذكر إسم العالم وكنيته وموطنه وتاريخ ولادته ووفاته وأشهر مصنفاته إن وجدت، وركزت على تراجم الأعلام الذين اعتمدت آراءهم وكتبهم أكثر من غيرهم كالقاضي ابن فرحون المالكي والإمام ابن قيم الجوزية الحنبلي، والإمام عبد المنعم ابن الغرس من الحنفية، وغيرهم. وذكرت عند ترجمة رواة بعض الأحاديث النبوية ما يوصفون به جرحاً وتعديلاً، فجودة الأحاديث ليست بقرب الإسناد، ولكن جودتها تكون بصحة الرجال.

5- النصوص القانونية: إعتمدت بالنسبة للقوانين الوضعية، القانون الجزائري والمصري أخذاً في ذلك بالدساتير المعتمدة في هذه البلدان كمصادر للتشريع الوضعي، والتمثيل لما أريد التعرض إليه بمواد قوانين العقوبات، وقوانين الإجراءات الجزائية، والعودة أحياناً لمواد القوانين المدنية والتجارية مع إعتتماد المراجع والمؤلفات التي تعرضت لشرح نصوص هذه المواد القانونية.

## خطة البحث:

ينقسم البحث إلى أربعة فصول:

تناولت في الفصل الأول والموسم بالتعريف بالقرائن وأدلة مشروعيتها: والذي قسمته إلى ثلاثة مباحث. عرفت من خلالها القرائن لغة وفي إصطلاح الفقهاء الشرعي والوضعي، وأقسام القرائن مع إجراء مقارنة بين الفقهاء، ثم التعرض لأدلة مشروعية الأخذ بالقرائن من خلال المصادر الشرعية والقانونية.

وفي الفصل الثاني والموسم بالقرينة وأدلة الإثبات والذي قسمته إلى مبحثين تعرضت من خلالها لمركز القرينة من أدلة الإثبات المتفق عليها، ومن أدلة الإثبات المختلف فيها.

وفي الفصل الثالث والموسم بإثبات الحقوق بالقرائن في الحدود والقصاص. والذي قسمته إلى ثلاثة مباحث، تعرضت من خلالها لإثبات الحقوق بالقرائن في الحدود ونظرة القانون لذلك. ثم إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص ونظرة القانون لذلك. مع إجراء مقارنة حول إثبات الحقوق بالقرائن في الفقهاء الشرعي والوضعي.

وفي الفصل الرابع والموسوم بالقرائن الحديثة بين الشريعة والقانون. والذي قسمته إلى ثلاثة مباحث تعرضت من خلالها لبعض القرائن الحديثة وحكم ذلك من خلال الفقهاء الشرعي والوضعي، ومنها بصمات أصابع اليد وآثار الرجل وقرينة التحليل المخبرية المتعلقة ببعض المواد التي يمكن أن تدل على أصحابها، كالأسلحة المتروكة في محل الجريمة، وبقع الدم والمني. وقرينة التسجيلات الصوتية والصور الفوتوغرافية. ولم تكن إلا على سبيل التمثيل لا الحصر. وتفصيل الخطة يكون على الشكل التالي:

المقدمة :

## الفصل الأول: التعريف بالقرائن وأدلة مشروعيتها

المبحث الأول : تعريف القرائن

المطلب الأول : تعريف القرينة لغة

المطلب الثاني : تعريف القرينة في الفقه الاسلامي

المطلب الثالث : تعريف القرينة في القانون

المبحث الثاني : أقسام القرائن

المطلب الأول : أقسام القرائن في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : أقسام القرائن في القانون

المطلب الثالث : تعريف القرائن وأقسامها بين الفقه الاسلامي والقانون.

المبحث الثالث : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن.

المطلب الأول : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن في القانون

## الفصل الثاني : القرينة وأدلة الإثبات

تمهيد

المبحث الأول: القرينة وأدلة الإثبات المتفق عليها

المطلب الأول : القرينة والبيئة

المطلب الثاني : القرينة والإقرار

المطلب الثالث: القرينة والشهادة

المبحث الثاني: القرينة وأدلة الإثبات المختلف فيها.

المطلب الأول : القرينة والقسامة واللوث

المطلب الثاني : القرينة والقيافة

المطلب الثالث: القرينة والفراسة

## الفصل الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود والقصاص

المبحث الأول: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود

المطلب الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني : إثبات الحدود السابقة الذكر بالقرائن في القانون

المبحث الثاني: إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص

المطلب الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص في الفقه الاسلامي

المطلب الثاني : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص في القانون

المبحث الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن بين الشريعة والقانون

المطلب الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود بين الشريعة والقانون

المطلب الثاني: إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص بين الشريعة والقانون.

## الفصل الرابع : القرائن الحديثة بين الشريعة والقانون

تمهيد

المبحث الأول: قرينة البصمات بين الشريعة والقانون

المطلب الأول : بصمات أصابع اليد

المطلب الثاني: آثار الأقدام والقيافة.

المبحث الثاني: قرينة التحاليل المخبرية بين الشريعة والقانون

المبحث الثالث: قرائن أخرى بين الشريعة والقانون.

المطلب الأول : قرينة التسجيل الصوتي

المطلب الثاني : قرينة الصور الفوتوغرافية والأفلام

**خاتمة: خلاصة نتائج البحث.**

**المصادر والمراجع:** كان أول مصدري في هذا البحث كتاب الله ﷻ كمصدر أول وأصلي، ثم أفدت من مصادر السنة النبوية الشريفة كمصادر ثان من مصادر الشريعة الإسلامية، وذلك بالعودة إلى **الأهميات** كصحيح البخاري وصحيح مسلم وموطأ الإمام مالك وغيرها. ثم أفدت من كتب أئمة الفقه الإسلامي، وأساسا كتاب «الطرق الحكمية في السياسة الشرعية» وكتاب «أعلام الموقعين عن رب العالمين» للإمام بن قيم الجوزية، وكتاب «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام» للقاضي علي بن محمد بن فرحون. وهي كتب شهدت بأهمية القرائن وسيلة للإثبات في الفقه الإسلامي.

كما أفدت من المراجع الحديثة التي تعرضت للقرائن بالبحث والدراسة ومنها كتاب «الإثبات بالقرائن» للأستاذ إبراهيم محمد الفايز. وكتاب «الإثبات الجنائي» للدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد. وكتاب «وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية» للدكتور محمد مصطفى الزحيلي، كما أفدت من كتب الأستاذ أحمد فتحي بهنسي عموما.

أما بالنسبة للفقه الوضعي أفدت من كتاب «الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية» للدكتور أحمد فتحي سرور. وكتاب «الموسوعة الجنائية» للأستاذ جندي عبد الملك وكتاب «الإثبات في القانون المدني الجزائري» للأستاذ يحيى بكوش.

وفي مقارنة الفقهاء الشرعي والوضعي أفدت من كتاب «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» للشهيد عبد القادر عودة. وكتاب «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي» للدكتور هلالى عبد الله أحمد.

**الدراسات السابقة في الموضوع:** من الدراسات السابقة التي أعلمها والمتعلقة بالإثبات بالقرائن: دراسة للأستاذ إبراهيم محمد الفايز في كتاب «الإثبات بالقرائن» والذي تعرض من خلاله للجوانب الشرعية للإثبات بالقرائن وفي الدعوى على إختلافها (١) الأصل أنها محاضرات ألقىت على طلبة قسم الليسانس بكلية الشريعة بالرياض) كما تعرض للموضوع بالدراسة الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد في كتابه «الإثبات الجنائي بالقرائن» مركزا على الجوانب القانوني للأخذ بالقرائن وسيلة للإثبات وفي المواد الجنائية في القوانين الوضعية في العالم تقريبا على العموم. وعملت في البحث على تحقيق العكس إذ ركزت على الجوانب الشرعية للموضوع أكثر من الجوانب القانونية. أما موضوع الإثبات بالقرائن في الحدود والقصاص فما علمت إلى غاية اليوم بحثا يحمل هذا العنوان، وإن وجد وهذا غير مستبعد فلم أحصل عليه.

جامعة الأمير  
الفصل الأول: التعريف بالقرائن وأدلة  
مشروعيتها

المبحث الأول : التعريف بالقرائن

المبحث الثاني : أقسام القرائن

المبحث الثالث: أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن

## الفصل الأول: تعريف بالقرائن وأدلة مشروعيتها

### المبحث الأول : تعريف القرائن

#### المطلب الأول : تعريف القرينة في اللغة

قارن الشيء الشيء: اقترن به وصاحبه والقرين: المصاحب، وقرنت الشيء بالشيء، وصلته، والقرينة: الناقّة تشد إلى أخرى. ودور قرائن: إذا كانت يستقبل بعضها بعضا. وحاجب مقرون: كأن قرن بصاحبه. والقرن بالتحريك: إلتقاء الحاجبين.

والقرنان نعت سوء في الرجل الذي لا غيره له، وهو الذي شارك في امرأته كأنه يقرون به غيره.

والقرائن جبال معروفة مقترنة قال تأبط شرا<sup>(1)</sup>:

وحثت مشعوف النجاء وراعي

أناس بفيغان، فمزت القرائنا<sup>(2)</sup>

والقرن بالفتح : مثلك في السن. وهو قرينه في العلم والتجارة، وهم أقرانه وقرناؤه، وهي قرينتها وهن قرائنها، وقرن الشيء بالشيء فاقرن به، وقرن بين الحج والعمرة قرانا، وقولك جاؤوا مقترنين. ومن المجاز: قرينة فلان: لامرأته. وأعطاني قرنا: بعيرين مقرونين<sup>(3)</sup>.

وأقرن فلان: جمع بين شيئين أو عملين. وقرن الأسارى: شدّهم بالقرن: به فُسر قوله تعالى : ﴿وَأَخْرَجْنَا مَقْرِنِينَ فِي الْأَصْفَادِ﴾ - الآية 38 من سورة ص - ويقال: قرّن المجرمين في القرآن : جمعهم<sup>(4)</sup>.

ومن الحديث النبوي الشريف عن لفظ القرينة جاء في كتب اللغة :

قال ﷺ : «ما من أحد إلا وكل به قرين»<sup>(5)</sup>. أي مصاحبه من الملائكة والشياطين وكل انسان معه قرين منهما؛ فقرينه من الملائكة يأمره بالخير ويحثه عليه<sup>(6)</sup>.

وفي أساس البلاغة : عن رسول الله ﷺ : «في أكل التمر لا قران»<sup>(7)</sup> أي لا يقرون بين تمرتين<sup>(8)</sup>.

1- تأبط شرا هو لقب لقب به واسمه الحقيقي ثابت بن جابر بن سفيان من شعراء الجاهلية. «الأغاني»، لأبي فرج الأصبهاني، 144/21. ط: لسانة، دار الثقافة، بيروت. 1983/1404.

2- «لسان العرب» لابن منظور 139/11-146، ط: الأولى، دار صادر، بيروت، 1410 هـ - 1990 م.

3- «أسس البلاغة» للزخشي، ص 504-505. دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1385 هـ، 1965 م.

4- «المعجم الوسيط» - مجمع اللغة - إخراج د/ابراهيم أنيس، د/ عبد الحليم منتصر، 730/2، ط: الأولى، دار الكتاب العربي، مصر. غير مؤرخ.

5- أخرجه مسلم في كتاب صفات المنافقين، باب: تحريش الشيطان، برقم: 2814. من حديث ابن مسعود ؓ، «صحيح مسلم»، للإمام مسلم بن الحجاج.

تحقيق محمد فؤاد عبد البقي، 2167/4. ط: الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت. 1376 هـ/ 1956 م.

6- «لسان العرب» لابن منظور 139/11.

7- أخرجه البخاري في كتاب الأطعمة، باب القرآن في التمر برقم: 5446. من حديث عبد الله بن عمر ؓ، «صحيح البخاري»، 559/6. وأخرجه مسلم

في كتاب الأشربة، باب: نهى الأكل مع جماعة عن قران تمرتين برقم: 2045. من حديث عبد الله بن عمر ؓ، «صحيح مسلم»، 1617 3.

8- «أسس البلاغة» للزخشي، ص 504.

وفي القاموس المحيط<sup>(1)</sup>: شارح المواهب عن النووي في قوله ﷺ: «بعثت أنا والساعة كهاتين. ويقرن أضعيه السبابة والإبهام»<sup>(2)</sup>.

وجاءت كلمة القرين على اختلاف اشتقاقاتها في القرآن الكريم في حوالي ثلاثة عشر آية<sup>(3)</sup>:

- قرين : في قوله تعالى: ﴿قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ﴾ .... سورة الصافات الآية 51.
- في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْمُرْ مِنْ ذِكْرِ الرَّحْمَانِ نَقِيضٌ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ﴾ .. سورة الزخرف الآية 36
- في قوله تعالى: ﴿قَالَ يَا لَيْتَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ بَعْدَ الْمَشْرِقَيْنِ فَبُئْسَ الْقَرِينُ﴾ .... سورة الزخرف من الآية 38
- قرينا : في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكُنِ الشَّيْطَانُ لَهُ قَرِينًا فَسَاءَ قَرِينًا﴾ .... سورة النساء من الآية 38.
- قرينه : في قوله تعالى: ﴿وَقَالَ قَرِينُهُ هَذَا مَا لَدِي عَنِيدٌ﴾ .... سورة ق الآية 23.
- قرناء: في قوله تعالى: ﴿وَقِيضْنَا لَهُمْ قَرْنَاءَ فَزَيَّنُوا لَهُمْ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ﴾ ... سورة فصلت من الآية 25
- مقرنين: في قوله تعالى: ﴿وَتَرَى الْمَجْرِمِينَ يَوْمَئِذٍ مُقْرَنِينَ فِي الْأَصْفَادِ﴾ .... سورة ابراهيم الآية 49.
- في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا أُلْقُوا مِنْهَا مَكَانًا ضَيِّقًا مُقْرَنِينَ دَعَوْا هُنَالِكَ ثُبُورًا﴾ .... سورة الفرقان الآية 13.
- في قوله تعالى: ﴿وَأَخْرَجْنَا مُقْرَنِينَ فِي الْأَصْفَادِ﴾ .... سورة ص الآية 38.
- مقرنين: في قوله تعالى: ﴿أَوْ جَاءَ مَعَهُ الْمَلَائِكَةُ مُقْرَنِينَ﴾ .... سورة الزخرف من الآية 53.
- مقرنين: في قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرْنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرَنِينَ﴾ .... سورة الزخرف من الآية 13.
- وعليه يكون معنى القرينة لغة المصاحبة والوصل والمشاركة بين شيئين أو لشيئين، بحيث يستدل بالقرين على قرينه، وقد تعني التلازم بين شيئين بحيث إذا ظهر الأول نستدل به على وجود الثاني.

الإسلامية

1- «القاموس المحيط»، الفيروز آبادي 258/4، دار الفكر، 1403 هـ-1983 م.

2- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب: اللعان برقم: 5301 من سهل بن سعد رضي الله عنه بلفظ وقرن بين لسبابة والوسمى. «صحيح لبخاري»، 6/514.

وأخرجه مسلم في كتاب الجمعة، باب تحفيق الصلاة والخطبة برقم: 867 من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه. «صحيح مسلم» 2/592.

3- «المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم»، محمد فواد عبد الباقي، ص 543، دار الحديث، 1407 هـ/1987 م.

## المطلب الثاني : تعريف القرينة في الإصطلاح الفقهي

لم تتعرض مصادر الفقه الإسلامي للتعريف الإصطلاحي للقرينة صراحة ولكنها انصبت كلها حول معنى الأمانة والعلامة الملازمة للشيء والدالة عليه، فهي كشف لما يخفى بأمارات ظاهرة دالة على باطن الشيء، أما رأيت الطبيب الحاذق يكشف المرض الباطن من أعراضه الظاهرة.

وتبعاً لذلك عرفها ابن قيم الجوزية<sup>(1)</sup> رحمه الله تعالى بقوله: هي الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وتنقسم إلى قرائن حالية ومقالية<sup>(2)</sup>. فلم يستثن بذلك القطعي من القرائن ولا الضعيف.

أما الموسوعات الفقهية الحديثة فقد عرفت في الاصطلاح القطعي من القرائن دون غيرها:

1- جاء في موسوعة الفقه المصرية: القرينة القاطعة: هي التي توجد عند الانسان علما بموضوع النزاع والاستدلال يكون مماثلاً للعلم الحاصل من المشاهدة والعيان<sup>(3)</sup>.

2- أما في موسوعة الفقه الكويتية: القرينة القاطعة: هي ما يدل على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع<sup>(4)</sup>.

والأصل أن تعريف القرينة ينصب على القطعي منها والضعيف، لأن مجال الأخذ بها يختلف في الدعاوى مدنية كانت أم جنائية، فحتى في الجانب الجنائي فاللوث ليس قطعي، وقد يقاد به المتهم عند من يقول بذلك من الفقهاء، وعليه عرف الجرجاني<sup>(5)</sup> القرينة بقوله: «هي أمر يشير إلى المطلوب»<sup>(6)</sup>، وعرفها الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بقوله: «القرينة كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً وتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى الموافقة والمصاحبة»<sup>(7)</sup>.

فالقرينة في الاصطلاح: هي ما يدل على المراد من غير أن يكون صريحاً فيه، وهي نوعين:

أ- القرينة القاطعة: وهي التي تكون دلالتها لا تقبل إثبات العكس *Présomption irrefutable*.

1- هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي ثم الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين المعروف بابن قيم الجوزية وهي مدرسة كان أبوه قيماً عليها مديراً لشؤونها ولد سنة 691 هـ وترى في بيت علم وفضل. وتلقى مبادئ العلوم عن أبيه، وأخذ العلم عن كثير من علماء عصره، ولا سيما شيخ الإسلام ابن تيمية فقد لازمه طوال حياته وتلمذ عليه. وقد شهد له العلماء بالتفوق في فقه الكتاب والسنة ودقائق الاستنباط منها. وأصول الدين والعربية وعدم السلوك، والحديث وفنونه ورجاله توفي سنة 751 هـ بدمشق ودفن بها. قال عنه القاضي برهان الدين الزرعي: «ما تحت أديم السماء أوسع عنما منه. وكتب بخطه ما لا يوصف كثرة». وقال عنه ابن حجر: «كان جريء الجنان، واسع العلم، عارف بالخلاف، ومذهب السلف»، من كتبه: أعلام الموقعين، بدائع الفوائد، تهذيب سنن أبي داود، زاد الميعاد في هدي خير العباد، مدارج السالكين، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية أحكام أهل الذمة وغيرها، «الأعلام» لخير الدين الزركلي، 56/6، ط: الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، 1980.

2- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص4.

3- «موسوعة الفقه الإسلامي» المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 168/2، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1387 هـ.

4- «موسوعة الفقه الإسلامي» وزارة الأوقاف الكويتية، 244/1، 1405 هـ/1980.

5- هو علي بن محمد الجرجاني، متكلم أشعري وفيلسوف، كتب عدة رسائل في الفلسفة وعلم أصول الفقه ومنها كتابه «التعريفات» و«شرح المواقف» توفي سنة 816 هـ «الأعلام» لخير الدين الزركلي، 115/5، «المنجد في الأعلام». مجموعة من العلماء، ص211، ط: 13، دار المشرق، بيروت، 1984.

6- «التعريفات» للجرجاني، ص:117، دار الكتاب المصري، 1411 هـ/1991م.

7- «المدخل الفقهي العام»، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، 904/2، مطبعة جامعة دمشق، 1385/1965م.

ب- القرينة غير القاطعة: وهي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس *Présomption refutable*.<sup>(1)</sup>

فهي الأمر الذي يشير إلى الفعل أو يدل عليه سواء عن طريق المقال أو الحال، وهي ليست في درجة واحدة من القوة والوضوح فأحيانا تكون واضحة وقوية، في الدلالة على أمر ما، وأحيانا لا تكون كذلك، وبالتالي يختلف الحكم على القرينة باختلاف طبيعة الحكم بالقرينة ومدى دلالتها على المراد منها<sup>(2)</sup>.

لقد انصب تعريف القرينة عند فقهاء الإسلام على العلامة والأمانة رغم ما بين اللفظين من اختلاف في الدلالة على الشيء:

فالعلامة: هي الشيء المنسوب للدلالة على آخر قطعيا مع ملازمته له دون انفصال عنه، أما الأمانة: وهي ما يلزم من العلم بها الظن بوجود ما تدل عليه، ومثاله الغيم أمانة على المطر. فالأولى قطعيتها ظاهرة والثانية محتملة وتحتاج إلى ترجيح وقد يصدق فيها الحدس والظن وقد لا يصدق<sup>(3)</sup>.

وكأنني بالفقهاء المسلمين أعطوا للقرينة معنى داخلي لا يدرك إلا بالأمانة المعتمدة على الفطنة والذكاء والتوسم، ومعنى خارجي يرتبط الشيء حتما ولا يفارقه وهو العلامة الملازمة للشيء والدالة عليه دون شك أو ظن، باختصار وفي كلمتين جاء المعنى شاملا ووافيا. وبهذا المعنى ارتبطت شروط القرينة وتكون كالتالي :

### شروط القرينة لتصلح وسيلة للإثبات

1- أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت ليكون أساسا لاعتماد الاستدلال منه، لوجود وصفات وعلامات فيه، ولتوفر الأمارات عليه<sup>(4)</sup>، فالوقائع المادية والتصرفات البشرية تتألف من أمور ظاهرة ثابتة، وتنطوي على أمور باطنة يستدل عليها فالأمارات المصاحبة لها.

2- أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منها وهو المحصول في بادئ الأمر، وفي عملية الاستنباط، وذلك باستخراج المعاني من النصوص والوقائع والتأمل والتفكير الناشئ عن عمق الذهن، وقوة القرينة، وهذه الصلة بين الأمر الظاهر وبين ما يؤخذ منه تختلف من حالة إلى أخرى، ولكن يشترط أن تكون العلاقة قوية بينهما، وقائمة على أساس سليم ومنطق قويم، ولا تعتمد على مجرد الوهم والخيال أو الصلة الوهمية الضعيفة، لأن المهم أن تكون لدى الانسان علما بالدعوى يكاد يشابه العلم الحاصل من طريق الشهود وغيرهم وهذا يحصل من قوة المقارنة والمصاحبة<sup>(5)</sup>، فالمحقق يلجأ إلى التفكير، ويقرر علاقة منطقية بين الأمر المعلوم والأمر المتنازع عليه للوصول إلى اليقين المطلوب، لتكوين العقيدة عن طريق الاستنباط من الأمر المعلوم<sup>(6)</sup>، وقد تصلح لذلك سوابق المتهم أو اشتهاره

1- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ص362، ط: الأولى، دار الفتاوى، بيروت، 1405 هـ/ 1985م.

2- «مباحث في التشريع الجنائي»، د/محمد فاروق النبهان، ص282، ط: الثانية، دار القلم، بيروت، 1981م.

3- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ص88.

4- «التعريفات» للجرجاني، ص29،

5- «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، الشيخ علي قراعة، ص275، مطبعة الرغائب، القاهرة، 1366هـ.

6- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 479، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1989م.

بارتكاب نمط معين من الجرائم في الوسط الذي يعيش فيه كقريته على الميل للاجرام ولتعزيز ماساقته المحكمة من أدلة<sup>(1)</sup>، وبناء على الصلة أو الرابطة وضعفها تنقسم القرائن قوة وضعفا إلى قرائن قاطعة وقرائن غير قاطعة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث : تعريف القرينة في القانون الوضعي :

القرائن: هي طريقة للإثبات غير مباشرة، لأن الخصم لا يثبت فيها الواقعة ذاتها محل النزاع بل واقعة أخرى متصلة بها يرى القاضي في اثباتها إثباتا للواقعة الأولى<sup>(3)</sup>، فهي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة<sup>(4)</sup>، وذلك بصلة ضرورية ينشئها القانون بين وقائع معينة، باستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة<sup>(5)</sup>، فيمكن استنتاج جرائم المتهم إما من وقائع سابقة على الجريمة كعداوته للمجني عليه أو تهديده إياه أو سوء سيرته أو سوابقه، وإما من وقائع معاصرة للجريمة كوجود أسلحة أو أمتعة مملوكة للمتهم في محل حادثة، وإما من وقائع لاحقة للجريمة كهربه بعد حصولها أو محاولته إغواء الشهود<sup>(6)</sup>؛

فالقرائن هي تلك النتائج التي يستخلصها المشرع أو القاضي من واقعة معلومة ثابتة، لسحبها على واقعة أخرى غير موجودة أو متنازع فيها، وكان يستحيل أو يصعب اثباتها من الناحية العملية<sup>(7)</sup>، وقد تكون دلالتها قوية أو ضعيفة على حسب قوة المصلحة وضعفها وقد ترتقي إلى درجة القطع وأن تهبط إلى درجة الاحتمال البعيد جدا بحيث تصبح ولا يعبأ بها والمرجع في ضبطها إلى قوة الذهن والفتنة واليقظ<sup>(8)</sup>.

ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية في هذا الشأن الحكم بأن ثبوت جريمة القتل بالأسلحة النارية في حق المتهم يفيد في منطق العقل احرازه للأسلحة والذخيرة ولو لم يضبط معه، وأن وجود آثار للمخدر يجيب جلباب المتهم يكفي للدلالة على الاحراز، ووجود البصمة أو آثار قدمية في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها، وفي هذه الأحوال يجب أن تكون القرينة أكيدة لا افتراضية، والاستنتاج يجب أن يكون وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية<sup>(9)</sup>.

- 1- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 143، دار النهضة العربية، ص1990م.
- 2- «الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي»، الأستاذ ابراهيم محمد الفايز، ط: الأولى، ص: 57، المطبعة العالمية القاهرة، 1402 هـ/1982م.
- 3- «الوسيط في شرح القانون المدني» د/عبد الرزاق السنهوري، 91/2، دار النهضة العربية، القاهرة، غير مؤرخ.
- 4- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 258/1، السادة، 1349 من القانون المدني الفرنسي، ط: الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت 1976 م.
- 5- «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي»، د/أحمد فتحي بهنسي، ص: 191، ط: الرابعة، دار الشروق، 1403هـ/1983م.
- 6- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 258/1.
- 7- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 355، ط الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988م.
- 8- «مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي»، د/محمد فاروق النيهان، ص: 282.
- 9- «الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية»، د/ أحمد فتحي سرور، ص494، 495، ط: السابعة، دار النهضة العربية: 1993م.

### المطلب الأول : أقسام القرائن في الفقه الإسلامي

والمتتبع لتفاصيل الشريعة الإسلامية يلاحظ أن القرائن تنقسم إلى :

1- القرائن الشرعية أو النصية: وهي التي نص عليها الشارع صراحة وأوجب على الحاكم العمل بها مطلقا سواء حصل منها العلم أم لم يحصل كالأقرار والشهادة واليّد،<sup>(1)</sup> فلا يجوز للقاضي أن يفصل في المنازعات بغيرها مهما كانت قناعته بما لديه من وقائع قد تكون مثبتة لعكس ما جاء به النص، لأن قطعية النص تمنعه من ذلك وتلزمه العمل به لهدف شرعي معين عادة ما يكون حماية المتهم كصغر سنه أو فقدان العقل أو حماية للأعراض، كالفراش الصحيح سببا للنسب<sup>(2)</sup>، بما لا يترك مجالاً لحرية القاضي في الحكم إلا وفقه، فالقرينة النصية ملزمة للقاضي وللخصوم على السواء، ولا يجوز الخروج عليها حين الفصل في المنازعات بين المتخاصمين مهما توفر لدى القاضي مسن دلائل، وما على الزوج عند غلبة الظن بتهمة زوجته إلا أن يلاعن. كما جعل صاحب التبصرة<sup>(3)</sup> من القرائن الشرعية الخلوة بالزوجة ليلة الزفاف من أسباب ثبوت المهر بإدعائها الوطاء وذلك في قوله: «كما أن إرخاء الستر على الزوجة والخلوة بها، ثم وقع الطلاق، وادعت الوطاء صدقت وعليه الصداق كاملاً»<sup>(4)</sup> وذكر الامام علي بن خليل أن الفقهاء كلهم يقولون بجواز وطء المرأة إذا أهديت إليه ليلة الزفاف، وإن لم يشهد عنده عدلان من الرجال أن هذه فلانة بنت فلان التي عقدت عليها، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته اعتماداً على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة،<sup>(5)</sup> والأصل أن ما أجمع عليه علماء الأمة ينزل منزلة النصوص الشرعية فلا تجوز مخالفته لمن نصّب لمهمتي القضاء أو الفتيا، فتتحول بذلك القرينة الفقهية إلى قرينة شرعية لا يجوز الحياد عنها من طرف القضاة أو الخصوم حفظ الحقوق واخريات وضبط سلوكيات الناس وكبح الأهواء والنزوات.

2- القرائن الفقهية: ذكر القاضي محمد بن فرحون رحمه الله في التبصرة وفي معرض الحديث عن القرائن وإمكانية الأخذ بها دليلاً للآثبات ما يزيد عن خمسين مسألة فيها ما يغني للإقتناع بأن المذاهب الفقهية كلها أخذت بها إن لم يكن في مسألة ففي أخرى، فما اجتمع من هذه المذاهب في مسائل لنا أن نجعل منه قرائن فقهية يمكن الأخذ بها

1- «فقه الإمام جعفر الصادق»، محمد جواد مغنية، 94/6، ط: الأولى، دار العم للملايين، بيروت، 1966م.

2- لما رواه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها: «الولد لفراش وللعاهر الحجر»، أخرجه البخاري في كتاب المحاربن، باب: للعاهر الحجر، برقم: 6817. «صحيح البخاري»، 336/8.

3- هو الإمام برهان الدين ابن الإمام شمس الدين علي بن محمد بن فرحون المالكي ولد بالمدينة المنورة بعد 700 يسيرة. كان عالماً بالفقه والأصول والرجال رحل إلى مصر والقدس ودمشق ولي القضاء بالمدينة من مؤلفاته «تسهيل المهمات مع شرح جامع الأمهات» و«التبصرة في أصول الأفضية» و«كان قاضياً للملكية بالمدينة المنورة وتوفي سنة 799 هـ من كتاب «الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب» لابن فرحون، تحقيق د/محمد الأحمدى أبونور، 1/1 خ من المقدمة، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1394هـ/1974م. «الأعلام» للزركلي، 52/1.

4 «تبصرة الحكام» لابن فرحون 121/2 و 124، ط: الأولى. مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1406 هـ/1986م.

5 «معين الحكام». للإمام علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 166، ط: الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر، 1393 هـ/1973م

من طرف القضاة على منوال ما قضى به أو أفنى أولئك الأساطين، وفي ذلك قال الفقيه المالكي ابن العربي<sup>(1)</sup>: «على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف في الحكم بها وقد جاء العمل في مسائل اتفقت عليها الطوائف الأربعة»<sup>(2)</sup>. وهذا هو الدليل على أئمة الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم الفكرية قد اعتمدوا القرينة دليلاً للإثبات عند الفصل في المنازعات والدعوى على تباينها، وهو في حد ذاته ما يؤكد دور القرينة في نظرية الإثبات والتي لا ينفصل عنها الواقع العملي اليوم للقضاة في المحاكم، وإن النزعة المادية التي اتسمت بها الحياة اليومية، وضعف الوازع الديني جعل القرينة من أهم وسائل الإثبات إن لم نقل أهمها على الإطلاق وذلك الواقع هو الذي يحرك عجلة الفقه للمواكبة حسب حاجات العصر، يقول الأستاذ الطاهر بن عاشور: «و لم يزل الفقهاء يضيفون إلى أحكام المرافعات ضوابط وشروط كثيرة ما كان السلف يراعونها؛ وأحسن طرق فقهاء الإسلام في ذلك فيما رأيت طريقة علماء الأندلس وهي مفصلة في كتب النوازل والتوثيق، وأهم أركان نظام القضاء هو القاضي فإن في صلاحه وكماله صلاح بقية ما يحف من الأحوال»<sup>(3)</sup> ومن أمثلتها بيع المريض مرض الموت لوارثه إذا أجاز به باقي الورثة، وكذا بيعه لغير الوارث فإنه يبطل فيما زاد على ثلث مال البائع، لأن هذه التصرفات قرينة على إرادته الإضرار بباقي الورثة أو جميعهم<sup>(4)</sup>.

والأصل أن القرائن الفقهية لا تعدو أن تكون اجتهادات مقيدة بنصوص الشرع لأن الأدلة المعتمدة في المذاهب لا تخرج عن دائرة القرآن والسنة وهو ما يمكننا من القول بأن بعض القرائن الفقهية إذا تم الإجماع عليها قد تتحول إلى قرائن شرعية، فإن اكتسبت تلك الصبغة فلا يجوز للقاضي ولا الخصوم الخروج عنها، وقد بينت ذلك في معرض الحديث عن القرائن الشرعية.

ويذهب الدكتور عبد الهادي عبد الحافظ عابد إلى القول بإمكانية ضمها إليها أي القرائن الفقهية إلى القرائن الشرعية فيقول: «ومن وجهة نظرنا يمكن ضم القرائن الفقهية المتفق عليها بين أئمة الفقهاء إلى القرائن الشرعية، لأن إجماع الفقهاء عليها دليل على قبولها دليلاً للحكم عندهم، ومن ثم يلزم القاضي بالأخذ بها لما تتصف به من يقين يعين على الحكم»<sup>(5)</sup>.

3- القرائن القضائية: أنبأنا استقراء الشريعة من أقوالها وتصرفاتها بأن مقصدها أن يكون للأمة ولاة يسوسون مصالحها ويقومون العدل فيها وينفذون أحكام الشريعة بينها، لأن الشريعة ما جاءت به من تحديد كفيات معاملات

1- هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد بن العربي المعاري من إشبيلية. ولد سنة 468هـ، فقيه مالكي عرف بغزارة علمه من مؤلفاته: عارضة الأحوذ في شرح صحيح الترمذي، والقبس في شرح الموطأ، وترتيب المسالك في شرح الموطأ، وأحكام القرآن الكريم وغيرها، توفي سنة 543هـ ودفن بفاس بالمغرب الأقصى. من كتاب «الديباج المذهب»، 252/1. و كتاب «أعلام من المغرب والأندلس»، لسيف الدين الكاتب، ص5 وما بعدها، مؤسسة عز الدين للطباعة، بيروت، 1403هـ/1982م.

2- «تبصرة أحكام» لابن فرحون 121/2.

3- «مقاصد الشريعة الإسلامية» الطاهر بن عاشور، ص: 195. ط: الأولى، الشركة التونسية للتوزيع، 1978.

4- «الإثبات بالقرائن»، الأستاذ ابراهيم محمد الفايز، ص62.

5- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي، ص: 170.169.

الأمة وتعيين الحقوق لأصحابها الا وهي تريد تنفيذ أحكامها وايصال الحقوق إلى أربابها إن رام رائم اغتصابها منهم، وإلا لم يحصل تمام المقصود من تشريعها لأن الحقوق معرضة للاغتصاب بدافع الغضب أو الشهوة، وعرضة لسوء الفهم وللجهل والتناسي،<sup>(1)</sup> وما القضاء إلا أن يكون التجسيد الفعلي لمبدأ العدل وتحقيق أحكام الشرع وهو لذلك من أجل العلوم، فعليه يتوقف ضمان الحقوق والحريات وعنه قال ابن فرحون رحمه الله تعالى: «علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لأنه مقام علي ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب». <sup>(2)</sup> ولتحقيق أهدافه فوسائله كثيرة ومتشعبة وتعتمد على علم القاضي وتجربته وفطنته وذكائه وتقديره للوقائع اعتمادا على الأدلة والدلائل والأمارات لأن طبيعة الجرائم الخفاء، كما أن مكر ودهاء من يزيد الافلات من العقاب أكيد، وهذا صراع واقع ودائم بين المحرم والعدالة. وعلى القاضي للوصول إلى ما يحصل به اقتناعه وما يرضي ضميره ويخدم الحق إلا أن يستعين بكل ما يقربه إليه من خبرة وغيرها، وفي هذا المعنى يقول الأستاذ الطاهر بن عاشور: «إن طرق إظهار الحق مختلفة وإن تلقي القاضي لأساليب المرافعة أحسنه ما أعانه على تبيين الحق، وأن القاضي إنما يقضي بحسب ما يبدو له من الأدلة والحجج، وأن على الخصوم ما يوضح حقوقهم وأن التحميل على الباطل ضلال وملق في النار، ... ويجب على الحاكم أن يستقصي وجوه الحجج المبينة للحق بقدر ما يستطيع ولو بالوصول إلى حفظ بعض الحقوق دون البعض، فإن حفظ البعض خير من ضياع الكل». <sup>(3)</sup>

ففي معرض المرافعات يكون على القاضي بما أوتي من ملكة تؤهله لأداء هذه المهمة النبيلة أن يستشف من وقائع الدعوى القرائن التي ترافقها عاكسة بذلك ظاهر الشيء وباطنه إن أمكن، وهذه تسمى بالقرائن الموضوعية، وهي الواقع العملي والتطبيقي للقضاء وتنقسم إلى قسمين :

القسم الأول: ما يحصل منه العلم باللزوم العقلي، لكل من اطلع عليه كائن من كان، كمن يدعي ملك دابة منذ سنة وليس لها من السن ما قال.

القسم الثاني: القرائن الموضوعية التي لا يحصل منها العلم والجزم، وهذه ليست وهذه ليست مما يعتمد الحكم والقضاء، ولكنها قد تعزز وتدعم أصلا من أصول الإثبات كالحصومة الشديدة بين القتل وبين المشهود عليه بالقتل، بخاصة إذا كان القاتل موتورا، وبينه وبين القاتل ثأرا، وكسوابق المشهود عليه بالسرقة. وقد تضعف هذه القرائن، وتوهن أصل الإثبات، أو توجب الزيادة في الثبوت والتحقيق، كمن عرف بالوادعة والقداسة فيشهد عليه بالجرمة...

1- «مقاصد الشريعة الإسلامية» الطاهر بن عاشور، ص: 193.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/1.

3- «مقاصد الشريعة الإسلامية» الطاهر بن عاشور، ص: 195.

فهي على العموم تلك القرائن التي ترافق الدعوى، ويستنتجها الحاكم، بذكائه وتفطنه لحجاج الخصوم، وهي لا تدخل تحت ضابط عام، ولا يجمعها قاسم مشترك، لأنها تختلف باختلاف الدعاوى والمتداعين، ولاريب في جواز القضاء بالعلم الناشئ منها، لأن المفروض أنها تتصل بوقائع الدعوى، ولا تنفك عنها، وليس شيء إذا لم يكن سببا للعلم. أجل، قد يرى الحاكم أنها تدعم أصلا من أصول الإثبات، أو تضعفه<sup>(1)</sup>...

فالقرائن القضائية هي التي يستخلصها القاضي استخلاصا من ظروف الدعوى وشواهد الحال فيها وتعتبر دليلا في الإثبات متى اقتنع القاضي بها، وغلب على ظنه صحتها لما يتضمنه من معلومات تؤكد يقينه في الدلالة على الحق الذي يريد الوصول إليه<sup>(2)</sup>، وذلك بحكم ممارسته للقضاء، ومعرفته للأحكام الشرعية مما يكون لديه ملكة يستطيع الاستدلال بها واقامة القرائن في كثير من القضايا والدعاوى التي تعرض عليه، فيلاحظ العلامات ويستخرج الأمارات من ظروف كل دعوى وملابساتها عن طريق الفراسة والفطنة والذكاء ويصل إلى معرفة الحق، وتمييز الظالم من المظلوم، والأمثلة على ذلك من أقضية التابعين وغيرهم كثيرة ومتنوعة، لكن يجب أن تحاط بالحيلة والحذر وعدم التعويل الكامل عليها، إلا ضمن القواعد والضوابط السليمة، وتسمى أيضا بالقرائن الاجتهادية<sup>(3)</sup>، فإذا كانت القرائن ضعيفة في دلالتها غير قاطعة فيما تؤدي إليه متناقضة مع غيرها من عناصر الإثبات في الدعوى فإنها تعتبر قرينة مرجوحة يعوزها ما يؤكد صدقها ويعزز مضمونها من عناصر وقرائن إثبات في الدعوى حتى يمكن قبولها<sup>(4)</sup>، فأية قرينة تتصل بالدعوى أثناء رؤيتها يجوز للحاكم أن يعتمد عليها ويبنى حكمه عليها، مع وجود العلم القاضع، لأن العلم لا يفرق فيه بين سبب وآخر من أسبابه، أما مع عدم العلم فيترك تقدير القرينة إلى الحاكم، إن شاء طرحها بالمرّة، وإن شاء رجح وعزز بها أحد الأدلة، حسب إقتناعه واطمئنانه بينه وبين خالقه ﷻ<sup>(5)</sup>، فوجود آثار الدماء على ملابس المشتبه فيه تمثل في مرحلة الاستدلال في الدعوى قرينة مرجوحة، فإذا ما تم فحص هذه الآثار وأكدت نتيجة الفحص أنها من نفس فصيلة دماء المحني عليه تحولت هذه القرينة إلى قرينة مرجوحة في الدعوى ويكون على شخص المتهم أن يثبت مبررا لوجود الآثار بملابسه<sup>(6)</sup>.

1 - «فقه الإمام جعفر الصادق». محمد جواد مغنية، 95/6 و 135.

2 - «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي. ص: 170.

3 - «الإثبات بالقرائن»، الأستاذ ابراهيم محمد الفايز، ص 63.

4 - «الإثبات الجنائي بالقرائن». د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 170.

5 - «فقه الإمام جعفر الصادق»، محمد جواد مغنية، 94/6 . 95.

6 - «الإثبات بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: (17، 171).

فالقرائن القضائية هي التجسيد الفعلي لنظرية الإثبات في الواقع، ففي معرض المرافعات وتحريك الدعاوى الجنائية منها يفسح المجال للقاضي لأعمال فكره بما لديه من أحكام مقيدة من جهة وهي التي مصدرها النص الشرعي، أو مساعدة على أداء المهام على ضوء تجارب سابقة ووفق استنباطات أئمة المذاهب الموثوق بعلمهم، وما قضى به جهابذة هذه الأمة من قضاة وهو ما يهون مهمة القاضي، وتلك هي القرائن الفقهية، أو وفق واقع الجريمة في العصر وما يحيط بنا من تطورات علمية وبحيرات، والبحوث الجنائية في أوج تطورها من حيث الوسائل والناتج العلمية، والتي إن لم تشكل دليلا للإثبات في حد ذاتها، كانت على الأقل وسيلة كاشفة لحقيقة وقوع الجريمة، وقد تدفع الجاني للاعتراف، وللقاضي بعد ذلك حق الفصل بما يراه مناسباً وحسب ما لديه من وقائع ومعطيات على اختلاف الدعاوى وتباينها أحياناً من حيث الإثبات.

## المطلب الثاني : أقسام القرائن في القانون

و تنقسم القرائن إلى :

1- القرائن القانونية: وهي التي يقرها القانون بنص فيه ويلزم بها القاضي ليستنتج منها دائماً نتيجة معينة، فلا يجوز له أن يرى غير ذلك، وليست دليلاً في حد ذاتها بل هي اعفاء المكلف بالإثبات من تقديم الدليل، كاشتراط سن معينة للتمييز، فكل شخص يبلغ هذه السن يعتبر مميزاً ومن لم يبلغها يعتبر غير مميز، فليس للقاضي حرية تقدير الوقائع فيها<sup>(1)</sup>، وقد يكون اعفاء مؤقت أو دائم وفقاً لما إذا كانت القرينة تقبل إثبات العكس أو لا تقبل<sup>(2)</sup>، فهي وسيلة يهدف بها المشرع إلى إثبات واقعة معينة معلومة، ولم يبق أي دليل على ثبوتها، بالاستناد إلى أمور أخرى، وتأتي عادة لاسعاف الخصم الذي وضعت لفائدته بتخفيف عبء الإثبات عنه أو اعفائه منه<sup>(3)</sup>، وتنقسم القرائن القانونية إلى قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها أو قرينة قابلة لإثبات العكس<sup>(4)</sup>.

أ- القرائن القطعية أو المطلقة: وهي ما تقبل إثبات العكس كحالة إثبات السن، فإنه مهما ثبت تمييز الشخص الذي لم يبلغ سبع سنين فإنه لا يمكن أن يعاقب<sup>(5)</sup>، فلا يسمح بإثبات ما يخالفها مهما كان السبب وذلك لهدف تشريعي سام يحفظ للمتهم وفي ظروف ما حق براءة ذمته مطلقاً أو حفظاً للنظام العام على العموم.

و تنقسم القرائن القانونية بدورها إلى :

- القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام: ومثالها قرينة النسب المبنية على قاعدة: الولد للفراش، فهذه القرينة

1 - «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» د/أحمد فتحي بهنسي. ص: 191. ط: الرابعة، وهو ما نصت عليه المادة 59 من قانون العقوبات المصري، ومن أمثلتها أنه يعتبر مجرماً كل متشرد أو مشتبهِه فيه وجد في حالة من الأحوال المبينة في المادة 27 منه، وبدا يغير الشارع من شأن بعض الوقائع التي ليست إلا مجرد شبه ويجعلها جنحاً، «الموسوعة الجنائية»، جندتي عبد الملك، 251/1.

2 - «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 339/2.

3 - «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» د/أحمد فتحي بهنسي. ص: 192.

4 - «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 493.

5 - «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» د/أحمد فتحي بهنسي. ص: 192.

هي في حقيقتها قاعدة موضوعية لا يجوز إثباتها بأي طريق كان ولو بالاقرار أو النكول عن اليمين.

- القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام العام: وذلك كقرينة إنقضاء الإلتزام باستكمال مدة التقادم وبما أن الأمر يتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد فلا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون بناء على طلب شخصي، وهذا النوع من القرائن يمكن دحضه بالاقرار واليمين<sup>(1)</sup>.

ب- القرائن البسيطة أو المؤقتة: وهي ما تقبل إثبات العكس ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها، كوجود أجنبي في بيت مسلم في المحل المخصص للحريم فإنه يعتبر قرينة على الزنا، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر<sup>(2)</sup>، ومثله ما نص عليه القانون رقم 24 لسنة 1923 مصري حيث يعتبر مجرما كل متشرد أو مشتبته فيه وجد في حالة من الأحوال المبينة في المادة 27 منه، وبهذا يغير الشارع من شأن بعض الوقائع التي ليست إلا مجرد شبه ويجعلها جنحا<sup>(3)</sup>.

والظاهر مما تقدم أن ليس للقاضي أي سلطة في تقدير أو تحديد الوقائع بواسطة القرائن القانونية، والسلطة المطلقة تكون للنص القانوني ذو الطابع الإلزامي، فليس له أن يفصل في المنازعات بخلاف ما جاءت به تلك النصوص مهما كانت قناعته بما لديه من معطيات ولو كانت قطعية وقوية.

## 2- القرائن القضائية أو الإقناعية:

وهي ما يترك تقديرها للقاضي يستنتج منها ما يطابق عقله ويرتاح إليه ضميره، فهي قرائن فعلية وتعتبر من الأدلة التي يجب على القاضي أن يستخلصها من وقائع الدعوى<sup>(4)</sup>، فمن وقائع وأمارات معلومة ومعروضة عليه يثبت الواقعة المتنازع فيها، وهي بعكس القرائن القانونية، وتعتبر بحق من طرق الإثبات كالشهادة وغيرها، ولكنها طرق اثبات غير مباشرة، لأن الأمارات والدلائل لا تثبت بنفسها وجود الواقعة، وترجع إلى القاضي مهمة الكشف عنها وتحديد درجة علاقتها بها، باستعمال تفكيره وطرق استنباطه<sup>(5)</sup>، ولكنها قابلة لإثبات العكس.

- والقرينة القضائية عنصرين:

1- واقعة ثابتة يختارها القاضي وتسمى علامة أو أمانة (Indice).

2- وعملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد اثباتها<sup>(6)</sup>، لذلك تشترط الفطنة في القاضي والقدرة على استنباط الوقائع من حيثيات الجرائم.

1- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 368. وتشارك حجة الأمر المقضي فيه مع القرائن القانونية في الأساس والفكرة التي تقوم عليها إلا أنها تختلف عنها من حيث عدم جواز اثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات ولو بالاقرار واليمين. «الروح في قانون الإثبات»، د/سعيد سعد عبد السلام، ص: 137، حقوق النوفية، مصر، 1996م.

2- «نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي»، د/محمد فتحي بهنسي، ص: 192.

3- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك، 1/259.

4- «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» د/أحمد فتحي بهنسي، ص: 192.

5- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 195.

6- «الوسيط في شرح قانون المدني»، د/عبد الرزاق السنهوري، 2/599.

يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: «القرينة القانونية ليست في الواقع من الأمر إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها وبتنظيمها»<sup>(1)</sup>، فهي قرائن تواترت وتكرر وقوعها فاستقر عليها القضاء، فجعل منها المقنن مادة لقرينة قانونية لا تجوز مخالفتها ولا الحكم بغيرها إن توفرت أسبابها.

والاختلاف الحاصل بين القرينة القانونية والقضائية يكمن في كون الثانية طريق إثبات إيجابي، أما الأولى فليست كذلك، بل هي إعفاء من عبء الإثبات وتولي القانون ذلك عنه بحمايته بنص الزامي يضمن له حتى تقييد سلطة القاضي نفسه في تقدير الوقائع ولو شعر بعكس ما يراه في الواقع.

أما بالنسبة للقرينة القضائية فللقاضي في استخلاصها الدور الكبير بمجهود فكري شاق يبذله ليستخرج من الوقائع الثابتة الدليل على ثبوت الواقعة المراد إثباتها، فيتخذ بذلك من القرينة المعلومة دليلاً على ثبوت الواقعة المجهولة، ومهما يكن تنوع هذه الدلائل وتعددتها، فإنه مقيد بها إذا كانت هذه الوقائع متصلة مع الواقعة موضوع النزاع اتصالاً وثيقاً تسمح له باستخلاص النتائج المشروعة<sup>(2)</sup>، فالقارئ على ما تقدم ما هي إلا طرق إثبات يلتجئ إليها القاضي عند الضرورة القصوى، وحين يشعر بعدم وجود أدلة أخرى. وما يحدث من خطأ في تقديرها فعليه على القاضي ومدى قدرته على استنباط الأمارات والدلائل على الجرم أو عدمه، وكم من قرينة قد تكون أدل على جريمة من شهادة شهود توهموا أو تحيزوا أو تواطؤوا، يقول الأستاذ أحمد فتحي سرور<sup>(3)</sup>: «ويجب أن يستقر في الأذهان أن الإثبات بالقرائن لا يجوز الالتجاء إليه إلا حيث ينتفي إمكان الإثبات بالأدلة المباشرة، ... على أن تكون القرينة أكيدة في دلالتها لا افتراضية محضة، مما يجدر معه أن يكون استخلاص الأمر المجهول بطريق الاستنتاج من الأمر المعلوم<sup>(4)</sup> وليد عملية منطقية رائدها الدقة المتناهية، وإذا تعددت القرائن القضائية، فيجب أن تكون متناسقة فيما بينها، وهو ما يتطلب أولاً تقدير مدلول كل قرينة على حدة ثم التحقيق بعد ذلك في تلاقي كل قرينة مع غيرها، فإذا تنافرت مع أخرى تهافتت الإثتان معا وفقدت كل منهما صلاحيتها في الإثبات».

القرائن والدلائل: تنقسم الأدلة غير المباشرة إلى نوعين هما القرائن، والدلائل وتلتقي الدلائل بالقرائن عند القرينة القضائية، فما هي وجوه التشابه بينهما؟  
للإجابة على ذلك نحتاج لتعريف كليهما.

1- القرينة القضائية: وهي استنباط القاضي لأمر مجهولة في أمور معلومة، فهي قرائن يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها، وتسمى أيضاً بالقرائن الموضوعية<sup>(5)</sup>، ويعتمد القاضي في استخلاصها طريق

1 «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري. 91/2 .

2 «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 195.

3 «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/ أحمد فتحي سرور، ص: 494- 495. دار النهضة العربية، 1993 م.

4 عرف الدكتور أحمد فتحي سرور القرائن بقوله: تتحقق القرينة باستنتاج مجهول من معلوم. وهذا باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة. وهذا الاستنباط يقوم إما على افتراض قانوني، أو على صلة منطقية بين الواقعتين، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الثانية تعتبر القرينة قضائية «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/ أحمد فتحي سرور، ص: 493.

5 «رسالة الإثبات»، الاستاذ أحمد نشأت. 402/2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972 م.

اللزوم العقلي بعملية ذهنية يربط فيها بحكم الضرورة المنطقية بين واقعة معينة والواقعة المراد إثباتها ومن المقرر أن على محكمة الموضوع أن تستنبط من الواقع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها، ومن أمثلة قضاء محكمة النقض المصرية أن وجود آثار للمخدر يجيب جلباب المتهم يكفي للدلالة على الاحراز، ووجود بصمة أصبع المتهم أو آثار قديمة في مكان الجريمة قرينة على وجوده فيها<sup>(1)</sup>.

2- الدلائل: هي وقائع مادية أو أمارات خارجية أو سيكولوجية يستدل منها على قبول شبهة لقيام الاتهام عن واقعة مخالفة للقانون<sup>(2)</sup>، ومن ذلك محاولة المتهم الهروب لدى مشاهدة رجل الضبط على قارعة الطريق، إنما تتحقق به الدلائل الكافية المبررة لتتبع هذا المتهم والامساك به وتسليمه لمأمور الضبط للوقوف على شخصيته، ومن قبيل الأمارات الخارجية ظهور الثراء على شخص لم يعرف وذويه مبررا. بما يسمح بإمكان الاستدلال على ممارسته أو قيامه بعمل أدى إلى هذا الثراء<sup>(3)</sup>. ويمكن تسمية هذه الدلائل من بين الأدلة غير المباشرة المعتبرة في القانون والتي يصح اتخاذها ضمائم إلى الأدلة الأخرى، وتطبيقا لذلك قضى بأن استعراف الكلب البوليسي لا يصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة وإنما يمكن من تعزيز أدلة الثبوت، ومن ذلك تعويل المحكمة في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة، ولا يجوز الاستناد إلى الدلائل وحدها في اثبات التهمة لأن الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين<sup>(4)</sup>. ولكن لها من الأهمية ما يخول الرجال الضبطية القضائية قانونا صلاحية مباشرة بعض الاجراءات فيها دون اذن النيابة العامة، كما نص المشرع في أكثر من موضع على الدلائل كمبرر للحفاظ على الأشخاص، وإمكانية التعرض المادي لهم وتفتيشهم، وتفتيش منازلهم، بل أبعد من هذا أجاز القانون حبس المتهم احتياطيا، واستنادا إلى الدلائل الكافية ووضعه تحت الحراسة، بمقتضاها بالشروط والضمانات التي أقرها المشرع<sup>(5)</sup>. وعليه:

تتفق الدلائل مع القرائن القضائية في أنها استنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة، ولكن الاختلاف بين الاثنين يبدو في قوة الصلة بين الواقعتين. ففي القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة مينة لازمة في حكم العقل والمنطق بحيث يتولد الاستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره. أما في الدلائل، فإن الصلة بين الواقعتين ليس قويا ولا حتميا، ولهذا فإنها تصلح أساسا للاتهام ولكنها لا تصلح وحدها أساسا للحكم بالادانة، لأنها لا يمكن أن تؤدي إلى اليقين القضائي بل يجب أن تتأكد بأدلة أخرى مباشرة أو غير مباشرة<sup>(6)</sup>.

1 - «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 494/495.

2 - «الإثبات الجنائي بالقرائن»، عبد الهادي عبد الحافظ عابد، ص: 238.

3 - «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الهادي عبد الحافظ عابد، ص: 238.

4 - «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 496.

5 - بل أجاز القانون ضبط المراسلات و اجراء التسجيلات الصوتية والمرئية. من كتاب « الإثبات الجنائي بالقرائن». د/عبد الهادي عبد الحافظ عابد، ص: 237.

6 - «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 496/495.

## المطلب الثالث : تعريف القرائن وأقسامها بين الفقه الإسلامي والقانون

1) ينصب تعريف القرينة في الشريعة الإسلامية كما في القانون حول كونها تشكل الرباط الذي يمكن أن توجده بين الواقعة المراد اثباتها أو نفيها والأمانة أو الدلالة على ذلك الجرم ومقترفه أو نفي التهمة عنه، وذلك عند انعدام الدليل المباشر وهو الاعتراف والشهادة أو حين شك القاضي في مصداقية أحد هذه الأدلة فعليه أن يستغل القرائن لذلك، وخاصة في الشهادة وهو ما ذكره الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله: ونلاحظ أن القاضي يكون اقتناعه تلقائيا من الأدلة المادية بحكم الفعل والمنطق، بخلاف الحال في الأدلة القولية، فإن اقتناعه بها يتوقف على اقتناعه بصدق هذا الغير فيما يصدر عنه من أقوال<sup>(1)</sup>. بل إن التركيز في القانون نصا على أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، وهو ما نصت عليه المادة 100 من القانون الخاص بالإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري «يترك تقدير استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود»<sup>(2)</sup>. وما ذلك إلا دليل ظنية الشهادة.

2) كما تتفق الشريعة الإسلامية والقانون من حيث الاقسام الخاصة بالقرائن، حيث أن القرينة النصية في الأولى هي القرينة القانونية في القانون الوضعي ولا يجوز في كليهما للقاضي الخروج عما سطر فيهما مسبقا بل هو مقيد بما جاء فيهما، ولا يبيح له الشرع أو القانون الحكم بعكسهما إلا إذا ثبت ذلك العكس بدليل أقوى منهما، ومثال ذلك قرينة الولد للفراش تعفي الزوج من عبء اثبات الأبوة والبنوة، إلا بالملاعنة بشروطها الشرعية وما يثبت به الزوج أمام القاضي بأنه مثلا لم يلتق بزوجه مطلقا فإن حملت فالحمل ليس منه لأستحالة كونه منه عقليا ومنطقيا. والقرينة القانونية أو النصية على ذلك التقدير هي اعفاء المتهم من عبء الإثبات وفي هذا تقييد للقاضي والخصوم.

3- كما تتفق الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في القرائن القضائية حيث يترك الأمر فيها في تكوين اقتناع القاضي وفق قدراته الذاتية وخبرته، ومدى فطنته ويقظته وقوة نظرتة للأمور، وحدة فكره وتمكنه من ربط الأمور بعضها ببعض ونفاذه بفراسته وعلمه إلى أعماق المتهم أو المجرم وافتكاك ما يسعى جاهدا للاحتفاظ به كسر ينجيه من العقاب ويمكنه مما ناله بالباطل دون وجه حق.

4- لارتباط القرائن بادعاء المدعين وشهادة الشهود خاصة، تطلب اليمين مع القرينة غير القطعية وهو ما تتفق فيه الشريعة الإسلامية والقانون، ومثاله في الشريعة الإسلامية إيمان القسامة مع ادعاء أولياء المقتول على شخص معين يشترط وجود اللوث وهو قرينة غير قاطعة وظنية فيشترط معها الإيمان الموزعة على أولياء المقتول لتقوية جانبهم من جهة ويحتاط بها في القضاء لخطورة أحكام الجناية عموما والقصاص خصوصا، وهو ما ذكره د/محمد مصطفى الزحيلي بقوله : «توجيه اليمين مع القرينة غير القطعية في الشريعة والقانون، باعتبار أن هذه القرائن تقوم على الغالب

1 «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور. ص: 497.

2 - «من القانون رقم 35 لسنة 1968، الخاص باصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري» من كتاب «التحقيق الجنائي العملي». الأستاذ

عبد الفتاح مراد. ص: 484.

من الأحوال ، وكذلك يحتاط في القضاء بها، فتقوى بتوجيه اليمين على من يستفيد منها»<sup>(1)</sup>.

5- وتتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في أركان وشروط القرائن، فالركن المعنوي نستدل عليه بما يظهر من دلالات مادية وهو الركن المادي للقرينة، كما أن من شروطها أن يتوفر الأمر الظاهر الثابت ليعتمد في عملية الاستدلال لوجود علامات فيه تدل على الشيء الخفي، مع صلة ضرورية ولازمة بين ظاهر ثابت ومجهول خفي يستطيع القاضي أو المحقق استنتاجه ويحتاج ذلك للفظنة وقوة الذهن وهي شروط واجبة لمن ينصب للقضاء، على أن يكون اللزوم بين المعلوم والمجهول وثيق ويخضع للمنطق الذي لا يختلف فيه العقلاء، وبعيدا عن الوهم فهذا لا يبنى عليه حكم عادل في القوانين الوضعية ناهيك عن شرع الله تعالى فهو منزه عنها.

## المبحث الثالث : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن

### المطلب الأول : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن في الفقه الإسلامي

ذهب الفقهاء في العمل بالقرائن وسائلًا للإثبات إلى مذهبين مختلفين.

الرأي الأول: وهو القائل بجواز الأخذ بالقرائن كدليل من أدلة الإثبات خاصة القرائن القطعية منها، ويرى ذلك من الحنفية الامام علي بن خليل الطرابلسي، ومن المالكية الامام بن فرحون وذكر ذلك عن ابن الغرس أيضا، ومن الحنابلة الامام بن قيم الجوزية، ومن الاباضية الشيخ محمد بن يوسف طفيش، وينسب للجعفرية وذكره الأستاذ محمد جواد مغنية<sup>(2)</sup>، والعز بن عبد السلام من الشافعية<sup>(3)</sup>.

### أولا- أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ نَشَاءُ لَأُرِينَاكُمْ فَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَنَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ﴾ - سورة محمد الآية 30.

السمة في اللغة: العلامة التي يعرف بها الشيء، ويستدل بها على مطلوب غيرها. قال عبد الله بن رواحة<sup>(4)</sup> يمدح النبي: **إني توسمت فيك الخير نافلة والله يعلم أنني صادق البصر**

1 - «وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 522، ط: الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، 1402هـ/ 1982م.

2 - معين الأحكام، ص: 166، تبصرة الحكام، 117/2. أعلام الموقعين، 9/4. الطرق الحكيمة من ص: 4 وما بعدها وفيه عن القرائن والعمل بها في القضاء الكثير؛ شرح النبيل 548/7، المطبعة السلفية، مصر 1343 هـ؛ «فقه الامام جعفر الصادق»، 139/6. تعليق محمد جواد مغنية. وقال فيه: «وكنمة الخلاصة أن أية قرينة تتصل بالدعوى أثناء رؤيتها يجوز للحاكم أن يعتمدها، ويبنى حكمه عليها، مع وجود العنم القاطع، سواء أكانت القرينة من نوع الطب الشرعي أو اللزوم العقلي أو غيره».

3 - «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، 126/2، وفاة صاحبه (660هـ)، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الشرق، القاهرة، 1388هـ/ 1968م.

4 - عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرئ القيس الخزرجي. شهد العقبة وبدرا والمشاهد كلها إلا الفتح وما بعده لأنه قتل يوم موة شهيدا، وهو أحد الأسرى في هذه الغزوة وأحد الشعراء المحسنين الذين كانوا يردون الأذى على الرسول ﷺ. من كتاب «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» للإمام يوسف بن عبد الله بن عبد لير القرطبي، (463 هـ)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، 34/3-35، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/ 1995م.

ومن العلامات ظاهر يبدوا ولكل أحد بأول النظر<sup>(1)</sup>، قال في التاج: التوسم التفرس كما في الصحاح، وأصله: علم حقيقته بسمته، ومثله ما استشهد به أهل اللغة من قول الشاعر:

أو كلما وردت عكاظ قبيلة  
بعثوا إلى عرفهم يتوسم<sup>(2)</sup>؟.

وعليه يكون معنى السمة العلامة الملازمة التي يستدل بها على شيء غيرها وهي لا تنفصل عنه. وتعرف السمة بقولك تفرست وتوسمت، وحقيقتها الإستدلال بالخلق على الخلق، وذلك بجودة القريحة، وحدة الخاطر وصفاء الفكر<sup>(3)</sup>. فالمعاني التي تكون في الإنسان وغيره من خير أو شر يلوح عليه وسم على تلك المعاني... فالمتوسم هو الذي ينظر في وسم المعاني ليستدل به على المعنى<sup>(4)</sup>.

- يقول الشيخ الطاهر بن عاشور عن الآية السابقة الذكر: كان مرض قلوبهم خفيا يبالبغون في كتمانهم وتمويهه بالتظاهر بالآيمان، فذكر الله ﷻ أنه لو شاء لأظعه عليهم واحدا واحدا فيعرف ذواتهم بعلاماتهم<sup>(5)</sup>.

وجاء في الآية الكريمة: ﴿وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ﴾ - من الآية 30 من سورة محمد-، أي فيما يبدو من كلامهم الدال على مقاصدهم، ويفهم المتكلم من أي الحزبين هو بمعاني كلامهم وفجواه، كما قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان<sup>(6)</sup>: «ما أسر أحد سريرة أبداها الله على صفحات وجهه وفتلات لسانه»<sup>(7)</sup>.

فالمراد بالسيما حال تظهر على الشخص، حتى إذا رأينا ميتا في دار الإسلام وعليه زنار<sup>(8)</sup> وهو غير مختون، لا يدفن في مقابر المسلمين، ويقدم ذلك على حكم الدار في قول أكثر العلماء<sup>(9)</sup>.

ويقول الأستاذ عبد الوهاب النجار: القرينة التي بينها الله تعالى لرسوله ﷺ من خلال الآية السابقة - لتدل على المنافق- لها خطر عظيم، فإنه ينبني عليها أنه لا يستغفر لمن ظهرت عليه ولا يصلي عليه رسول الله ﷺ ولا يقوم على قبره، وقد جعل الله ذلك الحكم منوطا بتلك القرينة، فكيف يسوغون لأنفسهم القول بأن القرينة لا يعول عليها شرعا؟<sup>(10)</sup>.

- 1- «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي، 106/3، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ.
- 2- «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»، لابن محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي، 342/8، ط: أولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ/1985م.
- 3- «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي، 106/3.
- 4- «المحرر الوجيز لابن عطية»، 342/8.
- 5- «تفسير التحرير والتنوير»، الشيخ الطاهر بن عاشور، 121/12، الدار التونسية للنشر، 1984م.
- 6- عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ولد في السنة السادسة بعد الفيل، هاجر بعد إسلامه مرتين إلى الحبشة ثم إلى المدينة، يوبع خليفة في محرم سنة 24هـ، وقتل شهيدا سنة 35هـ. «الإستيعاب»، 155/3 إلى 164.
- 7- «تفسير بن كثير»، لابن كثير، 323/6، طبعة جديدة مصححة، دار الأندلس، بيروت، غير مؤرخة.
- 8- الخيط الغليظ يشد على الوسط وهو ما يميز النصارى «التعريفات» لنجر جاني، ص128.
- 9- «تبصرة أحكام» لابن فرحون 117/2.
- 10 «قصص الأنبياء»، عبد الوهاب النجار، ص249، ط: الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، غير مؤرخة.

وفي الحديث النبوي الشريف: روى الترمذي<sup>(1)</sup> الحكيم من حديث ثابت عن أنس ابن مالك<sup>(2)</sup> قال: قال رسول الله ﷺ: «إن لله عبادة يعرفون الناس بالتوسم»<sup>(3)</sup>. قال العلماء: التوسم تفعل من الوسم، وهي العلامة التي يستدل بها على المطلوب غيرها. وأصل التوسم التثبوت وصفاء الفكر، فهي استدلال بالعلامات، ومن العلامات ما يبدو ظاهرا لكل أحد وبأول نظرة، ومنها ما يخفى فلا يبدو لكل أحد ولا يدرك ببادئ النظر<sup>(4)</sup>.

- وروى الترمذي الحكيم في نوادر الأصول من حديث ابن سعيد الخدري<sup>(5)</sup> عن رسول الله ﷺ أنه قال: (للمتفرسين) وهو قول مجاهد ويقصد قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾ - الآية 75 من سورة الحجر -  
- وروى أبو عيسى الترمذي عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله»<sup>(6)</sup>، ثم قرأ: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّمُتَوَسِّمِينَ﴾، أي المتفكرين وقال الضحاك<sup>(7)</sup>: للناظرين، وقال قتادة<sup>(8)</sup>: للمعتبرين وللمتبصرين والمعنى متقارب<sup>(9)</sup>. وقد كان قاضي القضاة الشامي المالكي<sup>(10)</sup> ببغداد يحكم بالفراسة في الأحكام جريا على طريقة إياس بن معاوية<sup>(11)</sup> أيام كان قاضيها<sup>(12)</sup>.

- 1- هو محمد بن عيسى بن سورة بن موسى البوغوي الترمذي المحدث المعروف بكتاب جامع الترمذي، توفي سنة 379 هـ، «الأعلام» خير الدين الزركني، 322/6.
- 2- هو أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي ﷺ، خادم الرسول ﷺ، عمر مائة سنة إلا سنة، اختلف في سنة وفاته، والراجح أنه توفي سنة 92 هـ، ودفن بالبصرة «الإستيعاب»، ص، 199/1، و«تقريب التهذيب» لابن حجر حجر العسقلاني، 84/1، دار الكتاب العربي، مصر، غير مؤرخ. «المعارف» لابن قتيبة أبي محمد عبد الله بن مسلم، 276 هـ، تحقيق د/ثروت عكاشة، ص: 308، ط: الثالثة، دار المعارف مصر، 1969م.
- 3- رواه الإمام الترمذي. «جامع الترمذي وتحفة الأحوذى»، الخافظ عبد الرحيم المباركفوري، وقال رواه السيزار وابن جرير عن أنس مرفوعا، ج8، هامش ص: 556، ط: الثانية، مطبعة المدني، 1387هـ/1967م.
- 4- «الجامع لأحكام القرآن»، القرطبي، 29/10-30، ط: الخامسة، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.
- 5- هو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة الخدري الخزرجي من الحفاظ المكثرين، العلماء الفضلاء العقلاء، وأخباره تشهد له بذلك، توفي 74هـ، «الإستيعاب»، 235/4.
- 6- أخرجه الإمام البخاري في التاريخ وابن جرير، والحكيم الترمذي والطبراني عن أبي أمامة، وأخرجه ابن جرير في تفسيره عن ابن عمر وعن ثوبان والسيزار، وابن جرير عن أنس مرفوعا. «جامع الترمذي مع تحفة الأحوذى»، 555/8.
- 7- هو الضحاك بن مخلد أبو عاصم الشيباني البصري النبيل الحفاظ توفي سنة 105 هـ، «المكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة» للذهبي، (748هـ) تحقيق وتعليق عزت علي عطية وموسى محمد علي الموشي، 1/239، ط: الأولى، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1392/1972م.
- 8- هو قتادة بن دعامة سدوسي، كان يحدث الحديث الجيد، توفي سنة 117 هـ، «المعارف»، ص462.
- 9- «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، 29/10.
- 10- وهو شريح بن الخارث الكندي أبو أمية القاضي وثقه ابن معين، أدرك الجاهلية، وهو من كبار التابعين، وكان قاضيا لعمر على الكوفة ثم لعثمان ثم لعلي ﷺ، فلم يزل كذلك إلى زمن الحجاج، كان أعلم الناس بالقضاء، وذا فطنة وذكاء، وكان شاعرا محسنا، توفي سنة 87 هـ، وهو ابن مائة سنة، وروى القضاء ستين سنة من زمن عمر إلى زمن عبد الملك بن مروان. «الإستيعاب»، 258/2، «المعارف»، ص 433 هـ. «خلاصة تهذيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، صفى الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي، ص165، ط: الثانية، مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1391هـ/1971م. «الأعلام»، 161/3.
- 11- هو إياس بن معاوية بن قره بن إياس بن مزينة مضر وكان لإياس جد أبيه صحبة. ولاء عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان صادق الظن. لطيفا في الأمور، توفي سنة 222هـ، وله عقب بالبصرة. «المعارف»، ص 467.
- 12- «أحكام القرآن»، لابن العربي، 107/03، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ.

ومن أقوال الصحابة رضوان الله عليهم:

- روي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشر، فصعد فيه النظر وصوبه وقال: أيهم هذا؟ قالوا مالك بن حارث<sup>(1)</sup>. فقال: ماله قاتله الله! إني لأرى للمسلمين منه يوماً عصيباً، فكان منه في الفتنة ما كان<sup>(2)</sup>. ليس من السهل أن يصدر عمر -رضي الله عنه- حكماً على بريء بمجرد التوسم لولا اعتباره شرعاً، وهو اعتماد على قوة البصيرة ونفاذها إلى الأعماق إذا كان من مؤمن صادق.

- وروي عن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- أن أنس بن مالك دخل عليه، وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة، فلما نظر إليه قال عثمان: يدخل أحدكم عليّ وفي عينيه أثر الزنى؟ فقال أنس: أوحيا بعد رسول الله ﷺ؟ فقال لا! ولكن برهان وفراصة وصدق. ومثله عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم كثير<sup>(3)</sup>.

لا أعتقد أن الحكم بالظن على الناس مع احتمال الإثم قد فات الخليفة عثمان رضي الله عنه حيث أعلن على الملأ ما توهمه في أنس بن مالك رضي الله عنه من نظر للمحارم، وما فيه من كشف لأسرار الناس وفضيحتهم، فلو لا جواز الأخذ بالتوسم وعمق النظر وبعده لما سمح الخليفة رضي الله عنه لنفسه بذلك.

(2) وقال تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿وَجَاءُوا أَبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ ﴿١٧﴾ قَالُوا يَا أَبَانَا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّبَابُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ ﴿١٨﴾ وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبِرْ جَمِيلًا وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ﴿١٩﴾﴾ - سورة يوسف الآيات 16 إلى 18 -

هذه الآية دليل على أن بكاء المرء لا يدل على صدق مقاله، لاحتمال أن يكون تصنعاً<sup>(4)</sup>.

وقد اطلق البكاء هنا على المصطنع وهو التباكي، وإنما اصطنعوا البكاء تمويهاً على أبيهم لثلاثيهم اغتالوا يوسف عليه السلام، ولعلمهم كانت لهم قدرة على البكاء مع عدم وجدان موجه، وفي الناس عجائب من التمويه والكيد؛ ومن الناس من تتأثر أعصابهم بتخيل الشيء ومحاكاته فيعتريهم ما يعتري الناس بالحقيقة وبعض المتظلمين بالباطل يفعلون ذلك. وفطنه الحاكم لا تنخدع لمثل هذه الحيل ولا تنوط بها حكماً، وإنما يناط الحكم بالبينّة. جاءت امرأة إلى شريح القاضي تخاصم في شيء وكانت مبطلّة فجعلت تبكي، وأظهر شريح عدم الاطمئنان لدعواها، فقبل له أما تراها تبكي؟! فقال: قد جاء إخوة يوسف عليه السلام أباهم عشاءً يبكون وهم في ذلك ظلمة كذبة، لا ينبغي لأحد أن يقضي إلا بالحق<sup>(5)</sup>.

1 - هو مالك بن الحارث بن عبد يغوث النخعي الأشر، شهد اليرموك، ولاء علي رضي الله عنه مصر فسار إليها فوجعل سنة 37هـ. «الكاشف». للإمام الذهبي 113/3.

2 «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، 30/10.

3 «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، 30/10. أفرد لذلك صاحب «الطرق الحكمية» ابن قيم الجوزية ما يزيد عن ثلاثين صفحة/ من ص 24 إلى 61.

4 «الجامع لأحكام القرآن»، للقرطبي، 96/9.

5 «تفسير التحرير والتنوير»، الشيخ الطاهر بن عاشور 236/12.

إن طبيعة الجرائم أن تقع في الخفاء، وحال المحرم العمل على إخفاء جريمته للافلات من العقوبة وما على الفضن الذي ملك من القدرات ما يؤهله لآداء هذه الرسالة إلا أن يكشف ذلك وبكل الوسائل حماية للحقوق والحريات؛ إنا في معرض الحديث عن الصراع الأبدى بين الحق والباطل، وإذا كان لهذا الأخير معاول للهدم فتاكة، فيجب أن تكون وسائل الحق أقوى لكي لا يضيع ولا يخضع. إن الآية التي بين أيدينا تتحدث عن أبناء النبي يعقوب عليه السلام، فما بنا بالنموذج البشري اليوم وهو على ما نراه...

(2) وقال ﷺ: **«وَجَاءُوا عَلِيًّا قَمِيصَهُ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا، فَصَبِرْ جَمِيلًا وَاللَّهِ الْمُسْتَعَانُ عَلَيَّ مَا تَصِفُونَ»** - سورة يوسف الآية 18 - أي مكذوب مفترى، وهذا من الأفعال التي يؤكدون بها ما تمالأوا عليه من المكيدة، وهو أنهم عمدوا إلى سخلة<sup>(1)</sup> فيما ذكره مجاهد والسدي وغير واحد، فدبحوها ولطخوا ثوب يوسف بدمها، موهمين أن هذا قميصه الذي أكله فيه الذئب وقد أصابه من دمه، ولكنهم نسوا أن يخرقوه، فلهذا لم يرج هذا الصنيع على نبي الله يعقوب<sup>(2)</sup>؛ إذا لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لا يس للقميص ويسلم من تخريق، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات وتعارضها<sup>(3)</sup>؛ لأنهم لما أرادوا أن يجعلوا الدّم علامة على صدقهم، قرن الله تعالى بهذه العلامة تعارضها وهي : سلامة القميص من التمزيق، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص<sup>(4)</sup>. ذاك ما جعل يعقوب عليه السلام يتهم أبناءه، فدفع قرينتهم الواهية بقريئة أقوى منها وأقرب للقطع لما يعلمه من غيرتهم منه لمكانته من إبيهم، ودليل ذلك ما قصّه القرآن الكريم على لسان يعقوب ﷺ بعد أن ذكر له يوسف رؤياه : **«يَا بَنِيَّ لَا تَقْصُرْ رُؤْيَاكَ عَلَيَّ إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُوا لَكَ كَيْدًا إِنَّ الشَّيْطَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوٌّ مُبِينٌ»** - سورة يوسف الآية 05 - لقد توسم يعقوب ﷺ في أبنائه ما سيحدث وقبل حدوثه، لعلمه بما يشعرون به من غيرة من أخيه، وبما قد يجعلهم يخطئون في حقه إلى حد الكيد له بالمهالك؛ إنا في بيت النبوة والحال على ما نرى من خروج عن الحق والبعد عن الصواب، وقد احتاج يعقوب ﷺ ليثبت مما قاله الأبناء بحق أخيهم كان الحال أصدق من المقال، وما كان عليه ليكشف الحق إلا أن قابل المكر والمكيدة والدهاء، بالفطنة والذكاء والتوسم؛ وهو ما يجب أن يكون عليه القضاة لأن الصراع بين الحق والباطل باق بقاء الدنيا؛ إن قوة القريئة جعلت يعقوب ﷺ يقرر دون تردد: **«بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا، فَصَبِرْ جَمِيلًا وَاللَّهِ الْمُسْتَعَانُ عَلَيَّ مَا تَصِفُونَ»** - سورة يوسف من الآية 18 -

1 - جمع سخل، وسخال، وسخلان، وهو الذكر والأنثى من ولد الضأن والمعز ساعة يولد. «معجم لغة الفقهاء»، ص: 242.

2 - «تفسير القرآن الكريم»، لابن كثير، (774 هـ)، 14/4.

3 - «معالم التنزيل»، للبغوي (516 هـ) 349/2، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ/1993م.

4 - «الجامع لأحكام القرآن»، للقرطبي، 99/9. وجاء في تفسير ابن كثير 15/4. نفسه : قال الثوري عن سماك، عن سعيد بن جبيرة، عن ابن عباس: **«وَجَاءُوا عَلِيًّا قَمِيصَهُ بِدَمٍ كَذِبٍ»**. قال: لو أكله السبع لخرق قميصه، وقال الشعبي والحسن وقتادة وغير واحد، غير أن الأستاذ الضاهر بن عاشور في تفسيره، قال : «وصف الدم بالكذب وصف بالمصدر، والمصدر هنا بمعنى المفعول كالحلق. بمعنى المخنوق أي مكذوب كونه من يوسف عليه السلام، إذ هو دم حدي، فهو دم حقا لكنه ليس الدّم المرعوم. ولا شئ في أنهم لم يتركوا كيفية من كيفية تمويه الدم وحالة القميص بحال قميص من يأكله الذئب من آثار تخريق وتمزيق مما لا يخفى عنها حالة افتراس الذئب، وأنهم أفطن من أن يفوتهم ذلك وهم عصبية لا يعزب عن مجموعهم مثل ذلك. فما قاله بعض أصحاب التفسير من أن يعقوب ﷺ قال لأبنائه: ما رأيت كاليوم ذبنا أحسن من هذا، أكل ابني ولم يترك قميصه، فذلك من تطرفات القصص». من كتاب تفسير لتحرير والتوير»، 238، 12.

ولذلك قال الامام ابن العربي<sup>(1)</sup>: إنه القضاء بالتهمة إذا ظهرت، فما على الناظر إذا تعارضت الأمارات والعلامات إلا أن يلاحظ، فما ترجح منها قضى بجانبه الترجيح، وهي قوة التهمة، ولاخلاف بالحكم بها.

(3) وقد قص القرآن الكريم رواية يوسف عليه السلام: ﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جِئْتُ مِنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يَسْجَنَ أَوْ عَذَابَ أَلِيمٍ • قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدْتُ شَاهِدًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ • وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ فَكُذِبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ • فَلَمَّا رَعَا قَمِيصَهُ قَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ •﴾ - سورة يوسف من الآية 25 إلى الآية 28 - وقدت قميصه من دبر أي شقته من خلف، وأكثر ما يستعمل القدر في القطع فيما كان ضولا<sup>(2)</sup>.

فقد أخبر الله تعالى حين خرجا يستبقان إلى الباب: يوسف هارب والمرأة تطلبه ليرجع إلى البيت، فلحقته في أثناء ذلك فأمسكت بقميصه من ورائه، فقدته قدا فظيعا، يقال: أنه سقط عنه واستمر يوسف هاربا، وهي في أثره، فألفيا سيدها وهو زوجها عند الباب، فعند ذلك خرج مما هي فيه بمكرها وكيدها، وقالت لزوجها متصلة وقاذفة يوسف بدائها: ﴿مَا جِئْتُ مِنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا﴾ - من الآية 25 من سورة يوسف عليه السلام - أي فاحشة، عند ذلك انتصر يوسف عليه السلام بالحق، وتبرأ مما رمته به من الخيانة<sup>(3)</sup>. فنطق رجل حكيم ذو عقل كان الوزير يستشيريه في أمره، وكان من جملة اهل المرأة، وكان مع زوجها فقال: قد سمعت الاستبدار والجلبة من وراء الباب، وشق القميص، فلا أدري أيكما كان قدام صاحبه؛ فإذا كان شق القميص من قدامه فأنت صادقة، وإن كان من خلفه فهو صادق، فنظر إلى القميص فإذا هو مشقوق من خلف - واختلف في الشاهد هل هو صبي في المهدم أم رجلا<sup>(4)</sup>، فكان الشاهد فطنا عارفا بوجوه الدلالة. وسمي قوله شهادة: لأنه يؤول إلى إظهار الحق في إثبات اعتداء يوسف عليه السلام على

1- «أحكام القرآن». لابن العربي، 543 هـ، 41/3 هـ

2- «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز» عبد الحق بن عطية، 482/7.

3- «تفسير القرآن» لابن كثير، 21/4.

4- «الجامع لأحكام القرآن الكريم»، للقرطبي، 114/1. وجاء فيه أن هذا قول الحسن وعكرمة وقتادة والضحاك ومجاهد أيضا والسدي، كان ابن عمهما، وروي عن ابن عباس. وهو الصحيح في الباب؛ وروي عن ابن عباس - رواه عنه اسراييل عن سماك عن عكرمة قال: كان رجلا ذا لحية. وقال سفيان عن جابر بن أبي مليكة عن ابن عباس أنه قال: كان من خاصة الملك، وقال عكرمة: لم يكن بصبي، ولكن كان رجلا حكيما. وروي عن سفيان عن منصور عن مجاهد: قال: كان رجلا. قال أبو جعفر النحاس: والأشبه بالمعنى أن يكون رجلا عاقلا حكيما شاوره الملك فجاء بهذه الدلالة؛ ولو كان طفلا لكانت شهادة ليوسف عليه السلام تعني عن أن يأتي بدليل من العادة؛ لأن كلام الطفل آية معجزة، فكانت أوضح من الاستدلال بالعادة؛ وليس هذا بمخالف للحديث الذي رواه سعيد بن جبيرة عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «تكلم أربعة وهم صغار» رواه أحمد في مسنده في كتاب «مسند بني هاشم» برقم: 2682. وانفرد به عن غيره. وذكر منهم صاحب يوسف؛ يكون المعنى صغيرا؛ صغيرا ليس بشيخ؛ وفي هذا دليل آخر وهو: أن ابن عباس عليه السلام روى الحديث عن النبي ﷺ. وقد تواترت الرواية عنه أن صاحب يوسف ليس بصبي. /قلت: قد روى عن ابن عباس وأبي هريرة وابن جبيرة وهلال بن يساف والضحاك أنه كان صبيا في المهدم؛ إلا أنه لو كان صبيا تكلم لكان الدليل نفس كلامه. دون أن يحتاج إلى الاستدلال بالقميص. وكان يكون ذلك خرق للعادة. ونوع معجزة؛ وقال ابن عطية في تفسيره: «إذا كان الشاهد طفلا صغيرا كانت شهادته كافية ولا حاجة إلى علامة أو أمانة أخرى فإن كلامه هو نفسه أمانة. وإن كان رجلا فإنه يحتاج إلى ذكر أمانة أو علامة على صدق كلامه، ومن رأى من العلماء أنه لا بد من أمانة على العمل كشریح القاضي. وبناس بن معاوية - فإنه يعتمد على هذه الآية في ذلك. «من المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز». لابن عطية، 487/7.

سيدته أو دحضه<sup>(1)</sup>. وقد جعل الله تعالى الشاهد من أهلها وقرابتها ليكون أقوى في نفي التهمة عن يوسف مع ما وجد من كثرة العلامات الدالة على صدقه<sup>(2)</sup>. وقد اعتبر الشاهد شاهدا رغم أنه لم يحضر الحادثة ولا رأى منها شيئا، ولكن دل الظاهر بقوة قاضة على ما حدث، فكان الحال أقوى في الدلالة على الحق وإثبات براءة المتهم من المقال المزور والحامل لرائحة المكر والمكيده بشكل جلي؛ قال صاحب أضواء البيان<sup>(3)</sup>: «يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين، وكذب الآخر؛ لأن ذكر الله تعالى لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم يمثل ذلك حقا وصوابا». ويتعلق بالآيتين السابقتين خلاف أصولي حول مسألة شرع من قبلنا هل هو شرع لنا؟ وتحرير المسألة من الشيخ مختار الأمين الشنقطي في الأضواء بما يستفيض<sup>(4)</sup>. والظاهر مما تقدم أن الله تعالى جعل في آيات القرآن ما يوضح به لنبيه ﷺ كيفيات الفصل في المنازعات بحكمه قاضيا في الأمة ثم قدوة لمن بعده، وذلك ما سنسعى للتعرض إليه في المبحث الموالي وصدق الله تعالى حين يقول: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ - من الآية 89 سورة النحل -.

### ثانيا- أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن من السنة النبوية المطهرة:

السنة النبوية هي اللاتحة التي تشرح آيات القرآن الكريم بنصوصها، وبواقع حياة الرسول ﷺ بتطبيقاتها الكاشفة والموضحة لأحكامه، والمتبع لما جاء في كتب الحديث وما جاء في كتب الفقهاء الأعلام يجد ترجمات تلك السلوكات النبوية التي تكون نبراسا لكل مسلم فردا عاديا كان مسؤولا في الأمة نصب لمهمة القيام بأعباء المسلمين وخدمتهم، والفصل في المنازعات بينهم، وهي أمر واقع يوميا لا محالة، فتلك سنن الله تعالى في خلقه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا أوتي القضاء كل الوسائل المتاحة ليجسد العدل بين الناس ويحمي الحقوق والحريات، والنزعة المادية بظغيانها الذي نراه ونعيشه اليوم. نذكر من أدلة الأخذ بالقرائن في السنة النبوية ما يلي:

1 - «تفسير التحرير والتنوير»، الشيخ الطاهر بن عاشور، 257/12.

2 «فتح البيان في بيان مقاصد القرآن». للحسين القنوجي البخاري، 301/6. إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1410هـ/1989م.

3 «أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن»، الشيخ محمد الأمين الشنقطي، 69/3، عالم الكتب، بيروت، 1383هـ/1963م.

4 جاء في أضواء البيان: «أن التحقيق الذي عليه الجمهور، ودلت عليه نصوص الشرع أن كل ما ذكر لنا في كتابنا، وسنة نبينا ﷺ، مما كان شرعا لمن قبلنا أنه يكون شرعا لنا، لأنه ما قصّ علينا في شرعنا إلا لاعتباره، ونعمل بما تضمنه. والنصوص الدالة على هذا كثيرة جدا.. وحاصل تحرير المقام في المسألة أن لها واسطة وطرفين، طرف يكون فيه شرعا لنا وإجماعا، وهو ما ثبت بشرعنا أنه كان شرعا لنا. كالقصاص، فإنه يثبت بشرعنا أنه كان شرعا لمن قبلنا، في قوله تعالى: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ يَنْفُسَ بِالنَّفْسِ﴾ - من الآية 45 من سورة المائدة - وبين لنا في شرعنا أنه مشروع لنا في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ - من الآية 178 من سورة البقرة -، وطرف يكون فيه غير شرع لنا إجماعا وهو أمران: أحدهما: ما لم يثبت بشرعنا أصلا أنه كان لمن قبلنا كالتنقي من الاسرائيليات وقد نهانا النبي ﷺ عن تصديقهم أو تكذيبهم. وما نهينا عن تصديقه لا يكون مشروع لنا إجماعا.

والثاني: ما ثبت في شرعنا أنه كان شرعا لمن قبلنا، وتبين أنه ليس مشروع لنا كالأصاار والأغلال التي كانت على من قبلنا، ومن تلك الأصاار التي وضعها عنها الله تعالى على لسان نبينا ما وقع لعبد العجل حيث لم تقبل توبتهم إلا بتقديم أنفسهم للقتل، والواسطة هي محل الخلاف بين العماء، وهي ما ثبت بشرعنا أنه شرعا لمن قبلنا، ولم يبين لنا في شرعنا أنه مشروع لنا ولا غير مشروع لنا. وهو الذي قدما أن التحقيق كونه شرعا لنا، وهو مذهب الجمهور. انتهى كلام الشيخ محمد أمين الشنقطي، «أضواء البيان» 65، 64، 63، 2.

1) عن رافع بن خديج<sup>(1)</sup> رضي الله عنه أن محيصة بن مسعود<sup>(2)</sup> وعبد الله بن سهل<sup>(3)</sup> انطلقا قبل خيبر وتفرقا في النخل فقتل عبد الله فاتهما اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمان وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمان في أمر أخيه وهو أصغر منهم فقال ﷺ: ليبدأ الأكبر فتكلما في أمر صاحبهما فقال النبي ﷺ: يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته<sup>(4)</sup>. قالوا: أمر لم نشهده كيف نلحف قال تيرثكم يهود بإيمان خمسين منهم قالوا: يا رسول الله قوم كفار. فوداه رسول الله ﷺ من قبله<sup>(5)</sup> رواه الخمسة<sup>(6)</sup>. في الحديث الدلالة على جواز الأخذ بالقرائن في القسامة<sup>(7)</sup>، فجوز النبي ﷺ للمدعين أن يلحفوا خمسين يمينا ويستحقوا دم القتييل واللوث دليل على القتل، فإن قلت فإذا كانت القسامة لا تجب عند مالك رحمه الله إلا مع اللوث<sup>(8)</sup>، فأين اللوث في الحديث السابق؟ في الحديث نفسه ذكر العداوة بينهم، وأنه قتل في بلدهم وليس في بلد اليهود<sup>(9)</sup>. والحديث قال عنه الحافظ ابن حجر<sup>(10)</sup> صحيح حسن<sup>(11)</sup>، وقوله ﷺ: «أقم شاهدين على من قتله أذفعه إليكم برمته». صريح أيضا في القود بالقسامة، وادعاء أن معنى دفعه إليه برمته: أي ليأخذوا منه الدية بعيدا جدا كما ترى، فالقسامة أصل وردت به السنة، فلا يصح قياسه على غيره من رجم أو قطع، لأنها أصل من أصول الشرع مستقل بنفسه، شرع لحياة الناس وردع المتعدين، ولم يمكن فيه أولياء المقتول من إيمان القسامة إلا مع حصول لوث يغلب الظن به صدقهم في ذلك<sup>(12)</sup>.

وتقوم القرائن على صدق الولي المدعي، إما بعداوة بين القتييل والمدعى عليه، أو أن يوجد في داره قتيلا، أو يوجد أثاثه مع انسان آخر، ونحو ذلك من القرائن، قال في فتح الباري: اتفقوا على أنها لا تجب لمجرد دعوى الأولياء

- 1- هو رافع بن خديج بن عدي بن زيد الأنصاري الخزرجي، شهد أحد والخندق. وشهد صفين مع علي رضي الله عنه. توفي بالمدينة المنورة زمن خلافة عبد الملث بن مروان، سنة 74 هـ وهو ابن ست وثمانين سنة. «الإستيعاب»، 60/59/2. «المعارف»، ص 306 و 307.
- 2- هو محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي الخزرجي الأنصاري الحارثي، وهو رسول رسول الله إلى فديك يدعوهم للإسلام، شهد أحد والخندق وما بعدها، أسلم على يده أخوه حويصة وهو أكبر منه سنا. ومحيصة هو المقتول بخيبر. «الإستيعاب»، 25/4.
- 3- عبد الله بن سهل الأنصاري الحارثي أخو عبد الرحمان بن سهل وابن أخي حويصة ومحيصة. «الإستيعاب»، 56/3، و«الإصابة في تمييز الصحابة»، لابن حجر العسقلاني، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، 10/5، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995/1415م.
- 4- الرمة: القطعة من الجبل البالية، والرمة الجبل يشد في عنق البعير ومنه أعطاه الشيء برمته أي كفه. «المعجم الوسيط»، إخراج إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر محمد علي النجار، ص 374، ط: الثانية، دار الدعوة، استانبول، تركيا، 1410هـ/1989م.
- 5- أخرجه البخاري في كتاب الديات باب: القسامة، برقم: 6898 من حديث بشر بن يسار. «صحيح البخاري»، 362/8. وأخرجه مسلم في كتاب القسامة والمحارِبين والقصاص والديات باب: القسامة، برقم: 1669 من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه ولفظ الحديث السابق لمسلم. «صحيح مسلم»، 1291/3.
- 6- «التاج الجامع للأصول» الشيخ منصور ناصف 16/3، ط: الثالثة، دار إحياء التراث، بيروت، 1381، 1961.
- 7- القسامة: وهي إيمان تقسم على المتهمين في الدم «التعريفات» للرححاني ص 18.
- 8- اللوث: وجود دلالة على الفعل كالقتل وأصله التلوِث والتلطِيع. «لسان العرب». لابن منظور، 185/2.
- 9- «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 119/2.
- 10- هو أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد الشهاب بن حجر أبو الفضل الكناني العسقلاني. الشافعي المذهب الحافظ الكبير المنفرد بمعرفة الحديث وعنه في الأزمنة المتأخرة، ولد بمصر سنة 773 هـ وتوفي سنة 852 هـ. «الأعلام»، لئزر كني، 1، 178، «بنوخ المرام من أدلة الأحكام» للإمام بن حجر العسقلاني. في مقدمة الكتاب. تقديم وتصحيح إبراهيم عسر. دار الجليل، بيروت، 1402هـ/1982م.
- 11- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، تحقيق لشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، 233/12، دار المعرفة، بيروت، غير مؤرخ.
- 12- «أضواء البيان» محمد أمين الشنقيطي 556/3 و 561، عام الكتب، بيروت، 1383هـ/1963م.

حتى تقتزن بها شبهة يغلب على الظن الحكم على أنها لا تجب مجرد دعوى الأولياء حتى تقتزن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بها<sup>(1)</sup>. ولنا عودة تفصيلية في الفصل الثاني لموضوع القرينة والقسامة في المذاهب الفقهية.

(2) وعن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه <sup>(2)</sup> - في قصة قتل أبي جهل - قال : فابتدراه بسييفيهما حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فأخبراه، فقال: «أيكما قتله؟ هل مسحتما سيفكما؟» قالا : لا، قال: فنظر فيهما، فقال : «كلاكما قتله» ففضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح<sup>(3)</sup> - متفق عليه<sup>(4)</sup>. يستدل هذا الحديث على أن للامام أن يعطي السلب لمن يشاء وأنه مفوض إلى رأيه لأنه صلى الله عليه وسلم أخبر أن ابني عفراء قتلا أبا جهل ثم جعل سلبه لغيرهما وأجيب عنه أنه إنما حكم به صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن عمرو بن الجموح لأنه رأى أثر ضربته بسيفه هي المؤثرة في قتله لعمقها فأعطاه السلب وطيّب قلب ابني عفراء بقوله كلاكما قتله، وإلا فالجناية القاتلة له ضربة معاذ بن عمرو ونسبة القتل اليهما مجاز أي كلاكما أراد قتله، وقرينة المجاز إعطاء سلب المقتول لغيرهما<sup>(5)</sup>؛ وفي الحالتين وهو محل الشاهد هنا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لما همّ باصدار حكمه نظر إلى تلك القرينة القاطعة وهي الدّم على السيوف ليحكم بما رآه بعينه المخردة وبخبرته على من الذي قتل أبا جهل؟ وقال ابن قيم الجوزية: «وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالإتباع فالدمّ في نصل السيف شاهد عجيب»<sup>(6)</sup>.

(3) وفي قصة قتل ابن أبي الحقيق، لما دخل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته ليلا فضربوه بسيوفهما، وعرز أحدهم السيف في بطنه حتى خرجه من ظهره، فلما نظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى سيوفهم، وجد في ذلك السيف أثر الطعام فقال: هذا قتله<sup>(7)</sup>، وحكم صلى الله عليه وسلم بموجب اللوث، ونزله منزلة الشاهد، وجعل لولاه الدّم أن يخلفوا معه<sup>(8)</sup>. واللوث في القصة الدم والضّعام على السيف، وهي آثار شاهدة شهادة قاطعة على صدق صاحبها والرسول صلى الله عليه وسلم لا يحكم إلا بالحق؛

(4) عن أبي هريرة<sup>(9)</sup> يحدث عن رسول صلى الله عليه وسلم قال: «وقال بينما امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن احدهما

- 
- 1 - «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام» عبد الرحمان بن صالح، 134/3. ط: السادسة، مطبعة النهضة الحديثة، مكة، 1404 هـ/1984 م.
  - 2- هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد بن الحارث القرشي الزهري، ولد بعد عام الفيل بعشر سنين أسلم قبل دخول الرسول صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، جمع المهجرتين، وشهد بدرًا وما بعدها، من العشرة المبشرين بالجنة، توفي سنة 31 هـ بالمدينة وهو ابن خمس وسبعين سنة، «الإستيعاب»، 387/2 إلى 390. «الإصابة»، 293/4. «المعارف» لابن قتيبة، ص 235 إلى 240.
  - 3 هو معاذ بن عمرو بن الجموح بن يزيد بن حرام بن كعب السلمي الخزرجي الأنصاري شهد بدرًا، وقتل أباه عمر بن الجموح يوم أحد، ومات معاذ في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه. «الإستيعاب» 465/3.
  - 4 - أخرجه البخاري في كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب. برقم : 3141. «صحيح البخاري»، 389/4. وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والنسور، باب: استحقاق القاتل سلب القتل، برقم: 1752. «صحيح مسلم» 1372/3.
  - 5 - «سبل السلام شرح بلوغ المرام»، للصنعاني، (1186 هـ). 104/4. ط: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406 هـ/1986 م - إرواه البخاري في كتاب فرض الخمس، حديث رقم 3441/3 رواه مسلم في كتاب الجهاد حديث رقم : 1752.
  - 6- «الطرق الحكمية» لابن قيم جوزية، ص: 11.
  - 7 - أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب قتل ابن أبي الحقيق برقم: 4039. 4040، من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه. «صحيح البخاري». 33.32/5.
  - 8 «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 242/1.
  - 9- هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي أسلم عام خيبر وشهداها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. لازمه وحفظ عنه وكان من أحفظ الصحابة، استعمله عمر عنى البحرين. توفي بالمدينة سنة 57 هـ، وعن عمر يناهز 78 سنة. «الإستيعاب». 333/4 إلى 335. «الإصابة» 448/7. «المعارف»، ص 277 و 278.

فقالته هذه لصاحبته إنما ذهب بابنك وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك فتحاكما إلى داود عليه السلام ففضى به للكبرى، فخرجتا إلى سليمان بن داود فأخبرتا فقال اتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها ففضى به للصغرى، قال أبو هريرة والله ما سمعت بالسكين قط إلا يومئذ ما كنا نقول إلا المديّة<sup>(1)</sup>. قال الامام النووي قال: العلماء يحتمل أن داود عليه السلام قضى للكبرى لشبهه رآه فيها أو أنه كان في شريعته ترجيح للكبرى أو لكونه كان في يدها، فكان ذلك مرجحاً في شرعه وأما سليمان عليه السلام فتوصل بطريق من الخيلة والملاطفة إلى معرفة باطنة القضية فأوهمها أنه يريد قطعه ليعرف من يشق عليها قطعه فتكون هي أمه فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه فلما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتها ليميز له الأم فلما تميزت بما ذكر عرفها. فللحاكم استعمال الخيلة لمعرفة الصواب لكن لا يحكم إلا بوجهه لا بالخيلة فقط<sup>(2)</sup>. لتساءل بعدها لماذا أورد الرسول صلى الله عليه وآله هذه القصة عن أنبياء الله الذي سبقوه، أليس هذا ما يجب أن يهتدي به القضاء في صراعه اليومي مع الجريمة على خفائها، وكيد المجرمين ودهائهم وسعيهم لإهدار الحقوق، ثم الإفلات من العقاب الرادع!!.

(5) عن علقمة بن وائل<sup>(3)</sup> عن أبيه أن امرأة وقع عليها في سواء الصبح وهي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مرّ عليها، وفرّ صاحبها، ثم مرّ عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه وبقيهم الآخر، فجاءوا به يقودونه إليها، فقال: أنا الذي أغتكتك، وقد ذهب الآخر قال: فأتوا به النبي صلى الله عليه وآله، فأخبرته أنه الذي وقع عليها، وأخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغتتها على صاحبها فقال النبي صلى الله عليه وآله: «انطلقوا به فارجموه»، فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه وارجموني، فأنا الذي فعلت بها الفعل، فاعترف<sup>(4)</sup>. فكيف أمر الرسول صلى الله عليه وآله برجم المغيب من غير بينه ولا اقرار؟ أليس هذا من أدل الدلائل على إعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، ... فهذا الرجل لما أدرك وهو يشتد هرباً وقالت المرأة: هذا هو الذي فعل بي، وقد اعترف بأنه دنا منها وأتى إليها وادعى أنه كان مغيباً لا مريباً، ولم ير أولئك الجماعة غيره، كان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها، وكان الظن المستفاد من ذلك لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة، واحتمال

1 - أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب: إذا ادعت المرأة بنا برقم: 6769. «صحيح البخاري» 323/8، وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، برقم 1720. «صحيح مسلم». 1444/3. ورواه الامام النسائي واللفظ له. «سنن النسائي، بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي»، 235/8. دار الفكر، بيروت، 1348 هـ.

2 «سنن النسائي»، بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية السندي، 235/8.

3 - هو علقمة بن وائل بن حجر بن ربيعة الحضرمي روى الحديث عن أبيه بينما أخوه عبد الجبار لم يسمع وائل بن حجر بن ربيعة الحضرمي رضي الله عنهما في ولاية معاوية رضي الله عنه. وثقه ابن سعد وابن حبان. «الإستيعاب»، 124/4. «تقريب التهذيب»، 328/2. «الكاشف»، 278/2.

4 - قال ابن قيم الجوزية: أخرجه النسائي بقوله: رواه محمد بن يحيى بن كثير الخرائني عن عمر بن حماد بن طلحة عن أسباط بن نصر عن سماك و ليس فيه نحمد الله إشكال. «أعلام الموقعين»، 9.8/3. دار الجليل، بيروت. وجاء في رواية أبي داود عن الرسول أنه قال: «للرجل الذي وقع عليها ارجموه»، رواه أبو داود في كتب الحدود با: في صاحب الحد يحيى فيقرر برقم: 4379، «سنن أبي داود» للإمام أبي داود 132/4. دار الجليل، بيروت، 1412 هـ/1992 م. وقال عنه الإمام الترمذي هذا حديث حسن غريب صحيح؛ وعلقمة بن وائل بن حجر سمع من أبيه وهو أكبر من عبد الجبار بن وائل و عبد الجبار بن وائل لم يسمع من أبيه «تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي» لثمبار كنفوري 18.17/5. ورواه الإمام بن ماجة في سننه. تحفيق محمد فؤاد عبد الباقي، 866/2. طبعة عيسى البابي الحلبي، غير مؤرخ.

الغلط وعداوة الشهود كإحتمال الغلط أو عداوة المرأة ههنا، بل ضن عداوة المرأة في هذا الموضوع في غاية الاستبعاد، فنهاية الأمر أن هذا لوث ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعا، كما يقتل في القسامة باللوث الذي لعله دون هذا في كثير من المواضع<sup>(1)</sup>.

(6) عن عائشة زوج النبي ﷺ، أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص<sup>(2)</sup>، أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك. قالت: فلما كان عام الفتح أخذته سعد. وقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. فقام إليه عبد بن زمعة<sup>(3)</sup> فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر». ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجني منه» لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص. قالت: فما رأها حتى لقي الله ﷻ<sup>(4)</sup>. تكون الزوجة فراشا بمجرد عقد النكاح وينسب الولد لأبيه على ذلك الأساس، بشرط إمكان الإحاق بصاحب الفراش، قال ابن دقيق العيد<sup>(5)</sup>: «واخذيث أصل في إحاق الولد بصاحب الفراش وإن طرأ عليه وطء محرم»، وقد أمر النبي ﷺ زوجته سودة بالإحتجاب من الغلام على سبيل الإحتياط والورع لما رأى الشبه قويا بينه وبين عتبة بن أبي وقاص<sup>(6)</sup>. بقرينة ظنية وهي الفراش الصحيح تم الإحق النسب، وظهر من الحديث عدم جواز مخالفة هذا النص الشرعي، وعليه يلزم به القاضي والخصوم ولا تجوز مخالفتة مطلقا، وقد ألزم به الرسول ﷺ نفسه رغم ما رأى من الشبه القوي من الطفل بعتبة بن أبي وقاص، والذي أثر فيه ﷺ إلى درجة جعلته يمنع سودة من رؤية الغلام مدى الحياة على احتمال أن يكون أخاها بذلك النسب، ولا يفوت ذلك الرسول ﷺ فيقع في شبهة قطع الأرحام والشرع لا يسمح به، والأكيد من خلال ما تقدم أنه ﷺ أخذ بقرينتين: الأولى الفراش الصحيح سببا لإحق النسب، والثانية الشبه بين الطفل وعتبة بن أبي وقاص والذي على أساسه أمر سودة بالاحتجاب عن الغلام الذي إن كان منسوباً بالفراش لأبيه فهو أخ لسودة. كما أن قرينة الفراش لا ترد إلا بقرينة أقوى منها وهي أن يثبت الزوج كون الزوجة ولدته لأقل من ستة أشهر، وهو ما ينفي نسبة الطفل لأبيه، وذلك بما يؤكد عدم إمكانية إلتقائهما عادة، وهي ما يسمى بقرينة اللزوم العقلي.

1 - «أعلام الموقعين»، لابن قيم الجوزية، 8/3، 9.

2 - هو سعد بن أبي وقاص مالك بن أهيب القرشي الزهري، كان سابع سبعة في الإسلام، من العشرة المشهود لهم بالجنة، كان بحجاب الدعوة، وكان أميراً عنى الكوفة على عهد عمر رضي الله عنه، كان وفاته 55 هـ بالمدينة ودفن بالبقيع وهو ابن بضع وسبعين سنة. «الإصابة في معرفة الصحابة»، 2، 30. «الإستيعاب»، 171/2 إلى 174. «تقريب التهذيب»، 1/290. «المعارف»، 241 إلى 244.

3 - هو عبد بن زمعة بن قيس القرشي العامري، كان شريفا سيدا من سادات الصحراء، وهو أخ سودة زوج النبي ﷺ لأبيها، «الإستيعاب»، 2، 365.

4 - أخرجه البخاري في كتاب الحجارين، باب: للعاهر الحجر، برقم: 6817. «صحيح البخاري»، 8، 366. وأخرجه مسلم في كتاب الرضاغة، باب: الولد للفراش برقم: 1457. «صحيح مسلم»، 2/1080. وأخرجه مالك في الموطأ واللفظ له، «الموطأ»، للإمام مالك. تخريج وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، 739/2، دار الكتاب المصري، غير مؤرخ. وقال عن الحديث الشيخ منصور علي ناصف، رواه الخمسة، وأضاف رواية عن أبي داود: «وجاء رجل فقال: يا رسول الله إن فلانا بني عاهرت بأمة في الجاهلية فقال ﷺ: لادعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية: الولد للفراش وللعاهر الحجر»، «التاج الجامع للأصول»، 350/2.

5 - هو محمد بن علي بن وهب القشيري المشهور بابن دقيق العيد شافعي المذهب، توفي سنة 702 هـ، «الأعلام» للزركلي، 7/325.

6 - «تيسير العلام شرح عمد الأحكام»، عبد الرحمان بن صالح آل بسام، 3/95. وأضاف وهو قول العنماء: من المالكية، والشافعية، والحنابلة.

7) عن عائشة رضي الله عنها قالت : «دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورا تترك أسارير وجهه فقال : يا عائشة أم ترى أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى اسامة وزيدا وعليهما قضيفة قد غصبا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»<sup>(1)</sup> رواه الخمسة<sup>(2)</sup>. إن سبب سرور النبي ﷺ أن أسامة وزيد محبوبيه وكان قد تبنى زيدا اباه وكان أسود طويلا أقى الأنف، وزيد أبيض قصيرا أحنس الأنف، وكان الكفار يطعنون في نسبهما إغاظته له ﷺ فلما وقع من المدلجي ما ذكر أقره عليه وفرح به وهو لا يقرّ علي خطأ<sup>(3)</sup>.

ففرح النبي ﷺ لا يكون إلا لحق. فقول القائل حجة وبه حكم عمرو ابن عباس وعليه عطاء<sup>(4)</sup> ومالك والشافعي وأحمد وعامة محدثين<sup>(5)</sup>. وهو يدل من وجهين أحدهما أن الحدس لو كان باطلا شرعا لما سر به الرسول ﷺ فهو لا يسر بالباطل، وثانيهما أن اقراره علي الشيء من جملة الأدلة على المشروعية، وقد أقر مجززا علي ذلك فيكون حقا شروعا لا يقبل النزاع؛ فالشبه الخاص معتبر وقد دل الحديث عليه<sup>(6)</sup>. فالقيافة في إحقاق النسب معتبرة، مع عدم وجود ما هو أقوى منها كالفراش وهو قول الأئمة الثلاثة، استدلالا بسروره ﷺ، ولا يسر إلا بالحق<sup>(7)</sup>.

8) عن سهل بن سعد رضي الله عنه<sup>(8)</sup> أن رجلا من الأنصار جاء إلى النبي ﷺ وذكر حديث المتلاعنين وزاد في رواية فقال ﷺ: «إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحره<sup>(9)</sup> فلا أراها إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعين ذا ألتين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به علي المكروه من ذلك»<sup>(10)</sup>. رواه الأربعة<sup>(11)</sup>.

وعن انس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أبصروها، فإن جاءت به أبيض، سبطا، فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا، فهو للذي رماها به»<sup>(12)</sup>. متفق عليه<sup>(13)</sup>.

- 1- أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب: صفة النبي ﷺ. برقم: 3555. «صحيح البخاري»، 526/4. وأخرجه مسلم واللفظ له في كتاب الرضاع. باب: العمل بغلحاق ألقائف الولد برقم: 1459، «صحيح مسلم»، 1081/2.
- 2- «التاج الجامع للأصول»، الشيخ منصور ناصف، 352/2.
- 3- «حاشيتان قلوبية وعميرة علي شرح الجلال المحلى علي منهاج الطالبين»، محمد بن أحمد المحلى 864 م، 349/4، ط: الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر 1375 هـ/1956 م.
- 4- هو عطاء بن أبي رباح القرشي الفقيه الفاضل، توفي سنة 114 هـ عن عمر يناهز الثمانية والثمانين سنة، «تقريب التهذيب»، 22/2، «المعارف»، ص 444.
- 5- «التاج الجامع للأصول وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور ناصف، 352/2.
- 6- «الفروق» للإمام القرافي، 100/4، الفرق (238)، دار المعرفة، بيروت، 1343.
- 7- «تسيير العلام شرح عمد الأحكام»، عبد الرحمان بن صالح آل سّام، 98/3.
- 8- هو سهل بن سعد بن مالك بن خالد الخزرجي الساعدي الأنصاري، توفي الرسول ﷺ وهو ابن خمس عشرة سنة، وعمر حتى أدرك الحجاج وامتحن به. توفي سنة 88 هـ بمدينة عن عمر يناهز السادسة والتسعين سنة. «الإستيعاب»، 224/2، 225.
- 9- وحره: بالتحريك دوية حمراء تزامى علي الطعام. «التاج الجامع للأصول»، 348/2.
- 10- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب: التلاعن في المسجد برقم: 5309، «صحيح البخاري»، 516/6، 517.
- 11- «التاج الجامع للأصول وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور ناصف، 348/2.
- 12- أخرج مسلم في كتاب النعان، برقم: 1496، «صحيح مسلم»، 1134/2.
- 13- «بوغ المرم»، لا بن حجر العسقلاني، ص: 274، الحديث رقم: 1030.

وفي رواية أخرى فإن جاءت به سبطاً مضيء العينين فهو لئال، وإن جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك<sup>(1)</sup>.

يقول الإمام القرافي<sup>(2)</sup> : «لقد صرح الرسول ﷺ بأن وجود صفات أحدهما في الآخر يدل على أنهما من نسب واحد ولا يقال أن إخباره ﷺ كان من جهة الوحي لأن القيافة ليست في بني هاشم إنما هي في بني مدلج، فإن جاء الوحي بأن الولد ليس يشبه أباه فهو مؤسس لما يقوله وصار الحكم بالشبه أولى من الحكم في الفراش يدل عليه من ظاهر الحال والشبه يدل على الحقيقة، ولكن لم يحكم ﷺ بالولد لشريك لأنه زان وإنما يحكم بالولد في وطء الشبهة<sup>(3)</sup>» فحكم الرسول ﷺ وخلفائه من بعده بالقيافة وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الأمارات العلامات<sup>(4)</sup>. لقد رجح الشارع الحكيم كفة إعطاء النسب المشروع للطفل كحق يضمن له المكانة العادية بين أفراد الأمة بما يحملونه من أنساب، وذلك باعتبار الفراش الصحيح<sup>(5)</sup> سبباً للنسب، رغم أن قوة الشبه أقرها أيضاً الشرع وإلا كيف نفسر كون الرسول ﷺ يعطي وسيلة كشف حقيقة ما وقع من المرأة المتهمه في عرضها، والكل قد أدرك ذلك، والعقاب الإجتماعي قد تحقق، واسم عائلتها قد تلتخ، فكيف نسمح لأنفسنا بالقول بعدم اعتبار الشبه في الأنساب.

(9) ما روي عن عائشة رضي الله عنها في غزوة بني قريظة حين أمر جبريل ﷺ الرسول ﷺ قال : «فإني أحكم فيهم أن تقتل المقاتلة، وتسبي النساء والذرية، وأن تقسم أموالهم»<sup>(6)</sup>. فلما حكم فيهم سعد ﷺ كان بعضهم يدعي عدم البلوغ، فكان الصحابة رضوان الله عليهم يكشفون عن مؤثرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره وهذا حكم بالأمارات<sup>(7)</sup>، والأماره هنا : كانوا يحكمون بالبلوغ على من ظهر شعر على عانته. وعلى أساس تلك القرينة الظاهرة مجردة كان الحكم يصدر من الصحابة على أسرى بني قريظة في من يصلح للسبي أو القتل، فلو كانت خاطئة وغير صحيحة هل يعقل سكوت الرسول ﷺ عنها وترك الصحابة يتمادون في الظلم ولو على من اعتدى وظلم. وأحكام الجهاد في الإسلام على ما نعلم من الضبط والدقة، وأكثر منها دقة وضبطاً ما تعلق بالأسرى.

(10) وعن علقمة قال كنت بجمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله والله

- 
- 1 - أخرجه مسلم في كتاب اللعان، برقم : 1497، «صحيح مسلم»، 1134/2.
  - 2 - هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمان بن عبد الله الصنهاجي البهنسي المصري، من أعلام مذهب مالك لمشهورين فهو إمام حافظ دلت مصنفاته على غزارة فوائده، كان بارعاً في الفقه والأصول وغيرها من العلوم، ومن مؤلفاته: الذخيرة، القواعد، وشرح التهذيب. توفي سنة 684 هـ. «الديباج المذهب»، 1/236، إلى 239. «الأعلام». للزركلي، 141/7.
  - 3 - «الفروق» للإمام القرافي، تعنيق محمد رواس قلعة جي، 100/4، 101.
  - 4 - «تبصرة أحكام» لابن فرحون 119/2.
  - 5 - تصبح الزوجه فراشا بمجرد عقد النكاح ونقلوا في هذا الاجماع، فيلحق الابن بأبيه لعدم إمكان كونه منه وهو قول مالك والشافعي وكافة العمماء «صحيح مسلم بشرح النووي»، 10/37.
  - 6 - أخرجه البخاري في كتاب المغازي، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب وأخرجه إلى بني قريظة برقم: 4122. «صحيح البخاري»، 62.61/5. وأخرجه مسلم في كتاب الجهاد والسير، باب: جواز قتال من نقض العهد، برقم: 1769. «صحيح مسلم»، 1389/3.
  - 7 - «تبصرة أحكام» لابن فرحون 119/2.

لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال : احسنت فينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر، فقال أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد<sup>(1)</sup>. الظاهر من الحديث أن الرسول ﷺ قضى في حد الخمر بالرائحة، وهي قرينة على تعاطيها، لأن اللفظ في الحديث كان صريحا ومتعلقا بالرائحة، بل كان حكمه ﷺ قاطعا في أن ريحها دال عليها بقوله : «فينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر..» وفي مثله قال الامام النووي في شرح صحيح مسلم : «وهذا دليل لمالك وموافقيه في أن من تقياً الخمر يحد حد الشارب ودليل مالك قوي<sup>(2)</sup>». وفي الحديث المذكور متمسك لم يجوز للامام والحاكم ومن صلح أن يقيم الحدود إذا علم بذلك وإن لم يقع من فاعل ما يوجبها اقرار ولا قامت عليه البينة به ... وقال الناصر والمؤيد بالله في قول له والشافعي في قول له أيضا أنه يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه في كل شيء من غير فرق بين الحد وغيره، وذهبت العترة إلى أنه يحكم بعلمه في الأموال دون الحدود إلا في حد القذف فإنه يحكم بعلمه<sup>(3)</sup>.

11) وفي الحديث عن غزوة خيبر جاء أن النبي ﷺ قاتلهم حتى أجهلهم إلى قصرهم فصاحوه على أن له الصفراء والبيضاء (الذهب والفضة) ولهم ما حملت ركابهم وعلى ألا يكتموا شيئا وإلا فلا ذمة ولا عهد لهم بل هم هدر فكتموا مسكا حبي ابن أخطب فقال ﷺ أين مسك حي بن أخطب فقالوا: أذهبته الحروب والنفقات؛ فأمر النبي ﷺ الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه، وادعى نفاذه، فقال له : « العهد قريب، والمال أكثر من ذلك»، فمسه الزبير بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربه، فقال : قد رأيت حيا يطوف في خربة ههنا، فذهبوا فظافوا، فوجدوا المسك في الخربة، فقتل رسول الله ﷺ ابني أبي الحقيق -وأحدهما زوج صفية- بالنكت الذي نكتوا<sup>(4)</sup>. أي العهد الذي عاهدوا الرسول ﷺ بالألا يكتموا مالا ولا يغيبوا شيئا ولهم النجاة. ففي النص قرينتان في غاية القوة: كثرة المال، وقصر المدة التي ينفق فيها المال كله. وفيه دليل على صحة اقرار المكره إذا طلب منه المال، وأنه إذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق، فأقر به وظهر عنده: قطعت يده، وهذا هو الصواب بلا ريب. وليس هذا إقامة للحد بالاقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق الذي توصل إليه بالاقرار<sup>(5)</sup>. ما كان الرسول ﷺ ليقتل الرجل بمجرد دليل ظني لولا قوة القرينة وقطعيتها وجواز الأخذ بها، بل لولاها ما عرف محل الكنز ولا بانث خيانة العهد من هؤلاء؛ كما أن الحديث في حد ذاته دليل قوي وقطعي على أن الرسول ﷺ ما كان مدعما بوحي في مثل هذه القضايا وإلا ما احتاج في ذلك ان يطلب من الزبير تعذيب عم حبي بن الأخطب ليدفعه للإقرار

1- أخرج البخاري في كتاب فضائل القرآن، باب : القراء من أصحاب النبي ﷺ برقم: 5001، «صحيح البخاري»، 420/6.

2- «صحيح مسلم بشرح الإمام النووي»، 219/11.

3- «نيل الأوطار»، للشوكاني، (1255 هـ)، 149/7، دار الجيل، بيروت، ط: 1357 هـ/1938م.

4- أخرجه الإمام أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والغيء باب : ما جاء في حكم أرض خيبر برقم : 3006، «سنن أبي داود»، 156/3. وقال الخافظ بن حجر أخرجه البيهقي باسناد رجاله ثقات من حديث بن عمر ؓ «فتح الباري بشرح الإمام البخاري»، 479/7. «التاج جامع للأصول»، الشيخ منصور ناصف، 4/ هامش ص 422.

5- «الطرق الحكمية» لابن قيم حوزية، ص: 8، 9.

وكشف حقيقة نخباً المال ونكث العهد بذلك. هكذا يكون الرسول ﷺ قد سطر للقضاء خط سيره ووسائل عمله التي بها ينهض ويواجه بقوة الحجمة والأمارات الكاشفة حقيقة ما يخفيه المجرمون واجنساء، وبه يعتدون على الحقوق والحريات.

### ثالثاً: أدلة الأخذ بالقرائن من أقوال وأعمال الخلفاء الراشدين:

1) قال الليث بن سعد<sup>(1)</sup>: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوماً بفتى أمرد، وقد وجد قتيلاً ملقى على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف له على خير، فشق عليه ذلك؛ فقال: اللهم أظفرني بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبيّ مولود بموضع القتل، فأتي به عمر، فقال: ظفرت بدم القتل إن شاء الله تعالى: «فدفع الصبي إلى امرأة، وقال: قومي بشأته، وخذي منا نفقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلمني بمكانها. فلما شب الصبي جاءت جارية، فقالت: للمرأة إن سيدتي بعثتني إليك لتبعثني بالصبي لتراه وترده إليك، قالت: نعم، اذهبي به إليها، وأنا معك، فذهبت بالصبي والمرأة معه، حتى دخلت على سيدتها، فلما رآته أخذته فقبلته وضمته إليها. فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول ﷺ، فأنت عمر فأخبرته، فاشتمل على سيفه، ثم أقبل إلى منزل المرأة، فوجد أباهما متكئا على باب داره، فقال له: يا فلان ما فعلت ابنتك فلانة؟ قال: جزاها الله خيراً يا أمير المؤمنين، هي أعرف الناس بحق الله وحق أبيها، مع حسن صلاحها وصيامها والقيام بدينها. فقال عمر: قد أحببت أن أدخل إليها، فأزيدها رغبة في الخير، وأحبتها عليه. فدخل أبوها ودخل عمر معه. فأمر من عندها فخرج، وبقي هو والمرأة في البيت. فكشف عمر عن سيفه، وقال: اصدقيني وإلا ضربت عنقك وكان لا يكذب؛ فقالت: على رسلك، فوالله لأصدقن. إن عجوزاً كانت تدخل عليّ. فاتخذتها أمّاً، وكانت تقوم من أمري بما تقوم به الوالدة. وكنت لها بمنزلة البنت، حتى مضى لذلك حين، ثم إنها قالت: يا بني، إنه قد عرض لي سفر، ولي ابنة في موضع آتخوف عليه فيه أن تضيع، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد، فهيأته كهينة الجارية، وأتتني به لا أشك أنه جارية. فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، حتى اغتفلي يوماً وأنا نائمة. فما شعرت حتى علاني وخالطني. فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جنبي فقتلته. ثم أمرت به فألقي حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعته ألقىته في موضع أبيه. فهذا والله خيرهما على ما أعلمتك. فقال: صدقت. ثم أوصاها. ودعا لها وخرج. وقال لأبيها: نعمت الابنة ابنتك. ثم انصرف<sup>(2)</sup>.

في الحادثة من العبر والدلائل الكافية لوضع منهج للقضاة من المسلمين ممن عرف العدل باسمه، فهذا هو ﷺ يستدل بقرينة ظنية محتملة على القاتل، ولم تمنعه براءة الذم، ولا ما اتصفت به الفتاة من خصال حميدة على لسان أبيها من أن توضع محل اشتباه، بل كاد ﷺ أن يضرب عنقها وكان لا يكذب في ذلك، وهذا كله بناء على قبلة وضمة كانت

1 - هو الليث بن سعد الفهوي ولد سنة 93 هـ بقرية فنقشندة بالقرب من العاصمة المصرية. ظل يعنم الناس ويرعى اهل العلم حتى بلغ الثانية وثمانين وتوفي سنة 175 هـ. «تقريب التهذيب» لابن حجر، 2/132. «المعارف»، ص 505. «شخصيات إسلامية»، عبد الرحمن الشرقاوي. من ص 95 إلى ص 120. ط: الثالثة، دار إقرأ، بيروت، 1406 هـ/1986م.

2 «الضرق الحكيمية» لابن قيم الجوزية، ص: 28، 29..

لتصدر عن أي مسلمة تقدر معنى اليتيم، وتعتمد، لتقوية الصلة بالله تعالى. ولكن في تقدير أمير المؤمنين أهم من عنق الفرد المشتبه فيه الأمن في أمة وهل يقابل مكر الجاني إلا بمكر ودهاء مثله، وأقل ما يمكن قوله هنا:

أ- هو أن القرينة كانت كاشفة للمشتبه فيه، ولو كانت ظنية.

ب- وضعت القرينة من قد يكون برئنا محل اشتباه.

ج- كما أنها دفعت الجاني للإعتراف والإقرار على نفسه، حين وضعت أمام الأمر الواقع -مع حزم وشدة القاضي- وهو ما لم تفعله الفتاة لمدة تجاوزت السنوات وكان الحق ليضيع.

د- كما أن عمر -رضي الله عنه- تؤسم الصدق في الجني عليها مما أوردته من ذكر السبب الدافع للجريمة، وهي الدفاع عن عرضها مع احتمال أن يكون القاتل والدها يفاعاً بالجاني يعتدي على ابنته في بيته، أو من ساعدها على وضعه في المحل الذي وجد فيه قتيلاً؛ وهي بذلك تستر عليه كي يعفيه من العقاب، لأن جريمة الزنا وقعت عليها هي.

(2) ما رواه ابن عباس -رضي الله عنه- قال: قال عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-: «رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد آية للرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الإعتراف...»<sup>(1)</sup>.

ذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- من خلال الخطبة السابقة إلى إعتبار الحبل في المرأة المحصنة سبباً للرجم<sup>(2)</sup>، وبذلك أوجب الحد إذا لم يكن لها زوج ولا سيد وتابعه مالك وأصحابه، فقالوا: إذا حبست ولم يعلم لها زوج ولا سيد، ولا عرفنا إكراهها لزمها الحد، إلا أن تكون غريبة طارئة وتدعي أنه من زوج أو سيد، قالوا: ولا تقبل دعواها الإكراه إذا لم تقم بذلك مستغيثة عند الإكراه قبل ظهور الحمل<sup>(3)</sup>. فقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنهم متواترون برجم المرأة التي ظهر بها حمل، ولا زوج لها ولا سيد، وقال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتماداً على القرينة الظاهرة<sup>(4)</sup>.

(3) أتى عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بامرأة تعلقت برجل من الأنصار، واستعملت كل طريق لإغرائه، ولما عجزت عنه حاولت الكيد له، فأخذت بيضة: وصبت البياض على ثيابها، وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر، وقال: إن هذا الرجل اغتصبني. وأراد عمر أن يعاقب الشاب، فقال له: تثبت في أمري. فقال عمر لعلي: ما ترى يا أبا الحسن، فقال الإمام: إئتوني بماء حار مغلي، ثم صب الماء على البياض، حتى أزاحه عن الثوب، فألقاه في فمه، ولما عرف طعمه

1- أخرجه البخاري في كتاب المغاربيين من أهل الكفر والردة، باب: رجم الحبل من الزنى إذا أحصنت، برقم: 6830، «صحيح البخاري»، 340/8.

وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: رجم الثيب في الزنى. برقم: 1691، «صحيح مسلم»، 1317/3.

2 أجمع العلماء على أن الرجم لا يكون إلا على من زنى وهو محصن. «صحيح مسلم». شرح النووي، 192/11.

3- «صحيح مسلم» بشرح الإمام النووي، 192/11.

4- «بصرة الأحكام»، للإمام بن فرحون، 120/2، و«الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص: 6.

لفظه، ثم أقبل على المرأة، حتى أقرت»<sup>(1)</sup>. مرة أخرى تظهر قوة القرينة في عمل القاضي واستجلائه للحقائق ودفع اجناني للإعتراف على نفسه، وهي لذلك دلائل قوية نافية للتهم وثبوت بطلان الشهادة بها لزورها وقد تجر الأعباء الوخيمة على من يتهم ظلماً. وفي هذا قال الإمام بن قيم الجوزية: «هذا حكم بالأمارات الظاهرة، فإن المني إذا جعل على النار ذاب واضمحل، وإن كان بياض بيض تجمع وييس»<sup>(2)</sup> إنها ملامح الطب الشرعي الحديث التي وضع أصول العمل به الإمام عليه السلام، ونحن على بعد مئات السنين من عصر البحوث الجنائية، تلك هي أسس بناء القضاء في الإسلام والتي سبق بها باقي الحضارات فكان نبراساً يحتذى به في العدل وحماية الحقوق وضمان الحريات على وجه تنتفي معه الغفلة وفسح المجال لمكر الجناة وخذاعهم؛

(4) عن حزين بن المنذر أبو ساسان<sup>(3)</sup> قال: «شهدت عثمان بن عفان وأوتي بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر وشهد آخر أنه رآه يتقياً فقال عثمان إنه لم يتقياً حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده فقال عليّ يا حسن قم فاجلده فقال الحسن ول حارها من تولى قارها - فكأنه وجد عليه - فقال يا عبد الله بن جعفر<sup>(4)</sup> قم فاجلده فجلده وعلي<sup>(5)</sup> يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك، ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وآله وأربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ»<sup>(6)</sup>.

وقد حكم عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أوقية حمراً، اعتماداً على القرينة الظاهرة<sup>(7)</sup>. فما اعتماد الخليفة عثمان بن عفان عليه السلام شهادة الشاهدين إلا بدلالة القرائن؛ رغم اختلاف وجه الشهادة، فالأول اشتم فيه الرائحة والثاني رآه يتقياًها. فإن كانت الرائحة دلالة ظنية وهذا لا خلاف فيه، فالقيء تأكيد قطعي لما كان في جوف الرجل من شراب محرم عرف بالصفة والكمية.

ولا نظن الأمر قد فات الإمام علي عليه السلام ما عرف عنه من ثبات وثبت في القضاء حتى حضر الحد بنفسه وهو يعد، وذلك في عقوبة تقام بقرائن أحوال<sup>(8)</sup>.

1 - «فقه الإمام جعفر الصادق»، لمحمود جواد مغنية، 135/6.

2 - «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 49.

3 - هو حزين بن المنذر أبو ساسان الرقاشي البصري، ثقة شريف من أمراء صفين، علق الإمام النووي بقوله بأنه ليس في الصحيحين حزين غيره، توفي سنة 97هـ. «صحيح مسلم بشرح النووي»، 219/11. «الكاشف»، للإمام الذهبي، 239/1.

4 - هو عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي أول من ولد بالإسلام بأرض الحبشة، وقدم مع أبيه المدينة، وحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وآله وروى عنه. وتوفي بالمدينة سنة 80 هـ وهو ابن تسعين سنة. «الإستيعاب»، 17/3. «تقريب التهذيب»، 406/1.

5 - بعثة الرسول صلى الله عليه وآله إلى اليمن وهو شاب ليقضي بينهم فقال: يا رسول الله إني لا ادري ما القضاء، فضرب رسول الله صلى الله عليه وآله على صدره وقال اللهم إهد قلبه وسدد لسانه، قال علي: فوالله ما شككت بعدها في قضاء بين اثنين. وقال الرسول صلى الله عليه وآله في أصحابه رضوان الله عليهم: أقضاهم علي بن أبي طالب. وروى أن المغيرة حلف بالله ما أخطأ علي في قضاء قط. «الإستيعاب» 197/3 وما بعدها.

6 - «صحيح مسلم» بشرح الإمام النووي، 216/11.

7 - «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 5.

8 - تحرير المسألة وبالتفصيل جاء في كتاب: «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم». الأستاذ بكر عبد الله أبو زيد، من ص 325-342. ط: الثانية، دار العاصمة لمسئمة العربية السعودية، 1415 هـ، يعود لها في الفصول الموالية بإذن الله.

5) وجاء عن صاحب الطرق الحكمية : « ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم. وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار. فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال المسروق معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة»<sup>(1)</sup>. استدلل الإمام إلى ابن قين الجوزية على ذلك بقصة إخوة يوسف التي إلى قوله تعالى : ﴿ قَالُوا تَاللَّهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ . قَالُوا فَمَا جزاؤه إن كنتم كاذبين قالوا: جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين . فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه . ثم استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ﴾ - سورة يوسف من الآية 73 إلى 76 - في الآية دليل على أن وجود المسروق بيد السارق كاف في إقامة الحد عليه. بل هو بمنزلة إقراره. وهو أقوى من البينة. وغاية البينة أن يستفاد منها الظن وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين وبهذا جاءت السنة في وجوب الحد باخبل والرائحة في الخمر كما اتفق عليه الصحابة، والاحتجاج بقصة يوسف على هذا أحسن وأوضح من الاحتجاج بها على الخيل<sup>(2)</sup>. وأما المالكية فينبغي أن يكون هذا هو مقتضى مذهبهم لأنهم يصرحون بالحد بالقرينة الظاهرة باخبل في الزنا والرائحة في الخمر<sup>(3)</sup>. فإن اكتفينا لإقامة حد من حدود الله تعالى بقرينة وجود المسروق في حوزة شخص ما، فالأولى ونحن في عصر تقدم فيه الإثبات أن نأخذ بقرينة البصمات مثلا وبشروط<sup>(4)</sup>، مما هو أوكد من هذه القرينة على ظنيتها، لأن الشيء المسروق قد يصل الشخص دون علم منه أو باحتيال من السارق الحقيقي الذي قد لا تطوله يد العدالة أبدا. والسؤال يطرح هنا بدهاء، إن لم يحصل إقرار من الجاني - وهو مستبعد غالبا - ولم يحضر الشهود العدول وطبيعة الجريمة الخفاء، هل نترك الحقوق تضيع؟.

## نتيجة :

مما تقدم من أدلة خاصة بمشروعية الأخذ بالقرائن من القرآن والسنة وأقوال وأفعال الخلفاء، وبتضافر النصوص بهذا الشكل رغم الخلافات الفقهية<sup>(5)</sup> المتعلقة بها يتضح أن الأخذ بالأمارات والعلامات في الدعاوى الجنائية أمر وارد، ولا أظن أن ما سبق ذكره من أدلة مهما كان الخلاف حوله يكون قد ترك على ظنيتيه مع خطورته ليشكل سببا للخلاف، وهو متعلق بالجوانب الجنائية في جملته على أهميتها واعتراضها خاصة في الجريمة الحديثة بمحديث درء الحدود بالشبهات فما هي إلا البوابة التي فتحت لتحتوي كل ما يحتمل وقوعه من تفريط في تطبيق أحكام الشرع والجرأة على قواعد العامة، فتسع معها دائرة الإثبات للتضييق على الجناة، وقد استشرى أمر الجريمة. فإن قيل لقد اعترى الأحاديث السابقة ما يوجب الوقوف عندها والتثبت منها، نقول وقبل التطرق لذلك، وهل فات ذلك جميع هؤلاء الجهابذة وسادة العلم وعلى مرور وطول هذه القرون حتى يتفطن له المتأخرون! . يجب السير في المسألة قدما والبدء من منتهاهم في

1 - «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 7.6.

2 «أعلام الموقعين» لابن قيم الجوزية، 220/3، 221.

3 «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم» بكر عبد الله أبو زيد . 419.

4 - تعرض لمسألة التفصيل في الفصل الثالث بإذن الله تعالى.

5 - على كثرتها والتي سنسعى للعودة إليها مفصلة بإذن الله في الفصول الموالية. وليس تركها في هذا الجزء إهمالا أو تغاضيا ولكن حاجة لتدرج في البحث.

العلم، لكي لا تتخبط في جدليات بعيدة كل البعد عن الواقع العملي للقضاء وما آل إليه حال الأمة، ولتر أن الإمام ابن تيمية، والإمام ابن قيم الجوزية وابن الغرس وغيرهم ممن يوجيزون الأخذ بالقرائن في مختلف الدعاوى الجنائية رأوا ما عليه التقدم في مجال البحوث الجنائية الذي نراه ما ترددوا في القطع دون شك من جعل الأخذ بالأمارات والعلامات دليلاً من أدلة الإثبات الجنائي. ففي معرض المرافعات يجد القاضي نفسه مضطراً لاستعمال كل الوسائل المتاحة للوصول إلى إحقاق الحق وحماية الحريات، وإن كان الإثبات بالأهمية التي نعلم جميعاً فالقرائن فيه هي الجانب التطبيقي والعملي لنظرية الإثبات وصدق الإمام ابن قيم الجوزية حين قال: «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الأحوال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهِه في جزئيات وكليات الأحكام: أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه، إعتقاداً منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله. فهاهنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس، يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع»<sup>(1)</sup>. فلا شك أن العمل بالقرائن فيه توطيد لأركان العدالة، ورعاية لمصالح الناس خصوصاً في هذا العصر الذي ساعد تقدم العلم والطب والعمران على اكتشاف وسائل يمكن بها التمييز بين بصمات الأيدي، ومعرفة أن الإصابة كانت من الخلف أو الأمام ويمكن بها التمييز بين دماء الحيوانات المختلفة، والتمييز بينهما وبين دم الإنسان وتحديد الوقت الذي مضى على إراقة هذا الدم في الدماء المراقبة حديثاً، وغير ذلك من المكتشفات التي يضيق المقام لسردها وتوضيح منافعها وآثارها، ولا يمكن أهمال شأنها وأهميتها<sup>(2)</sup>.

الرأي الثاني: وهو الرأي القائل بمنع اتخاذ القرائن وسائل للإثبات في القضاء على العموم القطعي منها أو الضعيف وبه قال: محمد علاء الدين ابن عابدين، وابن نجيم من الحنفية أيضاً<sup>(3)</sup>؛ ويعتمدون في ذلك من السنة النبوية على ما يلي:

عن ابن عباس ؓ قال: ذكر المتلاعنان عند النبي ﷺ، فقال عاصم بن عدي<sup>(4)</sup> في ذلك قولاً ثم انصرف، وأتاه رجل من قومه يشكو أنه وجد مع أهله رجلاً فقال عاصم: ما ابتليت بهذا إلا لقولي، فذهب به إلى النبي ﷺ، فأخبره بالذي وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفراً قليل اللحم سبط الشعر، وكان الذي ادعى عليه أنه وجد عند أهله آدم خذلاً كثير اللحم، فقال النبي ﷺ: اللهم بين، فوضعت شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجد عند أهله، فلاعن النبي ﷺ بينهما فقال رجل لابن عباس في المجلس هي التي قال النبي ﷺ لورحمت أحداً بغير بينة رحمت هذه؟ فقال: لا،

1 «نظر الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 4.

2 - «من طرق الإثبات» أحمد عبد المنعم البهي. ص: 87. ط: الأولى، دار الفكر العربي، 1965م

3 - «قوة عيون الأخبار لتكملة رد مختار على الدر المختار»، 437/7، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1966م. «لبحر الرائق شرح كنز الدقائق»، زيد ندين بن إبراهيم بن نجيم، 205/7، دار الكتب العربية، مصر، غير مؤرخ.

4 هو عاصم بن عدي بن الجعد بن العجلان، قيل شهيد بدرًا وما بعدها، توفي سنة 45 هـ، وهو بناهز 115 سنة في خلافة معاوية بن أبي سفيان. «الإستيعاب»، 332/2. «المعارف»، ص 326.

تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء»<sup>(1)</sup>. وفسرها ابن عباس بأنها امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء وفي رواية أنها أعلنت، ومعنى الحديث أنه اشتهر وشاع عنها الفاحشة ولكن لم يثبت بينة ولا اعتراف فيه أنه لا يقام الحد بمجرد الشياخ والقرائن بل لا بد من بيّنة أو إقرار<sup>(2)</sup>.

ويرد عليهم بأن الحديث حجة عليهم، لأن النبي ﷺ، صرح بأنه لا يرحم بغير بينة، والقرائن بينة، ولكن هذه القرائن والأمارات التي ظهرت منها ليست قوية الدلالة بحيث يثبت بها الحكم بالحد، ولو سلمنا منع العمل بالقرينة فلا يقاس عليها غيرها من الحقوق الأخرى<sup>(3)</sup>.

فإن قيل القرائن تفيد الظن، والحديث ليس من الأدلة، يرد الإمام بن قيم الجوزية بقوله معلقا على حديث رجم المغيث من غير بينة ولا اقرار: «وهذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهمة، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة حدّ الزنا بالحبل كما نص عليه عمر وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه، وكذلك الصحيح أنه يقام الحدّ على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده، فكان الظن المستفاد من حادثة رجم المغيث لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة، واحتمال الغلط وعداوة الشهود كاحتمال الغلط أو عداوة المرأة ههنا، بل ظن عداوة المرأة لهذا الموضع في غاية الاستبعاد فنهاية الأمر أن هذا لو ثبت ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعا»<sup>(4)</sup>. والمنهي عنه شرعا من الظن هو الضعيف الذي يجعل الإثبات في محل الشبهة التي بها يدرأ الحد وهو أمر مفروغ منه، أما القوي منه فمعتمد، كما أنه لا يخلو منه دليل من أدلة الإثبات حتى المتفق عليها كالإقرار والشهادة وهو ما سنتعرض إليه بالتفصيل في الفصل الموالي بإذن الله.

## ترجيح

وسوف بعد سرد أدلة الفريقين وما جاء عنهما من خلال القرآن والسنة وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم، وأعمالهم ومن خلال الأقضية والفصل في المنازعات، والأدلة المعروضة عموما، وعلى ضوء المستجدات وضرورات العصر، والتي باتت تفرض علينا استغلال التطورات العلمية الحديثة، والخبرات الميدانية في البحوث الجنائية والتي قد نجد فيها الفصل في الكثير من الخلافات الفقهية في ميدان الإثبات على العموم وفي القرائن على الخصوص أخذنا أو

1- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب: قول النبي ﷺ «لو كنت راجما أحدا بغير بينة» برقم: 5310. «صحيح البخاري». 515/6. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الحدود: باب من أظهر الفاحشة، برقم 2559. من حديث عروة عن ابن عباس، بلفظ: «لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرحمت فلانة فقد ظهر فيها الرية في منطقها وهيأتها ومن يدخل عليها». «سنن ابن ماجه» للإمام بن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، 855/2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1973هـ/1954م. وعن الحديث بهذا اللفظ قال الإمام بن حجر سنده صحيح ورجاله ثقات، وقال المهلب: «فيه أن الحد لا يجب على أحد بغير بينة أو إقرار ولو كان متهما بالفاحشة». «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، 180/12، 181.

2- «صحيح مسلم بشرح النووي»، للإمام النووي، هامش 130/10.

3- «وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي ص: 510 ومثله في «كتاب الإثبات بالقرائن» الأستاذ ابراهيم بن محمد الفايز، ص 101.

4- «أعلام الموقعين» لابن قيم الجوزية، 9/3.

ردا. نلاحظ أن مصادر أدلة الفريق الأول وتضافرها وقوتها. وقوة الحجة لديهم، وما يفرضه الواقع العملي للقضاء. والظنية التي تلحق الأدلة المباشرة، ترجح ما ذهبوا إليه من القول باعتبار القرائن وسائلًا للإثبات في القضاء. إن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء، وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهب المالكية والحنابلة ثم الشافعية ثم الحنفية<sup>(1)</sup>؛ فلا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية كما أن كثيرا من الأحكام الأساسية أقامت على الشريعة الإسلامية على أساس القرائن.. ولقد جرى كثير من الخلفاء والولاة والقضاة من وقت نزول الشريعة الإسلامية على الأخذ بالقرائن باعتبارها دليلا للإثبات في الدعوى الجنائية والمدنية ولهم في ذلك آثار مشهورة<sup>(2)</sup>، فلا ينكر أحد فائدة القرائن وأهميتها في القضاء لشدة الحاجة إليها عند فقدان الدليل أو عند التشكيك في الدليل المقدم، كما أنها نافعة في الوصول إلى الحقيقة وإنصاف المظلوم، فيجب الاعتماد على القرائن والأمارات والحكم بموجبها لتحقيق العدل، وإلا تعطلت الأحكام، وضاعت حقوق، إما لفقدان الدليل المباشر فيها، وإما لقدرة المعتدي على التمسك بظواهر الأمور<sup>(3)</sup>. ويقتضى الإحتياط في الأخذ بالقرائن واجب لأن جانب الإحتمال فيها وارد والأمر يتعلق بالحقوق والحريات.

## المطلب الثاني : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن في القانون

### أولاً: الإثبات المدني والجزائي

الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، ومعقد النفع منه فنظرية الإثبات هي التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أفضية، والقانون يبين طرق الإثبات ويحدد قيمة كل منها والقاضي يطبق القواعد التي يقرها القانون في ذلك، ويتمتع في تطبيقها بشيء غير قليل من حرية التقدير<sup>(4)</sup> وتختلف قواعد الإثبات في المواد المدنية عن مثلها في المواد الجزائية من عدة جوانب منها: كما يقول الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عاهد: «...الغرض ومن يتحمل عبء الإثبات في كل منهما وأدوات ووسائل الإثبات المستعملة في كلا المجالين ودور القاضي في كل من الدعوى المدنية والجنائية»<sup>(5)</sup>، فإن كان الإثبات هو ما يؤدي إلى ظهور الحقيقة، ففي الدعوى

1 «الإسلام عقيدة وشريعة» الإمام محمود شنتوت، ص 469. مطبعة الأزهر الشريف. مصر. 1379 هـ/1959 م. وقال الإمام ابن قيم الجوزية: «و بعد الناس عن الأخذ بالقرائن الشافعي مع أنه اعتبر قرائن الأحوال في أكثر من مائة موضع»، «أعلام الموقعين»، 378/4. ويقول الإمام الشافعي رحمه الله بجواز العمل بالثقافة وهي من القرائن، جاء في كتاب «الأم» قوله: «أخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ومكة أنهم أدركوا الحكماء يفتنون بقول الثقافة». «الأم وبهامشه مختصر الإمام إسماعيل بن يحيى المزني»، 265/5، 266. دار الشعب، القاهرة، غير مؤرخ. يذهب الحنفية إلى القول بالنكول كوسيلة لإثبات الحقوق وما هو إلى رجوع إلى العمل بالقرائن. «معين الحكماء»، 96/1.

2 «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة. ط: 340/2، الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1403 هـ/1983م.

3- «وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي ص: 512.

4 «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد» الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، 2: 16 و 26.

5 «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عاهد، ص: 66.

الجنائية هو ما يؤدي إلى ثبوت إجرام المتهم ويقع عبء الإثبات على عاتق الاتهام، ويجب أن يتناول وقوع الجريمة تدخل المتهم في ارتكابها، وعلى النيابة أن تثبت توفير جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية وأدبية، فإذا اقتصر المتهم على إنكار الجريمة فلا يطالب بإقامة أي دليل على انكاره إذ أنه من حقه رفض الدفاع عن نفسه،<sup>(1)</sup> فللنيابة العامة مطلق الحرية في تحريك الدعوى الجنائية أو الامتناع عن تحريكها،<sup>(2)</sup> لأن الخصومة تهم المجتمع بصفة عامة، ومن ثم فإن على قاضي التحقيق بصفة خاصة أن يقوم بتقصي الأدلة بنفسه وجمعها وتمحيصها.<sup>(3)</sup>

ولقاضي الموضوع في المواد الجنائية أن يقدر بحرية قيمة الأدلة، ولا يمل عليه المشرع أي حجة معينة لإعمالها و على القاضي أن يبحث عن الأدلة اللازمة أن يبحث على الأدلة، ثم يقدرها في حرية، مع ملاحظة وجوب توافر اليقين التام بالإدانة لا مجرد الترجيح وهذا اليقين ليس هو اليقين الشخصي للقاضي بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة لأن استخلاصه لا بد أن يكون منطقيًا، فالتقدير الحر يجب أن لا يصل حدّ التحكم الكامل<sup>(4)</sup>. ولا يمنع ذلك من وجوب اشتغال الحكم على بيان الواقعة والأسباب التي بنى عليها اقتناعه<sup>(5)</sup>، وقد يصلح أن تكون القرائن وحدها دليلاً قاطعاً ولو في جريمة القتل العمد ما دام الرأي المستخلص منها مستصاغاً<sup>(6)</sup>؛

أما الإثبات في المسائل المدنية فيهدف إلى الفصل في نزاع بين طرفي الخصومة على حق يدعي به كل منهما<sup>(7)</sup> والخصوم هم الذين يعينهم في الأساس مصير النزاع، فإن عليهم وحدهم يقع عبء تهيئة الأدلة وتقديمها للمحكمة، وليس على القاضي إلا أن يتولى تقديرها والترجيح فيما بينها، ويكون القاضي مقيداً في بعض الأحيان كما هو معروف بمبدأ وجوب الإثبات بالكتابة وبعدم قبول الإثبات بالبينة في أحيان أخرى<sup>(8)</sup>، ويتوقف مصير الدعوى المدنية على نجاح من يقع عليه واجب الإثبات في القيام بهذا الواجب دون أن يستطيع الطرف الآخر إثبات العكس، وما على القاضي في المدني إلا إعمال الموازنة بين الأدلة المقدمة من الخصوم ويكون سلبياً، أما القاضي الجنائي فله البحث عن الحقيقة في الدعوى بكافة الطرق القانونية، حيث أحاز له المشرع أن يطلب من تلقاء نفسه تقديم أي دليل من تلقاء نفسه يراه لازماً لظهور الحقيقة<sup>(9)</sup>، ويستمد القاضي اقتناعه مما دار في هذه الخصومة لإخراجها، فالمحاضر كلها مهما اختلف نوعها، سواء كان الغرض منها مجرد اثبات الحالة أو جمع الاستدلالات (محضر استدلال) أو جمع الدليل (محضر التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة) ليس لها في حد ذاتها أية قوة ذاتية في الإثبات، فمناط الأمر يتوقف على الاقتناع الشخصي للقاضي بما دار أمامه في الجلسة، ومتى اقتنع القاضي بما ورد في التحقيقات الأولية أصبح مصدر

1- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك، 104/1.

2- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 67.

3- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري» الأستاذ يحيى بكوش، ص: 55.

4- «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/ أحمد فتحي سرور، ص: 745 و 747.

5- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك، 108/1.

6- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 72.

7- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 67.

8- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري» الأستاذ يحيى بكوش، ص: 55، 56.

9- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 69 و 73.

اقتناعه دليلاً قضائياً، فالصفة للدليل تستمد من الصفة القضائية للمحكمة التي قامت بفحص الدليل وتمحيصه<sup>(1)</sup>. وعليه تقبل القرائن كطريقة للإثبات في القانون الجنائي حيث الأدلة إقناعية، أما في القانون المدني، فلا تقبل القرائن فيما يزيد على ألف قرش<sup>(2)</sup>. إلا إذا كان الخصوم قد منعهم مانع من الحصول على كتابة مثبتة للدين (مادة 215 مدني)، أو كان الدين أو الخلل منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه، (مادة 217 مدني) أو إذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهري (مادة 218 مدني)<sup>(4)</sup>.

### ثانياً ، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية وما جاء عنه في القانون

إن عبء إثبات التهمة يقع على كاهل النيابة العامة ولا يعني ذلك أن مهمتها قاصرة على إثبات التهمة فقط، فوظيفتها هي إثبات الحقيقة بجميع صورها، وعلى المحكمة أن تبحث بنفسها من خلال إجراءات المحاكمة عن هذه الحقيقة، دون أن تجشم المتهم عبء إثبات البراءة فهذه البراءة أمر مفترض، ولا محل للإثباتها أمام المحكمة، وكل ما هو جدير بالبحث هو التحقيق مما إذا كانت هناك أدلة كافية يمكنها أن تدحض هذه القرينة القانونية أم لا،<sup>(5)</sup> فما هي وسائل الإثبات الجائزة قانوناً في المواد الجزائية؟

تنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية على أنه : «يجوز إثبات الجرائم بأي ضيق من طرق الإثبات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص»<sup>(6)</sup> فالمادة صريحة في جواز الأخذ بكل طرق الإثبات في المواد الجزائية وهي كالتالي: أ- الإقرار؛ ب- الشهادة؛ ج- الكتابة أي الأوراق والمحاضر؛ د- الخبرة؛ هـ- الانتقال إلى محل الواقعة؛ و- القرائن.<sup>(7)</sup> فالأصل أن كافة الأفعال الجرمية يجوز إثباتها بكل الطرق القانونية كالشهادة والإقرار والمعينة وغير ذلك<sup>(8)</sup> مما ذكر آنفاً. فإذا توافرت أدلة تفيد صحة الاتهام كان من حق المتهم تقدير ماله من أدلة لدحض ما توافر ضده، وعلى النيابة العامة والمحكمة جمع الأدلة أيضاً عند الإقتضاء لأن مهمتها هي كشف الحقيقة بجميع صورها، فإذا خللت الدعوى من دليل قاطع على صحة الاتهام لا يلتزم المتهم بتقديم أي دليل على براءته، لأن الأصل فيه هو البراءة<sup>(9)</sup>، وعلى النيابة إلا أن

- 1- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 750 .
- 2- وتنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه : «في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 1000 دج، أذ كان غير محدد القيمة فلا يجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»، «القانون المدني الجزائري»، وزارة العدل، الباب السادس، الفصل الثاني، ص70. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 3- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك، 1/258.
- 4- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 767 .
- 5- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية». الأستاذ يوسف دلاندة . ص: 61، ط: جديدة، شركة الشهاب، الجزائر، 1991م. والسائد في القوانين الوضعية عموماً هو مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 42.
- 6- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 1/113.
- 7- «الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري»، الأستاذ عبد العزيز سعد، ص: 62، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- 8- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 767 .

ثبت توفر جميع العناصر المكونة للجريمة من مادية وأدبية، ويرتب على عدم تقديم الإثبات الكافي في أية دعوى كانت من جانب المكلف به إخراج المدعى عليه من الدعوى، وهذه القاعدة يجب اتباعها في المواد الجنائية بنوع خاص، فطالما أنه لم يقدم الدليل القاطع على إدانة المتهم لا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما بل يجب الحكم ببراءته<sup>(1)</sup>. ويشترط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات ويراعى في تطبيق هذا الشرط في الدعوى الجنائية:

أ- أن جميع الوقائع التي يمكن أن تؤثر عن قرب أو بعد على وجود الجريمة ومسؤولية مرتكبها تعتبر متعلقة بالدعوى وبالتالي جائزة الإثبات.

ب- أن جميع طرق الإثبات تقبل في إثبات هذه الوقائع<sup>(2)</sup> وهو ما نصت عليه المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية، وتشمل بذلك جواز الأخذ بالقرائن ما دامت كل وسائل الإثبات وأدلتها خاضعة لقناعة القاضي. فهل يجوز للمشرع ان يتدخل فينص على قرائن قانونية لإثبات التهمة أو لنقل عبء الإثبات ليكون على عاتق المتهم؟<sup>(3)</sup> والإجابة على ذلك تكون كالتالي: يفرق في الإثبات بين طريقتين: طريقة الأدلة القانونية، وطريقة الأدلة الأدبية أو الإقناعية، فالطريقة الأولى تقيد حرية القاضي في تكوين إقتناعه إذ تختم عليه الأخذ بأدلة معينة إذا توفرت يبي عليها حتما الواقعة. وإذا لم تتوفر تعتبر الواقعة غير ثابتة. والطريقة الثانية تطلق الحرية للقاضي في تكوين إقتناعه وتسمح له بإثبات الواقعة بجميع الطرق المؤدية لذلك<sup>(4)</sup>.

## 1- طريقة الأدلة القانونية والقرائن

القرينة القانونية من وضع المشرع وتحقق عندما يريد من القاضي أن يحكم بثبوت واقعة معينة، تكون في الغالب مستحيلة أو صعبة الإثبات،<sup>(5)</sup> فهي إعفاء من الإثبات، مؤقت أو دائم وفقا لما إذا كانت القرينة تقبل إثبات العكس أو لا تقبل ذلك،<sup>(6)</sup> فقرينة البراءة أصل قانوني لا يثبت عكسها إلا بالحكم البات الصادر بالإدانة؛ ولكن قرينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الإثبات التي ينص عليها القانون إذا بنيت على وقائع ثبتت في حق المتهم، وهذا المعنى هو ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون،<sup>(7)</sup> إذ قرر أن مبدأ إفتراض البراءة في المتهم لا يتعارض

1 «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 105/1.

2 «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 107، 106/1.

3- «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 769.

4- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك، 108/1.

5- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري» الأستاذ يحيى بكوش، ص: 356.

6- «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد» الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، 333/2. وتنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أن «القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات»، «القانون المدني الجزائري» الباب السادس، الفصل الثالث، ص71. فهي صريحة في أن المشرع يقصد من وضع القرائن القانونية لتحويل عبء الإثبات لفائدة أحد الخصوم بأن افتراض ثبوت واقعة غير موجودة، بمستحيل إثباتها عمليا، من وجود واقعة أخرى سهية الإثبات في العادة. من كتاب «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 358.

7- المنعقد بنيودهي سنة 1959 م (اللجنة الثالثة) من كتاب «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 771.

مع النص الذي يقرر استثناء نقل عبء الإثبات إذا توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس البراءة<sup>(1)</sup>. وهو ما نص عليه القانون المصري عن العمل بالقرائن في المادتين 99 و 100 وذلك من القانون رقم : 35 لسنة 1968 الخاص باصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، فتعرضت المادة 99 للقرائن القانونية بقولها: القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك»<sup>(2)</sup>.

ومثال ذلك أيضا القرائن المنصوص عليها في المادة 276<sup>(3)</sup> من قانون العقوبات المصري بشأن جريمة الزنا وهي القبض على المتهم حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم، فقرينة الزنا في هذه الأحوال مبنية على وقائع معينة يجب إثباتها ابتداء، ومتى ثبتت هذه الواقعة افترضت إدانة المتهم بالجريمة، ولكن هذا الافتراض لا يعني مصادرة حق المتهم في اثبات عكسها، ولا يحول دون سلطة المحكمة في إصدارها من تلقاء نفسها، إذا تبين في ملف الدعوى ما يدل على عكسها<sup>(4)</sup>؛ فمن القرائن التي لا تقبل العكس من حيث الإثبات، مشاهدة الزانيين بغير ملابس خارجية أو شوهده عارين وحللت المواد المنوية التي وجدت على جسم المرأة وملابسها ووجدت أنها هي نفس مواد الرجل، وما الأخذ بالقرائن كدليل للإثبات في جريمة الزنا إلا لتعذر إثبات الركن المادي فيها وهو الوطاء فيمكن رؤيتهما عقب الفعل مباشرة أو قبله، أما أثناء الجماع فذلك أمر نادر الوقوع، فمن الحال التي كانا عليها عند مفاجأتهما يمكن الاستنتاج بأن الفعل قد وقع أو أنه سيقع لولا هذه المفاجأة<sup>(5)</sup>؛ هذا عن الزنا أو الخيانة الزوجية والأخذ بالقرائن بنص قانون العقوبات الجزائري والمصري في حين لم يضع الشارع نظاما خاصا للأدلة القانونية فيما يتعلق بجريمة القتل، بل حرية القاضي في تكوين إعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون يقضي بوجود دليل معين قانونا، فتقدير قيمة الأدلة النسبية يتعلق بضمير القاضي، وهو إذن من المسائل الموضوعية المحضة التي لا تقع تحت مراقبة محكمة النقض<sup>(6)</sup>.

## 2- طريقة الأدلة الإقناعية والقرائن

الأدلة الإقناعية هي طريق الإثبات في المواد الجنائية، فالقاضي غير مقيد بطريق مخصوص من طرق الإثبات، بل له أن يكون إعتقاده بثبوت الجريمة من جميع ظروف الدعوى<sup>(7)</sup>، وتعتبر القرائن القضائية لذلك من طرق الإثبات غير المباشرة، لأن الأمارات أو الدلائل التي تعتمد عليها القاضي لا تثبت بنفسها وجود الواقعة موضوع النزاع ولكنها

1- «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 771 .

2- «التحقيق الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص 484.

3- وهو تقريبا ما نصت عليه المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري بنقصه وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم.

4- «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 771، 772.

5- «التشريع الجنائي بين الشريعة والقانون» د/عبد الخالق النواوي، ص 52، 53، منشورات المكتبة العصرية، بيروت 1973 م

6- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 1/108.

7- «جرائم الإعتداء على العرض» د/محمد رشاد متولي، ص: 98، جامعة بائنة، ط: الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989 م.

متصلة اتصالاً مختلفاً، ترجع إلى القاضي مهمة الكشف عنها وتحديد درجة علاقتها بها، باستعمال تفكيره وطرق استنباطه، فهي بحق إحدى طرق الإثبات<sup>(1)</sup>، بل من طرق الإثبات الأصلية أمام القضاء الجنائي دون خلاف، فالمشرع ينص على ذلك بكل وضوح في المادة 100 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 لسنة 1968، حيث نصت على: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود»، ويذهب المشرع إلى ما هو أبعد من ذلك ومع ما يتماشى مع مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، فنص المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة»،<sup>(2)</sup> فمن واجب القاضي البحث عن الأدلة، ولا يجوز للقاضي أن يبيح حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وذلك من كافة الأدلة التي لها مصدر في أوراق القضية المطروحة أمامه، سواء كانت في محاضر الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، وهذا الشرط ضمان أكيد للعدالة حتى لا يحكم القاضي بمعلوماته الشخصية<sup>(3)</sup>.

فمن المبادئ الثابتة التي جرى عليها القضاء أن القاضي الجنائي متى جلس للحكم كان له أن يحقق كل دليل يطرح أمامه سواء من جانب المتهم أو من سواه من الخصوم مهما كان نوع الدليل الذي يقدم إليه وأن يقدر قيمته من حيث صحته أو كذبه أو انتاجه في الدعوى أو عدم انتاجه والأخذ بنتيجة تحقيقه إما لمصلحة الذي قدم الدليل وإما عليه وله الحق في الاستفادة من جميع ما يعرض عليه من القرائن والأدلة أياً كان مصدرها<sup>(4)</sup>، فالقانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين إقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما<sup>(5)</sup>، ويكتمل تكوين القرينة القضائية في مرحلة المحاكمة، وحين تصل الدعوى بين يدي القاضي للفصل فيها، فيختار بنفسه الواقعة المعلومة ثم يجري عليها عملية الاستنباط بهدف الكشف عن الواقعة المجهولة<sup>(6)</sup>، فمن المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها<sup>(7)</sup>، ولا عبرة لتعدد القرائن عندها، وإنما المهم في كل ذلك القرينة التي تكون عند القاضي الاقتناع الكافي في واقعة ما<sup>(8)</sup>.

1- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري». الأستاذ يحيى بكوش. ص: 195. ومما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة: 407 أن الإثبات بالقرائن غير المقرر في القانون يقوم على تفسير القاضي لما هو معلوم من الأمارات والوقائع تفسيراً عقلياً لتكوين اعتقاده، عن طريق استخلاص الواقعة المجهولة التي أراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم. «التعقيب على نصوص قانون الإثبات». د/محمد أحمد أبو الوفاء، ص: 266. ط: الأولى، نشأة المعارف الإسكندرية، 1978م.

2- «التحقيق الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 484 و 486.

3- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 749، 750.

4- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ حندي عبد الملك، 1/110، 111.

5- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية»، وزارة العدل، المادة 307، ص: 87. الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991م.

6- «التحقيق الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 486.

7- نقض 30 ماي 1967 بمجموعة الأحكام 18 رقم: 147، ص: 748 «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 449.

8- «الإثبات في المواد المدنية» د/عبد المنعم فرج الصدة، ص: 288، ط: الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1954م.

فإن جاز الأخذ بها وجب أيضا على القاضي توخي الدقة بالخذر في الأخذ بها لأنها قد تكون مصطنعة ومرتبة بقصد تضليل العدالة فضلا عن احتمال الخطأ في الاستنتاج، وعلى القاضي أن يظهر الكثير من الحكمة والخذر فيما يستنتجه من الظروف والقرائن، فعليه أن يتحقق ليس فقط من انها ثابتة ثبوتا عاما ولكن أيضا من أن تتفق وعناصر الدعوى الأخرى<sup>(1)</sup>، ورغم ذلك تبقى من الأدلة الهامة والمؤثرة في الدعوى الجنائية، وتشارك بقدر كبير في العملية الإثباتية، وإذ تمثل في الغالب الأعم الجانب العلمي والعقلي في مجال الإثبات بالاضافة إلى ما تحمله من خاصية أنها تعرف الكذب لارتباطها بوقائع مادية وابتعادها في نفس اللحظة عن العناصر النفسية في مجال الإثبات الجنائي<sup>(2)</sup>.

ويبقى على قاضي الموضوع دون قاضي التحقيق وقاضي النقض أن يبحث أحوال الدعوى ومكوناتها ويحقق ما يريد تحقيقه ويسمع الشهود ويتبعهم في مناحي أقوالهم ويقارن عباراتهم بعضها ببعض وينظر في ملاءمتها لما هو ثابت لديه من الدلائل الحسية والقرائن الأخرى ويفاضل بينهم ويستتبط في النهاية وجه الصواب الذي تنفعل به عقيدته فيتخذه أساسا يبنى عليه ما يثبت بعد في حكمه من توفر أركان الجريمة وملحقاتها الضرورية أو عدم توفرها، وهو حر يأخذ الحقيقة التي ينشدها من أي موطن يراه فقد تأبى نفسه الأخذ باعتراف معترف لما يداخله من الشك في صحته وقد يأخذ ببعض الاعتراف وينبذ بعضه، وبعض الشهادة وينبذ بعضها الآخر ويقول ما قاله الشاهد في التحقيق دون ما قاله في جلسة المرافعة أو بالعكس وليس عليه من حرج فإنه طالب حقيقة ينشدها حيث يجسدها<sup>(3)</sup>.

فالقاضي في المواد الجنائية له حق اعتماد أي دليل يراه مناسباً بإثبات الجرائم عكس القاضي في المواد المدنية الذي يلتزم الأدلة المقدمة في الدعوى من أطرافها وليس عليه أن يتدخل بالقضاء هنا يبعث بالسلب.

1- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 258/1، 259.

2- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 304.

3- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 110/1.

## الفصل الثاني : القرينة وأدلة الإثبات

**تمهيد:** كم هو سهل أن يدعي شخص على آخر حقا من الحقوق، خاصة في زماننا هذا والذي ديست فيه قواعد الشرع وانتهكت حرمة هذا الدين المشكّل للوازع الداخلي والكفيل بضبط سلوكات الأفراد وتقويمها. فهل يكفي مجرد ادعاء لقيام الدعوى ضد شخص ما!؟ عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر»<sup>(1)</sup> فهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعي في مجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه، فإن طلب يمين المدعى عليه فله ذلك وقد بين صلى الله عليه وسلم الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه لأنه لو كان أعطي بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح ولا يمكن المدعى عليه أن يصون ماله ودمه وأما المدعي فيمكنه صياغتهما بالبينة، ... وهو ما جعل مالك يقول وجمهور أصحابه والفقهاء السبعة فقهاء المدينة أن اليمين لا تتوجه إلا من بينه وبينه خلطة لئلا يتبدل السفهاء أهل الفضل بتحليفهم مرارا في اليوم الواحد، فاشتربت الخلطة دفعا لهذه المفسدة، واختلفوا في تفسير الخلطة فقيل هي معرفته بمعاملته ومدينته بشاهد أو بشاهدين، وقيل تكفي الشبهة، وهي أن تليق به الدعوى بمثلها على مثله<sup>(2)</sup> وحفظ الحقوق لا ينفصل عنها كرامة الناس حتى لا يتبدل من أشخاص لا ذمة لهم، فيختل بناء المجتمع ويتزعزع، ويعيث الفساد فسادا مستترا وراء المبادئ العامة للشرع؛ وإن كان ما ذكر في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم على عهد النبوة يحدث فكيف يكون الأمر اليوم والحال لا يخفى على ذي بصر ناهيك عن ذي البصيرة.

وبعد هذا هل يرتبط الحق - خاصة في الجنايات - بالإثبات البشري المحض، فما جاء على لسان الإنسان قبل وما دونه لا يقبل، وهل الظنية تلحق الثاني ولا تلحق الأول؟ وهل يكتفي القاضي لإثبات الحقوق في الحدود والقصاص بالاقرار والشهادة على أساس أنها أدلة الإثبات التي لا خلاف حولها<sup>(3)</sup> وهل تتعلق معاني البينة بالشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات؟ وهل يؤيد الواقع العملي للقضاء وفي معرض المرافعات اليومية ذلك؟ ذلك ما سنسعى بإذن الله للإجابة عليه من خلال الفصل الموالي.

### المبحث الأول: القرينة وأدلة الإثبات المتفق عليها

#### المطلب الأول: القرينة والبينة،

إن أهداف نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي وفي غيره من القوانين الوضعية، هي إحقاق الحق والمحافظة على

1 - أخرجه البخاري في كتاب تفسير القرآن، باب: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ برقم: 4552، «صحيح البخاري»، 200/5. وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب: اليمين على المدعى عليه، برقم: 1711، «صحيح مسلم»، 1336/3. واللفظ بزيادة «واليمين على من أنكر» رواه الضراني والبيهقي وقال عنه الحافظ ابن حجر إسناده صحيح. «بنوع المرام من أدلة الأحكام»، للإمام بن حجر العسقلاني، ص351. «التناج الجامع للأصول»، الشيخ منصور علي ناصف، 61/3.

2 - «صحيح مسلم بشرح الإمام النووي»، 3/12. وقريب من مذهب مالك قول الاصطخري من الشافعية أن قرائن الحال إذا شهدت بكذب المدعي لم ينتفت إلى دعواه. «نيل الأوطار»، 305/8.

3 يستند القضاء عادة للحكم في الدعوى على شهادة الشهود أو اقرار المتهم على ارتكابه الفعل. من كتاب «السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية»، د: أحمد بهنسي، ص: 430، ط: الأولى، دار الشروق، 1403هـ/1983م.

## الفصل الثاني : القرينة وأدلة الإثبات

المبحث الأول : القرينة وأدلة الإثبات المتفق عليها

المبحث الثاني : القرينة وأدلة الإثبات المختلف فيها

الخريات، ولا تراها تعتمد وسيلة غير الوسائل الناجعة، وإن جاز فيها الأخذ بالقرائن فبالقضي منها والظاهر دون غيرها من الضعيف الواهي والذي لا يقره عاقل خاصة في الجوانب الجنائية؛ ولكنها لا تهمل مطلقاً، وقد تشكل معطيات ترويجية في يد القاضي، ووسائل دافعة للحناء للاعتراف، وعليه كان الخلاف حول تحديد معاني البينة بين فقهاء المذاهب، من إطلاق شامل وإعتبارها كل ما يبين الحق مهما كان نوعه، وبين من قصر معناها على الشهادة والشهود ولكل دليله.

### 1- تعريف البينة:

تقول بان لي الشيء وتبين وبين، وأبان واستبان، وبينته وأبنته وتبينته، واستبينته. وجاء بيان ذلك وبينته أي بحجته. ورجل بين: فصيح ذو بيان وهذه مياين الحق ومواضعه، وظهر أمارات الخير وتباينه، وتبين في أمرك: تثبت وتأن.<sup>(1)</sup> فالبيان ما بين به الشيء من الدلالة وغيرها وبان الشيء بيانا: إذا اتضح، فهو بين، واستبان الشيء: ظهر، واستبينته أنا: عرفته. وتبين الشيء: ظهر. ويقال: تبينت الأمر أي تأملته وتوسمته، وقد تبين الأمر يكون لازماً وواقعاً.<sup>(2)</sup>

فالبينة هي الحجة الواضحة<sup>(3)</sup> أو هي الدليل والحجة القوية Evidence<sup>(4)</sup> قال ﷺ: **«لَا تُخْرَجُونَ مِنْ بَيوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ»** - سورة الطلاق من الآية 01- أي ظاهرة متبينة<sup>(5)</sup>.

وعرفها الجرجاني بقوله: «البيان إظهار المعنى وإيضاح ما كان مستورا قبله وقيل هو الإخراج عند حد الإشكال»<sup>(6)</sup> وقد جاء ذكر لفظ البينة في القرآن الكريم بمختلف اشتقاقاتها فيما يزيد عن مائتين وخمسين موضعا،<sup>(7)</sup> وما كان معنى البينة فيها إلا الدلالة الواضحة حالية كانت أم مقالية، وهي بذلك أشمل من أن تقتصر إلا على الشهادة، فهي اسم لكل ما يظهر الحق ويجليه، وتأمل المعاني في الآيات الموالية:

قال تعالى: **«وَعَادَا وَنَمُودَا وَقَدْ تَبَيَّنَ لَكُمْ مِنْ مَسَاكِنِهِمْ»** . - سورة العنكبوت من الآية 38-

وقوله تعالى أيضا **«وَالَّذِي نَمُودَ أَخَاهُمْ طَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ، قَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ هَذِهِ نَاقَةُ اللَّهِ لَكُمْ آيَةٌ، فذروها تأكل في أرض الله ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب أليم»**

- سورة الأعراف الآية 73-. لذلك قال الشيخ مختار الأمين الشنقيطي<sup>(8)</sup>: «فمعلوم أن البينة فعيلة من البيان، فتشمل كل ما يبين الحق من شهادة وقرينة، كما في قصة يوسف من القرائن مع اخوته ومع امرأة العزيز»<sup>(9)</sup>.

1- «اساس البلاغة»، لزمخشري، (538 هـ)، ص: 58.

2- «لسان العرب» لابن منظور، (711 هـ)، تعليق علي شيري، 562/1. دار احياء التراث العربي، بيروت، غير مؤرخ.

3- «المعجم الوسيط»، مجمع اللغة العربي، إخراج د/ابراهيم أنس، د/عبد الخليم منتصر، 80/1.

4- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد روااس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ص115.

5- «لسان العرب» لابن منظور، 563/1.

6- «التعريفات» علي بن محمد الجرجاني ص: 62، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي.

7- «المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم»، محمد فؤاد عبد الباقي، ص141، 142.

8- هو الشيخ محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي المتوفى 1393 هـ من مؤلفاته تفسير «أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن» له الكثير من الآثار العلمية التي أثرى بها المكتبة الإسلامية.

9- «أضواء البيان»، مختار الأمين الشنقيطي، 137/9، عالم الكتب، بيروت، 1396 هـ.

فإذا كانت البينة إسم لكل ما يبين الحق فهي إذا مطابقة للواقع والحقيقة، وعلى هذا الأساس تكون البينات في القرآن دالة على الحق دلالة قطعية ثابتة. وعدم ورود البينة في القرآن مراداً بها الشهود يدل على سر إعجاز القرآن في مقاصد ألفاظه إذ أن الشهادة مهما بلغت في التحوط لها فقد تخالف الواقع بخلاف البينة في لسان الشرع فإنها لا تخالف الحق والحقيقة بتاتا،<sup>(1)</sup> ولا أظن أن هذه المعاني قد فاتت جمهور الفقهاء وهم القائلون بأن المراد بالبينة الشهود، ولكن المتعارف عليه بدهاءة عن علماء الأصول أن عموم القرآن الكريم قد يخص بالسنة النبوية الشريفة والأحاديث الدالة على ذلك كثيرة، وخص جمهور الفقهاء البينة بالشهادة لأن الأغلب في البينات الشهادة، ولوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الاشكال بشهادتهم، ولأن بهم يتبين الحق، وقال ابن حزم إنها تشمل الشهود وعلم القاضي ببيان الحق بهما حقيقة<sup>(2)</sup>.

وأنصار هذه النظرية هم الشافعية والحنفية والحنابلة، فيما عدا رواية عن الإمام أحمد وذلك فيما يتعلق بالإثبات بالقرائن والمالكية وإن ذهبوا إلى أن ظهور الحمل على من لا زوج لها أو سيد قرينة على الزنا، كما يؤيد هذا الاتجاه أيضا الشيعة الامامية والشيعة الزيدية والمذهب الاباضي<sup>(3)</sup>.

أما الفريق الثاني فذهب إلى عموم في الاصطلاح وهذا ما تؤيده اللغة واستعمالات الشرع، فالبينة اسم لكل ما يبين الشيء ويظهره، وقد وردت في الحديث الشريف بلفظ عام، وأنصار هذا المنحى هم الامام بن تيمية<sup>(4)</sup> وابن قيم الجوزية وابن فرحون<sup>(5)</sup>.

## 2- أدلة كل فريق على ما ذهب إليه حول الاختلاف في معنى البينة

أ- أدلة الفريق الأول: وهم الذين خصوا البينة بالشهادة دون غيرها من أدلة الإثبات الأخرى، وهو ما جاءت به السنة النبوية الشريفة مجملا، ومن أمثلة ذلك ما جاء عن الأشعث بن قيس<sup>(6)</sup> قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر فاختصمنا إلى رسول ﷺ فقال: «شاهدك أو يمينة، فقلت إنه إذن يحلف ولا يبالي، فقال من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»<sup>(7)</sup>-متفق عليه-، وفي لفظ: خاصمت ابن عم لي إلى

1 «القضاء ونظامه في الكتاب والسنة»، د/عبد الرحمن ابراهيم بن عبد العزيز . ص: 390. ط: الأولى. شركة مكة للطباعة، 1409 هـ، 1989 م.

2 «وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي . ص673.

3 «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 291، 292.

4 شيخ الإسلام ابي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم الشهير بابن تيمية، المتوفى في 728 هـ، من كتبه: الفتاوى الكبرى، الأجوبة الحموية، العقيدة الواسطية، منهاج السنة النبوية، السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية، معالم الأصول، رسالة الخسبة في الإسلام، رسالة الاستغاثة، الواسطية بين الخلق والحق، رسالة لفرقان، الجوابي الصحيح لمن بدل دين المسيح، وغيرها. «الأعلام»، 1/144.

5-«وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي ، ص672.

6- الأشعث بن قيس بن معد يكرب بن معاوية الكندي، ارتد عن الإسلام بعد النبي ﷺ وأوتى به الخليفة أبو بكر ﷺ أسيرا فراجع الإسلام، توفي سنة 44 هـ بالكوفة، سمي أشعث لشعث رأسه. «الاستيعاب»، 1/220. «المعارف»، ص 333.

7- أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه، برقم: 2670. من حديث أبي وائل ﷺ. «صحيح البخاري»، 3/219. وأخرجه مسلم في كتاب الشهادات، باب: وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار برقم: 221. «صحيح مسلم» 1/123.

رسول ﷺ في بئر كانت لي في يده فجحدي، فقال رسول ﷺ بينتك أنها بئرك وإلا فيمينه» - رواه أحمد<sup>(1)</sup> - . إن ورود القصة بطريقتين جعل الرسول ﷺ في كليهما البيعة باسم الشهادة، دليل على تخصيص البيعة بالشهادة، لذلك قال الدكتور البهي: «وعلى هذا يكون مراد الرسول ﷺ من البيعة خصوص الشهادة»<sup>(2)</sup>.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية<sup>(3)</sup> قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سمحاء<sup>(4)</sup> فقال النبي ﷺ: «البيعة وإلا حد في ظهرك»، فقال يا رسول الله: إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البيعة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: «البيعة وإلا حد في ظهرك»<sup>(5)</sup>. فما طلب الرسول في الحديث للبيعة إلا قاصدا للشهادة لارتباطها بنص القرآن الكريم القاضي بآثبات جريمة الزنا بأربعة شهود وذلك من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ - سورة النور الآية 4 - .

مما سبق ذكره من أدلة الجمهور يتضح سبب المنحى الذي نحاه الفريق الأول من الفقهاء من اعتبار البيعة على عموم معناها في اللغة والقرآن الكريم تنحصر بتخصيص في السنة النبوية المطهرة بالشهادة دون غيرها من وسائل الإثبات الأخرى.

ب- أدلة الفريق الثاني: ويعتمد الفريق الثاني من الفقهاء فيما ذهب إليه من اعتبار البيعة في اللغة وفي لسان الشرع إسم لكل ما يبين الحق ويحليه، على معاني الكلمة في عرف اللغة، وما جاء به القرآن الكريم من نصوص تعكس معنى البيعة على أنه عام، وليس في أحاديث الرسول ﷺ ما يخصه. وهو ما جعل الإمام ابن قيم الجوزية يقول: «البيعة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة إسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البيعة في الاصطلاح الفقهي، حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين، ولا حرج في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها. وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديد في فهم النصوص، ونذكر من ذلك مثالا واحدا، وهو ما نحن فيه من لفظ البيعة فإنها في كتاب الله إسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ - سورة الحديد من الآية 25 - وغيرها كثير فلم يختص لفظ البيعة بالشاهدين بل ولا استعمل فيهما في كتاب الله البتة، إذا عرف هذا فقول النبي ﷺ: «البيعة على المدعي واليمين على المدعى عليه»<sup>(6)</sup>، وإن كان قد روي مرفوعا<sup>(7)</sup> المراد به أنك ما يبين الحق من شهود أو دلالة فإن الشارع في جميع

1- «نيل الأوطار» للإمام الشوكاني، (1255هـ)، 302/8، 303.

2- «من طرق الإثبات» د/أحمد عبد المنعم البهي، ص: 06.

3- هو هلال بن أمية الواقفي، شهد بدرًا وهو أحد الثلاثة الذين تخفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم القرآن (الآية 118 من سورة التوبة). «الإستيعاب»، 103/4، «الإصابة»، 574/3.

4- هو شريك بن سمحاء، ينسب لأمه واسم أبيه عبدة بن مغيث البلوي عاش إلى خلافة عمر رضي الله عنه. «الإصابة»، 147/2.

5- أخرجه الإمام البخاري في كتاب الشهادات، باب: إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البيعة، برقم: 2671. «صحيح البخاري»، 220، 219/3.

6- رواه الإمام الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه بن المبارك وغيره، وقال الحافظ في «تقريب التهذيب» مزووك. «جامع الترمذي ونخبة الأحاديث»، 571/4.

7- المرفوع: هو ما أضيف إلى النبي ﷺ قولاً أو فعلاً عنه، وسواء كان متصلاً أو منقطعاً، أو مراسلاً، من كتاب «الباعث الخبيث شرح اختصار علوم الحديث»، لحافظ بن كثير، تأليف أحمد محمد شاكر، ص: 43، ط الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.

درجيج شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة وبيده عمامة وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدوا إثره ولا عادة له بكشف رأسه، فبينه الحال ودلالته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد، فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة، ولا يضيع حقا يعلم كل أحد ظهوره وحجته، بل لما ظن هذا من ظنه ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين وصار الظالم الفاجر ممكنا من ظلمه وفجوره، فيفعل ما يريد، ويقول لا يقوم عليّ بذلك شاهدان اثنان، فضاغت حقوق كثيرة لله ولعباده، وحينئذ أخرج الله العلم عن أيديهم وادخله فيه من أمر الامارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة والعدل أخرى، ولو عرف ما جاء به الرسول ﷺ على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان»<sup>(1)</sup>.

وبالجملة فالبينة إسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن الكريم مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة. وما الشاهدان إلا من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة، والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة متقاربة في المعنى<sup>(2)</sup>، وما على المدعي إلا أن يبين صحة دعواه، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له<sup>(3)</sup>.

وقال القاضي بن فرحون -رحمه الله-: سمى الرسول ﷺ الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم، كوقوع البيان بقول الرسول ﷺ<sup>(4)</sup> وذكر الإمام البدر القرافي في الفرق الثامن والثلاثون والمائتان «الحجاج التي يقضي بها الحاكم سبع عشرة حجة الشاهدان والشاهدان واليمين والأربعة في الزنا والشاهد واليمين والمرأتان واليمين والشاهد والنكول والمرأتان والنكول عن اليمين والنكول وأربعة أيمان في اللعان وخمسون يمينا في القسامة والمرأتان فقط في العيوب المتعلقة بالنساء واليمين وحدها بأن يتحالفا ويقسم بينهما فيقضى لكل واحد منهما بيمينه والإقرار وشهادة الصبيان والقيافة وقمط الحيطان وشواهدا واليد»<sup>(5)</sup> فهل حصر البينة التي يقضي بها الحاكم في الشهادة، وهل واقع القضاء يؤيد ذلك؟

1- «أعلام الموقعين»، لابن قيم الجوزية، 91/1.

2- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص: 12.

3- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص: 24.

4- «تبصرة الحكام»، للقاضي ابن فرحون، 240/1.

5- «الفرق»، للإمام القرافي، وضع د/محمد رواس قلعة جي، 83/4.

على من حملها متى دعي إليها وخيف من صياح احو، بل انها جب إذا حيف من صياح احو وسوم يدح إليها  
لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ - سورة البقرة من الآية 283- (1).

ومما يؤيد هذا المذهب ما رواه الإمام مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه من حديث ذكر التلاعن عند رسول ﷺ  
فقال عاصم بن عدي في ذلك قولاً ثم انتصرف فاتاه رجل من أهله يشكوا إليه أنه وجد مع أهله رجلاً فقال عاصم  
ما ابتليت بهذا إلا لقولي، فذهب به إلى الرسول ﷺ فأخبره بالذي وجد عليه امرأته وكان ذلك الرجل مصفراً قليل  
اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه أنه وجد عند أهله خدلاً آدم كثير اللحم. فقال رسول الله ﷺ: «اللهم  
بيّن. فوضعت شبيهاً بالرجل الذي ذكر زوجها أنه وجده عندها، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما» (2) فما طلب الرسول  
ﷺ من الله تعالى تبيان الحق إلا ليحكم على أساسه، فكان شاهد الحال خير بيان من أي مقال يتلفظ به شاهد قد  
توهم أو تواطأ، ففضى الرسول ﷺ بالتلاعن على أساس تهمة الزوج وأسس لذلك بالشبه البيّن بغير الأب. فكيف  
تنحصر البيّنة ومعانيها في الشاهد والشهادة؟! ومما تقدم يتضح:

- أن العرف اللغوي يؤيد كون البيّنة اسم لكل ما يبين الحق ويجلي أمره، وذلك لاحقاق الحق وابطال الباطل، وهو  
مطلب لا يجيد عنه عاقل.

- العرف الشرعي الذي يظهر من معاني الكلمة في القرآن الكريم يقضي بعموم معنى البيّنة وأنها فعلا اسم لكل ما  
ظهر به الحق.

- وكذلك الحال بالنسبة للسنة النبوية الشريفة فلفظ البيّنة لم يختص بالشاهدين بل ما يبين الحق من شهود أو  
دلالة (3). لذلك قال الأستاذ عبد المنعم البهي: «ومن ثم يصبح التخصيص قد جاء بغير مخصص وهو مسلك يتضمن  
حملة كلام الشارع على غير مراده وهو أمر غير جائز، لأن الأصل أن خطابات الشارع تحمل على مدلولاتها اللغوية  
دون صرفها إلى غيرها إلا لقرينة مانعة من إرادة المعنى الأصلي وهو ما لم يحدث» (4).

- ظنية الشهادة لا تحفى على أحد فإن تظن القاضي لكذب الشاهد فهل يوقف الدعوى ويترك الحقوق تضيع أم  
يلجأ لكل وسيلة مظهرة للحق وضامنة له.

- كيف تنحصر معاني البيّنة في الشهود ويستقيم حال القضاء، والناس على ما نراه من ضعف اللوازم الديني فيهم  
وهو ما يجعل احتمال الشهادة زوراً وبقوة. وكم سمعنا عن ذم تباع بأثفه مما يتصوره عاقل.

1- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 299.

2- أخرجه مسلم في كتاب اللعان، برقم: 1497، «صحيح مسلم» 1134/2.

3- «أعلام الموقعين» لابن قيم الجوزية، ص: 90.

4- «مدن طق الإثبات» أحمد عبد المنعم البهي، ص: 12.

- إن شيوع المعاصي في الأمم الغابرة التي ابادها الله تعالى بذنوبها يوجب علينا الاعتبار بحالهم والسعي للأخذ على يد الجناة لكي لا يحل بنا ما حل بهم، وقد شاعت الفواحش بيننا كما شاعت بينهم، فإن لم يعط القضاء وسائل الأخذ على أيديهم يوشك أن يحل بنا عذاب من الله تعالى ووعده الحق؛ وذلك لأن وسائل الإثبات قاصرة عن أن تطول يد العدالة المجرمين وهم يستترون وراء قواعد الشرع يهتكوا الأعراض ويسفكوا الدماء بحجة عدم وجود الشهود وطبيعة الجرائم أن تقع في الخفاء، وهذا لا يخفى على أحد.

- حسب المنحى القاضي بحصر معاني البينة في الشهود فكل حق ظهر بغير الشهادة لم يجز للقاضي أن يقضي به وعلى أساسه ويطلب المدعي بالشهادة فقط، وهذا غريب نوعا ما! وهل فات جمهور الفقهاء ذلك! إن جمهور الفقهاء لا يقصدون من تفسير البينة بالشهادة، حصر طرق الإثبات في الشهادة فقط دون غيرها، غنما يرجع القصد لديهم أن البينة إذا أطلقت انصرفت إلى الشهادة فقط والدليل على ذلك قائم لكونهم قد عرفوا طرقا أخرى للإثبات غير شهادة الشهود مثل الاقرار وقضاء القاضي بعلمه، بيد أن هذه الطرق لا تسمى عندهم بينة ولكن تسمى بأسمائها.<sup>(1)</sup> على ما تقدم ذكره تكون البينة الحجة الواضحة، وقد سميت الحجة بينة لوضوح الحق وظهوره بها،<sup>(2)</sup> فهي اسم لكل ما أبان الحق وأظهره، من الشهود وقرائن الحال.<sup>(3)</sup>

فالتعميم في معنى البينة يتفق وما قصد إليه الشارع من توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أر بابها خصوصا في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات وساعد تقدم العلم والعمران على استحداث وسائل يظهر بها جانب الحق كتسجيل الحوادث بالصور وغير ذلك مما لا تقل في دلالتها عن شهادة الشهود ويترتب على اهمال العمل بها ضياع كثير من الحقوق الأمر الذي ينافي روح الشريعة وسموها؛<sup>(4)</sup> وهذا ما يجعل إهمال العمل بالقرائن مدخلا لتبديد الكثير من الحقوق وتعطيل العديد من الحدود وافلات كثير الجناة<sup>(5)</sup>، وبالتالي شاعت الجريمة وعمت وطغت الآفات الاجتماعية.

إن منطق نظرية ابن تيمية وتلميذة ابن قيم الجوزية هو ما انتهى اليه فقهاء القانون الوضعي بعد مراحل من التطور المتعددة والمتلاحقة التي مرّ بها هذا القانون وما تحرص عليه النظم القانونية المتطورة على أن تبلغ مقامه.<sup>(6)</sup>

## توجيه:

إن المستقرى لقواعد الشرع في باب الإثبات خاصة - والقاضية في عمومها بالعمل على احقاق الحق وتجسيد معاني العدل في واقع حياة الناس - يرجح كفة القول القائل بعموم معنى البينة، وشمولها لكل ما يحق الحق لأصحابه كوسائل

1- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 302.

2- «سبل السلام» للإمام الصنعاني، 255/4.

3- «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام» الشيخ عبد الرحمن بن صالح آل بسام، 240/3.

4- «من طرق الإثبات» د/أحمد عبد المنعم البهي، ص: 12.

5- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 301.

6- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 304.

تمنح للقضاء ليسيّطر ويردع الجناة فيكفي الأمة شرهم ونراه قد استشرى؛ فاعتبار الشهود من البيئة الكاشفة للحق أمر مفروغ منه شرعا، لكن ما يعرض للشهادة من احتمالات البعد عن الصواب فرضها فساد الناس في هذا الزمان، فإن اعتبرناها بيئة بمفردها لم نعط للحق وسائل التمكين، فتكون لذلك القرائن من البيئات، بل وقد تكون في الكثير من الأحيان أقوى دلالة على الجرم وصاحبه من دلالة الشهادة نفسها والظنية لا تنفصل عن كليهما. والوسائل العلمية والبحوث الجنائية قد خطت خطوات عملاقة، وحتى ان لم تثبت حقيقة الجريمة فقد تكون وسيلة مساعدة على ذلك ودافعة للجنة للاعتراف والواقع العملي للقضاء اليوم يشهد لعموم معاني البيئة .

كما أن الإجماع الحاصل بين العلماء بناء على أحكام الشرع الثابتة بالنصوص الصريحة من اعتبار الاقرار والشهادة من أدلة الإثبات القطعية خاصة في جرائم الحدود والقصاص وما ثبت بالكتاب والسنة واجماع علماء الأمة لا يناقش ولا مجال لمحاولة رده إلا لعارض، فإن حصل ذلك مع شيوع الجرائم، والفساد قد دب كالوباء في أوصال الأمة وقد يعصف بها فسنن الله في كونه لا تتخلف؛ فهل يقف القضاء مكتوف الأيدي إذا لم يجد لإثبات هذا النوع من الجرائم غير الاقرار والشهادة وقد يعرض لهما عارض، فنترك الحقوق تضيع! الدماء تسفك والأعراض تنتهك والأموال تنهب، والقاضي ينتظر من يقر بين يديه بجرمه،<sup>(1)</sup> أو شهادة شاهد قد يكون فيها ما يكفي لردها من اول وهلة والذم تباع بأي شيء<sup>(2)</sup>. إن مقاصد الشرع الضرورية وقواعده العامة القائمة على العدل وإحقاق الحق لا تسمح بذلك، وهذا ما سنسعى باذن الله لبحثه في المطلبين المواليين.

## المطلب الثاني : القرينة والإقرار:

### الفرع الأول : القرينة والإقرار في الشريعة الإسلامية

#### أولاً : تعريف الإقرار

- 1- الإقرار لغة : من أقر يقر إقرارا أي أذعن للحق واعترف به، وأقر بالحق أي اعترف به، وقد قرّر عليه وقرّره بالحق غيره حتى أقر<sup>(3)</sup> و ضد الإقرار الإنكار،<sup>(4)</sup> فهو إظهار الحق لفظا أو كتابة أو إشارة.<sup>(5)</sup>
- 2- الإقرار اصطلاحا: هو في الشرع اخبار بحق لآخر عليه.<sup>(6)</sup> وقال ابن رشد<sup>(7)</sup>: حقيقته الإخبار عن أمر يتعلق به

1- يندر أن يعترف المتهم من تلقاء نفسه، ولذا عني الشارع برسم الطريقة الموصلة للاعتراف، فأجاز أخذه من المتهم بطريق الاستجواب من كتاب «الموسوعة الجنائية»، 113/1.

2- والشهادة طريقة إثبات ضرورية ولكنها في الوقت نفسه طريقة ضعيفة وخطرة، إذ أنها تركز من جهة على مشاعر الحواس وذاكرة الشهود وهي عرضة لزلزل وترتكز على قرينة مشكوك فيها من الصدق والاخلاص. من كتاب «الموسوعة الجنائية»، جندي عبد الملك 124/1.

3- «لسان العرب»، لابن منظور ، 88/5.

4- «المفردات في غريب القرآن» للراغب الاصفهاني، ص 398، مكتبة مصطفى البايي الحلبي، مصر ط: 1381هـ/1961م.

5- «وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 233.

6- «التعريفات للجرجاني»، ص48، ضبط وفهرسة عبد الحكيم القاضي.

7- هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد المالكي يكنى ابا الوليد، زعيم فقهاء وقته باقطار الأندلس والمغرب، يعترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، ولد سنة 405 هـ وتوفي 520 هـ. «الديباج المنعقب» لابن فرحون، ص: 248 إلى 250. «الأعلام»، للزركلي، 316/5.

حق للغير، وحكمه اللزوم وهو أبلغ من الشهادة وقال أشهب قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره ومن لم يجز إقراره على نفسه من صغير وشبهة لم تجز شهادته على غيره، والإقرار أربعة أركان: الصيغة والمقر، والمقر له، والمقر به.

أ- الصيغة في الإقرار: وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق من قبل المقر، ولا خفاء بصراحة ألفاظه، ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والسكوت، فالإشارة من الأبكم ومن المريض، فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار، إذا فهم عنه مراده والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم، وقال: اشهدوا عليّ بما فيه فذلك لازم وإن لم يقرأه عليهم.

ب) المقر: إقرار الرجل إما على نفسه أو على غيره أو على نفسه وغيره، فإن أقرّ على نفسه وهو رشيد طائع لزمه أقر بمال أو قصاص، ولا ينفعه الرجوع وإن أقر بما يوجب عليه الحد كالزنا والسرقعة، له الرجوع لكن يلزمه الصداق والمال<sup>(1)</sup> وما يشترط فيه أن يكون: بالغاً، عاقلاً، طائعاً مختاراً، يقظاً غير هازل<sup>(2)</sup>.

ج) المقر له: ويشترط أن يكون اهلاً للاستحقاق ولا يكذب المقر، فلا يصح الإقرار للحماد والحيوان وإذا كذب المقر ثم رجع لم يفده رجوعه، إلا أن يرجع المقر إلى الإقرار<sup>(3)</sup>. فالمقر له هو صاحب الحق الذي أقر به المقر لصالحه إذا توفرت شروط قبوله كحق.

د) المقر به: ويشترط فيه ألا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً<sup>(4)</sup> وهذا الحق يشمل ما يثبت للشخص أو يسقط عنه من دين وعين وحقوق وعفو عن قصاص وإبراء وطلاق ومقاصة وغير ذلك من الحقوق التي تترتب على الشخص لآخر سواء أكانت من حقوق الله تعالى أم من حقوق الأفراد، وسواء أكانت حقوقاً إيجابية أم حقوقاً سلبية، فالإيجابي هو الحق الثابت لغيره عليه مباشرة، والسليبي هو الواقع بطريق النفي كإقراره بأنه لا حق له على شخص<sup>(5)</sup>.

ثانياً: أدلة مشروعية الأخذ بالإقرار: إن قوة الإثبات في مادة الإقرار تكمن في كون المرء عادة لا يعترف على نفسه بالضرر إلا إذا أكره على ذلك، وهو ما جعل الإقرار شرعاً سيد الأدلة، وهو فعلاً كذلك إذا لم تشبهه شائبة تدفع القاضي لعدم الأخذ به حماية لشخص المقر نفسه مما هو واقع تحت تأثيره وسيجر لنفسه المهالك وهو الحال في مختلف الدعاوى خاصة في باب الحدود والقصاص، فما هي أدلة مشروعية الأخذ بالإقرار كدليل للإثبات؟.

1- من القرآن الكريم: وهو كثير نذكر منه: ما تعلق صراحة بالإقرار:

- قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾ - سورة النساء من

الآية 135-

1- «تبصرة الحكام» لابن فرحون، 53 و51/2

2- «القضاء ونظامه»، د/عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز، ص: 396.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون، 53/2.

4- «القضاء ونظامه»، د/عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز، ص: 396.

5- «وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 238.

يأمر الله تعالى عباده المؤمنين أن يكونوا قوامين بالعدل ولو على أنفسهم، أي اشهد بالحق ولو عاد ضررها عليك، وإذا سئلت عن الأمر فقل الحق فيه ولو عادت مضرتك عليك، فإن الله سيجعل لمن أطاعه فرجا وخرجا من كل أمر يضيق عليه. (1) فالعترف مقر على نفسه بما اقترفه من ذنب في حق غيره.

- وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تَخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ - سورة البقرة الآية 84 - كان بين الأوس والخزرج معارك في الجاهلية، وكان اليهود حول المدينة يقسمون أنفسهم قسمين: قسما مع الأوس وقسما مع الخزرج وكان كل قسم منهم إذا رأى أسيرا يهوديا في من أسرته القبيلة التي هو معها يسرع إلى فدائه ليرجعه إلى أهله، مع كونهم في حال الحرب يقتلون خصومهم من العرب ويضطرون لقتل بعض اليهود معهم (2) وذلك حرام عليهم في دينهم ونص كتابهم (3) وهم يعلمون أنه عهد الله في التوراة، (4) ووجه الدلالة فيه أن الله تعالى أقام الحجة عليهم باقرارهم بأخذ الميثاق، فالإقرار حجة في إثبات الحق، والتزام صاحبه به. (5)

- وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ، ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ، قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي (6) قَالُوا أَقْرَرْنَا، قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾ - سورة آل عمران الآية 81 - قال ابن عباس ؓ: «ما بعث الله نبيا من الأنبياء إلا أخذ عليه الميثاق لئن بعث الله محمدا وهو حي ليؤمننّ به ولينصرنّه، وأمره أن يأخذ الميثاق على أمته.» (7)

إن الأمر يتعلق بعهد مع الله تعالى، على مخالفته تترتب الآثار السيئة على المخالف، لذلك طلب منهم سبحانه وتعالى الاعتراف بارادتهم لئن مكن الله لهذا الدين وصاحب الرسالة الخاتمة لحصل منكم التأييد، فلو لم يكن الإقرار دليلا من أدلة الإثبات على قوته فيه ما طلب منهم ذلك والله تعالى أعلم بالسرائر وما تخفي الصدور، وغيره في القرآن الكريم كثير صريحا كان أم دلالة.

## 2- من السنة النبوية الشريفة:

- جاء ماعز الأسلمي (8) ؓ إلى النبي ﷺ فقال: «إنه قد زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال إنه زنى فأعرض عنه ثم جاء من شقه الآخر فقال إنه قد زنى فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فرجم بالحجارة فلما وجد

1- «مختصر تفسير ابن كثير» تحقيق محمد علي الصابوني، 447/1، ط: السابعة، دار القرآن الكريم، بيروت، 1402 هـ/1981م.

2- «تفسير وبيان مفردات القرآن وبهامشه أسباب النزول للسيوطي»، محمد حسن الحمصي، ص: 14، دار الرشيد، دمشق، 1978م.

3- «مختصر تفسير ابن كثير» تحقيق محمد علي الصابوني، 447/1.

4- «تفسير وبيان مفردات القرآن وبهامشه أسباب النزول للسيوطي»، محمد حسن الحمصي، ص: 14.

5- «وسائل الإثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 241.

6- إصري أي: عهدي المؤكد، «تفسير وبيان مفردات القرآن وبهامشه أسباب النزول للسيوطي»، محمد حسن الحمصي، ص: 61.

7- «مختصر تفسير الطبري»، تحقيق صالح أحمد رضا والشيخ محمد علي الصابوني، 112/1، ط: الثانية، مكتبة رحاب، الجزائر، 1408 هـ/1987م.

8- هو ماعز بن مالك الأسلمي ؓ معدود في المدنيين كتب له الرسول ﷺ كتابا بإسلام قومه. «الإستيعاب»، 401/3. «الإصابة»، 317/3.

مس الحجارة فر يشد فلقية رجل معه خي جعل فضربه به وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك للنبي ﷺ فقال: حلا تركموه، وفي رواية قال له: أباك جنون؟ قال: لا. وفي أخرى: لعلك قبلت أو غمرت أو نظرت قال لا، قال أحصنت؟ قال: نعم، فأمر برجمه، وفي رواية: فاختلفت فيه الصحابة فقال ﷺ: لقد تاب توبة لو قسمت على أمة لو سعتهم<sup>(1)</sup>. رواه الخمسة ولفظه للترمذي. (2) فكان إصرار ماعز -رضي الله عنه- على اعترافه بالجريمة أربع مرات سببا كافيا للرسول -ﷺ- كي يقيم عليه حدا من حدود الله تعالى وهو من أشدها.

- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد فناده فقال يا رسول الله إنني زنت فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال أباك جنون؟ قال لا، قال فهل أحصنت؟ قال نعم فقال النبي ﷺ اذهبوا به فارجموه»<sup>(3)</sup>. والملاحظ أن الرسول ﷺ في كلا الحديثين أكد على سلامة عقل المعترف على نفسه من جهة، وإحصانه من جهة ثانية مع الأربع شهادات على النفس فالأمر ليس بالهين، فهو متعلق بالأعراض والحد في جريمة الزنا مشدد والستر فيه مطلوب والرجوع عنه لشبهة قد يباح، والإقرار إذا كان حجة في هذا فهو في غيره من الدعاوى الجنائية والمدنية أو كد إذا توفرت شروطه بما يحدث القناعة لدى القاضي فيقضي على أساسه ويأخذ الناس به.

- وعن أبي هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد الجهني<sup>(4)</sup> أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال الآخر وهو أقمه منه: فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي، فقال: قل، قال: إن ابني كان عسيفا<sup>(5)</sup> على هذا فزني بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم أن على ابني جلد مائة وتعريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها»<sup>(6)</sup>.

- وعن عمران بن حصين<sup>(7)</sup> أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت: يا رسول الله أصبت حدا

1- أخرجه البخاري في كتاب المحارِبين، باب: هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمرت برقم: 6824، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما «صحيح البخاري»، 339/8. وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: من اعترف بالزنا، برقم: 1692، من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه. «صحيح مسلم»، 1319/3. واللفظ للإمام الترمذي، «جامع الترمذي وتحفة الأحمدي»، 695/4.

2- «التاج الجامع للأصول، وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور علي ناصف، 25/3.

3- أخرجه البخاري في كتاب المحارِبين، باب: سؤال الإمام المقر هل أحصنت؟ برقم: 6825، «صحيح البخاري» 339/8. وأخرجه مسلم واللفظ له في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، برقم: 1691، «صحيح مسلم»، 1318/3.

4- اختلف في كنيته وفي وقت وفاته وسنه اختلافا كثيرا ويكنى أبا عبد الرحمن، توفي بالمدينة سنة 78 للهجرة وهو ابن خمس وثمانين سنة، «الإستيعاب»، 119/2. «المعارف»، ص 279.

5- العسيف بفتح وكسر جمع عسفاء، الأجير المستهان به لتفاحة عمله. «معجم لغة الفقهاء»، ص 312.

6- أخرجه البخاري في كتاب المحارِبين باب الإعتزاف بالزنا برقم: 6827. «صحيح البخاري» 339/8. وأخرجه مسلم في كتاب الحدود باب من اعترف بالزنا برقم: 1697، «صحيح مسلم»، 1324/3.

7- هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي الكعبي، أسلم عام خيبر، عمل قاضيا على البصرة، كان من فضلاء الصحابة وأفقههم، مات بالبصرة سنة 52 هـ، في خلافة معاوية. «الإستيعاب»، 284/3. «المعارف»، ص 309.

فأقمه عليّ، فدعا نبي الله وليها فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها، ففعل، فأمر بها رسول الله ﷺ فشكت<sup>(1)</sup> عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها<sup>(2)</sup> رواه الخمسة إلا البخاري<sup>(3)</sup>.

- وعن أبي أمية المخزومي<sup>(4)</sup> قال: أتني ﷺ بلبص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال له رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت» قال بلى، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع...<sup>(5)</sup> قال الإمام بن حجر رجاله ثقات وأخرجه الحاكم من حديث أبي هريرة، وأخرجه البزار، وقال لا بأس باسناده<sup>(6)</sup>.

- بناء على ما تقدم ذكره من نصوص شرعية صحيحة وصریحة كان الاتفاق بين السلف والخلف على أن من أقر على نفسه في حد واجب بقتل أو سرقة، في مجلسين مفترقين، وهو حر عاقل، بالغ، غير سكران، ولا مكره، وكان ذلك الإقرار في مجلس الحاكم، بحضور بينة عدول، وغاب بين الإقرارين عن المجلس حتى لم يروه، ثم ثبت على إقراره حتى يقتل، أو يقطع، فقد أقيم عليه الحد الواجب،... أو أحضر ما سرق، أن القطع يجب عليه ما لم يرجع عن إقراره<sup>(7)</sup>. فإن أقر بحق لمخلوق لم ينفعه الرجوع وإن أقر بحق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر فإن رجوع إلى شبهة قبل منه وإن رجوع إلى غير شبهة ففيه قولان: قيل يقبل منه وفاقاً لهما<sup>(8)</sup> وقال الحسن البصري<sup>(9)</sup> لا يقبل منه،<sup>(10)</sup> وقال صاحب المغني: ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلى فيما كان حداً لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه<sup>(11)</sup> وخالف الظاهرية في ذلك بقولهم: ليس للمقر الرجوع عن إقراره فيما يوجب الحد فقالوا: بعدم رجوعه مطلقاً لا في حد ولا في غيره.<sup>(12)</sup>

- 1- فشكت عليها ثيابها: فشدت عليها ثيابها لثلاث تنكشفت حين رجمها. «المعجم الوسيط»، ص 490.
- 2- أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب: من اعترف بالزنا، برقم: 1696. «صحيح مسلم»، 3/1324.
- 3- «التاج الجامع للأصول، وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور علي ناصف، 27/3.
- 4- هو أبو أمية المخزومي معدود من أهل المدينة، أخرجه حديثه من طريق اسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي ذر الغفاري. «الإصابة»، 20/7.
- 5- أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب: في تلقين الحد. برقم: 4380، «سنن أبي داود»، 4/132. وأخرجه النسائي في سننه في كتاب قطع السارق باب إمتحان السارق بالضرب والحبس (تلقين السارق). «سنن النسائي بشرح السيوطي بمحاكية السندي»، 67/08، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988/1408.
- 6- «بلوغ المرام» لابن حجر العسقلاني، ص 230، 229، ح رقم: 1056، تحقيق رضوان محمد رضوان، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 7- «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» سعدي أبو حبيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 323، إدارة إحياء التراث، قطر، 1406هـ/1985م.
- 8- لهما: ويعني الإمام الشافعي والإمام أبا حنيفة، من كتاب «القوانين الفقهية» لابن جزي، (741هـ)، ص: 8، دار القلم، بيروت.
- 9- هو الحسن بن أبي الحسن واسم أبيه يسار نشأ بواد القرى ولد سنة 22 هـ وتوفي سنة 110 هـ عاش بخرسان وعمل كاتباً للربيع بن زياد الحارثي وكان رجلاً زاهداً. «المعارف»، ص 444. «الأعلام»، للزركلي، 226/2.
- 10- «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص: 208.
- 11- «المغني مع الشرح الكبير على المفتح»، محمد بن أحمد بن قدامة، (620هـ)، والشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، (682هـ)، 288/5، ط: دار المكتاب العربي، بيروت. 1392 هـ/1972م.
- 12- «المحلى بالأثار» للإمام ابن حزم، تحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة النهضة، 1347 هـ.

ثالثاً: عوارض الإقرار: إن محترزات قاعدة الإثبات بالإقرار في جرائم الحدود والقصاص كثيرة، مما يجعلها عرضة لتلاعب المجرمين استغلالاً لها ليعيشوا في الأرض فساداً، ثم إن النصوص الشرعية العاكسة للواقع العملي للقضاء بالإقرار تشهد لوجوب التثبت في صالح من أقر على نفسه وإلا فقد العدل معناه.

- ذكر صاحب الطرق الحكمية قول النبي سليمان ﷺ للمرأتين اللتين إدعتا الولد، فحكم به داود للكبرى فقال سليمان: «إيتوني بالسكين أشقه بينكما» فسمحت الكبرى بذلك، وقالت الصغرى «لا تفعل يرحمك الله هو ابنها» ففضى به للصغرى<sup>(1)</sup>، إن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبداً لذلك ألغينا إقرار المريض مرض الموت بمال لوارثه لانعقاد سبب التهمة، واعتماداً على قرينة الحال في قصده تخصيصه.<sup>(2)</sup> فالامتناع عن الرضى بقسمة الولد دليل على أنها أمه، فقدمت القرينة على الإقرار بأنه ليس إبنها<sup>(3)</sup>.

- ومن قضايا علي عليه السلام أنه أوتي برجل وجد في خربة بيده سكين متلطخ بدم وبين يديه قتيل يتشحط في دمه؟ فسأله فقال أنا قتله. قال اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهب به أقبل رجل مسرعاً فقال: يا قوم، لا تعجلوا ردوه إلى علي فردوه فقال الرجل يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتله. فقال علي للأول ما حملك علي أن قلت أنا قتله، 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 خربة، فخفت أن لا يقبل مني، وأن يكون قسامه. فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله فقال 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، ففضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا مقتول يتشحط في دمه. فراعني أمره، فوقففت أنظر إليه والسكين في يدي، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني. فقال الناس: هذا قتل هذا، ماله قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي، فاعترفت بما لم أجته. فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس. فقتلت الرجل طمعا في ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس، فأخذوه وأتوك به: فلما أمرت بقتله علمت أنني سأبوء بدمه أيضاً، فاعترفت بالحق<sup>(4)</sup>.

#### ملاحظات حول النص السابق:

1- ظاهر الأمر تلبس مقرون باعتراف وقرائن أحوال وقف عليها العسس والناس ولقوتها دفعت إلى الإقرار على النفس لأنها لم تترك مجالاً للشك.

1- أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء، باب قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ نِعَمَ الْعَبْدِ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾، برقم: 3427 من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. «صحيح البخاري»، 4/489، وأخرجه مسلم في كتاب الأفضية، باب: بيان إختلاف المجتهدين، برقم: 1720 من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. «صحيح مسلم». 1344/3.

2- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص: 5.

3- «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي»، د/أحمد فتحي بهنسي، ص: 435.

4- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص: 56، 57.

- 2- إننا في معرض إعراف سيودي بحياة صاحبه، ويضيع الحق على القتل وأهله، والمقر بالجريمة غير مكره عليه.
- 3- باعتزافه أمر الامام علي بالاعتصام منه بالقتل ودون انتظار، فلو لم يعترف على النفس مع قوة القرائن الخالية هل كان ليزك لحال سبيله أم يؤخذ بالقتيل قسامه؟ والظاهر هو ذلك وقد ذكره المتهم نفسه في النص.
- 4- المعترف الثاني تحرك فيه الوازع الديني فدفعه لذلك، فهل بقي عندنا الكثير من هذا النوع اليوم، والذي قد يشعر ببشاعة جرمه أو يدفعه خوف على غيره فيقر على نفسه! فإن لم يوجد مقر أو شاهد هل نترك الدماء تهدر، أم ننجأ للإعتماد على القرائن؟.
- 5- لو أصر كلاهما على أنه القاتل ما كان الإمام علي ليفعل؟ جاء في فقه الامام جعفر الصادق: «وإذا أقر انسان على أنه هو القاتل عمدا وحده دون سواه، فجاء آخر، وقال: بل أنا القاتل عمدا وحدي ودون سواي، وبقي كل منهما مصرا على قوله، إذا كان كذلك تخير الولي بين ان يقتص من أيهما شاء، لأن كلا من الإقرارين نافذ في حق المقر، ولا يمكن الجمع بينهما فيتخير الولي بين الأخذ بأيهما شاء»،<sup>(1)</sup> إن القرائن إذا تم تتبعها بدقة وتسرو كفيلا بالفصل بالأخذ من الجاني الحقيقي لا التخيير بينهما وهو روح الشرع وعينه. وقال في موضع آخر: «أما إذا رجع الأول عن إقراره بعد أن أقر الثاني فيدراً عنهما معا القتل والدية، ويعطى ورثة المقتول الدية من بيت المال. وهو المشهور، فيما روي عن الامام جعفر الصادق،<sup>(2)</sup> وهو ما حدث في قضاء الامام علي ؑ في الحادثة السابقة الذكر، وما كان منه ذلك إلا لما رآه من صدق المعترف الثاني وقوة الوازع الديني فيه، والذي دفعه للاعتراف، فإن كان قد أزهق روحا فقد أحيأ أخرى، وما فيها لا يعمم بهذا الشكل خاصة في زماننا هذا فيستغل من الجناة ويتواطؤا وتحمل الخزينة أعباء لا قبل لها بها ولا دخل لها فيها، فما عليك إلا أن ترهق روحا وتوصي من يعترف على إعرافك إن قبضت متلبسا أو إعرفت وتنحو وينجو.

## نتيجة:

- 1- الإقرار في حد ذاته يحتاج إلى قرائن تثبت ما ذهب إليه المعترف على نفسه.
- 2- إمكانية رد الإقرار بالقرائن القاطعة خاصة في جرائم القصاص.
- 3- القرائن وسائل قوية أحيانا ومدعمة لاقرار الشخص على نفسه.
- 4- قد تكون القرائن وسائل عاكسة لبراءة المتهم ولو اعترف على نفسه لأي سبب كان إكراها أو غيره.
- 5- إن الوسائل الحديثة والتحليل المخبرية كفيلا بدفع التهمة عن المتهم، لأن مجرد تحليل للدم الذي كان على سكين المعترف الأول كانت لتبين بأنه دم حيوان لا دم إنسان فنرد بالقرائن اعتراف المقر، ويفتح المجال بقرائن أخرى للبحث عن الجاني الحقيقي وقد تطوله يد العدالة بذلك، ولنا أن نجعل بدل الخبير خبيرين للتأكد من المعطيات.
- رابعا القرينة والإقرار: إن للإثبات في باب الحدود طبيعة منفردة لخصوصيته وتعلقه بحق الله تعالى والذي طلب فيه الشرع السر والدرأ لمجرد الشبهة خاصة إذا كان في جريمة الزنا، فالإقرار فيها يبقى سيد الأدلة بل وحثت بعض

1- «فقه الامام جعفر الصادق»، الأستاذ محمد جواد مغنية، 330/6.

2- «فقه الامام جعفر الصادق»، الأستاذ محمد جواد مغنية، 331/6.

الأحاديث الى أن يعترف الجاني على نفسه أربعاً ويصر على اعترافه ولا يرجع، ولكن الاعتراف في حد ذاته وحتى في الجريمة الخدية استعمل فيه الرسول ﷺ القرينة الظاهرة والقاضية فلم يتعد لوجودها الاعتراف الواحد، فكانت القرائن الوسيلة المدعمة التي لا تناقش وذلك في ما روي عن عمران بن حصين أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنا فقالت : يا رسول الله أصبت حدا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله وليها فقال: أحسن إليها، فإذا وضعت فأتني بها، ففعل، فأمر بها رسول الله ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها»<sup>(1)</sup>. إن درأ الحد إذا كان قد ذكر في حق الرجل والمرأة فهو في حق المرأة أوجب، فالأعراض إذا تعلقت بالنساء كانت أوجب للنداء ورغم ذلك فالرسول ﷺ لم يتردد من اعتراف واحد وقرينة الحبل الظاهرة واعتبرها وسيلة اثبات لا ريبة فيها فحكم على أساسها بالحد على المرأة بعد وضع الحمل. فالقرينة حتى ان لم تكن أدل على الجريمة من الاعتراف وان كانت قد تكون كذلك في بعض الأحيان فهي معززة للاقرار ليقضي القاضي في جرائم الحدود والقصاص وغيرها من الدعاوى مطمئناً بما يحدث لديه القناعة الكافية سهرًا على الحق بالحكم بين الناس عدلاً وفي حقوق الله تعالى ايضاً والتي إن أغفلت استغلت قواعد التيسير الشرعية من المفسدين، والظاهر أنها جعلت لمجتمع قلّ فيه الفساد، وإن وقع كان شذوذاً قد نغض عنه الطرف إن وجدت الشبهة، لا المجتمع الذي شاع فيه الانحلال الخلقي وصار قاعدة عامة إن لم يأخذ القضاء بكل الوسائل المتاحة بوضع حد لها زال البناء وانحل.

- واحتج الامام أحمد بأن قوما اتهموا اساساً بسرقة فرفعوهم إلى النعمان بن بشير فحبسهم اياماً ثم أطلقهم، فقالوا له خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان فقال: «إن شتمت ضربتهم فإن ظهر مالكم وإلا ضربتكم مثل ما ضربتهم، فقالوا هذا حكمك؟ فقال: حكم الله تعالى ورسوله»<sup>(2)</sup> فإن ضرب الشخص ليصدق عن حاله فأقر تحت الضرب قطع ضربه وأعيد إقراره ليؤخذ به، ويكره الاكتفاء بالأول كذا قال، قال شيخنا: إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للثمة، قال طائفة: يضربه الوالي والقاضي، وقال طائفة: الوالي دون القاضي، وقد ذكر ذلك طوائف من أصحاب مالك والشافعي وأحمد.<sup>(3)</sup> منه نأخذ جواز الحبس بالثمة خاصة إن عرف الشخص بالفجور المناسب لذلك. كما أن القاضي لو ضربهم ووجد الشيء المسروق عندهم لأخذهم به وطبق عليهم حد السرقة بقرائن الحال وهي وجود ما سرق من أصحابه عندهم رغم أن المعروف عن السرقة أنها أخذ الشيء خفية، فلولا دلالة وجود الشيء مع المتهم على الجريمة ما أخذ به القاضي. كما يجوز ضرب المتهم حتى يقر بالمسروق إذا كان ممن يتهم مثله لفجوره وإحتمال كونه سارقاً.

1- سبق تخريجه في الصفحة 53 من البحث.

2- أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود، باب الامتحان بالضرب، برقم 4382 من حديث ازهر بن عبد الله الحراري، «سنن أبي داود»، 133/3. وذكره الإمام النسائي في كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، «سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي»، 67/8. قال صاحب الفروع إنساده جيد وبه قال شيخنا، وفي الأحكام السلطانية يحبس وال. قال فظاهر كلام أحمد: وقاض، وأنه ليشهد له قوله تعالى: ﴿وَيُؤَدِّرُ﴾  
عَنْهَا الْعَذَابُ...﴾ -سورة النور من الآية 8- حملنا على الحبس لقوة التهمة، من كتاب «الفروع» للإمام شمس الدين المقدسي بن عبد الله محمد بن مفلح، (763 هـ) ويليه «تصحيح الفروع» للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (885هـ)، 478/6، 479، ط: الثانية، 1388هـ/1967م.

3- «كتاب الفروع»، 480/6.

- وقد أمر النبي ﷺ الزبير أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه، وادعى نفاذه، فقال له: «العهد قريب، والمال أكثر من ذلك»<sup>(1)</sup>، فهاتان قرينتان في غاية القوة: كثرة المال وقصر المدة التي ينفق كفه فيها. فقتل الرسول ﷺ ابني أبي الحقيق. وفي ذلك دليل على صحة اقرار المكره إذا طلب منه المال وأنه إذا عوقب على أن يقر بالمال المسروق. فأقر به وظهر عنده: قطعت يده، وهذا هو الصواب بلا ريب، وليس هذا إقامة للحد بالإقرار الذي أكره عليه، ولكن بوجود المال المسروق الذي يوصل إليه بالإقرار.<sup>(2)</sup>

بقرينة لا تترك مجالاً للشك تمثلت في كثرة المال وقصر المدة اهتدى الرسول ﷺ إلى ضرورة التثبت من قول الشخص فليس كل من قال يقبل حديثه، وإلا استغفله ليحمي المال ونفسه ولو دفعه ذلك إلى الكذب، والأصل أن من تجرأ على الجريمة لا يعجزه أن يكذب إلا إذا تمكن منه وازع ديني دافع للاعتراف حين الخطأ؛ كما أن جرائم الحدود ذات طبيعة مختلفة منها ما يجب كشف حقيقته ومنها ما يجب العمل على ستره ولكن ليس إذا شاع وانتشر وراح ينخر بناء الأمة ويزعزع أسسها الأخلاقية والاجتماعية لذلك قال صاحب المحلى -رحمه الله-: «وقال مالك وغيره في السارق يمتحن فيخرج السرقة بعينها أن عليه القطع إذا كان مما يقطع فيه. قال أبو محمد رحمه الله وهذا صحيح، وبه يقول».<sup>(3)</sup>

وأما البعثة في المتهم وإيهاهه دون تهديد ما يوجب عليه الإقرار فحسن وواجب: كبعث الرسول ﷺ خلف اليهودي الذي ادعت الجارية التي رض رأسها فسيق إليه فلم يزل به حتى اعترف فأقاد به.

وكما فعل علي بن ابي طالب إذ فرق بين المدعى عليهم القتل وأسر إلى أحدهم، ثم رفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر، ثم دعى بالآخر فسأله فأقر. حتى أقروا كلهم: فهذا حسن، لأنه لا إكراه فيه، ولا ضرب. وقد كره هذا مالك، ولا وجه لكرهيته لأنه ليس فيه عمل محذور، وهو فعل صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف ينكر ذلك.<sup>(4)</sup> وعن الحسن بن زياد الفقيه الحنفي -رحمه الله- أنه يجزى ضرب السارق حتى يقر، وقال: «مأم يقطع اللحم أو يظهر العظم».<sup>(5)</sup>

فالاتفاق الحاصل على أن من أقر على نفسه بسرقتين في مجلسين مختلفين وثبتت على إقراره أو أحضر ما سرق أن القطع يجب عليه ما لم يرجع.<sup>(6)</sup> فإذا كان حد السرقة قابل لأن يقام لمجرد وجود المسروق مع السارق فهو في حد ذاته قرينة مدعمة لاقرار المقر وقد يكون قرينة قاطعة تثبت الجريمة على صاحبها فيقام على أساسها الحد، وما ذلك إلا

1- سبق تخريجه في الصفحة 28 من البحث.

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 7 و9.

3- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 40/12، المسألة 2177، دار الكتب العلمية، بيروت.

4- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 40/12.

5- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 313/2، ط: الثانية، شركة مكتبة مطبعة الباني الحلبي، مصر، 1393 هـ/1973 م.

6- «محاسن الإسلام وشرائع الإسلام» محمد بن عبد الرحمان البنداري، ص: 136، ط: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت.

إقامة لحد السرقة بالقرائن. وتكون قرينة البصمات بشروط معينة قرينة أقوى دلالة على ارتكاب فعل السرقة من وجود المسروق مع الشخص والذي قد يدس عليه بكل وسائل المكر والاحتيال التي يتقنها من احتراف هذا العمل والذي اذا شعر بقرب خطر قد يطوله ويكشف حقيقته لفقها لغيره وقد لا يتورع أما وجود البصمة في مكان لا يصله الشخص عادة كخزينة بنك مثلاً وتأكدنا من ذلك بأكثر من حبير كيف لا تشكل وسيلة أدل على الجريمة من الاقرار نفسه والذي قد يدفع له بريء مكرها بشتى وسائل الاكراه أو الاغراء استغلالاً لحاجة الناس وصدق عمر بن الخطاب ؓ حين قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا أجمعه أو ضربته أو حبسته، فإذا أقر على هذا لم يؤخذ به، ولا تمتحنه بقول «زنيته» أو «سرقته» حتى يجيء هو يقر أما من عرف بالخير فلا يجوز الزامه بشيء ويحلف ويترك اجماعاً»<sup>(1)</sup> فالإقرار خاضع لتأكد القاضي بما يحدث لديه القناعة الكافية أن الشخص ارتكب الفعل حقيقة واعترف على نفسه دون ضغط من أي نوع كان وقد صرنا نسمع عمن يقر على نفسه بجريمة هو بريء منها، لأن عصابة قد تمكنت من أحد أفراد عائلته أو هددت بقتل أبنائه وغيرها من غرائب هذا الزمان وحتى في المجتمع المسلم. كما أن دعوى الإكراه يجب أن تخضع لضوابط كي لا تستغل لتعطيل أحكام الشرع والتلاعب بحقوق الناس وتخطي حدود وحقوق الله تعالى - وهي في حقيقة الأمر عائدة سلباً على المجتمع نفسه لذلك نسبها سبحانه وتعالى لنفسه كي تحمي - وهو ما يؤدي إلى إشاعة الفوضى عادة.

**خامساً: الإقرار والإكراه:** الإكراه هو تهديد القادر غيره على ما هدهد بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا، وهو نوعان: نوع يرجع إلى المكروه، ونوع يرجع إلى المكروه، أما الذي يرجع إلى المكروه فهو أن يكون المكروه قادراً على تحقيق ما هدد به، لأن الضرورة لا تتحقق إلا عند القدرة على الإيقاع، فإنه إذا لم يكن قادراً على الإكراه يكون هذياناً. وذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله تعالى إلى أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان الأعظم لأن القدرة لا تتحقق إلا منه وقيل إنه يتحقق ممن يملك الحدود، والصحيح أن الاختلاف في ذلك إختلاف عصر وزمان لاجحة وبرهان لأن زمان أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأفتى على حسب ما عاين وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فتحقق الإكراه من الكل. وجاء في البدائع: الإكراه يمنع صحة الاقرار، وسواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمل، وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص أو لا<sup>(2)</sup>... ولكن دعوى الاقرار تحت الاكراه والضغط تحتاج في حد ذاتها إلى تثبت وإلا اتخذت ذريعة لارتكاب الجرائم ويستتر الجناة وراءها علما منهم بأنها دائرة للحدود وموانع من القصاص لكونها من الشبهات. فالتبين من القضاة مطلوب ويؤتى لهم ذلك بالشهادة على الاكراه أو بقرينة حال الشخص وما عرف به من صلاح بين الناس، وإن كان المرء لا يخلوا من إمكانية الخطأ على اختلاف بين طبقات البشر ودرجة إيمانهم في ارتكاب بعض الجرائم، وللطب الشرعي والمعاينة بالفحص لما قد يظهر من علامات الاكراه بالضرب على جسد المكروه على الاقرار وهل هي حقيقية أم مفتعلة ما من شأنه ان يوضح الأمر أمام القضاء وهذا هو المعتمد في القانون الوضعي اليوم.

1- «الفروع» للإمام شمس الدين المقدسي بن عبد الله محمد بن مفلح، ويلي «تصحيح الفروع» للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي 480/6.

2- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 312.

فإذا كان الإكراه<sup>(1)</sup> ناقصاً، فالصحيح إقامة الحد على الشخص، وهذا ما ذهب إليه الخنفة لأن الإكراه الناقص غير معتبر، لعللة القدرة على الصبر وتحمل الأذى القليل،<sup>(2)</sup> لذلك قال الإمام بن قدامة: «ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه»<sup>(3)</sup> فالاحتياط لاسقاط الحدود الشرعية بدعوى الشبهة أو الإكراه يحتاج إلى تثبيت كفي لا تكون منفذاً يفلت منه من قد يعيثون في الأمة فساداً.

وجاء في كتاب معين الأحكام «لو أقر الشخص بعد زوال الرّيح فإنه لا يؤخذ بإقراره حتى يقر وريح أخمر يوجد منه وهو قول أبي يوسف صاحب أبي حنيفة»<sup>(4)</sup> وهذا يدل صراحة على أن الإقرار قد يرد بقرينة حالية رغم أن الشخص جاء يعترف على نفسه دون إكراه من أحد، فقرينة الرائحة والقيء قد تكون أدل على هذه الجريمة الخدية من إقرار المقر لذلك رد إقراره بغيبها وهو ما «عل المالكية يذهبون إلى أن السكران يؤخذ بما يوجب قصاصاً أو حداً إذا أقر على نفسه، ويخاطب بالجنايات والحدود لئلا يتساكر الناس فيتلفوا النفوس والأموال ويتجرأوا على السب والقذف ولذا قال بعضهم:

لا يلزم السكران إقرار عقود بل ما جنى عتق طلاق وحدود<sup>(5)</sup>

ومن أمثلة رد الإقرار بقرائن الحال التي يدركها العاقل بداهة أن لا يكون المقر به محالاً عقلاً وشرعاً، وألا يكذبه ظاهر الحال، ويعبر عنه بالقول: ما لا يكذبه الحس والشرع، فإن كان كذلك كان الإقرار باطلاً لا يأخذ به صاحبه، كأن يقر بنسب معروف النسب، فالشرع يكذبه فيه، أو أقر بنسب من لا يولد مثله لمثله.<sup>(6)</sup> فإذا أقر شخص بينوة ولد مجهول النسب فيشترط أن يكون هذا الشخص ممن يولد مثله لمثله، بأن يكون فارق السن بينهما يقبل هذا الإقرار ليكون النسب مبنياً على سبب صحيح يمكن تصوره، ولسد طريق التبني الذي حرّمته الشريعة الإسلامية... والعبرة في التحديد أنه راجع لأهل الخبرة والإختصاص من الأطباء الذين يحددون أقل سن للشخص يمكن أن يبلغ فيه وينجب الأولاد مع مراعاة إختلاف الأماكن والبيئة الطبيعية.<sup>(7)</sup>

إن من الناس اليوم من يحترف الاجرام ويتلذذ بالاعتداء على الأعراض ويتهتك الحرمات، بل إن الجرائم تخطط وتحبك خيوطها بشكل محكم، ويتغطية مناسبة تضمن عادة تحقيق المرجو من الأهداف ولو بالإكراه والاغراء والذي قد يطول حتى القضاة أنفسهم إن لم يكن لهم من الحماية والمناعة الشخصية ما يكفي، ثم من وسائل الإثبات المناسبة

1- عن ثوبان أن الرسول ﷺ قال: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» -رواه الطبراني- من كتاب «الفتح الكبير في ضم الزبادات إلى الجامع الصغير»، للجلال السيوطي / جمع الأستاذ يوسف النبهاني، 135/2، مطبعة مصطفى وعيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1350هـ.

2- «الإكراه في الشريعة الإسلامية»، د/فخري أبو صافية، ص123، شركة الشهاب، الجزائر، 1990م.

3- «المغني مع الشرح الكبير على المقنع» لابن قدامة (620 هـ) / عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، (682 هـ)، 285/5، دار الكتاب العربي، بيروت. 1392هـ/1972م.

4- «معين الأحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 184.

5- «سراج السالك شرح أسهل المسالك»، السيد حسنين بري الجعلي المالكي، ص: 162، مؤسسة الفنون المطبعية، الجزائر، 1992م.

6- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 251.

7- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 272، 273.

لاحتواء كل أنواع المكر والاحتيال ما يكون جدوى تسميتها بالعدالة، ومن هذه الوسائل القرائن التي تتميز عن باقي طرق الإثبات بعدم التهمة والتأثير بما هو خارجي فنبعد بها عن احتمال الكذب خاصة، باستغلال الخبرات الحديثة لجعلها وسيلة قوية في يد القضاة إذا كانوا في المستوى المطلوب علما وتقوى وفطنة. وقد أوردت فيما سبق من الأمثلة النصية والفقهية ما يكفي لوجوب التثبت حتى من اقرار المقر على نفسه بقرائن الأحوال اعتمادا على الملاحظة والخبرات الحديثة كي لا يستغفل القضاء ويداس الحق، وقد يدفع المرء للاعتراف على نفسه مكرها أو تسترا على آخر بدافع الطمع أو ابعادا لتهمة أو تحملا لعبء بدل الوالدين مثلا، وهو ما يجبر القاضي على التروي والتثبت بما يؤتى من وسائل موثقة لذلك لحماية المقر حتى من نفسه. وقد تكون القرائن أدل على ذلك من الاعتراف كالحمل والتحليل المخبرية لثبوت وجود الحمل أو عدمه، وكذا الأمر بالنسبة لرائحة الخمر فالتحليل قد تكون أولى لإثبات تعاطي الخمر من الرائحة وهي ظنية ورغم ذلك يؤخذ بها أصحابها مع أنها جريمة حدية تدرأ بالشبهات<sup>(1)</sup>، وكذا قرينة وجود المسروق وتحليل البصمات وإثباتها على صاحبها في المحل الذي لا يصله المتهم عادة وقد تكون أولى من غيرها من أدلة الإثبات وهو ما جعل الامام ابن قيم الجوزية يقول: «ولم يزل الأئمة يحكمون بالقطع إذا وجد المسروق مع المتهم وهذه القرينة أقوى من البينة والاقرار فإنهما خيران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة»<sup>(2)</sup> وتكون القرائن بذلك وسيلة دافعة للاقرار على النفس بوضع المتهم أمام الأمر الواقع الذي لا مفر منه فيعترف لذلك غير مكره.

#### سادسا: الصيغة في الإقرار:

الصيغة في الإقرار لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على توجه الحق قبل المقر، ولا خفاء بصرائح ألفاظه ويقوم مقام اللفظ الاشارة والكتابة والسكوت، فالإشارة من الأبيكم ومن المريض فإذا قيل للمريض لفلان عندك كذا؟ فأشار برأسه أن نعم فهذا إقرار، إذا فهم عنه مراده، والكتابة مثل أن يكتب بيده بمحضر قوم، وقال: اشهدوا علي بما فيه فذلك لازم وإن لم يقرؤه عليهم<sup>(3)</sup>، ويشترط في الاشارة فهم المراد منها<sup>(4)</sup> فالإشارة<sup>(5)</sup> قد تعتبر من الاقرار، وذلك

1- أخرج الدارقطني في سننه عن علي بن مرفوعا وفي سننه المختار بن نافع التمار وهو ضعيف ورواه ابن ماجه في سننه عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعا، وفي سننه يزيد بن زياد أو ابن أبي زياد القرشي الدمشقي، قال البخاري منكر الحديث، وقال الترمذي ضعيف في الحديث. وقال النسائي متروك الحديث، وبالجملة قد روي الحديث من طرف مرفوعا كل منها فيه مطعن وروي مرفوعا عن عمر وابن مسعود وغيرهما من الصحابة والموقوف أصح، من كتاب «الإحكام في أصول الأحكام» لعلي بن محمد الأمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، 4/63، ط: الفاتية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1402هـ، وقال الإمام القرافي: «قلت لبعض الفضلاء الحديث الذي يستدل به الفقهاء وهو مروى ادأرو الحدود بالشبهات لم يصح...»، من كتاب «الفروق للإمام القرافي»، وضع د/محمد رواس قلعة جي، 4/174،

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص: 06.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 2/51.

4- «القضاء ونظامه»، د/عبد الرحمن ابراهيم عبد العزيز، ص: 396.

5- جاء في «لسان العرب» لابن منظور: اشار إليه وشور: أوما ويكون ذلك بالكف والعين والحاجب، 4/436، وتعرف في الاصطلاح الفقهي: بما يفيد الإيحاء والتلويح، سواء كان ما يشار به يدا أو رأسا أو أصعبا أو اسم اشارة أو غير ذلك، من كتاب «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر 6/10.

بشروط معينة لتأخذ حكمه، لذلك قال صاحب معين احكام: «اعلم أن الاشارة في مواضعها من أهم ما يحتاج إليه في الدعوى قطعا»<sup>(1)</sup> فما هو حكم الاشارة في الدعوى؟. إن جواب المدعى عليه إن كان به آفة من طرش توصل إلى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد وافترق في الشهادة بإشارته إلى مترجمين عدلين<sup>(2)</sup>.

## 1- حكم الإشارة بالإقرار في المذاهب الفقهية:

**أ- مذهب الحنفية:** إن كانت الإشارة بالإقرار صادرة من الأخرس فإنه يكون إقرارا معتبرا، فلو أن الأخرس أو ما بما يعرف أنه إقرارا فإنه يجوز<sup>(3)</sup>.

**ب- مذهب المالكية:** يرون أنه يصح ان يكون الإقرار بالاشارة المفهمة سواء كانت من ناطق أو أخرس<sup>(4)</sup>.

**ج- مذهب الشافعية:** الإشارة من الأخرس في الحدود تعتبر إقرارا منه بثبوت الحد عليه وأن الإشارة من الأخرس تشعر بالالتزام بالحق، ويكفي في ثبوت الحد في الزنا الإشارة من الأخرس إن فهمها كل أحد، وكذلك يعتد بإشارته المفهمة أو كتابته في القذف<sup>(5)</sup>.

**د- مذهب الحنابلة:** يصح الإقرار من الأخرس بالاشارة المعلومة لأن إشارته تقوم مقام نطقه<sup>(6)</sup>.

**هـ- مذهب الإمامية:** تعتبر إشارة الأخرس المفهمة إقرارا منه كاللفظ ويثبت بها الحد من أنه يثبت الزنا بالإقرار أربع مرات ويكفي من الإقرار به إشارة الأخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها أربعا كاللفظ بطريق أولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم العارف بإشارته<sup>(7)</sup>.

فالأخرس يستطيع بإشارته أن يبين كما يبين الصحيح بلسانه، وبإشارته ينال كل الحقوق كما ينال كل الجزاءات ويستطيع بإشارته أن يمضي الطلاق والعتاق والهبة والبيع والشراء وسائر الحقوق، ويعتد بإشارته المفهومة في توقيع كل العقوبات وجزاءات<sup>(8)</sup>.

بل إن العبارة والإشارة قد يكونان سواء في إيجاب الحكم، لأن الثابت بكل واحد منهما ثابت بنفس النظم، وليس معنى هذا أنه لا يقع تفاوت بين العبارة والإشارة بل أنه يجوز أن يقع بينهما تفاوت في غير إيجاب الحكم مثل كون كل واحد منهما قطعيا وغير قطعي، لأن العبارة قطعية، والإشارة قد تكون قطعية وغير قطعية، وقد يثبت بها الحكم قطعا، إلا أن الوجه الثابت بالعبارة عند التعارض أحق من الثابت بالإشارة، لكون الثابت بالعبارة مقصودا، بينما

1- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 136.

2- «شرايع الإسلام»، الأستاذ محمد جواد مغنية، 2/212، نشر دار الحياة، بيروت، 1978م.

3- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع»، للإمام الكساني، 3/54، ط: الأولى، المطبعة الجمالية، مصر، 1328هـ.

4- «شرح الخرشي»، للإمام أبي عبد الله محمد الخرشي، 6/88، ط: الثانية، المطبعة الأميرية، 1317هـ.

5- «نهاية المحتاج على المنهاج»، للرملي، 5/76، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1357 هـ/ 1938 م.

6- «كشاف القناع على من القناع»، الشيخ منصور بن ادریس، 4/335، ط: الأولى، المطبعة العامرية الشرفية، مصر، غير مؤرخ.

7- «الروضة البهية شرح للعبة الدمشقية»، السعيد الجبعي العامري، مطبعة دار إحياء الكتب المصرية، 1378هـ.

8- «ديوان الجنائيات»، د/محمد طلبة زايد، ص: 53. ط: الأولى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1402 هـ/ 1982 م.

الثابت بالإشارة غير مقصود.<sup>(1)</sup>

من تعريف الإقرار، ومن الآراء الفقهية السابقة يتضح أن الإشارة من الأخرس يعتد بها لقيام الحدود والقصاص بشروط معينة تخرجها من حيز الشك، ولكن إذا كان الإقرار بصيغة لفظية صريحة قد يشوبه ما يجعل القاضي يردده على صاحبه حماية له من نفسه أو من تأثير غيره والذي قد يدفع له دفعا، فكيف يعتد بإقرار بإشارة من أخرس مهما كانت الشروط المحيطة به للثبوت، فإن كان الظن قد يلحق إقرار المقر على نفسه في جريمة حدية أو جريمة قصاص ولفظ صريح فكيف يكون الأمر بالنسبة للإقرار بالإشارة من الأخرس، فحيز الظن يتسع إلى حد الشك خاصة في الجرائم الحدية والتي تدرأ بالشبهات، وهو ما جعل فقهاء الزيدية يذهبون إلى القول: «يصح الإقرار من الأخرس بإشارته ما دامت تلك الإشارة مفهومة، وإذا جنى الأخرس فإنه يقتض منه إما بالبينه وإما بالإشارة، أما بالنسبة خد الزنا والسرقة والقتل والشرب فلا يعتد بإقراره لأن هذه الأشياء لا يصح منه الإقرار بها»<sup>(2)</sup> ويقول الأستاذ أحمد الزرقاء: «الإشارة المعهودة للأخرس الأصلي، بعضو من أعضائه كيده أو رأسه معتبرة كالبيان باللسان وقائمة مقامه في كل شيء غير الحدود والشهادة، وكذا القصاص»<sup>(3)</sup> وما كل ذلك إلا للثبوت في إقامة العقوبة سواء كان الاعتراف بصريح اللفظ من الصحيح أو بالإشارة من الأخرس لأن الله تعالى أمر بالتبين قبل الحكم في كل المواطن، فإذا ثبتت صحة المعاذير سقطت العقوبة حتى لا يصاب بريء بجهالة، وإذا ثبت كذب المعاذير أمضيت العقوبة فلا تعطل شرائع الله وحدوده.<sup>(4)</sup>

وفي المقابل هل نرد اعتراف كل أخرس في مثل هذه الجرائم بسبب الشبهة القائمة من عدم نطقه وتبليغ مراده بشكل جلي فتشيع منهم الفواحش لأن شهودا لم يحضروا الجريمة؟ إن القرائن الحالية وما يصاحب الجريمة من دلائل قد يشكل الفيصل بالحق في مثل هذه الحالات؛ فالإقرار من الأخرس بالإشارة يكون بناء على ذلك مؤسسا ولا لیس فيه إما لصالحه بما يدرأ عنه الحد أو بما يثبت الجريمة ضده ويدعم الإقرار.

**2- الإقرار والنكول<sup>(5)</sup> :** يعتبر الإمتناع عن اليمين فيما يجب فيه اليمين نكولا عن الحق يجب به الحكم على الشخص في بعض المذاهب الفقهية، لأن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين كان ذلك إقرارا منه<sup>(6)</sup> بالفعل المنسوب إليه ولو تهمة، ورغم أن ذلك يتعارض شرعا مع براءة الذمم حتى يثبت العكس بالدليل القاطع وما ذلك منه إلا الحكم بالقرائن

1- «كشف الأسرار على أصول البزدوي»، عبد العزيز البخاري، 210/2، مكتبة الصنائع، مصر، غير مؤرخ

2- «شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار من فقه الأئمة الأطهار»، لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح، 159/4، ط: الثانية، مطبعة حجازي، القاهرة، 1358هـ

3- «شرح القواعد الفقهية»، مراجعة دكتور عبد الستار أبو غندة، ص287، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1403 هـ/1983م.

4- «ديوان الجنایات»، د/محمد طلبة زايد، ص: 52.

5- قال ابن الأثير: «لنكل بالتحريك: من التنكيل وهو المنع والتثنية عما يريد. ومنه النكول في اليمين وهو الامتناع منها وترك الاقدام عليها. ويقال: أنكلت الرجل عن حاجته إذا دفعته عنها ومنه حديث ماعز: لأنكنته عنهن أي لأمتعته». «لسان العرب»، لابن منظور 678/11.

6- يعتبر النكول إقرارا عند صاحبي أبي حنيفة رحمه الله. من كتاب «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص: 125.

الضاعرة التي يؤخذ بها في بعض الأحكام وبدلاً عن الإقرار، فقوة الشبهة هنا جلية ومع ذلك أخذوا به حتى في بعض الجرائم الخدية والقصاص وكل ما تعلق به اليمين من أمور مالية. وهذا ما جعل صاحب معين الأحكام يقول: «القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام وليس إلا رجوعاً إلا بمجرد القرينة الظاهرة قدمت على أصل براءة الذمة»<sup>(1)</sup>. قال الإمام أحمد: إذا نكل الشخص لزمه الحق، قالوا: فإن لم يحلف قضى عليه، مريضاً كان أو غيره، ويتخرج حبسه ليقرّ أو يحلف، قال أحمد لا يعجبني رد اليمين. وقال في موضع آخر لا يجوز ردها، ونقل عنه قوله: ليس له أن يردّها. وفي الترغيب في القسامة من قضى عليه بنكوله بالدية ففي ماله، لأنه كإقراره، وفيها: قال صاحب كتاب الفروع لأن النكول إقرار واختار شيخنا: المدعي يحلف ابتداء مع اللوث، وأن الدعوى في التهمة كسرقة يعاقب المدعى عليه الفاجر، وأنه يجوز اطلاقه، ويجبب المستور لئيبين أمره ثلاثاً. ونص أحمد ومحققوا أصحابه حبسه، واحتج أحمد بأن النبي ﷺ حبس في تهمة، بخلاف دعوى بيع أو قرض ونحوه، وأن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجاناً ليس مذهباً لإمام.<sup>(2)</sup>

ولا يستلحف في الحدود إلا في السرقة، لأن المقصود في اليمين النكول، والنكول بذل أو إقرار فيه شبهة، وأحد لا يقام لحجة فيها شبهة، لأنه يمتثل لدرئها، ويستلحف في السرقة إذا طلب المدعي الضمان يحلفه بالله ما له عليك هذا ولا شيء منه، فإن نكل يضمنه المال أو يقطع، لأن المال يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول، وعندهما<sup>(3)</sup> يستلحف لأن النكول في باب المال إنما صار حجة لكونه إقراراً، لأن الناكل يمتنع عن اليمين الكاذبة فيصير معترفاً بالحق دلالة، لأن الكاذب في الإنكار مقر ضرورة، والإقرار يصح في هذه الأشياء واحتج بأن قال: إنا توقفنا على شرع الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول<sup>(4)</sup>

وعليه يجوز القضاء بالنكول في باب الأموال لأن النكول دل على رجحان الكذب في انكاره، لأنه لو كان صادقاً لأقدم على الحلف، إذ لو لم يحلف يفوت ماله لأن عندنا يقضى بمجرد النكول، فلما امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضي أنه لما امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلاً وكون المدعى لا يخفى وجب على القاضي تمكين المدعي من أخذ المال دفعا للظلم عنه<sup>(5)</sup> وهو قول الصحابين من الحنفية وقول عند الحنابلة ومذهب الزيدية، وذلك لأن المدعى عليه مخير بين الإقرار وأداء اليمين الموجه عليه، فلما نكل عن اليمين حمل نكوله على الشطر الأول وهو الإقرار، ولأنه لو كان صادقاً في إنكاره حلف اليمين، لحفظ حقوقه من الضياع، ولذلك فلا يصح النكول فيما لا يصح فيه الإقرار، ويفترق النكول عن الإقرار بأن الإقرار موجب للحق بنفسه فلا يتوقف على قضاء القاضي وبمجرد

1- «معين الأحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 167،

2- «الفروع» للإمام شمس الدين المقدسي بن عبد الله محمد بن مفلح، وبليه «تصحيح الفروع» للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي 476/6، 479.

3- وهما محمد بن الحسن الشيباني، نشأ بالكوفة وطلب الحديث وجالس أبا حنيفة ونظر في الرأي فغلب عليه ولاء هارون الرشيد قضاء الرقة. توفي سنة 189هـ وهو ابن ثمان وخمسين سنة. ر أبو يوسف القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب نزل الكوفة ومات بها، مان صاحب حديث حافظاً، لزم ابا حنيفة فغلب عليه الرأي وولي القضاء ببغداد إلى أن مات سنة 188 هـ في خلافة هارون الرشيد. «المعارف ص 499، 500.

4- «معين الأحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 67.

5- «معين الأحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 96،

حصوله يثبت الحق، وأما النكول فلا يثبت به الحق إلا بقضاء القاضي لأنه اقرار فيه شبهة واحتمال، وبعد الحكم به ينزل منزلة الإقرار<sup>(1)</sup>.

لقد شرع الله سبحانه وتعالى الأيمان في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك، ويتعذر عليه إقامة البينة، وشهدت القرائن بصدقه، كما في اللعان، وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها مع يمينه، لقد شرع هذا في الحدود التي تدرأ بالشبهات وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا<sup>(2)</sup> فإذا حلف الزوج ونكلت عن اليمين حكم عليها إما بالحبس حتى تقرر وتلاعن كما يقول الامام أحمد وأبو حنيفة، وإما بالحد كما يقول الشافعي ومالك، وهو الراجح لأن الله سبحانه وتعالى إنما درأ عنها العذاب بشهادتها أربع شهادات، والعذاب المدروء عنها باللعان هو العذاب المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَسْهَبْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةً مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ -سورة النور من الآية 02- وهو عذاب الحدود. ولهذا ذكره معرفاً بلام العهد، فعلم أن العذاب هو المعهود ذكره أولاً. ولهذا بدأ أولاً بأيمان الزوج لقوة جانبه، ومكنت المرأة من أن تعارضه بأيمانه بإيمانها، فإذا نكلت لم يكن لأيمانه ما يعارضها، فعملت عملها، وقواها نكول المرأة، فحكم عليها بأيمانه ونكولها<sup>(3)</sup>.

### 3- القضاء بالنكول:

أ- الرأي الأول: إن القضاء بالنكول يختلف فيه حيث ذهب فريق إلى القول بأنه يصح في كل ما يتوجه فيه اليمين سواء أكان مالا أو غيره، ذهب إلى ذلك الحنابلة في رواية<sup>(4)</sup> والصاحبان من الحنفية<sup>(5)</sup>.

ب- الرأي الثاني: ويذهب إلى القول بالقضاء بالنكول في كل ما يصح الإقرار به، كالأموال وقصاص الأطراف، وهو رأي للإمام أبي حنيفة<sup>(6)</sup>.

ج- الرأي الثالث: ويذهب إلى القول بالقضاء بالنكول في المال فقط، فإن نكل المتهم يترك لحال سبيله، أو يجبس حتى يعترف ويحلف اليمين على وجهين وهو رأي عند الحنابلة<sup>(7)</sup>. واحتج من جعله كالإقرار بأن الناكل كالممتنع من اليمين الكاذبة ظاهراً، فيصير معترفاً بالمدعى لأنه لما نكل مع إمكان تخلصه باليمين دل ذلك على أنه لو حلف لكان كاذباً، وذلك دليل اعترافه، إلا أنه لما كان دون الاصرار الصريح لم يعمل في الحدود والقيود<sup>(8)</sup>.

فإذا كانت الآراء الفقهية قد اعتبرت أن النكول عن اليمين إقراراً حالياً دالاً على أن الشخص قد اعترف بالجرم أو تنازل عن الحق، مع ظنيته وذلك حتى في بعض الجرائم الحديثة كما تقدم والتي تدرأ عادة بالشبهات، والظاهر أن

1- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 409.

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 122.

3- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 117.

4- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 116 وما بعدها.

5- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام الكسائي، 6/227.

6- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام الكسائي، 6/227.

7- «كشاف القناع على متن الإقناع» للإمام منصور بن ادريس البهوتي، 4/287.

8- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 125.

القرينة القاطعة أو القرائن إذا تضافرت وأحدثت القناعة لدى القاضي كانت أولى للحكم من النكول وذلك حتى في جرائم الحدود والقصاص وخاصة إذا تعلق الأمر بجريمة الزنا لأنها الأساس الذي تبنى قاعدة درأ الحدود بالشبهات وقد جاز إقامة الحد بعد يمين الزوج ونكول الزوجة وهو شبه اعتراف ضمني لا صراحة فيه ولا قطعية، فإن جاز في هذه فالأصل جوازها في غيره من الدعاوى جنائية كانت أم مدنية، ويبقى الترو في ذلك واجب.

**الفرع الثاني: الإقرار في القوانين الوضعية:** جاء في قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية ان اثبات الجرائم يكون بكل طرق الإثبات التي ينص فيها القانون على ذلك ومن خلال الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت فيها حضوريا أمام القاضي، وعليه يكون الإقرار أو الاعتراف<sup>(1)</sup> المعتمد هو الاعتراف القضائي، وهذا ما نصت عليه المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية صراحة: «يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدى الحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه».<sup>(2)</sup>

فالإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.<sup>(3)</sup> فهو عبارة عن إقرار قضائي يمثل التصريحات والأقوال التي يدلي بها المتهم أثناء سير المرافعات أمام المحكمة، وينسب فيها إلى نفسه القيام بالأفعال المادية المكونة للجريمة الملاحق من أجلها أو المدعى بها عليه، وهو حجة في جميع الجرائم، وهو إقرار يجوز لقاضي الحكم أن يستند إليه في تكوين قناعته الوجدانية لاثبات الفعل الجرمي وإدانة المتهم والحكم عليه.<sup>(4)</sup> وتظهر أهمية التمييز بين الإقرار القضائي وغير القضائي بمناسبة التعرض لآثار الإقرار وحجتيه، فبينما يكون الإقرار القضائي حجة كاملة بالنسبة للمقر، فإن حجية الإقرار غير القضائي متروكة لحرية القاضي وسلطته التقديرية<sup>(5)</sup> وهو ما نصت عليه المادة 213 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية: «الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي».<sup>(6)</sup> والظاهر من نص المادة العموم لتشمل كل إقرار سواء القضائي أو غير القضائي فكلها خاضعة لتقدير القاضي لأنه يسهر على تطبيق القانون بما يحق الحق فإن ثبت لديه أن الإقرار مشوبا باكراه أو غلط أو غيره من الشبهة والشك جاز له رده ما دام ذلك من شأنه ان يرجع الأمور إلى نصابها الصحيح ويخدم العدل لذلك قال الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: «فالإقرار المسند للمقر يثبت كإخبار صادق عن حقيقة واقعية إذا نفيت عنه الشبهة والشك ويكون ذلك بالأدلة الموازية والملازمة للحادث».<sup>(7)</sup> فمتى ثبت أن المقر غير قادر على الوطاء مثلا، كالعين والمسمن الذي لا يستطيع الانتشار والايلاج فإنه لا يؤخذ باعترافه.<sup>(8)</sup>

1- يجري العرف القانوني على استعمال لفظ 'الإقرار في المواد المدنية' ولفظ الاعتراف في المواد الجنائية.

2- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية»، الأستاذ يوسف دلاندة، ص: 61.

3- «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 481/2.

4- «الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري»، الأستاذ عبد العزيز سعد، ص: 65.

5- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 279.

6- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية»، الأستاذ يوسف دلاندة، ص: 61.

7- «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 499/2، ال .

8- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي»، د/ عبد الخالق النواوي، ص: 76.

فإذا ثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا، فإن المحكمة تبطل الاقرار، لا على اعتبار أن الاقرار يصح العذول عنه، بل لأنه ثبت بطلانه.<sup>(1)</sup> إن اصغر كاتب في مكاتب المحامين يعلم علما ليس بالظن أن القاضي الجنائي ليس مقيدا في جميع الأدلة التي يكون بها اعتقاده في إدانة المجرم إلا بظميره فقط، فله أن يقذف بالشهادات التي قدمت له من حالف، ولا يمنعه اعتراف المجرم بارتكاب الجريمة من تكذيبه وأن يضرب باقراره عرض الحائط ويحكم ببراءته من الجريمة التي اعترف باقترافها كاذبا، فهو يكون اعتقاده من الأحوال والمناسبات والقرائن التي تحتف بالجريمة التي اعترف بها وظروفها، ومن انفعالات المتهم وما يبدو على الشهود من اضطراب أو اصرار أو تلثم؛ فكل ذلك له دخل في تكوين اعتقاد القاضي في الجريمة والفاعل، وبحسب اعتقاده الادانة أو البراءة يصدر حكمه. وليس لمحكمة النقض والايام سيطرة عليه في هذا، وإنما سيطرتها على الاجراءات والخطأ في التطبيق فقط. ومن الأمثلة على ما قدمت: أن قتل قتيل من أسرة شتا في الجهات البحرية وهو جمال الدين شتا وكان القتل بمنزل الأسرة بدرب الأبشيهي بطنطا، وشرعت النيابة في التحقيق واتهم بالقتل أحد ابناء الأسرة، فجاء خادم المنزل وأقر طائعا مختارا أنه هو القاتل، ولما قدمت القضية إلى المحكمة وحصلت المرافعة حكمت ببراءة القاتل المعترف بالقتل والمصر عليه إلى ما بعد النطق بالحكم، وحكمت على قريب القاتل بالسجن. إن شعرة واحدة توجد بين أظافر القاتل تحلل كيميائيا ويقابل تحليلها بتحليل شعرة من المتهم تكفي لجعله متهما وللحكم عليه بأنه مرتكب الجريمة ويعاقب عليها، وقطعة من القماش توجد بين اسنان القاتل يوجد نظيرها مقطوع من ثياب المتهم كافية لاعتبارها قاتلا، بل أثر حذاء المجرم إذا وجد في مكان الجريمة أو في المكان الذي وجد فيه أثر المسروقات كاف لاعتباره مجرما والحكم عليه بالعقوبة.<sup>(2)</sup> وما يكسب بخط اليد قد يعتبر دليلا بل اعترافا كتابيا في جريمة كالزنا - على خصوصيتها من حيث الإثبات وحتى في القانون الفرنسي فما بالك بمجتمع مسلم ولو طبقت عليه قوانين غير اسلامية - وهو ما ذكره الأستاذ عبد العزيز سعد بقوله: «إن الاعتراف الصادر من المتهم في جو بعيد عن الانفعالات النفسية، ومعزول عن الشرطة والقضاة أي ذلك الاعتراف حرره المتهم بحض إرادته، وضمنه رسائل أو مذكرات بعثها إلى شريكه، أو إلى غيره يحكي أو يصور فيها قصة فعل الزنا بصراحة ووضوح، لكن الأمر الذي تجدر ملاحظته هنا هو أن اعتراف أحد المتهمين بفعل الزنا يقتصر عليه وحده، ولا يلزم المتهم الشريك، وذلك تطبيقا للقواعد العامة للإثبات. كما أن قيمة الاعتراف المكتوب متروكة لتقدير قاضي الموضوع وقناعته الوجدانية فإن شاء أخذ به وأدان المعترف، وإن شاء تركه وبرأه.<sup>(3)</sup> فمما لا شك فيه أن الاعتراف هو دليل الإثبات الأول غير أنه لا يؤخذ عادة بمزيد من الاحتياط، إذ قد يصدر عن دوافع متعددة ليس من بينها الرغبة في قول الصدق كالفرار من جريمة أخرى يهيم كتمانها أو تخليص الفاعل الحقيقي بحكم صلة من الصلات أو مجرد سوء دفاع من المتهم أو نتيجة خداع من أحد، والقاضي عادة يتبين قيمة الاعتراف من المطابقة بينه وبين الأدلة الأخرى فإذا وجدها لا تعززه كان له أن يسقط الاعتراف من ميزان حسابه ومن ثم كان له في جميع

1- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ص: 291.

2- «قصص الأنبياء»، الأستاذ عبد الوهاب النجار، ص: 251.

3- «الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري»، الأستاذ عبد العزيز سعد، ص: 64. شرح تحليلي مبسط للمواد 333 إلى 349 من قانون العقوبات.

الأحوال أن يأخذ به أو لا سواء صدر في مجلس القضاء أم خارجه وسواء أصر عليه صاحبه أم عدل عنه.<sup>(1)</sup>

## نتيجة:

وما ذلك كله إلا من باب الاحتراز في الأخذ بالاقرار حماية للشخص، ممن قد يكرهونه على الاعتراف حتى بإجراءات المشددة العقوبة و بشتى وسائل الاكراه وقد كثرت وتهاأت لها الأسباب، فيكون لزاما على القاضي الثبت من الوقائع المعترف بها بالأدلة المصاحبة والقرائن الحالية، والتي قد تكون أدل على الجريمة من الاعتراف نفسه لأن احتمال الاكراه وارد حتى من السلطة المسؤولة والتي تريد أحيانا تبرير عدم العجز في مهامها، وذلك بالتمكن من المجرمين في دائرة عملها ولو أدى ذلك إلى الضغط على المتهم للاعتراف، فعلى القاضي بجميع الوسائل أن يتصدى لكل احتمال من شأنه أن يؤدي إلى الظلم في الأحكام ولو كان ذلك إقرارا من الشخص على نفسه، وتكون عند ذلك القرائن وسائل مدعمة للاعتراف ومثبتة له على من اعترف، أو رادة له.

ومن القواعد المسلم بها الآن أن الإقرار لا يعدوا أن يكون دليلا من أدلة الدعوى يخضع لتقدير المحكمة فيما يتعلق بالأخذ به من عدمه. فلم يعد الإقرار، كما كان الحال قديما سيد الأدلة، فتستطيع ان تأخذ بالاعتراف أو تطرحه<sup>(2)</sup>. كما أن لها الحق أن تأخذ بالاعتراف جميعه أو بجزء فيه دون آخر والسبب في هذا قيام الاحتمال بأن لا يمثل الاعتراف الحقيقة، بمعنى أن يقر المتهم كذبا بارتكابه للحادث تحقيقا لباعث خاص تدفعه إليه رغبة في الوصول إلى غاية معينة، من أجل هذا اعترف المتهم بارتكابه للجريمة فإنه يجب على المحقق أن يظمن إلى تمثيله للحقيقة وذلك بأن يسير في استجواب المتهم وسؤاله تفصيلا في وقائع الدعوى ليتبين ما إذا كان هناك ترابط بين وقائعها، أما أن الاعتراف يأتي مجردا بغير دليل يؤيده؛ وفي هذا السبيل يحاول أن يصل إلى الأدلة المادية التي من شأنها تقوية ذلك الاعتراف؛... على أن الإقرار قد يكون صادرا بحق عن وازع الضمير ولو أن هذا نادر، والغالب فيه أن يكون وليد انهيار القدرة على الإنكار أمام القوة الدامغة لأدلة ساحقة، ما لم يكن راجعا إلى استعلاء الجاني وعزته باثمه.<sup>(3)</sup>

وقد يكون الاستجواب كفيفيل بدفع المتهم للإقرار وذلك بسماع أقواله ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية، ومواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين أو بوسائل الإثبات الأخرى، ويعتبر الاستجواب لذلك مصدرا خصبا للحقيقة إذ قد يسفر عن ظهور أدلة جديدة كالإقرار.<sup>(4)</sup>

1- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي»، د/عبد الخالق النوارى، ص: 65.

2- يقول الدكتور هلالي عبد الله أحمد: «يخضع الاعتراف مثله مثل سائر الأدلة لسلطة القاضي التقديرية، لكن ورغم أنه لم يعد دليلا قانونيا ملزما، إلا أنه لا زال يلعب دورا هاما في مجال الإثبات الجنائي، فكثير من القضايا الجنائية قد تعتمد على الاعتراف، وقد يكون هو الدليل الوحيد القائم في الدعوى، ولذا فإن الاعتراف الصادق الذي يتقدم به المتهم طائعا مختارا يكون خير معين للمحكمة على تكوين عقيدتها وحكمها ومن هنا كان حرص النظم الاجرائية المختلفة، ومن قبلها الشريعة الإسلامية على وضع شروط معينة لصحة الاعتراف تضمن سلامته شرعا وقانونا وتكفل صدقه واقعا وموضوعا، كما حرصت أغلب هذه النظم على عدم تقرير حجية خاصة للاعتراف بل جعلته كباقي عناصر الإثبات متروكا لحرية القاضي التقديرية». من كتاب «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/هلالي عبد الله أحمد، ص: 547، ط: الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1987.

3- «التحقيق الجنائي العملي في الشريعة والقانون»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 412.

4- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة إثبات الجنائي»، د/هلالي عبد الله أحمد، ص: 546.

1- الشهادة لغة: بفتح الشين مصدر من شهد جمع شهادات<sup>(1)</sup> وتعني الحضور، لقولك شهد فلان حضر، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب، والحاضر يعلم ما لا يعلمه الغائب<sup>(2)</sup>. فالشهادة هي خبر قاطع تقول منه: وشهد فلان على فلان بحق، فهو شاهد وشهيد، والمشاهدة المعاينة، والاختبار بما شاهده، والشاهد: العالم الذي يبين ما علمه، شهد شهادة<sup>(3)</sup>.

2- الشهادة اصطلاحاً: هي الاخبار بحق شخص على غيره عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان<sup>(4)</sup> وذلك بما علمه بلفظ خاص، يدل على حصول علم الشاهد بما شهد كرايت وسمعت وعلمت<sup>(5)</sup> وجاء عن الإمام ابن قيس الجوزية عن شيخه رحمه الله: «إن اشترط لفظ الشهادة لا أصل له في كتاب الله، ولا سنة رسوله، ولا قول أحد من الصحابة، ولا يتوقف لفظ الشهادة لغة على ذلك، وعلى هذا فليس الاخبار طريق آخر غير طريق الشهادة»<sup>(6)</sup> ولم يشترط لفظ الشهادة الإمام مالك رحمه الله أيضاً<sup>(7)</sup>.

3- أدلة مشروعية الشهادة ونصابها: إن الحاجة داعية إلى الشهادة بحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها<sup>(8)</sup> لدفع الظالم ورد المظالم وذلك إذا استجمعت شرائطها فتكون مظهرة للحق<sup>(9)</sup> فما هي أدلة مشروعيتها وأنصبتها؟

إن أدلة مشروعية الشهادة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة كثيرة، والبحث الذي بين أيدينا يتعلق أساساً بجرائم الحدود والقصاص لذلك سنسعى وبالله التوفيق لذكر مشروعية الشهادة من جهة ارتباطها بالانصبه الواجبة للشهادة والخاصة بهذا النوع من الجرائم. فالنصوص الشرعية صريحة العبارة في اعتبار الشهادة من وسائل الإثبات المعتمدة في معرض المرافعات أمام القضاء لذلك يسميها بعض الفقهاء بالبينة لأنها وسيلة لكشف الحق وإظهاره، بل هي من أقوى الوسائل وأهمها إذا استوفت الشروط الكافية لذلك، فلا يجوز بعدها للقاضي أن يردّها، ولكن عليه التحقق من توفر تلك الشروط فيها.

1- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد روس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ص266.

2- «صحيح البخاري بحاشية السندي»، 126/2.

3- «لسان العرب» لابن منظور، 239/3، 240.

4- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد روس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ص266.

5- «متهى الإيرادات في جمع المقنع»، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى، 647/2، مطبعة دار الجيل، مصر، 1381 هـ/1962م.

6- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص240.

7- وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وغيرهم من فقهاء الأمصار: «لتأكيد معنى اليقين أن يصدر الشاهد في الحدود كلها عند الادلاء بالشهادة بقوله أشهد. ولا يعدل عن لفظ شرعي قوي في دلالته إلى ما دونه في الحدود التي تسقطها الشبهات». من كتاب «العقوبة في الفقه الإسلامي»، الإمام محمد أبو زهرة، ص221، دار الفكر العربي، غير مؤرخ.

8- «العدة في شرح العمدة»، للإمام عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي/ تصحيح صلاح الدين بن محمد بن عويضة، 242/2، ط: الأولى، دار المكتب العنمية، بيروت، 1416 هـ/1995م.

9- «القضاء ونظامه»، د/عبد الرحمن ابراهيم عبد العزيز، ص: 424.

1- وأعلى مراتب الشهادة استثناء من حيث العدد على جريمة الزنا لأن الستر مطلوب فيها شرعا، وذلك بأربعة شهود لئلا يتجاسر الناس على الشهادة فتقع الجراة على الأعراس؛ فمن رآه الأربعة فقد افتضح أمره واستحق العقاب إذا انتفت الشبهة وبشروط معينة. ودليل تحديد النصاب فيها بأربعة:

أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَمُونُ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ - سورة النور من الآية 04- وقوله تعالى أيضا: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾ - سورة النور الآية 13-

ب- من السنة:

عن أبي هريرة ؓ قال: «قال سعد بن عبادة<sup>(1)</sup>: يارسول لو وجدت رجلا مع أهلي لم أمسسه حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله ﷺ نعم، قال: كلا والذي بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك؛ فقال رسول الله ﷺ: إسمعوا لما يقول سيدكم إنه لغير مني وأنا أغير منه والله أغير مني». <sup>(2)</sup> فالأمر إذا تعلق بالأعراض وجب الاحتياط بطلب الشارع الحكيم الأربعة العدول نصابا للشهادة على الزنا، وفوق ذلك اشترط شروطا شرعية دقيقة إذا وقف عليها القاضي حكم بها وإلا ردها بل وتابع الشهود أحيانا بتهمة القذف لكي لا يتعدوا حدود الله تعالى ويكونون عبرة لغيرهم ممن قد يتجرأ على أعراض الناس، لذلك كان حفظها من مقاصد الشرع الضرورية.

2- ثم تأتي في المرتبة الثانية من حيث العدد الأصل في الشهادة، شهادة الرجلين الحرين العدلين وذلك على ما تبقى من جرائم الحدود ومنها القذف وشرب الخمر والسرقه؛ والنسب في غير الحدود، والقتل العمد وما يتعلق بالقصاص وغيرها من الحالات والتي لا تتعلق بالبحث الذي نحن بصدد انجازه. ودليل ذلك:

أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلِ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ - سورة الطلاق من الآية 2- وقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ - سورة البقرة من الآية 282-

ب- من السنة:

ما جاء عن الأشعث بن قيس أنه قال: «كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختمنا إلى رسول الله ﷺ فقال: «شاهدك أو يمينه» فقلت له: إنه إذا يحلف ولا يبالي، فقال النبي ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالا وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان» <sup>(2)</sup>.

1- هو سعد بن عبادة بن دليم كان مقدما في الأنصار رجيها شهد أحد وما بعدها، توفي بخوران من أرض الشام بعد سنتين ونصف من خلافة عمر ؓ. «الإستيعاب». 161/2 إلى 164. «المعارف». ص 259.

2- أخرجه مسلم في كتاب النعان. برقم: 1497 «صحيح مسلم»، 1135/2.

3- حديث سبق تخريجه في الصفحة: 44 من البحث.

وما روي عن عمرو بن شعيب<sup>(1)</sup> عن أبيه عن جده: «قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين»<sup>(2)</sup>

3- ذهب الإمام بن القيم إلى القول بجواز الحكم بشهادة الرجل الواحد إذا عرف صدقه في غير الحدود، فقال: ولم يوجب الله على الحكام أن يحكموا بشاهدين أصلاً، وإنما أمر صاحب الحق أن يحفظ حقه بشاهدين أو بشاهد أو امرأتين، وهذا لا يدل على أن الحاكم لا يحكم بأقل من ذلك، بل قد حكم النبي ﷺ بالشاهد واليمين وبالشاهد فقط، لقول ابن عباس<sup>(3)</sup>: «قضى رسول الله ﷺ بشاهد ويمين». -رواه مسلم-<sup>(4)</sup> قضى بذلك عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب<sup>(5)</sup>، وعمر بن عبد العزيز<sup>(6)</sup> والقاضي العدل شريح<sup>(7)</sup>، والقياس على أن يكتفى بشهادة الواحد لأن رجحان جانب الصدق يظهر في خير الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خير الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخير الواحد لا يثبت بخير العدد ما لم يبلغوا حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص ففيها بيان معنى العدد في الشهادات المطلقة كما لو تلونا من الآيات: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ -سورة الطلاق من الآية 02- وقال أيضا: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾<sup>(8)</sup> -سورة النساء من الآية 15- كما له معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد أظهر منه في خير الواحد وفي الشهادة محض الالتزام وخير الواحد لا يكفي لذلك، فما اشتراط العدد في الشهادة إلا لما فيه من معنى التوكيد فالتزوير والتلبيس في الخصومات يكثر فيشترط العدد في الشهادات صيانة للحقوق المعصومة ثم يشترط فيها ما يشترط في الخير من العقل والضبط والعدالة.<sup>(9)</sup>

ويستثنى الفقهاء من ذلك وفي شهادة العدد، شهادة الواحد فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالولادة والرضاعة والعيوب تحت الثياب، والبكارة والثبوبة والحيض، فتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مع عدالتها، واثنان أحوط، بذلك قال أبو حنيفة.<sup>(8)</sup>

يقول الأستاذ شهاد هبيل: «ومما لا شك فيه أن الحكم الصادر بناء على شهادة أكثر من شخص يكون أقرب إلى الهدف من ذلك الحكم المبني على شهادة الواحد. خاصة إذا توافرت شروط الشاهد، لأن شهادة الواحد مهما بلغت عدلته - يمكن ان تصل إلى درجة العلم التي يلتزم القاضي الحكم بموجبها، لأنها خير والخير يمتثل الصدق والكذب، ويترجح جانب الصدق في الواحد بضم آخر إليه».<sup>(9)</sup>

1- هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، توفي سنة (118 هـ) وهو صدوق. قال البخاري رأيت أحمد وعلي بن المديني وإسحاق بن راهويه وعلقمة يجتحنون بهذا الحديث. «تقريب التهذيب» لابن حجر، 72/2. «الكاشف» للذهبي، 32/2.

2- رواد الإمام البيهقي والدارقطني مرفوعا. «نيل الأوطار»، للإمام الشوكاني، 295/8، ط: الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1961م

3- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 67.

4- هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي، من أحفاد عمر بن الخطاب<sup>(10)</sup> وهو من خلفاء بني أمية، توفي بجمص سنة 101 هـ. وهو ابن تسع وثلاثين سنة، كان عادلا في حكمه. «تقريب التهذيب» لابن حجر 59/2. «المعارف»، 363، 362.

5- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 68.

6- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 112/16، ط: الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1331 هـ.

7- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 113/16.

8- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام الكساني، 278/6.

9- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 84، دار الفكر العربي، 1982م.

ذهب طائفة من قضاة السلف العادلين إلى احكام بشهادة الشاهد الواحد إذا علم صدقه من غير يمين، ويروى ذلك عن عظيمين من قضاة أهل العراق شريح وزرارة بن أوفى<sup>(1)</sup> رحمهما الله أنهما قضيا بشهادة شاهد واحد، فإذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد جاز له الحكم بشهادته، وإن رأى تقويته باليمين فعل<sup>(2)</sup> وذلك في غير الحدود،<sup>(3)</sup> وعند مالك<sup>(4)</sup> رحمه الله تعالى الشاهد العدل على معاناة القتل لوث وذلك لعظيم خطر الدماء ورفيع قدرها، ووجه ذلك أنه يقوي جهة المدعين، ولا تأثير في نقل اليمين إلى جهة المدعين، وأخذ ابن القاسم<sup>(5)</sup> بما قال مالك ووافق ابن وهب<sup>(6)</sup> وابن عبد الحكم<sup>(7)</sup>، وذكر ابن المواز<sup>(8)</sup> عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة، وروى ابن المواز واشتهب<sup>(9)</sup> عن مالك أنه يقسم مع الشاهد الغير عدل ومع المرأة.<sup>(10)</sup> وقال الإمام ابن حزم<sup>(11)</sup>: «الآثار في ذلك متظاهرة لا يحل الترك لها، فالواجب أن يحكم بذلك في الدماء والقصاص والنكاح، والطلاق، والرجعة والأموال وحاشى الحدود لأن ذلك عموم الأخبار المذكورة، ولم يأت في شيء من الأخبار منع من ذلك». <sup>(12)</sup> فتأكد الحكم بها في الدماء ولو لوثا لخطورتها وعدم الاختلاف في ردها في الحدود لصراحة النصوص في ذلك. وقال الإمام الكسائي<sup>(13)</sup>: «جمهور الفقهاء يذهب إلى اشتراط تعدد الشهود ومير النصوص الدالة على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ - سورة الطلاق من الآية 2- وغيرها. فما رفض شهادة الشاهد الواحد إلى الدليل القاطع على ظنية الشهادة، لأن الشاهد إذا كان فردا

1- هو زرارة بن أوفى أبو حاجب الحرفي قاضي البصرة، وثقه النسائي وابن حبان، «الكاشف» لنذهبي، 323/1.

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 75.

3- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 67.

4- هو مالك بن أنس الأصبحي الحميري، إمام دار الهجرة، إليه تنسب المالكية، ولد سنة 94 هـ بالمدينة وتوفي بها سنة 179 هـ. «الأعلام»، 257/5.

5- هو عبد الرحمان بن القاسم بن خالد الفقيه المالكي المشهور، ولد سنة 128 هـ، من كبار المصنفين وفقهائهم، رجل صالح متقن حسن التصبؤ. صحب مالك عشر سنين سنة، توفي بمصر سنة 191 هـ، وهو ابن ثلاث وستين سنة. «الديباج» لابن فرحون، 465/1. «الأعلام»، للزركلي، 323/3.

6- هو عبد الله أبو محمد بن وهب بن مسلم القرشي، تفقه بمالك والليث، كان يحبه مالك ويعظمه، قال عنه أصبغ «ابن وهب أعلم أصحاب مالك، ولد سنة 124 هـ بمصر، صنف الموطأ الكبير والموطأ الصغير، توفي سنة 197 هـ. «الديباج» لابن فرحون، 413/1 إلى 417. «الأعلام»، للزركلي، 144/4.

7- هو عبد الحكم بن عبد الله بن عبد الحكم، لم ير مالكا والتزم مذهبه، كان خيرا فاضلا له سماع كثير عن أبيه وعن ابن وهب، توفي في سجن يزيد التركي سنة 237 هـ. «الديباج»، لابن فرحون 41/2.

8- هو محمد بن ابراهيم بن زياد الاسكندري المعروف بابن المواز، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، كان واسخا في الفقه وفتيا، له كتابه المشهور «الكبير»، ولد سنة 180 هـ وتوفي بدمشق سنة 296 هـ. «الديباج»، 166/2، 167.

9- هو أشهب بن عبد العزيز، من أهل مصر، من أصحاب مالك، انتهت إليه رئاسة المذهب بمصر بعد ابن القاسم، ولد سنة 145 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ. «الديباج» 307/1. «الأعلام»، 333/1.

10- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 387/1، 388.

11- هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، ولد بقرطبة سنة 384 هـ، كان فقيها حافظا يستنبط الأحكام والسنة بعيدا عن المصانعة، من أشهر مصنفاته «المحلى بالآثار»، و«الفصل في الملل والأهواء والنحل»، توفي سنة 456 هـ، «الأعلام»، 254/4.

12- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 490/08. وفيه حديث مروى عن ابن عباس: «أن الرسول ﷺ قضى بيمين وشاهد». «صحيح مسلم بشرح النووي»، 4/12. قال ابن عبد البر لا مطعن لأحد في اسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته.

13- هو أبو بكر بن مسعود بن احمد الكسائي فقيه حنفي ولد بجلب، ألف كتاب «بدائع الصنائع»، و«السلطان المين في أصول الدين»، توفي بجلب سنة 587 هـ. «الأعلام»، 70/2.

يخاف عليه من السهو والنسيان، فالإنسان مطبوع على السهو والغفلة، فيشترط العدد ليذكر البعض البعض عند اعتراض السهو، فشهادة الواحد محتملة للصدق والكذب وبتظافر الشهود تكون أقرب للصواب وإحقاق الحق وهو مطلب شرعي.<sup>(1)</sup> فشهادة الشاهد الواحد تفيد الظن وتحمّل الصدق والكذب ولا يمكن الجزم بأن شهادته صادقة وأن الحق ظهر بها، لاحتمال التهمة فيها واغراء المشهود له، وضعف الشاهد وفسقه الخفي، ودوافعه البعيدة، واشتراط العدد لابعاد هذه الاحتمالات.<sup>(2)</sup> ويستثنى من ذلك ما كان علما يؤديه شاهد: كالترجمان والقائف والضبيب ومقوم العيب في الرقيق ومكشف القاضي في التعديل والتجريح.<sup>(3)</sup>

### ثالثا: حجية الشهادة:

اتفق الفقهاء وأهل العلم جميعا على أن الشهادة طريق من طرق القضاء وحجة يبنى عليها الحكم الملزم بالحق لصاحبه على من يخاصمه فيه وينكره عليه متى قامت على الوجه الصحيح المشروع واستوفت جميع شرائطها وأحكامها الشرعية اعتبرها الشارع، وقد جاء في ذلك على خلاف القياس الذي يأبى أن تكون الشهادة حجة في الأحكام، لأنها خير محتمل للصدق والكذب، والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن ترك هذا القياس بالنصوص،<sup>(4)</sup> وهو ما ذهب إليه الإمام السرخسي<sup>(5)</sup> بقوله: «القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنه خير محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولأن خير الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعي سببا موجبا للعلم وهو المعاينة، فالقضاء أولى لكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للأحكام بالعمل بالشهادة».<sup>(6)</sup>

فالشهادة بصفة عامة من الموضوعات البالغة الأهمية والخطورة في المسائل الجنائية، لأنها إحدى الأدلة التي تستند إليها المحكمة في تقرير مصير المتهم المائل امامها. فقد تقضي المحكمة براءة مذنب يستحق أشد العقاب، وقد تقضي بعقاب بريء لا صلة له بالواقعة الإجرامية المسندة إليه، وذلك إذا اعتمد القاضي في تكوين عقيدته على الشهادة التي تعمد الشاهد في روايتها إخفاء الحقيقة، بدافع العاطفة أو المصلحة المادية. خصوصا وأنها في عصر تتغلب فيه العواطف على الضمائر، والمادة على القيم والأخلاق؛ كما أن الشاهد باعتباره بشرا، فهو يخضع لعدة مؤثرات، بعضها عضوي، وبعضها نفسي، مما يؤثر بدوره في صحة الشهادة سواء عن قصد، أو عن غير قصد، فالأمية والعصبية قد تؤثر على الشاهد فيتعمد الكذب، أو ينساق في تصوير وقائع غير حقيقية تحت هذه المؤثرات من غير عمد، يدعم بها شهادته، ويتوهم أنها صحيحة؛ ولذلك كان من الضروري في حالة الاعتماد على الشهادة وحدها كدليل لتقرير مصير المتهم

1- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام الكسائي، 77/6، 78،

2- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 149.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 255/1.

4- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 242/12.

5- هو محمد بن أحمد بن سهل أبو بكر شمس الأئمة من كبار القضاة الحنفية، يقال: أنه وصل إلى رتبة الاجتهاد، من أهل سرخس في خراسان، من أهم مصنفاته «المبسوط» و «شرح مختصر الطحاوي» و «الأصول» في أصول الفقه، توفي سنة 483 هـ. «الأعلام»، 307/1.

6- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 112/16.

أن يكون ذلك محوطاً بكثير من الحيطة والحذر، ومحتاجاً إلى كثير من الصبر والدراية، والفهم السيكولوجي من جانب القائمين بالتحقيق أو القضاة.<sup>(1)</sup>

#### رابعاً: حكم الشهادة تحملاً وأداءً:

1- التحمل: وهو أن يدعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة، فإن ذلك فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض، حيث يفتقر إلى ذلك، ويخشى تلف الحق بعدم الشهادة، فإن كان الرجل في موضع ليس فيه من يحتمل ذلك عنه، تعين الفرض عليه في خاصيته.<sup>(2)</sup>

2- الآداء: وهو أن يدعى الشاهد ليشهد بما علمه واستحفظه إياه، فإن ذلك واجب، فمن كان عنده شهادة فلا يحل له أن يكتمها، ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها،<sup>(3)</sup> وذلك مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ﴾ - سورة البقرة من الآية 283 - فكاتم الشهادة آثم.<sup>(4)</sup>

وعن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»<sup>(5)</sup> - رواه الخمسة إلا البخاري -.<sup>(6)</sup> وخير الناس من يؤدي الشهادة قبل طلبها منه بأن كان عنده شهادة لإنسان ولا يعلم ذلك الإنسان بها فيخبره بأنه مستعد للشهادة لأنها أمانة عنده يجب عليه أداؤها كذا أوله مالك والشفعي؛ أو هو محمول على شهادة الخسبة في نحو طلاق وعتق ووصية، فمن علم شيئاً من هذا وجب عليه إعلام الحاكم به لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾<sup>(7)</sup> - سورة الطلاق من الآية 2- ففي تأدية الشهادة عمل عظيم وصيانة الدماء والأموال وسائر الحقوق من أن تذهب هدراً، وتعاون على ما فيه الخير العميم للمجتمع الإنساني مما يعود نفعه على الأفراد جميعاً.<sup>(8)</sup> أما إذا لم يدع إلى القيام بها فهذا ينقسم إلى قسمين:

فأما إن كان حقا لله صلى الله عليه وسلم فإنه ينقسم بدوره إلى قسمين: قسم لا يستدام فيه التحريم، وقسم يستدام فيه التحريم: القسم الأول: ما لا يستدام فيه التحريم: كالزنا وشرب الخمر وما أشبه ذلك فلا يضر الشاهد ترك اخباره بالشهادة،<sup>(9)</sup> لأن الشاهد مخير فيها بين أن يشهد، وأن لا يشهد، بل إن ترك الشهادة أفضل تحصيلاً للستر المطلوب شرعاً،<sup>(10)</sup> والأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم هزّال<sup>(11)</sup> في قضية ماعز: «لو سترته بردائك

1- «الشهادة الزور». د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 10، 11.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 245/1.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 245/1.

4- «أضواء البيان» محمد أمين الشنقيطي 178/2.

5- أخرجه مسلم في كتاب الأفضية باب: بيان خير الشهود برقم 1719. «صحيح مسلم»، 3/1344.

6- «التاج الجامع للأصول وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور ناصف، 62/3.

7- «التاج الجامع للأصول وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور ناصف، 63/3.

8- «طرق الإثبات الشرعية» الشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم، ص: 126، مطبعة العلوم، القاهرة، غير مؤرخ.

9- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 246/1.

10- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، 12/274.

11- هو هزال بن يزيد الأسلمي، صحابي، «الكاشف»، للإمام الذهبي، 3/220.

لكان خيرا لك». (1) فيكون الشاهد مأمورا فيما كان حقا لله تعالى أمرا فوريا بأحد أمرين، كلاهما حسبة لله تعالى على الشاهد:

أ- أداء الشاهدة لإقامة حد الله تعالى ومنع الفساد في الأرض وتثبيت دعائم الفضيلة في المجتمع.

ب- الستر عملا بقوله ﷺ: «من ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا وفي الآخرة» (2)، ولمنع أن تشيع الفاحشة في المؤمنين بإعلان الخصومة والمقاضاة لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ - سورة النور من الآية 19- وعلى الشاهد أن يختار بين أكثر الواجبين تفعا لجماعة المؤمنين، وتحقيقا لمصالحهم. (3)

إن غاية الشارع الحكيم من التشريع هو حماية الجماعة من أن يظهر فيها الشر والفساد، وأن تسود الفضيلة جو هذه الجماعة ولا تشيع في أفقها العام إلا ما ثبت دعائم هذه الفضيلة ويمكن لها حتى تعيش الجماعة في طهر ونقاء تظلمها الفضيلة ويسودها الطهر والعفاف فيجب أن تبقى أمثال هذه الجرائم الفاضحة الشنيعة منزوية وبعيدة عن اسماع الناس وأبصارهم، فإذا هي ظهرت وخرجت تمشي بين الناس كان بعثا للفساد ونشرا للفتنة. ووجب أخذ المحرم فيها بأقصى العقاب، حتى لا يتتابع ظهورها ولا تنتشر رائحتها الكريهة لذلك قال النبي ﷺ «من ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر من الله ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد». (4) فالإظهار وبداء الصفحة هو السبب في إقامة الحد، (5) فنسبة هذه الحقوق لله تعالى يعود لما فيها من حق المجتمع، فما يحقق مصالحه وحب الحفاظ عليه بأحكام ملائمة تجعل الحياة داخل هذه الجماعة ممكنة وذلك بوضع حد لكل ما من شأنه أن يعطل السير العادي لهذه المجموعة بتفشي الآفات الاجتماعية والانحلال الخلقي وخاصة من أولئك الذين يعملون على إشاعة الفاحشة إرضاء لأهوائهم ونزواتهم ولو على حساب أمة بأكملها وهذا ما جعل الإمام بن رشد يقول: «الستر يكون في حق من ينذر منه ذلك، وأن يعلم الإمام بذلك». (6) والستر إذا كان مندوبا إليه فالشهادة تكون خلاف الأولى وهذا في غير المتهتك الفاجر الذي يجاهر بالفسق والعصيان ويفتخر بارتكاب الفاحشة أما هذا المتهتك فالشهادة عليه أفضل إخلاء للأرض من الفساد وقطعا لدابر الشر، ولأن الستر عليه يؤدي إلى تمديه في الغي والضلال، وأما في السرقة فلا يترك

- 1- أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الخدعة باب: ما داء في الرجل برقم: 3 من حديث سعيد بن المسيب. «الموطأ»، 821/2. طبعة جديدة، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ. وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب: الستر على أهل الحدود برقم: 4377. من حديث يزيد بن نعيم عن أبيه ﷺ. «سنن أبي داود»، 131/4. قال عنه الحاكم في مستدركه: حديث صحيح الاستناد. «المستدرک على الصحيحين» لابي عبد الله محمد بن عبد الله (504 هـ) 363/4، مطابع النصر بالرياض، غير مؤرخ. وقال الشيخ منصور علي ناصف، رواه أبو داود بأسانيد صالحة. «التاج الجامع للأصول»، 36/3.
- 2- أخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب: بشارة من ستر الله عيبه في الدنيا برقم: 2590، من حديث أبي هريرة ﷺ. «صحيح مسلم»، 2002/4.
- 3- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، 162/12.
- 4- أخرجه مالك في الموطأ في كتاب الحدود باب: ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا برقم: 12 من حديث زيد بن أسلم ﷺ، «الموطأ» 825/2. وقال الإمام الزرقاني رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلا لجميع الرواة، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبي كثير مرسلا مثله، وأخرجه ابن رجب من مرسل كريب نحوه. «شرح الزرقاني على موطأ مالك» للإمام الزرقاني، 146/4، دار المعرفة، بيروت، 1987/1407.
- 5- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، 162/12.
- 6- «تصرة الحكام» لابن فرحون 246/1.

الشهادة إذ يترتب على تركها ضياع حق صاحب المال المسروق منه فيؤديها إحياء لماله.<sup>(1)</sup>

القسم الثاني: ما يستدام فيه التحريم: كالعتق والطلاق، والخلع والرضاع، والعفو عن القصاص، وتملك الأحياس، والمساجد والقناطر، وما أشبه ذلك فيلزمه أن يخبر بشهادته، ويقوم بها عليه عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته، لأن سكوته عن ذلك جرحه، إلا أن يثبت أن له عذرا في عدم شهادته أو القيام بها.<sup>(2)</sup>

نتيجة: لقد تدخلت أيادي آثمة خفية عاثت في الأمة فسادا وإفسادا فأصبح الواجب يحتم آداء الشهادة وحتى في الجرائم الحديثة، وما سعى الشارع الحكيم لستره على أناس أطهار حالهم العام العفة والحياء، ووقوع الفاحشة فيهم نادر جدا، وحالنا اليوم يعني عن المقال، ويتطلب منا تكثيف الجهود وتضافرها لمحاصرة هذه الآفات والتي كانت في الأمم الغابرة سببا في حلول عقاب الله تعالى، وهو من سننه في كونه، فإن أردنا ألا يحل بنا ما حل بهم فعلى الجميع حسب موقع تأثيره في هذه الأمة وعلى الثغرة التي هو عليها أن نعمل من أجل ذلك، حكاما ومحكومين، دعاء وإعلاميين وأولياء مسؤولين، لنعود بالأمة إلى منابع الصافية وصفاء أصحابها، فإن تهيأ الجو لذلك ووصلنا بالمسلم إلى تلك القابلية لتطبيق أحكام الله تعالى عليه، يعطى القضاء كل الوسائل المتاحة للتضييق على الجريمة والجرمين، على أن يكون القضاء في مستوى المهام المنوطة بهم.

خامسا شروط<sup>(3)</sup> الشهادة: الشهادة تحمل وآداء:

1- شروط التحمل: وشروط التحمل في شهادة الشاهد هي: الضبط والتميز صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا عدلا أو فاسقا،<sup>(4)</sup> فلا تقبل شهادة المغفل وهو المعروف بكثرة الغفلة والوهم.

2- شروط آداء الشهادة: وأما حال آدائها، فمن شروط جواز شهادته أن يجتمع فيه خمسة أوصاف، متى عزا عن واحدة منها لم تجز شهادته؛ وهي البلوغ والعقل والحرية والإسلام، والعدالة، وزاد الامام ابن رشد والمروعة، وأن يكون من أهل التيقظ والسلامة من التغفل،<sup>(5)</sup> وبخصوص الشهادة على الحدود خاصة تشترط الذكورة.<sup>(6)</sup> وتفصيل ما جاء في شروط آداء الشهادة يكون كالتالي:

أ- البلوغ: فمن لم يصل سن البلوغ فلا تقبل شهادته ولو كان مميزا، وهو مذهب الجمهور، ويذهب المالكية والحنابلة في رواية إلى جواز قبول شهادة الصبي المميز على مثله في الجراح، وذلك إذا أدها قبل تفرقهم، دون اختلاف فيها إذا كانوا ذكورا أحرارا مسلمين إثنين فصاعدا، وهو قول شريح وعمربن عبد العزيز، وقد احتاط الشارع بحق الدماء حتى قبل اللوث فيها واليمين.<sup>(1)</sup>

1- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، 277/12.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 246/1.

3- الشرط: بفتح أوله وسكون ثانيه مصدر شرط، جمع شروط وهو ما يوضع ليلتزم، ويلزم من عدمه العدم، فلا يتم الشيء إلا به، «معجم لغة الفقهاء» د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قنيبي، ص260.

4- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 58/1.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 58/1.

6- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 114/16.

7- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص170، 171.

جامعة الأميرة  
عبد القادر للعالم الإسلامي

**العدالة:** بالتحريك مصدر عدل، وهي صفة في الإنسان تحمله على اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر، وتجنب ما فيه خسة من التصرفات، فإن أتى شيئاً من ذلك فليس بعدل،<sup>(1)</sup> والعدالة شرط لأداء الشهادة ومصدق ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُوَّيْكُمْ﴾ - سورة الطلاق من الآية 2- وعليه فهي مشترطة إجماعاً،<sup>(2)</sup> وما ذلك إلا لرجحان جانب الصدق فالحجة الخیر الذي هو صدق، ولا طريق لمعرفة الصدق في خير من هو معصوم عن الكذب إلا العدالة، وهي الإستقامة وليس لكمالها نهاية فإنما يعتبر منه القدر الممكن وهو انجزاره عما يعتقد حراماً في دينه ولكن شرط العمل بالشهادة ولا شرط شرط الأهلية للشهادة وباعتبار هذا المعنى لا يجعل الحدود في القذف أهلاً لأداء الشهادة لأنه محكوم بكذبه شرعاً فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد الحكم بكذبه شرعاً،<sup>(3)</sup> وقال الإمام أبو حنيفة: العدالة حق للخصم فإن طلبها فحص الحاكم عنها وإلا فلا، وعندنا هي حق لله تعالى يجب على الحاكم ألا يحكم حتى يحققها، وقال متأخروا الحنفية إنما كان قول المجهول مقبولاً في أول الإسلام حيث كان الغالب العدالة فألحق النادر بالغالب فجعل الكل عدولاً، وأما اليوم فالغالب الفسوق فيلحق النادر بالغالب حتى تثبت العدالة، والمنقول عن أبي حنيفة هو الأول واستثنى الحدود فلا يكتفى فيها بمجرد الإسلام بل لا بد من العدالة لأن الحدود حق لله تعالى وهو ثابت فتطلب العدالة، وإذا كان المحكوم به حقاً لآدمي يجرحها وجب البحث عنهما.<sup>(4)</sup>

**حد العدالة وشروطها:** حد العدالة أن يكونوا أحراراً عقلاء بالغين غير مرتكبين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب،<sup>(5)</sup> فلا يجوز أن يقبل في شيء من الشهادات من الرجال والنساء إلا عدل رضي،<sup>(6)</sup> والعدالة هيئة راسخة في النفس تحث على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقي الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة، وقال بعضهم: المراد بها الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك بأن يكون ظاهر الأمانة عفيفاً عن المحارم متوقياً عن المآثم بعيداً من الريب مأموناً في الرضا والغضب،<sup>(7)</sup> قال بعض أصحابنا: ليست العدالة أن يحض الرجل الطاعة حتى لا تشوبها معصية، وذلك متعذر إلا في الأولياء والصديقين، ولكن من كانت أكثر حاله الطاعة وهي الغالب من أحواله، وهو متجنب للكبائر محافظ على ترك الصغائر فهو العدل.<sup>(8)</sup>

**ماهية الكبيرة والصغيرة:** اختلف العلماء في ماهية الكبيرة والصغيرة، وقال بعضهم: ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة، قيل وهذا ليس بسديد، فإن شرب الخمر وأكل الربا من الكبائر، ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى؛ وقال بعضهم ما أوجب الحد فهو كبيرة، وما لا حد فيه فهو صغيرة؛ وهذا أيضاً يبطل بأكل

1- «معجم لغة الفقهاء»، وضع د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ص306.

2- «القوانين الفقهية»، لابن جوزي، ص: 23.

3- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 113/16.

4- «الفروق»، للإمام القرافي، وضع د/محمد رواس قلعة جي، 83/4.

5- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ص: 70.

6- «الحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 472/8، المسألة 1789.

7- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ص: 70.

8- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 259/1.

الربا وغيره لأنه لا حد فيه مع أنها كبيرة، وقال بعضهم: ما كان حراما لغيره فهو كبيرة. وقيل هي السبع التي ذكرها رسول الله ﷺ في الحديث الشريف المعروف: «سبع من الكبائر لا كفارة فيهن: الإشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس بغير حق، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر»<sup>(1)</sup>، وهذا قول أهل الحجاز وأهل الحديث وزاد بعضهم على هذه السبع: أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق. وأصح ما يقال فيه هو المتقول هو ما جاء في كتاب لسان الحكام: «ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر يوجب سقوط العدالة»<sup>(2)</sup>، وتكون الكبائر كل ما أوجب حدا في الدنيا، كالزنا وشرب الخمر، أو وعيدا في الآخرة كأكل الربا وشهادة الزور وعقوق الوالدين، والصغيرة ما دون ذلك.<sup>(3)</sup>

– كيف يعرف العدل؟: لنا في ذلك إجماع الصحابة، فإن رجلين شهدا عند عمر فقال لا أعرفكما ولا يضركما ألا أعرفكما، فجاء رجل فقال أتعرفهما قال نعم، قال له: أكنت معهما في سفر يتبين عن جواهر الناس، قال لا. قال: فأنت جارهما تعرف صباحهما ومساءهما قال لا. قال أعاملتهما بالدراهم والدنانير التي تقطع بينهما الأرحام. قال لا. فقال: ابن أخي ما تعرفهما. إئتياي بمن يعرفكما وهذا بحضرة الصحابة لأنه لم يكن يحكم إلا بحضرتهم ولم يخالفه أحد فكان إجماعا، والظاهر أنه ما سأل عن تلك الأسباب من السفر وغيره إلا وقد عرف إسلامهما لأنه لم يقل أتعرفهما مسلمين.<sup>(4)</sup>

فالعدالة صفة زائدة عن الإسلام ويجب توافرها في الشهود بحيث يغلب خيرهم شرهم، ولم يجرب عليهم إعتياد الكذب<sup>(5)</sup>، لذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إن ناسا كانوا يؤخذون بالوحي على عهد رسول الله ﷺ وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرا أمناه وقربناه، وليس لنا من سريرته شيء، والله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدق، وإن قال: إن سريرته حسنة». رواه البخاري،<sup>(6)</sup> فشرط الشهادة العدالة إضافة للإسلام وذلك لا يكون إلا برضاء الحاكم على الشاهد وقبول شهادته لذلك قال الإمام القرافي: «إننا لا نقبل شهادته حتى نعلم سجاياه وعدم جرأته على الكذب وإن قبلناه فذلك لأجل تيقنا عدم ملابسته ما ينافي العدالة بعد إسلامه».<sup>(7)</sup>

- 1- أخرجه البخاري في كتاب الشهادات باب ما قيل في شهادة الزور برقم: 2653، «صحيح البخاري»، 209/3. وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، «صحيح مسلم»، 92/1.
- 2- وذكر ذلك في كتاب الثمر الداني رسالة أبي زيد القيرواني: «ليست العدالة أن يتمحض الرجل للطاعة حتى لا يشوبها معصية لأن ذلك متعذر لا يقدر عليه إلا الصديقون ولكن المراد من كانت الطاعة أكثر أحواله وهو محتجب للكبائر. ص: 609، 608، تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى، المؤسسة الوطنية للفتون المطبعية: الجزائر، 1987م.
- 3- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 244.
- 4- «الفروق»، للإمام القرافي، وضع د/محمد رواس قلعة جي، 84/4.
- 5- «فقه السنة»، السيد سابق، 431/3، ط: السابعة، دار المكتاب العربي، بيروت، 1405 هـ/ 1985م.
- 6- أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب: الشهداء العدلون برقم: 2641. «صحيح البخاري»، 205/3.
- 7- «الفروق»، للإمام القرافي، وضع د/محمد رواس قلعة جي، 84/4.

ورأي أغلبية الفقهاء بأن يترك تقدير العدالة للقاضي ولا ينبغي حصرها في أحوال معينة<sup>(1)</sup>، وعليه لذلك أن يتحرى بطريقة الخاصة للتأكد من عدالة الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضي من توفر صفة العدالة في الشاهد لقبول شهادته.<sup>(2)</sup>

ومن الطرق المعتمدة لدى القاضي في الإسلام لمعرفة عدالة الشهود، وتقصي حقيقة أمرهم - وليس ذلك اتباع لعورات الناس ولكن قد يجوز ذلك إذا تعلق الأمر بالحقوق والحريات - فما عليه إلا أن يعتمد طريقة التزكية. وهي أن يشهد المزكي بعدالة الشاهد، ويختار عادة من المشهود لهم بالصلاح والتقوى، صاحب خيرة بين الناس، مداخلا لهم لا منزويا عنهم، وأن يكون من جيران الشاهد أو من أهل مدينته أو حيه<sup>(3)</sup> ويشترط في المزكي كل ما يشترط في الشاهد من الشروط ويزاد إلى ذلك ثلاثة شروط:

- 1 - أن يكون عارفا بالتزكية.
  - 2- أن يكون مطلعاً على أحوال المزكي بمجاورته أو بمخالطته
  - 3- أن يكون ذكراً فلا يجوز تعديل النساء ولا تجريحهن.<sup>(4)</sup>
- شهادة التزكية تعديلاً وتجيحاً:

شاهد التعديل المبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا تخفى عليه شروط التعديل، ولا تقبل التزكية من الأبله والجاهل بوجه العدالة، وإن كان في نفسه عدلاً مقبولاً في غير ذلك، ولا يقبل تعديل من يرى تعديل كل مسلم بمجرد الإسلام، وأما المخالطة المبيحة للتعديل فإن يتكرر اختباره له وتطول مخالطته إياه، ولا يقنع في ذلك باليسير لأنه يحتاج إلى معرفة ظاهرة وباطنة، وذلك لا يدرك إلا مع المطاولة، فإن من شأن الناس تزيين الظواهر وكنمان العيوب، ومعنى معرفة باطنة أن يعلم الغيب من باطنه الذي يصح له به الحكم عليه، وأما القطع على ذلك فمن الغيب.<sup>(5)</sup> ويجب أن يقول المزكي هو عدل رضى<sup>(6)</sup> ومعناه الذي لا يخدع ولا يلبس عليه ولا يطمع في غفلته ولا خدعته.<sup>(7)</sup> وأما صفة شاهد التجريح، فيكفي أن يقول هو عندنا مجروح. ومثله لا تجوز شهادته، وليس على المجرحين أن يكشفوا التجريح إذا كانوا ممن يعرف وجه التجريح.<sup>(8)</sup> وقال الإمام ابن حزمي<sup>(9)</sup>: «يجب أن ينص المرجح على الجرح ما هي وعلى تاريخها إذ يمكن أن يكون قد تاب منها. ولا يكفي في التجريح والتعديل أقل من شاهدين إلا

1- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 93.

2- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، 405/2.

3- «فتح القدير» لابن الهمام، 13/6.

4- «القوانين الفقهية» لابن حزمي، ص: 204.

5- «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 308/1.

6- «القوانين الفقهية» لابن حزمي، ص: 204.

7- «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 311/1.

8- «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 313/1.

9- هو أبو القاسم محمد بن أحمد بن حزمي الكلبي الغرناطي ولد سنة 693 هـ، حافظ لازم ابن رشد، ألف في فنون من العلم، منها: الأصول والعقائد، توفي شهيداً سنة 741 هـ. «الأعلام»، 325/5. «القوانين الفقهية» لابن حزمي، ص: 5.

أن يسأل القاضي رجلاً فيختبره فيكفي واحد لأنه من باب الخير»<sup>(1)</sup> وقال ابن حبيب<sup>(2)</sup> في الواضحة: «والتزكية تختلف، فتكون بالواحد والإثنين والجماعة بقدر ما يظهر للحاكم ويتأكد عنده. وما كثر من الشهود فهو أحسن، إلا أن تكون التزكية في شاهد شهد بزنا، فإن مطرفاً روى عن مالك أنه لا يزكيه إلا أربعة»<sup>(3)</sup>.

— تزكية العلانية وتزكية السر:

وتعديل السر أن يتخذ الحاكم رجلاً من أهل العدل والرضا مجمعا عليه بذلك، فيوليه المسألة عن الشهود سرا فيما بينه وبينه، ولا يشهره لئلا يصير حكماً مثله، فيسأل ذلك الرجل عن الشاهد من يثق به من أهل مسجده وأهل محلته، ولا ينبغي لذلك الرجل أن يقتصر على سؤال واحد، خيفة أن يكون بينه وبين الشاهد ضغن، ولكن يسأل الإثنين والثلاثة، ويستسر بذلك ولا ينقل للحاكم إلا ما اتفق عليه عدلان فأكثر، فينبغي للحاكم إذا وثق بعدالة الرجل وصلاحه ومعرفته بأهل مكانه، وبوجوه العدالة أن يسأله عن الناس فيعرفه من تجهل عدالته أو جرحته، فهذا كله من تعديل السر،<sup>(4)</sup> وقد سميت كذلك لأنها تتم في السر، بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء، وصورتها أن يرسل القاضي ورقة يكتب فيها اسم الشاهد، ونسبه، وصفاته، مع شخص أمين ويلتمس من المزكي تعريف حالة الشاهد فيكتب المزكي تحت الاسم: «هو عدل مقبول الشهادة». فإن كان الشاهد فاسقاً أو مجرحاً لا يكتب المزكي شيئاً احترازاً من هتك سمعته أو يكتب: «الله أعلم»<sup>(5)</sup>، فإن لم يعرف المزكي عن الشاهد عدل هو أم فاسق، كتب: «هو مستور»<sup>(6)</sup> وقد كانت التزكية في عهد الصحابة علانية لأن القوم كانوا صلحاء.<sup>(7)</sup>

— الفرق بين تعديل السر وتعديل العلانية:

تعديل السر يفارق تعديل العلانية من وجهين:

- 1- أنه لا يجوز إعدار في تعديل السر إلى المشهود عليه، ويعذر إليه في تعديل العلانية.
- 2- أنه يجتزئ في تعديل السر في الشاهد الواحد، وإن كان الاختيار إثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، يعني الإعدار وعدم الاكتفاء بالواحد.<sup>(8)</sup>

ومهما تكن الشروط الخاصة بشهادة الشاهد ودرجة الحيطة يبقى من الصعب الحكم على البشر، لأن الله تعالى وحده القادر على معرفة سرائر الناس، وما إحاطة الشهادة بكل هذه التحفظات إلا الدليل القاطع على ظنيتها ووجوب الثبوت فيها، وذلك بكل الوسائل المتاحة والمقربة من اليقين الذي على أساسه فقط يقضي القاضي خاصة في

1- «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص: 204.

2- هو إبراهيم بن حبيب من أصحاب مالك ووصيه قال عنه ابن أصبغ: هو ثقة. «الدياج»، لابن فرحون، 1/259. «الأعلام»، للزركلي، 4/157. «الكاشف»، للذهبي، 1/136.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/309.

4- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/312.

5- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 94.

6- «حاشية الدسوقي»، الشيخ محمد عرفة الدسوقي، 4/152، مطبعة العامرة الشرقية، القاهرة، 1366 هـ.

7- «فتح القدير» لابن الهمام، 6/13.

8- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/310.

جرائم الحدود؛ ولا يؤتى لنا ذلك إلا بتدعيم بالعمل بالقرائن، وحتى في إثبات قيمة الشهادة في حد ذاتها، ولا يكون ذلك خارجاً عن روح الشرع ما دام الهدف هو احقاق الحق؛ والبحوث العلمية اليوم قد خطت خطوات لا يستهان بها ولا يحق لنا أن نتغاضى عنها، فإذا اجتمعت المعطيات عند القاضي واتفقت وسارت في مسار واحد كان له أن يحكم دون ترك مجال للجناة للتستر وراء شبهات واهية تستغل للإفلات من العقاب. فإن كان الشاهد يحتاج لمن يزيه وإلا خفي حاله وردت شهادته، فالخبير هو الذي يزيه القرينة - إن صح التعبير - وذلك بكشف حقيقتها وما يصاحبها من معاني عاكسة لحقيقة الجريمة وصاحبها وإلى حد اليقين أو القريب منه، وإن كان في الأمر من الظن فالشهادة والقرينة معاً كلاهما لا يخلوا منها بل قد تلحق الظنية الشهادة وتسلم القرينة، لأنها لا تتصنع الأمور ولا تكذب، ويكفي أن تقع بين أيدي العارف بخباياها ليكشف حقيقتها، ولو أخذنا بدل الخبير الخبيرين، وبالاستقصاء ومقارنة المعطيات قد تحدث القناعة التي ينشدها القاضي، لأن الحقائق مع جناة كنموذج اليوم يجب أن تفتك وما من وسيلة لذلك إلا التعمق في التحري بخدمة للحق، ودون تعد على الحريات.

و- المروءة:<sup>(1)</sup> قال الإمام ابن رشد: لا تقبل شهادة من لم يحافظ على مروءته؛ والمراد بالمروءة التصون والسّمات الحسن، وحفظ اللسان، وتجنب مخالطة الأراذل، وترك الإكثار من المداعبة والفحش وكثرة المجون وتجنب السخف، والإرتفاع عن كل خلق رديء، يرى أن كل من تخلق به لا يحافظ على دينه وإن لم يكن في نفسه جرحه<sup>(2)</sup>. وفي المحيط: ويقول صاحب كتاب «لسان الحكام»: «أن من مشى في السوق بسرّاويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لأنه تارك للمروءة، وكذلك لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين يدي الناس ومن يمدّ رجليه عند الناس»<sup>(3)</sup>. إن لإختلاف الزمان والمكان الأثر البالغ في تحديد معاني المروءة، لأن ما يصلح فعله وقوله في زمان ما ومكان ما قد لا يصلح لغيره فلو أكدنا على وجود ما لا يوجد في عرف الناس عطلنا المصالح والأحكام، وخير ما أختصر به معاني المروءة ما قاله السيد سابق: «المروءة هي أن يفعل الإنسان ما يزينه ويترك ما يشينه من الأقوال والأفعال»<sup>(4)</sup>. ويذهب الإمام بن حزم رحمه الله إلى القول: «ذكر المروءة مضافة للطاعة في شهادة الشاهد فضول من القول وفساد في القضية، لأنها إن كانت من الطاعة فالطاعة تغني عنها، وإن كانت ليست من الطاعة فلا يجوز اشتراطها في أمور الديانة، إذ لم يأت بذلك نص قرآن ولا سنة»<sup>(5)</sup>.

غير العدول في الشهادة: الضرورة والمصلحة قد تلجئ إلى الأخذ بما هو موجود، وللعصر والظروف المحيطة أحكامها التي قد تفرض علينا الأخذ بما يتوفر؛ كما أن العدالة شرط للأخذ بشهادة الشاهد، فإن لم يوجد في مكان

1- المروءة بوزن سهولة، مصدر مرؤ، وهي صفة نفسية تحمل الإنسان على الأخذ بمحميد الأخلاق وترك رديئها، «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قنعة جي، د/حامد قنبي، ص: 423.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 259/1.

3- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 245.

4- «فقه السنة»، السيد سابق، 432/3.

5- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 475/08، 476. وجاء ذلك في معرض الرد على الإمام الشافعي رحمه الله تعالى حين قال: «إذا كان الأغلب والأظهر من أمر الشاهد الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب من أمره المعصية، وخلاف المروءة ردت شهادته».

الجريمة إلا الشاهد غير العدل هل نأخذ بشهادته أم نردها مطلقاً؟ سئل مرة سحنون عن ادعى على رجل بدم، فأقام شاهداً ليس بعدل يجبس المطلوب؛ قال: يتوثق منه حتى يكشف اللطخ الذي ادعوا عليه فلم يبطل حكم شهادته، بل أوجب التوثق والكشف. وقال ابن رشد: يقبل في اللوث بشهادة غير العدل ويقسم معه أولياء الدم وذلك لأجل الضرورة وصيانة الدماء.<sup>(1)</sup> فإن كان البلد لا عدول فيه، فإنه يكتفى فيه بالأمثل فالأمثل، ويستكثر بحسب خطر الحقوق.<sup>(2)</sup> وقال أيضاً: إذا كان في الموضع الذي لا عدول فيه قدّم للشهادة أمثلهم. وقال ابن أبي زيد<sup>(3)</sup>: وعلى أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير عدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم فلا نضيع المصالح. قال الإمام القرافي: وما أظن أحداً يخالفه في هذا، فإن التكليف شرط في الإمكان وهذا كله للضرورة، لئلا تنهدر الدماء وتضيع الحقوق وتتعطل الحدود.<sup>(4)</sup> فإذا كان الناس فساقاً إلا القليل النادر قبلت شهادة بعضهم على بعض، ويحكم بشهادة الأمثل فالأمثل من الفساق، هذا هو الصواب الذي عليه العمل وإن أنكره كثير من الفقهاء بألسنتهم، كما أن العمل على صحة ولاء الفاسق ونفوذ أحكامه وإن أنكره بألسنتهم، وكذلك العمل على صحة كون الفاسق ولياً في النكاح ووصياً في المال<sup>(5)</sup>. وهذا يؤيد ما نقله القرافي، وإذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها، والله تعالى لم يأمر برد خبر الفاسق فلا يجوز رده مطلقاً بل يتبت فيه حتى يتبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين وفسقه عليه.<sup>(6)</sup> واعلم أن لرد شهادة الفاسق مأخذين:

أحدهما: عدم الوثوق به وأنه يحمل قلة مبالاته بدينه ونقصان وقاره الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب.

ثانيهما: هجره على اعلانه بفسقه وبماهرته به، فقبول شهادته به فيها إبطال لهذا الغرض المطلوب شرعاً، فإذا علم صدق لهجته وأن فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته، وقد استأجر رسول الله ﷺ هادياً يدلّه على طريق المدينة وهو مشرك على دين قومه، ولكن لما وثق بقوله أمنه ودفن إليه راحلته وقبل دلالته. وقال أصبغ بن الفرّج<sup>(7)</sup>: إذا شهد

1- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 482/1، 483،

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 485/1،

3- هو عبد الله محمد بن أبي زيد القيرواني إمام المالكية في وقته، جامع مذهب مالك، كان واسع العلم يجيد قول الشعر من مؤلفاته «النوادر والزيادات على المدونة» و«كشف التليس» وغيره، توفي سنة 386 هـ. «الديباج»، لابن فرحون، 427/1 إلى 430.

4- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 487/1، وجاء فيه أن شهادة الصبيان تقبل فيما يقع بينهم من القتل والجراح، وشهادة النساء في المآثم والأعراس والحمام فيما يقع بينهن من الجراح وعلى الخلاف في ذلك، وأوجبوا القسامة بشهادة غير العدل على رواية أشهب عن مالك للدماء، وجاء في المقدمات لابن رشد: بعد أن ذكر شهادة التوسم وشهادة مجهول الحال: واتفقوا في الحدود والقصاص على أن الشهادة لا تجوز في ذلك، إلا بعد المعرفة بعدالة الشاهد»، «تبصرة الحكام»، 480/1،

5- «الطرق الحكيمة»، لابن قيم الجوزية، ص 175.

6- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، ص: 117،

7- هو أصبغ بن الفرّج بن سعيد فقيه من كبار المالكية بمصر، قال ابن الماخشون: «نا أخرج مصر مثل أصبغ»، كان كاتب بن وهب وله تصانيف، توفي سنة 225 هـ، «الأعلام» للزركلي، 333/1.

فاسق عند الحاكم وجب عليه التوقف في القضية، وقد احتج له بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ مِّنْ بَنِيكُمْ﴾ - سورة الحجرات من الآية 6- (1) وقال الإمام ابن قيم الجوزية: «ومدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه والصواب المقطوع به: أن العدالة تتبعه، فيكون الرجل عدلاً في شيء، فإذا تبين للحاكم أنه عمل فيما يشهد به: قبل شهادته. ولم يضره فسقه في غيره. ومن عرف شروط العدالة وعرف ما عليه الناس: تبين له الصواب في هذه المسألة» (2) وأصل هذا ما جاء في كتاب معين الحكام: «إذا كان الرجل يشرب سراً وهو ذو مروءة فللقاضي أن يقبل شهادته» (3) فإذا جاز الأخذ عند الضرورة بشهادة غير العدول، وليس من شيء ادعى لذلك من مصالح الناس وحقوقهم، فالأولى للتحقيق أن تدعم إثبات هذا النوع من الجرائم بالقرائن، لأن احتمال الصدق فيها والصحة أولى من شهادة شاهد غير عدل، وبتوافق الشهادة والقرائن قضى القاضي وفصل وهو مطمئن لما ذهب إليه من حكم ودون تردد.

ز- الذكورة: ولا تجوز شهادة النساء إلا في الأموال، (4) وجعلت شهادتهن أحط رتبة في الشهادة من الرجال النقصان الولاية بسبب الأنوثة وبيان ذلك ورواية عن شريح رحمه الله لا تجوز شهادة النساء في الحدود (5) وذكر بعد هذا عن الزهري (6) قال: «مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ - والخليفين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود لأن في شهادة النساء ضرب من الشبهة فإن الضلال والنسيان يغلب عليهن ويقبل معهن معنى الضبط والفهم بالأنوثة، إلى ذلك أشار الله تعالى في قوله: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾. - سورة البقرة من الآية 282- ووصف رسول الله ﷺ النساء بنقصان العقل والدين، والحدود تندري بالشبهات، وما يندري بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيراً للتحرز عنها، ولا يقال فالشبهة في شهادة الرجال قائمة ما لم يبلغوا حد التواتر، ولهذا لا يثبت علم اليقين بخيرهم لأن تلك شبهة لا يمكن التحرز عنها بحبس الشهود فسقط اعتبارها. (7) وذهب الإمام ابن حزم إلى غير هذا بقوله: «ولا يجوز أن يقبل في الزنا أقل من أربعة رجال عدول مسلمين، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان... ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود والدماء، وما فيه القصاص والنكاح، والطلاق، والرجعة، والأموال، إلا رجلان مسلمتان عدلتان أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك - ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود - رجل واحد عدل وامرأتان كذلك مع يمين الطالب. (8) ويكذب دعوى الإجماع على عدم

1- «الطرق الحكيمة»، لابن قيم الجوزية، ص 176.

2- «الطرق الحكيمة»، لابن قيم الجوزية، ص 176.

3- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 117،

4- «الشمع الداني رسالة أبي زيد القيرواني» تحقيق صالح عبد السميع الأزهري، ص: 608.

5- قال أبو محمد: هذا الخبر بلية، لأنه منقطع عن طريق إسماعيل بن عياش - وهو ضعيف - عن الحجاج بن أرطاة وهو هالك، «المحلى بالآثار» لابن حزم، 488/8

6- هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري القرشي أول من دون الحديث، حافظ وفقه، وتابعي من أهل المدينة ولد سنة 58 هـ، استقضاه يزيد

بن عبد الملك، توفي سنة 124 هـ. «المعارف» لابن قتيبة، ص 472. «الأعلام»، للزركلي، 97/7.

7- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 114/16.

8- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 475/08.

قبول شهادة المرأة في الحدود قول عطاء بن ابي رباح: لو شهد عندي ثمان نسوة على امرأة بالزنا لرحمتها،<sup>(1)</sup> وفي الشرائع الحديثة المرأة كالرجل في الشهادة،<sup>(2)</sup> وأقل ما يمكن قوله في المسألة أن مذاهب الفقهاء الأربعة تقوم على اشتراط الذكورة في الشاهد وكذلك مذهب الشيعة الزيدية، على أن اشتراط الذكورة إذا كان له محل الإثبات فلا محل لاشتراطه في شهادة النفي ومن ثم يجوز أن يكون شهود النفي من النساء.<sup>(3)</sup>

ح- السلامة من التغفل: قال ابن رشد: «ومن شرط جواز الشهادة أن يكون الشاهد من أهل اليقظة والتحرز، لأنه إن كان من أهل الغفلة لم يؤثر عليه التخيل والتخيل فيشهد بالباطل،<sup>(4)</sup> وهو شرط اساسي عند الحنابلة،<sup>(5)</sup> فالشاهد يجب أن يكون متيقظاً ضابطاً لما يشهد به، فلا تقبل شهادة المغفل وهو من يعرف بكثرة الغلط والوهم والغفلة، أو هو الذي له قوة التنبيه ولم يستعمل قوته خلافاً لبليد فليس له قوة التنبيه،<sup>(6)</sup> ويلحق بالغفلة كثرة الغلط والنسيان، ولكن تقبل الشهادة ممن يقل منه الغلط لأن أحداً لا ينفك من الغلط، والعلة في عدم قبول شهادة المغفل -ولو كان عدلاً- أنه لا يؤمن على ما يقول ولا تمنع عدالته من أن يغفل، فيشهد على الرجل مثلاً ولا يعرفه، ويتسمى له بغير اسمه، كما أنه يخشى عليه أن يلحق فيأخذ بما ألقى إليه. لكن إذا لم يكن في الشهادة ما يدعو إلى التلبس تقبل شهادة المغفل نحو قوله: رأيت هذا الشخص قتل هذا الشخص، أو رأيت فلاناً يظاً فلانة،<sup>(7)</sup> والأصل أن ما دخله الاحتمال بطل به الاستدلال، وتكون القرائن بذلك أدل على الجريمة ومدعمة لشهادة الشاهد خاصة المشكوك في غفلته وصدق الإمام محمد صاحب أبي حنيفة حين كان يرد شهادة الصوام القوام المغفل ويقول: إنه شر من الفاسق في الشهادة.<sup>(8)</sup>

ط- العلم: ولا يصح للشاهد شهادته بشيء حتى يحصل له به العلم، إذ لا تصح الشهادة إلا بما علم، وقطع بمعرفته لا بما شك فيه، ولا بما يغلب على الظن معرفته، قال تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ -سورة يوسف من الآية 81- وقد يلحق الظن الغالب باليقين بالضرورة في مواضع كالشهادة في التلبس وحصر الورثة؛<sup>(9)</sup> فلا يصح للشاهد أن يشهد بشيء حتى يحصل له به العلم اليقيني الذي لا يساوره أدنى شك أو ظن،<sup>(10)</sup> خاصة في جرائم الحدود

1- «موسوعة الاحكام في الفقه الإسلامي» سعدي ابو جيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 583.

2- «الشهادة الزور»، د/شهاد هيل البرشاوي، ص: 95.

3- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، 410/2.

4- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 260/1.

5- «المغني مع الشرح الكبير على المقنع» لابن قدامة / عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، ص: 30/12.

6- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 130.

7- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، 398/2.

8- «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، الإمام عبد الله النسفي، (710 هـ) وزين العابدين بن نجيم (970 هـ)، 85/7، ط: الثانية، دار المعرفة للطباعة، بيروت، غير مؤرخ.

9- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 243/1.

10- «القضاء ونظامه»، د/عبد الرحمان ابراهيم عبد العزيز، ص: 419.

والدماغ، لذلك جاء في تعريف الشهادة عند بعض الحنفية أنها إخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان، وذلك بأن يعتمد في شهادته على معاينة الأفعال وسماع الأقوال،<sup>(1)</sup> لذلك قال تعالى: ﴿ارْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ أَبْنِكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾ -سورة يوسف الآية 81- وروي عن ابن عباس ؓ قال: «ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال لي: يا ابن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس». <sup>(2)</sup> وقال صاحب تبصرة الحكام<sup>(3)</sup>: والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء:

— العقل بانفراده؛ فإنه يدرك بعض العلوم الضروريات، مثل: أن الإثنين أكثر من الواحد، فيعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وإيمانه وكفره، وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك.

— العقل مع الحواس الخمس؛ ... فيدرك العقل مع حاسة اللمس والكلام جميع الأصوات، ولذلك يميز شهادة الأعمى على الأقوال، إذا كان المشهود عليه قد لازمه كثيرا حتى يتحقق الأعمى كلامه ويقطع عليه، وكذلك يميز شهادة الشهادة الاستغفال؛ ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الأجسام والأعراض والمبصرات ولذلك يميز شهادة الأعمى على الأفعال، ويميز الشهادة على الخط، ويدرك بالعقل مع حاسة الشم جميع الروائح المشمومات، فيدرك بها حال السكر، فيراق الخمر ويحد شاربها بالشهادة على الرائحة؛ ويدرك بالعقل مع حاسة الطوق جميع الطعمون المذوقات، ... ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملموسات على اختلاف أنواعها، ويميز شهادة أهل المعرفة في اختلاف المتبايعين في صفة المبيع في اللين والخشونة وما أشبه ذلك.

— حصول العلم بالأخبار المتواترة؛ فإنه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية، وظهور النبي ﷺ ودعائه إلى الإسلام، وقواعد الشرع ومعالم الدين، ... وقال ابن رشد: فالعلم المدرك من هذه الوجوه الثلاثة علم الضرورة، يلزم النفس لزوما لا يمكنه الانفصال منه ولا شك فيه.

— العلم المدرك بالنظر والاستدلال: فالشهادة بما علم من جهة النظر جائزة، كما تجوز بما علم من جهة الضرورة، وذلك مثل ما روي أن ابا هريرة شهد أن رجلا قاء خمرا فقال له عمر: أتشهد أنه شربها؟ فقال اشهد أنها قاءها، فقال عمر: وما هذا التعمق؟ فلا وربك ما قاءها حتى شربها، ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها، وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه. انتهى كلام ابن فرحون.

1- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 132.

2- وقال الحاكم حديث صحيح الإسناد. «المستدرک علی الصحیحین»، الحاكم النيسابوري (504 هـ)، 4/98،

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/243، 244.

سادسا: موانع قبول الشهادة ومتى ترد شهادة المسلم: كتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى: «... المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربا عليه شهادة زور، أو مجلودا في حد، أو ظنينا في ولاء، أو قرابة»<sup>(1)</sup>. لما جعل الله سبحانه وتعالى هذه الأمة أمة وسطا ليكونوا شهداء على الناس - والوسط: العدل الخيار- كانوا عدولا بعضهم على بعض إلا من قام به مانع الشهادة<sup>(2)</sup> والموانع على قسمين:

1- موانع مطلقة: ويكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن نذكر منه ما يتيسر، فمنه كل وصف أو فعل مضاد للعدالة أو للمروءة، أو لها: كتعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر، والإصرار على الصغيرة بصيرها كبيرة... ومنه سماع القيان عند ابن القاسم وأشهب، وقال ابن عبد الحكم: من سمع صوت العيدان وحضرها لم تجز شهادته وإن لم يكن معها نبيذ.<sup>(3)</sup>

2- ما يمنع على جهة: وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله أسباب:

أ- التغفل: فيشترط في الشاهد أن يكون محترزا يؤمن عليه التحيل، وقال ابن عبد الحكم قديكون الخير الفاضل ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه، فإذا كان كذلك لم يجز للإمام قبول شهادته.  
ب- أن يجز لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة، مثال الجر أن يشهد على مورثه المحصن بالزنا أو قتل العمد ما لم يكن المشهود عليه فقيرا.<sup>(4)</sup>

ج- كيد الشفقة بالنسب أو السبب كالأبوة والأمومة وإن علت، فيدخل في ذلك شهادة الجد لولد ولده وكالبنوة وإن سفلت وكالزوجية،<sup>(5)</sup> فقد تكون التهمة لمعنى في المشهود له وهو صلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على إيثاره وقد تكون التهمة لمعنى في المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل إلى الأقارب وأبنائهم وعلى الأجنبيات فتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة،... ذكر عن شريح رضي الله عنه: لا تجوز شهادة الوالد لولده والوالد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج للمرأة ولا العبد لسيدته وبذلك نأخذ، ويخالفنا مالك رحمه الله، فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لأن دليل رجحان الصدق في خبره إنزجاره عما يعتقد حرمة ولا فرق في هذا بين الأجنبي والأقارب وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يتناول الموضعين ولهذا قبلت شهادة الأخ لأخيه فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل إليه طبعا بعدما قام دليل الزجر شرعا.<sup>(6)</sup> ويذهب الإمام بن حزم إلى القول بأن كل عدل فهو

1- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 473/08.

2- «أعلام الموقعين» لابن قيم الجوزية، 1/111.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/260، 261.

4- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/266.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 1/266.

6- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 16/121.

مقبول لكل أحد وعليه، فالقربة لا تمنع من قبول الشهادة ما دام شرط العدالة قد توفر في الشاهد. (1) وقال صاحب المبسوط (2): ولكننا نستدل بحديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده». (3) وهذا لا يصح لأنه عن يزيد - وهو مجهول - فإن كان يزيد بن سنان فهو معروف بالكذب، ثم لو صح لكانوا أول مخالف له. (4) وروى صاحب المبسوط أن الحسن شهد لعلي ﷺ مع قنبر عند شريح رحمه الله تعالى بدرع له قال شريح رحمه الله إئت بشاهد آخر فقال علي ﷺ مكان الحسن أو مكان قنبر، قال لا بل مكان الحسن ﷺ - قال علي أما سمعت رسول ﷺ يقول للحسن والحسين هما سيدي شباب أهل الجنة فقال قد سمعت ولكن إئت بشاهد آخر فعزله عن القضاء ثم اعاده عليه وزاد في رزقه فدل أنه كان ظاهرا فيما بينهم أن شهادة الولد لوالده لا تقبل إلا أنه وقع لعلي ﷺ في الابتداء أن للحسن ﷺ خصوصية في ذلك لما خصه به رسول الله ﷺ من السيادة ووقع عند شريح أن السبب المانع وهو الولادة قائم في حقه ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فيبني الحكم على السبب الظاهر، وهو كما وقع عند شريح وإليه رجع علي ﷺ والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب فإن العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين في حقه ولا تدل على ذلك عند عدم الاستواء. (5)

واختلف في شهادة الأخ لأخيه وقيل تقبل إذا كان عدلا مبرزا وقيل إذا لم يكن تحت صلته، (6) وقال صاحب المبسوط: أما الأخوة والقربة فقد تكون سببا للتحاسد والعداوة وأما أول ما يقع من ذلك إنما يقع بين الإخوة بيانه في قوله تعالى: ﴿قَالَ لِأَقْتُلَنَّكَ﴾ - سورة المائدة من الآية 27 - وبيان ذلك في حال يوسف وإخوته. (7) وخالف الشافعي رحمه الله في ذلك في قضية الزوجية ويقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لأنه ليس بينهما بعضية والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل والإيثار، فهي نظير الأخوة أو دون الأخوة فإنها تحتمل القطع والأخوة لا تحتمل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما في الطريقتين في النفس وغيره. (8)

د- العداوة: ولا تقبل شهادة العدو على عدوه وتقبل له، وشرطها أن تكون العداوة في أمر ديني من مال أو جاه أو منصب أو خصام أو ما في معنى ذلك، بخلاف الدينية إلا أن يؤدي إلى إفراط الأذى من الفاسق المعادي لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله تعالى، لأن ذلك ربما أورت الشحنة. (9) ويذهب الإمام بن حزم إلى القول: وجدنا أن الله تعالى قال: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نَقَوْمِ عَلَيَّ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ - سورة المائدة من الآية 8 -

1- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 505/08.

2- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 122/16.

3- أخرجه الحافظ أبو داود في كتاب الأفضية، باب: من ترد شهادته برقم: 3600 من حديث عمر بن شعيب عن جد. «سنن أبي داود»، 304/3.

4- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 507/08.

5- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 122/16.

6- «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص: 203.

7- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 122/16.

8- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 122/16.

9- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 268/1.

فأمرنا الله ﷻ بالعدل على أعدائنا، فصح أن من حكم بالعدل على عدوه أو صديقه أو لهما، أو شهد -وهو عدل- على عدوه أو صديقه أو لهما فشهادته مقبولة وحكمه نافذ.<sup>(1)</sup>

هـ - الحرص على زوال التغيير ويكون ذلك بوجهين:

أحدهما : إظهار البراءة مثل أن يشهد فترد شهادته لفسقه، ثم يشهد بتلك الشهادة بعد أن صار عدلا فترد لاتهامه على دفع عار التكذيب، وكذلك إذا ردت لكفره أو صباه أو رقه.

ثانيهما: قصد التسلي والتأسي كشهادة المقذوف في القذف، وشهادة ولد الزنا في الزنا اتفاقا، وكشهادة من حد في مثل ما حد فيه على المشهور، وقيل تقبل.

و- الحرص على تحمل الشهادة أو آدائها أو قبولها.

ز- الإستبعاد لصحة وقوع ما شهد به الشاهد،<sup>(2)</sup> كشهادة بدوي على قروي فلا تقبل في الأموال وشبهها مما يمكن الإشهاد عليها في الحضر بخلاف ما يطلب في الخلوات كالدماء،<sup>(3)</sup> وقال اللخمي<sup>(4)</sup>: تجوز في القذف والجراح والقتل وفي المال والنكاح.<sup>(5)</sup>

والاجماع على أن السحر، والفساد في الأرض، والربا، والزنا، وقذف المحصنات، واللياطة، وأخذ أموال الناس استحلالا وظلما، والقتل ظلما، وشرب الخمر، وعقوق الوالدين، والكذب المحرم الكثير، جرح ترد به الشهادة، وقد اتفقوا على أن الكبائر والاصرار عليها، والمجاهرة بالصغائر جرحة ترد بها الشهادة، كما أجمعوا على أن التهمة مؤثرة في اسقاط الشهادة،<sup>(6)</sup> والتهمة هي أن يكون بين الشاهد والمشهد له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهد له بشهادته، أو أن يكون لشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة.<sup>(7)</sup>

ذكر القاضي ابن فرحون في بداية الحديث عن الموانع المطلقة التي ترد بها شهادة الشهود على كثرة تعدادها وتعذر حسرها وذكر منها ما تيسر ذكره فقط، فعوارض الشهادة وموانعها كثيرة هذا بغض النظر عن النوع الثاني والذي يكثر حوله الخلاف، ولكنه أيضا يشكل جزءا من الموانع، وأقل ما قيل وبكل واقعية في هذا المجال قول الإمام مالك رحمه الله مؤيدا برأي الإمام بن حزم: «من كان أكثر أمره الطاعة ولم يقدم على كبيرة فهو عدل». <sup>(8)</sup> فهل يخفى اليوم على أحد أن أكثر حال الناس المعصية والبعد عن الجادة، وتفشي الفساد وشهادة الزور، وفساد الذمم، وهو

1- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 512/08.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 270/1.

3- «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص: 203.

4- هو طليب بن كامل اللخمي، من كبار اصحاب مالك وجلسائه، كان نبيلاً وهو من العرب من لحم، روى عنه ابن القاسم وابن وهب، توفي بالاسكندرية سنة 173هـ. «الديباج» لابن فرحون، 405/1.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 270/1.ال

6- «موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي» سعدي ابو حبيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 588/1.

7- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، 469/2.

8- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 476/08.

واقف فرضته التركيبية الاجتماعية وتعقيداتها الحديثة والنزعة المادية وضعف الوازع الديني، دون أن نعدم وجود الصالح ولكن طغى وجود الطالح على وجود الصالح، ودون أن نقلل من أهمية الشهادة كدليل للإثبات إذا توفرت شروطها ولكن كثرة وجود الموانع قلص من أهمية الشهادة وأوجب الثبوت فيها أكثر وبوسائل أنجع تدعيماً لها، يقول الأستاذ محمد مصطفى الزحيلي: «ومن الإنصاف أن نقرر أن الشهادة اليوم قد ضعفت، وأصابها الوهن، وخذشها الخطأ والكذب والزور، وتطرق إليه العجز والشيخوخة، وصار المتبادر منها ترجيح جانب الكذب على الصدق..»<sup>(1)</sup> وإن كان يوماً تارك صلاة الجماعة ترد شهادته، فاليوم من المسلمين من ترك الصلاة ذاتها، جاء في المسبوط: «من ترك من المسلمين الصلوات في جماعة والجمع بجانة لم تقبل شهادته لأنه مرتكب لما يفسق به ولأن الجماعة من أعلام الدين فتركها ضلالة، الا ترى أن عمر قال يوماً لأصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل عليه الوحي، فيما لقيناه بيننا علامة يميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في جماعة المسلمين شهدنا بإيمانه ومن لا قيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بأنه منافق وإن كان ترك ذلك سهواً وهي لا تتم شهادته أحزت شهادته لأن ترك الجماعة سهواً لا يوجب فسقه، لأن الساهي معذور في بعض الفرائض دونه أولى.»<sup>(2)</sup> بل إن من الفقهاء من طلب نقاء الباطن وهو أمر قد يتعذر معرفته فالله وحده المطلع على سرائر الناس، جاء في كتاب دليل الطالب: «ويعتبر من البينة العدالة ظاهراً وباطناً، وللحاكم أن يعمل بعلمه فيما أقر به في مجلس حكمه، وفي عدالة البينة وفسقها، فإن ارتاب منها فلا بد من المزكين لها.»<sup>(3)</sup>

**سابعاً: الإجراءات الاحتياطية للثبوت من شهادة الشهود:** وحتى إذا ثبتت عدالة الشهود فإن الفقه الإسلامي قد أوجب الثبوت بإجراءات احتياطية متممة ومدعمة لا تعكس في حقيقة الأمر إلا ظنية الشهادة ومن ذلك:

1- طلب تعدد الشهود: لمنع احتمال الخطأ وخاصة في جريمة الزنا والذي يصل الأربعة العدول وهذا بنصوص قطعية لا مجال لمناقشتها.

2- التفريق بين الشهود: جاء في كتاب إحصاء النواوي: «وإذا ارتاب القاضي في الشهود أن يفصلهم، فيفرقهم ويسأل كل واحد عن زمن التحمل ومكانه وصفته من اجتماع وقت التحمل أو اتحاد وما أشبه ذلك، فإن اتفق كلامهم وأصر كل منهم ولم يبين كيفية التحمل وكانوا عدولاً عنده حكم بشهادتهم.»<sup>(4)</sup> إن الشهادة تستلزم الإتفاق بين الشهود على حدث في عنصر زمني ومكاني مع كونها تقوم على ترجيح اتفاقهم على الصدق وإن كان هناك احتمال ولو قل على اتفاقهم على دونه والحدود إنما تدرأ بالشبهات، فاضطراب الشهود في أحد عناصر قيام الشهادة هي بالقطع شبهة قوية في صحة شهادتهم، وتعني عدم إقامة الحد لهذه الشبهة وهذا الاضطراب يعني إما اتفاقهم أصلاً على تلفيق الحد، وانعدام عنصر الضبط عند الشاهد وأخرى به إذن أن لا يكون قد ضبط في رؤيته أو اشتباه الأمر عليهم لذا فقد اضطربت شهادتهم ومن هنا فلا يصح إقامة الحد في ظل هذه المتشابهات.<sup>(5)</sup>

1- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 120.

2- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 139/16، 140.

3- «دليل الطالب» الشيخ مرعي بن يوسف مع حاشية محمد بن مانع، ص: 294، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 1381هـ/1969م.

4- «إحصاء النواوي» للإمام شرف الدين بن أبي بكر المقرئ، تحقيق عبد العزيز عطية زلط، 4/490، دزر الكتاب المصري، 1409هـ/1989م.

5- «الحنى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 47/12.

فاتفاق الشهود رغم افتراقهم وقت أداء الشهادة دليل على صدقهم غالباً، والعكس صحيح، ومثاله ما جاء في كتاب معين الحكام: «لو شهد أحدهما أنه قتله عمداً بالسيف والآخر أنه قتله بالسكين لم تقبل، لأن القتل لا يتكرر باختلاف الآلة»<sup>(1)</sup>، كما أن الأربعة إذا شهدوا على رجل بالزنى، فشهد إثنان أنه زنى بها ببلد، وشهد إثنان أنه زنى بها ببلد، لا يقام على المشهود عليه حد الزنى.<sup>(2)</sup> وما ذلك إلا درءاً للحد بالشبهات، ولكنه لا يخرج عن كونه نفي للحد بقرائن أحوال، فالقرينة قد تكون أدل على نفي الحد عن المتهم من شهادة شهود عدول إتفقوا في قيام فعل الزنى ولكنهم اختلفوا في المكان أو الزمان، فما ذلك إلا عملاً بالقرائن، جاء في المبسوط: «لو شهدا على قتل أو قطع أو غصب أو عمل واختلفا في الوقت أو المكان أو فيما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به»<sup>(3)</sup>.

3- الشهادة بعد حين: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين أصابه، وإنما يشهد على ضغن» وقال أبو محمد رحمه الله وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن شهد أربعة عدول أحرار مسلمون بالزنى بعد مدة فلا حد عليه، وقال أبو يوسف: مقدار المدة المذكورة شهر واحد، وقالوا: إن شهد عليه عدلان مسلمان حران بسرقة بعد مدة فلا قطع عليه ولكن يضمن ما شهد عليه بأنه سرقه.<sup>(4)</sup> كما اختلفوا في عدلين شهدا على سكران بشرب الخمر ثم لم يؤت به إلا بعد ذهاب سكره الحد أم لا؟<sup>(5)</sup> لو شهدا عليه بشرب خمر، فإن كانت الشهادة وريح الخمر توجد منه، أو وهو سكران أقيم عليه الحد، وإن كانت تلك الشهادة بعد ذهاب الريح أو السكر فلا حد عليه.<sup>(6)</sup> فإن انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل لأن هذا موضع العذر، والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقاً قليلاً ولا كثيراً، ولا يعقل الرجل من المرأة، وقال محمد يهذي ويخلط في كلامه وهو المذكور في كتاب الأشربة،<sup>(7)</sup> فإن كان تأخير الشهادة لاختيار الستر فالأقدام عليها بعد ذلك يكون لعداوة حركته أو لسبب دفعه إلى ذلك فيتهم.<sup>(8)</sup>

4- وصف الشاهد للجريمة: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أنه يشترط أن يصف الشاهدان السرقة، والحرز وجنس المال وقدره.<sup>(9)</sup>

5- جعل الشهود أول من يرجم: دفعوا لهم لتحمل المسؤولية كاملة فإن استيقظ فيهم وازع تراجعوا إن كانوا لم يصدقوا، وإلا ذهب المتهم ضحية شهادتهم إن أصروا، فإن صدقوا فذلك البتغي. قال الإمام علي رضي الله عنه: «يا أيها الناس

1- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 105،

2- «الإشراف على مذاهب أهل العلم»، الإمام محمد بن منذر النيسابوري (318 هـ)، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ص 54، ط: الثانية، إصدار وزارة الأوقاف، قطر، 1414 هـ/1993.

3- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 175/16،

4- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 43/12.

5- «محاسن الإسلام وشرائع الإسلام» لمحمد بن عبد الرحمان البخاري، ص: 133.

6- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 43/12.

7- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. ص: 184،

8- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 283/12.

9- «موسوعة الأجماع في الفقه الإسلامي» سعدى أبو جيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 346/1.

إن الزنا زنا، زنا سر وزنا علانية، فرنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الإقرار فيكون الإمام أول من يرمي وهذا قول سائر الصحابة. (1) ولم يظهر لهم مخالف في عصرهم فيكون اجماعاً. (2) وغيرها من الاجراءات التي من شأنها أن تقرب من الحقيقة أو تضمن اصابتها، وتكون قرائن الأحوال عند ذلك كقيلة بوضع الشهادة - وهي من أدلة الإثبات المتفق عليها - محل اشتباه رغم افتراض عدالة الشهود ولو بالتزكية، فترد شهادة الشهود بالقرائن والتي قد تحمل معها براءة المتهم.

6- الإختلاف في الشهادة: ولو شهد شاهدان على قطع أو قتل أو غصب أو عمل واختلفا في الوقت أو المكان أو في ما وقع به القتل كانت الشهادة باطلة لاختلفهما في المشهود به (3) فإن شهد أربعة بزنا رجل وامرأة فشهد اثنان أنها طوعته واثنان أنه اغتصبها حد الأربعة (4) فرغم عدالة الشهود - والرجل في الحالتين يثبت عليه الزنا - فكيف لا يجازى ويحد الشهود حد القذف، الأكيد أنه درء للحد بالشبهات والاختلاف شبهة نرد بها الشهادة، ولكننا ان فعلنا ذلك منعنا اقامة الحدود بامتناع كل شاهد عدل يخشى على نفسه ان يشهد على الجناة الزناة، ويصبح العدول محل اتهام وعقاب ونبرئ ذمة الفاعل الحقيقي، لذلك قال الامام الشافعي في معرض الحديث عن شهادة الثلاثة بالزنا في أحد رأيه: «أنهم لا يحدون، لأن الشهادة على الزنا أمر جائز، فلا يوجب الحد كسائر الجنائز، ولأن ايجاب الحد عليهم يؤدي إلى أن لا يشهد أحد بالزنا خوفاً من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون، فتبطل الشهادة على الزنا» (5). وعلى العموم وكما يقول الأستاذ عبد القادر عودة: «إذا اختلف الشهود في وصف الفعل أو في زمانه أو مكانه اختلفا ينسب بكذبهم أو كذب بعضهم رفضت شهادتهم، ففي جريمة الزنا مثلاً يشترط لصحة الشهادة ولتكون مقنعة للقاضي أن تكون مبينة لماهية الزنا وكيفيته ومتى كان وأين وقع وبمن زنا وعلى القاضي أن يستفصل الشهود في هذا كله ليصل إلى حقيقة الأمر» (6) إن هذه الإجراءات الاحتياطية تعكس وجوب التثبت من الشهادة مهما كانت عدالة الشهود ما داموا بشرا يخضعون لشتى أنواع المؤثرات الموهمة بالصواب رغم البعد عنه وبعبدا عن التشكيك في عدالة الشهود، وللظروف المحيطة بالجريمة والشهود الدور الفعال في ذلك وهو ما يعكسه رجوع الشهود أحيانا عن شهادتهم فيحتم علينا التريث وتدعيم شهادة الشهود بالقرائن، لنزيد الشهادة قوة تجعل القضاء في مآمن من الوقوع في الخطأ في العقوبة، وما يترتب عنه من آثار سلبية على الفرد والمجتمع.

7- الرجوع عن الشهادة: روي عن الشعبي (6) أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب على رجل بالسرقة فقطع يده

1- «المغني مع الشرح الكبير»، لابن قدامة، وابن قدامة المقدسي، 120/10.

2- «فقه السنة»، السيد سابق، 412/2، ط: الثالثة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417هـ/1997م.

3- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 175/16.

4- «تأجج والاكتيل لمختصر خليل» الشيخ محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق مع مواهب الجليل، 178/6، مطبعة السعادة مصر، 1328هـ.

5- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 171/12.

6- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، 226/2 و 229.

7- هو عامر بن شرحبيل بن عبد الشعبي من حمير، ولد سنة 30 هـ، كان عاملاً لابن الزبير على الكوفة، توفي سنة 105 هـ وهو ابن 77 سنة. «المعارف».

449 إلى 451. «الأعلام». للزرکني، 323/3.

ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا أوهمنا إنما السارق هذا فقال علي ﷺ لهما لا أصدقكما على هذا الآخر وأضنتكما يد الأول ولو أنني أعلمكما فعلتما ذلك عمدا قطعت أيديكما<sup>(1)</sup>

ومما روي عن علي ﷺ ، قال الماوردي<sup>(2)</sup> : «وروي أن رجلين شهدا عند علي بن أبي طالب بالسرقة على رجل فقال المشهود عليه. والله ما سرقت، والله ما سرقت، ووالله لقد كذبا علي، فوعضهما علي واجتمع الناس فذهبا في الرحام فقال علي: لو صدقا لثبنا، ولم يقطع الرجل»<sup>(3)</sup>

## نتيجة:

- 1- إننا نتحدث عن العصر الذهبي للأخلاق حكاما ومحكومين وحدث ما حدث، فما بالناس بحال الناس اليوم، وهذا ما يوجب علينا الأخذ بالقرائن في الإثبات، على أن نرثيث ونتثبت في ذلك.
- 2- احتمال التوهم رغم العدالة وارد، والقرائن كقيلة بتدعيم الشهادة وتصحيحها.
- 3- رجوع الشهود عن الشهادة جعل الإمام علي ﷺ لا يقبل شهادتهم ثانية، وما هذا إلا من الأخذ بالقرائن الحالية، فصارت القرينة أقوى من الشهادة.
- 4- لو أصر الشاهدان -فيما روي عن الماوردي- أما كان الإمام علي ليقم الحد على الرجل، وبماذا كان ليكشف شهادة زورهما؟ فيفوت الحق على صاحبه ويعاقب ويتهم بما لم يفعل لجرد شهادة شهود توهموا أو تعمدوا الزور في شهادتهم.
- 5- فالأخذ بالقرائن خاصة والتقدم العلمي والبحث الجنائي في أوجه أمر يفرض نفسه أكثر من أي وقت مضى، وما ذلك إلا تدعيما للعمل بالشهادة نفيًا لنسبة الجريمة عن المتهم أو تثبتًا لها عليه. فإن رجع الشاهد قبل الحكم بها لم يلزمه شيء بخلاف لقوم، وإن رجع بعد الحكم لم ينقض الحكم عند الجمهور وبخلاف للأوزاعي<sup>(4)</sup> وسعيد بن المسيب<sup>(5)</sup>، ويلزم الشاهد ما أتلّف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور، ثم إن شهادته التي رجع عنها بعد الحكم إن كانت في مال لزمه غرمه وإن كانت في دم غرم الدية في الخطأ والعمد وفاقا لأبي حنيفة، وقال أشهب يقتص منه في العمد وفاقا للشافعي، وإن كان في حد فإن رجع قبل الحكم حد وإن رجع بعده حد أيضا، فإن كان الحد رحما فاختلف هل يؤخذ منه الدية أو يقتل<sup>(6)</sup>. وقال الإمام جعفر الصادق إذا رجع الشهود بعد القضاء وتنفيذه، والمشهود عليه قتل أو جرح أو قطع، وما إليه وعندئذ يسأل الشهود، لما رجعوا عن شهادتهم؟ فإن قالوا تعمدنا الكذب اقتص من كل واحد، وفعل به مثل ما فعل بالمشهود عليه من القتل أو القطع، وإن قالوا أخطأنا وزعت عليهم الدية، وإن قال بعضهم تعمدنا، وبعضهم أخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر باخطأ نصيبه من الدية<sup>(7)</sup> ونكون قد أقمنا القصاص على ثلاثة بدل الواحد. ألم

1- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 177/16.

2- هو علي بن محمد بن حبيب الماوردي أفضى قضاء عصره، ولد بالبصرة، 364 هـ، من العلماء الباحثين من مؤلفاته «الأحكام السلطانية». و«الحاربي» ربي القضاء أيام القائم بأمر الله العباسي، توفي ببغداد 450 هـ وهو ابن 86 سنة. «الأعلام» للزركلي، 327/4. «طبقات الشافعية». لابي بكر بن هداية الله الحسيني، (1014 هـ)، تحقيق عادل نويهر، ص152، ط: الثانية، دار الآفاق الجديدة، 1979.

3- «أدب القاضي» للإمام الماوردي (450 هـ)، 21/2. مطبعة العاني البغدادي، 1392 هـ/1972م.

4- هو عبد الرحمن بن عمرو، من الأوزاع، شيخ الإسلام من الحفاظ الفقيه، «الكاشف»، للذهبي، 179/2. «المعارف» لابن قتيبة ص 497.

5- هو سعيد بن المسيب المخزومي، سيد التابعين وأفق أهل الحجاز، ولد سنة 13 هـ وتوفي بالمدينة 94 هـ. «المعارف» ص 437. «الأعلام»، 102/3.

6- «القوانين النقيية» لابن حزمي، ص: 206.

7- «فتحة الإمام جعفر الصادق»، محمد جواد مغنية، 172/5.

يكن حري بأن أن تثبت شهادة الشهود بالقرائن الدالة على الصدق أو الكذب ونحتمن دم المظلوم وشاهد الزور أيضا، ويعزر الشاهدين بدل قتلها وقتل المتهم قبله. وقال الامام يحيى بن شرف النووي<sup>(1)</sup>: «إذا رجع الشهود بعد استنفاد العقوبة، عن شهادتهم وقالوا تعمدنا شهادة الزور وكان المستوفى قصاصا أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلد بعده مات الجلود فعلى الشهود قصاص أو دية مغلظة موزعة على عدد رؤوسهم ويجدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجعون وقيل يقتلون بالسيف وعلى القاضي الرجوع دون الشهود قصاص أو دية مغلظة»<sup>(2)</sup> وكان بإمكاننا ونحن نتحدث عن نفاذي العقوبات لأنها ليست هدفا في حد ذاتها أن نستعمل القرائن اللازمة للاستدلال على الحق وتدعيما لتنفيذ الأحكام الشرعية وعدم تعجيلها ونفادي بذلك عقوبة متعدية من شخص إلى مجموعة باكملها قد يكون منها القاضي نفسه. فإذا رجع الشهود قبل الاستيفاء في الحدود والقصاص لم يجز الاستيفاء ولأنه يدرأ الشبهات وهذا من أعظمها<sup>(3)</sup> ورجوع الشهود قبل الاستيفاء لا نرى فيه اشكالية تتعلق بالمتهم ما دام قد بقي على براءته، والعقوبة تلحق الشهود، والخوف أن يكون التراجع بعد الاستيفاء وعند ذلك ما فائدة معاقبة شاهد الزور، فإن أصر الشهود على شهادة زورهم ولم يدرك ذلك القاضي كانت المصيبة أشد على متهم بريء لم يقترف ذنبا إلا أننا أخذناه بدليل إثبات فيه من الظن ما فيه، وليس هذا ردا للشهادة مطلقا، فما جاء بنص قطعي لا يرده عاقل، كما أن واقع القضاء يثبت أهمية الشهادة ولكن تدعيمها بالقرائن يجعلنا من الحق أقرب وفي صالح الجميع وهو المبتغى شرعا.

ثامنا الشهادة بالاشارة: الإختلاف الحاصل من قبول شهادة الأخرس ينصب حول لفظ الشهادة هل يجوز بغير أشهد  
بكذا؟ مذهب الجمهور على أن الشهادة يلزم أن تبدأ بلفظ أشهد دون غيره، وهو رأي الحنفية والشافعية والحنابلة<sup>(4)</sup> ونقل شمس الدين بن قيم الجوزية أن مذهب مالك رحمه الله وأبي حنيفة وظاهر كلام أحمد بن حنبل: أنه لا يشترط في صحة الشهادة لفظ أشهد<sup>(5)</sup> والقول بأن القرآن الكريم والسنة وردا بتسمية ذلك بشهادة لا يعني أنه لا يقبل حتى يقول: أنا أشهد فقد جعلنا معتمدنا وجعلتم معتمدكم في رد شهادة الفاسق قوله تعالى: **﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾** - سورة الحجرات من الآية 6- فصح أن كل شهادة نبأ، وكل نبأ شهادة وكلاهما خير، وكلاهما قول، وكل ذلك حكاية<sup>(6)</sup>، فاشتراط لفظ الشهادة لا أصل لها في الكتاب ولا في السنة، ولا في عمل السلف الصالح، وهو ما نسبته ابن قيم الجوزية إلى مالك رحمه الله<sup>(7)</sup> وعليه يكون الرجوع في مذهب المالكية أن مقصود الشهادة هو اخبار

1- هو يحيى الدين يحيى بن شرف النووي، كان محررا للمذهب الشافعي، ولد سنة 631 بنوا من قرى دمشق من مولفاته: «منهاج الطالبين»، «شرح صحيح

مسلم»، «تهذيب الأسماء واللغات»... توفي سنة 676 هـ. «طبقات الشافعية». لابي بكر بن هداية الله الحسيني، ص 226، 227.

2- «حاشيتان» قليوبي وعميرة، 332/4.

3- «العدة شرح العدة»، الإمام عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي (620 هـ)، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، 255/2.

4- «وسائل الاثبات» د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 107.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 317/1.

6- «المخلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 535/08.

7- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 318/1 ال.

القاضي بما تيقنه الشاهد ولا يارتد ذلك على لفظ معين<sup>(1)</sup> فالإشارة المنهية والكتابة من الأخرس تقبل كشهادة عند المالكية والاباضية والامامية ولا يقبل ذلك عند الجمهور لأنهم يشترطون لفظ أشهد في الشهادة. جاء في كتاب شرح النيل: «تقبل الشهادة من الأخرس بإيماء وإشارة»<sup>(2)</sup> فالأخرس يصح منه تحمل الشهادة وأداؤها ويبنى على ما يتحقق الحاكم من إشارته فإن جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف اشارته... نعم يفتقر إلى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على ترجمته بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً لا بشهادة المترجمين فرعاً.<sup>(3)</sup> وفي تبصرة الحكام جاء: إذا فهمت إشارة الأخرس جاز الحكم بها، قال القرافي: «إذا قطع الحكام بفهم مقصوده من اشارته حكم بها قال غيره، لأن شهادة علم يؤديه الشاهد إلى الحاكم، فإذا فهم عنه بطريق يفهم عن مثله قبلت منه كالنطق إذا أداها بالصوت»<sup>(4)</sup> والأخرس يلاعن عند مالك، فإن قيل كيف يلاعن؟ وليس يفهم عنه إلا الكناية عن الزنا، وليس يجب اللعان بالكناية، قيل له: ليس يحتاج في اللعان إلى رمي المرأة بالزنا، وإنما يقع نفي الولد عن نفسه، وليس ما يكون من الأخرس في ذلك كناية بل هو صريح، وذلك أن الصريح يكون حسب الآلة، فألة الصحيح لسانة، وآلة الأخرس إيماءه عن مسألته، ألا ترى أن الاقرار لا يكون إلا بالصريح ولو قال الحاكم للصحيح الآلة: أليزيد عليك ما ادعى؟ فأوماً برأسه لم يجز ذلك، ولو أوماً الأخرس لزمه إقراره فإن أن صريح الأخرس إيماءه عن مسألته، وصريح ذلك وكتابته عند إيماءه للكناية ولو لم يكن صريحاً لم تكن له كناية.<sup>(5)</sup> وقد يقبل حتى القضاء منه إذا عين لذلك ولو وجب عزله، وفي ذلك جاء في حاشية الدسوقي: «شهادة الأخرس جائزة ويؤديها بإشارته المفهومة أو بالكتابة، ولا يجوز تعيينه في القضاء، فإذا عين وحكم نفذ قضاؤه ووجب عزله».<sup>(6)</sup> إن كنا قد أحتنا الظن بالحكم بالقرائن فشهادة الأخرس ضئيلة أكثر منها، لذلك قال صاحب عمدة الأحكام غير قاطع في الحكم بها وهو يتحفظ في ذلك: «ويحتمل أن تقبل شهادة الأخرس فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته، لأن إشارته بمنزلة نطقه كما في سائر أحكامه»<sup>(7)</sup> لذلك يشترط جمهور الفقهاء أن يكون ناطقاً، فلا تقبل شهادة الأخرس<sup>(8)</sup> ولا بد أن يكون الشاهد قادراً على الكلام، فإذا كان أخرساً لا يستطيع النطق فإن شهادته لا تقبل، ولو كان يعبر بالإشارة وفهمت اشارته إلا إذا كتب الشهادة بخطه. وهذا عند أبي حنيفة وأحمد والصحيح من مذهب الشافعية<sup>(9)</sup>.

1- «بائع لصناع في ترتيب الشريعة»، للإمام الكساني، 277/6.

2- «شرح الثيل وشفاء العليل» للإمام أبي محمد بن يوسف طيفيش، 592/6.

3- «شرائع لإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري»، إشراف محمد جواد مغنية، ص: 236/2.

4- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 85/2.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 86/2.

6- «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام الدسوقي على الشرح الكبير» لندردير مع تقريرات الشيخ محمد عيش، 168/4، طبع مطبعة دار حياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي، غير مؤرخ.

7- «العدة شرح العمدة» للإمام عبد الرحمان بن ابراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، 248/2.

8- «وسائل الإنبات» د/محمد مصطفى الزحيلي ص: 129.

9- «فقه السنة»، السيد سابق، 432/3.

1- شهادة الأخرس:

جاء في المبسوط عن الشهادة: «القياس يأبى كون الشهادة حجة في الأحكام لأنه خير محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولأن خير الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فيستدعى سبباً موجبا للعلم وهو المعاينة، فالتقضاء أولى ولكننا تركنا ذلك بالنصوص التي فيها أمر للأحكام بالعمل بالشهادة»<sup>(1)</sup> فإن كان الاحتمال قد يلحق شهادة الناطق، فما بالنأ بشهادة الأخرس.

وما هو الحل لاثبات جريمة تحمل فيها الشهادة أخرس إلى جانب ناطق، هل نرفض فيها شهادة الأخرس، وبالتالي الشهادة على الجريمة بأكملها وتهدر الحقوق، أم نلجأ لترجم يدرك معنى الاشارات من الأخرس ونجعل بدل المترجم مترجمين فإن إتفقا منفصلين في ترجمة إشارة الأخرس أضيفت الشهادة إلى شهادة الناطق وشكلت دليلاً للاثبات؟. وموازاة لذلك على المحقق والقاضي تتبع القرائن المحيطة بالجريمة اعتماداً على الخبراء والمختصين وجمع المعلومات الخادمة لاثبات التهمة أو النافية لها على شخص معين أو مجموعة ثم الفصل في الأمر بما يخدم الحق. وقد تكون القرائن في ذلك أقوى دلالة من شهادة الأخرس على رأي من يقبل شهادته حتى في اللعان وهو مذهب الإمام مالك على ما سبق ذكره في تبصرة الحكام، وليست آثار اللعان بسيطة سواء على الزوجة أو الولد الذي ينفي نسبه ممن يفترض أن يكون أباه.

2- شهادة الأعمى: تجوز شهادة الأعمى عند مالك رحمه الله، إذا كان المشهود عليه لازمه كثيراً حتى يقطع بأن ما سمعه صوت فلان<sup>(2)</sup>، وذلك إذا كان فظناً ولا تشبهه عليه الأصوات، ويتقن صوت المشهود له والمشهود عليه<sup>(3)</sup>، ومال ابن حجر إلى اجازة شهادة الأعمى سواء علم ذلك قبل العمى أو بعده، وفصل الجمهور فأجازوا ما تحمله قبل العمى لا بعده، وكذا ما يتنزل فيه منزلة المبصر، كأن يشهده شخص بشيء ويتعلق هو به إلى أن يشهد به عليه، وعن الحكم يجوز في الشيء اليسير دون الكثير<sup>(4)</sup> ورد ذلك الإمام ابن حزم بقوله: «أما من أجاز في الشيء اليسير دون الكثير، فنقول في غاية الفساد، لأنه لا برهان على صحته، وما حرم الله تعالى من الكثير إلا ما حرم من القليل»<sup>(5)</sup>، وقد صح عن النبي ﷺ «من اقتطع يمينه مال مسلم ولو قضياً من أراك أو جب الله له النار»<sup>(6)</sup> ومذهب الشافعية على أنه يجوز للأعمى وطء زوجته اعتماداً على صوتها، ويجل له ذلك اعتماداً على لمس علامة فيها وإن لم يسمع صوتها، وعلى أن من زفت له زوجته أن يعتمد على قول امرأة: هذه زوجتك، ويظن بها، بل ظاهر كلامهم جواز اعتمادها على قرينة قوية أنها زوجته، وتقبل شهادة الأعمى مع وضع يده على ذكر بفرج

1- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 112/16.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 87/1.

3- «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية مصر، 274/12.

4- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، 264/5.

5- أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم يمين فاجرة بالنار برقم: 137 من حديث أبي أمامة ؓ. «صحيح مسلم». 122/1.

6- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 533/8.

فيمسكها حتى يشهد عليهما بذلك عند القاضي، لأنه أبلغ من الرؤية.<sup>(1)</sup> ومثله في حاشية البحريني<sup>(2)</sup> أنه قد تجوز الشهادة في نحو الزنا واللواط والغصب بلا إبصار كأن يضع أعمى يده على ذكر رجل داخل فرج امرأة فيمسكها أو الدبور في من يلوط حتى يشهد عليهما عند القاضي. بما عرفه فيقبل في ذلك<sup>(3)</sup> كما أن شهادة الأعمى تجوز إذا تيقن الصوت، روي ذلك عن ابن عباس وعلي، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. -سورة البقرة من الآية 282- ولأنه قول علي وابن عباس، ولم يعرف لهما مخالف فكان اجماعاً، ولأن روايته مقبولة فقبلت شهادته كالبصير، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين، وقد يكون المشهود عليه من ألفه الأعمى وعرف صوته يقينا وهذا لا سبيل إلى انكاره، وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور، وفارق الأفعال فإن طريق الشهادة عليها الرؤية ولا يمكنه رؤيتها، فإذا ثبت هذا فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقينا، فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه فلم يعرفه، ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمعاة من زوجته إذا عرف صوتها،<sup>(4)</sup> وكذلك يجوز لعانه ويقول: وصل إلي العلم بزناها، أو يقول: سمعت الحس،<sup>(5)</sup> ويذهب الظاهرية إلى أن شهادة الأعمى مقبولة كالصحيح مطلقا في الأقوال والأفعال، سواء كان ذلك قبل العمى أو بعده، على أن لا يشهد إلا بما يوقن ولا يشك فيه، فمن أشهد خلف حائط أو في ظلمة فإيقن على من يكلمه لما حل له أن يطمأ امرأته، إذ لعلها أجنبية، ولا يعطي أحدا دينا عليه، إذ لعله غيره، ولا أن يبيع من أحد ولا أن يشتري، وقد قبل الناس كلام أمهات المؤمنين من خلف الحجاب. وقد أمر الله تعالى بقبول البينة، ولم يشترط أعمى من مبصر: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ -سورة مريم من الآية 64-<sup>(6)</sup>.

وهو ما أقره مذهب الزيدية من أن شهادة الأعمى تصح تحملا وأداء عن علمه وعن الاستفاضة كالنسب والنكاح، ولو تحمل الشهادة وهو مبصر ثم عمي فإن عرف نسب المشهود أقام الشهادة فإن شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز أيضا، أما شهادته على المقبوض فمأضية قطعاً.<sup>(7)</sup>

إن الاشتباه بالنسبة لشهادة المبصر والناطق وارد ويجعلها محل ظن في الإثبات وخاصة في جرائم الحدود والقصاص، وقد ترد لذلك إذا حصل للقاضي من القناعة ما يكفي لرد تلك الشهادة، ولو أصر الشاهد على شهادته وكسب الحواس اللازمة للقطع وتأكيد ما تحمله من الشهادة. وتتسع دائرة الظن لتصل حد الشك بالنسبة لمن فقد آلة النظر

1- «نهاية المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج»، للرملي، 299/8، 300.

2- هو العلامة الشيخ سليمان بن محمد بن عمر الشافعي ولد ببحرم من قرى الغربية بمصر 1131 هـ، تعلم بالأزهر، له من المؤلفات الكثير منها «التحريد لتفتيح العبيد». «تحفة الحبيب على شرح الخطيب»، توفي سنة 1221 هـ «من حاشية البحريني على الخطيب»، للشيخ سليمان البحريني، 5/1، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ/1996م.

3- «حاشية البحريني على الخطيب»، للشيخ سليمان البحريني، 5/هامش ص 405.

4- «العدة شرح العمدة»، الإمام عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويظة، 245/2.

5- «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 87/1.

6- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 534/8.

أكثر من شهادة الأخرس، وهو ما جعل صاحب الميسوط يذهب إلى القول برفض شهادة الأعمى ناقلا عن الإمام علي بن أبي طالب أنه شهد عنده أعمى فقالت أخت المشهود عليه أنه أعمى فذكر ذلك لعلي فرد شهادته<sup>(1)</sup>، فالخفيفون لا يقبلون شهادة الأعمى، لأن أداء الشهادة يحتاج إلى أن يشير الشاهد إلى المشهود له والمشهود عليه، لأن الأعمى لا يميز إلا بالنغمة وفي تمييزه شبهة، وهم لا يقبلون شهادة من كان أعمى وقت أداء الشهادة ولو كان بصيرا وقت تحمل الشهادة، بل إنهم يردون شهادة البصير الذي عمي بعد أداء الشهادة وقبل القضاء لتكون شهادته حجة<sup>(2)</sup>.

فنحن بين قبول مطلق لشهادة الأعمى، ورفض مطلق حتى إذا كان الشاهد قد عمي بعد الأداء وقبل القضاء، إن الشهادة من الأهمية والخطورة بما كان خاصة في اثبات الجرائم، فكيف يكون حال الشهادة على الجريمة التي لم يحصرها إلى جانب المبصر إلا الأعمى، هل ترد مطلقا أم تؤخذ شهادته على سبيل الاستدلال وتضاف إلى شهادة الصحيح المعافي، مع التفريق بينهما فما توافق منها حكم به القاضي وفيما كان طريقه السماع، وقد يكون من الأولى أن تدعم بالقرائن والدلائل المصاحبة للجريمة فنمنع بذلك الحياد عن الحق. ثم إن القرائن القاطعة خاصة قد تكون أحيانا أدل على الجريمة من شهادة الشهود الأصحاء، فما بالنأ بشهادة الأعمى، فإن قيل الأمر لا يتعلق بالنسبة لشهادة الأعمى بجرائم الحدود، الأمثلة السابقة تعكس بعض الآراء الفقهية التي تميزها بالحس فقط في اللعان وتعلق به جريمتان حديتان: القذف للزوج، أو الزنا إن نكلت المرأة عن اليمين بعد إتهام الزوج لها. ثم إن كشف جريمة الزنا بالرؤية المجردة من سليم الحواس قد يصعب، ثم لا يقبل للشبهة كدليل إثبات، فكيف نطلب من الأعمى أن يحدد مكان جريمة الزنا في غرفة ما ويدرك الرجل الزاني والمرأة الزانية ويتبضع على ذكر الرجل داخل فرج المرأة ويمسكها على ذلك حتى يشهد به عند القاضي، ألا يكون من الأيسر القول بإثبات جريمة الزنا بالقرينة القاطعة المصاحبة أو الناتجة عن الفعل كالحبل، ملتصقا بصاحبه إذا لم تكن هناك شبهات محيطية، وإن ادعتها المتهمه تأكد القاضي من صدق كلامها بالطرق التي يراها مناسبة لذلك، وإلا عطلت الحدود وشاعت الفوضى ما دام المجال مفتوح لكل مرتكب جريمة أن يفلت منها بدعوى الإكراه أو عدم العلم وغيره، مما صار يحسنه القوم اليوم بل ويتفننون فيه، ونتائج قصور القوانين وضعف الوازع الديني وشيوع الفاحشة قد تجسدت بالأحصاءات مخيفة عن الأبناء غير الشرعيين وعلى أرض الإسلام والمسلمين، ولانعدم بهذا الكلام فكرة الخطأ عن أمة الإسلام، ولكن بالوسائل الناجعة ومنها قوة الإثبات نحاصر الجرم كالوباء لكي لا يستفحل، فنضيق دائرة هذه الاحصاءات حفظا للنسل ومنعا من اختلاط الأنساب وذلك من مقاصد الشرع الضرورية.

3- شهادة الاستغفال: قال صاحب تبصرة الحكام: اختلف في شهادة الاستغفال، وهي أن يدخل الرجل شهودا خلف

1- «الميسوط»، للإمام السرخسي، 129/16.

2- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، 399/2.

ستر، ثم يستمر الذي يستغل في الحديث فيقر بشيء،<sup>(1)</sup> كان قد جحدته علانية فسمعاها وشهدا عليه،<sup>(2)</sup> فأجاز ذلك قوم وكرهه قوم آخرون.<sup>(3)</sup>

**الرأي الأول:** حجة من كرهها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ - سورة الحجرات من الآية 12 - ولما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حدث بحديث ثم التفت فهي أمانة»<sup>(4)</sup>. يعني: لا يجوز لسامعه أن يذكره عنه لالتفاته وحذره. وقد روي عن أحمد عدم قبول شهادتهما لما سبق ذكره من أدلة.<sup>(5)</sup>

**الرأي الثاني:** وحجة من أجازها: جاء في التبصرة أن الناس أخذوا عن أزواج النبي ﷺ من وراء الحجاب وقوله ﷺ أن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم، وإنما كان الناس يسمعون أصواتهما وهم في بيوتهم. فقاس ذلك على شهادة الأعمى على معرفة الصوت والمشهور أن ذلك لا يضر، ويقيده بما إذا كان المشهود عليه غير مخدوع ولا حائف.<sup>(6)</sup> فشهادة المشهود مقبولة على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعي،<sup>(7)</sup> وقال ابن حزم: ومن أشهد خلف حائط أو ظلمة فأيقن بلا شك بمن أشهده فشهادته مقبولة في ذلك،<sup>(8)</sup> وهو ما ذهب إليه صاحب شرائع الإسلام حين قال: إذا سمع الاقرار صار شاهدا وإن لم يستدعه المشهود عليه، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة وغيره، وكذا لو شاهد الغضب أو الجنابة، وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكما، وكذا لو خبئ فنطق المشهود عليه مسترسلا،<sup>(9)</sup> وقال الامام بن فرحون: وإذا سمع الشاهد من يقر بالحق أو يطلق أو يفترى، فإن استوعب ذلك شهد به، وجازت شهادته ولا يكتمها، فإن لم يعلم من هي له فليعلمه قاله ابن القاسم وأشهب، وروي عن مالك أنه لا يشهد بها، وقالوا: يشهد بما سمع من قذف دون غيره، يعني لأنه أمر يحاط به بخلاف غيره من المعاملات وكذلك الطلاق؛ وكذا ما أقر به عند الفقيه من طلاق أو حد أو حق ثم أنكر فليشهد عليه إذا كان مما ليس له رجوع عنه، وكذلك من حضر الفقيه ثم سمعوا القصة كلها، حتى لا يخفى عليهم منها ما يخاف أنه يفسد الشهادة إذا لم يذكره. فهل يجوز للشاهد أن يخفي ليشهد على المقر؟ والجواب أنه يخشى أن لا يحيط الشاهد بالشهادة علما مما كان بين الخصمين، فإن تحقق الاقرار كما يجب فليشهد.<sup>(10)</sup>

1- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 462/1.

2- «العدة شرح العمدة»، الإمام عبد الرحمان بن ابراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويظة، 246/2.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 462/1.

4- أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب نقل الحديث برقم: 4868 من حديث جابر بن عبد الله. «سنن أبي داود». 269/4.

5- «العدة شرح العمدة»، الإمام عبد الرحمان بن ابراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويظة، 246/1.

6- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 462/1.

7- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 534/8.

8- «شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري»، إشراف محمد جواد مغنية، ص: 234/2.

9- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 463/1، 464.

10- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 464/1.

عليه تمنع من ذلك وهي مقدسة شرعا، كما أن مروءة الرجال تمنع من شهادة الاستغفال، وهو ما دفع صاحب التبصرة إلى القول في تنبيهه منه: «وينبغي للشاهد أن يرفع نفسه على أن يتخفي ليشهد، هذا مما يندب إليه، ولا أفترض عليه، فإن فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء»<sup>(1)</sup> وحتى من أجازته من الفقهاء اشترط الحضور غير المبيت، وأن لا يكون المشهود عليه مخدوعا ولا خائفا، وذلك فيما لا يجوز الرجوع عليه القذف وهو من الحدود، كما اشترط بعضهم وجوب الإحاطة بالشهادة علما دون شك أو ريب، وإلا ردها القاضي، وجاز له ذلك خاصة في باب الجنائيات، إذ بإمكانه رفض الشهادة إذا لم يحصل له اقتناع كأن يشك في عدم تمكن الشهود من الشهادة الكاملة بشروطها، فإن تدعمت شهادة الشهود في القذف مثلا، بتسجيل صوتي بآلة تسجيل هل يبقى لدى القاضي بعد ذلك من شك في شهادة الشهود؟ فإن قيل التسجيل الصوتي قابل للتزييف؛ فهذا لا تخلوا منه الشهادة أيضا، بل هي خاضعة للتزوير الفوري. في إمكان الشاهد أن يغير شهادته تلقائيا وبسرعة موازية لسرعة تفكيره - ولنا في امرأة العزيز خير مثال على ذلك - بينما التزييف بالنسبة للتسجيل بالآلة يتطلب الوقت الكافي لذلك، فإن تحركت عجلة التحقيق بسرعة كان الوصول إلى الحقيقة أسرع وأدق بحصر الأدلة ووسائل الاستدلال كما أن شهادة الشهود قد يكذبها المشهود عليه، أما سماع صوته بآلة تسجيل فقد يدفعه للاعتراف على نفسه شعورا منه بعدم إمكانية التملص، فنضمن بذلك حق الجميع ونكون قد وصلنا إلى الحقيقة بدفع الجاني للاعتراف وذلك بالقرائن وفي جريمة حدية.

#### 4- الشهادة والقربنة:

إن الشاهد حين يقف في ساحة العدالة لتأدية شهادته، فإنه يعتبر نائبا عن المجتمع في أدائها، وهو حينما يشهد فإنه يفعل ذلك حماية للمجتمع من شرير آثم، والشاهد أمين على حق الله وحق المجتمع، فإذا تأخر عن أداء الشهادة بعد أن طلب منه ذلك اعتبر فاسقا وفقا لما ورد في الآية: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبِيٌّ﴾ - سورة البقرة من الآية 283-<sup>(2)</sup> لذلك يطلب شرعا من الشاهد التثبت في شهادته، ووضعت لذلك الشروط اللازمة للتحميل والأداء، لمدى خطورة الشهادة وما يترتب عنها من نتائج على المشهود عليه؛ كما أعطي القضاء في المقابل وسائل التثبت من شهادة الشهود لنفي التهمة عن المتهم أو تبيته عليه، وهي في أغلبها قرائن أحوال تقدم منها بعض الأمثلة: - جاء في موسوعة الاجماع: من قصد ضرب انسان بآلة قتل غالبا، كالسيف، والسكين، والسنان، وما في معناها، وجرحه جرحا كبيرا، ومات، فهو قتل عمدا باجماعهم.<sup>(3)</sup> فكانت دلالة الآلة قربنة على القتل العمد رغم أنه أمر قبي لا يطلع عليه إلا الله تعالى، ومن ذلك كما قال الامام بن قيم الجوزية: جواز شهادة الشاهد على القتل الموجب

1- «العقوبة»، محمد أبو زهرة، ص 253، دار الفكر العربي، 1974م

2- «موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي» سعدي أبو جيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 866/2.

3- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 21.

للقصاص: أنه قتله عمدا عدوانا محضاً، وهو لم يتل قتله عمداً، والعمدية صفة قائمة بالقلب، فجاز للشاهد أن يشهد بها، ويراق دم القاتل بشهادته، اكتفاء بالقرينة الظاهرة.<sup>(1)</sup> فمن قصد ضرب آخر بألة قاتلة غالباً كان حكمها كحكم الغالب أعني حكم من قصد القتل فقتل بلا خلاف ومن قصد ضرب رجل بعينه بألة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ.<sup>(2)</sup> فإثبات أو نفي صفة العمدية في جريمة قتل قد تخضع لمجرد قرينة دون رجوع لا لشهادة الشهود ولا لسؤال المتهم، بل ولو سئل وأقر بغيره حكم عليه بالظاهر من القرينة وهي مجرد آلة.

- كما أن بالقرائن قد ترد شهادة الأربعة العدول وفيه جاء عن الحنفية قولهم أن المشهود عليه بالزنا إن كان ممن لا يتصور منه الوطاء كالحجوب<sup>(3)</sup> لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف،<sup>(4)</sup> وذكر صاحب لسان الحكام: أن أربعة شهدوا على رجل بالزنا بامرأة فنظروا إليها فإذا هي بكر فإنه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف،<sup>(5)</sup> وهذا رغم أن الأحناف عرفوا الزنا بأنه ادخال الحشفة<sup>(6)</sup> فقط، وفض البكارة قد لا يقع لمجرد دخول الحشفة، فكيف ترد شهادة العدول لمجرد وجود البكارة، فما ذلك إلا أخذت بالقرينة القاطعة مقابل شهادة الأربعة العدول، وقد تستغل قاعدة درء الحدود بالشبهات إذا لم يجعل لها ضابطاً لإشاعة الفاحشة في الأمة وهو الحال اليوم، وليس بالقرينة رد شهادة العدول فقط بل حتى الاعتراف بنفسه، والأصل فيه أنه لا يعقل من إنسان أن يعرف على نفسه بما يؤدي إلى هلاكه وهو ما ذكر في لسان الحكام: إذا أقر الحجوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد،<sup>(7)</sup> فالإقرار رغم قوته في الإثبات يرد بالقرينة القاطعة وليس مجرد الادعاء الذي يراد به درء الحدود وبالتالي تعطيلها وما يترتب عنه من آثار سلبية.

- وهذا ما جعل المالكية يقولون: إذا ثبت الزنا بشهادة البينة المذكورة وادعت المرأة أنها بكر أو رتقاء<sup>(8)</sup> ونظر إليها أربعة نسوة وصدقتها على ذلك، فلا يسقط الحد المترتب عليها الرجال الأربع، وكذلك لا يسقط الحد بشهادة أربع نسوة ببيكارتها، بل ولا بشهادة أربع رجال بها، لاحتمال دخول البكارة، فلا تمنع من تغييب الحشفة، وللرجال النظر إليها كما أفاء ابن مرزوق<sup>(9)</sup> عن ابن القاسم....<sup>(10)</sup>

- 1- «بداية المجتهد» لابن رشد، 2/390، دار أشرفية، الجزائر، 1409هـ/1989م.
- 2- «العدة شرح العمد»، الإمام عبد الرحمان بن ابراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، 2/246.
- 3- الحجوب: هو مقطوع الذكر، وقيل مع الخصيتين، من «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس، ص: 405.
- 4- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام الكساني، 7/46.
- 5- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 399.
- 6- الحشفة: ج حشف وحشاف، رأس الذكر بعد الختان (الكمرة)، من «معجم لغة الفقهاء»، ص180، وعرف ابن المصام: الزنا بقوله: «هو ادخال المكلف الطائع قدر حشفة قبل مشتتهاء حالاً أو ماضياً بلا ملك وشبهة، أو تمكينه من ذلك تمكيناً». «شرح فتح القدير» لابن المصام، 4/139، ط: الأولى. دار الطبع غير مبينة، مصر 1351هـ.
- 7- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 399.
- 8- الرتق: بفتح الراء والتاء مصدر رتقت إذا التحم فرجها، وهو انسداد فرج المرأة بعضلة وشوفاً بشكل لا يمكن معه الجماع. «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد قتيبي، ص: 219.
- 9- هو محمد بن أحمد بن محمد أبي بكر بن مرزوق العجيسي من اهل تلمسان، أخذ العلم عن ابن القاسم المالكي وهو من أتباع مالك، عاد من المشرق بعد أخذ العلم عن أغلب مشيخته، له تصانيف عديدة في شتى الفنون، توفي سنة 780هـ. «الديباج»، لابن فرحون، ص290 إلى 296.
- 10- «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير مع تقارير الشيخ محمد عليش، 4/319.

- ومدّهب الحنابلة في ذلك: إن شهد أربعة بالزنا على امرأة فشهدت قات من النساء أنها عذراء، فلا حد عليها، ولا حد على الشهود وكذلك وبهذا قال الشعبي والثوري<sup>(1)</sup> وأبو ثور<sup>(2)</sup> وأصحاب الرأي، فإنه يُحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذريتها، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها، فإن الحد لا يجب بالشبهات، ويجب أن يكفي بشهادة امرأة واحد، لأن شهادتها مقبولة فيما لا يطلع عليه الرجال، فأما إن شهدت بأنها رتقاء، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب، فيجب الحد على الشهود، لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس، فوجب عليهم الحد.<sup>(3)</sup> وهنا أيضا رد الحنابلة شهادة العدول بشهادة امرأة منفردة، في حين أن شهادة النساء لا تقبل في جريمة الزنا عندهم، فإن كان هذا درءا للحد بالشبهة فقد حط من قيمة الشهادة حين رددنا شهادة الأربعة العدول بشهادة امرأة منفردة.

- ومذهب الشافعية: على أن الأربعة العدول إذا شهدوا بزنا امرأة، وأربع من النسوة أو رجلان، أو رجل وامرأتان بأنها عذراء فلا حد عليها للشبهة لأن الظاهر من حال العذراء أنها لم توطأ، ولا حد على قاذفها أيضا لقيام البيئة بزناها، ولا احتمال أن العذرة زالت ثم عادت، لترك المبالغة في الافتراض، ولا حد على الشهود كذلك لقوله تعالى:

﴿وَلَا يَضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾. - سورة البقرة من الآية 282-<sup>(4)</sup>

- وذهب الامام ابن حزم إلى القول وقال تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ لِشَهَادَةِ اللَّهِ﴾ - سورة النساء من الآية 135- فواجب إذا كانت الشهادة عندنا في ظاهرها حقا ولم يأت شيء يبطلها أن يحكم بها، وإذا صح عندنا أنها ليست حقا علينا أن لا نحكم بها، إذ لا يحل الحكم بالباطل، هذا هو الحق الذي لا شك فيه. ثم نظرنا في الشهود لها أنها عذراء فوجب أن يقرر النساء على صفة عذريتها، فإن قلنا: إنها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة ولا بد، وأنه صفاق عند باب الفرج فقد أيقنا بكذب الشهود وأنهم هموا فلا يحل انفاذ الحكم بشهادتهم، وإن قلنا انها عذرة واغلة في داخل الفرج، لا يبطلها ايلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود، إذ بايلاج الحشفة يجب الحد، فيقام الحد عليها حيثشذ، لأنه لم نتيقن كذب الشهود ولا وهمهم.<sup>(5)</sup> فالأصل أن شهادة العدول لا ترد إلا لشبهة قوية، وخير كفييل بذلك القرائن التي يطلع عليها ويثبت وجودها النساء بشرط عدالتهن أيضا، فإن أكدوا وجود البكارة ردت شهادة العدول دون قدح في عدالتهم ولكن في ضبطهم فهم معرضون للوهم والخطأ والالتباس، لذلك جاء التعليق من الدكتور سليمان البنداري على هامش المحلى: «لقد علمنا أن البشر يجري عليهم أمور لا تقدر في عدالتهم بقدر قدحها في ضبطهم، إن العدالة هي سلامة التكوين النفسي والقلبي من قدرة على رؤية الأشياء بأحجامها، والحياد النفسي والقسط والموازن العادلة في القصد والغنى وفي الغضب والرضا من حلم وتقوى وصدق وإخلاص وغير ذلك، أما جانب الضبط فهو سلامة

1- هو سفيان بن سعيد بن مسروق، ينسب إلى ثور بن عبد مناة من مضر، ولد سنة 97 هـ وتوفي سنة 161 هـ وهو ابن 64 سنة. «المعارف» ص 497.

2- هو أبو ثور ابراهيم بن خالد البغدادي كان على مذهب أبي حنيفة، فلما قدم الشافعي تبعه وقال عنه أحمد بن حنبل هو عندي كسفيان الثوري، توفي سنة 240 هـ. «طبقات الشافعية»، لابي بكر بن هداية الله الحسيني، ص 22، 23.

3- «المغني على مختصر الخرقي على شرح الكبير على متن المقنع» شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن المقدسي، 10/186، ط: الأولى، مطبعة المنار، مصر، 1348 هـ.

4- «حاشية الشيخ سليمان الجرمي على الخطيب»، 5/393، 394.

5- «المحلى بالآثار» للامام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 12/216، 217.

التكوين الذهني والعقلي: من ضبط واتقان وعدم وهم أو خلط أو سوء حفظ وانعدام مؤشرات الخلط السمعي أو البصري وكذا وجود المعايير الضابطة للمقدرات السمعية والبصرية بميزان وقسط، لذا فقد يكون هناك شاهد عدل لكن يمكن أن يختل بعض موازين ضبطه فقد يشبه عليه أو يختلط سمعه أو بصره أو يهيم أو تدفعه غيرته النفسية إلى اختلال معايير الضبط بين السمع والبصر فيستدل بما يسمع من حالة جهد وانفعال بين الرجل الزاني مثلاً والمرأة على حتمية ايلاج وليس كذلك، فقد تكون تلك المشاعر السمعية في حال المشافرة أو المفاخذة أو حتى الاثارة في مناطق أخرى فيظن أن التعبير السمعي دليل على تحقق الوطاء فهنا تكون شهادات النساء الأربعة مثيرة لشبهة قوية لا أقول في عدالة الشهود بل في ضبطهم توجب رد الحد وعدم إقامته»<sup>(1)</sup> أما ان تأكدنا من أن المشهود عليه كان مجرباً أو ان المشهود عليها كانت رتقاء فقد تأكدنا أيضاً بالقرائن من كذب الشهود، وقد يقام عليهم حد القذف ان كانوا قد تعمدوا، وان كانوا أخطأوا فالدية في أموالهم وهو رأي رواه أبو ثور عن الامام الشافعي<sup>(2)</sup>.

- وكذلك الحال بالنسبة لجريمة السرقة فإذا شهد الشهود في السرقة فلا تقبل شهادتهم بجملة، ولا بد أن يسأل الشاهدين عن السرقة ماهي؟ وكيف أخذها ومن أين أخرجها؟ وإلى أين أخرجها؟ فإن غابا قبل أن يسألها الحاكم لم يقطع السارق لاحتمال أن يكون ذلك دون النصاب أو من غير حرز، فإن قالوا إنها مما يجب فيه القطع وغابا قبل أن يسألها لم يقطع إلا أن يكونا من أهل العلم، ومذهبهما مذهب الحاكم<sup>(3)</sup> فقد أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أنه يشترط ان يصف الشاهدان السرقة والحرز وجنس المال المسروق وقدره،<sup>(4)</sup> وهنا أيضاً وفي حد السرقة قد تكون القرائن أدل على براءة المتهم من شهادة شهود والأصل ألا يقبلوا للشهادة حتى تثبت عدالتهم، فالوصف الخاطي والاختلاف في الوصف في السرقة قد يشكل قرينة دائرة للحد.

- وعن حد الخمر جاء في الموطأ: عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد<sup>(5)</sup> أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: «إني وجدت من فلان ربيع شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تماماً»<sup>(6)</sup>.

إن مجرد وجود رائحة الطلاء ودون شهادة الشهود وبعد سؤال أهل الخبرة دفعت أمير المؤمنين عمر لاقامة حد من حدود الله تعالى ولو كان من أخفها، كما أن التحاليل المخبرية تغني عن الشم وهو ظني، فمن شك في أنه شربها أحرقت له التحاليل المخبرية اللازمة لمعرفة ذلك من عدمه، وإثبات براءة أو تهمة المتهم، قال صاحب التبصرة: «والدليل من جهة المعنى أن هذا معنى يعلم به صفة ما شرب المكلف وجنسه، فوجب أن يكون طريقاً إلى إثبات

1- «الخلط بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، هامش ص: 217/12، تعليق عبد الغفار سليمان البنداري.

2- «الاشراف على مذاهب أهل العلم» الحافظ النيسابوري، 318 هـ، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ص 57.

3- «تبصرة الأحكام» لابن فرحون 306/1.

4- «موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي» سعدي ابو حبيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 346/1.

5- هو السائب بن يزيد بن يزيد، ولد سنة 02 هـ، كان عاملاً لعمر على سوق المدينة، قيل توفي 91 هـ. «الاستيعاب»، 144/2. «الكاشف»، 347/1.

6- «الموطأ»، للإمام مالك، تخريج محمد فؤاد عبد الباقي، 842/2. والحديث أخرجه البخاري في كتاب الأشربة، الباب رقم 10 : بعنوان : الباذق ومن نهى

عن كل مسكر من الأشربة ، غير مرقم. «صحيح البخاري». 604، 603/8.

الحذ، أصل ذلك أن ومدان الريح في الشارب أكثر من معرفة حال المشروب من رؤية لأن الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا؟ وإنما يعلم ذلك بالرائحة»<sup>(1)</sup> وقال صاحبنا إبا حنيفة لو شهدا عليه بعد زوال ريحها لم يحد<sup>(2)</sup> فكانت الرائحة القرينة التي بها تقبل شهادة الشهود، فإن زالت ردت شهادتهما رغم العدالة، وما ذلك إلا أخذاً بالقرائن في مقابل الشهادة. وتبقى المسألة خلافية نعود إليها بالتفصيل في الفصل الموالي، وقد ذكر فيها الاجماع على هامش كتاب الثمر الداني الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري قائلاً: «لأن الاجماع على أن شارب الخمر يحد سكر أو لم يسكر حد ثمانين جلدة بعد صحوه إذا ثبت عليه ذلك بإقرار أو بشهادة شاهدين على الاستعمال أو الشم من يعرفها»<sup>(3)</sup>. فسوى بين شهادة الشاهدين العديلين والشم كقرينة حالية ممن يعرف ريح الخمر. وجاء في كتاب محاسن الإسلام الاختلاف الحاصل حول اقامة الحد على السكران بعد ذهاب ريح الخمر بقوله: «واختلفوا في عدلين شهدا على سكران بشرب الخمر ثم لم يؤت به إلا بعد ذهاب سكره الحد أم لا؟»<sup>(4)</sup>

فالقرائن قد تكون أدل على الجريمة نفيًا أو اثباتًا على المتهم من شهادة الشهود لما قد يعرض للشهود من التباس أو وهم أو خطأ في تقدير الأشياء وتحديداتها، وما السبيل لمعرفة ذلك إلا بالقرائن الحالية والمقالية، والمعروف أن من الناس من يرى ولا يميز الألوان، فهو العمى الخفي الذي لا يدرك حقيقته القاضي، والدراسات والبحوث الجنائية اليوم تنصب حول شهادة الشهود وقدراتهم النفسية والذهنية والوسط الاجتماعي الذي تكونوا فيه لتحديد مدى صلاحيتهم للشهادة. وما كثرة الضوابط الفقهية لشهادة الشهود إلا الدليل القاطع على ظنيتها، وهم في ذلك يتكلمون عن الشهادة في مجتمع راق أخلاقيا، ورغم ذلك ساء ما انتبه اليه الفقهاء فحددوا له قواعد ضابطة ك شروط للشهادة، والحال العام اليوم ينبئ بضرورة التثبت في الشهادة أكثر من اي وقت مضى، ولا يؤتى ذلك إلا بالقرائن خاصة منها المعتمدة على خبرة المختصين، فإن توافقت والشهادة أحدثت القناعة المطاوعة لدى القاضي، ورحم الله الامام ابن قيم الجوزية: «وبالجمله فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما أنت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، والشاهدان من البينة ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة اخبار الشاهد»<sup>(5)</sup>

والشهادة إذا جعلت بموازاتها القرائن تكون أو كد، وأفضل من التراجع عن الحكم خاصة بعد تنفيذه، وتفويت الحق على صاحبه حين رجوع الشهود عن شهادتهم مثلا، فإن كان ذلك قبل تنفيذ الحكم يكون اسلم للمتهم. وإن كان بعده فلا فائدة من ذلك ولو أخذ الحق من الشاهد قصاصا أو دية وسبق أن تعرضت لاحتمال رجوع الشهود عن شهادتهم بأراء الفقهاء مع ملاحظة تفشي شهادة الزور والواقع العملي للقضاء يثبت ذلك ورغم تشديد

1- «معين الحكام»، لأبي الحسن علي بن حليل الطرابلسي الحنفي، ص: 184.

2- «الثمر الداني رسالة أبي زيد القيرواني» تحقيق صالح عبد السميع الأزهري، ص: 598.

3- «محاسن الإسلام وشرايع الإسلام» لمحمد بن عبد الرحمان لبخاري، ص: 133.

4- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 12.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 94/2.

5- شهادة الزور: (1) هي تبعا للنصوص الشرعية من أكبر الكبائر لما يترتب عنها من باطل يلحق المتهم، لذلك قال تعالى: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا الْبَاطِلَ مِنَ الْأَشْهُادِ وَالْأَشْهُادُ كَذِبُوا قَوْلَ الزُّورِ حِنْفَاءً لِلَّهِ عِزٌّ مُشْرِكِينَ﴾ - من سورة الحج الآية 30، 31- وذكر القرآن الكريم ذلك متعلقا بالشهادة بنص صريح في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَإِذَا مَدُّوا بِاللَّيْلِ يَدَاكَ يَكِيدُوا﴾ - من سورة الفرقان الآية 72 -

فمن صفات عباد الرحمن أنهم لا يشهدون الزور، والمراد بقوله تعالى: ﴿لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ أي شهادة الزور، وهي الكذب متعمدا على غيره كما في الصحيحين: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ ثلاثا، قلنا: بلى يا رسول الله، قال: الشرك بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئا فجلس فقال: ألا وقول الزور ألا وشهادة الزور، فما زال يكرهها حتى قلنا ليته سكت» (2)، والأظهر لا يحضرون الزور، وإذا اتفق مرورهم به مروا ولم يتدنسوا منه بشيء. (3)

وفي الحديث النبوي الشريف أيضا قوله ﷺ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته.» (4) وفي ذلك قال الشيخ منصور ناصف: ثم يجيء قوم لا دين لهم، فلا يتورعون عن شهادة الزور ولا عن اليمين الباطلة كزماننا هذا نسأل الله السلامة. (5) وعن ابن عمر رضي الله عن النبي ﷺ قال: «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار» (6) وفقه ما سبق أن شهادة الزور من أكبر الذنوب، لأن فيها كذبا ونصرا للظالم وظلما للمظالم ونشرا للعداوة بين الناس وإضلالا للقضاء وإغضابا لله ورسوله والمؤمنين، فلا ينبغي للمسلم أن يشهد إلا بما رآه بعينه أو سمعه بأذنه، وإذا طلب وجب عليه أن يقول ما علمه الله تعالى، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّالِحَاتِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ - سورة الطلاق من الآية 2- (7)

إن ضعف الوازع الديني وتمكن النزعة المادية الصرفة حال دون تطبيق المسلمين لأحكام دينهم الحنيف، وواقع القضاء اليوم يؤكد ما جاء في حديث الرسول ﷺ من تفشي شهادة الزور في هذا العصر، ويجعلنا نحتاج في الإثبات بالشهادة؛ ولكن كيف نثبت شهادة الزور على صاحبها وأمر السرائر لا يدرك حقيقته إلا الله تعالى، ذكر الإمام الماوردي ذلك في كتاب «أدب القاضي» بقوله: وتعرف شهادة الزور بأمور ثلاثة:

- 1- الزور: بالضم، الكذب والباطل والتهمة، وشهادة الزور: الشهادة الكاذبة، «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد قنبي، ص: 235.
- 2- أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب: ما قيل في شهادة الزور، برقم: 2654 من حديث أبي بكر عن أبيه ﷺ. «صحيح البخاري»، 210/3.
- ومسلم في كتاب الإيمان، باب: بيان الكبائر برقم 87. «صحيح مسلم»، 91/1.
- 3- «مختصر تفسير ابن كثير» تحقيق محمد علي الصابري، 641/2.
- 4- سبق تفريجه في مقدمة البحث.
- 5- «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، وعليه غاية المأمول وشرح التاج الجامع للأصول، الشيخ منصور ناصف، 64/3.
- 6- رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب: شهادة الزور برقم: 2373. وجاء في الزوائد في أسناده محمد بن الفرات متفق على ضعفه وكذبه الإمام أحمد.
- «سنن ابن ماجه»، 794/2. وقال الشيخ منصور عني ناصف: سنده صحيح. «التاج الجامع للأصول»، 65/3.
- 7- «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، وعليه غاية المأمول وشرح التاج الجامع للأصول، الشيخ منصور ناصف، 65/3.

ب- بالاستحالة: كأن يشهد على رجل بقتل، أو زنا في زمان معين، في بلد بعينه، وقد علم يقيناً أن المشهود عاينه كان في ذلك الزمان في غير ذلك البلد.

ج- بالبينّة: بان تقوم عليه البينة أنه شهد بزور. أما الخطأ في الشهادة نتيجة التسرع أو الاشتباه فلا يؤاخذ به وإن كثر منه ردت به شهادته.<sup>(1)</sup>

الملاحظ أن التعرف على شهادة الزور نفسه - مع استبعاد الإقرار من شاهد الزور غالباً - تكون بالقرائن الحالية أو المقالية كاستحالة وجود المتهم في مكان الحادث لانتهاء حدوث ذلك منطقياً، وهو ما يجب أن ينتبه إليه المحقق والقاضي وضبط الحوادث بالزمان والمكان ومعرفة القدرات الجسمية والعقلية للمتهم، والبحث عن حقيقة الشهود لنفي أو اثبات الجريمة على المتهم، فتكون هنا أيضاً القرائن أدل على الحقيقة من شهادة الشهود، وقد تشكل القرائن منفردة سبيلاً موصلاً إلى متهم بعينه ودون غيره من الناس.

### الفرد الثاني: الشهادة في القانون:

عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري البينة بقوله: البينة لها معنيان:

أ- معنى عام، وهو الدليل أياً كان، كتابة أو شهادة أو قرائن، فإذا قلنا البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فإنما نقصد هنا البينة بهذا المعنى العام.

ب- ولها معنى خاص، وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة.<sup>(2)</sup> وعرف الدكتور أحمد فتحي سرور الشهادة بقوله: «الشهادة هي اثبات واقعة معينة من خلال ما يقول أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو ادركه بحاسة من حواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة».<sup>(3)</sup> فقد ألغى بهذا التعريف الشهادة على الشهادة بقوله بطريقة مباشرة، لذلك سعى الدكتور شهاد هبيل لتوسيع دائرة هذا التعريف بقوله: «هي تقرير الانسان بما يعلمه عن أمر معين، أو واقعة معينة، وصلت إليه عن طريق الرؤية أو السماع المباشر، أما شهادة النقلية أو السمعية التي تروى بطريقة غير مباشر فلا يمكن الاستناد إليها إلا إذا توافرت أدلة أخرى أو قرائن تعززها»<sup>(4)</sup> والصواب هو ما ذهب إليه الأستاذ أحمد فتحي سرور من اعتبار الشهادة مسؤولية الشاهد دون غيره تحملاً وأداءً.

أولاً: مشروعية الشهادة في القوانين الوضعية: شكلت الشهادة على مر العصور أقوى أدلة الإثبات، بل كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، وكانت الأمية متفشية، وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، حتى كانت الشهادة التي تستأثر باسم البينة، دلالة على أنها المقام الأول في البينات. فلما انتشرت الكتابة وتقلص ظل الأمية، بدأت الكتابة تسود، ثم أخذت المكان الأول في الإثبات ونزلت البينة إلى المكان الثاني لما تنطوي عليه من عيوب ظاهرة، فالبينة تقوم على أمانة الشهود، والشهود حتى إذا هم لم يكذبوا معرضون للنسيان، ثم إن

1- «أدب القاضي»، للإمام المازري، 362/2.

2- «الوسيط في شرح قانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 311/2.

3- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/ أحمد فتحي سرور، ص: 498.

4- «الشهادة الزور»، د/ شهاد هبيل البرشاوي، ص: 18.

الدقة تنقصهم. هذا إلى أنه إذا أفسح المجال للإثبات بالبينة، وأصبح اعتماد المتضاء عليها، كثرت القضايا الكيدية وسهولة الحصول على شهود زور يشهدون بالباطل.<sup>(1)</sup>

والقاعدة في القوانين الجنائية هي أن الإثبات بالشهادة هو الأصل لأنها تنصب على وقائع مادية عدى بعض الحالات المحدودة يحتم فيها القانون الرجوع إلى القواعد المدنية، كما في جريمة خيانة الأمانة، ويمكن أن نستخلص من هذه القاعدة أن القوانين الجنائية لا تجد أساسا لتطبيقها إلا في أقوال الشهود. وهنا تكمن أهمية الشهادة وخطورتها، لأن القوانين الجنائية هي أكثر القوانين خطورة على الانسان، لأنها قد تصيبه في شرفه وحرته وأحيانا في حياته ذاتها،<sup>(2)</sup> فكانت النتيجة الطبيعية المترتبة على هذا هي أن وسائل التحقيق في المسائل الجنائية غير محددة ومتروكة لتقدير المحقق أو القاضي، وإن كان المشرع أحيانا ينظم بعض اجراءات التحقيق، فهذا لغاية معينة هي الخشية من اساءة استعمالها بما يمس حقوق الأفراد وحررياتهم،<sup>(3)</sup> ولهذا أصبحت وظيفة المحقق مهنة شاقة ووظيفة القاضي عبئا ثقيلا، فالمحقق مطالب أن يفحص اقوال الشهود فحصا دقيقا لكي يتبين صحتها قبل أن يتخذ اجراء يمس حرية الانسان والقاضي ملزم قبل أن يحكم على انسان بعقوبة جنائية تسلبه حرته، وشرفه -وهي أعلى ما يمتلك الانسان- أن يدقق في فحص الشهادة فحصا فنيا وعلميا، لا أن يتعجل الفصل في القضايا ويسمع الشاهد سمعا خاطئا في جلسة صاخبة مضطربة مكفيا أن يستخلص من شهادته بعض الحقيقة، متجاهلا أن أنصاف الحقائق أخطر على العدالة من الشهادة الزور الكاملة، فقد يترتب على عدم فحص الشهادة فحصا جيدا، الحكم على انسان بريء بعقوبة جنائية، وقد يؤدي إلى إفلات مجرم من العقاب، وفي كلتا الحالتين فإن الضرر يصيب العدالة.<sup>(4)</sup> لذلك ورغم أن الشهادة تعتبر عماد الإثبات في المواد الجنائية، إلا أن الأدلة في هذه المواد تتميز بكونها متساندة يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة يكون القاضي عقيدته، فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته دون باقي الأدلة، بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصدته المحكمة منها ومنتجة في اثبات اقتناع القاضي واطمئنانه إلى ما انتهى إليه... فأوراق الدعوى التي تطرح على القاضي تتضمن أدلة مختلفة تبنى عنها محاضر جمع الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية سواء أجزتها النيابة العامة أم قاضي التحقيق، وكذلك التحقيقات التي تمت أمام المحكمة وما اتخذته من وسائل الإثبات الأخرى كالمعاينات وتقارير الخبراء.<sup>(5)</sup>

### ثانياً الشهادة في قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية:

تنص المادة 212 منه على ما يلي: «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص.»<sup>(6)</sup> ومنها إذن شهادة الشهود،

- 1- «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 319/2.
- 2- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 118.
- 3- «التحقيق الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص 456.
- 4- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 119/118.
- 5- «التحقيق الجنائي العملي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص 457.
- 6- «قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية»، يوسف دلاندة، ص: 61.

وتخضع هي أيضا لاقتناع القاضي، ولذلك اتخذت حيل الشهود ببعض الاجراءات، الشكلية كقرائن استدلالية على مدى صدق الشهود وإن كانت غير كافية، ومنها التفريق بين الشهود فإن اختلفوا في الشهادة فذاك مؤشرا قد يعكس عدم صدق الشهود، وذكر ذلك في المادة 225 منه: «يؤدي الشهود شهادتهم متفرقين سواء أكانت عن الوقائع المسندة إلى المتهم أم عن شخصيته وأخلاقه».<sup>(1)</sup> ومنها أن يحلف الشهود زيادة في توكيد ما ذهبوا إليه من شهادة ولعل ذلك يحرك فيهم الوازع الداخلي الذي يمنع الشاهد أحيانا من شهادة الزور وذكر ذلك في المادة 227 منه: «يحلف الشهود قبل أداء شهادتهم اليمين المنصوص عليها في المادة 63».<sup>(2)</sup> ويلاحظ أن تحليف الشاهد في الشريعة الإسلامية مختلف فيه، فأجازته المالكية وابن أبي ليلى<sup>(3)</sup> وابن حزم الظاهري والزيدية وابن القيم وفقهاء من الحنفية لفساد الزمان وضعف الوازع الديني ومنعه الجمهور،<sup>(4)</sup> جاء عن شيخ الإسلام ابن تيمية قوله: كل من قبلت شهادته للضرورة استحلف، وقال ابن قيم الجوزية رحمه الله: وإذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب بهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم.<sup>(5)</sup>

**ثالثا: أهلية الشهادة:** لا خلاف في أن الشاهد الحسن السيرة الأمين على الحقيقة الذي يخشى الله، ضمان كبير للعدالة، ... وقد حرص الشرع على ضمان توافر هذه الأهلية من خلال ضوابط معينة إلا أن هذه الضوابط لا تحول دون سلطة المحكمة في تقدير قيمة الشهادة في العوامل الشخصية التي تؤثر في الشهادة، والأدلة الأخرى في الدعوى.<sup>(6)</sup> ومن شروط هذه الأهلية:

- 1- التمييز: وهو مناط الإدراك، ومن ثم فيجب أن يتوافر سن التمييز في الشاهد وإلا كانت شهادته باطلة معدومة الأثر، ولا يجوز الاستناد إليها ولو على سبيل الاستدلال أو بوصفها مجرد إيضاحات لأن صاحبها فقد القدرة على الإدراك الذي هو أساس الشهادة.<sup>(7)</sup> ويذهب الدكتور هلالى عبد الله أحمد إلى جواز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة وبدون حلف يمين على سبيل الاستدلال.<sup>(8)</sup>
- 2- حلف اليمين: لا تصح الشهادة إلا إذا كانت مسبقة بحلف اليمين بان تكون الشهادة بالحق، وهو ضمان يجب توافره عند الإدلاء بالشهادة سواء امام المحقق أو امام المحكمة،<sup>(9)</sup> لأنه ينبه الشاهد إلى أداء الشهادة بالصدق،<sup>(10)</sup> ولكنه

1- «قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية»، يوسف دلاندة، ص: 62.

2- «قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية»، يوسف دلاندة، ص: 63.

3- محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ولي القضاء لبني أمية ثم لبني العباس، وكان فقيها مفتيا بالرأي، توفي سنة 148 هـ. «المعارف»، ص: 494.

4- «وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 114.

5- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص: 143.

6- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 499.

7- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 499.

8- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/ملاي محمد الله أحمد، ص: 552.

9- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 500، 499.

10- «مبادئ الاجراءات الجنائية»، دكتور رؤوف صادق عيسى، ص: 379، دار النشر: دار الجيل للطباعة القاهرة، 1979م.

لا يدل على صدق الشاهد لأن الشاهد قد يخاف يمينا بأن يقول الحق ثم يكذب في شهادته أو في بعضها، ولا حسدال أن اليمين قد تنتج أثرها في نفوس بعض الناس وتجعلهم يتراجعون عن الكذب، بينما لا يكون لها أي صدى في نفوس البعض الآخر، ولذلك ينبغي ألا يعتمد القاضي أو المحقق على مجرد حلف الشاهد لليمين للاعتقاد بأنه صادق في روايته، بل على العكس من ذلك قد ينبئ كثرة الحلف أو تأكيد اليمين اثناء الشهادة على كذب الشاهد.<sup>(1)</sup>

3- عدم التعارض: يجب أن يتمتع الشاهد بالحياة التام، فلا تكون له مصلحة شخصية تتعارض مع شهادته، أو أن تتعارض مع صفته في الدعوى أو مع صفة الشاهد.

4- عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه: ومن المقرر أنه لا يجوز سماع المتهم شاهداً ضد نفسه لما يترتب عليه من حرمانه من الحق في الدفاع.<sup>(2)</sup>

حددت أحكام الشريعة الإسلامية بدقة صفات الشهود ونصت على نصاب الشهادة، ثم قبلت الإثبات بالشهادة في جميع الأحكام دون تفریق بينها، أما القانون فقد تساهل في صفة الشهود وعددهم ثم تشدد في تقدير قيمة الشهادة. وفي تحديد الحالات التي تجوز الشهادة فيها، ففسح المجال لشهادة الشاهد الواحد، الرجل والمرأة، الكبير والصغير، ثم سلخ عن الشهادة أثرها القانوني وقوتها الإثباتية، وخول القاضي تقدير قيمة الشهادة قبولاً ورفضاً وامتناعاً،<sup>(3)</sup> ويبيح حكمه على ما يطمئن إليه ضميره، ويستمد عقيدته من أوراق الدعوى دون أن يتوافر له علم سابق له بها، فإن هذا يقتضي تحقيقاً للعدالة أن يكون سبيل الوصول إلى عقيدة القاضي هو وجدانه وإحساسه، وهو قد يكون رأيه في الواقعة المطروحة عليه بطريق الاستنتاج من مختلف الأدلة، دون أن يتوافر دليل صريح في الأوراق، فقد يستشعر الحقيقة في الدعوى دون أن يكون عليها دليل مباشر،<sup>(4)</sup> كما أوجب القانون تحليف الشاهد قبل أداء الشهادة، وعدد القانون الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة على سبيل الحصر، سواء ما قبله بشكل أصلي أو بشكل استثنائي،<sup>(5)</sup> فالقانون هنا قد أطلق القيد لسلطة القضاة في الحكم، فإن لم يتورعوا أفسدوا وجرأوا، كما لم تضبط الشهادة بالضوابط الكافية كما هو الحال بالنسبة للشريعة الإسلامية.

#### رابعاً: العوامل المؤثرة في الشهادة والشاهد:

يجب على القاضي أن يراعي في الشاهد العوامل الشخصية التي تؤثر في قدراته الذهنية وبالتالي تؤثر في قيمة الشهادة، وتمثل هذه العوامل أساساً في خلق الشاهد، وحسن سيرته وسنه، ومدى تعرضه للكذب المرضي أو ضعف الذاكرة، وما لديه من مصلحة شخصية أو عاطفية أو رشوة أو ميل لأحد الخصوم، فضلاً عن العوامل العقلية المؤثرة في إظهار الحقيقة،<sup>(6)</sup> وتنقسم هذه العوامل حسب القاضي عبد الفتاح مراد إلى قسمين رئيسيين:

- 1- «الشهادة الزور»، د/شهاد هليل البرشاوي، ص: 210.
- 2- «لوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 504.
- 3- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 232.
- 4- «لتحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 457.
- 5- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص: 232.
- 6- «لوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 507.

الشاهد فيها. (1) وتتوافر هذه العوامل بوجه خاص في الأطفال والنساء والشيوخ والمريض وقت الاحتضار وغيره. (2)

2- العوامل الشخصية: وهي العوامل التي تتوقف على ظروف الشاهد التي تحيط به والتي تختلف باختلاف الأشخاص فلكل إنسان ظروفه الخاصة التي تختلف عن ظروف غيره من الناس، كما أن ظروف الشخص الواحد قد تتغير مع مضي الوقت. وأخص هذه العوامل الجهل، فشهادة الجاهل تختلف كثيرا عن شهادة الشخص المتعلم أو المثقف، فالأول محدود الإدراك قد يرى ويسمع جيدا ومع هذا لا يستطيع أن يعبر عما شاهده وسمعه تعبيرا دقيقا، وغيرها من الأمثلة كثير. (3)

كما أن الشاهد يمكن أن يكون موجودا وقت وقوع الحادث دون أن يكون قد ادركه، ومن ثم لا يستطيع أن يعطي وصفا دقيقا له، ولذلك ينبغي ألا نفسر عدم إدراكه للواقعة بأنه انكار للحقائق يستلزم مساءلته عن الشهادة الزور، بل يجب على القاضي أن يفحص حالة انتباه الشاهد للحادثة، وموقعه منها لتقدير مدى ادراكه لها، وهذه عملية دقيقة لأنها تتطلب فحص ما كان يقوم به الشاهد، وما كان يشغل ذهنه، ودرجة وأهمية الوقائع بالنسبة له. (4)

فالإدراك عملية كلية تتدخل فيها الشخصية برمتها، فهي فضلا عن تأثرها بطبيعة المنبه الخارجي تتأثر أيضا بطبيعة الحواس التي تملكها وبالخالة الشعورية الراهنة واتجاه التفكير، وبالعلومات والخبرات السابقة، وهذا كله يجعل الاستجابة الإدراكية لموقف واحد معين مختلفة باختلاف ظروف كل شخص من الأشخاص، (5) كما أن الحالة الجسمية والنفسية للشخص قد تؤثر فيه كالجرع أو الغضب والإعياء أو المرض والإكتئاب أو الخوف وعدم الاكتراث، جميعها تهبط بمستوى العملية العقلية من تفكير وتصور وإدراك وتذكر وتركيز وانتباه، مما قد يؤدي إلى البلادة والخمول، ومن ثم يكون ادلاء الشاهد باقواله وهو في مثل هذه الحالات أمر يحيط شهادته بكثير من الشك والريبة. (6) فيجب على القاضي والمحقق أن يهتم بدراسة الصفة الشخصية للشاهد قبل أن يستعين أحدهما به في مجال الإثبات، وهذا الأمر يفرض على القاضي أن يكون خبيرا نفسيا، وأن يدرس هذا الفن من علم النفس، فإن لم يتيسر إعداد القاضي بهذا العلم، وجب عليه أن يستعين باخبراء السيكولوجيون في تحليل أقوال الشهود. (7) والأكد أن سير أغوار النفس البشرية يبقى من أصعب الأمور وأعقدها، فلا يدرك حقيقتها إلى الخالق سبحانه وتعالى وباب البحوث النفسية سيظل مفتوحا إلى الأبد ولن يصل أحد إلى منتهاه والشاهد لذلك بإمكانه إذا أراد التحايل أن يستر حقيقة

1- «تحقيق الجنائي العملي». الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 462.

2- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 508.

3- «تحقيق الجنائي العملي». الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 465.

4- «شهادة الزور». د/شهاد هيل البرشاوي، ص: 138.

5- «محاضرات في علم النفس الجنائي»، د/سعد المغربي، ص 200، دار الجيل للطباعة، 1971.

6- «شهادة الزور». د/شهاد هيل البرشاوي، ص: 161.

7- «شهادة الزور»، د/شهاد هيل البرشاوي، ص: 165.

نفسه كيف شاء؛<sup>(1)</sup> ومجموعة كل هذه الأسباب تجعل المآخذ على الشهادة كثيرة، وتحتم عند الضرورة البحث عن البديل وسيلة للاثبات وبعيدا عن اتهام الشهود بالزور.

#### خامسا: عوارض الشهادة المستوفية للشروط المطلوبة:

إذا افترضنا سلامة الحواس، فإن ذلك لا يعني:

1- صحة المدركات التي تأتي عن طريقها، فقد يختلف إدراك الانسان لما رآه أو سمعه عما حدث حقيقة لأن أمانة الشهادة شيء وصدق الشاهد شيء آخر.<sup>(2)</sup> وتخضع عملية الادراك للمؤثرات الداخلية والمثيرات الخارجية، وهنا تختلف كأفراد في ادراكنا لكنه تلك المثيرات يقول الدكتور أنري ترنكل: «فالمصاب بعمى الألوان مثلا هو شخص لا يستطيع التفرقة تأويليا ما بين الأحمر والأخضر مثلا، كما أن هناك إختلافا في مدى إدراكنا للموجات الصوتية ذات الترددات المختلفة، فالعاملون في مصانع الطائرات النفاثة، تكون قدرتهم محدودة في استقبال الأصوات الخافتة وكأنهم مصابون بصمم جزئي ونقيص على هذا ما يسمى بخداع الإدراك الذي يؤدي في الأفراد المختلفين إلى عدم ثبات ملاحظاتهم، فالمسافات يمكن أن تدرك أنها أكبر أو أقل مما هي في الواقع، كما أن المثيرات في العالم الخارجي متعددة ومتنوعة بحيث يستحيل أن نتعامل معها كلها، فالتعامل يكون مع البعض منها، فعدسة العين مهما تعرضت للضوء فإن هناك مساحة محدودة هي التي يمكن ملاحظتها بوضوح، أي أن الفرد مضطر للتركيز على جزء محدد بالنسبة لكل ما يحيط به.<sup>(3)</sup>

2- أن دقة الادراك لا تتاح عند المفاجأة بل لا بد لها من توقع للمر قبل حدوثه وتأهب لالتقاطه والاحاطة به، فالمتبع كشاهد لشجار ينشب أمام عينيه بين مجموعة ليس كمن يمر على ظهر جواده دون توقف أو في سيارة مثلا وفي لحظة خاطفة وبطريقة مفاجأة رأى هذه الواقعة فلا تتاح له فرصة الإدراك الكامل للحدث إذا كان فيه طاعن ومطمون.<sup>(4)</sup>

3- ويرى علماء النفس والخبراء بأن الانفعال يشوه الادراك، فالمنفعل الغاضب يرى من عيوب خصمه أكثر مما يرى في حالة هدوئه، والحب يغفل عيوب محبوبه ولا يرى ما يبدو في تصرفاته وسلوكه من سيئات، والخائف المدعور يرى أشياء ويسمع اصواتا أو عبارات تتفق مع ما يشتر به من خوف وفزع، حتى ولو لم يكن لها سند من الحقيقة

1- قدم الكاتب أنري ترنكل لكتابه «سيكولوجية الشاهد» بقوله: أ- معظم الكتب الخاصة بسيكولوجية الشاهد وعدم ثبات الشاهد في أقواله أثناء التحقيق يرجع إلى أن سيكولوجية الشاهد كموضوع هام كان ولا يزال نظريا ووصفيا لم تبرز بعد الحاجة لتنظيمه وتطبيقه. ب- أن علم النفس قد أصبح منذ عشرات السنين علما مفيدا واستخدم في الصناعة والجيش والإدارة بنجاح إلا أنه لا زالت العلاقة بين علماء النفس والمختصين بشؤون القانون والعدالة علاقة باهتة في معظم بلدان العالم. ج- أن الاستعانة بالخبراء السيكولوجيين في نظم القضاء محدودة للغاية في بعض البلدان، وغالبا ما تقتصر المساعدة على بحوث خاصة بالحالات العقلية للمجرمين الجانحين والمتهمين بصفة عامة. من «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 2، ص: 343، 344. بحث من كتاب «سيكولوجية الشاهد». عرض وتعليق دكتور عزيز حنا داوود، إصدار المركز القومي للبحوث الجنائية، مصر، 1968م.

2- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 458.

3- «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 2، ص: 345، 346.

4- «التحقيق الجنائي العملي». الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 458.

4- كما تتوقف الشهادة كذلك على مهنة الشاهد فهو يتأثر فيها بعادات مهنته فالصياد مثلا يحسن إدراك الأمور في وضوح النهار<sup>(3)</sup>، وعليه يكون الإدراك كعملية مصبوغ بصبغة شخصية في ضوء الاطار المرجعي للشخص وفي ضوء تكوينه واهتماماته، فعند دخول حديقة يلاحظ مهندس الحدائق مثلا مدى العناية بالمساحات وتناسقها، بينما قد يهتم ضابط بالقوات المسلحة بالأماكن المناسبة في الحديقة لاقامة خندق أو مخبأ لتخزين السلاح أو التموين، ونظرة الشاعر لذلك تكون من زاوية شاعرية وهكذا<sup>(4)</sup>.

5- أن الشاهد تحركه نزعة إلى المبالغة، خاصة في وصف جسامة الواقعة وقد يذكر في هذا الوصف بعض الأكاذيب يؤكد بها جدارته بالشهادة وبأن يستمع إلى شهادته كالزعم مثلا بأنه تدخل لاصلاح ذات البين أو للدفاع عن طرف ما أو اصابه أذى ما من الواقعة، كما يريد أحيانا الميل إلى الظهور بمظهر الواثق لأنه يعتبر من الأمور المهينة له نسبة أي شك إلى أقواله ويدفع به هذا الميل إلى نكلمة مواضع النقص في روايته بأمر من صنعه، أو بأمر ينقاد تلقائيا وبدافع من الانحاء إلى التقرير بها انسياقا وراء محاولات المحقق معه، وما توحى به أسئلة هذا المحقق<sup>(5)</sup>.

6- إتضح ان شهادة الشهود قابلة للتضارب في الأمر الواحد حين يتعلق بتحديد الألوان أو الوقت أو الفترة الزمنية أو التاريخ، ولا سيما لأن تحديد اليوم أصعب من تحديد الساعة<sup>(6)</sup>.

7- الألفة والاعتياد، ومثاله رؤية شخص مألوف وسط مجموعة لا يعرفهم الانسان يسهل عليهم إدراكه، ويميز في المجال الإدراكي عن الآخرين<sup>(7)</sup>، كما أن اعتياد الشاهد على رؤية أشياء معينة وربما كل ساعة وكل يوم لا يقطع بأمانته في وصف هذه الأشياء لأنه ليس بلازم أن يكون قد تفرس فيها جيدا رغم ما ألفه من المرور عليها<sup>(8)</sup>.

8- الدوافع النفسية بحيث تؤثر اتجاهاتنا نحو الأفراد في تأويلنا لما يحدث<sup>(9)</sup>، فالشاهد قد تلون شهادته حسب نصيبه من الشخصية، والقدرة على التحكم في النفس، فمن كان قد اصاب مثلاً في حادث قطار دون أن يحصل على تعويض، يتجه إلى القسوة ضد المتهم في حادث آخر طلب إليه أن يدلي بشهادته فيه<sup>(10)</sup>.

9- كما أن تقاليد الفرد ومعتقداته وثقافته لها نصيب كبير في التأثير على إدراكه، وفي كيفية تأويله لما يدركه،

2- «الجنة الجنائية القومية»، الجلد 11، ع: 2، ص: 347.

3- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 458.

4- «الجنة الجنائية القومية»، الجلد 11، ع: 2، ص: 347.

5- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 458.

6- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 460.

7- «الشهادة لزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 146.

8- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 460.

9- «الشهادة لزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 460.

10- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 460.

حين يؤديها أنه يعترف بتواجده في مكان الواقعة ويخشى أن يحمل بقسط من مسؤولية الواقعة،<sup>(2)</sup> وعلى كاديل القاضي والمحقق يقع واجب الإحتياط مادام الأمر يتعلق بحقوق الناس وحررياتهم والتي قد ترتبط بمجرد شهادة شاهد.

سادسا: التثبت في شهادة الشهود: ٥: ترجع حالات التثبت التي تصيب الشهود في ضوء عملية الإدراك إلى النقاط الآتية:

- 1- الطبيعة الانتقائية لمحتوى ادراكنا حيث يحدد لنا اطار النشاط التأويلي في ضوء خبرات الفرد.
- 2- البناء المنطقي الذي يعطي الفرد صورة خادعة في تسلسل الأحداث والذي يمكن في معظم الأحوال تحليلها وتصحيحها.
- 3- الاتجاهات التي تؤثر في تأويلنا للوقائع المحسوسة بجماء توقعاتنا المسبقة والتي تعبر عادة عن رغباتنا الشخصية وتفضيلاتنا والتي تتأثر كذلك بالرأي العام في الجماعة التي نتمي إليها.<sup>(3)</sup> ناهيك عن أسباب القصد للكذب وشهادة الزور بأسبابها المختلفة والتي يجب أن يتفطن إليها القاضي والمحقق بثتى الوسائل وإلا جرت على المتهم ما لا يجوز في حقه من العقاب.

فالثقة في الشاهد يمكن أن تختلف من موقف لآخر، والأمانة كسمة تميز الفرد لا يمكن أن تكون سمة مطلقة، وإنما ترتبط بظروف ومواقف ويمكن الحكم على سلوك الفرد أمينا كان أو غير أمين عند تكرار الظروف وتباينها والتي تظهر أمانته أو التشكيك فيها، وعليه تصبح ظاهرة التعميم من الظواهر الخاطئة تماما، ولا يعني هذا بطبيعة الحال إهمال شخصية الفرد وخصائصه التي تميزه، فكل عبارة تعبر عن شخصية فريدة في نوعها وفي حالات كثيرة تلعب شخصية الفرد دورا هاما في أقواله، فسلوكنا في كل لحظة هو نتاج للتفاعل المستمر المتبادل بين استعداداتنا السلوكية الفردية - الموروثة والمكتسبة - وامكانات البيئة المادية والاجتماعية.<sup>(4)</sup>

سابعا: الحقيقة والشهادة: إن الهدف الأسمى التي تصبوا إليه التشريعات الاجرائية المختلفة هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكمه سواء بالادانة أو البراءة، ولذا يجب عليه قبل ان يحرك حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة وهو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع وتكون لديه يقين بحدوثها.<sup>(5)</sup> والقاعدة في القوانين الجنائية هي ان الإثبات بالشهادة هو الأصل، لأنها تنصب على وقائع مادية، فلن نجد اساسا لتطبيقها إلا في أقوال الشهود،<sup>(6)</sup> وقد تكون هذه الأقوال هي دليل الاتهام الوحيد في الدعوى وتأخذ المحكمة بها وتقضي على المتهم بعقوبة شديدة، وربما كانت هذه الأقوال كاذبة، ورتب الشهود أقوالهم وتفمقوا عليها سلفا قبل الادلاء بها سواء في دور التحقيق الابتدائي أو المحكمة، فجاءت

1- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 144.

2- «لتحقيق الجنائي العملي». لأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 461.

3- «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 2، ص: 347.

4- «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 2، ص: 359.

5- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/هلاي عبد الله أحمد، ص: 601.

6- «الشهادة الزور»، د/شهاد هبيل البرشاوي، ص: 118.

الأقوال متشعبة البنية لا تحالف فيها فاجتازت النكبة صاحبها وهي لا تمت إلى الخرافة بسنة ما، ولهذا كان واجباً على المحقق أن يمحص تلك الأقوال بكل دقة حتى يتبين مدى صدق الشاهد فيما شهد به،<sup>(1)</sup> وهنا يشور البحث في مسألة دقيقة وذات أهمية بالغة في هذا المجال وهي كيف يمكن اثبات مخالفة الشهادة للحقيقة؟ وهل هناك ضوابط يمكن بواسطتها اكتشاف الكذب في الشهادة؟ والواقع أن هذه المهمة من أصعب هذه المهام الموكلة لتقدير المحكمة، لأن عملية اكتشاف الكذب في الشهادة فن عسير يستلزم أن يكون القاضي عالماً نفسياً قبل أن يكون قاضياً، لأن هذا الموضوع يتطلب منه أن يبحث في نفسية الشاهد حتى يمكن استقراء الأخطاء التي يقع فيها ويتحرى الحقيقة في شهادته، فإن كان العلم بالقانون هو أول مؤهلات القاضي أو المحقق فإن الاضطلاع بهذا الفن من علم النفس هو الذي يجعل من العالم بالقانون قاضياً أو محققاً،<sup>(2)</sup> فمن خلال أقوال الشهود وبقرائن حالية ومقالية يستطيع اكتشاف حقيقة شهادة الشاهد والحكم عليها وبالتالي الحكم بها نغياً أو اثباتاً للجريمة على صاحبها، فالأمر أخطر مما يتصوره عاقل ما دام مصير المتهم متعلق بشهادة قد تحبك خيوطها مسبقاً، وقد تفوت الفرصة على القاضي في اكتشاف ذلك الزور ويكون مصير المتهم في مهب الريح، ومعه العدالة بأكلمها كمبدأ. ألا يجدر بنا ولو تأكدنا من شهادة الشهود تدعيم ذلك بالقرائن المحيطة بالجريمة ليقضي القاضي وهو مطمئن إلى أنه قد أصاب الحق؟ وبالذم بالجوانب المادية للجريمة، وبحسن معرفة آداء الجهاز الانساني لولائفه، وبتجربة من القاضي والمحقق وتدقيق البحث وتقصي الحقيقة، وبمقارنة هذه المعرفة بمتضمنات الصدق في الأقوال يمكن حينذاك اجراء الآتي : يقول الدكتور آرني ترنكل<sup>(3)</sup> :

- 1- في حالات معينة يمكن استبعاد الكلام غير المعقول وغير المناسب من الأقوال.
  - 2- في حالات أخرى يمكن أن يظهر تقرير الشاهد كله غير معقول وغير طبيعي.
  - 3- في بعض الحالات يمكن أن تضح أن عبارة معينة يمكن الاستناد إليها تماماً وبشكل حاسم.<sup>(4)</sup>
- فالقرائن بالنسبة للشهادة على حد وصف القانون الإنجليزي أنها أكثر صدقاً من الشهود، لأن الوقائع لا تعرف الكذب،<sup>(5)</sup> فهي الشاهد الصامت الذي يشير بكل حواسه إلى مرتكب الجريمة، كما أنها الضوء الذي ينير ضمير القاضي لكشف الآثار المطلوبة من اجل الوصول إلى الحقيقة في الدعوى؛<sup>(6)</sup> فالوسائل مهمة ما دام الهدف هو الوصول إلى الحقيقة وخدمة العدالة، ولكن يجب أن تكون هذه الوسائل مشروعة. ويبقى السؤال المطروح دوماً وهو ما يعكس مدى نسبية الحقيقة، يقول الدكتور هاللي عبد الله أحمد: «هل يكون المشرع دائماً متأكد من وجود واقعة

1- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 467.

2- «الشهادة الزور»، د/شهاد هيل اليرشاوي، ص: 661.

3- آرني ترنكل صاحب كتاب «سيكولوجية الشاهد» أستاذ بجامعة ستوكهولم، أستاذ علم النفس. والكتاب من أحدث الكتب في هذا المجال. من اللجنة الجنائية القومية، بحث للدكتور عزيز حنا دارود، ع: 2، مجلد 11، ص: 341.

4- «اللجنة الجنائية القومية»، المجلد 11، ع: 2، ص: 361.

5- وهو ما أقره الامام بن قيم الجوزية بقرون قبل هذا حين قال : «قد تكون القرينة أقوى من البينة والاقرار لأنهما يتطرق لهما الصدق والكذب»، «الطريق الحكيمة»، ص: 7.

6- «الاثبات الجنائي بالقرائن»، عبد الهادي عبد الحافظ عابد، ص: 231، 232.

أو ظهور ما يورد نوفر شاهدي اثبات واعتراض المتهمين من نطاق الحقيقة لا الشيء، إلا لوجود شاهداً واحد أو مجرد قرائن؟ لا يستطيع الانسان أن يجيب على تلك الأسئلة بالنفي أو الإثبات لأنه لا تكون ثمة معرفة حقيقية لليقين الذي يرتبط بظروف كل قضية ولا يمكن أن يعين سلفاً، فاليقين يمكن ان يرتبط بشهادة شاهد إذا ما كان جازماً، واضحاً حقيقياً، كما أن اليقين يمكن أن يستمد من مجرد القرائن»<sup>(1)</sup>.

#### ثامناً: أخطاء المحقق:

إن الحديث عن عوارض الشهادة وإمكانية الزور فيها، والتلاعب وما قد يلحقها من عيوب، وكون الشاهد بشراً معرض لكل أنواع التأثيرات الخارجية والداخيلية، فهل ينحو القاضي والمحقق من كل ذلك، أليسوا من بني البشر! ألا يخضعون لكل تلك التأثيرات؟

إن احتمال الخطأ وارد في حقهم، وإن أبعدا عنهم التهمة في القصد السيء الرامي إلى تحصيل اهداف مادية ضيقة ولو على حساب العدالة،<sup>(2)</sup> لذلك وجب حسن اختيار القضاة والمحققين بالتحري الجيد عن قدراتهم الذاتية والأخلاقية وتكوينهم بما يؤهلهم لتحمل هذه المسؤولية الخطيرة والمهمة في آن واحد، يقول الأستاذ عبد الفتاح مراد: «كلما توفرت في المحقق المقدرة والكفاية، كلما جاء تحقيقه متماسكاً مترابطاً، أما اذا نقصت هذه الكفاية جاء التحقيق مضطرباً مفككاً، فليس التحقيق أسئلة يلقيها المحقق واجابات يدونها في محضره، وإنما الأمر يرجع إلى فراسة المحقق وخبرته وقدرته في الوصول إلى الحقيقة فلا يفوته ما ينجح بعض الشهود إليه من طرق التضليل وطمس الحقائق لتحقيق مآرب أو غاية تخليج نفوسهم،<sup>(3)</sup> وعليه يكون احتمال الخطأ وارد واحتمال الاخطاء المترتبة على عملية التحقيق في المستويين: التحقيق المبدئي الذي تجر به الشرطة، والتحقيق الذي تجر به النيابة بعد ذلك،<sup>(4)</sup> فسلامة التحقيق ودقته تتوقف إلى حد بعيد على الأسئلة التي توجه إلى الشاهد وكلما كان التحقيق مركزاً كلما أمكن الوصول إلى الحقيقة من أقرب السبل وأيسرها،<sup>(5)</sup> لذلك لا يجوز للمحقق أن يسأل أسئلة تتماشى مع افتراضاته الخاصة بالحادثة أو الجريمة، وفي الجانب الآخر فإن الشاهد بسبب عدم تأكده أحياناً يكون شديد الحرص كي يسعد المحقق ويكون ممثلاً بالرغبة في اعطائه انطباعاً ثابتاً،<sup>(6)</sup>

والنتيجة التي يمكن أن نستخلصها هي أن الخطأ محتمل في حق الشهود والقضاة، ولا يجوز لنا أن نجعل من الشاهد متهماً في كل الحالات، لأن الحقوق بالشهود تحياً، لذلك فإكرامهم واجب شرعاً.

1- «الحقيقة بين الفلاسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/هلالى عبد الله أحمد، ص: 581.

2- يقول د/محمد مصطفى الزحيلي: «أجاز القانون أقوال أهل خبرة، وأعطى القضاة سلطة تقديرية مطلقاً في تقدير الشهادة والقرائن، رغم الاشتراك مع الشهود في الكذب والتزوير، والواقع القضائي يظل علينا يوماً بالمتلالم والرشوات والتحيز والانحراف من القضاة وأهل الخبرة مما ينسب له الجبين.» وسائل الإثبات، ص: 135.

3- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 468، 469.

4- «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 2، ص: 350.

5- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 469، 470.

6- «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 2، ص: 350.

- 1- أهمية الشهادة في المواد الجنائية، فإن استوفت الشروط ووجب الأخذ بها دلالة لاثبات الجرائم، وللناسي الحق تقرير ذلك وفق معطيات الدعوى وحديثات القضايا.
- 2- أطلق القانون العنان لقناعة القاضي في تقدير قيمة الشهادة وهو ما يجعل الباب مفتوحاً للقضاة في التلاعب بالحريات إن لم يكونوا أهلاً لهذه المهمة النبيلة والخطيرة والتأثيرات لذلك كثيرة والمؤثرات أكثر وأسبابها متعددة، وهو ما يبلي ضرورة إيجاد ضوابط لسلطة القضاة فما هم إلا بشر معرضون للخطأ كغيرهم.
- 3- المآخذ على شهادة الشهود كثيرة، فالاحتياط في الأخذ بها واجب، والأمر يتعلق بالقائمين على التحقيق، ومدى قدرتهم على النهوض بعملهم على أكمل وجه، وتوقف ذلك على حسن التكوين والخبرة الميدانية.
- 4- احتمال الشهادة الزور وارد، وكشف حقيقة وقوعها أمر صعب، وهو ما يحتم علينا الأخذ بالقرائن، لتجلية أمر التلاعب بمصير الناس وحرياتهم استغلالاً لثغرات القانون.
- 5- القرائن قد ترد الشهادة، وتكون أدل منها على الجريمة، وقد تدعمها، وقد تكون وسيلة دافعة للشاهد لقول الحقيقة، وقد تدفع الجاني نفسه للاعتراف وذلك قمة ما يتبغيه العدالة؛ ويتلزم القرائن والشهادة نكون للحق أقرب، وليس معنى هذا الاطاحة من قيمة الشهادة كدلائل اثبات، ولكن تدعيماً لها وتقوية لاصابة الحق، يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: «ومن ثم جعلت القرائن، من حيث قوتها في الإثبات بمنزلة الشهادة ذات قوة محدودة، ولا يجوز قبولها إلا حيث تقبل الشهادة»<sup>(1)</sup> وهو ما قرره المادة 100 من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري<sup>(2)</sup> بل تعتبر القرائن والقضائية منها خاصة من طرق الإثبات الأصيلة خاصة أمام القضاء الجنائي ودون خلاف، وهو ما وهو ما تنص عليه المادة 291 من قانون الاجراءات الجنائية لمصري على أن: «للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم اي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة»<sup>(3)</sup>، ويبقى ملاحظة أن البيئة<sup>(4)</sup> والقرائن ذات قوة محدودة في الإثبات<sup>(5)</sup>
- 6- ومما يفرض علينا العمل بالقرائن كذلك غياب الشهود عن جريمة ما مع عدم اعتراف الجناة عادة، فما يكون الحل هل نترك الجاني لحال سبيله بحجة عدم وجود الشاهد؟ يقول الامام بن قيم الجوزية: «فصار الفاجر ممكناً من ظلمه وفجوره فينعمل ما يريد ويقول: لا يقوم عليّ بذلك شاهدان اثنان»<sup>(6)</sup> ويقول الأستاذ أحمد فتحي بهنسي: وفي

1- «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 91/2.

2- «التحقيق الجنائي العملي». الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 484.

3- «التحقيق الجنائي العملي». الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 468.

4- استعملت المادة 100 من قانون الإثبات لفظ البيئة قبل التعديل. وبعده أصبحت الشهادة بدل البيئة. من كتاب «التحقيق الجنائي العملي». الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 484.

5- «الوسيط في شرح القانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 310/2.

6- «علام الموقوعين» لابن قيم الجوزية، 90/1.

حالة عدم وجود شهود على واقعة اختلاس خطية ولم يعترف الجاني بالسرقة، ولكن وجدت في حوزته المسروقات وأنكر سرقتها وادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك؟ إذا أخذنا بالرأي القائل باسقاط الحد في هذه الحالة للشبهة يتطرق السراق إلى هذا الدفع ولا ينفذ حد أصلا على السراق، فمن طبيعة الجرائم أن تقع خفية، وهذا خطر على كيان الأمة، فالأمم والحضارات تندثر بسبب انتشار الفواحش، وهذا ما صرح به القرآن الكريم.<sup>(1)</sup>

7- تتسع سلطة القاضي في المواد الجنائية في تحديد قيمة الشهادة،<sup>(2)</sup> فما هو المعيار الذي على أساسه يرد القاضي شهادة الشاهد؟ يقوم اقتناع القاضي على مجموعتين من العناصر:

أ- العناصر الموضوعية: والتي تعني فحص الأدلة في شقيها الإيجابي والسلبي أي الإثبات والنفي.

ب- العناصر الذاتية: وتتمثل في ثقافة القاضي، وعلمه وخبرته وقدراته العقلية والذهنية في أعمال الاستنتاجات والربط بين الوقائع والأحداث لاستنباط كافة ما توحىه من انطباعات تيسر عليه سرعة الوصول إلى درجة اليقين، والوصول إلى الحقيقة،<sup>(3)</sup> وما ذلك كله إلا أخذنا بالقرائن لاثبات حقيقة شهادة الشاهد، وهو ما يدفع للتبول بان القرائن قد تكون أدل على الجريمة من شهادة الشهود.

8- والقاعدة في القوانين الجنائية أن الإثبات بالشهادة هو الأصل، لذلك احاطتها الشريعة الإسلامية بكل الشروط اللازمة لتشكيل دليلا للإثبات، فيه من القوة ما يكفي لضمان الحق؛ ولكن الشهادة اليوم لا تقوى على أن تكون دليلا كافيًا ومنفصلا في عصر طغت فيه النزعة المادية، وبعد الناس في عمومهم عن ذلك الرباط العائدي الذي يشكل القيد الكافي للبعد عن المحارم، وشهادة الزور بالذات، رغم أن بعض الفقهاء المسلمين يذهبون إلى القول بقاعدة «المسلمون عدل».<sup>(4)</sup> يقول الدكتور محمد مصطفى الزبيلي: «انطلاقا من الواقع والمجتمع وما يسوده من أخلاق وعادات وتقاليد وانحراف وميوعة وتعصب، لا نجد مفرًا من تقييد الشهادة والحد من استعمالها لسد الذرائع ومنع ضياع الحقوق وحفظ الأعراض والأرواح والأبضاع».<sup>(5)</sup> وهنا يلتقي القانون بالشريعة الإسلامية في تقدير قيمة الشهادة على ضوء الواقع اليومي لسلوكات الناس والحل الذي لا ينكره عاقل هو ضرورة العودة بالأمة إلى منابع الشرع الصافية ولا يؤتى لنا ذلك إلا بالارادة الصادقة من الجميع وتضافر الجهود لبلوغ ذلك المستوى الأخلاقي

1- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي» د/أحمد فتحي بهنسي، ص: 197.

2- يقول الدكتور عبد الهادي عبد الحافظ عابدين: «إن الشهادة تعتبر من أهم الأدلة التي يتضح فيها تسامح سلطة قاضي الموضوع في حرية الاقتناع. حيث لا تنتزم المحكمة بالكشف عن العلة، أو إنشاء قيمة معينة للشهادة وإذا ذكرت هذه العلة فلا مجال لمناقشتها فيها ولا رقابة المحكمة التقض في تقديرها للشهادة» من كتاب «الإثبات الجنائي بالقرائن»، عبد الهادي عبد الحافظ عابدين، ص: 231.

3- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، عبد الهادي عبد الحافظ عابدين، ص: 235.

4- عن مالك بن ربيعة بن أبي عبد الرحمان انه قال: «قدم على عمر بن خطاب رجل من أهل العراق فقال: لقد جئتك لأمر ماله رس ولا ذنب، فقال عمر: ما هو؟ قال شهادات الزور ظهرت بأرضنا، فقال عمر: أو قد كان ذلك! قال: نعم، فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العنول». من «الموطأ»، مالك، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، 720/2 فإذا كان فساد الأخلاق وظهور شهادة الزور على عهد عمر بن الخطاب فكيف يكون الحال اليوم. ويشهد لذلك واقع المرافعات اليومية، والحديث السابق يعكس رجوع عمر بن الخطاب عهده عما جاء في رسالته لأبي موسى الأشعري: «... والمسلمون عدول بعضهم على بعض...»، «تبصرة الحكام»، لابن فرحون، 31، 30/1.

5- «موسم الإثبات»، د/أحمد مصطفى الزحبي، ص 135.

المشهود وفي انتظار ذلك يبقى لنا أن نذكر مكانة الشهادة دليلاً ثابتاً وفعالاً في جرائم الخدرة والإثبات، وعلى العموم مكانة خاصة ما أن استوفت الشروط الشرعية أو القانونية اللازمة. وتأثير الجانب الروحي في شهادة المشهود هو الوسيلة المثلى والوحيدة لتحقيق مصداقية الشهادة وهو ما ينقص القوانين الوضعية.

### ملاحظة: وهي من شقين:

1- هل تلزمنا في كل حالة شك في شهادة الشهود أن نجري عليهم دراسات نفسية واجتماعية وتتحول المرافعات إلى دراسات انسانية لتثبت شهادة شاهد ما؟ الأفضل أن ندعم شهادة الشهود ما امكن بأدلة الإثبات الأخرى وللعناصر المادية والقرائن عموماً المكانة المثلى لذلك، مع استغلال البحوث الجنائية والخبرات العلمية الحديثة، فما اتفق مع شهادة الشهود فيها أخذنا به، وأما ما اختلف اتخذ القضاة والمحققون الوسائل المناسبة لكل قضية حسب خصوصياتها وإن لجأوا في ذلك إلى التحليل النفسي كحل أخير.

2- ما الاطالة في مطالب القرينة والشهادة إلا لأهمية الشهادة في المواد الجنائية وموضوع البحث ينصب حول الحدود والقصاص وهي من الجنايات، فتحتم اجراء نظرة شاملة على كل ما يتصل بإمكانية تثبيت العمل بالشهادة ما استوفت لذلك شروطها، وتدعيم ذلك حين الشك بالقرائن، وعدم تفويت استغلال الخبرات الحديثة ولعل ذلك يشكل أحد الضوابط التي تجعل القناعات التي بنى عليها القاضي حكمه واضحة ويمكن أن تقنع أطراف الدعوى وبالتالي قطع دابر الاحساس بالظلم وما ينجر عنه من تراجع سلطة العدل، دون أن نقصد إلى أن نفقد الشهادة مكانتها في الإثبات خاصة وأن ذلك ثابت بالنصوص ولكن في وضع الضوابط عادة ما يوجد التقويم.

وخير ما نختتم به المبحث قول الامام بن قيم الجوزية قوله رحمه الله: «وكان من تمام حكمته ورحمته أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة كما لم يعذبهم في الاخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذهم بها إما منهم وهي الاقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال وهو أبلغ وأصدق من إقرار اللسان؛ فإن من قامت عليه شواهد الحال بالجناية كرائحة الخمر وقيئها، وحبل من لا زوج لها ولا سيد، ووجود المسروق في دار السارق وتحت ثيابه أولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة إخباره عن نفسه التي تحمل الصدق والكذب، وهذا متفق عليه بين الصحابة وإن نازع فيه بعض الفقهاء. وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم وهي البينة، واشترط فيها العدالة وعدم التهمة، فلا أحسن في العقول والفطر من ذلك ولو طلب منها الاقتراح لم تقترح احسن من ذلك ولا أوفق منه للمصالححة»<sup>(1)</sup>.

1- «كتاب القياس في الشرع الإسلامي»، رسالة القياس لشيخ الإسلام ابن تيمية، وفصول في القياس لابن قيم الجوزية، تعليق محمد الدين الخطيب، ص: 18. منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط: الرابعة، 1400 هـ/ 1980 م.

## المبحث الثاني : القينة وأداة الإثبات المختلف فيها

### المطلب الأول : القينة والقسامة

#### أولاً: تعريف القسامة ومشروعيتها

1- القسامة لغة: جاء في لسان العرب: والقسم بالتحريك اليمين، وقد أقسم بالله، وتقاسم القوم إذا تحالفوا: والقسامة: الذين يحلفون على حقهم ويأخذون، والقسامة الجماعة يقسمون على الشيء أو يشهدون، وعين القسامة منسوبة إليهم.<sup>(1)</sup>

2- القسامة اصطلاحاً: أيمان تقسم على المتهمين في الدم،<sup>(2)</sup> وذلك بتكرار إيمان يحلفها ولي السدم عند وجود قتيل في محلة لم يعرف قاتله وبينه وبينهم لوث،<sup>(3)</sup> أو يقسم المتهمون على نفي ما نسب إليهم من قتل شخص معين.

3- مشروعية القسامة: اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تجري مجرى الأصول لفروع هذا الباب، وأولها هل يجب الحكم بالقسامة أم لا؟<sup>(4)</sup>

الرأي الأول: وجوب الحكم بها على الجملة قال به جمهور فقهاء الأمصار مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وسفيان واصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأمصار.<sup>(5)</sup> ودليلهم:

أ- من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مَخْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا عَلَىٰ يَسْرِهِ فَمَنْ قَتَلَ فِيهِ الْقَتْلَ إِنَّهُ كَانَ نَكِيحًا﴾ - سورة الإسراء من الآية 33-، فقد جعلنا لولي المقتول سلطاناً على القاتل، إن شاء اقتصر وإن شاء أخذ الدية، فلا يقتل غير القاتل، وقد نهى تعالى الولي أن يقتل غير القاتل فقد كانوا في الجاهلية يقتلون بالرجل رجلاً، وكانوا يعتدون بقتل غير القاتل من أخ وأب وقريب، والولي في الآية الكريمة هو المنصور حيث سلطانه على القاتل.<sup>(6)</sup>

ب- من السنة النبوية الشريفة:

- عن رافع بن خديج أنهما قالوا: خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحبيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إذا محبيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمان بن سهل وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمان ليتكلم قبل صاحبه فقال له رسول الله ﷺ: كبر -الكبر في السن- فصمت فتكلم صاحبه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل فقال لهما تحلفون خمسين يمينا فتستحثرون صاحبكم أو قاتلكم، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد، قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا، قالوا:

1- «لسان العرب» لابن منظور، 481/12.

2- «التعريفات» علي بن محمد بن جاني تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، ص: 189.

3- وفيه عن لوث: القينة الدالة على حدوث أمر من الأمور دون دليل قاطع، ومنه قومه في القسامة: إذا قتل في محلة لم يعرف قاتله، وبين المقتول وهذا الحي لوث، «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس دعة جي، د/حامد صادق قني، ص 362 و 394.

4- «بداية المجتهد» لابن رشد، 419/2.

5- «بداية المجتهد» لابن رشد، 419/2.

6- «مختصر تفسير الطبري»، تحقيق صالح أحمد رضا والشيخ محمد علي الصاروني، 477/1.

القسامة تنقسم إلى قسمين: قسامة أثبات وقسامة نفي.

- وروي الحديث نفسه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن ابن محيصة الأصغر أصبح قتيلا على أبواب خيبر فقال رسول الله ﷺ: «أقم شاهدين على مقتله أدفعه إليكم برمته، قال يا رسول الله ومن اين أصيب شاهدين وإنما أصبح قتيلا على أبوابهم قال فتحلف خمسين قسامة. قال يارسول الله وكيف أحلف على ما لم أعلم، فقال رسول الله ﷺ فستنحلف منهم خمسين قسامة فقال يارسول الله كيف نستحلفهم وهم اليهود فقسم رسول الله ﷺ عليهم وأعانهم بنصفها،<sup>(2)</sup> وقال الامام بن حجر: «صحيح حسن» فتقول النبي ﷺ فيه: «أقم شاهدين على من قتله أدفعه إليكم برمته» صريح ايضا في القول بالقسامة، وادعاء أن معنى دفعه إليهم برمته: أي ليأخذوا منه الدية بعيد جدا كما ترى.<sup>(3)</sup>

- وفي الحديث أن رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية، فقال حارث بن الأصبع الوادعي يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقتهم دماءكم بأيمانكم وأغرمتكم الدية بوجود القتل بين أظهركم، فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتل الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو أن الظاهر أن القاتل منهم وأن الانسان قلما يأتي من محلة ليقتل مختارا فيها، وإنما تمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتحلص غير الجاني إذا ظهر الجاني، ولهذا يستحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتل ثم على أهل كل محلة حفظ محلهم عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلهم إليهم وإنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفاظ حين تغافلوا عن الأخذ على ايدي السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم.<sup>(4)</sup>

وقال الامام مالك رحمه الله وإنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الخقوق، أن الرجل إذا دابن الرجل استثبت عليه في حقه، وأن الرجل إذا أراد قتل رجل لم يقتله في جماعة من الناس، وإنما يلتمس الخلو، فقال: فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البينة، ولو عمل فيها كما يعمل في الخقوق، هلكت الدماء واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها، ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاية المقتول يدؤون بها فيها ليكف الناس عن الدم وليحذر القاتل أن يؤخذ. في مثل ذلك بقول المقتول<sup>(5)</sup> وقال ابن حزم رحمه الله: «وأما نحن فلا نتكر أن تكون القسامة في الجاهلية في القتل يوجد فأقرها رسول الله ﷺ على ذلك، بل هذا حتى عندنا لصحة الخبر بذلك».<sup>(6)</sup>

1- سبق تفريجه في الصفحة 22 من البحث.

2- أخرجه النسائي في باب القسامة. «سنن النسائي بشرح السيوطي وحاشية السندي»، 12/08.

3- «أغواء البيان» محمد أمين الشنقيطي 556/3

4- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 108.107/26.

5- «الموطأ». للإمام مالك، تخریج وتعليق محمد فواد عبد الباقي، 880/2.

6- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي. تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 309/11.

الأصل في الشرع الا يخلف أحد إلا على ما علم تلمحا أو شاهد حسا، وإذا كان ذلك كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر، وهو مروى عن طائفة من العلماء وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وغيرهم.<sup>(1)</sup>

- ودليلهم ما جاء من رواية أبي قلابة<sup>(2)</sup>: «أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوما للناس ثم أذن لهم فدخلوا، فقال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: نقول القسامة القود بها حق وقد أقادت بها الخلفاء. قال لي ما تقول يا ابا قلابة؟ ونصبي للناس؟ فقلت: يا أمير المؤمنين. عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب، رأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنا ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا. قلت: رأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل بممص أنه سرق أكنت تقطعه؟ ولم يروه؟ قال: لا. قلت: فوالله ما قتل رسول الله ﷺ أحدا قط إلا في إحدى ثلاث: رجل قتل بجريرة نفسه فقتل، أو رجل زنى بعد احصان، أو رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الإسلام».<sup>(3)</sup>

### توجيه:

إن القواعد العامة لنظرية الإثبات تؤيد هذا الرأي، ولكن ليس فيه إلا الدليل على عدم جواز القود بالقسامة لا الدية، فإن أجزنا بها الدية فقد أجزنا القسامة، كما أن تظافر النصوص الشرعية بالنسبة للرأي الأول وجعل الحكم بالقسامة استثناء أراداه الشرع حفظا للدماء وتكريما للنفوس يؤيد جواز العمل بالقسامة، وهو ما جعل الدكتور عوض أحمد ادريس يذكر في ذلك الإجماع بقوله: «فإن القسامة مشروعة باجماع الأمة على حكم رسول الله ﷺ في قتييل خير وغيره»<sup>(4)</sup> وجاء في موسوعة الاجماع: «القسامة أخذ بها الأئمة، والسلف من الصحابة، والتابعين، والعلماء، وفقهاء الأمصار كافة، وإن اختلفوا في صور الأخذ».<sup>(5)</sup>

### ثانيا: وجبات القسامة:

أجمع العلماء أن القسامة لا تجب لمجرد دعوى الأولياء حتى تقترن بها شبهة يغلب على الظن الحكم بها، فإن ادعى الأولياء القتل من غير وجود شبهة أو عداوة، فلا بد من تعيين المدعى عليه، ويكون القول قوله، وهذه الدعوى

- 1- «بداية المجتهد» لابن رشد، 419/2. وذهبت جماعة إلى أن القسامة لا يثبت بها حكم من قصاص ولا دية، وهذا مذهب الحكم بن عتيبة. وأبي قلابة، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، وقتادة ومسلم بن خالد، وإبراهيم بن علقمة، وإليه ينحو البخاري، وروى عن عمر بن عبد العزيز باختلاف عنه وروى عن عبد الملك بن مروان أنه ندم على قتله رجلا بالقسامة، ومحا أسماء الذين حنقوا أيمانهم من الديوان، وسيرهم إلى الشام، قاله البخاري في صحيحه فالقسامة لا يثبت بها عندهم حكم من قصاص ولا دية. «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، 232/12.
- 2- هو عبد الله بن زيد الجرهمي أبو قلابة، له ديوان بالشام، توفي سنة 104 هـ. «المعارف» لابن قتيبة، ص 447.
- 3- أخرجه البخاري في كتاب الدييات باب: القسامة، برقم: 6899، «صحيح البخاري»، 362/8.
- 4- «الدية بين العقوبة والتعويض»، دأعوض أحمد ادريس، ص: 210. ط: الأولى، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1986م.
- 5- «موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي» سعدي ابو حبيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 882/2.

حكمتها بحكم سائر الدعاوى بلا خلاف يعلم<sup>(1)</sup> وما ذلك إلا ما يسمى بالثأر فهو شرط لوجود القسامة.

## 1- اللوث الموجب للقسامة:

وهو من التلوث والتلطيخ، يقال: لاثه في التراب ولوثة، واللوث: هو البطء في الأمر. وهو عند الشافعي رحمه الله شبه الدلالة، ولا يكون بينة كاملة وفي حديث القسامة ذكر اللوث، وهو أن يشهد شاهد على اقرار المقتول، قبل أن يموت، أن فلانا قتلني، أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك،<sup>(2)</sup> فهو أمانة على القتل غير قاطعة،<sup>(3)</sup> واللوث في أبسط معانيه هو العداوة الظاهرة سواء وجد معها أثر قتل أم لا، الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن أنه قتله.<sup>(4)</sup>

وتفسير اللوث أن يكون عليه علامة القتيلين أو أن يكون هو مشهورا بعداوته ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله، فإذا حلف اقتصر له من القتيل، وهو قول الشافعي في القديم.<sup>(5)</sup>

وعند الإمام مالك رحمه الله أن اللوث هو الشاهد العدل على معاينة القتل، ووجه ذلك أنه يقوي جهة المدعين، ولا تأثير في نقل اليمين إلى جهة المدعين، وأخذ بن القاسم بما قاله مالك ووافقته ابن وهب وابن عبد الحكم، وذكر ابن المواز عن ابن القاسم أن شهادة المرأتين لوث يوجب القسامة ولا يوجب ذلك شهادة امرأة واحدة، وروى ابن المواز وأشهب عن مالك أنه يقسم مع الشاهد غير العدل ومع المرأة.<sup>(6)</sup>

وفي إخلاص النابوي جاء أن اللوث هو أن يوجد قتيل في محلة أعدائه أو قريتهم الصغيرة، كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين، فادعى الولي القتل على بعضهم.<sup>(7)</sup> وانفرد مالك والليث من بين فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة فجعلوا قول المقتول فلان قتلني لوثا يوجب القسامة.<sup>(8)</sup>

واللوث عند الزيدية أمانة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد ولو واحد، وكذا لو وجد متشطحا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم أو في دار قوم أو في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها أو في صف مقابل للخصم بعد المراساة، ... ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما إليه، ومع التساوي في القرب فهما في اللوث سواء.<sup>(9)</sup>

وليس من شرط اللوث أن يكون بالقتيل أثر وبهذا قال مالك والشافعي وعن أحمد أنه شرط وهذا قول أبي حنيفة والثوري لأنه إذا لم يكن به أثر احتمل أنه مات حتف نفسه، ولنا أن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار هل كان بقتيلهم أثر أم لا؟ ولأن القتل يحصل بما لا أثر له كغمم الوجه وعصر الخصيتين وضرب الفؤاد فأثبه من له أثر قد

1- «موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي» سعدي ابو حبيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 883/2.

2- «لسان العرب» لابن منظور، 185/2.

3- «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص: 229.

4- «الدية بين العقوبة والتعويض»، د/عوض أحمد، ادريس، ص: 212.

5- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 1: 18/26.

6- «تبصرة أحكام» لابن فرحون 1/288.

7- «إخلاص لناوي» لإمام شرف الدين بن أبي بكر المقرئ، تحقيق عبد العزيز عطية زلط، 4/488.

8- «بداية المجتهد» لابن رشد، 2/423.

9- «شرايع الإسلام في لفقه الإسلامي الجعفري»، إشراف محمد جواد مغنية، ص: 278/2.

يموت حتف أنفه لسقطته أو سرعته أو يقتل نفسه فعلى قول من اعتبر الأثر إن خرج من أنفه فهل يكون لرشا؟ على وجهين؟<sup>(1)</sup> إن الطب الشرعي اليوم قد يغني كحل للكثير من مسائل الخلاف في هذا الباب وبما يحق الحق القريب من اليقين.

2- اللوث المشترط في القسامة: روى صاحب المغني عن أحمد رحمه الله أن اللوث ما يغلب على الظن صدق المدعي وذلك من وجوه:

أ- العداوة الظاهرة.  
ب- أن يتفرق جماعة عن قتيل فيكون ذلك لوثا في حق كل واحد منهم، وهو مذهب الشافعية لأن الأصل عدم ذلك إلا أن يثبت بينة.

ج- أن يزدحم الناس في مضيق فيوجد فيهم قتيل فظاهر كلام أحمد أن هذا ليس بلوث.  
د- أن يوجد قتيل لا يوجد بقربة إلا رجل معه سيف أو سكين ملطخ بالدم ولا يوجد غيره ممن يغلب على الظن أنه قتله مثل أن يرى رجلا هاربا يحتمل أنه القاتل أو سبعا يحتمل ذلك فيه.  
هـ- أن تقتل فتان فيفترون عن قتيل من أحدهما فاللوث على الأخرى. فإن كانوا بحيث لا تصل سهام بعضهم بعضا فاللوث على طائفة القتيل هذا قول الشافعي.

و- أن يشهد بالقتل عبيد ونساء فهذا فيه عن أحمد روايتان<sup>(2)</sup>. وما ذلك كله إلا أخذنا بالقرائن احتياطا للدماء حتى تصان ولا تهدر، وذهبوا في الأخذ بها إلى حد أجاز بها البعض القود، بل أجاز بعضهم القصاص أو الدية من العائن<sup>(3)</sup>، فكيف يثبت أمام القاضي ذلك؟ جاء عن الحافظ بن حجر ما نصه: وقد اختلف في جريان القصاص بذلك -يعني بالعين-: فقال القرطبي: لو أتلف العائن شيئا ضمنه، فإن قتل فعليه القصاص أو الدية إذا تكرر منه ذلك، بحيث يصير عادة وهو في ذلك كالساحر عند من يقتله كفرا؛ وقال بعض أهل العلم: أنه ينبغي للإمام منع العائن إذا عرف بذلك من مداخلة الناس، وأنه يلزمه بيته، فإن كان فقيرا رزقه ما يقوم به، فإن ضرره أشد من ضرر المخذوم الذي أمر عمر رضي الله عنه بمنعه من مخالطة الناس، وقال النووي رحمه الله: وهذا القول صحيح متعين، لا يعرف عن غيره تصريح بخلافه<sup>(4)</sup>؛ والنووي يقول: إنه لا يقتل غالبا، وعليه فلو ثبت أنه يقتل غالبا وتكرر منه ذلك، فإنه يتفق مع كلام القرطبي تماما في أن من أتلف بعينه وكان معتادا منه ذلك فهو ضامن، وهذا معقول المعنى؛ وعند الخنازلة أن المعيان الذي يقتل بعينه. وينبغي أن يلحق بالساحر الذي يقتل بسحره غالبا، فإذا كانت عينيه يستطيع القتل بها ويفعله باختياره وجب به القصاص<sup>(5)</sup>. فهل من ظنية يحتاط بها لحفظ الأنفس أبعد من هذه!...

1- «المغني مع الشرح الكبير على المقتع» لابن قدامة / عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، 13/10-12/10.

2- «المغني مع الشرح الكبير على المقتع» لابن قدامة / عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، 10/10، 9/10، 11.

3- لعائن: وهو من فيه خاصية إصابة الناس وأذاهم بعينه. «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رونس قنعة جي. د/أحمد حامد قبيبي ص 299.

4- «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، لابن حجر العسقلاني، ذكره عنى هامش كتاب الطب. باب العين حق. 205/10.

5- «أضواء البيان» محمد أمين الشنقرطي 648.647/9.

ثالثاً: ما يُنبئ بالقسامة: اختلف العلماء في القسامة فيما يجب بها، (1) القود، (2) أم الدية، (3)؛

الرأي الأول: أن القسامة توجب القود، ومن رأى ذلك عبد الله بن الزبير (4) ومالك وأحمد وأبو ثور.

الرأي الثاني: ومفاده أن القسامة توجب الدية ولا يقاد بها وهو مروى عن ابن عباس ومعاوية وبه قال الحسن

البصري، وإبراهيم النخعي (5)، والثوري والشافعي وإسحاق (6)، والنعمان (7) وأصحابه (8).

## 1- أدلة أصحاب الرأي الأول:

- ولنا قول النبي ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» (9) وفي رواية لمسلم: «وتستحقون قتالكم» (10) وفي لفظ «وتستحقون دم صاحبكم» (11). فأراد دم القاتل، لأن دم القاتل ثابت لهم قبل اليمين والرمة الخبل الذي يربط به من عليه القود، ولأنها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينة، وقد ثبت أن النبي ﷺ أقاد بالقسامة الطائفة، وهذا نص ولأن الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه إحتياطاً للدم فإن لم يجب القود سقط هذا المعنى، (12) وعليه وجب بها القصاص في العمدية والدية في الخطأ. (13)

## 2- أدلة أصحاب الرأي الثاني:

وهو الرأي القائل أن بالقسامة تستحق الدية لا القود، جاء في المبسوط: وحجتنا ما روينا من الآثار المشهورة، وقول الرسول ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم» (14) - الحديث - وقد بينا في كتاب الدعوى أن اليمين ليس بحجة صالحة لاستحقاق فاس بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصاً في موضع يتيقن بان الخالف مجازف يحلف على ما لم يعاينه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث، وإنما اليمين مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم

1- «بداية المجتهد» لابن رشد، 2/420.

2- القود: يفتح القاف والواو مصدر قود، وهو القصاص، يقال: استقدت الأسير من القاتل فأقادني منه، أي طلبت منه أن يقتله ففعل، «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قتيبي، ص372.

3- الدية: جمع ديات وأصلها ودية فحصل فيها تبديل، وهي المال الواجب في اتلاف نفوس الأدييين، أما ما يجب في اتلاف ما دون النفس فهو الأرش. «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قتيبي، ص212.

4- هو عبد الله بن الزبير بن العوام أمه أسماء بنت أبي بكر، أول مولود في الإسلام بالمدينة المنورة، قتل سنة 73هـ في خلافة عبد الملك بن مروان. وهو ابن 72 سنة. «الإستيعاب»، 3/39، 40. «تقريب التهذيب»، 1/15.

5- هو الإمام إبراهيم بن يزيد النخعي الكوفي الفقيه الفاضل. توفي سنة 197 هـ وهو ابن 46 سنة. «تقريب التهذيب»، لابن حجر، 1/46. «المعروف»، لابن قتيبة، ص463.

6- هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد ابن راهويه الحنظلي المروزي من كبار الحفاظ وأعلام المجتهدين. توفي سنة 238 هـ. «تقريب التهذيب»، 1/54.

7- هو النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري ولد قبل وفاة الرسول ﷺ بثمان سنين، كان أميراً على الكوفة لمعاوية ثم على حمص لي يزيد بن معاوية. قتل غيلة بجمص وهو وال لابن الزبير عليها سنة 65 هـ. «الإستيعاب»، لابن عبد البر، 4/61. «تقريب التهذيب»، 2/303. «المعروف»، ص294.

8- «الإشراف على مذاهب أهل العلم» الحافظ النيسابوري، (318 هـ)، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ص223.

9- أخرجه مسلم في كتاب القسامة برقم: 1669 الحديث الثاني من حديث سهل بن أبي حنيفة ورافع بن خديج. «صحيح مسلم»، 3/1292.

10- أخرجه مسلم في كتاب القسامة برقم: 1669 حديث الثالث من حديث بشير بن يسار. «صحيح مسلم»، 3/1293.

11- أخرجه مسلم في كتاب القسامة برقم: 1669 الحديث السادس من حديث سهل بن أبي حنيفة. «صحيح مسلم»، 3/1294.

12- «المعني مع الشرح الكبير على المتن» لابن قدامة / عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، 10/20، 21.

13- «لغزوين الفقهية» لابن جزي، ص: 288.

14- سبق تخريجه في الصفحة 42 من البحث.

## توزيع

وللترجيح أقول ما قاله الامام محمد الأمين الشنقيطي: «أظهر الأقوال عندي دليلاً القود بالقسامة لأن الرواية الصحيحة التي جاء فيها عن النبي ﷺ قال: «إنهم إن حلفوا أيمان القسامة دفع القاتل برمته إليهم» وهذا معناه القتل بالقسامة لا يخفى ولم يثبت ما يعارض هذا، والقسامة اصل وردت به السنة، فلا يصح قياسه على غيره من رجم أو قطع، كما ذهب إليه أبو قلابة، لأن القسامة أصل من أصول الشرع مستقل بنفسه شرع حياة الناس وردع المعتدين، ولم يمكن فيه اولياء المقتول من أيمان القسامة إلا مع حصول لوث يغلب على الظن به صدقهم في ذلك.»<sup>(3)</sup>

رابعاً: الفرق بين قسامة الإثبات وقسامة النفي:

**1- قسامة الإثبات:** ويؤدبها أولياء القتيل في حالة القتل وهي عبارة عن خمسين يمينا ويسحقون دم القاتل وذلك إذا اعتضدت باللوث وقد سبق الحديث عنه وبشروط معينة وفي الخطأ والعمد.

**2- قسامة النفي:** القتل كل ميت به أثر إذا وجد في محلة لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على أهلها أو على بعضهم عمداً أو خطأ، ولا بينة له يختار منهم خمسين رجلاً يحلفون ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، ثم يقضى بالدية على أهل المحلة، وكذلك إذا وجد بدنه أو أكثر أو بعضه مع الرأس، فإن لم يكن فيهم خمسون رجلاً كررت عليهم لتسم خمسين، ومن ابى منهم يجس حتى يحلف ويقضى بالدية للولي.<sup>(4)</sup> وهو الرأي المجمع عليه في المذهب الحنفي والمذهب الإباضي.<sup>(5)</sup>

فاليمين في قسامة الإثبات على المدعين، سواء كانت دعوتهم عمداً أو خطأ، في حين أن اليمين في قسامة النفي على المدعى عليهم، كما أن قسامة الإثبات تكون ضد واحد معين، وفي قسامة النفي يجب أن تكون ضد مجهول، ويحلف المدعون في قسامة الإثبات على البت والجزم، في حين أن المدعى عليهم يحلفون في قسامة النفي على عدم القتل وعدم العلم بالقتل، لكل هذا فإنه لا وجود للمقارنة بينهما، ويمكننا القول بأن قسامة الإثبات صورة من صور الإثبات في الفقه الإسلامي، وقسامة النفي حالة من حالات وجوب الدية،<sup>(6)</sup> وهو ما ذكره صاحب المبسوط بقوله: «وإذا وجد الرجل قتيلاً في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلاً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يغرمون الدية، بلغنا هذا عن رسول الله ﷺ وفي هذا أحاديث مشهورة.»<sup>(7)</sup>

1- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 108/26.

2- «بداية المجتهد» لابن رشد، 421/2.

3- «أضواء البيان» محمد أمين الشنقيطي 561/3.

4- «لسان الحكام» للإمام ابن الشحنة الحنفي، 397.

5- «الدية بين العقوبة والتعويض»، دأعوض أحمد ادريس، ص: 226.

6- «الدية بين العقوبة والتعويض»، دأعوض أحمد ادريس، ص: 226.

7- «المبسوط»، للإمام السرخسي، 106/26.

تماماً: نكول المدعى عليه من باب الدية؛ إن حلف الأولياء استأجر النكول في العمد والدية في النكول ربحه النكول، وإن لم يخلفوا حلف المدعى عليه ولو امرأة خمسين يمينا وبرئ، وإن نكل لم يجس ولزمته الدية، ولا قصاص لأن النكول حجة ضعيفة،<sup>(1)</sup> وفيه رواية عن الخنابلة: أن الدية تحب عليهم لا على بيت المال لأنه حكم يثبت بالنكول فيثبت في حقهم ههنا النكول كسائر الدعاوى.<sup>(2)</sup> فما هذا إلا من باب الأخذ بالقرائن الحالية، وذلك بمجرد الامتناع عن اليمين يقضى على المتهمين في القتل بدية مغلظة، وهو ما ذهب إليه الشافعية في حكم اليمين المردودة على المدعي إن نكل المدعى عليه، بل واعتبارها كاليمين أو الاقرار ويجب بهما القصاص<sup>(3)</sup> وهو ما ذكر في كتاب الأم: «إن نكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي فحلف خمسين يمينا واستحق القصاص إن كانت الدعوى عمدا والدية إن كانت موجبة للقتل لأن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه كاليمين أو الإقرار والقصاص بكل واحد منهما.»<sup>(4)</sup>

### نتيجة:

1- حفظ النفس مقصد من مقاصد الشرع الضرورية التي أحاطها الله تعالى بكل أسباب الحيلة، لذلك شرعت القسامة لتحقيق القاعدة التي قالها الإمام علي عليه السلام: «لا تبطل دم في الإسلام.» أي لا يذهب دم هدرًا، وذلك لأن حق الحياة الإنسانية محترم لا يجوز الاعتداء عليه، ومن قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيانا بالقصاص فكأنما أحيانا الناس جميعا، فمن أهدر دما أهدر دماء الناس.<sup>(5)</sup> على أن يكون ذلك في حق المقتول والمتهم أيضا، فالدماء لا تهدر بالشبهة وهو ما ذكر على لسان الأستاذ محمد مصطفى الزحيلي بقوله: «ولكن الدماء يحتاط لها ويجب الحفاظ عليها وعدم إهدارها قبل التأكد والثبوت، ولذلك شرعت القسامة، ومن محاسنها حظر الدماء وصيانتها عن الإهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص عند الجمهور والاكتفاء بالدية، وفائدتها تعظيم شأن الدماء في الإسلام بآلا يهدر دم ظلما دون معرفة قاتله، أو يهدر دم المتهم بمجرد الشبهة أو الشك، كما تبعت القسامة روح اليقظة الجماعية في الحفاظ على الأمن والسلامة، فإن قصرت الجماعة في ذلك وجب عليها تحمل المسؤولية باليمين أو الدية.»<sup>(6)</sup>

2- لاعتمادها على اللوث والشبهة تعتبر القسامة من ادلة الأخذ بالقرائن في الشريعة الإسلامية رغم أنها تنزل أحيانا إلى ما دون الظن، يقول الدكتور عوض أحمد إدريس: «يعرف اللوث بالأمارة على القتل غير القاطعة، كإعداوة الظاهرة سواء وجد معها أثر قتل أم لا»<sup>(7)</sup> وهو ما جعل القسامة من أدلة مشروعية القرائن في الشريعة لأنها تعتمد على الشبهة واللوث.

1- «كشف القناع على من الإفتاع» للإمام منصور بن إدريس البهوتي، 55/6.

2- «لعدة شرح العمد»، الإمام عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، 248/2.

3- «الغني مع الشرح الكبير على المنع» لابن قدامة (62/1 ح) / عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، ص: 07/10.

4- «الأم»، للإمام الشافعي، 82/6.

5- «لعقوبة»، محمد أبو زهرة، ص 548.

6- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 532.

7- «الدية بين العقوبة والتعويض»، د/عوض أحمد إدريس، ص: 212.

على الدماء على أن التسامح يعتبر في اللوث، ورغم أنهم اختلصوا في ترميز اللوث الذي تخلف منه من القسامة،<sup>(1)</sup> وما اللوث إلا الأخذ بالقرائن التي يغلب بها على الظن صدق أولياء القتل فيما ادعوه على المتهم، ولا يتعلق الأمر بآثار أمر هين لأننا قد نصل إلى حد عقوبة القتل أو إهدار دم وبما يغلب على الظن، فكلما قربنا من الحقيقة بالوسائل المادية المحيطة بالجريمة وهي القرائن المصاحبة والمدروسة بدقة يكون ذلك أولى ولا يتناقض مع روح الشرع واهدافه، يقول الدكتور عوض أحمد: «وجود العدالة بدون انضمام قرينة إليها لا نظرا إليها، ولذلك اشترط الفقهاء توفر العداوة واللوث معا لوجوب قسامة الإثبات».<sup>(2)</sup>

4- تساوى القسامة في الإثبات بالبينة، يقول صاحب المعنى: «القسامة حجة يثبت بها العمد ويجب بها القود البينة»<sup>(3)</sup> وبما أن القسامة من أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن، فالقرائن هنا تتساوى بالبينة وعليها نعتد لإثبات العمدية، ونصل بها حد القود عند من قالوا بجواز القود بها، أو الدية عند الفريق الثاني.

5- إن تتبع آثار الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة والبحوث الجنائية المتقدمة قد تغني للوصول إلى الحقيقة، وتنفاذي بها الكثير من الخلافات الفقهية، وقد ترجح الكفة وبصفة مقنعة في صالح المتهم أو ضده، وبها قد نصل إلى كشف الجاني الحقيقي، كما أن مواجهة المتهم بتلك الحقائق قد يدفعه للاعتراف على نفسه، وذلك كله بالآثار التي لا يخلسوا منها مكان الجريمة عادة مهما سعى الجرم لإخفائها، وهنا يبدأ الصراع بين المحقق والجرم، يقول الأستاذ عبد الفتاح مراد: «تعد الآثار الغاية التي يسعى المحقق إليها من وراء المعاينة التي يقوم بها فيضع يده على علامات وماديات لها دلالتها وتعبير عن أشياء كثيرة تعبيراً أميناً صادقاً، لا تحابي ولا تجامل ولا تكذب ولا تخضع لمختلف المؤثرات التي يخضع لها الشاهد أو المتهم من خوف أو تهديد أو وعيد، وهذه الآثار كثيرة لا تقع تحت حصر وتختلف في كل حادث عن الحادث الآخر... ومهما أوتي الجاني من الفطنة والحذر فلا بد أن ينسى بعض الأمور ويغيب عن ذاكرته بعض الاحتياطات ولا بد أن يوجد في مكان الجريمة أثر وأكثر ينم عن شخصية الفاعل».<sup>(4)</sup> وبذلك قد نصل إلى الجاني الحقيقي وقد نفى التهمة عن يرا دلله ان يوضع في قفص الاتهام بفعل فاعل.

6- إن ارتباط القسامة بالقرائن وثيق، والجامع بينهما هو اللوث،<sup>(5)</sup> فهل يقتصر ذلك إلا على الدماء والاحتياط هنا مطلوب شرعاً؟ ذكر الامام بن قيم الجوزية: «وللوث تأثير في الدماء والحدود والأموال، أما في الدماء ففي القسامة، وأما الحدود ففي اللعان، وأما الأموال ففي قصة الوصية في السفر، فإن الله تعالى حكم بأنه ان اطلع على أن الشاهدين والوصيين ظلما وعذرا ان يحلف اثنان من الورثة على استحقاتهما، ويقضى لهم، وهذا هو الحكم الذي لا حكم غيره».<sup>(6)</sup> وقال مالك في من دخل عليه السرّاق فسرّقوا متاعه، وانتهبوا ماله وارادوا قتله، فنازعهم وحاربهم

1- «أضواء البيان» محمد أمين الشنيطي 563/3

2- «لدية بين العقوبة والتعويض». د/عوض أحمد ادريس. ص: 214. وذكر الاجماع فيها في «موسوعة الاجماع» لمستشار سعدي أبو حبيب. 2 883.

3- «لمعني مع الشرح الكبير على المتق» لابن قدامة / عبد الرحمن بن قدامة المقدسي . ص: 21/10.

4- «تتبع الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص 273.

5- «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الرحيلي، ص 530.

6- «أحلام المرقومين» لابن قيم الجوزية. 271/4.

ثم ادعى أنه عرفهم أو لم يعرفهم، أضر مصدق عليهم إذا كانوا مدروفين بالسرقنة من متحلبين لها أو ترى أن عتلاف  
 البينة، قال: هو مصدق وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله عنه، ففرمهم عمر رضي الله عنه بقوله ونكلهم عقوبة موجعة ولم  
 يكلفه البينة؛<sup>(1)</sup> . وقال أصحاب مالك: إذا أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه، والناس ينظرون إليهم، ولم  
 يشهدوا على معانية ما أخذوا، ولكنهم علموا أنهم أغاروا واتهبوا، فقال ابن القاسم وابن الماجشون<sup>(2)</sup>: القول قول  
 المنتهب مع يمينه، لأن مالكا قال في منتهب الصرة يختلفان في عددها القول قول المنتهب مع يمينه، وقال ابن حبيب:  
 القول قول المنتهب مع يمينه في ما يشبهه ويحتمل على ظالم،<sup>(3)</sup> والحكم باللوث في الأموال اقوى منه في الدماء، فإن  
 طرق ثبوتها أوسع من طرق ثبوت الدماء، فإنها تثبت بالشاهد واليمين، والرجل والمرأتين والنكول مع الرد وبدونه  
 وغير ذلك من الطرق، ... فاللوث علامة ظاهرة على صدق المدعي، وقد اعتبرها الشارع في اللقطة وفي النسب، وفي  
 استحقاق السلب إذا ادعى اثنان قتل الكافر، وكان أثر الدم في سيف احد القتاتين أدل منه في سيف الآخر.<sup>(4)</sup>

يشهد ما تقدم كله للعمل بالقرائن، وقوة دلالتها التي تصل احيانا حد القطع، الذي يستدل به القضاء للفصل في  
 الخصومات، وأحيانا تكون أولى في ذلك من الاقرار والشهادة، وهما من الأدلة المتفق على حجيتها في الإثبات خاصة  
 في باب الحدود والقصاص، فلو اجتمعت هذه الأدلة لدى القاضي ودعمت بالقرائن وافقت أدت حتما إلى التمكن  
 للحق والعدل.

#### المحالب الثاني : القوية والقراءة

##### أولا القيافة تعريفها ومشروقيتها

- 1- تعريف القيافة لغة: من قاف الرجل الأثر قوفا وقيافة: تبعه، والقائف اسم فاعل والجمع قافة وقوَف،<sup>(5)</sup> وهو  
 الذي يعرف الآثار، يقال: قفت أثره إذا اتبعته مثل قفوت أثره، ويقال: هو أقوف الناس، ويقال: فلان يقوف الأثر  
 ويقفاه مثل قفا الأثر واقفاه، ومنه قيل للذي ينظر إلى شبه الولد بأبيه: قائف والقيافة المصدر.<sup>(6)</sup>
- 2- تعريفها اصطلاحا: وهي أن يعرف القائف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود،<sup>(7)</sup> كما يعرف شبه الرجل  
 بأخيه وأبيه،<sup>(8)</sup> وعليه يكون القائف هو الملحق للنسب عند الاشتباه لما خصه الله تعالى به من علمه ذلك؛<sup>(9)</sup> فهي مكنة  
 من الله تعالى تحتاج للتدريب والتجربة ليتمكن بها صاحبها كالتحير من الوصول إلى معرفة حقيقة نسب الطفل.

1- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 98/2.

2- هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله النيمي أبو مروان بن الماجشون، فقيه مالكي فصيح. درت عليه لفتيا في زمانه وعسى أليه قبـ. توفي سنة  
 212هـ. «الأعلام» للزركني، 4/106.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 98/2. و«الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 143.

4- «الطرق الحكمية». لابن قيم الجوزية، ص 145.

5- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي. د/حامد صادق قبيي، ص 353.

6- «لسان العرب» لابن منظور. 711 هـ، 09/293.

7- «التعريفات» عني بن محمد الجرجاني تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي، ص: 185.

8- «لسان العرب» لابن منظور، 711 هـ، 09/293.

9- «حاشيتان قيبوي وعميرة على شرح الجلال المحلى على منهاج لطالين»، لمحمد بن أحمد الخبي، 4/349.

### 3- مشروعيتها: أقرها: العلم بالقبيلة على قولين :

الرأي الأول: وهو الرأي القائل بجواز العمل بالقبيلة في استحقاق الولد بأبيه بناء على الإمارات الظاهرة التي يعرفها القائف. ذهب إلى ذلك عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبو موسى الأشعري<sup>(1)</sup>، وأنس بن مالك رضي الله عنهم، ولا يخالف لهم في الصحابة، وقال بها من التابعين: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح والزهرري، وإياس بن معاوية، وقتادة. ومن تابعي التابعين: الليث بن سعد، ومالك بن أنس، وأصحابه. وممن بعدهم: الشافعي وأصحابه، وإسحاق وأبو ثور، وأهل الظاهر كلهم، وبالجملة فهذا قول جمهور الأمة<sup>(2)</sup>، وبه قال أحمد وعامة المحدثين<sup>(3)</sup> ويعتمدون من الأدلة الشرعية على ما يلي:

1- عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أن الرسول ﷺ دخل علي مسرورا تيرق أسارير وجهه فقال: «ألم تري أن مجزرا نظر أنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: أن بعض هذه الأقدام لمن بعض»<sup>(4)</sup>.

إن سبب سرور النبي ﷺ أن أسامة وزيد محبوبيه وكان قد تبنى زيدا أباه وكان أسود طويلا أفتى الأنف، وزيد أبيض قصيرا أخنس الأنف، وكان الكفار يطعنون في نسبهما إغاضة له ﷺ فلما وقع من المدلجي ما ذكر أقره عليه وفرح به وهو لا يقر على خطأ<sup>(5)</sup>. فالحديث يدل على أن الحاق القافة يفيد النسب، لسرور النبي ﷺ وهو لا يسر بباطل، فإن قيل: النسب كان ثابتا بالفراش، فسر النبي ﷺ بموافقة قول القائف للفراش، لا أنه اثبت النسب بقوله. قيل: نعم النسب كان ثابتا بالفراش، وكان الناس يقدحون في نسبه، لكنه أسود وأبوه أبيض، فلما شهد القائف بأن تلك الأقدام بعضها من بعض سر النبي ﷺ بتلك الشهادة التي أزلت التهمة، حتى برقت أسارير وجهه من التهمة<sup>(6)</sup>.

فلو كان الخدس باطلا شرعا لما سر به رسول الله ﷺ، لأنه لا يسر بالباطل، وثانيهما أن إقراره عليه السلام على الشيء من جملة الأدلة على المشروعية وقد أقر مجزرا على ذلك فيكون حقا مشروعيا<sup>(7)</sup>.

واعترض من لا يعتبر القيافة بقوله: هي من أحكام الجاهلية، ولم يكن الرسول ﷺ ليسر لها، بل كان أكره شيء إليه. ورد عليهم لو كانت باطلة لم يقر لعائشة: «ألم تري أن مجزرا المدلجي قال كذا وكذا؟»، فإن هذا إقرار منه، ورضي بقوله، ولو كانت القيافة باطلة لم يقر عليها، ولم يرض بها<sup>(8)</sup> فصح أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب والآثار<sup>(9)</sup> وبإقراره ﷺ لها أصبحت من شرعا.

1- هو عبد الله بن قيس بن سليم، أسلم بمكة وهاجر إلى الحبشة. لحق بالرسول ﷺ بخيبر، وولد النبي ﷺ مخاليف اليمن، وولد عمر البصرة. وولد عثمان بن عفان الكوفة، قال عنه علي بن أبي طالب: «صاغ في العلم صبغة»، مختلف في سنة وفاته وقيل سنة 42 هـ بالكوفة، «لإصابة»، 104/3. «الاستيعاب»، 327/4.

2- «لنظر الحكيم»، لابن قيم الجوزية، ص 216.

3- «تاج الجامع للأصول وعليه غاية المأمول»، الشيخ منصور ناصف، 352/2.

4- سبق تخريجه في الصفحة 26 من البحث.

5- «حاشيتان قيبوني وعميرة على شرح الجلال المحلى على منهاج الظالمين»، لمحمد بن أحمد المحلى، 394/4.

6- «لنظر الحكيم»، لابن قيم الجوزية، ص 217.

7- «لنفوق»، للإمام القرافي، 100/4، وضع د/محمد رواس قلعة جي.

8- «لنظر الحكيم»، لابن قيم الجوزية، ص 217.

9- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، 340/9.

2- وعن سهل بن سعد رضي الله عنه أن رجلاً من الأنصار جاء به النبي صلى الله عليه وآله وسلم وذكر حديث عائشة رضي الله عنها وزاد في رواية فقالت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «إن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحره فلا أراه إلا قد صدقت وكذب عليها، وإن جاءت به أسود أعين ذا ألبين فلا أراه إلا قد صدق عليها، فجاءت به على المكروه من ذلك»<sup>(1)</sup>. رواه الأربعة<sup>(2)</sup>. وهذا جلبي في اعتبار القيافة والعمل بها، وأنها تبنى على أسس علمية<sup>(3)</sup> يدركها صاحبها؛ فقد اقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكمه على المرأة بناء على الشبه والأوصاف والشبه هو عين عمل القافة، لأن القائف يتبع أثر الشبه، وهذا قريب من تحليل فصيلة الدم اليوم، فاعتبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم الشبه وجعله لمشبهه.<sup>(4)</sup>

فإن قيل فهذا حجة عليكم، لأنه مع صريح الشبه لم يلحقه بمشبهه في الحكم، قيل: إنما منع إعمال الشبه لقيام مانع اللعان: ولهذا قال صلى الله عليه وآله وسلم: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن». فاللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع النسب. وحيث اعتبرنا الشبه في حقوق النسب فإنما ذلك إذا لم يتأوه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفرائش، بل يحكم بالولد للفرائش، وإن كان الشبه بغير صاحبه، كما حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفرائش، ولم يعتبر الشبه المخالف له، فأعمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم الشبه في حجب سودة، حيث انتفى المانع في إعماله في هذا الحكم بالنسبة إليها ولم يعمل في النسب لوجود الفرائش،<sup>(5)</sup> فلو لا أثر الشبه في الأحكام لما منع الرسول صلى الله عليه وآله وسلم سودة من رؤية من يكون أخوها بالفرائش، بل هو مستحيل في حقه صلى الله عليه وآله وسلم، وهو ما جاء ذكره في تهذيب الفسوق: «فالحكم بالشبه في الحديث السابق أولى بكونه في الفرائش لأن الفرائش يدل عليه من ظاهر الحال والشبه يدل على الحقيقة»<sup>(6)</sup> وما ذلك إلا الأخذ بالقرائن للإثبات النسب.

3- سألت عائشة رضي الله عنها النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «أو تحتلم المرأة؟» فقال صلى الله عليه وآله وسلم: «تربت يداك، فبم يشبهها ولدها»<sup>(7)</sup> وقال: «وهل يكون الشبه إلا من قبل ذلك، إذا علا ماءها ماء الرجل أشبه الولد أخواله، وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه»<sup>(8)</sup> فأخبر صلى الله عليه وآله وسلم أن المنى يوجب الشبه فيكون دليلاً على النسب،<sup>(9)</sup> فالتقياس وأصول الشرع تشهد للقيافة، لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة توجب للنفس سكوتاً فوجب اعتباره،<sup>(10)</sup> وما ذلك أيضاً إلا من باب الأخذ بالقرائن اعتماداً على الخبرة ومن منطلق الشبه.

1- سبق فخرجه في الصفحة 26 من البحث.

2- «التاج الجامع للأصول وعليه غاية الأصول». الشيخ منصور ناصف. 348/2.

3- لشبه علم عد القافة من باب الاجتهاد فيعتمد عليه كالتقويم في المتلفات ونفقات الزوجات وحرص الثمار في الزكوات وتخوير جهة الكعبة في الصدقات والمثل في جزاء الصيد من النعم وكل ذلك تخمين وتقريب. من «تهذيب الفروق». هامش كتاب الفروق للقراقي. تحقيق د/محمد رواس قلعة جي. 4/166.

4- «من طرق الإثبات» د/أحمد عبد المنعم الجبهي، ص78.

5- «لن طرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص221، 222.

6- «تهذيب الفروق». هامش كتاب الفروق للقراقي. تحقيق د/محمد رواس قلعة جي. 4/165.

7- أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة برقم: 313 من حديث أم سلمة رضي الله عنها. «صحيح مسلم». ص: 250.

8- أخرجه مسلم في كتاب الحيض، باب وجوب الغسل على المرأة برقم: 314 من حديث عائشة رضي الله عنها. «صحيح مسلم». ص: 251/1.

9- «تهذيب الفروق»، هامش كتاب الفروق للقراقي. تحقيق د/محمد رواس قلعة جي، 4/166.

10- «لن طرق حكمية»، لابن قيم الجوزية، ص219.

4 - وجاء في المرتبة بسنده أن عمر بن الخطاب كان يليل<sup>(1)</sup> أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام، فأتى رجلاً كلاهما يدعي ولد امرأة فدعى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قائلاً، فنظر إليهما، فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة، ثم دعا المرأة فقال: اخبريني خبرك، فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتني، وهي في ابل لأهلها، فلا يفارقتها حتى يظن وتظن أنه قد استمر بها حبل، ثم انصرف عنها، فأهرقت عليه دماء، ثم خلف عليها هذا يعني الآخر، فلا أدري من أيهما هو؟ قال: فكبر القائف، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت<sup>(2)</sup>. والتعليق عليه يكون من وجهين:

أ- لو لم يكن للقيافة أثرها في الحكم والقضاء ما استشار عمر رضي الله عنه القائف ولا أخذ بكلامه أصلاً.

ب- أصاب القائف حقيقة ما كان يعلمها إلا الله تعالى والمرأة وهذا يعني أن القيافة ومعرفة الشبه أمر لا يؤتى لكل الناس ولا يشترك فيه الجميع وهو ما ذكره الامام بن قيم الجوزية بقوله: «إن أهل القيافة كأهل الخبرة وأهل الخرص والقاسمين وغيرهم، ممن إعتمادهم على الأمور المشاهدة المرئية لهم، ولهم فيها علل يختصون بمعرفتها من التماثل والاختلاف والقدر والمساحة»<sup>(3)</sup>.

الرأي الثاني: وهو الرأي القائل بعدم جواز العمل بالقيافة في اثبات النسب وأن ذلك غير مشروع وبه قال أبو حنيفة وأصحابه<sup>(4)</sup> والزيدية<sup>(5)</sup> والامامية<sup>(6)</sup>. وأدلتهم كالاتي:

1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زعرة مني فاقبضه إليك. قالت: فلما كان عام الفتح أخذ سعد. وقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. فقام إليه عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فتساوقا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر». ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجني منه» لما رأى من شبيهه بعتبة بن أبي وقاص. قالت: فما رآها حتى لقي الله صلى الله عليه وسلم<sup>(7)</sup>.

فالفراش الصحيح الثابت بالوطء اتفاق عند الكل<sup>(8)</sup> وبه فقط يثبت النسب، وهو ما ردوا به خيرة القائف والعمل بالقيافة مطلقاً، وقال الامام بن قيم الجوزية: هم القائلون بأن العمل بالقيافة تعويل على مجرد الشبه، وقد يتبع بين الأجنب، ويتنفي بين الأقارب<sup>(9)</sup>.

1- يليل: أي يلحق. «الطرق الحكمية». لابن قيم الجوزية، ص 219.

2- «لموطأ»، للإمام مالك، تخريج وتعليق محمد فرد عبد الباقي، 740/2.

3- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 229.

4- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام الكسائي، 244/6 ط: الثانية، دار لكتاب العربي، بيروت، 1394 هـ/1974 م.

5- «البحر الزخار» لأحمد بن يحيى المرزباني، 258/4 ط: الأولى، مطبعة أنصار السنة، مصر، 1368 هـ.

6- «شرايع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري»، إشراف محمد جواد مغنية، ص: 230/2.

7- سبق تخريجه في الصفحة 25 من البحث.

8- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، 33/12.

9- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 216.

ورد عليهم من قبله من حديث الولد لأبوه **عمام بن مهران** الإمام في قصة زيد **بن حارثة** وهو المذكور في شرح  
الباري بقول الامام بن حمر: «واستدل به على أن القائف إنما يعتمد في الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه لأن  
الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة، وكذا لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة لأنه  
عارضه حكم أقوى منه وهو مشروعية اللعان، وفيه تخصيص عموم الولد للفراش»<sup>(1)</sup>

وكيف لا يترتب على القيافة حكم وقد منع الرسول ﷺ سودة رضي الله عنها من رؤية أخيها مدى الحياة، فاعترض  
طريق تطبيق حكم شرعي وهو صلة الرحم بدليل يقولون عنه مجرد الخدس والتخمين،<sup>(2)</sup> وهذا لا يعنل منه ﷺ أبداً،  
ورغم أن النص واحد.

2- عن ابي هريرة ؓ قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال  
النبي ﷺ: «هل لك من ابل، قال: نعم، قال: فما ألوانها، قال: حمر. قال: هل فيها من أورك»<sup>(3)</sup> قال: إن  
فيها لورقا، قال: فأنتى أتأها ذلك، قال: عسى أن يكون نزعه عرق»<sup>(4)</sup>، قال: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق»<sup>(5)</sup>.  
قالوا: بهذا فقد ألغى النبي ﷺ الشبه في حقوق النسب.<sup>(1)</sup>

ورد على ذلك الامام بن قيم الجوزية رحمه الله بقوله: «إنما يعتبر الشبه هنا لوجود الفراش الذي هو أقوى منه، كما  
في حديث ابن أمة زمعة، ولا يدل ذلك على أنه يعتبر مطلقا، بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه، فإنه ﷺ أحال  
على نوع آخر من الشبه، وهو نزعة العرق، وهذا الشبه أولى لقوته بالفراش»<sup>(2)</sup>. فتلك الصورة ليست صورة النزاع  
لأنه كان صاحب فراش وإنما سأله عن اختلاف اللون فعرفه ﷺ السبب. جاء في كتاب تهذيب الفروق:  
«ومن لا نقول القيافة هي اعتبار الشبه كيف كان والمناسبة كيف كانت، بل نقول هي شبه خاص  
ولذلك أخرج مجززا أسامة بن زيد مع سواده بأبيه الشديد البياض ولم يعرج على اختلاف الألوان إذ لا  
معارضة بينها وبين غيرها وهذا الرجل لم يذكر مجرد اللون فليس فيه شرط القيافة حتى يسأل  
الغاؤه على الغاء القيافة»<sup>(3)</sup> فالولد في الحديث يلحق الزوج وإن خالف لونه حتى لو كان الأب

1- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، 35/12.

2- قال الامام ابن حزم رحمه الله: «احتج ابو حنيفة وأصحابه بأن القيافة حكم بالنظن وهم بذلك يشرعون الشرائع ويبتلون أحكام الله ورسول ﷺ بالقياس  
الذي يقولون بأنه ظن وقد كذبوا: ما حكم القافة بظن. بل يعلم صحيح يتعلمه من طلبه وعني به، وما كان رسول الله ﷺ ليحكم بالظن». «مخلى بالآثار»  
لابن حزم. تحقيق د/سليمان البنداري، 341/9.

3- الأورق: هو الذي فيه سواد ليس بصف، منه قيل للرماد أورك وللحماسة برقاء وجمعه ورق بضم الواو واسكان الراء كأحمر وحمر. «صحيح مسلم  
بشرح النووي»، 133/10.

4- العرق: هنا الأصل من النسب تشبيها بعرق الثمرة ومنه قولهم فلان عرق في النسب والحسب وفي النوم والكرم. نزع: تشبيه واحتذى به. «صحيح  
مسلم بشرح النووي»، 133/10.

5- أخرجه البخاري في كتاب الطلاق باب: إذا عرض لنفي الولد برقم: 5305. «صحيح البخاري»، 515/6. وأخرجه مسلم والنظ له في كتاب اللعان  
برقم: 1500. «صحيح مسلم»، 1137/2.

6- «نظرق الحكسية»، لابن قيم الجوزية، ص222.

7- «نظرق الحكسية»، لابن قيم الجوزية، ص222.

8- «تهذيب الفروق»، هامش كتاب الفروق للقرافي. تحقيق د/محمد رواح قلعة جي، 166/4.

أبيض والولد أسود أو عكسه الحق ولا يحل له نثره بمجرد المد الفنة في اللون وكذا لو كان الزوجان أبيضين فبهاء الولد أسود أو عكسه لاحتمال أنه نزعه عرق من أسلافه، ... كما فيه اثبات القياس والاعتبار بالأشبه والأمثال، وفيه الاحتياط للأنساب وإلحاقها بمجرد الامكان، وجاء في رواية أخرى: «إن امرأتي ولدت غلاما أسود وإني أنكرته» معناه استغربت بقلبي أن يكون مني لا أنه نفاه عن نفسه بلفظه،<sup>(1)</sup> فالاحالة على الأصل وجذور الطفل من جهة النسب كان فيه الأخذ الصريح بالشبه واعتباره في الحاق الأنساب.

## نتيجة وتوجيه:

1- الأصل أنه يكفي أن ينضم للرأي الأول كل أولئك الصحابة والخلفاء والتابعين وأتباع التابعين من العلماء والفقهاء للقول بترجيح الرأي الأول وهو القائل باعتبار العمل بالقيافة وأنه من الاجماع، وهو ما ذهب اليه الأستاذ ابراهيم محمد الفايز بقوله: «فاشتهار العمل بها عن عمر وابن عباس وأبي موسى وأنس رضي الله عنهم ولا يعلم لهم فيها مخالف دليل اجماع الصحابة رضي الله عنهم على العمل بها واعتبارها، ولو كان هناك مخالف في زمانهم لعلم، فكان اجماعا».<sup>(2)</sup>

2- قوة حديث عائشة عن اسامة وزيد جعلت الامام الشافعي رحمه الله يقول: «لو لم يكن في القيافة إلا هذا الحديث أقنع ان يكون فيه دالة على أنه علم، ولو لم يكن علما لقال له: لا تقل هذا لأنك إن أصبت في شيء لم آمن عليك أن تخطئ في غيره، وقال أيضا: فلو لم يعتبر قوله لمذمت من المجازفة وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يسر إلى بالحق».<sup>(3)</sup>

3- حفظ النسل واتصال الانساب مقصد من مقاصد الشرع الضرورية، واصل من اصوله ولذلك ضبطت القاعدة بكل الوسائل المؤدية إلى تحقيقها وهذا بدوره يرجح كفة القول القائل بجواز العمل بالقيافة وهو ما جعل الامام ابن قيم الجوزية يقول: «وأصول الشرع وقواعده والقياس الصحيح يقتضي اعتبار الشبه في حقوق النسب، والشرع متشوف الى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها»<sup>(4)</sup>.

4- الاختلاف البين بين أسامة وزيد في الشبه، يجعل من الصعب اكتشاف العلاقة التي بينهما إلا من خبير بالقافة، فهي علم وخبرة، ولا تؤثر للجميع على السواء كما قال المعارضون للعمل بالقيافة، فالشبه البين الذي يكتشفه كل انسان لا يحتاج خبرة القائف؛ وإن جاز العمل بالقيافة ومعتمدا الأوصاف الجسدية والشبه وهو أمر يتوقف على القائف في حد ذاته وقدرته على اكتشاف تلك العلاقة في النسب مما قد يخفى، ألا يكون من الأولى الاعتماد على الخبرات العلمية الحديثة؛ فإن جاز ذلك فيكون لسبيين الآتين:

أ- عدم العمل بالقيافة جعلها تتراجع وتغيب عن الواقع، فأفقدنا ذلك قيمتها ليس كدليل للاثبات في الأنساب ولكن في الاستعمال والممارسة اليومية وذلك لطبيعة تكوين المجتمع وتعتيداته اليوم.

1- «صحيح مسلم بشرح النووي»، 10/134.

2- «إثبات بالقرين»، الأستاذ ابراهيم محمد الفايز، ص164.

3- «معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» محمد بن أحمد الشريبي الخطيب، 4/488.

4- «أطراف الحكمة»، لابن قيم الجوزية، ص222.

ب- وتقدم العلم في هذه المجالات - حتى إن لم تكن نتائجها قطعية في بعض الأحيان - فيكون الدليل المقدم للفصل في قضايا النسب، يقول الأستاذ عبد الفتاح مراد: «والأمر يحتاج إلى دليل، يقطع فيه، واختبارات فصائل الدم، هي التي يمكن الاعتماد عليها، في هذا المجال، ولكن هذا الإثبات ذو طبيعة خاصة، فهو لا يقطع بثبوت النسب والبنوة، وإنما يقطع بنفيها، أي أن هذه الاختبارات قاطعة في نفيها، بينما هي ليست كذلك في اثباتها، فقانون مندل مثلا يمكن القطع به بأن رجلا بذاته، ليس والدا لطفل بذاته. بينما لا يمكن اثبات، أن هذا الرجل هو والد هذا الطفل»<sup>(1)</sup> ولنا زيادة في التثبت أن نجعل بدل الخبير خبيرين فما اتفقا عليه كان للحق أقرب.<sup>(2)</sup>

5- ما العمل بالقيافة إلا الدليل القاطع على الأخذ بالقرائن لأنها تعتمد على الشبه والأوصاف الجسدية، وظنيتها لا تخفى، وتكون أولى وأفضل منها في القرائن العلمية الحديثة، والعلم يخطوا يوميا خطوات عملاقة فلا يجوز لنا تفويت فرصة الأخذ بنتائجه ما دام ذلك يخدم الحق.

ثانيا: شروط العمل بالقيافة: القائف هو الملحق للنسب عند الاشتباه لما خصه الله تعالى من علم ذلك وشرطه أن يكون مسلما عدلا مجربا، وذلك بأن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة آخر كذلك، ثم في نسوة آخر كذلك، ثم في صنف رابع فيهن أمه ويصيب في الكل، والعبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث. ويجوز كونه من سائر العرب ومن العجم؛<sup>(3)</sup> فإذا ادعى اثنان مجهولا عرض عليه أي القائف فمن ألحقه به لحقه،<sup>(4)</sup> فقله إذن حكم، والحكم تعتبر له هذه الشروط،<sup>(5)</sup> ولا تعتمد القيافة إلا على أب موجود بالحياة، قال بعضهم أو مات ولم يدفن، قيل وتعتمد على العصبية.<sup>(6)</sup>

ثالثا: موانع العمل بالقيافة: وهي كثيرة نذكر منها:

- 1- اللعان : وفي ذلك يقول ابن قيم الجوزية: إنما منع أعمال الشبه لقيام مانع اللعان، وقد قال ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»، فاللعان سبب أقوى من الشبه، قاطع النسب.<sup>(7)</sup>
- 2- الفراش: وفي ذلك أيضا يقول الامام بن قيم الجوزية: وحيث اعتبرنا الشبه في حقوق النسب فانما ذاك لم يقاومه سبب أقوى منه، ولهذا لا يعتبر مع الفراش؛ بل يحكم بالولد للفراش وان كان الشبه لغير صاحبه، كما حكم النبي ﷺ في قصة عبد بن زمعة بالولد المتنازع فيه لصاحب الفراش، حيث لم يعمل في النسب لوجود الفراش.<sup>(8)</sup> وما هذه إلا

1- «التحقيق الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص 312.

2- جاء في تبصرة الحكام زواية عن أشهب عن مالك أنه قال لا بد من قائفين، وقاله ابن دينار. ورواه عن نافع عن مالك ووجهه أنه كالشهادة. «تبصرة الحكم» لابن فرحون، 114/12.

3- ذكر الامام النووي على هامش شرح صحيح مسلم: قال العلماء: وكانت القيافة في بني مدج وبني أسد تعترف لهم العرب بذلك. «صحيح مسلم بشرح النووي»، 41/10.

4- «حاشيتان قبوي وعميرة على شرح الجلال المحلى على منهاج الطالبين»، محمد بن محمد المحلى، 349/4.

5- «لعدة شرح العمدة»، الإمام عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي، تعيق صلاح بن محمد بن عويضة. 76/2.

6- «تهذيب الفروق»، هامش كتاب الفروق لقرني. تحقيق د/محمد رواس قعدة جي. 164/4.

7- «الطرق الحكومية»، لابن قيم الجوزية، ص 221.

8- «الطرق الحكومية»، لابن قيم الجوزية، ص 222.

القرائن النسبية في تنوع من الدمل بالقراءة، ومنها ما كانت قوة الشبهة مع الظرف الراي من كذا، أو غير المنسوب إليه بسبب الفراش في الجهة المقابلة.

3- استحالة التقاء الزوجين عادة: من ولدت امرأته ولدا لا يمكن أن يكون منه في النكاح لم يلحق نسبه، ولم يحتاج إلى نفيه، وهو قول كل من يعلم قوله من أهل العلم، فعليه إن لم يكن الوطاء لبعد المكان، كما لو نكح المغربي مشرقية، ولم يفارق واحد منهما وطنه، ثم أتت بولد لسته أشهر أو أكثر، لم يخلق نسبه لعدم امكان كونه منه، وهو قول العلماء كافة إلا ابا حنيفة فلم يشترط الامكان، بل اكتفى بمجرد العقد، وان ولدت امرأة مقطوع الذكر والأنثيين لم يلحقه نسبه به من قول عامة أهل العلم،<sup>(1)</sup> وهو ما ذكره ابن قيم الجوزية بقوله: «ولا نسبة بين قوة اللحاق بالشبه وبين ضعف اللحاق لمجرد العقد، مع القطع بعدم الاجتماع، في مسألة المشرقية والغربي، ومن طلق عقيب العقد من غير مهلة. ثم جاءت بولد»<sup>(2)</sup>.

4- مدة الحمل: أقل مدة الحمل ستة أشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُمْ سِتَّةَ شَهْرٍ﴾ -سورة الأحقاف من الآية 15- جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا، ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين بقوله: ﴿وَفَصْلَانِ فِيهِمَا مِائَتِينَ﴾ -سورة لقمان من الآية 14- فيبقى الحمل ستة أشهر وهذا الاستدلال منقول عن حبر الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنه، فإذا تزوج الرجل امرأة فحجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن العلق ساقى على النكاح فلا يكون منه.<sup>(3)</sup> وهذه قرائن لزوم عقلي لا يختلف في الأصل فيها اثنان، لأن المنطق والعادة لا يقبلان غيرها، ونحن بذلك كله إنما نفصل في قضايا تتعلق بالزنا نفيًا أو اثباتًا على المرأة ونسبة الأبناء لأبائهم.

**ملاحظة:** وإن أشكل أمره على القافة<sup>(4)</sup> أو لم توجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما لأن ذلك يروى عن عمر، ولأن الانسان يميل بطبعه إلى قريبه دون غيره، وقد أوما الإمام أحمد إلى هذا في رجلين وقعا على امرأة في طهرها خير الابن أيهما اختار، جاء في كتاب شرح العمدة: يضيع نسبه ولا يقبل قوله في انتساب، لأن الطبع يميل إلى غير القرابة لإحسانه إليه وحسن أخلاقه وكثرة يساره،<sup>(5)</sup> ولعل الضالة تكون في التحاليل المخيرية الخاصة بالدم، وعلم الجينات الوراثية، وهو ما يحتم على الباحث المسلم إعادة النظر وامعانه في كثير من القضايا الخلافية وتحرير محل النزاع إن أمكن باستغلال هذه الوسائل.

1- «موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي» سعدي ابو حبيب القاضي الشرعي بدمشق، ص: 118/2.

2- «الطرق الحكيمة»، لابن قيم الجوزية، ص 222.

3- «لسان الحكام» للامام ابن الشحنة الحنفي، 332.

4- جاء في تبصرة الحكام: ولا يحكم بقول القائف عند مالك إلا في أولاد الاماء، إلا في وطاء السيدين في طهر واحد دون أولاد الخراف على المشهور. وقيل يقبل في أولاد الخراف، قاله ابن وهب واحتاره الذهبي؛ «تبصرة الحكام». لابن فرحون، 115/2. ورد الامام بن حزم على ذلك بقوله: «أكثر الموارد من قرون بجزز المدلجي في أسامة بن زيد رضي الله عنهما الذي هو عمدة مالك وعمدتنا في الحكم بالقراءة إنما جاء في بين حرة لا في ابن أمة». «لحن بالآثار». للامام ابن حزم. تعليق دأ سليمان البنداري، 34/9. وما ذهب الامام مالك رحمه الله إلى ذلك إلا لكون الحرة لا يشترك فيها عادة اثنين وهو ما يقع مع غير الخراف من الاماء، كما أن قوة الحجة تظهر في قول الامام ابن حزم وهو من ذهب الجمهور. ولا خلاف في الأصل مادام الكل يعتبر العمل بالقراءة.

5- «العدة شرح العمدة»، لإمام عبد الرحمان بن ابراهيم المقدسي، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، 76/2.

فما حصل بالقيافة في الحاق النسب وبناء على الشبه والأوصاف إلا من باب الإثبات بالقرائن وقد أخذ بها احتياطاً للأنساب وحفظاً لها، لأن ذلك من المقاصد التي يهدف الشارع إلى تحقيق ما يخدمها، ولنا في ذلك أن نستغل الوسائل الحديثة ما دامت تدعم وسائل الإثبات الأخرى، وتسير موازية لها فما اتفق منها أخذنا به في القضاء للفصل في المنازعات، ولا يكون في تطافر الأدلة إلا إحقاق الحق.

### المطلب الثالث : القرينة والفراسة:

### أولاً: تعريف الفراسة ومشروعيتها:

#### 1- الفراسة لغة:

الفراسة: بكسر الفاء في النظر والتثبت والتأمل للشيء والبصر به، يقال انه لفارس بهذا الأمر إذا كان عالماً به، وتفرس فيه الشيء : توسمه، والاسم الفراسة بالكسر، وفي الحديث: «اتقوا فراسة المؤمن»، ويقال ذلك بمعنيين: أحدهما ما دل ظاهر الحديث عليه وهو ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه فيعلمون أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات واصابة الظن والحدس،<sup>(1)</sup> فهو ما يقع في القلب من غير حجة ظاهرة؛<sup>(2)</sup> والثاني، نوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق فتعرف به أحوال الناس، وللناس فيه تصانيف كثيرة قديمة وحديثة، فيقال: أفرس الناس أي أجودهم، وأصدقهم فراسة ثلاثة: امرأة العزيز في يوسف، وابنة شعيب في موسى، وأبو بكر في تولية عمر بن الخطاب؛ وهو يتفرس : يتثبت وينظر، وتقول منه : رجل فارس النظر.<sup>(3)</sup>

#### 2- تعريف الفراسة اصطلاحاً:

الفراسة في اصطلاح اهل الحقيقة هي مكاشفة ومعاينة الغيب،<sup>(4)</sup> بالاستدلال بالأمر الظاهر على الأمر الخفي في الانسان، وذلك كما قال ابن منظور اما بنوع من الكرامات بما يوقعه الله في قلب أوليائه، واما يتعلمه الانسان بالدلائل والتجارب.

وتقول الدكتورة حميدة كامل السقا : « الفراسة ضرب من القرائن الخفية استترت فيها خطوات الاستنتاج ودقت فيها العلائق بين المستنتج والمستنتج منه،

1- «لسان العرب» لابن منظور، 160/6. يقول الدكتور هلاي عبد الله أحمد: «الالهام أو الحدس أو الكشف والمشاهدة يعبر وسيلة من وسائل الوصول إلى الحقيقة، والمعرفة الالهامية تعتمد على القلب، فالقلب اذا استنار بنور الايمان والمعرفة يصبح مرآة تتجلى فيها المعارف الالهية، وهي بذلك تختلف عن غيرها من وسائل الوصول إلى المعرفة من حيث ان هذه الوسائل تمثل علماً كسبياً يحصل عليه المرء من طريق الدرس والتعلم في حين أن المعرفة الالهامية علماً يحصل عليه المرء مباشرة بدون دراسة أو تعلم». من كتاب «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية»، د/هلاي عبد الله أحمد، ص 802، 803.

2- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق فنيي، ص 340.

3- «السان العرب» لابن منظر، 160/6.

4- «التعريفات» علي بن محمد الجرجاني ص: 181، تحقيق محمد عبد الحكيم القاضي.

وإستدلالها فيها المستتج على وجهي من غير العلم نفسه وقوة حجة أثار من اعتمادها على ما هو كائن من الاستدلال والأمارات. (1) فتخنى فيها مراحل الإستنتاج وخطوات الوصول إلى النتيجة ونعتمد في ذلك قوة الحدس وصفاء الفكر والحدس المرهف الموروث أو المكتسب بالتعلم وطول الممارسة واستدلالات في ذلك بالعلامات الظاهرة والخفية.

### 3- مشروعية الفراسة:

وكان استدلالهم على ما ذهبوا إليه من جواز العمل بالفراسة بما يلي:

أ- من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿فَأَذِنتُهُمُ الْمَلِيحَةَ شَرْقِينَ ﴿۷۳﴾ فَبَدَّلْنَا بِهَا حَمِيمًا ﴿۷۴﴾ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَابًا ﴿۷۵﴾ وَمِنْ سَبِيلِ ﴿۷۶﴾ إِذْ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ - من سورة الحجر الآيات 73 إلى 75-

إن لنا فيما أوقع الله ﷻ على قوم لوط من العذاب لدلالات وعلامات للمعتبرين، (2) فآثار هذه النقم الظاهرة على تلك البلاد لمن تأمل ذلك وتوسمه به بين بصره وبصيرته، (3) وما ذلك إلا من الفراسة والتوسم، وهي العلامة التي يستدل بها على مطلوب غيرها، روي عن ابن عباس ؓ قوله: «ما سألتني أحد عن شيء إلا عرفت أفتيه هو أو غير فقيه» (4) فاستدل بما جاء على لسان الشخص على ما بداخله من علم وفقه.

- قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمُ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرُوضٌ أَنْ لَنْ يَخْرِجَهُمُ اللَّهُ أَخْبَانِهِمْ ﴿۳۰﴾ وَلَوْ نَشَاءُ لَمُؤْتِكُمْهُمْ قُلُوبَهُمْ قَدْ تَرَكْتُمُوهُمْ فِي سِيْمَانِهِمْ ﴿۳۱﴾ وَتَعْرِفْتُمْهُمْ فِي لَدُنِ الْأُولَى وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ ﴿۳۲﴾ - سورة محمد الآيات 29، 30-

أي أحسب المنافقون الذين في قلوبهم شك في دينهم وضعف في يقينهم، فهم حيارى في معرفة الحق، أن لن يخرج الله ما في قلوبهم من الاضغان والأحقاد على المؤمنين، فيظهره لهم حتى يعرفوا نفاقهم، ولو نشأ يا محمد لعرفناك هؤلاء المنافقين، حتى تعرفهم، وستعرفهم بعلامات النفاق الظاهرة منهم، في فحوى كلامهم، وظاهر أفعالهم. (5)

قال ابن عباس ؓ: لقد عرفه إياهم في سورة «براءة» بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْرِفْتُمْهُمْ بِسِيْمَانِهِمْ﴾ - سورة محمد من الآية 30-، أي بعلاماتهم، قال أنس: ما خفي عن النبي ﷺ بعد هذه الآية أحد من المنافقين، كان يعرفهم بسيمانهم. فلم يتكلم عند النبي ﷺ منافق إلا عرف، (6) فقد كان مرض قلوب المنافقين خفيا يبالغون في كتمانهم وتمويههم بالنظاهر بالائمان، فذكر الله لنبيه ﷺ أنه لو شاء لأطلعهم عليهم واحسبوا

1- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/هلاي عبد الله أحمد، ص: 811.

2- «مختصر تفسير الطبري»، تحقيق صالح أحمد رضا والشيخ محمد علي الصابوني، 1/444.

3- «مختصر تفسير ابن كثير» تحقيق محمد عني الصابوني، 1/316.

4- «مختصر تفسير القرطبي» اختصار وتعليق الشيخ محمد كريم راجح، 3/55، ط: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1406 هـ/1986م

5- «مختصر تفسير الطبري»، تحقيق صالح أحمد رضا والشيخ محمد علي الصابوني، 1/365.

6- «مختصر تفسير القرطبي» اختصار وتعليق الشيخ محمد كريم راجح، 16/5.

واحدا فيعرف ذواتهم بعلاماتهم<sup>(1)</sup>. وقد تحقق له ذلك بأمر الله تعالى بعد آية سورة «براءة» كما قال ابن عباس ؓ، وعلق على ذلك الأستاذ عبد الوهاب النجار بقوله: «القرينة التي بينها الله تعالى لرسوله ﷺ من خلال الآية السابقة - لتدل على المنافقين - لها خطر عظيم، فإنه ينبغي عليها أنه لا يستغفر لمن ظهرت عليه ولا يصلي عليه رسول الله ﷺ ولا يقوم على قبره، وقد جعل الله ذلك الحكم منوطا بتلك القرينة، فكيف يسوغون لأنفسهم القول بان القرينة لا يعول عليها شرعا؟»<sup>(2)</sup>

### ب- من السنة النبوية:

- قوله ﷺ: « اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله »،<sup>(3)</sup> ثم قرأ: ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ - سورة الحجر الاية 75- أي للمتفكرين وللناظرين وللمعتبرين وللمتبصرين والمعني متقارب<sup>(4)</sup> وقد كان قاضي القضاة الشامي المالكي ببغداد يحكم بالفراصة في الأحكام على طريقة إياس ابن معاوية أيام كان قاضيها،<sup>(5)</sup> وقد أرشد الرسول ﷺ في هذا الحديث إلى الحذر من فعل ما يخالف الشرع، فإن المؤمن الذي غمر الإيمان قلبه يستطيع ان يتفرد في وجوه من ارتكبوا من يخالف الشرع ويتوصل إلى معرفة ذلك منهم، وفي هذا دليل على مشروعية الفراسة في التوصل إلى ما خفي من أمور الناس.<sup>(6)</sup>

- وقوله ﷺ: «إن لله عز وجل عبادا يعرفون الناس بالتوسم»<sup>(7)</sup> قال العلماء: التوسم تفعل من الوسم وهي العلامة التي يستدل بها على المطلوب غيرها، وأصل التوسم التثبيت وصفاء الفكر، فهي استدلال بالعلامات، ومن العلامات ما يبدو ظاهرا لكل أحد وبأول نظرة، ومنها ما يخفى فلا يبدو لكل أحد ولا يدرك ببادئ النظر،<sup>(8)</sup> لذلك يشترط في القاضي أن يكون فطنا فلا يستغفل، وأن يكون نافذ البصيرة ولا يؤتى له ذلك إلا بتقوى الله تعالى.<sup>(9)</sup>

### ج- من أعمال الخلفاء الراشدين:

الفراصة ناشئة عن جودة التريجة وحدة النظر وصفاء الفكر، روي عن عمر بن الخطاب<sup>(10)</sup> ﷺ: «أنه دخل عليه قوم من مذحج فيهم الأشتر، فصعد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا، فقالوا: مالك بن الحارث، فقال: ماله قاتله الله

1- «تفسير التحرير والتنوير»، الشيخ الطاهر بن عاشور 12/121.

2- «قصص الأنبياء»، الأستاذ عبد الوهاب النجار، ص: 249.

3- سبق تخريجه في الصفحة 17 من البحث .

4- «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، 10/29.

5- «أحكام القرآن»، لابن العربي، 3/107.

6- «الإنبات بالقرائن»، الأستاذ إبراهيم محمد الفايز، ص193.

7- سبق تخريجه في الصفحة 17 من البحث.

8- «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، 10/29، 30.

9- جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون: «وليكن ضحكك تبسما ونظره فراسة واطراقة تفهما» «تبصرة الحكام»، لابن فرحون، 1/32.

10- قال عنه الامام ابن قيم الجوزية: «ولله فراسة من هو امام المتفرسين، وشيخ المتوسمين، الذي لم تكن تخطئ له فراسة، وكان يحكم بين الأمة بالفراصة المؤيدة بالوحي»، «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 28.

إني لأرى للمسلمين منه يوماً عصيباً، فكان منه في الفتنة ما كان»<sup>(1)</sup>.

- وقال نافع عن عمر: بينما عمر جالس إذ رأى رجلاً: فقال: «لست ذا رأي إن لم يكن هذا الرجل قد كان ينظر في الكهانة! ادعوه لي، فدعوه، فقال: هل كنت تنظر، وتقول في الكهانة شيئاً؟ قال: نعم»<sup>(2)</sup>.

- وروي عن عثمان بن عفان -رضي الله عنه- أن أنس بن مالك دخل عليه، وكان قد مر بالسوق فنظر إلى امرأة، فلما نظر إليه قال عثمان: «يدخل أحدكم عليّ وفي عينيه أثر الزنى! فقال أنس: أوحيا بعد رسول الله ﷺ؟ فقال لا! ولكن برهان وفراسة وصدق. ومثله عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم كثير»<sup>(3)</sup>.

- قال الشعبي: «شهدت شريحاً وجاءته امرأة تخاصم رجلاً - فأرسلت عينيهما وبكت، فقلت يا أبا أمية، ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة؟ فقال: يا شعبي، إن إخوة يوسف جاءوا أباهم عشاءً يبكون»<sup>(4)</sup>.

- وقال نعيم بن حماد<sup>(5)</sup> عن إبراهيم بن مرزوق البصري<sup>(6)</sup>: كنا عند إياس قبل أن يستقضى، وكنا نكتب عنه الفراسة، كما نكتب عن المحدث الحديث، إذ جاء رجل فجلس على دكان مرتفع بالمربد، فجعل يترصّد الطريق، فبينما هو كذلك إذا نزل فاستقبل رجلاً، فنظر إلى وجهه، ثم رجع إلى موضعه، فقال إياس: قولوا في هذا الرجل. قالوا: ما نقول؟ رجل طالب حاجة، فقال: هو معلم صبيان، قد أبق له غلام أعور. فقام إليه بعضنا فسأله عن حاجته؟ فقال: هو غلام لي أبق. قالوا: وما صفته؟ قال: كذا وكذا وإحدى عينيه ذاهبة، قلنا وما صنعتك؟ قال: أعلم الصبيان. قلنا لا يياس: كيف علمت ذلك؟ قال رأيتُه جاء، فجعل يطلب موضعاً يجلس فيه، فنظر إلى أرفع شيء يقدر عليه فجلس عليه، فنظرت فيمن اعتاد في جلوسه جلوس الملوك، فلم أجدهم إلا المعلمين، فعلمت أنه معلم صبيان. فقلنا: كيف علمت أنه أبق له غلام؟ قال: إني رأيتُه يترصّد الطريق، ينظر في وجوه الناس: قلنا كيف علمت أنه أعور؟ قال: بينما هو كذلك إذ نزل فاستقبل رجلاً قد ذهبت إحدى عينيه، فعلمت أنه اشتبه عليه بغلامه<sup>(7)</sup>. وغير هذا عن الصحابة والتابعين وأتباع التابعين كثير<sup>(8)</sup>.

- قال رجل لا يياس بن معاوية: علمني القضاء، فقال: إن القضاء لا يعلم، إنما القضاء فهم، ولكن قل: علمني العلم وهذا هو سر المسألة، فإن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَمٌّ الْقَوْمِ، وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ، فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ، وَكَلَّمْنَا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ - سورة الأنبياء الآيات 78، 79 - فخص سليمان بفهم القضية، وعممها العلم. وكذلك كتب عمر إلى قاضيه أبي موسى في كتابه المشهور: «الفهم

1- «تبصرة الحكام»، لابن فرحون، 1/135.

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 29.

3- «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي، 10/30.

4- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 25.

5- هو نعيم بن حماد بن معاوية بن الحارث الخزاعي المروزي الحافظ، أول من جمع المسند في الحديث، كان من أعلم الناس بالفرائض، طلب الحديث بالعراق والحجاز من كتبه «الفتن والملاحم»، توفي بسامراء محبوساً سنة 228 هـ. «الكاشف» للذهبي، 3/207. «الأعلام» للزركلي، 8/40.

6- هو إبراهيم بن مرزوق بصري نزل مصر. صدوق، توفي سنة 270 هـ. «الكاشف»، لإمام الذهبي، 1/93.

7- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 23، 24.

8- أفرد صاحب الطرق الحكمية ما يزيد عن أربعين صفحة من الأمثلة والقضايا ما يعني.

الفهم فيما أدليّ إليك». فالذي اختص به إياس وشريح مع مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم: الفهم في الواقع، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال، وهذا الذي فات كثيرا من الحكام، فأضاعوا كثيرا من الحقوق.<sup>(1)</sup>

- وهذا ما جعل الامام ابن قيم الجوزية يقول: «و لم يزل حذاق الحكام والولاءة يستخرجون الحقوق بالفراصة والأمارات، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا اقرارا، وقد صرح الفقهاء كلهم بأن الحاكم إذا ارتاب بالشهود فرقهم وسألهم: كيف تحملوا الشهادة؟ وأين تحملوها؟ وذلك واجب عليه، متى عدل عنه أثم، و جار في الحكم. وكذلك إذا ارتاب بالدعوى سأل المدعي عن سبب الحق. وأين كان؟ ونظر في الحال: هل يقتضي صحة ذلك؟ وكذلك إذا ارتاب في من القول قوله والمدعى عليه. وجب عليه أن يستكشف الحال، ويسأل عن القرائن التي تدل على صورة الحال».<sup>(2)</sup>

#### **4- منع العمل بالفراصة:**

ونسب منع العمل بالفراصة للقاضيين المالكيين أبو بكر بن العربي وابن فرحون<sup>(3)</sup>، وما جاء على لسان القاضي أبي بكر عن الفراسة والعمل بها قوله: «إذا ثبت أن التوسم والتفرس من مدارك المعاني فإن ذلك لا يترتب عليه حكم، ولا يؤخذ به موسوم ولا متفرس»، فإن مدارك الأحكام معلومة شرعا مدركة قطعاً وليست الفراسة منها.<sup>(4)</sup> لقد جعل الامام أبو بكر بن العربي الفراسة من مدارك المعاني التي بها يستطيع القاضي الكيس الفطن أن يدرك الحقائق الخفية والتي يسعى عادة المحرم أو شاهد الزور لاختفائها، ولكنه منع من أن تكون وسيلة من وسائل الإثبات المستقلة التي على أساسها منفردة يقضي القاضي ويفصل في المنازعات، وهو محق في ذلك وهو ما أكد عليه ابن فرحون بقوله: «والحكم بالفراصة مثل الحكم بالظن والحرز والتخمين، وذلك فسق وجور من الحكام، والظن يخطئ ويصيب، وإنما أجزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة».<sup>(5)</sup> فليس في العلماء من قال بالفصل في المنازعات اعتمادا على الفراسة حكما وقضاء، والاعتماد عليها كدليل للإثبات منفردة.

#### **ترجيح**

لا خلاف في الأصل بين العلماء في العمل بالفراصة مطلقا، وما نسب للقاضيين أبي بكر بن العربي وابن فرحون يتفق تماما مع باقي الآراء القائلة بجواز العمل بالفراصة ولكن لا يترتب عليها حكم وقضاء، وذلك اجماع منهم. وعليه تكون الفراسة ملكة واستعداد فطري في القاضي أو المحقق تؤهله لادراك حقيقة ما يخفيه المتهم أو الشاهد من أمارات وعلامات ظاهرة أو خفية، بها يحكم على الصدق أو عدمه،- ويبقى أن حقيقة النفس البشرية لا يعلمها إلا الله تعالى-

1- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 24.

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 24.

3- ولم يذكر الأستاذ ابراهيم محمد الفايز دليلا واحدا للمنع من العمل بالفراصة إلا أقوال هذين العالمين وفي طياتها تحمل معاني منع الحكم بالفراصة لا المنع من العمل بها كوسيلة كاشفة حقيقة ما يخفيه الجاني أو الشاهد. «الإثبات بالقرائن»، الأستاذ ابراهيم محمد الفايز، ص 197.

4- «مختصر تفسير القرطبي» اختصار وتعليق الشيخ محمد كريم راجح، 3/55.

5- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 2/136.

فإن ارتاب القاضي بناء على ذلك كان لزاما عليه أن يسلك مسالك أخرى لدفع الجاني للإعتراف أو لتراجعه عن شهادته حتى لا نقع في مغبة ظلم الناس. والمتبع للأمثلة التي أوردها الامام بن قيم الجوزية من أقضية الصحابة والتابعين تعكس ذلك جليا، وليس فيها مثلا واحدا يجعلنا نقول بأن أحدا من قضاة الأمة وحكامها فصل في قضية ما على أساس الفراسة كدليل للاثبات، ولن يقول به عاقل. كما أن من قال بعدم جواز العمل بالفراسة لا دليل له عليه من قرآن ولا سنة ولا أعمال الخلفاء والصحابة.

ومما يؤكد ذلك ما رواه محمد بن عبيد الله بن أبي رافع<sup>(1)</sup> عن أبيه قال: خاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر بن الخطاب ؓ فحدثته، فسأله البيعة، فلم تكن عنده، وجاءت المرأة بنفر، فشهدوا أنها لم تتزوج، وأن الغلام كاذب عليها، وقد قذفوها، فأمر عمر بضربه، فلقية علي ؓ فسأل عن أمرهم، فأخبر فدعاهم، ثم قعد في مسجد النبي ؐ، وسأل المرأة فحدثت، فقال للغلام: اجحدها كما جحدتك، فقال: يا ابن عم رسول الله ؐ إنها أمي، قال: اجحدها، وأنا أبوك والحسن والحسين أخواك. قال: جحدتها، وأنكرتها. فقال: علي لأولياء المرأة: أمري في هذه المرأة جائز؟ قالوا: نعم، وفينا أيضا. فقال علي: أشهد من حضر أنني قد زوجت هذا الغلام من هذه المرأة الغريبة منه، يا قنبر ائتني بطينة فيها دراهم، فأتاه بها، فعد أربعمئة وثمانين درهما، فدفعها مهرا لها وقال للغلام: خذ بيد امرأتك ولا تأتينا إلى وعليك أثر العرس، فلما ولى قالت المرأة: يا أبا الحسن، الله الله هو النار، هو والله ابني، قال: وكيف ذلك؟ قالت: إن أباه كان زنجيا، وإن إخوتي زوجوني منه، فحملت بهذا الغلام، وخرج الرجل غازيا فقتل، وبعثت بهذا إلى حي بني فلان، فنشأ فيهم، وأنفت أن يكون ابني، فقال علي: أنا أبو الحسن، وألحقه بها، وثبت نسبه.<sup>(2)</sup>

- وقال جعفر بن محمد<sup>(3)</sup>: «أتي عمر بن الخطاب ؓ بامرأة تعلقت بشباب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن بيدنها وثوبها أثر المني، فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وزجر المرأة، فاعترفت»<sup>(4)</sup>

بالفراسة ودقة النظر والتثبت في الآثار المادية دفع الامام علي المرأة للاعتراف على نفسها. كما يعكس النص أهمية الخبرة في المسائل الجنائية خاصة، وتكون القرائن بذلك دلائل لنفي التهم عند غياب الشهود واحتمال شهادة الزور منهم أو ادعاء المدعي على الناس بالباطل.

1- وهو كاتب الامام علي ؓ وذكر في النقات، «الكاشف» لإمام الذهبي، 225/2.

2- «الطرق الحكيمة»، لابن قيم الجوزية ص: 46.

3- هو جعفر بن محمد بن علي الحسيني بن علي بن ابي طالب يلقب بالصادق وثقه ابن معين، توفي سنة 148هـ وله 68 سنة. «الكاشف» للذهبي. 186/1.

4- «الطرق الحكيمة»، لابن قيم الجوزية ص: 48. ر «فقه الامام جعفر»، محمد جواد مغنية، 135/6.

- واستودع رجل لغيره مالا، فجحده، فرفعه إلى إياس، فسأله فأنكر، فقال: للمدعى: أين دفعت إليه؟ فقال: في مكان في البرية، فقال: وما كان هناك؟ قال: شجرة؛ قال: اذهب إليها لعلك دفنت المال عندها ونسيت، فتذكر إذا رأيت الشجرة؛ فمضى، وقال: للخصم، اجلس حتى يرجع صاحبك، وإياس يقضي وينظر إليه ساعة بعد ساعة، ثم قال: يا هذا، أترى صاحبك قد بلغ مكان الشجرة؟ قال: لا، قال: يا عدو الله، إنك خائن، قال: أقلني، قال: لا أقالك الله. وأمر أن يحتفظ به حتى جاء الرجل، فقال له: إياس: اذهب معه فخذ حقلك.<sup>(1)</sup> فهذه الأمثلة تبين العمل بالفراسة لاكتشاف الحقائق، ثم القضاء على أساس وسائل الإثبات المتفق عليها، ومن اعتراف وشهادة بعد التثبت من صدقها، وذلك بدفع الجاني أو المدعي إليها دفعا بالوسائل المتاحة والمشروعة طبعاً؛ فالأدلة والدلائل الحالية والمقالية إذا تظافرت وتعاضدت أثمرت عدلاً. وما هذا كله إلا من باب الأخذ بالقرينة.

### ثانياً: الفرق بين القيافة والفراسة:

1- تعتمد القيافة على الجانب الحسي المادي من الانسان وهو الشبه والأوصاف الخارجية، لذلك قال صاحب تبصرة الحكام: «فإن قلت هل القيافة من هذا الباب لكونها مبنية على الحدس؟ فالجواب أنها ليست من هذا الباب، بل هي من باب قياس الشبه وهو أصل معمول به في الشرع.»<sup>(2)</sup>

أما الفراسة فهي ناشئة عن جودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر،<sup>(3)</sup> ممثلة بذلك القوة الذاتية للقاضي والتي يستطيع بواسطتها أن يدقق في الأمور ولا يتوقف عند المظاهر.

2- نتيجة القيافة على أساسها يقضي القاضي لأنها في حكم الخبرة المبنية عادة على الماديات، أما الفراسة فهي مكاشفة باطنية خاضعة للظن والتخمين يؤيدها ظاهر الحال فتشكل الريبة لدى القاضي في المدعي أو الشاهد، ولكن لا يفصل القاضي على أساسها في المنازعات إلا إذا تدعمت باعتراف الجاني، أو المدعي أو الشاهد بما يوافق حدس القاضي؛ فبيت في الأمر بناء على دليل من أدلة الإثبات العادية والمتفق عليها وتكون الفراسة ودلائل الحال هي الوسيلة الدافعة لذلك.

3- بين القيافة والفراسة عموم وخصوص: لأن القيافة تعتمد على الظاهر ولأهل الخبرة والعلم بالقيافة فيه شؤون ليست في متناول الكل؛ وللفراسة جانب ظاهر مؤدي إلى الحكم على ما في الباطن ويريد عادة المجرم ويسعى لإخفائه، وعلى القاضي والمحقق التنقيب عنه بنفاذ البصر والبصيرة.

### خلاصة نتائج المطلب : نستخلص مما سبق ما يلي:

1- أن العمل بالفراسة جائز بنص الكتاب والسنة، وأعمال الخلفاء والصحابة والتابعين وهو بمثابة الاجماع، ولكن حيز العمل بها يتوقف عند جعلها وسيلة للكشف عن الحقيقة التي يحرص الجاني على إخفائها عادة.

1- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية ص: 26.

2- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 136/2.

3- «تبصرة الحكام» لابن فرحون 135/2.

2- كما لا يجوز اجماعا الحكم<sup>(1)</sup> على أساسها والفصل في المنازعات بل هي وسيلة مكاشفة تعتمد على الأمارات وشواهد الحال، وتلزم القاضي الثبوت وتقصي الحقائق بدقة وتوجب عليه التمهّل في الحكم على الناس أيا كان موقعهم من الدعوى خاصة عند الشك، وهو ما يعكسه قول الامام بن قيم الجوزية: «ولم يزل حذاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراصة والأمارات.»<sup>(2)</sup> فهي وسيلة للتنقيب على الحقوق داخل أغوار النفس من خلال القرائن الحالية والمقالية، وذلك ما عناه بقوله: «يستخرجون».

3- يمثل العمل بالفراصة أصدق دليل على اعتبار الشريعة الإسلامية للقرائن القضائية، وأن العمل بها يمثل جانبا كبيرا من جوانب العمل القضائي، لأنها تعتمد على فهم الواقع وربط الأمور ببعضها والاستدلال منها، ويعبر عنها اليوم بعلم النفس القضائي.<sup>(3)</sup>

4- إن غياب الركن المادي في الفراسة يوجب علينا الحيطة والثبوت ما دام هدفنا الحق، ولا يعني هذا التفريط فيها مطلقا،<sup>(4)</sup> يقول الدكتور هلاّلي عبد الله: «أما في حالة الفراسة فإنه لا توجد وقائع تامة أو معلومة يستنتج منها القاضي، أي لا يوجد ما يسمى بالركن المادي للقرينة، بل ان الواقعة التي يستنتج منها خفية، من وحي ضميره وإلهامه، وبالتالي يصعب التحقق منها، أو تبريرها منطقيا سليما.»<sup>(5)</sup>

5- يكون اختيار القضاة ليس بالأمر الهين، لأن على شاكلتهم يكون العدل إيجابا وسلبا،<sup>(6)</sup> يقول الشيخ أحمد ابراهيم: «يجب التحري في اختيار القضاة، ممن يتوافر فيهم الفهم الكامل والعلم الناضج والاستقلال في الرأي، والاستقامة التامة، وممارسة أحوال الناس، ومعرفة البيئة التي يعيشون فيها معرفة صحيحة مهما كلف ذلك من النفقات أو مشقة البحث والتنقيب.»<sup>(7)</sup> فإذا كان التحري في حق شاهد واجب شرعا ليقبل للشهادة في قضية واحدة

1- تذكر الدكتورة حميدة كامل السقا ذلك بقولها: لو تفحصنا كتب الفقه لوجدنا أن جمهور الفقهاء لا يوافق على الحكم بالفراصة، على أساس أن العقول متفاوتة، والأفهام متباعدة، والمدارك مختلفة. «الحقيقة»، د/هلاّلي عبد الله أحمد. ص: 816.

2- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، ص 24.

3- «وسائل الإنبات» د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 673.

4- يقول د/عبد الحافظ عبد الهادي في كتابه «الإنبات الجنائي بالقرائن»: «ولا يعني إلغاء القيمة الانسانية للفراصة بل انها تسهم وتساند الأدلة الأخرى أمام القاضي للحكم في النزاع المطروح أمامه»، ص: 417.

5- ويعلق على ذلك بقوله: «والحقيقة التي تتكشف لنا من كل ما سبق أن بناء الأحكام الجنائية يجب أن يكون على أساس الجزم واليقين وليس على مجرد الظن والتخمين الذي تمثله الفراسة، ولذلك لا نعتز على أية نصوص تشريعية في النظم الاجرائية الوضعية بجزم الحكم بالفراصة، وبهذا نصل إلى نقطة إلتقاء بين النظم الاجرائي الإسلامي والنظم الاجرائية الوضعية فيما يتعلق بمنع الحمل بالفراصة في المواد الجنائية». من كتاب «الحقيقة»، د/هلاّلي عبد الله أحمد ص: 817. والواقع أن لا أحد من علماء الأمة قال بالحكم على أساس الفراسة كدليل منفرد في المواد الجنائية أو غيرها بل هي وسيلة كما ذكرنا آنفا بواسطتها يتحسس القاضي الصدق لبلوغ الحق بالوسائل الأخرى المتاحة والمشروعة طبعاً.

6- عن ابن المبارك عن ابن أبي عروة عن قتادة عن ابن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً: «يكون في آخر الزمان أمراء ظلمة، ووزراء فسقة، وقضاة خونة، وفقهاء كذبة، فمن أدرك منكم الزمان فلا يكون لهم كاتباً ولا عريفاً ولا شرطياً». رواه الطبراني: وقال لم يروه عن قتادة إلا ابن أبي عروة، ولا عن ابن

المبارك، تفرد به داود ابن سليمان، وهو نسخ لا بأس به، من كتاب «الفروع»، تعليق أبي الحسن بن سليمان المرادوي، 549/6.

7- «طرق القضاء» أحمد ابراهيم بك، ص: 536، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347 هـ.

وإن أعاد الشهادة مرتين أو ثلاث شككنا في احترامه للشهادة،<sup>(1)</sup> ورددنا شهادته طعنا في عدالته بتلك القرينة، فكيف يجب أن يكون التحري فيمن ينصب للفصل في قضايا الأمة ومصير أفرادها وحقوقهم، وبالتالي مصير العدل فيها، وقد تستغل الفراسة لذلك وتصبح أداة للظلم والاستبداد بحجة مشروعيتها، يقول الدكتور محمد مصطفى الزحيلي: «ولكن يجب الاحتياط والتحرز عند الاستدلال بالفراسة خاصة والقرائن عامة، للبعد عن المزالق، وإمكان تمييز الطيب من الخبيث وإلا أصبحت أداة للظلم، والاستبداد لأن القرينة ظنية وقد تخطئ فيجب الاحتياط ما أمكن»<sup>(2)</sup>.

6- تعتمد الفراسة الحس المرهف وحدة الذهن في القاضي، فنعمل على اختبار استعداداته الفطرية لذلك، يضاف لها ما يكتسبه بالخبرة والممارسة، والاستعانة بالخبرات الحديثة كعلم النفس، وذلك بتمكين القاضي من دراسة مسبقة لهذه المادة. أو إحالة بعض أطراف الدعوى عند الشك على الخبراء والمختصين في هذا المجال.

عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

1- يقول الأستاذ عبد الفتاح مراد: «عرفت دور العدالة من يسمى بالشاهد المحترف والذي اكتشف منذ أن لاحظ أحد القضاة في إيطاليا وجوها هي بعينها التي رآها أكثر من مرة تشهد في قضايا مختلفة»، من كتاب «التحقيق الجنائي العملي»، ص: 462.

2- «وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية» د/محمد مصطفى الزحيلي، ص 557.

## الفصل الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود والقصاص

المبحث الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود  
المبحث الثاني : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص  
المبحث الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن بين الشريعة والقانون.

## الفصل الثالث : إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود و القصاص

### المبحث الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود :

#### المطلب الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود في الفقه الإسلامي :

##### أولاً: تعريف الحد:

1- تعريف الحد لغة : يفتح الحاء مصدر من حد<sup>(1)</sup> ، و يجمع على حدود و هو في اللغة المنع<sup>(2)</sup> ، و هو الفصل بين الشيئين لئلا يختلطوا أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، فالحدود في لسان الشرع هي الأشياء التي بين الله تعالى تحريمها و تحليلها، وأمر أن لا يتعدى شيء منها فيتجاوز إلى غير ما فيها و نهى عنه منها، و منع من مخالفتها<sup>(3)</sup>، و سيمت عقوبات المعاصي حدوداً لأنها تمنع في الغالب العاصي من العودة إلى تلك المعصية التي حدّ لأجلها<sup>(4)</sup>.

##### 2- تعريف الحد اصطلاحاً :

هو عقوبة مقدرة و جبت حقاً لله تعالى<sup>(5)</sup>، فيخرج التعزير لعدم تقديره إذ أن تقديره مفوض لرأي الحاكم، و يخرج القصاص لأنه حق الآدمي<sup>(6)</sup>. و الحدود المقدرة شرعاً هي : حد الردة ، و حد قطع الطريق ، و حد الزنا ، و حد السرقة، و حد القذف، و حد شرب الخمر،<sup>(7)</sup> و هي في أغلبيتها من الجنايات التي تقع بصفة فردية و في حق المجتمع. لذلك نسبها الله تعالى لنفسه، يقول الشيخ محمد أبو زهرة: «يصح أن نفسر حق الله تعالى بحق المجتمع، وذلك لأن الله تعالى ما أمر بما أمر ، و ما نهى عن ما نهى إلا لإيجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة، و تختفي فيه الرذيلة، فكل ما يمس هذا المجتمع الفاضل بحيث يعرضه لشيوع الفساد فيه، و التناؤد و التدابر، و تمكين الظالمين يكون إعتداء على حق الله تعالى»<sup>(8)</sup>.

فالحد عند بن قيم الجوزية في لسان الشرع أعم منه في إصطلاح الفقهاء ، فإنهم يريدون بالحدود عقوبات الجنايات المقدرة بالشرع خاصة<sup>(9)</sup>، و شملت عن الإمام بن رشد حتى الجناية على الأبدان و النفوس

1- « معجم لغة الفقهاء » د/ محمد رواس قلعة جي . د/ حامد صادق قنبي . ص 176 .

2- «التعريفات» للإمام الجرجاني ص : 97 .

3- « لسان العرب » لابن منظور 140/3 .

4- « الأحكام الفقهية » الشيخ أحمد عساف 481/2 ط : الأولى، دار احياء العلوم، بيروت، 1405هـ/1985م.

5- « نيل الأوطار » للإمام الشوكاني 92/7. ط : الثالثة مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر 1380هـ . و يذهب الإمام بن قيم الجوزية إلى القول : « الحد في لسان الشرع أعم منه في إصطلاح الفقهاء، فإنهم يريدون بالحدود: عقوبات الجنايات المقدرة بالشرع خاصة، و الحد في لسان الشرع أعم من ذلك فإنه يراد به هذه العقوبة تارة و يراد به نفس الجناية تارة». «أعلام الموقعين»، ابن قيم الجوزية، 29/3 تحقيق محي الدين عبد الحميد. ط: الثانية مطبعة السعادة مصر 1374هـ.

6- «الأحكام الفقهية» الشيخ أحمد محمد عساف 481/2

7- « معجم لغة الفقهاء » د/ محمد رواس قلعة جي . د/ حامد صادق قنبي . ص 176

8- « العقوبة » الشيخ محمد أبو زهرة ص : 83 ، دار الفكر العربي، غير مؤرخ.

9- « أعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية 29/3

والأعضاء، لأن لها عقوبات محددة شرعا و في ذلك يقول: « الجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنایات على الأبدان و النفوس و الأعضاء و هو المسمى قتلا و جرحا و جنایات على الفروج و هو المسمى زنا و سفاح. و جنایات على الأموال و هذه ما كان منها مأخوذاً بجرب يسمى حرابة إذا كان بغير تأويل و إن كان بتأويل سمي بغيا و ما كان مأخوذاً على وجه الخفية من حرز سمي سرقة و ما كان منها بعلو مرتبة و قوة سلطان سمي غصبا و جنایات على الأعراض و هو المسمى قذفا و جنایات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول و المشروب و هذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر فقط و هو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع ﷺ»<sup>(1)</sup>، و يذهب الدكتور محمد طلبة زايد إلى تأييد ما ذهب إليه الإمام قيم الجوزية بقوله: «و لكننا و جدنا أن لفظ الحدود الذي أطلقه الفقهاء على تلك الجنایات هو في كتاب الله لفظ عام، يطلق على عقوبات الجنایات، كما يطلق على غير ذلك من الشرائع التي ليست بجنایات، فمثلا يطلق في كتاب الله تعالى على الفرائض. قال تعالى بعد تفصيل الموارث في الآيات 10، 11، 12 من سورة النساء: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ نُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَ ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾. -سورة النساء من الآية 13-

و يطلق أيضا على أحكام الطلاق، قال تعالى بعد ذكر أحكام الطلاق في الآيات 227، 228، 229، 230 من سورة البقرة: ﴿ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ بَيْنَهُمْ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾ -سورة البقرة من الآية 230- فسمى أحكام الطلاق حدودا، و غيرها في كتاب الله كثير؛<sup>(2)</sup> و عليه يقصد بها شرعا الحد الفاصل بين الحلال و الحرام، و سميت حدودا لأنها فصلت و ميزت بين ما يجوز و ما لا يجوز.<sup>(3)</sup> و يذهب الأستاذ أبو بكر أبو زيد إلى القول: «و قصر الحد على العقوبة المقدره للجنایات يحتاج إلى دليل يفيد القصر. و بعد التحري لم أر دليلا على هذا القصر و إنما هو محض اصطلاح دعاهم إليه أن تتميز العقوبات المقدره عن غيرها لأهميتها و تميزها بأحكام خاصة بها تقريبا للأذهان، و تسيرا على الطالبين و لا مشاحة في الإصطلاح.»<sup>(4)</sup> فابن القيم لا ينفي هذا الاصطلاح الفقهي في تعريف الحد و لكن يعارض بكل شدة أن يقضى بالاصطلاحات الحادثة على نصوص الشرع، فتفسر بها، و تقصر معانيها عليها و لا شك أن هذا من الغلط البين على نصوص الكتاب و السنة.<sup>(5)</sup> فالإمام بن قيم الجوزية لا يعارض هذا الاصطلاح الفقهي الذي ينسب معنى الحد تخصيصا إلى كل ما له عقوبة مقدره شرعا تميزا له عن باقي العقوبات الغير مقدره كالتعزيرات، و قد أصبح عرفا فقها متداولاً و هذا لا يؤثر على عموم معنى الحد الذي جاءت به نصوص القرآن الكريم و السنة النبوية المطهرة.

1- « بداية المجتهد » لابن رشد 387/2، 388.

2- « ديوان الجنایات » د/ محمد زايد طلبة ص 15، 16.

3- « الحدود في الإسلام و مقارنتها بالقوانين الوضعية ». د/ محمد بن محمد أبو شهبة. ص: 131 العدد:، 72 المطابع الأميرية القاهرة 1394هـ/1974م.

4- « الحدود و التعزيرات » الأستاذ أبو بكر أبو زيد ص: 25.

5- « الحدود و التعزيرات » الأستاذ بكر بن عبد الله أبو زيد ص: 25. و تخصيص معنى الحد بما له من عقوبة مقدره شرعا مأخوذ من الحديث المروي عن سليمان بن يسار قال حدثني عبد الرحمان بن جابر أن أباه حدثه أنه سمع أبا بردة الأنصاري قال سمعت النبي ﷺ يقول: « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » من كتاب « فتح الباري بشرح صحيح البخاري » لابن حجر العسقلاني 176/12

## ثانيا: إثبات الحدود بالقرائن في الفقه الإسلامي :

ذكرت في الفصل الأول من البحث في معرض الحديث عن الأدلة المتفق عليها بأن الجرائم الحدية تثبت شرعا بالأدلة المباشرة وهي الإقرار والشهادة إذا استوفت الشروط الشرعية اللازمة، فإن لم تستوف الشروط المطلوبة هل يجوز لنا أن ندعمها بالقرائن؟ وإن غابت الأدلة المباشرة أصلا عن جريمة حدية هل نترك الحقوق تضيع و الفاحشة تشيع بحجة عدم وجود دليل للإثبات، أم هل يجوز لنا أن نأخذ بالقرائن خاصة القطعية منها لإثبات ذلك؟ مع كون القرائن قد تشكل شبهة دائرة للحدود. هذا ما سأحاول الإجابة عليه بإذن الله تعالى من خلال التفصيل في الجرائم الحدية الممكنة الإثبات بالقرائن و نذكر منها: جريمة الزنا، جريمة السرقة، جريمة شرب الخمر؛ وهي الجرائم الحدية، المعبر عنها بالخالصة لله تعالى أو حق الله فيها هو الغالب<sup>(1)</sup> فإن توفر هذه القرائن هل يجوز لنا إقامة الحد به منفردا أم به ندعم الأدلة المباشرة إذا رأى فيها القاضي من الخلل ما يحتاج معه إلى تدعيم بوسائل أخرى؟

و الاختلاف الفقهي في إثبات الحدود بالقرائن حاصل بين فريقين و محصور في رأيين :

### الرأي الأول : و هو القائل بأن إثبات الحدود بالقرائن جائز و ذهب إليه المالكية<sup>(2)</sup> و الحنابلة<sup>(3)</sup>

أفرد الإمام بن فرحون بابا للقضاء بالقرائن الحالية والأمارات<sup>(4)</sup> ذكر فيه طرفا من أحكام رسول الله ﷺ و أصحابه بالأمارات، و منها حكمه ﷺ و خلفائه من بعده بالقيافة و جعلها دليلا على ثبوت النسب، و ليس فيها إلا مجرد الأمارات و العلامات، و منها حكم عمر بن الخطاب ؓ و الصحابة معه متوافقون برجم المرأة إذا ظهر منها الحمل و لا زوج لها، و قال بذلك مالك و أحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة، و منا حكم عمر بن الخطاب و ابن مسعود و عثمان رضي الله عنهم و لا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من وجد من فيه رائحة الخمر أوقاءها اعتمادا على القرينة الظاهرة<sup>(5)</sup>، و يذهب الحنابلة إلى القول بحد السرقة إذا وجد الشيء المسروق عند المتهم، و تصبح تلك المسروقات قرينة دالة على السرقة، و تثبت بها التهمة على من وجدت عنده المسروقات، و يراها صاحب الطرق الحكمية قرينة أقوى من البينة و الإقرار<sup>(6)</sup>.

### 1- جريمة الزنا و الإثبات بالقرائن :

قال الإمام مالك الأمر عندنا في المرأة توجد حاملا و لا زوج لها فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت إن ذلك لا يقبل منها و إنها يقام عليها الحد إلا أن يكون لها ما ادعت من النكاح بنية أو على أنها استكرهت أو جاءت تدمى

1- « الجريمة » الإمام محمد أبو زهرة ص : 75، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

2- « بداية المجتهد » لابن رشد 431/2. « تبصرة الحكام»، لابن فرحون، 117/2.

3- « الفتاوى الكبرى » لأمام بن تيمية 598/4 تعليق الأستاذ حسين محمد مخلوف دار المعرفة بيروت 1385هـ/1965م « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص : 3 و ما بعدها « أعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية 9/3

4- « تبصرة الحكام » للإمام بن فرحون من الصفحة 117 إلى 134

5- « موسوعة الفقه الإسلامي » المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية 170/2

6- « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص : 7.6

إن كانت بكراً أو استغاثت حتى أتيت و هي على ذلك الحال أو ما أشبه هذا من الأمر الذي تبلغ به فضيحة نفسها، قال فإن لم تأت بشيء من هذا أقيم عليها الحد ولم يقبل منها ما ادعت من ذلك<sup>(1)</sup>، و قال الإمام ابن تيمية رحمه الله: «و إن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيد حدث إن لم تدع الشبهة»<sup>(2)</sup> فمأهي الأدلة التي إعتمدها أصحاب هذا الرأي حتى أجازوا إقامة حد الزنا بقرينة الحبل؟ مع العلم أن القرآن الكريم خص جريمة الزنا بشهادة الأربعة العدول دون غيرها من الجرائم و التي يطلب فيها الشاهدين العدلين و قد سبق التفصيل فيها في الفصل الثاني. واستندوا في استدلالهم على السنة وأقوال وأفعال الصحابة رضوان الله عليهم:

### النص الأول:

عن ابن عباس ؓ قال عمر بن الخطاب ؓ: «و الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الإقرار»<sup>(3)</sup>.

قال الإمام النوري رحمه الله: «أما الحبل وحده فمذهب عمر بن الخطاب ؓ وجوب الحد به إذا لم يكن لها زوج ولا سيد و تابعه مالك و أصحابه، فقالوا إذا حبلت و لم يعلم لها زوج و لا سيد و لا عرفنا إكراهها لزمها الحد إلا أن تكون غريبة طارئة و تدعي أنه من زوج أو سيد، قالوا و لا تقبل دعواها الإكراه إذا لم تقم بذلك مستغينة عند الإكراه قبل ظهور الحمل»<sup>(4)</sup>، و قد حكم به عمر ؓ و الصحابة معه متواترون و ما ذلك إلا إعتمادا على القرينة الظاهرة<sup>(5)</sup> و عليه تكون شروط إقامة الحد بالحبل عندهم كالآتي:

- أن لا تكون متزوجة و إلا انتفت عنها التهمة بقرينة الفراش.  
- و أن لا تكون مكرهة.

- و أن لا تكون غريبة عن البلد لأن دعوى الزواج عندها تقبل بالشبهة و المتمثلة في عدم معرفتها و الإطلاع على حقيقة أمرها و احتمال صدقها و ارد فلا يجوز معه الإتهام بالزنا، و لا يترتب عليه إذن إقامة للحد.

- و أن ترتبط دعوى الإكراه بقرائن مؤيدة لما تدعيه و من ذلك أن تأتي مستغنية حين الاعتداء أو تدمى من آثاره، قال ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله: «ولا يكفي في سقوط الحد عنها مجرد مجيئها تدمى بل لا بد بعد تحقق الفعل من قرينة تدل على صدقها كمجيئها متعلقة بمن ادعت عليه»<sup>(6)</sup>.

1- « شرح الزرقاني على الموطأ » للإمام محمد الزرقاني على موطأ مالك رحمه الله 150/4 دار المعرفة بيروت 1407هـ/1987م.

2- « الفتاوى الكبرى » للإمام ابن تيمية 584/4

3- سبق تفريغ الحديث في الصفحة 30 من البحث .

4- « صحيح مسلم بشرح النووي » للإمام النوري 192/11

5- « تبصرة الحكام » لابن فرحون 120/2

6- « الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني » تحقيق الشيخ صالح عبد السميع الأبى الأزهرى ص : 594

– وجاء الرد على ذلك الاستدلال بالأحاديث الواردة في درء الحدود بالشبهات، والحاصل في المسألة أن هذا النص من قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه و مثل ذلك لا يثبت به مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي الى هلاك النفوس و كونه قاله في مجمع من الصحابة و لم ينكر عليه لا يستلزم أن يكون اجماعاً، لأن الإنكار في مسائل الإجتهد غير لازم للمخالف و لا سيما و القائل بذلك عمر وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة و غيرهم اللهم إلا أن يدعي أن قوله إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الإعتراف من تمام ما يرويه عن كتاب الله تعالى و لكنه خلاف الظاهر لأن الذي كان في كتاب الله لا يؤيد ذلك ويمكن تأويله على أن المراد أن الحبل إذا كان من زنا و جب فيه الرجم و لا بد من ثبوت كونه من زنا؛ و لا يكون الحبل مقابلاً للبينة والإعتراف<sup>(1)</sup>.

– و يكون الرد على ذلك من وجوه هي :

أ- إذا سلمنا أن قول عمر رضي الله عنه اجتهاد فمن هو في مستوى رد اجتهاده اذا إجتهد<sup>(2)</sup>.

ب- ثم ان الصحابة رضوان الله عليهم و هم بحضرتهم لم ينكروا عليه أمر خطير كهذا، فهل يكون دافع السكوت عندهم على الحق مهابة منه رضي الله عنه فتداوله الأمة على ذلك الشكل و تعمل به في القضاء ! .

ج- و من عمل بإجتهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذه المسألة هل يمنع من ذلك ! لا أرى أن لأحد أن يقول ذلك لأننا على خطى خير المجتهدين في الأمة و من اتبع مجتهداً كعمر رضي الله عنه لا يلام .

د- و من المعلوم بداهة في شرعنا أن الإجتهد مع النص مردود، فهل فات عمر و الصحابة مجتمعين ذلك الأمر الذي يعتبر الأدلة المباشرة من إعتراف و بينة فقط الوسائل الكفيلة بإثبات الجرائم خاصة الخدية منها و على رأسها جريمة الزنا لتعلقها بالأعراض.

هـ- كما أن الشروط التي وضعها الإمام مالك لإقامة حد الزنا بالحبل كفيلة بإخراج القرينة من حيز الشبهة إلى حيز القطع، فالتهمة الحامل إن لم يكن لها ميرر معقول حدث، لنضع حدا لكل تحايل و ادعاء به يعتدى على الأعراض و به تختلط الأنساب، فتداس مقاصد الشرع الضرورية و ما ينتج عنه من آثار سلبية على المجتمع.

و- لقد جعل عمر رضي الله عنه القرينة المتمثلة في الحبل مسبقاً في حديثه عن الإعتراف، لأنه عادة مستبعد من المتهم إلا إذا

1- « نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار » للإمام الشوكاني 106/7

2- من فراسته التي تفرد بها عن الأمة أنه قال : « يا رسول الله ، لو إتخذت من مقام إبراهيم مصلى ؟ فنزل قوله تعالى : ﴿ و اتخذوا من مقام إبراهيم مطاً ﴾ - البقرة 125 - و قال : « يا رسول الله لو أمرت نساءك أن يحتجن؟ فنزلت آية الحجاب » و اجتمع على رسول الله صلى الله عليه وسلم نساؤه في الغيرة فقال لمن عمر : « عسى ربه إن طلقكن أن يبدله أزواجاً خيراً منكن ، فنزلت كذلك » و شاوره صلى الله عليه وسلم في أسارى يوم بدر فأشار بقتلهم و نزل القرآن بموافقته ، من

كتاب « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص: 30

دفع إليه<sup>(1)</sup>، و ليس من دافع للإعتراف و بعيدا عن الاجبار، مثل قرينة قاطعة كهذه، فلا مفر للمتهمه أمامها إلا إليه. فالقرينة بذلك قد تشكل وسيلة دافعة للإعتراف، و قد تكون وسيلة احتياطية مستقلة إذا إنعدمت باقي الأدلة المباشرة، حتى لا يترك المجال للجنة مفتوحا للتذرع بحجة عدم وجود شهود فتشيع الفاحشة في المجتمع، و لا حيلة للعدالة لتطوهم.

### النص الثاني :

عن علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح، و هي تعمد إلى المسجد بمكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها، و فر صاحبها، ثم مر عليها ذوو عدد، فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به فأخذوه، و سبهم الآخر، قال فجاءوا به يقودونه إليها فقال: « أنا الذي أغتثك، و قد ذهب الآخر، قال: فأتوا به نبي الله ﷺ فأخبرته أنه الذي وقع عليها، و أخبر القوم أنهم أدركوه يشتد، فقال: إنما كنت أغتثها على صاحبها، فأدركني هؤلاء فأخذوني، فقالت: كذب، هو الذي وقع عليّ، فقال النبي ﷺ: « انطلقوا به فارجموه »، فقام رجل من الناس فقال: لا ترجموه، و ارجموني، فانا الذي فعلت بها الفعل فاعترف، فاجتمع ثلاثة عند رسول الله ﷺ الذي وقع عليها، و الذي أغاثها، و المرأة فقال: « أما أنت فقد غفرك » و قال للذي أغاثها قولا حسنا، فقال عمر: ارجم الذي اعترف بالزنا فأبى رسول الله ﷺ فقال: « لأنه قد تاب إلى الله »<sup>(2)</sup>

و يطرح السؤال بداهة كيف يأمر الرسول ﷺ بارجم من جاء للمرأة مغيثا من غير بينة و لا اقرار على أنه الفاعل؟! .  
يجيب الإمام بن قيم الجوزية بقوله: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن و الأخذ بشواهد الأحوال في التهم، و هذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة و القيء كما اتفق عليه الصحابة، و إقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر و ذهب إليه فقهاء أهل المدينة و أحمد في ظاهر مذهبه، و كذلك الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده، فهذا الرجل لما أدرك و هو يشتد هربا و قالت المرأة: هذا هو الذي فعل بي، و قد اعترف بأنه دنا منها و أتى إليها و ادعى أنه كان مغيثا لا مريبا، و لم ير أولئك الجماعة غيره. كان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها<sup>(3)</sup>، و كان الظن المستفاد من ذلك لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة، و احتمال الغلط و عداوة الشهود كاحتمال الغلط أو عداوة المرأة ههنا، بل ظن عداوة المرأة في هذا الموضوع في غاية الاستبعاد، فنهاية الأمر أن هذا لوث ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعا؛ فهذا الحكم من أحسن الأحكام و أجراها على قواعد الشرع، و الأحكام الظاهرة تابعة للأدلة الظاهرة من البيئات و الاقارير و شواهد الأحوال، و كونها في نفس الأمر قد تقع غير مطابقة و لا تنضب، أمر لا يقدر في كونها طرقا و أسبابا للأحكام، و البينة لم تكن موجبة بذاتها للحد، و إنما

1- يندر أن يعترف المتهم من تلقاء نفسه، و الطريق الموصل للإعتراف قانونا هو الإستجواب « الموسوعة الجنائية » جندي عبد الملك 113/1.

2- سبق تحريجه في الصفحة 24 من البحث.

3- « أعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية 9/3

ارتباط الحد بها ارتباط المدلول بدليله، فإن كان هناك دليل يقاومها أو أقوى منها لم يلغها الشارع، و ظهور الأمر بخلافه لا يقدر في كونه دليلاً كالبينة والإقرار<sup>(1)</sup>.

لقد نسب الإمام بن قيم الجوزية الظنية لأدلة الإثبات مجتمعة مباشرة كانت أو غير مباشرة، و الحق مطلوب فبأي دليل بلغناه فذلك المبتغى ما دام بطرق مشروعة، و يخدم في النهاية مصلحة الأمة.

### النص الثالث :

روي عن الإمام علي ؑ أنه قال : « يا أيها الناس : إن الزنا زنا إن زنا سر وزنا علانية فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي، و زنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي»<sup>(2)</sup>.  
مرة أخرى نحن أمام نص صرح فيه صحابي جليل باعتبار الحبل قرينة على الزنا، بل اعتبرها القرينة العلنية التي يطلع عليها كل إنسان فهي علامة قاطعة على الفعل و يكفي أن نتأكد من عدم الاكراه و على كاهل القاضي تقع تلك المهمة؛ كما جعل الإمام علي ؑ عنه قرينة الحبل مسبقة على الاعتراف و هو نفس كلام الخليفة عمر بن الخطاب ؓ، و ما ذلك إلا لأن الاعتراف عادة ما يكون مستبعد من المتهم و حسب قوة القرينة يكون الحكم، و الأكيد أنها إن لم تشكل دليلاً مستقلاً للإثبات - بشروط معينة - بما تفصيلها عند المالكية - تكون وسيلة دافعة تضع المتهم أمام الأمر الواقع فيعترف على نفسه.

شكل الصحابة رضوان الله عليهم التجسيد الفعلي لسنة الرسول ﷺ بحكم قربهم و ملازمتهم له و حرصهم على تطبيق سنته و إصابة مقاصد الشرع ، فكانوا خير من يفقه المراد من النصوص الشرعية و لا أظن أن ذكر قرينة الحبل صراحة، و مسبقة على الاعتراف جاءت في خطبة الإمامين عمر و علي رضي الله عنهما، متفقة صدفة من غير قصد، و لم ينتبه أحدهم إلى ما جاء ذكره في القرآن الكريم و السنة حول الأدلة المباشرة المتمثلة في الاعتراف و شهادة الشهود و خاصة في الجرائم الحدية.

### النص الرابع :

حديث بصرة<sup>(3)</sup> ؓ قال : « تزوجت امرأة بكرا في سترها فدخلت عليها فإذا هي حبلية، فقال النبي ﷺ : لها الصداق بما استحلتت من فرجها، و الولد عبد لك، فإذا ولدت فاجلدها، أو قال : فحدوها» - رواه الإمام أبو داود<sup>(4)</sup>.  
دلالة الحديث على الحد بالقرينة الظاهرة المتمثلة في الحبل واضح، و ليس فيه أن شهودا شهدوا عند الرسول ﷺ بذلك

1- « اعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية 9/3

2- « المغنى مع الشرح الكبير » للإمامين موفق الدين بن قدامة و شمس الدين بن أبي عمر بن قدامة المقدسي 120/10

3- هو بصرة ابن أكنم، أنصاري، عنه روى سعيد بن المسيب، و مما رواه عنه حديث: «أنه نكح امرأة فإذا هي حبلية..»، «الكاشف»، للذهبي، 160/1.

4- أخرجه الإمام أبو داود في كتاب النكاح، باب: في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلية. برقم: 2131، من حديث ابن أبي السري (بصرة ؓ). وقال الإمام أبو داود روى الحديث قتادة عن سعيد بن يزيد عن ابن المسيب، ورواه يحيى بن أبي كثير، عن يزيد بن نعيم عن سعيد بن المسيب، و عطاء الخرساني عن سعيد بن المسيب. أرسلوه كلهم. «سنن أبي داود» 248/2.

و لا أنها أقرت به، فموجب الحد هو الحبل لا غير. و بما أنه معلول<sup>(1)</sup> نكتف بذكره و نتوقف عند الإستدلال به في كون الحبل قرينة ظاهرة لإقامة حد الزنا دون حاجة للأدلة المباشرة، و نبقى عند النصين السابقين المنسوبين يقينا للإمامين عمر و علي رضي الله عنهما و هي نصوص كافية للإستدلال على المطلوب.

فالقريئة قد تكون أقوى من البينة و الإقرار، فإنهما خبران يتطرق اليهما الصدق و الكذب<sup>(2)</sup>، و الإعتماد على القرائن التي تفيد القطع تارة و الظن الذي هو أقوى من ظن الشهود بكثير تارة،<sup>(3)</sup> يقول لذلك الدكتور عبد السلام محمد الشريف: «و عندي أن الحق مع مالك و من معه في إعتبار ظهور الحمل سببا لوجوب الحد لأن الحمل أصدق من الشهادة إعتمادا على القرينة الظاهرة»<sup>(4)</sup> و مما يؤيد ذلك واقع حياة المجتمع اليوم و تفشي الفساد و الرذيلة فيه، و يحتم علينا ذلك العمل بتظافر الجهود وصدق النيات و العودة بالأمة إلى منابعها الصافية المتمثلة في القرآن و السنة، و بالموازاة جعل وسائل الإثبات أكثر مرونة بما يضمن للقضاء القدرة على مواجهة من تسول له نفسه التلاعب بمصير الأمة، و يكفيه لذلك معرفة كون وسائل الإثبات المعتمدة أمام القضاء هي الوسائل المباشرة من اعتراف و شهود، فما عليه إلا أن يخطط بإحكام لتفادي نظرات الناس ثم يقترف ما شاء من الجرائم في حق المجتمع و يفلس من العقاب - وليس العقاب هدفا في حد ذاته بل هو وسيلة ردع للحفاظ على ما يميز الأمة و يرقى بها إلى المستوى المطلوب شرعا-.

#### النص الخامس :

و روي أن عثمان بن عفان ؓ أتى بامرأة ولدت لسته أشهر فأمر بها أن ترحم، فقال علي : ليس لك عليها سبيل قال الله تعالى: ﴿ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ -سورة الأحقاف من الآية 15- و هذا يدل على أنه كان ليرجمها بحملها- و عن عمر نحو من هذا<sup>(5)</sup>.

ووجه الدلالة فيه أن عثمان بن عفان ؓ كان ليقم عليها الحد بمجرد قرينة الوقت الذي يظهر فيه الحمل عادة و غالبا؛ و نبهه الإمام علي إلى إمكانية كون الحمل لسته أشهر بنص القرآن الكريم، ولكن لو كان دون ذلك لأقام عليها الحد ولن يخالفه في ذلك الامام علي ؓ و نص صاحب المغني على أن ذلك و ما يشبهه يروى عن عمر بن الخطاب ؓ و هو ما جعل الإمام بن فرحون صاحب تبصرة الحكام<sup>(6)</sup> يقول :

1- «وله علة عجيبة و هي أنه مروى عن ابن جريج عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار، و أن جريجا لم يسمعه من صفوان، إنما رواه عن ابراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي عن صفوان و ابراهيم متروك الحديث، تركه : محمد بن حنبل و يحيى بن معين، و ابن المبارك، و أبو حاتم، و أبو زرعة الرازيان و غيرهم؛ و سئل عنه مالك، أكان ثقة فقال : لا و لا في دينه. « تهذيب سنن أبي داوود مع مختصر المنذري » لابن قيم الجوزية تحقيق محمد الفقي 61/3. ط: الأولى، مطبعة أنصار السنة، مصر، غير مؤرخ.

2- « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص:7

3- « أعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية 379/4

4- « المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي » د/ عبد السلام محمد الشريف ص : 344 دار الغرب الإسلامي بيروت ط: الأولى 1406هـ/1986م.

5- « المغني مع الشرح الكبير » للإمام بن قدامة و الشرح لابن قدامة المقدسي. 193/10

6- « تبصرة الحكام » لنقاضي ابن فرحون المالكي 97/2

«وإن ظهر الحمل بحرة بلدية ليست بغريبة و لا يعرف لها زوج فإنها تحد إذا ظهر بها حمل، لأن ذلك شاهد على الزنا، وللحمل علامات :

- منها ظهوره، و أقل ما يكون ذلك في ثلاثة أشهر، و له علامة ثانية و هي الحركة ، و لا تكون في أقل من أربعة أشهر.

- و منها تحققه و مشاهدته و هو الوضع، وورد الشرع بالإقتصار على العلامة الأولى و هو ظهوره في الوقت الذي الغالب فيه ظهوره. و لا يقبل قولها إنه من زوج طلقني أو غاب عني، و أما الطارئة فيقبل ذلك منها لكونها غريبة و صدقها محتمل».

- الرأي الثاني : و هو القائل بعدم جواز الأخذ بالقرائن في الجرائم الحدية خاصة و ذهب إليه الحنفية و الشافعية<sup>(1)</sup> و يستدلون لذلك بمايلي :

### النص الأول:

عن ابن عباس قال : « قال رسول الله ﷺ لو كنت راجما أحدا بغير بينة لرحمت فلانة، فقد ظهر منها الرية في منطقتها و هيأتها و من يدخل عليها »<sup>(2)</sup>.

وعليه لا يجب الحد بالتهم و لا شك أن إقامة الحد اضرار بمن لا يجوز الإضرار به و هو قبيح شرعا فلا يجوز منه إلا ما أجازته الشارع كالحدود و القصاص و ما أشبه ذلك بعد حصول اليقين لأن مجرد الحدس و التهمة و الشك مظنة للخطأ و الغلط و ما كان ذلك فلا يستباح به تأليم المسلم و اضراره بلاخلاف<sup>(3)</sup>.

ذكر الحديث عدم جواز إقامة الحد بالرية، بل لا بد من التأكد يقينا لأن الحقوق لا تهدر بالشك خاصة ما تعلق منها بالحدود، و أراه الحق الذي لا يختلف فيه العقلاء، و لكن الحمل مع الشروط المذكورة هل يصح أن تكون فيه الرية؟ و يميز الحكم به عمر و علي رضي الله عنهما بإتفاق و دون معارضة من الصحابة و بحضرتهم، و من القرائن ما يصل حد القطع فهل يجوز شرعا رد القضاء به و إهدار الحقوق. أما الظنية فإنها تلحق كل وسائل الإثبات حتى المتفق عليها و قد سبق التفصيل فيها في الفصل الثاني . و مع ما نعرف من سوء الأخلاق و تفشي الرذيلة في المجتمع اليوم يجوز لكل امرأة أن تدفع عن نفسها بكل ادعاء تراه مناسبا و نغفيها لأن أدلة الإثبات قاصرة من أن تجعلها تحت طائلة العدالة ، و نبيح بذلك بصفة غير مباشرة اختلاط الأنساب و إباحة الأعراض فإن قيل لقد ثبت عن عمر رضي الله عنه مثلا عكس ما ذكره في خطبته من اعتبار الحبل وسيلة للإثبات في جريمة الزنا و ذلك بالنص التالي :

1- ما رواه البراء بن صيرة<sup>(4)</sup> عن عمر أنه أتني بامرأة حامل فادعت أنها أكرهت فقال خل سبيلها و كتب

1- « المعني مع الشرح الكبير » للإمام بن قدامة و الشرح لابن قدامة المقدسي . 192/10 المرحع السابق و جاء فيه : وإذا حبلت امرأة لا زوج لها و لا سيد لم ينزما بذلك الحد و تسأل فإن ادعت أنها أكرهت أو وطئت بشبهة أو لم تعرف بالزنا لم تحد و هذا قول أبي حنيفة و الشافعي .

2- سبق نصه و تخريجه في هامش الصفحة 38 من البحث .

3- « نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار » للإمام الشوكاني 104/7

4- البراء بن صيرة : لم أعثر له على ذكر مع رواية الكتب الستة في كتاب الكاشف للإمام الذهبي .

إلى أمراء الأجناد<sup>(1)</sup> أن لا يقتل أحد إلا بإذنه . وروى عن علي و ابن عباس أنهما قالوا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل و هي متحققة هنا <sup>(2)</sup>.

ان ما يصدر عن الخلفاء خاصة من بين الصحابة مجتمعين لا يجوز أن يحمل هذا التناقض الصارخ و الصريح، و الذي علي أساسه سوف يتصرف الحكام و القضاة في شتى العصور و الأزمنة، و يمكن أن نعلم إلى الجمع بين النصوص ما يمكن، فالرواية التي وردت في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من خطبته المشهورة فيها من الجدية و الحزم ما لم يسبق لعمر أن فعله، و في آخر حجة حجها <sup>(3)</sup>، حيث أمر في خطبته الأخذ بأجل قرينة دالة على الزنا، و بذلك جعل القرائن من البيئات، و لكن علي القاضي أن يتثبت في الأخذ بها شأنها في ذلك شأن بقية الأدلة من إقرار و شهود، لا أن يردها مجرد صدور أي ادعاء من المتهم و بحجة غياب الأدلة المباشرة تشيع الفوضى و تضيع الحقوق و تعطل الحدود كما أنه رضي الله عنه اعتبر القرائن وسيلة للإثبات و لو إحتياطية و ذلك بضمها إلى الأدلة المباشرة صراحة في نصح، بل سبقها كما قلنا على الإقرار و إن جاء النص الأول عاما، فالنص الثاني فيه الفصل في القضية خاصة اذا تعلقت بامرأة منفردة، قد يكون رضي الله عنه توسم <sup>(4)</sup> فيها من الصدق من حالها و مقالها، ما يكفي لدرء الحد عنها، و هم في عمومهم و الغالب على حالهم الصدق، لأنهم في خير القرون عقيدة و أخلاقا حكاما و محكومين. يضاف إلى ذلك أن الرسالة التي بعث بها إلى رؤساء الأجناد تأمر بعدم قتل أحد إلا بإذن عمر رضي الله عنه وهو خليفة الأمة حتى يتأكد من قيام العدل على أسسه و أصوله، ولكنه لم يقل في الرسالة من ادعت الإكراه و هي حبل فخلوا سبيلها.

2- و بما رواه الشعبي محدثا عن علي رضي الله عنه قال: «أتى علي بمولاة لسعيد بن قيس فجرت و هي حبل و اسمها شراة فقال لها : لعل رجلا استكرهك، قالت: لا، قال فلعله أتاك و أنت نائمة؟ قالت: لا قال: لعل زوجك من عدونا؟ قالت: لا. فأمر بها فحبست، فلما وضعت أخرجها يوم الخميس فجلدها مائة ثم ردها إلى الحبس، فلما كان يوم الجمعة حفر لها و رجمها»<sup>(5)</sup> و به الإستدلال على أن إقامة الحد على المرأة من الامام علي رضي الله عنه كان باعترافها لا بقرينة الحبل.

ويمكن الرد على ذلك بما يلي: إن وسيلة الإثبات التي على أساسها سيقت المرأة بين يدي الامام علي رضي الله عنه بتهمة الزنا، هي قرينة الحبل، فإن لم يكن لها قيمة إثباتية فالأصل ألا تساق بين يديه مطلقا، كما أن اعتراف المرأة يعكس حقيقتين تشهدان للقرائن كبينة و حتى في الجرائم الحدية :

1- الأجناد : جمع جند و جنود، و هم العسكر، ومنه أمراء الأجناد « معجم لغة الفقهاء » د/ محمد رواس قلعة جي و د/ محمد حامد قنبي ص : 44

2- «المغني مع الشرح الكبير»، لابن قدامة وابن قدامة المقدسي، 10/ 194، في كتاب الحدود.

3- جاء في النص نفسه و المروي عن ابن عباس رضي الله عنه قوله: « فلما رأيت عمر بن الخطاب مقبلا قلت لسعيد بن يزيد بن عمرو بن نفيل : ليقول العتية مقالة لم يقلها منذ استخلف». سبق تخريجه في الصفحة 30 من البحث.

4- جاء في كتاب « الطرق الحكيمة » لابن قيم الجوزية ص : 23 قوله : « و لله فراسة من هو امام المتفرسين، و شيخ المتوسمين : عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والذي لم تكن تخطيء له فراسة، و كان يحكم بين الأمة بالفراصة المؤيدة بالوحي »

5- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للحافظ ابن حجر العسقلاني 119/12. ذكره الحافظ علي هامش صحيح البخاري و قال: و هو صحيح الاسناد.

أ- الحقيقة الأولى و هي أن اعتراف المرأة دليل على كون ذلك القرن من خير القرون عقيدة و أخلاقاً، لأنه ليس من السهل أن تعترف امرأة بجرمة كهذه و ما يترتب عنها من آثار سلبية عليها و أهلها.

ب- الحقيقة الثانية هي أن المرأة إن لم تعترف بدافع الزنا الديني و ارادة التطهر، فقرينة الحبل وضعتها أمام الأمر الواقع فدفعتها للإعتراف، و أقل ما يقال عنها أنها وسيلة إستدلالية توضع بين يدي القضاة و لهم الفصل في القضايا منفصلة بخصوصياتها، و عليه لا أرى في النص تعارضاً مع النص الأول المنسوب للإمام علي عليه السلام و القائل بجواز الأخذ بقرينة الحبل وسيلة لإثبات جريمة الزنا

و يستدل أصحاب هذا الرأي أيضاً بالقاعدة العامة في الإثبات في الحدود خاصة و هي أنها تدرأ بالشبهات<sup>(1)</sup> و دعوى الاستكراه من الحامل شبهة فلا يقام الحد ولو لم تأت بأمارة و حتى في دعوى الزوجية و هو ما ذكره الإمام ابن رشد بقوله: «وقال أبو حنيفة و الشافعي لا يقام عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه و كذلك مع دعوى الزوجية و إن لم تأت في دعوى الاستكراه بأمارة و لا في دعوى الزوجية ببينة لأنها بمنزلة من أقر ثم ادعى الاستكراه»<sup>(2)</sup>.

إن قواعد الشرع العامة و منطق العقل يأبى أن يقر كون الجرائم تثبت بما فيه شبهة، لأن ذلك يشكل الباطل بعينه، فمادامت التسمية شبهة تطرق إليها من الشك ما يكفي لردّها خاصة في حد الزنا لتعلقه بالأعراض. فهل يكون الحمل شبهة يعطل الحد بها و لو لم تدع المرأة الإكراه؟ فلا تطالب بالإتيان بالبينة في دعوى الزوجية، و لها أن تقترف جرماتها فإن افتضح أمرها بحمل لا يخفى على العيان، ادعت الإكراه أو لم تدعيه سيان، فلا تطولها يد العدالة و ما ينتج عنه من آثار سلبية على الفرد و المجتمع! لو إطلع الأئمة الأعلام على حالنا اليوم ما آلت إليه الأمة ما كان يسعهم إلا أن يشددوا خناق الإثبات على أعناق الذين هتكوا الأعراض و داسوا الأحكام الشرعية، و رحم الله الخليفة عمر بن عبد العزيز حين قال: « تحدث للناس أقضية بقدز ما أحدثوا من الفجور » هذا و حالهم كانت قرية من لحال التي كانت في زمن رسول الله ﷺ<sup>(3)</sup>.

## ترجيح:

- المتبع للأثار الواردة في الموضوع يلاحظ كون الخليفة عمر بن الخطاب و الإمام علي عليه السلام يصرحان بإمكانية الأخذ بالحبل قرينة لإثبات وقوع جريمة الزنا، سواء باكره أو بدونه، و ما سيقمت بين أيديهما المرأتين الحاملتين إلا بذلك، و لو لم يكن الحبل قرينة ما كان لأحد أن يحضرهما أصلاً.

- ما جاء في تصريحهما بالأخذ بالحبل قرينة كان بحضرة الصحابة و لم يعارضهما أحد و هو ما يصيره اجماعاً.

1- « الشبهة : ج شبه و شبهات، و هي الالتباس و المشابهة، فما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام » معجم لغة الفقهاء « د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد قتيبي، ص : 257 و لنا عودة بإذن الله للحديث عن الشبهة دفاعاً عامة للإثبات.

2- « بداية المجتهد و نهاية المقتصد » للإمام ابن رشد 431/2

3- « مقاصد الشريعة الإسلامية » الأستاذ الطاهر بن عاشور ص : 92

- ما كان من قضائهما في حق المرأتين الحاملتين المستكرهه و المعترفة لا يعدو أن يكون قضاء في حالات منفردة أعطت لكل قضية خصوصيتها و هنا وجب على القاضي الحيطة و التثبت، و يحتاج في ذلك لأعمال فكره و حدة قريحته لمحاولة تقصي الحقيقة، أما القول برد قرينة الحبل مطلقا و لو بدون ادعاء من المتهمه فلا يفتح إلا باب الفساد، و إن صلح يوما فضلاحه يختص بأمّة تمسكت بدينها و أخلاقها.

- الإجماع حاصل على أن الإكراه موجب لإسقاط الحد، و هو ما نقله الإمام بن رشد بقوله: «و لا خلاف بين أهل الإسلام أن المستكرهه لا حد عليها»<sup>(1)</sup>، و لكن و على رأي مالك رحمه الله و أصحابه يجب التأكد من صحة دعوى الإكراه، و ليس ذلك سعيا لتتبع عورات المسلمات و لكن سدا للذرائع التي بها تنتهك الأعراض.

- تكون القرائن وسيلة مشروعة من وسائل الإثبات و حتى في جريمة حدية - كالزنا لما لها من خصوصية لتعلقها بالأعراض - وبشروط شرعية معينة، على كاهل القضاة يلقي عبء تأكيدها أو نفيها، و التثبت و الحيطة في الأخذ بها واجب.

## 2- جريمة السرقة و الإثبات بالقرائن:

السرقة: بفتح أوله و كسر ثانيه مصدر من سرق، و هي أخذ ما هو مملوك للغير خفية، و الموجبة للقطع هي أخذ المكلف نصابا خاليا من الملك و شبهته من حزر خفية<sup>(2)</sup>.

فركنتها أخذ الشيء خفية، و محلها مال محرز<sup>(3)</sup>، و مملوك و هو شرط، فإن سرق مكلف حر أو عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة بمكان كبيت أو صندوق أو بحافظ كجالس في الطريق أو مسجد عند مال و أقر بها مرة أو شهد رجلان بأن سألهما الإمام كيف هي أو ماهي و متى هي و أين هي و كم هي و ممن سرق؟<sup>(4)</sup> فإن لم يعترف السارق و هذا عادة ما يحدث؛ و لم يحضر الشهود لأنها تقع خفية، ألا يجوز للقاضي أن يلجأ للقرائن للأخذ بها دليلا للإثبات ضد شخص معين أو جماعة إشتراكا في الفعل؟ و من ذلك وجود الشيء المسروق بحوزة المتهم هل يشكل دليلا كافيا لإثبات التهمة عليه، و إقامة الحد به؟ اختلف العلماء في المسألة إختلافهم في الأخذ بالقرائن لإثبات جرائم الحدود و ذهبوا في ذلك إلى رأيين:

### - الرأي الأول:

و هو الرأي القائل بجواز إقامة الحد على المتهم لوجود الشيء المسروق معه، لأن وجود المسروقات في حوزته قرينة دالة على السرقة؛ و إليه ذهب المالكية و الحنابلة في قول. و تفصيل ذلك عندهم كمايلي:

1- « بداية الاجتهاد و نهاية المقتصد » للإمام بن رشد 431/2 .

2- « معجم لغة الفقهاء » د/ محمد رواس قلعة جي . د/ محمد حامد قنبي ص : 243 الرجوع السابق.

3- الحرز : ما يحفظ فيه المال عادة، و يختلف باختلاف الشيء المحرز «معجم لغة الفقهاء» د/ محمد رواس قلعة جي . د/ محمد حامد قنبي ص : 178 وذهب الإمام بن حزم بتأييد الرأي القائل بالقطع سواء أخرج الشيء من حرز أو من غير حرز. « المحلى بالأثار » للإمام بن حزم تعليق د/ سليمان البنداري 303/12 .

4- « لسان الحكام » الشيخ محمد بن أبي الفضل المعروف بابن الشحنة ص : 401

- مذهب المالكية: قال بن حبيب : سألت أصبغ عن رجل يلفى في جوف الليل و معه متاع فيؤخذ فيقول: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع، قال مالك : إن كان الذي معه المتاع يعرف منه انقطاع إلى رب المتاع، ويشبه ما قال لم يقطع، و إن لم يعرف منه ما ذكر قطع، أما إن كان أخذه مستترا و دخل إليه من غير مدخل أو في حين لا يعرف قطع في الوجهين جميعا، إلا أن يصدقه صاحب المتاع فلا يقطع، إذا كان دخوله من حين يعرف و دخل من غير مستتر، و إن كان دخل من غير مدخل و في حين لا يعرف، أو دخل مستترا قطع و إن صدقه صاحب المتاع<sup>(1)</sup>.

و منه قولهم أن من اضطر لإخراج النصاب من الحرز على مرات في ليلة واحدة كالقمح مثلا، كانت هذه قرائن دالة على صدقه سرقة النصاب فيقطع<sup>(2)</sup>.

- مذهب الحنابلة : يقول الإمام بن قيم الجوزية : «و لم يزل الأمة و الخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة و الإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق و الكذب، و وجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة»<sup>(3)</sup>. و جاء في كتاب أعلام الموقعين : «و الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده»<sup>(4)</sup>.

ودليلهم ما ذكره الإمام بن قيم الجوزية في معرض الحديث عن قصة يوسف عليه السلام و اخوته و ذلك في قوله تعالى :  
﴿قَالُوا تَا اللَّهُ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَا جِئْنَا لِنُفْسِدَ فِي الْأَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ ﴿١٠١﴾ قَالُوا فَمَا جزاؤه إن كنتم كاذبين ﴿١٠٢﴾  
قَالُوا جزاؤه من وجد في رحله فهو جزاؤه كذلك نجزي الظالمين ﴿١٠٣﴾ فبدأ بأوعيتهم قبل وعاء أخيه ثم  
استخرجها من وعاء أخيه كذلك كدنا ليوسف ما كان ليأخذ أخاه في دين الملك إلا أن يشاء الله ﴿١٠٤﴾ -سورة  
يوسف الآيات 73 إلى 75- و فيها الدليل على أن وجود المسروق بيد السارق كاف إقامة الحد عليه بل هو بمنزل  
إقراره، و هو أقوى من البينة، و غاية البينة أن يستفاد منها ظن، و أما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين  
و بهذا جاءت السنة في وجوب الحد بالحبل و الرائحة في الخمر كما اتفق عليه الصحابة<sup>(5)</sup>.

ودليله رحمه الله أن من وجد المسروق في رحله فذلك دليل على أنه هو السارق، و عليه الجزاء المطلوب في عرفهم و  
شرعهم؛ و دل وجود الصواع في رحل الأخ الأصغر فأخذ بذلك، كما قاس رحمه الله وجود المسروقات مع السارق  
دليلا لإثبات التهمة، و إقامة الحد بقرينة الحبل و الرائحة في الخمر.

1- « تبصرة الحكام » لابن فرحون 251/2 و قال الأستاذ بكر بن عبد الله أبو زيد : « و أما المالكية فينبغي أن يكون هذا هو مقتضى مذهبهم لأنهم  
يصرحون بالحد بالقرينة الظاهرة بالحبل في الزنا و الرائحة في الخمر، و لكن لم أر لهم تصريحاً في حد السارق بوجود المسروق في حوزته. «الحدود  
والتعزيرات» ، بكر بن عبد الله أبو زيد، ص : 419

2- «حاشية النسوفي على الشرح الكبير» الإمام محمد بن أحمد عرفة الدسوقي 355/4 طبع دار احياء الكتب العربية لصاحبه مصطفى البابي الحلبي، مصر  
غير مؤرخ.

3- « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص : 7،6

4- « أعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية ص : 9/3

5- « أعلام الموقعين » لابن قيم الجوزية 221/3

- الرأي الثاني : و هو القائل بعدم جواز إقامة الحدود بناء على القرائن كوسيلة للإثبات أصلاً، و منها حد السرقة، و أدلتهم قد سبق التفصيل فيها، و هم الحنفية و الشافعية. و عمدتهم في ذلك أن الحدود تدرأ بالشبهات.

## ترجيح:

(1)- اعتمد الإمام بن قيم الجوزية للإستدلال على كون وجود المسروقات مع المتهم دليلاً على ادانته و به يقام الحد، بل هو عنده قرينة قد تكون أصدق دلالة من البينة و الإقرار بما جاء في الآيات التي تروي قصة يوسف و اخوته، و أراها تحمل في طياتها ما يدل على أن وجود المسوقات عند المتهم ليس حتماً الدليل على كونه هو السارق و ذلك في قوله تعالى : ﴿ فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَّازِهِمْ جَعَلَ السَّقَايَةَ فِي رِجْلِ أُخِيهِ ثُمَّ أُوذِنَ أَيُّهَا الْعَمِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ ﴾ -سورة يوسف الآية 70- فقد دس يوسف عليه السلام السقاية في رجلي أخيه و لتحبك الخطة بدأ البحث و التفتيش في أوعيتهم، قال تعالى : ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أُخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرِجَهَا مِنْ وِعَاءِ أُخِيهِ كَذَلِكَ كَدْنَا لْيُوسُفَ ﴾ -سورة يوسف من الآية 76- و ما كان منه كل ذلك إلا ليتمكن من إبقاء أخيه معه؛ و حسن نية يوسف عليه السلام لاشك فيها، و لا يقصد من ورائه إلحاقه الضرر بأخيه، و لكنه أمر ممكن أن يحدث من أي شخص ليلبس التهمة لآخر ليفلت الجرم الحقيقي من العقاب، أو كيده له لشيء في نفسه ضده، و عليه فوجود الشيء المسروق مع المتهم لا يكفي وحده لإثبات الإدانة عليه، فالعقل و العدل يرفضانه.

(2)- حفظ المال مقصد من مقاصد الشرع الضرورية، لذلك احتاط له الشارع بكل الوسائل التي تحفظه، و جعل الفقهاء لذلك من الشروط ما يكفي لحمايته، بالتوازي مع حفظ حق المتهم ببراءة الحد عنه حين الشبهة. و السؤال هنا يطرح : فإن وقعت السرقة و لم يعترف أحد، و لم يحضر الشهود العدول - فركن السرقة هو أنها تحدث خفية - هل نترك الحقوق تضيق، و يتطرق كل من يتهم بالدفع بهذه الحجة المتمثلة في عدم وجود شهود<sup>(1)</sup>؟ ألا يجوز لنا أن نتبع آثار الجريمة بكل الوسائل المتاحة بين يدي المحقق و القاضي؟ واضعين صوب أعيننا بلوغ الحقيقة ليكون في الواقعة العبرة لكل من تسول له نفسه الإعتداء على حق غيره، و نجعل من وجود الشيء المسروق مع الشخص وسيلة تضعه محل اتهام قد يشعر معها بعدم جدوى الإنكار فيعترف على نفسه أو شريكه، و ذلك المبتغى شرعاً، و قد يثبت الإتهام على شخص بما يترك من آثار مادية محل الجريمة فيقوم المحقق أو القاضي بتجربته و قدرته استخلاص القرائن و حسن طرح السؤال، أو نمتحن من حامت حوله الشكوك كما قال الإمام مالك في السارق يمتحن فيخرج السرقة بعينها و أن عليه القطع إذا كانت مما يقطع فيه قال ابن حزم رحمه الله: «و هذا صحيح و به أقول، أو البعثة في المتهم و إيهامه دون تهديد ما يوجب عليه الإقرار فحسن و واجب»<sup>(2)</sup>. و قد تشكل البصمات بشروط معينة وسيلة

1- يقول الدكتور أحمد فتحي بهنسي : «في حالة عدم وجود شهود على واقعة اختلاس خفية و لم يعترف الجاني بالسرقة و لكن وجدت في حوزته المسروقات و أنكسر سرقتها و ادعى ملكيتها فهل يقطع بذلك؟ إذا أخذنا بالرأي القائل بإسقاط الحد في هذه الحالة للشبهة يتطرق السارق إلى هذا الدفع و لا ينفذ حد أصلاً على السارق، فمن طبيعة الجرائم أن تقع خفية، و هذا خطر على كيان الأمة، فالأمر و الحضارات تندثر بسبب إنتشار الفواحش، و هذا ما

صرح به القرآن الكريم». من كتاب « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي » د/أحمد فتحي بهنسي، ص : 197

2- « المحلى بالآثار » للإمام بن حزم تعليق د/سليمان البنداري، 40/12. المسألة رقم : 2117.

لإثبات الجريمة أقوى من وجود المسروقات مع السارق خاصة إذا وجدت في محل الجريمة في مكان لا يصله المتهم عادة، ففي الوسائل الحديثة ما قد يغني عن البحث و التقصي.

3- أما القياس على الحمل، ففيه فارق يتمثل في كون الحمل لا يدس على صاحبه بفعل فاعل ودون علم منها أكرهت أم لا، و لها حين الإكراه أن تستغيث و تظهر عدم رضاها على ما يقع و تجمع الناس حول الفاعل، فإن لم تستطع إستغاثت بعد الفعل وهي تدمى أو شيء من هذا، أما ما يوجد من مسروقات لدى السارق فقد لا يكون على علم بها فعلا لأنها دست عليه، فإن ادعى عدم العلم بها نبحت في حقيقة أمره عدالة و سلوكا فإن ثبت و أن زكاه العدول فلا شيء عليه، و بالتحري و التقصي قد نصل إلى الحقيقة و لو بإمتحان المتهم و ايهامه إن لم نجد من يزيه.

### 3- جريمة شرب الخمر و الإثبات بالقرائن :

الخمر: بفتح أوله و سكون ثانيه، جمع خمور، يصح فيه التذكير و التأنيث، ما تخمر و أسكر من عصير العنب و غيره، سميت بذلك لأنها تركت فاختمرت و اختمارها تغير ريحها، و قيل : لمخامرتها العقل؛ و هي عند الحنفية: الشيء من ماء العنب إذا غلا و اشتد و قذف بالزبد<sup>(1)</sup>.

وأما بماذا يثبت هذا الحد فاتفق العلماء على أنه يثبت بالإقرار و بشهادة عدلين و اختلفوا في ثبوته بالرائحة إلى رأيين<sup>(2)</sup>:

#### - الرأي الأول :

و هو القائل بجواز إقامة الحد بوجود الرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان، و هو كما قال الإمام بن رشد : مذهب مالك و أصحابه و جمهور أهل الحجاز حيث قالوا : يجب الحد بالرائحة إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان، و عمدتهم في ذلك تشبيه الشهادة على الرائحة بالشهادة على الصوت و الخط<sup>(3)</sup>، على أن تشم رائحة الشراب ممن يعرفها و يكفي في استنهاك الرائحة شاهد واحد لأنه من باب الخبر<sup>(4)</sup>. و اعتمدوا في ذلك على السنة و أفعال الصحابة رضوان الله عليهم.

أ)- اعترف ما عز بين يدي الرسول ﷺ بالزنا أربعا، فسأل الرسول ﷺ أبة جنون فأخبر أنه ليس بمجنون فقال: أشرب خمرا فقام رجل فاستنكهه<sup>(5)</sup> فلم يجد منه ريح خمر<sup>(6)</sup>.

و يستدل منه على أن شم رائحة الخمر ممن يعرفها يعتبر قرينة على شربها ممن استنكهت في فيه، ورد الإمام النووي بقوله ليس في الحديث دلالة على ما ذها إليه أصحاب مالك،<sup>(7)</sup> و قول الإمام النووي ظاهر الصحة لأن الرسول ﷺ

1- «معجم لغة الفقهاء» د/ محمد رواس قلعة جي و د/ أحمد حامد قنبي ص : 200 .

2- «بداية المجتهد و نهاية المقتصد» للإمام بن رشد 436/2.

3- «بداية المجتهد و نهاية المقتصد» للإمام بن رشد 436/2.

4- «القوانين الفقهية» للإمام بن حزي ص : 237 .

5- فاستنكهه : أي شم ريحة فمه .

6- أخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا. برقم: 1695. من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه ﷺ . «صحيح مسلم» 1322/3.

7- «صحيح مسلم بشرح الإمام النووي» للإمام النووي 201/11.

أراد بذلك إيجاد وسيلة لدرء الحد عن ما عز ﷺ. ونستخلص من الحديث:

- أن الوازع الديني كان يوجه حياة الناس، فالصدق فيهم هو السمة العامة التي تميزوا بها، فما عز ﷺ عنه يعترف على نفسه في عقوبة مشددة تصل حد الموت.

- وفيه جواز استشارة القضاة لمن علم بالشيء و خبره للفصل فيه، على أن يكون عدلاً أيضاً.

- كما يجب على الحاكم أن يتثبت لإقامة الحد ولو كانت وسيلة الإثبات اقراراً؛ وأن يسعى لدرء الحد بوجود الشبهة، فإن تأكد من عدم وجودها وجب عليه إقامة الحد، فالحدود لا تعطل إلا لسبب ظاهر و أكيد.

ب- حكم عمر و ابن مسعود رضي الله عنهما و لا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجود الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه خمرًا، اعتماداً على القرينة الظاهرة<sup>(1)</sup>، بل جعلوها بمنزلة الإقرار و الشاهدين<sup>(2)</sup> و روي عن أحمد أنه يجد بذلك<sup>(3)</sup>. و عمدتهم في ذلك مايلي :

ج- عن مالك عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد، أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: «إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، و أنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تماماً»<sup>(4)</sup>. و قال الإمام بن حجر العسقلاني على هامش صحيح البخاري و سنده صحيح<sup>(5)</sup>. و هذا صريح في اعتماد عمر ﷺ على رائحة الخمر لإقامة حد الشرب على من وجدت منه.

د- وعن علقمة قال كنت بجمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله و الله لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال : أحسنت فبينما هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر، فقال أتشرب الخمر و تكذب بالكتاب فضربه الحد<sup>(6)</sup>.

إستدلال الرسول ﷺ بريح الخمر على تعاطيها، فاللفظ في الحديث صريح التعلق بالرائحة، تضاف لها قرينة ثانية أظهر: تأثير الخمر على الرجل، وهي التي أدت به إلى التكلم في كتاب الله بغير علم و مجادلة لصحابي جليل كابن مسعود ﷺ. ه- وعن حزين بن المنذر أبو ساسان قال شهدت عثمان بن عفان و أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال أزيدكم فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر و شهد آخر أنه رأى يتقياً فقال عثمان إنه لم يتقياً حتى شربها، فقال : يا علي قم فاجلده فقال علي قم يا حسن فاجلده فقال الحسن و ل حرّها من تولى قارّها « فكأنه وجد عليه»، فقال يا عبد الله ابن جعفر قم فاجده فجلده و علي يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك، ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين و جلد أبو بكر أربعين و عمر ثمانين و كل سنة و هذا أحب إلي<sup>(7)</sup>.

1- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية ص: 6 .

2- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية ص: 99 .

3- «المغني مع الشرح الكبير» للإمام بن قدامة و الشرح لابن قدامة المقدسي. 332/10.

4- سبق تخريج الحديث في الصفحة 106 من البحث.

5- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني 65/10.

6- سبق تخريجه في الصفحة 28 من البحث.

7- سبق تخريجه في الصفحة 31 من البحث .

إذا كانت دلالة الرائحة ظنية، فالقيء قرينة قطعية على ما كان في جوف الرجل من شراب محرم رغم اختلاف الرجلين في الشهادة، فأحدهما اشتم الرائحة والثاني رآه يتقيأها، فاستدل الخليفة عثمان رضي الله عنه بذلك على أن الرجل قد شرب الخمر وأقام عليه الحد، وبحضرة الإمام علي رضي الله عنه بل كان الذي يعد الجلادات ولم يعترض على حكم عثمان رضي الله عنه وهو ماجعل الإمام النوري يقول: «وهذا دليل للمالك وموافقه في أن من تقيأ الخمر يحد حد الشارب ودليل مالك قوي»<sup>(1)</sup>

**- الرأي الثاني:**

وهو القائل بعدم جواز إقامة الحد اعتماداً على الرائحة كوسيلة لإثبات شرب الخمر، وهو ما جعل الإمام بن قدامة يقول: «و لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم ومنهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي»<sup>(2)</sup>، لأن الروائح قد تتفق والحد لا يقام مع الشبهة، وليس في قصة عمر التصريح أنه جلد بالرائحة، بل ظاهر سياقه يقتضي أنه إعتد في ذلك على الإقرار أو البيينة لأنه لم يجلد حتى سأل<sup>(3)</sup>.

ولكن البيينة جاءت مؤكدة على وجود الرائحة لا الشهادة على أنهم رأوا الشخص يشربها، وفي ذلك الدليل على أن عمر رضي الله عنه أقام الحد بالرائحة، لأن رائحة المشروب قد عرفت بدقة وتعلق سؤال عمر رضي الله عنه بمعرفة هل هذا الشراب الذي ذكر مسكر أم لا؟ فإن كان كذلك أقام الحد على أساس ما شهدت به البيينة من الرائحة. وقال الإمام بن قدامة في المغني: «أن الرائحة يحتمل أن تكون من خمرة تفضض بها أو حسبها ماء فلما صارت في فيه مجها، أو ظنها لا تسكر أو كان مكرها أو أكل نبقاً بالغاً أو شرب شراب التفاح فإنه يكون منه كرائحة الخمر، وإذا احتمل ذلك لم يجب الحد الذي يدرأ بالشبهة»<sup>(4)</sup>.

## **تـرجـيح :**

1- الأكد أن النصوص المؤيدة للرأي الأول متظافرة، وهو ما جعل الإمام بن قيم الجوزية يقول: «و حكم عمر و ابن مسعود رضي الله عنهما و لا يعرف لهما مخالف من الصحابة بوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل، أو قيئه حمرا، اعتماداً على القرينة الظاهرة»<sup>(5)</sup>، ولكن النص الأول من قصة معاذ رضي الله عنه أراد فيه الرسول صلى الله عليه وسلم أن يستنكه لعله يجد ما به يدرأ عنه حد الزنا لا ليثبت عليه حد الخمر بمجرد وجود الرائحة إن وجدت، أما ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أنه وجد من رجل ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء، هذا اعتراف من الرجل بأنه شرب شراباً اسمه الطلاء، فلما سأل عمر وجد أن الطلاء مسكر فحده باعتزافه<sup>(6)</sup>

1- «صحيح مسلم شرح النووي» للإمام النووي 219/11.

2- «المغني مع الشرح الكبير» للإمامين بن قدامة والشرح لابن قدامة المقدسي 10/332.

3- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للإمام بن حجر العسقلاني 10/65.

4- «المغني مع الشرح الكبير» للإمامين بن قدامة والشرح لابن قدامة المقدسي 10/332.

5- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية ص: 6 وهو ما نقله ابن المنذر عن الخليفة عمر بن عبد العزيز «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني 10/65.

6- قال ابن حجر: «و يحتمل أن يكون سأل ابنه عبيد الله فاعترف بأنه شرب كذا فسأل غيره عنه فأخبره أنه يسكر فأقام عليه الحد». «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني 10/65.

و ما روي من حكم ابن مسعود رضي الله عنه قال عنه الإمام بن حجر يحتمل أن يكون أقر فيسقط به الإستدلال<sup>(1)</sup>، و ظاهر النص اقرار من الشخص بعدم رد فعل منه دفاعا عن نفسه، و للسكوت أحيانا دلالة لا يختلف فيها اثنان. و ما روي من حكم عثمان بن عفان رضي الله عنه ففيه شهادة ممن عرف بعدالته على شخص رآه يشرب خمرا، و اكتمل نصاب الشهادة بشهادة شاهد ثان رآه يتقيأها، و بقرينة لزوم عقلي قال الخليفة عثمان رضي الله عنه : « إنه لم يتقيأها حتى شربها»، فأكد شهادة الشاهد الثاني بذلك الدليل المادي الذي لا يشتبه في كونه خمرا.

ان الشبهة في تنفيذ الحد في جريمة شرب الخمر بالرائحة قائمة و تحتاج لما يدعمها لتصلح وسيلة استدلالية و بتظافر القرائن الحالية و المقالية و ما يعرف به الشخص من سلوكه في المجتمع يكون الحكم عليه. قال الإمام ابن قدامة : «ثبت عن بعض السلف أن الذي يجب عليه الحد بمجرد الرائحة من يكون مشهورا بادمان شرب الخمر»<sup>(2)</sup>.

2- إن شبهة تنفيذ الحد بالرائحة قائمة، و لا تتفق و عدالة الإسلام التي تقضي بإقامة الحدود على أساس اليقين، فهل نتظر الاعتراف المستبعد عادة، أو شهادة العدول على شرب الخمر و إلا لا يقام الحد؟ إن الشهادة من العدول على رائحة الخمر في شخص يمكن حدوثها منه، تجعله محل تهمة يجوز لنا معها إجراء التحاليل المخبرية المتاحة اليوم<sup>(3)</sup>، و على ضوء ما يقرره الخبير المختص يكون للقاضي حق الفصل بما يراه مناسبا مع ملاحظة أن لكل قضية خصوصياتها، و هذا ما فعله عمر رضي الله عنه حيث سأل عن الطلاء، و نكون قد وجدنا الضالة في التحاليل المخبرية خير من اعتماد الرائحة كوسيلة منفردة لإقامة الحد، و بتظافر وسائل الاستدلال حول القضية يبقى كما قلنا حق الفصل للقاضي، و قد تدفع تلك الوسائل المتظافرة الجاني للإعتراف لأن وسائل الإثبات كلها ضده.

### **المطلب الثاني : اثبات الجرائم الحدية السابقة الذكر بالقرائن في القانون.**

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون، و هي تمثل أمام كل جهة قضائية<sup>(4)</sup>، و يكون على النائب العام أن يباشر بنفسه أو يأمر بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث و التحري عن الجرائم المتعلقة بقانون العقوبات<sup>(5)</sup>.

فالكائن بالنسبة للدعوى الجنائية أن النيابة العامة بوصفها سلطة الإتهام عليها جمع عناصر الإتهام و تقديمها للقضاء، و هو إجراء لا يعني أن النيابة العامة سلطة قهر في مواجهة المتهم فقط بل إن الأمانة تقضي أن تقدم النيابة كافة عناصر الإثبات في الدعوى حيث أنها طرف في الدعوى بوصفها تنوب عن المجتمع و ليس طرفا خصما للمتهم<sup>(6)</sup>.

1- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للإمام بن حجر العسقلاني 50/9.

2- «المغني مع الشرح الكبير» للإمام بن قدامة و الشرح لابن قدامة المقدسي 325/1.

3- أتاح التقدم العلمي حاليا إمكانية فحص المتهم و معرفة نسبة الكحول في دمه و هي من القرائن العلمية المستمدة من أعمال التحاليل و الفحوص الطبية خاصة في جرائم حوادث السيارات في فحص و غسل مكونات الدم، من كتاب «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد ص: 345.

4- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية» ، وزارة العدل. المادة : 29 ص : 14.

5- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية» وزارة العدل، المادة : 36 ص : 15 .

6- «الإثبات الجنائي بالقرائن». د/ عبد الهادي عبد الحافظ عابد ص : 189.

كما أن الواجب يحتم على النيابة العامة الانتقال للمعاينة بمجرد اخطارها بالجناية، لأن المعاينة هي الإثبات المباشر والمادي لحالة شيء أو شخص معين، و يكون ذلك من خلال الرؤية أو الفحص المباشر للشيء؛ بواسطة من يباشر الإجراء، وقد يكون محل إثبات الحالة شيئا من الأشياء كالسلاح والخطاب الذي يتضمن عبارات القذف أو الرسالة التي تحمل عبارات التهديد أو العملة المزيفة أو المحرر المزور، أو مكان الجريمة، ويستوي أن يكون الشيء متمثلا في جسم الجريمة أو آثارها أو ذات المكان الذي وقعت فيه، و تتم معاينة الأشياء من خلال الانتقال إليها سواء كان ذلك مقصودا من أجل إثبات الحالة، أو عرضا أثناء تفتيش المنازل أو دخولها بوجه قانوني، و قد يرد محل إثبات الحالة على الشخص، سواء كان هو المجني عليه أو المتهم، فمثلا في جرائم الاعتداء على الأشخاص يمكن فحص الحالة البدنية للمجني عليه لإثبات آثار الجريمة (الضرب أو الجرح أو القتل)، و يمكن فحص الحالة البدنية للمجني عليه لإثبات حالته المرضية أو لفحص شخصيته أو لإثبات ما عليه من آثار التعذيب، أو لتحليل دمه لإثبات نسبة ما به من خمر في ملاحظة ما عليه من حالة سكر<sup>(1)</sup>، فذلك ما يكشف عن الإثبات لوقوع الفعل الإجرامي، و عن كيفية ارتكاب الجريمة و عن ظروفها و أحوالها و مدى علاقة المتهم بها، كما يؤدي إلى اكتشاف وجود الآثار التي تعتبر أقوى الأدلة، كآثار الأقدام و البصمات و بقع الدم و المني و آثار الشعر<sup>(2)</sup>.

و من هنا احتلت القرائن مكانا بارزا كما لعبت دورا أساسيا في وظيفة اعداد قواعد الدليل في قانون العقوبات للدرجة التي يمكن القول أنه يصعب الاستغناء عنها في بيان الإطار العام بالنسبة له<sup>(3)</sup>، و يتأكد ذلك بنصوص القانون نفسه حيث جاء في قانون الإجراءات الجزائية الجزائية المادة 212 منه مايلي : « يجوز اثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت فيها المناقشة حضوريا أمامه»<sup>(4)</sup> و عليه يخضع نظام الإثبات الجنائي إلى نظامين أحدهما هو نظام الأدلة القانونية و الثاني هو نظام الإقتناع الذاتي للقاضي.

فيقيد اقتناع القاضي بالأدلة القانونية التي يضعها المشرع مسبقا وفي حالات خاصة، و هنا يحدد اقتناع القاضي بالقواعد القانونية؛ أما الحالة الثانية و هي نظام الاقتناع الذاتي للقاضي فالأصل أن لا قيود عليه، و لا يملئ المشرع عليه حجة معينة و على القاضي جمع الأدلة اللازمة و اعمال عقله لبلوغ القناعة بكل حرية و هو ما تنص عليه المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائية : «إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، و لا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، و لكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت و تدبر، و أن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في

1- « الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 541 .

2- « الشهادة لزور » . د/ شهاد هابيل البرشاوي ص : 562 .

3- « الإثبات الجنائي بالقرائن » د/ عبد الهادي عبد الحافظ عابد ص : 210 .

4- « قانون الإجراءات الجزائية الجزائية » إصدار وزارة العدل ص : ، 67 .

أي تأثير قد أحدثته في ادراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: هل لديكم اقتناع شخصي؟»<sup>(1)</sup> كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية المصري وفي المادة 291 منه: «أن للمحكمة أن تأمر و لو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة... فليس هناك من ينكر ذلك الدور الذي تؤديه القرائن القضائية في مجال الإثبات الجنائي، حيث جميع الجرائم عبارة عن وقائع مادية إرادية يجوز إثباتها بالقرائن، دون قيود مماثلة لتلك القيود على دورها في مجال الإثبات المدني<sup>(2)</sup>.

و بنظام الإقناع الذاتي أخذ القانون المصري حيث نصت المادة 302 أيضا من قانون الإجراءات الجنائية على أن: «يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته» وهو ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فقالت بأن لمحكمة الموضوع: «أن تستخلص صورة الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطرق الإستنتاج والاستقراء و كافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل و المنطق»، و لا يعني ذلك اطلاق حرية القاضي في أن يحل محل أدلة الإثبات تخميناته و محض تصوراته الشخصية مهما كانت وجهاته<sup>(3)</sup>، فالأدلة لذلك وخاصة في المواد الجنائية يجب أن تكون متساندة غير متناقضة، و تتماسك بحيث يكون القاضي عقيدته و اقتناعه منها مجتمعة، و هو ما جعل الدكتور عبد الهادي عبد الحافظ يذهب إلى تعريف الدليل الجنائي بقوله: «هو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة يطمئن إليها، و أن تؤدي عقلا إلى ما رتب عليها من أحكام إذ أنه بذلك يختلف الدليل في المواد الجنائية عن وسائل الإثبات في القوانين الأخرى»<sup>(4)</sup>، و يبقى التأكيد على أن لكل جريمة من الجرائم الحدية الثلاث المذكورة سابقا- و تنعت بالحدية في الشريعة الإسلامية- طريقة خاصة في الإثبات في القانون الوضعي.

أولا: جريمة الزنا: تختلف جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوضعية. فالشريعة الإسلامية تعتبر كل وطء محرم زنا و تعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، أما القوانين الوضعية فلا تعتبر كل وطء محرم زنا، و أغلبها يعاقب بصفة خاصة على الزنا الحاصل من الزوجين فقط كالقانون المصري و القانون الفرنسي، و لا تعتبر ماعدا ذلك زنا و إنما تعتبره وقاعا أو هتك عرض، و لا يعاقب القانون المصري على الوقاع إلا في حالة الإغتصاب، فإن كان بالتراضي فلا عقاب عليه ما لم يكن الرضا معييا، كما يعتبر الرضا معييا إذا لم يبلغ المفعول به ثمانية عشر عاما كاملة - و لو وقعت الجريمة بناء على طلبه هو - فإن بلغها اعتبر رضاه صحيحا، و العقوبة في حالة الرضا المعيب بسيطة لأن الفعل يعتبر جنحة<sup>(5)</sup>، فالشرع يعاقب على جريمة الزنا في حد ذاتها سواء وقعت من محسن،

1- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائري» إصدار وزارة العدل س : 87 .

2- «التحقيق الجنائي العملي» الأستاذ عبد الفتاح مراد ص : 486.

3- «الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية» د/ أحمد فتحي سرور ص : 747.

4- «الإثبات الجنائي بالقرائن» د/ عبد الهادي عبد الحافظ عابد ص : 198.

5- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة 346/2

متزوج أم من غير محصن و إن فرقت بين العقوبتين، و لم تفرق بين حالة رضا من المزني بها، و حالة عدم الرضا في الإغفاء من العقوبة، و لا بين بنت الثامنة عشر و بنت ما دونها فالعقوبة لازمة فالزنا حسب القوانين الوضعية جريمة إجتماعية لا فردية<sup>(1)</sup>، و لكن إلى جانب المصلحة العامة التي تتطلب العقاب على هذه الجريمة توجد مصلحة العائلة و الأولاد التي نصب الزوج وصيا عليها، فلا غرابة إذن إذا توقفت مباشرة الدعوى العمومية في هذه الجريمة على شروط خاصة، فإن الشارع قد ضرب صفحا عن قاعدة أن النيابة حرة في إقامة الدعوى العمومية لتحقيق العقاب على الأفعال المكونة لهذه الجريمة و قرر أن الزوج الجاني لا يجوز محاكمته إلا بناء على شكوى الزوج الآخر<sup>(2)</sup>، و هو ما ورد صريحا في قانون العقوبات الجزائري المادة 339 و تقضي : بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت إرتكابها جريمة الزنا، و تطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة، و بعقاب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين و تطبق العقوبة ذاتها على شريكته، و لا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، و إن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة<sup>(3)</sup>.

ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تشترط لقيام الزنى وجود علاقة الزوجية سالفة الذكر، و قد جمعت الأفعال الجنسية التي تجرمها تحت اسم « الزنى » و عرفته بأنه الوطء في غير حلال و يعني ذلك اقتصار الفعل الجنسي المشروع على «الوطء في حلال» و تجريم كل ماعدا ذلك، فالأجدر بنا أن نسمي الفعل المذكور الذي يجرمه القانون الوضعي بإسم «الخيانة الزوجية»، و نترك إسم «الزنى» للشريعة الإسلامية حيث أنه أوسع نطاقا فيها من الخيانة الزوجية<sup>(4)</sup>، و لعل أشكل المشاكل في التوفيق بين الشريعة و القوانين الوضعية هي الحدود و أبواب من الجنايات، ففي كثير من المسائل تكون الشريعة و القوانين الوضعية على طرفي نقيض، و يكاد يكون التوفيق بينهما مستحيلا من المستحيلات<sup>(5)</sup>.

### 1- أدلة إثبات الخيانة الزوجية أو زنا الشريك:

لا تقع هذه الجريمة إلا بتحقيق و حصول الوطء بالطريق العادي، فلا تقع الجريمة إذا قامت الزوجة بارتكاب أعمال فاحشة مع رجل أو امرأة أخرى، فالوطء وحده يكفي لتكوين الجريمة متى تتحقق الشروط الأخرى، فلا يؤثر كون المرأة بلغت سن اليأس فلا تحمل، لأن الغرض من العقاب صيانة حرمة الزوج<sup>(6)</sup>، و الأصل أن إثبات هذه الجريمة لا يتقيد بمخبيصة معينة، فهذه الجريمة كغيرها من الجرائم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات التي يسمح بها، و لا شبهة في تطبيق هذا المبدأ بالنسبة إلى زنا الزوجة أو زنا الزوج<sup>(7)</sup>، و نصت المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري على أن :

1- «الحدود في الإسلام و مقارنتها بالقوانين الوضعية» د/ محمد بن محمد أبو شهبه ص : 84. المطابع الأميرية القاهرة، 1394هـ / 1974م.

2- «الوسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد المالك المادتان 235، 239 من قانون العقوبات المصري 538/3 .

3- «قانون العقوبات» الأستاذ علي بن بلقاسم ص : 99 ، الدار المغاربية الدولية، باتنة 1991م.

4- «جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن» د/محمد رشاد متولي جامعة باتنة، ص: 13.

5- «الحدود في الإسلام و مقارنتها بالقوانين الوضعية» محمد بن محمد أبو شهبه. من مقدمة الكتاب

6- «شرح قانون العقوبات : القسم الخاص». د/ محمد صبحي نجم ص : 89 ط : الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1990م.

7- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية» د/ أحمد فتحي سرور ص : 757 ، 758.

«الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما باقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما باقرار قضائي»<sup>(1)</sup>.

وتنص المادة 276 من قانون العقوبات المصري على أن: «الأدلة التي تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو إقراره أو وجود مكاتب أو أوراق أخر مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في محل مخصص للحريم»<sup>(2)</sup> وتكون هذه المادة في قانون العقوبات المصري قد وسعت نطاق الإثبات إلى مجرد وجود الغريب عن البيت في محل مخصص للحريم، ويمكن التذليل عليها بأي دليل من الأدلة المعروفة في القانون كشهادة الشهود والقرائن والاعتراف وغيرها، ويهمننا هنا أن نتوقف قليلا عند القرائن كدليل اثبات في جريمة الزنا، إذ أن هذه الجريمة من المعتذر إثبات الركن المادي فيها وهو الوطء أي عملية الجماع كاملة والتي تتطلب أن يكون عضو تذكير الرجل داخل عضو تأنيث المرأة، وهذه العملية من النادر بل من الصعوبة امكان مشاهدتها، ذلك لأن الزانيين عند شعورهما بأية حركة سينهيان هذه العملية فورا فيمكن رؤيتهما عقب الفعل مباشرة أو قبله، أما أثناء الجماع فذلك أمر نادر الوقوع، فمن الحال التي كانا عليها عند مفاجأتهما يمكن الإستنتاج بأن الفعل قد وقع أو أنه كان سيقع لولا هذه المفاجأة<sup>(3)</sup>، فالشروع فيها غير معاقب عليه تحت وصف الزنى في نظر القانون الوضعي الجزائري<sup>(4)</sup>، والشريعة الإسلامية أيضا، وتتحول إلى عقوبة تعزيرية، يقول الأستاذ عبد القادر عودة: «و الزاني إذا دخل بيت المرأة المزني بها يرتكب معصية، وإذا جلس معها في خلوة، وإذا قبلها يرتكب معصية، وكل هذه الأفعال تعتبر شروعا في جريمة الزنا التي لم تتم، والقواعد العامة للشريعة والموضوعة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعزير كافية لحكم جرائم الشروع»<sup>(5)</sup>، ولما كان الوطء شرطا أساسيا في جريمة الزنا فلا تتصور هذه الجريمة إلا تامة ولا يمكن أن يكون لها شروع، فضلا عن ذلك، لما كان القانون لا ينص صراحة على الشروع في جريمة الزنا فلا عقاب على البدء في تنفيذها طبقا للمادة 47 من قانون العقوبات المصري، على أن الوطء في ذاته كاف ولو كان سن الزاني أو الزانية أو حالتهما المرضية تجعل الحمل مستحيلا، إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الأنساب بل صيانة حرمة الزوجية، فيعاقب على الزنا ولو وقع من صبي لم يبلغ الحلم أو من شيخ طاعن في السن أو من شخص فقد قوة التناسل أو كانت المرأة المزني بها قد بلغت سن اليأس<sup>(6)</sup>.

1- «قانون العقوبات منقح» الأستاذ علي بن بلقاسم ص: 100،99 .

2- «الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة» د/ أحمد فتحي نهنسي ص: 78 ط: الأولى. الشركة العربية للطباعة القاهرة. 1959م.

3- «التشريع الجنائي في الشريعة والقانون» د/ عبد الخالق النواوي ص: 52.

4- لأنها غدت من الجرح ونص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري صريح في أن المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون من «قانون العقوبات منقح» علي بن بلقاسم ص: 17.

5- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة 345،344/1.

6- «الموسوعة الجنائية» جندي عبد الملك 71/4 .

فلا وجود في القانون الجزائري لنص خاص بتحديد عقوبة للشروع في جريمة الزنا، لكنه في الشريعة الإسلامية يخضع لقواعد التعزير، والتي تسمح للقاضي بتوقيع العقاب المناسب حسب المصلحة التي تتحقق من وراء ذلك سواء كانت في صالح الفرد أو الجماعة.

و يفرق القانون الجزائري كالفرنسي بين جريمة الزوج و جريمة الزوجة من عدة وجوه :

أ- تعاقب الزوجة بالحبس من سنة إلى سنتين، و في حين أن الزوج المرتكب لجريمة الزنا يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنة<sup>(1)</sup> و هو ما نصت عليه المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري.

ب- أن الخيانة الزوجية المعتبرة كذلك من الزوج هي وقوعها في منزل الزوجية و هذا ما نصت عليه المادة 277 من قانون العقوبات المصري و جاء فيها : « كل زوج زنى في منزل الزوجين و ثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر »<sup>(2)</sup>.

ج- أن للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم عليها و لا يذكر ذلك بالنسبة للزوجة، و ذلك في المادة 339<sup>(3)</sup>.

د- و في قانون العقوبات المصري أن الزوج يعذر إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا و يخفف عقابه أما الزوجة فلا عذر لها في مثل هذه الحالة<sup>(4)</sup> و يعطي قانون العقوبات الجزائري هذه الأعدار لكلا الزوجين بنص المادة 279 : « يستفيد مرتكب القتل و الجرح و الضرب من الأعدار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا »<sup>(5)</sup>.

إن النصوص القانونية تعطي الحق للقاضي في البحث عن كافة وسائل الإثبات التي يمكن الإلتجاء إليها لمعرفة الحقيقة، و ذلك عن طريق تحديد الأدلة في إثبات التهمة، على أنه يلاحظ أن هذا القيد القانون لا يعني شل حرية القاضي في الإقتناع، فإن حصر القانون الأدلة التي يجوز اثبات الاشتراك في الزنا من خلالها، لا يمنع هذه الأدلة حجية محددة يجب على القاضي الأخذ بها، و انما اقتصر المشرع على تضييق الدائرة التي يجوز للقاضي أن يستمد اقتناعه منها، دون اخلال بحريته في تقدير هذه الأدلة، و عليه يصح للقاضي أن يعتمد على أي دليل من هذه الأدلة متى توافرت لاثبات وقوع الفعل و لو لم يكن صريحا في الدلالة عليه و منصبا على حصوله، و ذلك متى اطمأن القاضي بناء عليه الى أن الجريمة قد وقعت فعلا، و من ذلك يبين أن المشرع لم يأخذ بنظام الأدلة القانونية في هذه الجريمة طالما أن اقتناعه الشخصي له دور أخير في التقدير<sup>(6)</sup>.

1- « شرح قانون العقوبات الجزائري جرائم القسم الخاص » الأستاذ محمد صبحي نجم، ص : 89 .

2- « الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة » الأستاذ أحمد فتحي بهنسي ص : 78 .

3- « قانون العقوبات منقح » علي بلقاسم ص : 99 .

4- « الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة » الأستاذ أحمد فتحي بهنسي ص : 79 .

5- « قانون العقوبات منقح » الأستاذ علي بلقاسم ص : 85 .

6- « الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 758 .

## 2- الأدلة المقبولة لإثبات جريمة الحياثة الزوجية:

التلبس بفعل الزنا، والإعتراف الكتابي، والإقرار القضائي<sup>(1)</sup>، يضاف لها وجود الشريك في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم<sup>(2)</sup>.

### أ- التلبس بالجريمة:

مما يبرر الخروج على القواعد العامة في الإجراءات الجنائية أن تضبط الجريمة في حالة تلبس حيث يقتضي الإسراع في إتخاذ الإجراءات خوفاً من ضياع الأدلة، وحين ينتفي أو يضعف احتمال الكيد للمتهم أو الخطأ في التقدير، على ذلك وضع القانون أحكاماً خاصة للتلبس<sup>(3)</sup>، حيث حددت حالات خاصة للتلبس وذلك في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المادة 41 منه حيث نصت على:

« توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها، كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابها إيها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد يتبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة؛ وتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت و لو في غير الظروف المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين إذا كانت ارتكبت في منزل و كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها»<sup>(4)</sup>.

و القانون لا يجيز التلبس بشهادة الشهود إلا في جريمة الزنا، فمن المتفق عليه أنه ليس ضرورياً أن يشاهد الزاني متلبساً بالجريمة بواسطة أحد مأموري الضبطية القضائية، بل يكفي أن يشهد بعض الشهود برؤيتهم إيها في حالة تلبس بجريمة الزنى، و ذلك لتعذر إشتراط المشاهدة في هذه الحالة بواسطة مأموري الضبطية القضائية<sup>(5)</sup>، و الأصل أن الجاني لا يعتبر متلبساً بالجريمة بالمعنى الطبيعي لهذه الكلمة إلا إذا شوهد حال ارتكابها فإذا كان الجاني بدلاً من مشاهدته حال ارتكاب الجريمة قد شوهد عقب ارتكابها ببرهنة ميسرة فلا شك في أنه لا يمكن القول بأنه متلبس بالجريمة و لكنه يكاد يكون متلبساً؛ و عليه نصت المادة 238 من قانون العقوبات المصري: «على أن من الأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا القبض عليه حين تلبسه بالفعل»، و حالة التلبس المشار إليها في هذه المادة لا تقضي حتماً أن يشاهد الجاني وقت ارتكاب الجريمة أو عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة كما تقضي المادة 8 من قانون تحقيق الجنايات بل يكفي أن تكون الزانية و شريكها قد شوهدا في ظروف لا تترك مجالاً للشك عقلاً في أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلاً<sup>(6)</sup>، و لا يستخلص ذلك إلا بقرائن الأحوال؛ ومثال ذلك إذا كان الزوج قد فاجأ المتهم في منزله ليلاً خالعا

1- «الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري» الأستاذ عبد العزيز سعد ص: 62.

2- «التشريع الجنائي في الشريعة و القانون» د/ عبد الخالق النوارى ص: 53.

3- «جرائم الإعتداء على العرض في القانون الجزائري و المقارن» د/ محمد رشاد متولي ص: 100.

4- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية» وزارة العدل ص: 17.

5- «جرائم الإعتداء على العرض» د/ محمد رشاد متولي ص: 101، 100.

6- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 45/3، 46.

ملابسه الخارجية و سرواله ومختفيا تحت مقعد في غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة في حالة اضطراب و كانت تتظاهر بالنوم بادئ الأمر عند دخول زوجها و مفاجأته لها (1)، و لكي تقبل حالة التلبس كدليل عن ارتكاب الجريمة و وفقا لنص المادة 341 من قانون العقوبات يجب أن تكون قائمة على محضر يجزره أحد مأموري الضبط القضائي عنها (2)؛ ومن المقرر فقها و قضاء أن القانون لم يحدد أدلة الإثبات في جريمة الزنا إلا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية، أما الزوجة نفسها وكذا الزوج و شريكه فلم يشترط القانون بشأنهما أدلة خاصة بل ترك الأمر في ذلك للقواعد العامة، فيجوز إثبات زنا الزوجة بكافة طرق الإثبات القانونية، و كذلك يجوز إثبات زنا الزوج و شريكه بكافة طرق الإثبات القانونية (3)، و في كل الحالات تبقى القرائن الوسيلة المثلى لإثبات جريمة الزنا أو الخيانة الزوجية بالمفهوم القانوني.

#### ب- الاعتراف (4) :

عادة ما يتبين القاضي قيمة الاعتراف من المطابقة بينه و بين الأدلة الأخرى فإذا وجدها لا تعززه كان له أن يسقط الاعتراف من ميزان حسابه و من ثم كان له في جميع الأحوال أن يأخذ به أولا سواء أصدر في مجلس القضاء أم خارجه و سواء أصر عليه صاحبه أم عدل عنه (5)، و يكون الاعتراف إما كتابي، أو قضائي.

الاعتراف الكتابي : و هو ما يصدر عن المتهم من رسائل و مستندات و أوراق، على أن لا يكون الاعتراف الصادر منه في جو بعيد عن الإنفعالات النفسية، و بمعزل عن الشرطة و القضاة أي ذلك الاعتراف الذي حرره المتهم بمحض إرادته، و ضمنه رسائل أو مذكرات بعث بها إلى شريكه، أو إلى غيره يحكي أو يصور فيها قصة فعل الزنا بصراحة و وضوح، و لا يلزم إلا المعترف لا الشريك و ذلك طبقا للقواعد العامة للإثبات (6) و قد لاحظ المشرع أهمية هذه المحررات في الإثبات نظرا إلى أن الشريك يسر فيها للزانية بما يفضح شعوره نحوها و علاقته بها، الأمر الذي يدنو في قيمته من الاعتراف (7).

#### الإقرار القضائي :

يشترط في المادة 341 من قانون العقوبات الجزائري أن يصدر الإقرار في مجلس القضاء أو في محضر رسمي لكي يصلح كدليل مقبول عن ارتكاب جريمة الخيانة الزوجية (8)، أما الاعتراف بخصوص الجريمة في قانون العقوبات المصري وحسب المادة 276 فهو اعتراف الشريك على نفسه و لا يعني عن ذلك اعتراف الزوجة على نفسها و على شريكها،

1- « التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون » د/ عبد الخالق النواوي ص : 54 نقض مصري 25 أبريل 1932 .

2- « جرائم الإعتداء على العرض » د/ محمد رشاد متولي ص : 103 .

3- « الموسوعة الجنائية » الأستاذ جندي عبد الملك 107/4 .

4- و يستوى صدور هذا الاعتراف أمام مأمور الضبط القضائي أو في مرحلة التحقيق أو الإحالة أو المحاكمة : « الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 760 .

5- « التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون » د/ عبد الخالق النواوي ص : 56 .

6- « الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري » الأستاذ عبد العزيز سعد ص : 64 .

7- « الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 760 .

8- « جرائم الإعتداء على العرض » د/ محمد رشاد متولي ص : 106 .

ولا يشترط صدوره من الشريك في مجلس القضاء فيكفي أن يكون صادرا خارجه<sup>(1)</sup>، بل يجوز إثباته بكل الطرق، ومتى تأكدت المحكمة من قناعتها بصحة الدليل أخذت به.

**ج- وجود الشريك في المحل المخصص للحريم:** وهو ما نصت عليه المادة 276 من قانون العقوبات المصري، وقد أضيف هذا الدليل عند تعديل قانون العقوبات سنة 1904 للتمشي مع عرف البلاد ودينها الرسمي و هو الإسلام، فيشترط أن يكون صاحب المسكن مسلما، وأن يكون الشخص المضبوط غير ذي رحم محرم من الزوجة، وأن يتم ضبطه في مخدعه أو في الأماكن المعدة لوجود المرأة بها وحدها، ولا يجوز دون ذلك أن كون الزوجة كتابية، كما لا يشترط في هذا المكان أن يكون مملوكا للزوج المسلم، فإذا كانت الزوجة غضبي و تقيم في منزل أحد أقاربها، فإن ضبط الشريك في منزل هذا القريب مع الزوجة في المحل المخصص للحريم مما يتوافر به الدليل<sup>(2)</sup>، و يعتبر وجود المتهم في منزل الشخص المسلم و في المحل المخصص للحريم قرينة قانونية على ارتكاب الزنا غير أنها قرينة غير قاطعة تقبل إثبات العكس فتسقط إذا أثبت المتهم أن وجوده كان بسبب آخر<sup>(3)</sup>.

### نتيجة:

يعكس ما تقدم بشكل جلي حقيقة الأخذ بالقرائن لإثبات جريمة الزنا في القوانين الوضعية، و يخضع اثبات الخيانة الزوجية لهذه الوسيلة العملية لأن عملية الوطاء لا يمكن مشاهدتها، و هو ما جعل الدكتور عبد الخالق النواوي يقول: «و من القرائن التي لا تقبل إثبات العكس، مشاهدة الزانيين بغير ملابس خارجية أو إذا شوهدا عاريين و حللت المواد المنوية التي وجدت على جسم المرأة و ملابسها و وجدت أنها هي نفس مواد الرجل»<sup>(4)</sup>.

و بناء على ذلك يجوز إثبات الزنا في حق أولئك الأشخاص بالبينة و قرائن الأحوال، و في الواقع يتعذر إثبات الزنا بغير القرائن، فهي الدليل العملي الذي يلجأ إليه في اثباته، وذلك لأن الزنا يقتضي إتمام فعل الجماع، و هو أمر يكاد لا يمكن مشاهدته؛ و تستنتج القرائن من الوقائع أو الملابس التي يمكن أن يؤخذ منها بوجه التأكيد أن الزوجة لها صلات غرامية بعشيق يهواها أو أن الزوج كان له مثل هذه الصلات بخليلة في منزل الزوجية، و لا يمكن حصر هذه الوقائع و الملابس و لا التكهن بها، بل تختلف تبعا للحوادث، و للقاضي مطلق السلطة في تقديرها. و نذكر منها على سبيل المثال مفاجأة المتهمين أو مشاهدتها في حالة تشعر حتما بوقوع الفعل الجنائي، و سماع المحاورات التي يمكن أن تكون دارت بينهما، و فرار الزوجة مع عشيقها أو الزوج مع خليلته، و كون المتهمين قد سكنوا في غرفة واحدة و اقتسما سريرا واحدا و عاشا معا كزوجين، و حمل الزوجة أثناء غياب زوجها، ووجود صور فتوغرافية تمثل المتهمين في وضع مريب، و نقل مرض سري من أحدهما للآخر<sup>(5)</sup>.

1- «التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون» د/ عبد الخالق النواوي ص : 55 .

2- «الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية» د/ أحمد فتحي سرور ص : 761 .

3- «التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون» د/ عبد الخالق النواوي ص : 58 .

4- «التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون» د/ عبد الخالق النواوي ص : 53 .

5- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 108.107/4.

## ثانيا: جريمة السرقة و الإثبات بالقرائن في القوانين الوضعية:

تنص المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري على أن: «كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 500 إلى 20.000 دج، و يعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبة ذاتها المقررة»<sup>(1)</sup>.

و مثلها في قانون العقوبات المصري بنص المادة 311: «كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق»، و هذا التعريف منقول من المادة 379 من قانون العقوبات الفرنسي، فالسرقة في القانون المصري و الفرنسي هي اختلاس شيء منقول مملوك للغير<sup>(2)</sup> و هو ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري. و عليه تكون أركان السرقة كالتالي:

- النشاط المادي و هو فعل الإختلاس.
- أن يكون محل الإختلاس شيئا ما، لا منقولا مملوك للغير.
- الركن المعنوي و هو القصد الجنائي<sup>(3)</sup>.

### 1- السرقة و الإختلاس بين الشريعة و القانون :

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية السرقة بقولهم: أخذ ما هو مملوك للغير خفية، و السرقة الموجبة للقطع هي أخذ المكلف نصابا خاليا من الملك و شبهته من حرز خفية.

أما الإختلاس: فهو السلب في نهزة و مخاتلة بخطف الشيء جهارا بحضرة صاحبه في غفلة منه و الهرب منه<sup>(4)</sup>، و تنحصر وجوه الإختلاف بين السرقة و الإختلاس في الفقه الإسلامي فيما يلي:

أ- عقوبة السرقة القطع و عقوبة الإختلاس التعزير.

ب- الركن المادي في السرقة الأخذ على سبيل الاستخفاء، و في الإختلاس الأخذ دون استخفاء.

ج- يشترط في السرقة أن يكون المسروق في حرز و لا يشترط ذلك في الإختلاس.

د- يشترط في السرقة أن يبلغ المسروق نصابا معيناً و لا يشترط ذلك في الإختلاس<sup>(5)</sup>.

فالسرقة التي تنتفي بعض شروطها تتحول إلى اختلاس تنزل معه العقوبة من القطع إلى التعزير؛ و إذا كانت السرقة هي أخذ المال دون علم صاحبه و دون رضاه، فأخذه بحضرة صاحبه و ليس على سبيل القهر و المغالبة فهو اختلاس.

أما القانون فيعاقب على اختلاس المال سواء أكان الإختلاس بعلم المحني عليه أو بغير علمه، أي سواء أخذ خفية أو غير خفية، ما دام ذلك دون رضاه و بغير اكراه و يعتبر القانون الأفعال التي من هذا النوع جنحا كذلك يعاقب القانون على الإختلاس مغالبة أي باكراه أو تهديد في الطرق العمومية و غيرها و تعتبر الأفعال التي من هذا النوع

1- «قانون العقوبات الجزائري منقح» الأستاذ علي بن بلقاسم ص: 103 .

2- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 160/4 .

3- «شرح قانون العقوبات الجزائري» د/ محمد صبحي نجم ص: 116 .

4- «معجم لغة الفقهاء» د/ محمد رواس قلعة جي د/ حامد قنبي ص: 243، و 49 .

5- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة. 516/2 .

جنايات<sup>(1)</sup>، و هو ما نصت عليه المواد 351 و 352 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(2)</sup> و هو ما نصت عليه المادة 317 من قانون العقوبات المصري<sup>(3)</sup>.

و إذا قارنا الشريعة الإسلامية بالقانون فيما يختص بالسرقات وجدنا أن الشريعة تعاقب على نفس الأفعال التي يعاقب عليها القانون بإعتبارها سرقة، و أن أحكام الإختلاس في الشريعة تكاد تكون نفس أحكام القانون في السرقات المعتبرة جناحاً<sup>(4)</sup>.

فالإختلاف عموماً حاصل بين معنى الإختلاس في السرقة كما يفهمه القانون الوضعي و معنى الخفية أو الأخذ مستتراً في الفقه الإسلامي، فالمعنى الأول معنى عام واسع يندرج تحته كل أخذ للمال بطريقة غير مشروعة رغم إرادة المجني عليه، أما الثاني فهو معنى ضيق إلى أبعد حد، فقد استبعد من الإختلاس المعروف الإختلاس مجاهرة أي علانية واقتصر على الخفية فقط، و الحكمة في ذلك أن الأخذ مجاهرة يعلم به المجني عليه كما قد يعلم به العامة فيمكنهم متابعتة و تسليمه إلى السلطة العامة<sup>(5)</sup>.

## 2- أدلة إثبات جريمة السرقة في القانون :

من المتفق عليه أن الأدلة التي يجوز الأخذ بها في المواد الجنائية<sup>(6)</sup> هي :

أ- الإقرار.

ب- الشهادة.

ج- الكتابة أي الأوراق و المحاضر.

د- الخبرة.

هـ- الإنتقال إلى محل الواقعة.

و- القرائن.

وتنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على ذلك صراحة : « يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، و لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضورياً

1- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة 517/2 .

2- تنص المادة 351 على مايلي : « يعاقب مرتكبو السرقة بالإعدام إذا كانوا يحملون أو يحمل أحدهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد، و تطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي يستقلونها إلى مكان الجريمة او استعملوها في تأمين فرارهم»، وتنص المادة 352 على مايلي : « يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة في الطريق العمومية » «قانون العقوبات منقح»، الأستاذ علي بلقاسم ص : 103 .

3- «الموسوعة الجنائية» جندي عبد الملك 258/4 .

4- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة 517/2 . 518 .

5- «الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة» د/ أحمد فتحي بهنسي ص : 18 .

6- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 113/1 .

أمامه»<sup>(1)</sup> و الأصل حسب المادة أن القاضي في المواد الجنائية غير مقيد بدليل قانوني معين و له لذلك أن يكون اعتقاده من جميع ظروف الدعوى، و يكون بذلك قد اتبع طريقة الأدلة الإقناعية، فيسني اقتناعه على عملية عقلية بالإستقراء و الإستنباط منها يصل إلى نتيجة.

و بما أن تقدير الأدلة يرجع فيه الى اقتناع القاضي فهو من المسائل الموضوعية التي لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض و الإبرام؛ و لكن هذا لا يمنع من وجوب اشتمال الحكم على بيان الواقعة و الأسباب التي بنى عليها القاضي اقتناعه.<sup>(2)</sup> و ضمانا للوصول إلى الإقتناع القضائي بالعقل و المنطق استقر قضاء محكمة النقض المصري على المعايير الآتية لضمان الوصول إلى اليقين القضائي البعيد عن التحكم :

أ- لا يجوز الإعتماد في الإثبات على الدلائل وحدها، بل يجب أن تكون هذه الدلائل مكتملة للدليل.

ب- لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة، بل عليها ألا تشق طريقها لإبداء الرأي فيها دون الإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، كل ذلك دون اخلال بسلطة المحكمة في تقدير رأي هذا الخبير وفقا لاقتناعها<sup>(3)</sup>.

و ما هذا كله إلا إجازة للأخذ بالقرائن في المواد الجنائية ولكن بشروط قانونية معينة تجعل الأدلة تعضد بعضها البعض لبلوغ الحقيقة، و وضع حد لمرتكب الجرم، بل إذ القرائن إذا كانت في درجة من القوة قد تكون منفردة سببا للإدانة و بها ترد بعض القرائن القانونية، و هو ما صرح به الدكتور أحمد فتحي سرور بناء على توصيات الجمعية الدولية لرجال القانون: «و يلاحظ مع ذلك أن قرينة البراءة لا تتعارض مع قرائن الإثبات التي ينص عليها القانون إذا بنيت على وقائع ثبتت في حق المتهم»<sup>(4)</sup>، و مثال ذلك القرائن المنصوص عليها في المادة 376 عقوبات بشأن جريمة الزنا، فقرينة الزنا في هذه الأحوال مبنية على وقائع معينة يجب إثباتها ابتداء، و كذلك الشأن أيضا بالنسبة إلى المخالفات و الجنح الشبهية والتي سميت بالمخالفات الممنوحة أو بمنح المخالفات. فقد افترض الفقه و القضاء اثبات الخطأ غير العمدي في حق المتهم من مجرد توافر الركن المادي، و أجاز اثبات عكس هذا الافتراض؛ ففي كل هذه الأمثلة السابقة بني افتراض الادانة على واقعة معينة يجب أن يثبت ابتداء توافرها في حق المتهم، و متى ثبتت هذه الواقعة افترضت إدانة المتهم بالجريمة؛ و لكن هذا الافتراض لا يعني مصادرة حق المتهم في اثبات عكسها، و لا يحول دون سلطة المحكمة في اهدارها من تلقاء نفسها، إذا تبين في ملف الدعوى ما يدل على عكسها<sup>(5)</sup>، و تضمن حقوق المتهم عادة بطريقة جمع الأدلة المنصوص عليها قانونا، فقد وضع الشارع اجراءات خاصة لقبول و جمع الأدلة و فرق في ذلك بين أدوار

1- « قانون الإجراءات الجزائية الجزائري » الأستاذ يوسف دلاندة ص : 61 .

2- « الموسوعة الجنائية » جندي عبد الملك 108/1 .

3- « الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 753 .

4- هذا المعنى هو ما أوصى به مؤتمر الجمعية الدولية لرجال القانون المنعقدة في نيودلهي سنة 1959. إذ قرر أن مبدأ البراءة في المتهم لا يتعارض مع النص الذي يقرر استثناء نقل عب الإثبات إذا توافرت وقائع تنشأ بها قرينة تدل على عكس هذه البراءة. « الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 771.

5- « الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية » د/ أحمد فتحي سرور ص : 771، 772.

الدعوى الثلاثة و هي :

- دور جمع الإستدلالات بمعرفة الضبطية القضائية و يقتصر عملهم حسب الأصل على جميع الإيضاحات و اجراء التحريات الموصلة للتحقيق، إلا في بعض الحالات الإستثنائية كحالة التلبس بالجريمة.

- دور التحقيق الإبتدائي بمعرفة النيابة أو قاضي التحقيق، و يكون فيه التحقيق تحريريا و العلنية محدودة و حق المواجهة محدودا كذلك.

- و دور التحقيق النهائي في الجلسة، و التحقيق فيه في الأصل شفهي و علني و في المواجهة<sup>(1)</sup>.

إن الجريمة الإيجابية هي التي يكون السلوك الإجرامي فيها بفعل ايجابي ذا كيان مادي محسوس يتمثل في حركة يؤديها الجاني عن طريق عضو من جسمه فيستعمل ذراعه في القتل و الضرب و السرقة أو ساقه في الركل أو دخول عقار في حيازة آخر لإرتكاب جريمة، و معظم الجرائم الإيجابية تلزم فيها الحركة العضوية لتحقيق النتيجة المجرمة<sup>(2)</sup>، و يتحقق ذلك الركن المادي في السرقة بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى نقل الشيء أو المال أم المنقول إلى حيازة المختلس مهما كانت الطريقة التي حصلت، سواء بالخطف أو النزاع أو السلب أو النقل و غير ذلك، و كل ما يلزم هو أن يقع الإستلاء على الشيء بفعل الجاني أو تخطيطه، و لكن ليس من الضروري أن يكون بيد الجاني<sup>(3)</sup>، و قد يستدل بالآثار المتروكة في محل الجريمة و منها البصمات على الجاني، أو بالأشياء المسروقة نفسها إذا وجدت مع الجاني أو من أودعت عنده، و قد ذكر ذلك في الموسوعة الجنائية حين عرف التلبس بالجريمة بشرحه للمادة 8 من قانون تحقيق الجنايات و بيان اختصاصات مأموري الضبطية القضائية فقال: «هو مشاهدة الجاني متلبس بالجناية و ذلك برؤيته حال ارتكابها أو عقب ارتكابها برهة يسرة أو وجد في ذلك الزمن حاملا للآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء آخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها»<sup>(4)</sup>.

كما أن مجرد الشروع في الجناية و بناء على الدلائل التي لا لبس فيها كقرائن مادية و حالية تعتبر كالجناية، و ذلك بنص المادة 30 من قانون العقوبات الجزائرية: «كل محاولات لارتكاب جناية تتبدى بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم ينجب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف غير مادي يجهله مرتكبها»<sup>(5)</sup> و هو ما نصت عليه المادة 45 من قانون العقوبات المصرية تقريبا<sup>(6)</sup>، فالشروع هو المرحلة التي يتجاوز فيها الجاني مرحلتى التفكير و التحضير ليسلك الجريمة، و لكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة، و في هذه الحالة يعتد المشرع بفعل

1- «الموسوعة الجنائية» جندي عبد الملك 112/1، 113،

2- «محاضرات في قانون العقوبات : القسم العام : الجريمة» د/ عادل قورة جامعة عنابة ص : 25 . ط : الثانية. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988م.

3- «شرح قانون العقوبات الجزائري» د/ محمد صبحي نجم ص : 117 .

4- «الموسوعة الجنائية» جندي عبد الملك 45/3.

5- «قانون العقوبات الجزائري منقح» الأستاذ علي بن يلقاسم ص : 17 .

6- «البحث العلمي عن الجريمة» د/ أبو الزيد علي المتيت ص : 44 ص: 99، 100، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية، 1976م.

الجاني و يجرمه في الجنايات و بعض الجنح<sup>(1)</sup>، فلا شروع في المخالفات، كما لا يتوفر الشروع في الجرائم الخطئية كالتقتل و الإصابة الخطأ، و الجرائم المتعدية القصد كالضرب المفضي إلى الموت، إذ لا يتصور الشروع في جنابة الضرب الذي يفضي إلى الموت<sup>(2)</sup>.

و لم يهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم و لم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، و يعود ذلك لسببين :

- أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص و لا حد و إنما يعاقب عليه بالتعزير أيا كان نوع الجريمة.  
- أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على التعزير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع، فالقاعدة في الشريعة ان التعزير يكون في كل معصية ليس فيها حد مقدر و لا كفارة، فكل فعل تعتبره الشريعة معصية هو جريمة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقبا عليها بحد أو كفارة، و يعتبر كل شروع معاقب عليه معصية في حد ذاته أي جريمة تامة، و لو أنه جزء من الأعمال المكونة لجريمة لم تتم، ما دام الجزء الذي تم محرما لذاته، فالسارق إذا ما نقب البيت ثم ضبط قبل أن يدخله يكون مرتكبا لمعصية تستوجب العقاب، و لو أنها بدء في تنفيذ جريمة السرقة، و عندما يتسلق السارق المنزل الذي يريد أن يسرق منه يرتكب معصية، و إذا أذن له بدخول البيت فجمع متاعه ليسرقة فاضبط قبل الخروج به فهو مرتكب لمعصية، أي جريمة تامة تستوجب العقاب<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ قانون العقوبات الجزائري في المادة 30 منه بما يسمى بالمذهب الشخصي<sup>(4)</sup> صراحة إذ اكتفى لقيام الشروع أن يأتي الجاني افعالا لابس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، وهو ذات المعيار الذي قال به أنصار المذهب الشخصي في الشروع، و من ثم لا يلزم لقيام الشروع، طبقا لأحكام القانون الجزائري، أن يأتي الفاعل عملا يدخل في الركن المادي للجريمة و إنما يكفي أن يأتي أفعالا، و إن كانت لا تدخل في الركن المادي للجريمة، إلا أنه لا لابس في أنها تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، فهي تقطع من ثم بأن الجاني قد سلك نهائيا سبيل الجريمة، و تطبيقا لهذا قضى المجلس الأعلى الجزائري في حكم صادر في مجلسه يوم 4 مارس 1969 أن الفعل إذا رفع عنه الإلتباس عندما لا يترك مجالاً للشك في نية مرتكب المخالفة و يشهد على عزمته الإجرامية يعد شروعا في التنفيذ<sup>(5)</sup>، و يأخذ قانون

1- «محاضرات في قانون العقوبات» د/ عادل قورة، ص: 118.

2- «البحث العلمي عن الجريمة» د/ أبو الزيد علي الميت ص: 46.

3- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر رعودة 343/1 . 344 .

4- المذهب الشخصي : و هو الذي يعتمد على النظرة الى شخصية المتهم و نيته الإجرامية، فيكفي لتحقيق بدء التنفيذ أن يكون الفعل مؤديا إلى تمام الجريمة. أما المذهب المادي : و يعتبر البدء في التنفيذ هو القيام بتصرف مادي يؤدي إلى ارتكاب الفعل و يعاقب عليه أنه يؤدي إلى افلات بعض المجرمين من العقاب إذ لا يعتبر مجرد حمل السلاح للقتل بدء في التنفيذ، «البحث العلمي عن الجريمة» علي الميت. ص: 45. كما أن الشروع في جريمة الإختلاس لا يكون إلا بالبدء في الفعل كأن يضبط الجاني و هو بمسك الشيء المسروق. «من كتاب «محاضرات في قانون العقوبات» د/ عادل قورة ص: 120 .

5- «محاضرات في قانون العقوبات» د/ عادل قورة ص: 121، 122.

العقوبات المصري بهذه النظرية و هو ما جاء في المادة 45 منه<sup>(1)</sup>، و قد انتهت احكام محكمة النقض المصرية إلى الأخذ به، والمذهب الشخصي لا يختلف في شيء عن نظرية الشريعة الإسلامية فكل ما يمكن العقاب عليه بحسب هذا المذهب تعاقب عليه الشريعة، و لكن نظرية الشريعة مع هذا تتسع لأكثر ما يتسع له المذهب الشخصي، لأن الشريعة تعاقب على كل ما يأتيه الجاني إذا تكون مما فعله معصية، سواء كان ما فعله الجاني مؤد حتما إلى الركن المادي للجريمة المقصودة أو لا يؤدي إليه، كدخول نزل بقصد الزنا بامرأة فيه، أما المذهب الشخصي فيستوجب أن يكون الفعل مؤد حتما للركن المادي كالنقب و فتح محل السرقة بمفتاح مصطنع<sup>(2)</sup>، ومن قبيل ذلك ضبط الجاني و هو يقوم بوضع سلم على حائط المنزل دون أن يكون قد بدأ التسلق، لأن هذا العمل من شأنه أن يقربه من النتيجة و يقطع، بأنه عزم نهائيا على بلوغها، و دون لزوم أن يؤدي في الحال إلى النتيجة كمن يحفر خندقا في الأرض أسفل بنك ليصل إلى خزائنه، فقد يستمر الجاني في الحفر مدة طويلة قبل أن يصل إلى الخزائن و مع ذلك يعد في حالة شروع منذ أن بدأ في عملية الحفر، و هو الفعل الذي دل دلالة قاطعة على أنه قطع شوطا في سبيل الجريمة، وأنه قرب من الإعتداء على الحق الذي يحميه القانون<sup>(3)</sup>. و ما الذي سبق كله إلا أخذا بقرائن أحوال ترتفع إلى حد القطع أحيانا و تنزل إلى الظن أحيانا أخرى، و قد تكون أسبابا لتشديد<sup>(4)</sup> العقاب في حالات أخرى كالإستدلال بحمل الأسلحة المرتبطة بالسرقة من الجناة على سوء النية المبيتة و ذلك ما نصت عليه المواد 351، 352، 354 من قانون العقوبات الجزائري، و هو ما ذكره الدكتور محمد صبحي نجم في شرح قانون العقوبات بقوله: « يشدد القانون الجزائري العقوبة على السرقات التي يرتكبها شخصا و أكثر و يكون أحدهم حاملا سلاحا ظاهرا أو مخبأ، فيجعل عقوبتها الإعدام و هي أشد أنواع العقوبات المقررة لأخطر الجرائم، و سبب ذلك أن هذا التعدد في الجناة يسهل وقوع السرقة من ناحية و يجعلها أشد خطرا من ناحية ثانية لأنه يدل على تصميم و تأكيد و ترتيب سابق و لا يشترط القانون لتطبيق الإعدام أن يحمل الجناة جميعهم السلاح بل يكفي أحد منهم فقط<sup>(5)</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 317 من قانون العقوبات المصري<sup>(6)</sup>، و بقرائن معينة تصاحب الجريمة تتغير طبيعة الجرم نفسها من جنحة إلى جناية إذا ارتكب الجاني جريمته بالإكراه و بإستعمال السلاح أو في الطريق العمومية بشروط خاصة<sup>(7)</sup>، و تشدد أيضا إذا ارتكبت في مكان مسور بواسطة كسر من الخارج أو تسور أو بإستعمال مفاتيح مصطنعة<sup>(8)</sup>.

1- « البحث العلمي عن الجريمة » د/ أبو الزيد علي المتيت. ص: 45 .

2- « التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية »، الأستاذ عبد القادر عودة، 1/350 .

3- « محاضرات في قانون العقوبات » د/ عادل قورة ص: 121 ، .

4- « يرى أنصار النظرية المادية التوسع قليلا في دائرة الأعمال التي تعتبر شروعا في الجريمة بإدخال الظروف المشددة ضمن الأعمال المنفذة لها، بحيث يعتبر شارعا في الجريمة من يأتي عملا يعتبره القانون ظرفا مشددا للجريمة، و لو لم يدخل في الركن المادي للجريمة. و ذلك منهم «حمية للمجتمع» د/عادل قورة. ص: 120.

5- « شرح قانون العقوبات » د/ محمد صبحي نجم ص: 128.

6- « الموسوعة الجنائية » جندي عبد الملك 258/4.

7- « الجرائم في الفقه الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي » د/ أحمد فتحي بهنسي ص: 66

8- « الموسوعة الجنائية » الأستاذ جندي عبد الملك 258/4 .

رغم الفروق الملاحظة بين النظريتين المادية و الشخصية في إثبات الجريمة على المتهم و اعتباره جانبا لمجرد الشروع، إلا أن الأكد أن كلاهما تأخذ بالقرائن لإثبات ذلك، و توافق أحكام الشريعة الإسلامية المذهب الشخصي في إعتبار الشروع كالجريمة التامة و تستحق نفس العقاب، و بالقرائن و آثار الشروع في الجريمة تشدد العقوبة و ترفع من جنحة الى جنابة من أشد الجنابات كعقوبة إذ قرر لها الإعدام فلاشك كما قال الأستاذ جندي عبد الملك: « أن إثبات الإختلاس و الضرر و القصد الجنائي أي إثبات الجريمة في ذاتها خاضع للقواعد العامة للإثبات من المواد الجنائية و يجوز حصوله بكافة الطرق بما فيها البينة و القرائن»<sup>(1)</sup>

### ثالثا: السكر و الإثبات بالقرائن في القانون الوضعي :

القانون الوضعي لا يعاقب على السكر أو شرب الخمر في ذاته و إنما يعاقب إذا كان ذلك في الطرق العمومية أو في المحلات العمومية فقط<sup>(2)</sup>، و اعتبرت ذلك إخلالا بالآداب العامة، فهو يخشى ما يمكن أن يحدث و يخل بالأمن نتيجة السكر البين. كما أن المشرع راعى المصلحة العامة عندما شدد العقاب على من يرتكب مخالفة و هو يقود سيارة و هو على درجة من السكر قد تفقده و عيه و تضر بالآخرين<sup>(3)</sup>، حتى أن السكر ذكر في القانون الجزائري في معرض النصوص المتعلقة بمخالفات القواعد المتعلقة بسياسة المركبات حيث جاء في الجريدة الرسمية: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 1000 دج إلى 5000 دج أو باحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يسوق مركبة و هو في حالة سكر أو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 0,80 غ في الألف »<sup>(4)</sup>.

و تعتبر العقوبة في هذه الحالة و قياسا بالقانون المصري مشددة جدا نظرا لتفاهة العقوبة التي نص عليها القانون المصري رقم : 449 لسنة 1955 : على أنه إذا ارتكب قائد أية سيارة أي مخالفة لأحكام القانون و ثبت أنه كان في حالة سكر بين فإنه يعاقب بعقوبة جنحة مرور<sup>(5)</sup>. و النص يبين عدم المعاقبة على قائد السيارة إلا إذا ارتكب مخالفة و اتضح بعدها أنه في حالة سكر بين.

كما أنه لم يرد في قانون العقوبات المصري نص يقضي بمعاقبة شارب الخمر، و إنما الذي ورد في هذا القانون هو ما جاء بالفقرة الثانية من المادة 385 عقوبات و التي تنص على أنه: « يجازى بغرامة لا تتجاوز جنيتها مصريا أو بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع من وجد في حالة سكر بين في الطرق العمومية أو في المحلات العمومية»<sup>(6)</sup>.

جاء في الجريدة الرسمية: « يجري ضبط و أعوان الشرطة القضائية عمليات الكشف لشرب الكحول عن طريق زفر

1- « الموسوعة الجنائية » جندي عبد الملك 380/3 .

2- قانون رقم 75-26 مورخ في 1975/04/29 من المادة 1 حتى المادة 10 من مجمع الأحكام الجزائية باللغة الفرنسية ص : 387.

3- « الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة » د/ أحمد فتحي بهنسي ص : 154 .

4- «مجمع الأحكام الجزائية في القوانين الخاصة من 1981 إلى 1991» الأستاذ شاري عبد الكريم ص : 95 القانون رقم: 09/87 . الشهاب، باتنة، الجزائر.

5- « الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة » د/ أحمد فتحي بهنسي ص : 154 .

6- «جرائم القذف و السب العلني و شرب الخمر بين الشريعة و القانون » د/ عبد الخالق النواوي ص : 89 ط : الثانية، المكتبة العصرية بيروت 1973م.

الهواء على المرتكب أو المتهم بارتكاب احدى المخالفات المنصوص عليها في المادة 55 من هذا القانون أو على السائق المتهم بالتسبب في وقوع حادث نتج عنه ضرر جسماني، كما يمكنهم اجراء نفس العمليات على كل سائق اتهم في وقوع حادث مرور أيا كان نوعه، و عندما تبين عمليات الكشف عن احتمال وجود مشروب كحولي أو في حالة رفض السائق لاجراء هذا الكشف، يقوم ضباط و أعوان الشرطة القضائية باجراء عمليات الفحص الطبي والإستشفائي و البيولوجي للوصول إلى إثبات الدليل القاطع، و يجب أن تتم عمليات الفحص لدى مؤسسة صحية عمومية»<sup>(1)</sup>.

## نتيجة :

إن مجرد شم رائحة الخمر في مرتكب مخالفات المرور تجعله متهما بالشرب و السكر، و يجوز بعدها لضباط و أعوان الشرطة القضائية اجراء عمليات الفحص الطبي و البيولوجي للوصول الى إثبات تعاطي المادة المسكرة، و إثبات حالة السكر إذا تأكدنا بالتحاليل المخبرية أن المتهم بلغت نسبة المشروب الكحولي في دمه نسبة تعادل أو تزيد على 0,80 غ في الألف، فتثبت عليه الجريمة و يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة المذكورة. و باجتماع هذه القرائن و الأدلة على المتهم يصبح بنص القانون جانبا، و تطبق عليه احكام الجنايات في مادة الإثبات و التي تخضع في نهاية المطاف لقناعة القاضي من خلال ملابسات القضية باستبعاد حالة الإكراه و الجهل بما شربه المتهم يكون للقاضي حق الفصل و تصبح بذلك التحاليل المخبرية و محاضر الإستدلال الوسيلة التي عليها يبي القاضي حكمه لأن زوال حالة السكر من المتهم أكيدة و لا تبقى إلى يوم المحاكمة و لا سبيل لإثبات هذه الحالة إلا بذلك.

## المبحث الثاني : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص

### المطلب الأول : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص في الفقه الإسلامي.

الجناية إسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس و لكن في لسان الفقهاء يراد باطلاق إسم الجناية الفعل في النفوس و الأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم هو الغصب، و العرف غيره في سائر الأسماء، ثم الجناية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضا فإنها من أعظم المحرمات بعد الإشراف بالله تعالى : ﴿ **مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا** ﴾ - سورة المائدة من الآية 32- فقد جعل قتل نفس واحدة كتخريب العالم<sup>(2)</sup>، و لو لا عقوبة الجناة و المفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضا، وفسد نظام العالم، و صارت حال الدواب و الأنعام و الوحوش أحسن من حال بني آدم<sup>(3)</sup>، فالقصاص لذلك شرع.

1-«مجمع الأحكام الجزائية في القوانين الخاصة» الأستاذ شاري عبد الكريم ص : 96. قانون رقم : 09/87 مؤرخ في 10 فيفري 1987 .

2-«الميسوط» للإمام السرخسي 84/27 .

3-«أعلام الموقعين» للإمام بن قيم الجوزية 121/2 .

## أولاً: تعريف القصاص لغة و اصطلاحاً:

بكسر القاف مصدر من قص، و هو الجزاء على الذنب<sup>(1)</sup> بأن يفعل بالجاني مثل ما فعل<sup>(2)</sup>، و في الجراح مأخوذ من هذا إذا اقتص له بجرحه مثل جرحه إياه أو قتله به<sup>(3)</sup>، فهو المماثلة بين العقوبة و الجناية<sup>(4)</sup>. و القصاص ثابت في الشرع بالكتاب، و السنة، و فعل الرسول ﷺ و إجماع الأمة<sup>(5)</sup>، و ينقسم النظر فيه إلى القصاص في النفوس، و القصاص في الجراح<sup>(6)</sup>، و يتعلق البحث في جانب الإثبات بالقرائن فيهما :

### ثانياً: الإثبات بالقرائن في القصاص

#### 1- الإثبات بالقرائن في القصاص في النفوس :

يثبت القتل بإعتراف القاتل إجماعاً، و شهادة عدلين إجماعاً أيضاً، و القسامة<sup>(7)</sup> و فيها ما يعكس صراحة إمكانية العمل بالقرائن لإثبات جرائم القصاص، لذلك قال الدكتور : محمد مصطفى الزحيلي : «تعتبر القسامة من الأدلة على مشروعية القرائن في الشريعة لأنها تعتمد على الشبهة و اللوث»<sup>(8)</sup>.

و القول بجواز الحكم بالقسامة و قد يثبت بها القود أو الدية، بل قالوا بوجود الحكم بها على الجملة، و هو قول جمهور فقهاء الأمصار مالك و الشافعي و أبو حنيفة و أحمد و سفيان و داوود و أصحابهم و غير ذلك من فقهاء الأمصار، و قالوا أنها لا تجب إلا بشبهة، و قال عنها مالك و الشافعي ما يغلب على ظن الحكام أن المدعي محق لقيام تلك الشبهة، و قال مثله مالك من أن القسامة لا تجب إلا بلوث أو شاهد الواحد عنده إذا كان عدلاً لوث باتفاق عند أصحابه و اختلفوا إذا لم يكن عدلاً؛ و قد انفرد مالك و الليث من بيت فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة فجعلوا قول المقتول فلان قتلني لوث يوجب القسامة<sup>(9)</sup> فما عدا الاتفاق أكثرية علماء الأمة على جواز الأخذ بالقرائن في القصاص في النفوس و في باب القسامة بالذات مع ما يشكله اللوث<sup>(10)</sup> من دلالة ظنية لا تصل حد القطع مطلقاً؛ و ما ذلك إلا احتياطاً لحفظ النفس، يقول الإمام بن قيم الجوزية: «وهل يشك أحد رأى قتيلاً يتشطح في دمه، و آخر قائم على رأسه بالسكين: أنه قتله؟ و لا سيما إذا عرف بعداوته له، و لهذا جوز جمهور العلماء لولي القتل أن يحلف خمسين يمينا : أن ذلك الرجل قتله، ثم قال مالك و أحمد : يقتل به، و قال الشافعي : يقضين عليه

1- «معجم لغة الفقهاء» د/ محمد رواس قلعة جي و د/ أحمد حامد قبني، ص : 364.

2- «التعريفات» للإمام الجرجاني، ص : 190

3- «لسان العرب» لابن منظور 73/7

4- «معجم لغة الفقهاء» ، د/ محمد رواس قلعة جي و د/ أحمد حامد قبني، ص : 364 .

5- «الفقه على المذاهب الأربعة» عبد الرحمان الجزيري 246/5 دار الفكر، بيروت 1392هـ.

6- «بداية المجتهد» لابن رشد 388/2 .

7- «القوانين الفقهية» لابن حزي، ص : 228 .

8- «وسائل الإثبات» د/ محمد مصطفى الزحيلي، ص : 528 .

9- «بداية المجتهد» لابن رشد 420.419/2 . و «القوانين الفقهية» لابن حزي ص : 227 .

10- «أنها قرينة تقوي جانب المدعي و يغلب على الظن صدقه كأن يرى العدل المقتول يتحبط في دمه و المتهم يقربه و عليه أثر القتل أي كتلطحه بدمه و المدية بيده» «الشمع الداني» الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، ص : 569 .

بديته،<sup>(1)</sup> و في الحالتين قود أودية نكون قد أخذنا بالقرائن في باب القصاص في الأنفس، و الأدلة مع المناقشة سبق التفصيل فيها في معرض الحديث عن القسامة في الفصل الثاني.

و ذكر ابن الغرس<sup>(2)</sup> من فقهاء الحنفية في كتابه الفواكه البدرية : أن طريق القاضي إلى الحكم يختلف باختلاف المحكوم به و الطريق فيما يرجع إلى حقوق العباد المحضة عبارة عن الدعوى و الحجة، وهي إما البينة أو الإقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الواضحة التي تصير الأمر في خيز المقطوع به، فقد قالوا : لو ظهر إنسان من دار بيده سكين و هو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار على الفور فوجدوا فيها إنسانا مذبوحا بذلك الوقت و لم يوجد أحد غير ذلك الخارج، فإنه يؤخذ به، وهو ظاهر إذا لا يمتري أحد في أنه قاتله، و القول بأنه ذبحه آخر ثم تسور الحائط أو أنه ذبح نفسه، احتمال بعيد، إذا لم ينشأ عن دليل، و بذلك كانت القرينة القاطعة طريقا للقضاء مثل البينة والإقرار<sup>(3)</sup>.

و ما الاستدلال على صفة العمد في القتل اعتمادا على الآلة إلا أخذنا بالقرائن لإثبات جريمة من جرائم القصاص تستحق عقوبة القتل للجاني، رغم أن العمدية صفة قلبية يصعب الحكم عليها فأخذوا بنوع الآلة المستعملة للقتل قرينة على ذلك، و عليه قال الإمام بن جزى معرفا العمد وناسبا إياه للآلة بقوله : «فأما العمد فهو أن يقصد القاتل إلى القتل بضرب محدد أو مثقل أو بإحراق أو تغريق أو خنق أو سم أو غير ذلك فيه القود و هو القصاص»<sup>(4)</sup>، و جاء في موسوعة الإجماع للمستشار سعدي أبو جيب : «من قصد ضرب إنسان بآلة تقتل غالبا، كالسيف، و السكين، و السنان، و ما في معناها، و جرحه جرحا كبيرا، و مات، فهو قتل عمد باجماعهم»<sup>(5)</sup>، فلا يعرف محض العمد إلا بما لا يقصد به إلا القتل، و الآلة الجارحة إذا حصل القتل بها كان عمدا لأن ذلك فعل مزهق للروح<sup>(6)</sup>؛ فما الاستدلال بالآلة على القتل و تثبيت صفة العمد على المتهم رغم أنها قلبية لا يعلمها إلا الله تعالى إلا الأخذ بالقرائن الظاهرة وذلك في جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها بأشد العقوبات في القصاص و هو القود.

## 2- الإثبات بالقرائن في القصاص في الجراح و ما دون النفس: (و هنا محل الخلاف).

الجراح صنفان منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو، و منها ما فيه الدية أو العفو؛ و أما الجرح فإنه يشترط فيه أن يكون على وجه العمد أعني الجرح الذي يجسب فيه القصاص و الجرح لا يخلو أن يكون يتلف جارحة من جوارح المجروح أولا يتلف فإن كان مما يتلف جارحة فالعمد فيه هو أن يقصد ضربه على وجه الغضب

1- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية ص : 7

2- هو محمد بن خليل البدر بن الغرس أبو اليسر من فقهاء الحنفية مولده و وفاته بالقاهرة 894هـ. كان غاية في الذكاء له كتب منها الفواكه البدرية في لأفضية الحكمية يعرف برسالة ابن الغرس في القضاء و حاشية على شرح التفراني في العقائد النفسية، «الأعلام»، للزركلي، 52/7. «موسوعة الفقه الإسلامي». المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية 360/2 .

3- «موسوعة الفقه الإسلامي» المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية 168/2 .

4- «القوانين الفقهية» لابن حزي ص : 226 .

5- «موسوعة الإجماع» المستشار سعدي أبو جيب 866/2 .

6- يقول الإمام أبو حنيفة لا قصاص إلا في القتل بالحديد و جاء في المبسوط عنه : «ألا ترى أن الحديد إذا حصل القتل به و جب القصاص صغيرا كان أو كبيرا حتى أنه لو غرزه بمسلة أو ابرة في مقتله يلزمه القصاص و ما سوى الحديد الصغير منه لا يوجب القصاص». «المبسوط» للإمام السرخسي 122/26 .

بما يجرح غالباً<sup>(1)</sup> فإن ضربه على عضو قطعه، و ضربه بألة تقطع العضو غالباً، أو كان الضرب لعداوة بينهما، ففيه القصاص بلاخلاف<sup>(2)</sup> و تبقى الدلالة على صفة العمدية هي الآلة مع ما يصاحبها من لوث يشكل قرائن تثبت التهمة على المتهم و تصل به حد العقوبة المشددة، و كل ذلك بناء على القرائن.

و ما الأخذ بالنكول فيما دون النفس عند الإمام أبي حنيفة إلا من العمل بالقرائن في باب القصاص، و هو ما ذكر في كتاب بدائع الصنائع: «إن كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلو إما أن تكون الدعوى في القصاص في النفس و إما أن تكون فيما دون النفس فإن كان في النفس فعند أبي حنيفة لا يقضى بالقصاص فيه لا بالقصاص و لا بالمال لكنه يجبس حتى يقر أو يخلف أبداً و إن كانت الدعوى في القصاص في الطرف فإنه يقضى بالقصاص في العمد و بالدية في الخطأ و عندهما لا يقضى بالقصاص في النفس و الطرف جميعاً و لكن يقضى بالأرش و الدية فيهما جميعاً بناء على أن النكول بذل عند أبي حنيفة رحمه الله و الطرف يحتمل البذل و الإباحة و النفس لا تحتمل البذل و الإباحة بحال، و عندهما النكول إقرار فيه شبهة العمد لأنه إقرار بطريق السكوت و أنه محتمل و القصاص يدرأ بالشبهات»<sup>(3)</sup> فكيف يشكل مجرد امتناع عن اليمين دليل إثبات في جريمة من جرائم القصاص، لو لم يكن أخذاً بالقرائن في هذا الباب، و هو ما ذكره صاحب معين الحكام على وجه العموم عملاً بالنكول في الأحكام بقوله: «القضاء بالنكول و اعتباره في الأحكام وليس إلا رجوعاً إلى مجرد القرينة الظاهرة فقدمت على أصل براءة الذمة»<sup>(4)</sup>.

و عليه فالرأي القائل بجواز العمل بالقرائن في القصاص قد اكتمل أصحابه وهم: الإمام ابن الغرس من الحنفية، و ابن قيم الجوزية من الخنابلة، و الإمام بن فرحون<sup>(5)</sup> من المالكية، و ذهب الإمام أبو حنيفة فيما سيق ذكره إلى اعتبار النكول في اليمين بمثابة الأقرار فيما دون النفس.

و ينقسم العلماء في إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص إلى قسمين لكل فريق منهما رأي يعتمدون فيه على ما يلي:

### الرأي الأول:

و يذهب أصحابه إلى القول بأن ما يصلح للإستدلال به في باب الحدود يصلح للإستدلال في القصاص ومنه ما جاء

في قصة اخوة يوسف عليه السلام من كون تمزيق القميص من الدبر خير دليل من القرآن الكريم و ذلك:

في قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلِيًّا قَمِيصَهُ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ

الْمُسْتَعَانُ عَلَيَّ مَا تَطِفُونَ﴾ - سورة يوسف الآية 18 - قال عبد المنعم ابن الغرس: روي أن إخوة يوسف

لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب تأمله، فلم ير فيه خرقاً و لا أثر ناب فاستدل بذلك على كذبهم و قال لهم

1- «بداية المجتهد» لابن رشد 399/2 .

2- «موسوعة الإجماع» المستشار سعدي أبو حبيب 890/2 .

3- «بدائع الصنائع» للإمام الكاساني 230/6 .

4- «معين الحكام» للإمام علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ص: 167 .

5- قال ابن فرحون: قال أصحابنا: «إذا رأينا رجلاً مذبوحة في دار و الدم يجري، و ليس في الدار أحد و رأينا رجلاً قد خرج من عنده في حالة منكورة،

علمنا أنه الذي قتله، و كان لوناً يوجب القسامة و القود بالقرينة الظاهرة». من كتاب «تبصرة الحكام» لابن فرحون 125/2 .

متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف و لا يخرق قميصه؟<sup>(1)</sup>. فاستدل بعدم خرق القميص على كذب أبنائه، فكان في القرينة من القوة ما يكفي لإدانتهم و اتهامهم بما يحدث ليوسف عليه السلام، و حملت القرينة دليل براءة الذئب الذي لا يأكل اللحم من الانسان حتى يخرق الثوب، و هي قرينة لزوم عقلي.

و من ذلك : أن ابني عفراء لما تداعيا قتل أبي جهل، فقال النبي ﷺ: «هل مسحتما سيفكما؟ قالوا : لا . قال : فأرياني سيفكما، فلما نظر فيهما، قال : لأحدهما : هذا قتله»<sup>(2)</sup>. و قضى له بسلبه. و هذا من أحسن الأحكام وأحقها بالإتباع، فالدم في النصل شاهد عجيب .<sup>(3)</sup> فبالقرينة الظاهرة استدل ﷺ على القاتل من هو بل و قضى له بسلبه على أساسها فأثرها في الأحكام لا ينكر شرعا. و غير هذا من الأدلة كثير.

### الرأي الثاني :

و هورأي باقي الفقهاء و يمثلون الجمهور و يذهبون إلى القول بأن إثبات القصاص بالقرائن غير جائز لأن الخطأ بالعفو خير من الخطأ في العقوبة و لقياس الدماء على العموم على الحدود بالدرء بالشبهة فلا تثبت بالقرائن؛ ودليلهم في ذلك ما جاء من حديث رافع بن خديج حيث قتل بن عم محيصة و حويصة و اتهما فيه اليهود، فجوز لهم ﷺ أن يحلفوا خمسين يمينا و يستحقوا دم القتل، و كان اللوث المتمثل في العداوة مع اليهود كافيا للدلالة على القتل مع قرائن أخرى مؤيدة لذلك تمثلت في كون هذا النخيل الذي وجد فيه القتل لا يدخله عادة غير اليهود، ويقول في ذلك الدكتور عبد الهادي : « أفاد الحديث أن جرائم الدم لا يقبل فيها الحكم بأقل من شاهدين، أو أيمان القسامة عند عدم وجود شاهدي الإثبات على القتل»<sup>(4)</sup>، و نوقش بأن الحديث لا دليل فيه على عدم قبول غير الشاهدين في دعاوى الدم، لأن التنصيص عليهما لا ينفي قبول غيرهما كرجل و امرأتين مثلا، و على هذا فلا دلالة في الحديث على منع العمل بالقرائن في باب الدماء، بل بعد الاستقراء لم نجد في الكتاب أو السنة دليلا على منع العمل بالقرائن في الدماء<sup>(5)</sup>.

### ترجيح :

1- ما جاء من إستدلال أصحاب الرأي الأول بقصة إخوة يوسف و قرينة عدم خرق القميص شكل وسيلة تثبت الإتهام على أبنائه دون إدانتهم بشيء و لم يترتب على ذلك عقاب حتى نقيس عليه الأخذ بالقرائن في جرائم القصاص.

2- يعتمدون أساسا على المثال القائل : هل يشك أحد رأى قتيلاً و في يد أحدهم سكين ملطخ بالدم ويقف عند رأسه أنه هو القاتل، و هو ما أورده كل من الإمام بن الغرس و القاضي بن فرحون و ابن قيم الجوزية؛ و جاء الرد في

1- « تبصرة الحكام » للقاضي بن فرحون 117/2 .

2- سبق تفريجه في الصفحة 23 من البحث.

3- « الطرق الحكمية » لابن قيم الجوزية ص : 11 .

4- « الإثبات الجنائي » د/ عبد الهادي عبد الحافظ عابد ص : 366 .

5- « الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي » الأستاذ إبراهيم محمد فايز ص : 248 .

حادثة أوردها الإمام بن قيم الجوزية نفسه في كتاب الطرق الحكمية و سبق أن فصلنا فيها في معرض الحديث عن القرينة و الإقرار في الفصل الثاني، و مفادها أنه : «أتي الامام علي ؑ برجل وجد في خربة بيده سكين متلطح بدم، و بين يديه قتيل يتسطح في دمه، فسأله، فقال : أنا قتله. قال: اذهبوا به فاقتلوه. فلما ذهبوا به أقبل رجل مسرعاً، فقال : يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علي فردوه. فقال الرجل : يا أمير المؤمنين، ما هذا صاحبه، أنا قتله»<sup>(1)</sup>.

و اتضح بالسؤال من الامام علي أن الأول دفعه للإعتراف تظافر القرائن الحالية عليه خاصة منها السكين المتلطح بالدم فما كان عليه إلا أن يعترف و بذنب لم يقترفه، و لولا الوازع الديني الذي دفع الثاني للإعتراف لذهب الأول ضحية تلك القرائن المدعومة باعترافه.

إن اجتماع القرائن جعلت الشخص الأول محل إتهام بشكل يكفي لإحالة أمام القضاء، و لم يكتف بها الإمام علي فسأله للتأكد منها، فاعترف. فأقاده بالقرائن الحالية المدعومة بالاعتراف، و ما كان من اعتراف الشخص فقد دفع إليه بتلك القرائن القوية التي وضعت أمام الأمر الواقع الذي لا مفر منه. و كان الخطأ ليقع في الحكم في حق رجل بريء بناء على تلك الحثيات، فكما يجوز الأخذ بالقرائن حين انعدام الدليل، يجب الاحتياط في الأخذ بها و التثبت و إلا ذهب ضحيتها الأبرياء و لنا في الحادثة التي بين أيدينا خير دليل على ذلك و به يرد الإطلاق في الأخذ بها في الإثبات و لو كان ذلك في الدماء احتياطاً لها، و قد تكون دليلاً للإثبات لا يرد إذا تضافرت و لم تتناقض، وللقاضي الحكم الأخير حسب ما عنده من معطيات و يتحمل المسؤولية أمام الله تعالى.

3- أما عن الأخذ بالنكول عند الإمام أبي حنيفة فيكثفه من الغموض ما يكفي لوجوب التأكد من غرض المتهم من ذلك النكول فإن تدعم بقرائن أخرى أكدت التهمة على المتهم و بتظافر الأدلة تكون الإدانة، و ذلك أيضاً احتياطاً للحقوق حتى لا تضيع، حق المتهم و حق صاحب الحق.

4- و ما جاء في قصة ابني عفراء و مقتل أبي جهل، فإننا في معرض أخذ دية كجزء لمن قتله ولسنا في معرض إثبات جريمة يترتب عنها عقاب؛

5- كما أن حديث محيصة و حويصة و هو المعتمد عند أصحاب الرأي الثاني لا يحتوي نفي العمل بالقرائن أو غيرها من الأدلة و أن يقتصر الإثبات في القصص على الشاهدين، أو إيمان القسامة فشهادة الشهود نفسها تحتاج للتثبيت فكم من بريء ذهب ضحية شهود أخطأوا أو توهموا أو شهدوا زوراً.

فإن احتجنا للتأكد من شهادة الشهود فلا أفضل من القرائن الحالية و الأدلة المادية المصاحبة للجريمة خاصة في العصر الحديث مع تقدم البحوث الجنائية، و تدعيمها بالطب الشرعي والتحليل المخبرية، ففيها ما يكفي للخروج من الكثير من المسائل الخلافية، و خير ما يمثل له به أن حادثة قضاء الامام علي السابقة لو تمت اليوم و حللت الدماء التي على السكين و اتضح أنها دماء حيوان صار في دليل النفي ما يكفي لرد اعترافه و لو على نفسه، كما أن الوازع الديني الذي دفع المعترف الثاني للإعتراف على نفسه لا نراه يتوفر اليوم في كثير من الناس، و الغالب الأعم أنه لا يحدث؛ بل إن الجرائم اليوم يخطط لها تخطيطاً لتحبك خيوطها في خفاء و بعيداً عن أعين الناس، و دون نسيان أبسط

1- «الطرق الحكمية». لابن قيم الجوزية ص : 56 .

التفاصيل و يجب أن يقابل ذلك الدهاء بقضاء له من الوسائل ما به يحبط تلك المحاولات، و تتمثل الوسائل في توسيع دائرة الإثبات لتشمل القرائن و لا أراها منعت شرعا بل ظلت عمدة القضاء في الفقه الإسلامي على مر العصور والمتبع للآراء الفقهية في المذاهب لن يجد مذهباً يخلو من العمل بها، فلو رأى الأئمة الأعلام رحمهم الله ما عليه التقدم العلمي اليوم لأباحوا استغلال ما فيه من خبايا لكشف حقيقة الجريمة و الجرمين و هو الصراع الدائر و الدائم بين الحق و الباطل إلى أن يرث الله الأرض و من عليها، بين القاضي و المحقق من جهة و المجرم من جهة أخرى، فهو يسعى عند اقترافه للجريمة لطمس الآثار المؤدية إليه بكل ما أوتي من ذكاء؛ فما لم يحضره الشهود هل يترك بلا عقاب فتفتشى الرذائل و يشيع الفساد في المجتمع؟ صدق الامام بن قيم الجوزية حين قال: «فهذه مسألة كبيرة، عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقا كثيرا، و أقام باطلا كبيرا، و إن توسع و جعل معوله عليها، دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم و الفساد»<sup>(1)</sup>.

6- ان انعدم الشهود و الدليل المادي في جريمة ما و هذا أمر ممكن الحدوث ما دام المجرم يسعى بكل قوة لإخفاء آثار الجريمة، كان على القاضي أو المحقق أن يجمع كل ما من شأنه أن يشكل قرينة حالية في القضية، و حول من حامت الشكوك و السعي لدفعه للاعتراف دون تهديد بضرب أو غيره ولكن بايهامه أو بالطرق الأخرى المتاحة شرعا. يقول الامام ابن حزم رحمه الله: «البعثة في المتهم و ايهامه دون تهديد ما يوجب عليه الاقرار فحسن و واجب، كبعث الرسول ﷺ خلف اليهودي الذي ادعت الجارية التي رض رأسها فسيق إليه فلم يزل به حتى اعترف فأقاد به، و كما فعل علي بن طالب إذ فرق بين المدعى عليهم القتل و أسر إلى أحدهم، ثم رفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر، ثم دعى بالآخر فسأله فأقر، حتى أقروا كلهم، فهذا حسن، لأنه لا إكراه فيه، و لا ضرب و قد كره هذا مالك، و لا وجه لكراهيته، لأنه ليس فيه عمل محذور، و هو فعل صاحب لا يعرف له من الصحابة مخالف ينكر ذلك»<sup>(2)</sup>.

7- و قد يكون من الجوانب المادية للجريمة ما يغني للوصول إلى مجرم بعينه إستغلالا للخبرات العلمية الحديثة كعلم البصمات و التحاليل المخبرية وغيرها، ما ندعم به الإثبات بالقرائن، و بتظاferها أحيانا و قطعيتها أحيانا أخرى قد تشكل دليلا مستقلا للإثبات؛ إن شعرة واحدة توجد بين يدي القتيل كما قال الأستاذ عبد الوهاب النجار - تحلل كيميائيا و يقابل تحليلها بتحليل شعرة من المتهم تكفي لجعله متهما و للحكم عليه بأنه مرتكب الجريمة و يعاقب عليها، و قطعة من القماش توجد بين أسنان القتيل يوجد نظيرها مقطوعا من ثياب المتهم كافية لإعتباره قاتلا<sup>(3)</sup>.

1- «الطرق الحكمية». للإمام بن قيم الجوزية ص : 3.

2- «المحلى بالآثار» للإمام بن حزم تعليق د/ عبد الغفار سليمان البنداري 40/12 ، المسألة رقم : 2177 .

3- «قصص الأنبياء» الشيخ عبد الوهاب النجار ، ص : 251 .

## المطلب الثاني : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص في القانون :

إن سبب تجريم فعل القتل هو الإعتداء على حق الحياة، و نتيجة الضرب و الجرح هي الإعتداء على سلامة الجسم، وفي ذلك يتمثل الإعتداء على الحق الذي يحميه الشرع و القانون.

فإذا وقع فعل مما يعده القانون جريمة فإنه يترتب عليه الإخلال بأمن المجتمع و نظامه مما يوجب تدخل الدولة في سبيل ملاحظة صاحب هذا الفعل لتبأشر قبله الإجراء المناسب الذي يتفق مع القانون، و هذا الأمر على الوجه الآنف البيان قد يبدو يسيراً، و لكن الوصول إليه في الواقع يحتاج إلى جهد كبير، ذلك أنه يتعين بداءة تعرف حقيقة وقوع الفعل وأنه يشكل جريمة في القانون - أو بالأقل يرجح تكوينه للجريمة - و بعد هذا تأتي مرحلة تعرف مرتكب الجريمة وإسنادها إليه، و الأدلة على مقارنته لها، و العلم بكافة الظروف المحيطة بها، كل هذا تمهيداً لتقديمه إلى المحكمة ليلقى الجزاء عن الجريمة التي إقترفها<sup>(1)</sup>.

### أولاً: جرائم القتل العمد و الخطأ :

نصت المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على أن : « القتل هو ازهاق روح إنسان عمداً »<sup>(2)</sup>، فعرفته وحددت له أركان ثلاث :

1- أن يقع القتل على إنسان حي.

2- الركن المادي للجريمة.

3- الركن المعنوي و هو القصد الجنائي المتمثل في إزهاق روح<sup>(3)</sup>.

- فلتتحقق وقوع الجريمة يجب أن يكون المجني عليه آدمياً وأن يكون على قيد الحياة وقت ارتكاب جريمة القتل، فمن شق بطن ميت يقصد قتله و هو لا يعلم أنه ميت فإنه لا يعد قاتلاً له لأن الموت لم ينشأ عن فعله و لأن الفعل كان بعد أن فارق الميت الحياة، فلا يعاقب الجاني على جريمة القتل العمد لاستحالة وقوعها و لكنه يعاقب لأنه استحل حرمة ميت<sup>(4)</sup>.

- الركن المادي للجريمة : أهمية الركن المادي جلية في نظرية الجريمة فهو يمثل صلب كل جريمة، لأن الشارع لا يجرم على مجرد التفكير في الجريمة أو على مجرد الدوافع و النزعات النفسية الخالصة و إنما يستلزم أن تظهر تلك النزعات والعوامل النفسية في صورة واقعة مادية هي الواقعة الإجرامية، فلا يستطيع المشرع الغوص في أعماق نفوس البشر ويفتش في تفكيرهم المجرد ليعاقبهم على ذلك دون أن يتخذ هذا التفكير، و تلك العوامل النفسية مظهرها مادياً.<sup>(5)</sup> فيشمل الركن المادي ثلاثة عناصر هي :

1- «الجوانب العلمية في التحقيق الجنائي» . د/ حسن صادق المرصافري. المجلة القومية ، مصر المجلد 11 ، العدد : الثالث ، ص : 459 ، ط:1968م.

2- «قانون العقوبات الجزائري منقح» الأستاذ علي بن بلقاسم ، ص : 79 .

3- «شرح العقوبات الجزائري القسم الخاص» . د/ محمد صبحي نجم ص : 39 .

4- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة ، 13/2: 13 .

5- «محاضرات في قانون العقوبات. القسم العام : الجريمة» د/ عادل قورة ، ص: 103 .

- السلوك الإجرامي الذي يقوم به الفاعل بقصد تحقيق النتيجة، والمتمثلة في ازهاق روح انسان حي .

- أن يتحقق الفعل الذي يعاقب عليه القانون وهو ازهاق روح .

- علاقة السببية بين سلوك الجاني و النتيجة التي تحققت .

وعلاقة السببية هي الصلة التي تربط السلوك بالنتيجة فيمكن بذلك أن تعزى النتيجة إلى فعل الجاني، فتحدد مدى مسؤوليته عن النتيجة الإجرامية، و تثور علاقة السببية أكثر ما تثور بالنسبة لجرائم القتل العمد والضرب المفضي إلى عاهة أو موت و جريمة القتل الخطأ، بينما لا تثور علاقة السببية في الجرائم الشكلية<sup>(1)</sup>، و لا في بعض الجرائم المادية كجرائم الأموال؛ و في مجال القانون تتوافر علاقة السببية متى أمكن نسبة النتيجة إلى فعل الجاني بحيث يقوم الارتباط الضروري في تسلسل الأحداث بين الفعل و النتيجة فلا يقطع حادث من الأحداث هذا التسلسل الضروري القائم بينهما<sup>(2)</sup>، فرابطة السببية مسألة موضوعية هامة، قاضي الموضوع هو المختص بتقديرها بما يكون لديه من وقائع وأدلة، و متى فصل في اثباتها أو نفيها فلا رقابة عليه من محكمة النقض<sup>(3)</sup>.

وتحقيق الركن المادي يقتضي إثبات أمرين: الأول قتل إنسان، و الثاني أن هذا القتل نتيجة فعل أو ترك منسوب للمتهم لذلك تعد الاستعانة بخبير من الأطباء تارة من الأعمال التمهيديّة و تارة أول عمل من أعمال التحقيق في حوادث القتل، فقد نصت المادة 24 من قانون تحقيق الجنايات المصري على أنه يجوز لمأمور الضبطية القضائية أن يستعين بمن يلزم من أهل الخبرة و الأطباء<sup>(4)</sup> و أن يطلب منهم تقريراً عن المواد التي تمكنهم صناعتهم من إيضاحها، و عمل الطبيب في حوادث القتل لا يقتصر على الكشف الظاهري بل يجب أن يتناول إجراء صفة التشريعية حتى يتمكن من إبداء رأي صحيح عن أسباب الوفاة المباشرة منها و غير المباشرة و المساعدة على تكييف الواقعة المسندة إلى المتهم، و تنص المادة 65 منه على أنه يستلزم إثبات الحالة الإستعانة بطبيب أو أحد من أهل الفن فيجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل و ملاحظته<sup>(5)</sup>، و بناء على محاضر الضبطية و قبلها المعاينة إضافة إلى تقارير الخبراء و المختصين، و بناء على معطيات المحاكمة و في معرض المرافعات يكون الفصل وفق القناعة التي يحولها القانون لقاضي الموضوع.

### - مجال اعمال القرائن في جرائم القتل:

جناية القتل العمد من الجرائم الخطيرة التي اهتم بها المشرع و جعل عقوبتها قاسية جدا بل أشد أنواع العقوبات إذا اقترنت بظروف مشددة، لذلك يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، و هو علم الجاني بعناصر القتل و انصراف ارادته إلى تحقيق النتيجة التي قصدها و خطط لها، فلا يتوافر القصد الجنائي في القتل إذا لم يثبت أن نية الفاعل قد انصرفت إلى ازهاق روح المجني عليه، و لكنه لا يعفى من العقاب نهائيا، بل قد يعاقب على جريمة ضرب أفضى إلى موت إذا

1- « كجريمة صك النقود المزيفة من غير التعامل بها، فبمجرد وقوع التزيف تقع الجريمة و العقاب و لو لم يتعامل بتلك النقود »، من كتاب « البحث العلمي عن الجريمة » د/ أبو اليزيد علي المتيت ص : 25 .

2- « محاضرات في قانون العقوبات » د/ عادل قورة : 110 .

3- « شرح قانون العقوبات » د/ محمد صبحي نجم ، ص : 40 .

4- و هو ما نصت عليه المادة 143 من « قانون الإجراءات الجزائية الجزائري » ص : 49 ، إصدار وزارة العدل

5- « الموسوعة الجنائية » الأستاذ حندي عبد الملك 696/5 .

انصرفت إرادته إلى مجرد المساس بسلامة جسم المجني عليه، أو على قتل خطأ إذا لم يعتمد هذا المساس<sup>(1)</sup>، فنية القتل هي الفارق الجوهرى بين القتل العمد وغيره من الجرائم التي تقع على النفس، ذلك أنه إلى جانب القتل العمد يوجد: أولاً القتل العارضي أو بالقضاء والقدر، والقتل الخطأ، وفي هذين النوعين لا محل لوجود أي قصد جنائي حتى ولا قصد الإضرار، لأن الموت في الأول هو نتيجة الصدفة ولا ينسب لأحد ما، ولأن القتل في الثاني هو نتيجة رعونة أو إهمال أو عدم احتياط<sup>(2)</sup>، فكيف يثبت قصد القتل؟.

إن التعريف الموضوعي للحقيقة القضائية تعني النموذج الواقعي لكيفية حدوث الواقعة الإجرامية وطريقة ارتكابها، ومن اشترك أو ساهم فيها، وغير ذلك من التفاصيل والدقائق كما حدثت بالفعل على مسرح الجريمة، وإنما هي أيضاً حقيقة المجرم سواء كان فاعلاً أم شريكاً، وينصب موضوع الحقيقة القضائية لذلك على أمرين هامين هما: الأول يتعلق بالأشخاص والآثار يتعلق بالأشياء<sup>(3)</sup>، ويمكن قانوناً الاستدلال بالوسائل والآلات المستعملة للجريمة على نية القتل. يقول الأستاذ جندي عبد الملك: «النية أمر داخلي يطنه الجاني ويضمرة في نفسه، ولا يستطيع تعرفه إلا بمظاهر خارجية من شأنها أن تكشف عن قصد الجاني وتظهره، ومن هذه المظاهر التي يتعين الرجوع إليها للإستدلال على وجود هذه النية الظروف التي وقع فيها الإعتداء والغرض الذي كان يرمى إليه الجاني ووسائل التنفيذ التي استخدمها، وقد حكم بأنه لا مانع مطلقاً يمنع قاضي الموضوع من أن يستدل على نية القتل بنوع الآلة التي استعملها الجاني، فإن هذه قرينة، والقانون إذ جعل القرائن من طرق الإستدلال قد أطلق ولم يحدد، فالإستدلال بهذه القرينة وبها وحدها إستدلال قانوني لا شبهة فيه»<sup>(4)</sup>، كما يعرف القصد في القتل عن طريق الأدلة العادية كالإعتراف، وشهادة الشهود، ولكن لا يمكن أن يعتبر القصد ثابتاً بأي حال ما لم يثبت قصد القتل عن الطريق الأول، لأن كل إثبات يجيء عن الطريق الثاني يعتبر مشكوكاً فيه حتى يزول الشك بثبوت القصد عن طريق الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل؛ ويلاحظ أن اعتبار القصد الجنائي ثابتاً بإستعمال آلة قاتلة ليس قرينة قاطعة ولا دليلاً غير قابل للنفي، فيجوز للجاني أن يثبت أنه لم يستعمل الآلة القاتلة بقصد القتل فإذا استطاع إثبات دفاعه، انتفى وجود قصد القتل واعتبر الفعل قتلاً شبه عمد<sup>(5)</sup>.

فإذا استنتجت المحكمة نية القتل من معاينة الآلة التي استعملت في ضرب المجني عليه ومن موضع الإصابة وجسامتها و شدة الضربة ومن باقي ظروف الحادثة التي استعرضتها في حكمها فلا يعيب الحكم أن يكون قد اوضح مع ذلك ما يفيد أن المتهم ارتكب فعلته تحت تأثير الغضب، كما أنه لا يعيب الحكم أنه لم يرد على دفع المتهم بأنه كان يحمل الآلة التي استعملها في القتل بمقتضى صناعته، لأن وجود هذه الآلة بيد المتهم لا يمنع المتهم عند انفعاله من

1- «شرح قانون العقوبات» د/ محمد صبحي نجم ص: 41 .

2- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 698،697/5 .

3- «الحقيقة بين الفلسفة العامة الإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي» د/ هلالى عبد الله أحمد ص: 543 و 545 .

4- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 698/5 .

5- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية» الأستاذ عبد القادر عودة 32/2 .

أن ينوي القتل في الحال و ينفذ نيته بما في يده. (1)

وينقسم القصد الجنائي من حيث جسامته إلى قصد جنائي عادي و قصد جنائي مع سبق الإصرار و يترتب عليه تشديد العقوبة في جرائم القتل العمد و الضرب و الجرح (2)، و قد عرفت المادة 256 سبق الإصرار و المادة 257 التردد، و لا تعكس تلك القرائن إلا النية المبيتة للقتل و العمدي منه.

فسبق الإصرار حسب المادة 256: « هو عقد الغرم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته و حتى ولو كانت هذه النية متوقفة على ظرف أو شرط كان » (3) و هو ما نصت عليه المادة 231 من قانون العقوبات المصري (4). و التردد حسب المادة 257 هو: «انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لازهاق روحه أو للإعتداء عليه» (5)، و هو ما يقتضي التفكير الهادئ المطمئن، و الإصرار بعد هذا على ارتكاب الجريمة، (6) فتأخذ الظروف المشددة القانونية كسبق الإصرار و التردد أهمية و حكم ارتكاب الجريمة من حيث أنها تمنح سلطة الفصل فيها و وجوب بيانها في الحكم بيانا كافيا لحكمة الموضوع، فقاضي الموضوع هو الذي يستنتج و يستخرج توافر ظرف سبق الإصرار مما يكون لديه من ظروف و ملائسات في الدعوى، و على هذا القاضي أن يبين في حكمه الظروف و القرائن التي اعتمد عليها في بيان سبق الإصرار و إن كان غير ملزم بذكره بصريح اللفظ، و قد حكم بأن سبق الإصرار يتوافر إذا استخلصه القاضي من مضي عدة ساعات على المتهم و هو يتدبر و يعمل على العزم و اعداد العدة في سبيل تنفيذ جريمته، ثم قطع مسافة كيلومتر حتى وصل مكان الحادثة و نفذ جريمته في الجني عليه (7).

وصفت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية التلبس (8) بالجريمة و اعتبرته كذلك بناء على القرائن، و من ذلك إذا ضبط الشخص في وقت قريب جدا من وقوع الجريمة و قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة، (9) و هو ما نصت عليه المادة 8 من قانون تحقيق الجنايات المصري، و مما جاء فيها أن وجود المتهم في ذلك الزمن المتهم حاملا لآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراق أو أشياء أخر يستدل منها على أنه مرتكب الجناية أو مشارك في فعلها، و يذهب الأستاذ جندي عبد الملك

1- « الموسوعة الجنائية » الأستاذ جندي عبد الملك 701/5 .

2- « محاضرات في قانون العقوبات » د/ عادل قورة ص: 156 .

3- « قانون العقوبات منقح » الأستاذ علي بن بلقاسم ص : 79 .

4- « الموسوعة الجنائية » الأستاذ جندي عبد الملك 702/5 .

5- « قانون العقوبات منقح » الأستاذ علي بن بلقاسم ص : 79 .

6- « محاضرات في قانون العقوبات » د/ عادل قورة ص: 156 .

7- « شرح قانون العقوبات الجزائري » د/ محمد صبحي نجم. ص : 44 .

8- هناك رأي فقهي فرق بين التلبس الصحيح و الاعتباري بناء على ما جاء في قانون الإجراءات الجزائية المصري المادة 30 منه حيث استعملت لفظ ( تعتبر الجريمة) و يقول الدكتور حسن صادق المرصفاوي: التفرقة المسندة إلى عبارة الصياغة لم يقصدها المشرع. « أصول الإجراءات الجنائية » د/حسن صادق المرصفاوي، ص : 314 مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1972م.

9- « قانون الإجراءات الجزائية الجزائري » إصدار وزارة العدل ص : 17 .

إلى التفرقة بين التلبس التصحيح والإعتباري بقوله: «و هذه الأحوال تختلف عن التلبس الصحيح و لا يجوز أن تدخل فيه إلا فيما يتعلق بتطبيق قواعد الاجراءات المقررة في قانون تحقيق الجنايات، أما في الأحوال الأخرى التي ينظر فيها الشارع بعين الإعتبار إلى حالة التلبس بالجريمة، فيجب على القاضي مادام لا يوجد نص صريح أن يسترشد بروح القانون و بقدر ما إذا كان يجب عليه أو لا يجب عليه إتباع ما نصت عليه المادة 8 من تشبيه بعض أحوال قريبة من حالة التلبس بحالة التلبس نفسها»<sup>(1)</sup> وهو رأي فقهي ذهب إليه مجموعة من فقهاء القانون، يقول الدكتور حسن صادق المرصفاوي ردا على ذلك: «لم يفرق القانون بين الصور المختلفة عند تقديره لأحكام التلبس و هو ما يستدل على أنه لا يعرف تلك التفرقة، فالجريمة إما تكون متلبس بها أو غير متلبس بها»<sup>(2)</sup>.

كما أن رؤية الشخص و عليه آثار الدماء نتيجة طعن بالسكين أو الجروح أو الخدوش الجديدة في وجهه أو اللباس المبلطخ بالدماء حين يرى وعقب ارتكاب الجريمة مباشرة كلها دلائل تدل على أن الشخص مساهم في الجريمة؛ أو مرتكب لها أصلا، و المشرع الجزائري كان أكثر مرونة من غيره عندما نص على هذه الحالة حيث وسع من نطاقها و لم يحصرها في الحالات التي تستلزم وجود اتهام للشخص لكثرة القرائن حوله، وإنما اكتفى بما يدعوا إلى افتراض ذلك فمجرد الافتراض وحده كاف لقيام هذه الحالة<sup>(3)</sup>.

فمتى اكتشفت الجريمة يجب على مأمور الضبطية القضائية اتخاذ الاجراءات اللازمة لإثبات حالتها؛ و جمع الأدلة عليها تمهيدا للتحقيق الذي تقوم به النيابة، أما إثبات حالة الجريمة فيكون بإثبات حالة الأمكنة و الأشياء والأشخاص مكان ارتكاب الجريمة وما يجاوره والأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة والأشياء المثبتة لها وأشخاص الجاني عليهم و المتهمين و المحافظة على آثار الجريمة كآثار الدماء و الأقدام التي توجد بمكان الحادث و المحافظة أيضا على ملابس الجاني عليهم و المتهمين، و أما جمع الأدلة فيكون بالبحث عن الأشخاص الذين شهدوا الجريمة أو سمعوا بها و التحري عن الجاني و شركائه و عما يثبت التهمة قبلهم<sup>(4)</sup>؛ فما يتركه الجناة في مكان الجريمة من الأدوات التي استخدمت في ارتكابها أو بصمات أصابع أو أقدام أو غير ذلك من الظواهر المادية قد تساعد رجال البحث الجنائي على معرفتهم و القبض عليهم، و هذه الأشياء قد تكون عامة يوجد مثلها لدى الناس و قد تكون أشياء خاصة متميزة تساعد على سرعة الإثبات<sup>(5)</sup>.

## نتيجة:

مما سبق يتضح جليا العمل بالقرائن في المواد الجنائية بنصوص قوانين الاجراءات الجنائية، والقواعد العامة للإثبات الجنائي، و الواقع يحتم الأخذ بها و إلا بقيت الكثير من قضايا القتل معلقة دون الفصل فيها في إنتظار إقرار من

1- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك ، 45/3 .

2- «أصول الإجراءات الجنائية» د/ حسن صادق المرصفاوي ص : 314 .

3- «ضمانات الشبهة فيه أثناء التحريات الأولية» د/ محمد محدة 171/2 ط : الأولى . دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 1991م/1992م.

4- «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك ، 523،522/4 .

5- «البحث العلمي عن الجريمة» د/ أبو اليزيد علي المتيث ص : 111 و 182 .

متهم من تلقاء نفسه<sup>(1)</sup> أو شهادة شهود قد تكون زورا تحقيقا لمصلحة آنية.

أما بالنسبة للقتل الخطأ فتتص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على: «أن كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 1000 إلى 20000 دج»<sup>(2)</sup>. و رابطة السببية عنصر من عناصر جريمة القتل الخطأ و الإصابة الخطأ يجب إثباتها و بيانها في الحكم القاضي بإدانة المتهم، و إذا حكم بانتفاء و انقطاع رابطة السببية و براءة المتهم يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم<sup>(3)</sup>، و تعتبر رابطة السببية متوفرة سواء كان الموت نتيجة مباشرة للخطأ، كمن يعبث ببندقية فتنتقل منه خطأ فتصيب المجني عليه فتقتله، أو كان الموت ليس نتيجة مباشرة للخطأ، كمن حفر بئرا عدوانا، فجاء السيل و دحرج بجوارها حجرا فعثر المجني عليه بالحجر فسقط في البئر من سقطته<sup>(4)</sup>، على أنه يجب أن يستفاد من عبارات حكم الإدانة في القتل الخطأ ما يفيد قيام هذه النتيجة صراحة أو دلالة، و لذلك قضي بأنه إذا لم يشر الحكم إلى الكشف الطبي المتوقع على المجني عليه و لم يعن بوصف الإصابة التي حدثت و أثرها و علاقتها بالوفاة فإنه يكون قاصر البيان متعينا نقضه، كما ينبغي بيان الخطأ الصادر من الجاني بيانا كافيا بما في ذلك الصورة التي ينطوي تحتها من الصور التي أشارت إليها المادة 238 من قانون العقوبات المصري<sup>(5)</sup>، و المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري و من ظروف القضية و ملابساتها و المظاهر الخارجية و القرائن المرتبطة بالحادث يمكن للقاضي أن يفصل، و يبقى عليه أن يبين أسباب الحكم.

### ثانيا: جرائم الضرب و الجرح :

نص قانون العقوبات الجزائري على جرائم الضرب و الجرح العمد في المواد 264 حتى 271<sup>(6)</sup> و نصت على عقوبة أعمال العنف العمدية عموما، و تناولت بالتفصيل الضرب و الجرح الذي نشأت عنه عاهة مستديمة أو عجز كلي، أو ضرب مفضي إلى الموت.

فالضرب هو كل ضغط أو صفع أو رض أو دفع أو إحتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثرا أم لم يترك و لا أهمية للآلة المستعملة، و يذهب بعض فقهاء القانون إلى اعتبار التهديد و الإزعاج من الجنايات إذ أنه قد يحقق ذات النتيجة و هي المساس بجسم المجني عليه أو صحته<sup>(7)</sup>؛ و لا يشترط أن يكون الضرب على درجة ما من الجسامة، فيعاقب على

1-يندر أن يعترف المتهم من تلقاء نفسه و لذا عني الشارع برسم الطريقة الموصلة للإعتراف، فأجاز أخذه من المتهم بطريق الإستجواب. «الموسوعة الجنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 113/1 .

2-« قانون العقوبات الجزائري منقح » الأستاذ علي بن بلقاسم ص : 86 . و هو تقريبا ما نصت عليه المادة 238 ، من قانون العقوبات المصري : « الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ». د/ أحمد فتحي بهنسي ص : 187 .

3-« قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص »، د/ محمد صبحي نجم ص : 59 .

4-« التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية » الأستاذ عبد القادر عودة ، 112/2 .

5-« التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون » د/ عبد الخالق النواوي ص : 349 .

6-« قانون العقوبات منقح » الأستاذ علي بن بلقاسم ص : 81 إلى 83، و هو ما نص عليه قانون العقوبات المصري في مواد 236 إلى 242 «الموسوعة الجنائية» جندي عبد الملك ، 779/5 .

7-« التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون » د/ عبد الخالق النواوي ص : 373،374 .

الضرب مهما كان بسيطاً، و ضربة واحدة تكفي لتوافر الركن المادي<sup>(1)</sup>. و يذهب شراح القانون الجنائي إلى القول بأن الجرح هو كل ما ترك أثراً بجسم المجني عليه سواء كان ظاهراً أم باطنياً من قطع الأنسجة أو وخز أو تسليخ أو كدم أو حرق أو شرخ في العظام أو كسر<sup>(2)</sup>.

و تشترك جريمتا الضرب و الجرح عمداً في ركنيهما الأساسيين و هما الركن المادي و القصد الجنائي و لكنهما تختلفان في جسامة النتيجة التي تترتب على الجرح أو الضرب، و قد جعل الشارع العقاب بحسب هذه النتيجة بقطع النظر عن كون الجنائي قصدها أو لم يقصدها فإن أحدث الجرح أو الضرب موتاً كان جنائياً كالضرب المفضي إلى الموت و إن أحدث عاهة مستديمة كان جنائياً بنص المادة 240 عقوبات مصري<sup>(3)</sup>، و هو ما نصت عليه المادة 271 من قانون العقوبات الجزائري.

- فرق القانون بين جرائم الضرب و الجرح من جهتين :

1- من حيث القصد، فقصد الجنائي له تأثير على وصف الفعل المعاقب عليه ذلك :

أ- لأن قصد أحداث الموت هو الذي يميز القتل العمد و الشروع فيه، و عند عدم وجود هذا القصد الخاص تدخل وسائل التعدي و الإيذاء في طائفة جرائم الجرح و الضرب العمدية منها و غير العمدية، و الذي يميز الجرح أو الضرب العمد هو القصد الجنائي الذي يدفع إلى ارتكابه، و بانعدام هذا القصد نستبعد وصف الجرح أو الضرب بالعمد، و يعد ظرف سبق الاصرار في حالة الضرب و الجرح العمدي ظرفاً مشدداً للجريمة.

ب- و قصد الجنائي يمكن أن يغير مسؤوليته عن نتيجة الجرح أو الضرب إذا كان الضرر الذي أحدثه قد تجاوز الضرر الذي أراده أي في حالة القصد الاحتمالي.

ج- و من جهة ثالثة وجود سبق الاصرار أو التردد يترتب عليه تشديد العقوبة.

2- من حيث مادية الجريمة، فقد جعل العقاب تابعا لجسامة الضرر الناشئ عنها، ذلك أنه و إن كانت آثار الجروح أو الضربات لا تتوقف على إرادة الفاعل فقط إلا أن من يتعمد ارتكاب فعل يعرف طبيعته يجب أن يسأل عن النتيجة المترتبة على هذا الفعل و يصرح أن يعاقب تبعاً لهذه النتيجة، و شدد العقاب أيضاً بسبب اقتران الجرح و الضرب ببعض ظروف مشددة هي حمل الأسلحة و تعدد الفاعلين و توافقهم على التعدي<sup>(4)</sup>.

و يستفاد مما سبق أن الجريمة متعدية القصد تفترض تحقق نتيجتين للسلوك الإجرامي الأولى هي المساس بسلامة جسم المجني عليه، و هي النتيجة التي اتجهت إليها إرادة الجنائي، و الثانية هي العاهة المستديمة أو الموت، و هي نتيجة لم تنجح إليها إرادة الجنائي<sup>(5)</sup>.

1- « شرح قانون العقوبات الجزائري » د/ محمد صبحي نجم ص : 50 .

2- « التشريع الجنائي بين الشريعة و القانون » د/ عبد الخالق النواوي ص : 373 .

3- « الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة » د/ أحمد فتحي بهنسي ص : 193 .

4- « الموسوعة الجنائية » د/ جندي عبد الملك 778/5، 779 .

5- « محاضرات في قانون العقوبات القسم العام : الجريمة » د/ عادل قورة ص : 163 .

و يتحقق الركن المعنوي في جرائم الجرح أو الضرب أو أعمال العنف الأخرى إذا قام الجاني بفعل الجرح و الضرب عن ارادة و علم بأن فعله هذا يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو بصحته أو ايلامه، و إذا لم تنصرف إرادة الجاني إلى المساس بجسم المجني عليه و أتى فعلا أدى إلى احداث جرح في جسم المجني عليه نتيجة إلقاءه عصا حديدية من شرفة منزله، فإنه يسأل عن الجرح بخطئه الذي تسبب في احداثه في جسم المجني عليه، و سواء كانت نية الجاني محدودة بشخص معين أو لا فإن القصد الجنائي يتوافر في حقه، فمن يقذف بحجر على مجموعة من الناس و يصيب أحدهم فإنه يرتكب جريمة الجرح أو الضرب العمد، و يجب إثبات و بيان توافر القصد الجنائي في حق الجاني من قبل القاضي الذي يحكم بالادانة<sup>(1)</sup>.

والركن المادي لكل جرائم الجرح و الضرب هو إحداث جروح أو ضربات، و عادة ما تترك الجروح أثرا يدل عليها، لأنه يراد بالجرح كل أذى يقع في جسم الانسان بفعل شيء مادي يلامس الجسم أو يصدمه، و الضربات فيجوز أن تكون مصحوبة بجروح، و في هذه الحالة تدرج بغير شك تحت الوصف الذي نحن بصدده، على أنه يجوز أن تكون الضربات غير مصحوبة بجروح، و لهذا السبب يفرق القانون بينها و بين الجروح، و قد حكم بأنه يكفي لتطبيق المادة 242 من قانون العقوبات المصري أن يثبت حصول ضرب و لو لم يتخلف عنه آثار أصلا<sup>(2)</sup>.

**نتيجة:** و يثبت كل ما سبق بكل وسائل الإثبات التي تدخل تحت القواعد العامة للإثبات في المواد الجنائية، و منها القرائن؛ و يبقى كما قال الدكتور أبو اليزيد علي المتيت: «على القاضي البحث عن مدى ارتباط هذه القرائن بالجريمة سواء كانت الرابطة مادية كحمل المتهم للسلح الذي استخدم في الجريمة، و قدرته البدنية بالنسبة للمجني عليه، أو عقلية كماضي المتهم الاجرامي و نوعية الجرائم التي سبق له ارتكابها، و الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه، فإن غابت باقي الأدلة و رغم أن القرائن تعتبر أدلة غير مباشرة، فللقاضي أن يعتمد عليها وحدها في استخلاص ما تؤدي إليه، و عليه أن يستخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى بطريق الاستنتاج و الاستقراء و كافة الممكنات العقلية، لها أصلها في الأوراق»<sup>(3)</sup>.

### المبحث الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن بين الشريعة و القانون

الأصل أن لا مجال للمقارنة بين الشريعة و القانون فهما مختلفان في طبيعتهما جد الاختلاف، و نستطيع أن نتبين مدى هذا الاختلاف إذا استعرضنا نشأة كل منهما و مميزاته الجوهرية التي تميزه عن غيره، و إذا صح أن الشريعة تختلف عن القوانين اختلافات أساسية و تتميز عنها بميزات جوهرية - و هو أمر أكيد - فقد امتنع القياس، لأن القاعدة أن القياس يقتضي مساواة المقيس بالمقيس عليه، فإذا انعدمت المساواة فلا قياس أو كان القياس باطلا<sup>(4)</sup>، فما سوف

1- « شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص » د/ محمد صبحي نجم ص : 51,50 .

2- « الموسوعة الجنائية » الأستاذ جندي عبد الملك 780,779/5 .

3- نقض 1954/12/6 - مجموعة المكتب الفني - السنة 6 ص : 263 رقم : 90. و نقض 1969/11/17 في لطنن رقم : 959 لسنة 39 ق - مجموعة المكتب الفني - السنة 20 ص : 1280 رقم : 260 . من كتاب « البحث العلمي عن الجريمة » د/ أبو اليزيد علي المتيت ص : 1976 .

4- « التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقوانين الوضعية » الأستاذ عبد القادر عودة 13/1 .

نتعرض له من خلال هذا المبحث ليس موازنة بين مصدرين فشتانا بين ماهو من الخالق سبحانه وتعالى، و ماهو من وضع المخلوق، و لكنها مقارنة بين فقهاء فحسب، بها تؤكد كون القانون في تطوراته يسير بخصى ثابتة نحو ما انطلقت منه الشريعة الإسلامية و هو ما بني عليه الفقه الإسلامي من أحكام مصدرها القرآن و السنة، و ما يكون بين الفقهاء من تشابه فمن حيث الشكل عادة.

و لعل أشكل المشاكل في التوفيق بين الشريعة و القوانين الوضعية هي الحدود و أبواب من الجنايات ففي كثير من المسائل تكون الشريعة و القوانين الوضعية على طرفي نقيض، و يكاد يكون التوفيق بينهما مستحيلا من المستحيلات، على أن الشريعة الإسلامية قد أوفت على الغاية في الدقة، و الاحكام و الاصاله، و تحقيق إصلاح المجتمعات، و أنها أقامت مجتمعا مثاليا، فاضلا في عهد النبوة، و في عهد الخلافة الراشدة، و عصور الإسلام الذهبية، لم تصل إليه أرقى المجتمعات البشرية اليوم و التاريخ أصدق شاهد<sup>(1)</sup>.

و من الأمور الشكلية التي يتشابه فيها الفقه الإسلامي و القوانين الوضعية هي أركان الجريمة<sup>(2)</sup> إذ لا بد لها من أمور ثلاثة، كما في القانون، و هي الدليل الذي يفيد العقاب الدنيوي، و الفعل المادي، و التكليف الشرعي<sup>(3)</sup>، و للركن المادي في كل ذلك أهمية خاصة فلا يعرف الجرم بغير ركنه المادي، فغيره لا يعرف المجتمع اضطراب و لا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، و بالإضافة إلى ذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا، إذ أن إثبات الماديات سهل، ثم هو يقي الأفراد احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم و حرياتهم<sup>(4)</sup>، من هنا كان هدف الإثبات الجنائي الإسلامي ليس إدانة المتهم فقط، و لكن يشمل تربيته من التهمة أيضا إذا لم يقم الدليل على عكسها<sup>(5)</sup>، فالقاعدة العامة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته؛ و الدليل هو قيام حياة الحق و معقد النفع منه، فنظرية الإثبات هي التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من أفضية<sup>(6)</sup>، و تكمن المكانة الحقيقية للدليل في القيمة الاتقناعية الحقيقية المطابقة للواقع، و لظروف الدعوى محل التحقيق حسبما تكشف لوجدان القاضي من خلال التحقيقات، و من الاطلاع على الأوراق و المستندات و ما دار في المرافعات الشفوية، و من جماع الوسائل الأخرى من اعتراف أو شهادة أو خيرة أو قرائن و غيرها<sup>(7)</sup>، فالدليل الجنائي هو الوسيلة الإثباتية المشروعة التي تسهم في تحقيق حالة اليقين لدى القاضي بطريقة سائغة

1- «الحدود في الإسلام و مقارنتها بالقوانين الوضعية» د/ محمد بن محمد أبو شبة من مقدمة الكتاب .

2- تنقسم الجريمة في الفقه الإسلامي من حيث مقدار ما فيها من اعتداء إلى جرائم حدود، و جرائم انقصاص، و جرائم التعزير، و يتلاقى مع تقسيم الجرائم في القانون إلى جنائيات و جنح و مخالفات، و أساس التقسيم في الشرع و القانون مقدار الجريمة، و مقدار العقاب المستمد من مقدارها، و لكنها يختلفان في التسمية و المدلول في الجملة، و كلمة جنح يستعملها الامام بن تيمية في الحسبة في السياسة الشرعية يريد بها جرائم التعازير. «الجريمة» محمد أبو زهرة ص: 61

3- «الجريمة» محمد أبو زهرة ص : 170

4- «شرح قانون العقوبات القسم العام» د/ محمود نجيب حسني ص : 264 ط : الخامسة، دار النهضة العربية 1982م.

5- «مبادئ الفقه الإسلامي» د/ يوسف قاسم ص : 37 دار النهضة العربية ، 1978م.

6- «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد» د/ عبد الرزاق السنهوري 16/2 .

7- «الحقيقة بين الفلسفة العامة و الإسلامية و فلسفة الإثبات الجنائي» د/ هلاي عبد الله أحمد ص : 578 .

يضمن إليها، و أن تؤدي عقلا إلى ما رتبته عليها من أحكام إذ أنه بذلك يختلف الدليل في المواد الجنائية عن وسائل الإثبات في القوانين الأخرى<sup>(1)</sup> و قد سبق التفصيل في الموضوع عند الحديث عن الإثبات بالقرائن في الحدود والقصاص بين الشريعة و القانون، و سوف نعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في ذلك.

### المطلب الأول : اثبات الحقوق بالقرائن في الحدود بين الشريعة و القانون :

إن بيان إثبات الخصومة في الحدود، و قوة اتصالها بحق المجتمع، و ظهور ذلك من ضرق إثباتها، و إن مقدار هذه الحقوق في ارتباطها بالمجتمع يتبعه مقدار قوة الإثبات، فكلما كبرت صلة أحد بمصلحة الجماعة، و اختفى حق العبد كان التشديد في الإثبات، و كلما قوي حق الشخص لم يكن ثمة تشديد في الإثبات، على أن الشارع الإسلامي لا يريد في سبيل ذلك حماية للمجتمع من هذه الآفات أن يفتح باب آفات أخرى، وهي التجسس و التفتيش عن القلوب، و البحث عن خفايا النفوس، فإن هذه المسالك إذا إتجه إليها القضاء فتح باب الكذب و اتهام الأبرياء، والغش و التدليس و حب الانتقام، و تملق الأحكام، و بذلك فتح باب من المظالم و أبواب من الشر يكون إثمها أكبر من أي نفع يتحقق بعقاب المرتكبين الآثمين<sup>(2)</sup>، فيكون الأصل في الدليل كل ما يحقق معاني العدالة و ذلك بضمان حقوق الأفراد، و ما يحقق الاستقرار و الأمن للجماعة، و يكفي في الدليل أن يحدث اليقين لدى القاضي ليقبل و هو ما ذهب إليه من الأئمة : الإمام بن تيمية، و تلميذه بن قيم الجوزية و ابن الغرس و الإمام بن فرحون وغيرهم من العلماء و القضاة<sup>(3)</sup>، وهو ما جعل الإمام بن قيم الجوزية رحمه الله يقول : « ان الله سبحانه أرسل رسله و أنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض و السموات، فإن ظهرت أمارات العدل، و أسفر وجهه بأي طريق كان : فثم شرع الله و دينه، والله سبحانه أعلم و أحكم، و أعدل أن يخص طرق العدل و أماراته و أعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها و أقوى دلالة و أبين أمانة : فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها و قيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق : أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، و قيام الناس بالقسط : فأى طريق استخرج بها العدل و القسط فهي من الدين، ليست مخالفة له<sup>(4)</sup>، و هو ما يعكسه إتساع دائرة الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي و مثله الوضعي من القانون حتى شملت الأدلة المتفق عليها و المختلف فيها لضمان مساندة المتجدد من الأوضاع، و لتكون العدالة في مستوى المواجهة القائمة مع جناة همهم تحقيق أهدافهم الإجرامية و الإفلات من العقاب بالتعتيم و إخفاء آثار جرائمهم، و قد يتاح للعدالة ذلك بالقرائن و لا يتاح لها ذلك بغيرها من الأدلة، و لا ينفي أحد كون القرائن تقوم أحيانا على أساس الاحتمال الذي يضعفها حتى تصبح واهية لا يؤخذ بها في الإثبات، و هو ما جعل الجمهور يذهبون إلى القول باعتبار الإثبات بالقرائن في باب الحدود خاصة من الشبهات ما دام فيها هذا الجانب من الإحتمال، فهل تعتبر القرائن مطلقا من الشبهات؟! إننا بهذا نضيق دائرة الإثبات ليفسح

1- « الإثبات الجنائي بالقرائن » د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، ص : 198 .

2 « الجريمة » الشيخ محمد أبو زهرة ص : 76 .

3- سبق و أن تعرضت للموضوع في الفصل الأول، و الفصل الثاني من البحث.

4 « الطرق الحكمة » لابن قيم الجوزية ص : 14 .

الجال لكل من سولت له نفسه الخطأ في حق الأمة من الدفع بحجة عدم وجود شهود مثلاً، و هو ما يحتم علينا أن نخرج على القاعدة العامة التي تحكم الإثبات في الحدود و القصاص و هي أن الحدود تدرأ بالشبهات.

**أولاً: الشبهة<sup>(1)</sup> في الفقه الإسلامي:** هي ما يشبه الثابت و نيس بتأيت، أو هي وجود المييح صورة لا حقيقة<sup>(2)</sup>، ولا تتعلق الشبهة التي نريد التعرض للحدوث عنها بركن الجريمة، و لا بعذر في المرتكب، و لكن في صرق إتيانها بين يدي القضاء، فكما أنه لا بد أن تتحقق كل معاني الجريمة، و أجزائها و القصد الجنائي عند ارتكابها لا بد أيضاً أن يثبت ذلك بين يدي القضاء بأدلة قاطعة لدى القاضي بقدر ما يتحقق به القطع الممكن عند انسان من الناس يقضي بينهم<sup>(3)</sup>، و نظراً لأن الحدود عقوبات شديدة فقد احتاط الشارع لإثباتها على المتهم وخرج بذلك على قواعده العامة في الإثبات، و وضع قاعدة رئيسية هامة هي: درء الحدود بالشبهات، قال رسول الله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»<sup>(4)</sup>، و قال عنه الإمام بن حزم رحمه الله وبعده سرد لطرق و أوجه أخذت القريية في المعنى منه: «فحصل مما ذكرنا أن اللفظ الذي تعلقوا به لا نعلمه روي عن أحد أصلاً.

وهو «ادرؤوا الحدود بالشبهات» لاعن صاحب، و لا عن تابع إلا رواية ساقطة<sup>(5)</sup> و قال عنه الامام الحافظ ابن العربي المالكي م يصح<sup>(6)</sup>، و قال الامام الشوكاني رحمه الله و في الباب عن عدي مرفوعاً ادرؤوا الحدود بالشبهات و فيه المختار بن نافع<sup>(7)</sup> قال الامام البخاري وهو منكر الحديث<sup>(8)</sup>، و هو ما دفع بالامام بن حزم إلى انقول: «بأن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة، و لا أن تقام بشبهة وإنما هو الحق لله تعالى و لا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة، لقول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم و أموالكم و أعراضكم و أنفسكم عليكم حرام»<sup>(9)</sup> و إذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة لقول الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ - سورة البقرة من الآية 229 - <sup>(10)</sup>، وورد

- 1- لشبهة: بضم أوله و سكون ثانية جمع: شبه و شبهات. الإتياس و الشابهة. و هو ما التمس أمره حتى لا يمكن القطع فيه. «معجم لغة الفقهاء» د/محمد زواس قعدة جي، د/ حامد صادق فنيي ص: 257. و جاء في لسان العرب «الشبهة: الإتياس و أمرر مشتبهة: مشككة يشب بعضها بعضاً. و المشبهات من الأمور المشككات، و تقول: شبهت عني يافلان إذا خلط عيت. و اشبه الأمر إذا خلط و شته عني الشيء و شبه عيب: حض عيب الأمر حتى يشبهه بغيره «لسان العرب» لابن منظور. 504/13.
- 2 «بدائع الضائع في ترتيب» للإمام الكاساني. 37/6.
- 3 «لعقوبة» الشيخ محمد أبو زهرة ص: 219.
- 4 أخرجه بن عدي في جزء له من حديث ابن عباس. «حاشيتان قيوي و عميرة» 13/4. وقد سبق تخريجه في الصفحة 60 من لبحث.
- 5 من طريق ابراهيم بن الفضل المخزومي - قال عنه الذهبي ضعيف - عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، و ابراهيم ساقط «لحني بالأثار» تحقيق د سيمان البنداري 59/12. «الكاشف»، للذهبي. 89/1.
- 6 «عرضة الأخردي شرح صحيح الترمذي» للإمام بن العربي المالكي (543هـ). 198.6 مطبعة الصوي مصر غير مؤرخ.
- 7 هو المختار بن نافع لكوفي قال عنه الذهبي: ضعيف. «الكاشف». للذهبي. 127/3.
- 8 «نيل الأثر» الإمام الشوكاني 104/7.
- 9 أخرجه مسم في كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ برقم: 1218. من حديث جابر بن عبد الله ﷺ. «صحيح مسم». 886.2 وأخرجه الإمام أبو داود في كتاب المناسك باب: عفة حجة النبي ﷺ برقم: 1905. «سنن أبي داود». 191/2. وأخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك باب حجة الرسول ﷺ برقم: 3074. «سنن ابن ماجه». 1022/2.
- 10 «لحني بالأثار» للإمام بن حزم تحقيق د/ سيمان البنداري 57/12.

الامام ابن عابدين<sup>(1)</sup> على الظاهرية بقوله: «والجواب أن حديث الرسول ﷺ له حكم الرفع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل<sup>(2)</sup>، و أيضا في إجماع فقهاء الأمصار<sup>(3)</sup> على الحكم المذكور كفاية. ولذا قال بعضهم إن الحديث متفق عليه<sup>(4)</sup> وأيضا تلقته الأمة بالقبول و في تتبع المروي عن النبي ﷺ وعن أصحابه من تنقيح ما عثر و غيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم<sup>(5)</sup>، كما أن قاعدة درء الحد بالشبهة قاعدة عقلية بديهية كسائر قواعد الأصول الفقهية مما لا يحتاج إلى نص أصلا<sup>(6)</sup>.

**ثانيا: الشبهة في القانون الوضعي:** و القاعدة في القانون أن يفسر كل شك لمصلحة المتهم. فهذا الشك يعني اسقاط أدلة الإدانة و تأكيد الأصل العام وهو البراءة، و لهذا فإن الأحكام بالإدانة يجب أن تبنى على حجج قطعية الثبوت تنفيذ الجزم و اليقين لا مجرد الظن والاحتمال<sup>(7)</sup>، و هذه القاعدة لها أثرها في جميع أدوار الدعوى و ينتج عنها عدة نتائج، منها: أنه إذا حكم ببراءة المتهم المحبوس حبسا احتياطيا يجب في الحال الافراج عنه و لو استأنفت النيابة الحكم الصادر ببراءته، و أن الأحكام الصادرة بالحبس في غير أحوال السرقة و التشرّد و العود يوقف تنفيذها إذا قدم المتهم الكفالة التي يقدرها القاضي، و أن إعادة النظر لا تجوز إلا في الاحكام الصادرة بالعقوبة دون الأحكام الصادرة بالبراءة<sup>(8)</sup>، فتطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى تخفيف عقوبة الجاني، وقد يؤدي إلى تبريء المتهم، إذا شكك المحكمة في توفر ركن الاكراه في السرقة بالإكراه، فسر هذا الشك لمصلحة المتهم، و اعتبرت الواقعة سرقة عادية، و عوقب عليها بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، و إذا شكك المحكمة في ثبوت الجريمة، أو في توفر ركن من أركانها، حكم ببراءة المتهم، و يتبين من هذا أن تفسير الشك لمصلحة المتهم في القانون، يقابل في الشريعة درء الحد بالشبهات، و تفصيل الخطأ في العفو ويؤدي إلى نفس نتائج هذين المبدأين<sup>(9)</sup>، فمن نظر بوجه المقارنة بين تطبيقات فقهاء الشريعة الإسلامية و قضاتها لهذا المبدأ مع تطبيقاته في الفقه و القضاء الجنائي الحديث وجد أنه لا اختلاف بينهما،

- 1- هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي فقيه الديار الشامية و امام الحنفية في عصره. ولد في دمشق سنة 1198 هـ. له من المؤلفات الكثير. و من «رد المختار على الدر المختار». يعرف بحاشية ابن عابدين و مجموعة «رسائل ابن عابدين»، توفي سنة 1252 هـ. «الأعلام». 426.
- 2- إنما يكون درء الحد ما لم يجب و تستقر شروطه. و إنما معنى إدروا و جوبه أي انظروا فيما يمنع من وجوبه. «عارضه لأحودي يشرح صحيح الترمذي» للمحافظ بن العربي المالكي. 198/6 و يقول الامام القرني: «قلت لبعض الفضلاء ما يستدل به لفقهاء و هو ما يروى درؤ الحد بالشبهات لم يصح، و إذا لم يكن صحيحا ما يكون معتمدا في هذه الأحكام. قالوا لي: يكفي أن نقول حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سدا عن لشبهة و ما قصر عن محل الاجماع لا ينحق به عملا بالأصل حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات و هو واجب حسن» «الفروق» وضعه محمد روس قعة جي 174,4.
- 3- ذكر الاجماع الامام بن قدامة قال ابن المنذر: «أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات. و قال في موضع آخر. و لا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات». «المغني مع الشرح الكبير» للامام بن قدامة و الشرح لابن قدامة المقدسي 194/10 و ما قبله من باب حد الزنا.
- 4- يشد من عضد الحديث ما يكفي من الأحاديث المذكورة في الباب ليصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتمنة لا مطلق الشبهات. «تحفة لأحودي يشرح جامع الترمذي» محمد المبارك كفوري 690/4
- 5- «حاشيتان قيبوبي و عميرة» 133/4.
- 6- «المحى بالآثار» لابن حزم. تحقيق د/ سليمان البنداري 12/ هاشم ص: 58 تعليق د/ سليمان البنداري.
- 7- «نوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية» د/ أحمد فتحي سرور 767.
- 8- «لموسوعة جنائية» الأستاذ جندي عبد الملك 106/1.
- 9- «التشريع الجنائي لإسلامي مقارن بالقانون الوضعي». الأستاذ عبد القادر عودة. 1-218.217.

بل بالعكس إن بعض المحاكم الوضعية في تطبيقاتها لتتأخر افتراض البراءة تؤسس قضاءها على قواعد فقهية إسلامية على الرغم من عدم استمداد هذه النظم الجنائية الحديثة أصلا من الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup>، فلا مجال لدحض قرينة البراءة وافتراض عكسها إلا بحكم قضائي بات، و زوال هذه القرينة لا يكون بمجرد اعتراف المتهم مثلا ما لم يصدر حكم بات بالادانة سواء بني على هذا الاعتراف أو غيره؛<sup>(2)</sup> وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات إلا أنهم لا يتفقون على كل الشبهات فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة للدرء بينما لا يراه البعض الآخر شبهة<sup>(3)</sup>، و رغم أنه لا يخلو مذهب فقهي و لا قانون وضعي لم يعتمد على القرائن إستنباطا للأحكام، بل و اعتبرها دليلا في الإثبات الجنائي، وذلك لمصادفتها للحقيقة، و يزداد الاعتماد عليها في الإثبات الجنائي على أثر التطور العنمي، و المراحل التي مرت بها الجريمة و الأساليب الفنية المستخدمة في التنفيذ حتى غدت البيئة بالمعنى التقليدي دليلا يصعب الحصول عليه بمفرده للحكم به بل يستحيل وجوده خرض المجرم دائما على ارتكاب الجريمة في اخفاء<sup>(4)</sup>، فإن الجمهور يذهبون إلى اعتبار القرائن في باب الحدود من الشبهات مطلقا، و يرد الامام بن قيم الجوزية بقوله: «إن الظن المستفاد من القرائن لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة، و احتمال الغلط و عداوة الشهود»<sup>(5)</sup>.

**1- وجه الإتفاق بين الشريعة و القانون في تحديد معنى الشبهة:** وإخراج القرائن من دائرة الشبهات يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي القطعي من القرائن<sup>(6)</sup> و هي المعتمد في الأصل في القضاء، لأن القطعية هي سمة الدليل في المواد الجنائية، يقول الأستاذ محمد مصطفى الزحيلي: «بأن القانون يتفق مع الشريعة في مشروعية القرائن بأجملة، و خالفها في التفاصيل و الجزئيات، كما يتفقان في الفكرة العامة في حكم القرائن، و أن بعض القرائن لا يمكن إثبات ما يخالفها إلا بطرق خاصة منصوص عليها شرعا وقانونا»<sup>(7)</sup>، و هي ما يسمى في القوانين الوضعية بالقرائن القانونية المطلقة أو القاطعة، فيكفي للمرأة مثلا أن تثبت بين يدي القضاء الفراش ليثبت بذلك نسب الطفل للزوج إذا لم يلاعن. و تعرف شرعا بالقرينة النصية.

**2- وجه الإختلاف بين الشريعة و القانون في تحديد معنى الشبهة:** و ماعدا هذا فالإختلاف يبقى جذري في الإثبات الجنائي بين الشريعة و القانون، فحيث يطلق القانون العنان للقاضي إلى أقصى الحدود في اثبات الجريمة و التحقيق فيها، و تكوين قناعته من أي مصدر، و ذلك حتى في ما يسمى بالقرائن القانونية البسيطة التي يستطيع المتهم إثبات عكسها لتبرئة نفسه، فللقاضي الحق بنص المادة 276 من قانسون العقوبات المصري ونص المادة 341 من قانون

1 « ضمانات لمشتبه فيه و حقوق الدفاع » د/ محمد محدة 107/1 . ط : الأولى . دار الهدى عين مينة . الجزائر . 1991م.

2 « لوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية ». د/ أحمد فتحي سرور . ص : 769 .

3 « التشريع الجنائي الإسلامي مفارن بالقانون الوضعي ». الأستاذ عبد القادر عودة . 211/1 .

4 « الإثبات الجنائي بالقرائن ». د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد . ص : 180 .

5 « اعلام الموقعين » الامام بن قيم الجوزية . 9/3 .

6 « عرفت المسوغات الفقهية الإسلامية الحديثة و سبق أن تعرضت لها بالذكر لها بالذكر في الفصل التمهيدي كما ذكرتها المادة 1741 من مجلة لأحكام

لعنانية كوسيلة للإثبات » . « شرح القواعد الفقهية » : الشيخ أحمد الزرقاء . ص : 65 .

7 « وسائل الإثبات » د/ محمد مصطفى الزحيلي ، ص : 515 و 522 .

العقوبات الجزائري وذلك في إثبات جريمة الخيانة الزوجية ووفقا لأدلة إثبات محددة قانونا يجوز معها للقاضي أن يأخذ بها أو أن يرفضها مطلقا وفق ما يحدث لديه القناعة لتثبيت الاتهام على المتهم وإدائته، أو تبرئته بها، أما الشريعة الإسلامية فقد أفسحت مجال الحرية للقاضي في الإثبات في المعاملات فقط، و قيدته في الجنائيات، و جعلت إثبات الحدود محدودا، و أوجبت الدقة و الحزم، و رسمت طرق الإثبات عموما، و ذلك حفاظا على الأعراس من جهة، و حماية للحرية من جهة أخرى، فحتى من اعتبر من الفقهاء في جريمة الزنا الأخذ بالحبل كقرينة قيد ذلك بشروط كفيفة عموما بالتثبت في حق المتهم التي تحمل دليل إتهامها في بطنها، بأن تكون ثيبا غير متزوجة و لم تدفع عن نفسها بالإكراه، و هنا يكون دليلا للإثبات لاختلاف في الأخذ به، يقول الأستاذ أحمد فتحي بهنسي: «و في الحقيقة لاختلاف في الجوهر بين الرأيين : فإن ثبت أن الزنا كان بالإكراه، فلا حد وفقا للأصول الشرعية المعروفة في أي من المذاهب، و إن كانت المرأة الحامل بكرا<sup>(1)</sup> فلا حد أيضا و ذلك لأن الزنا منها يوجب المباشرة و الوطاء، و هو من أهم الأركان التي تستوجب العقوبة في جريمة الزنا، و الوطاء الذي يوجب الحد هو إيلاج الحشفة و تغييبها في الفرج أو قدرها من مقطوعها و هو ما لم يحدث في هذه الحالة، يبقى أن تكون المرأة حاملا ثيبا غير متزوجة و لم تدفع بإكراه و لا بوجه من من وجوه الدفع التي توجب الشبهة، و في هذه الحالة تحد وفقا لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه»<sup>(2)</sup>.

- و مع كون العقوبة في جريمة شرب الخمر مخففة شرعا فإثباتها أيضا بالقرائن أمر مختلف فيه و يرد الإثبات بالرائحة كقرينة لما مثله من شبهة دائرة للحد عن المتهم رغم أن الفقهاء في العصر الحديث رجحوا جانب الأخذ به في الإثبات لأن الناس قد تجاسروا و شاعت بينهم هذه الآفة، يقول الدكتور محمد بن محمد أبو شبة رحمه الله: «ولعل الأخذ بالمذهب الأول - القائل بإقامة الحد بالرائحة والقيء - في عصرنا هذا أولى ما دام يحصل التحقق من أنها رائحة خمر، إلا إذا قامت البيينة على الإكراه، أو الاضطراب»<sup>(3)</sup> وإن كانت الرائحة قد تشكل قرينة يقام بها الحد عند البعض، فإن القيء يكون أولى، كما أن التحاليل المخبرية قد تبغي عن ذلك و توصل إلى اليقين المطلوب شرعا، و ذلك بتحليل الدم أو السائل المعدي، و هو ما يذهب إلى اقراره القانون حين الشك في من يقود سيارته برعونة قد تؤدي بحياة الناس و تشكل خطرا على المارة لعلة سكره، و الرائحة عندهم كفيفة بالشك الذي يميز إجراء التحاليل المخبرية عليه، و ذهب الامام بن حزمي الى القول: «ويلحق باثبات تعاطي الخمر أن تشم عليه رائحة الشراب خلافا لهما - ويعني الشافعي وأبا حنيفة - ويشهد بذلك من يعرفها و يكفي في استنهاك الرائحة شاهد واحد لأنه من باب الخير»<sup>(4)</sup>.

و كذلك الشأن في الأخذ بقرينة وجود المسروق مع الشخص لتكون منفردة دليل إتهام و قد تتحول إلى دليل إدانة إذا توفرت شروط عدم الدفع بالإكراه أو الدس على المتهم، و باعتبار ذلك من الشبهات التي تعطل الحدود يتطرق للدفع عن نفسه بها، يقول الأستاذ أحمد فتحي بهنسي: «وإذا أخذنا بالرأي القائل بإسقاط الحد في هذه الحالة للشبهة

1 يقول د/ محمد أحمد سليمان: «إن وجود البكارة لا يعني عدم تحقق الزنا، فقد يتحقق الزنا دون تمزيق غشاء البكارة. و تتوقف النتيجة للمتاملة في تمزيق الغشاء على شكله» من كتاب «أصول الطب الشرعي». ص: 237. ط: الثانية. دار الكتاب. مصر. 1963م.

2 «السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية» د/ أحمد فتحي بهنسي، ص: 433.

3 «الحدود في الإسلام و سقارتها بالقوانين الوضعية» د/ محمد بن محمد أبو شبة، عميد كلية أصول الدين، أسبوط، ص: 279.

4 «القوانين الفقهية». لابن حزمي، ص: 237.

يتطرق السراق إلى هذا الدفع و لا ينفذ حد أصلا على السراق»<sup>(1)</sup>، فلا يجوز أن يترك المجال مفتوح للتلاعب لكل من تسول له نفسه ذلك، فتهدر حقوق، وللحفاظ على الخريات يجب على القاضي التثبت في استخلاص الجهون من المعلوم، يقول الدكتور سليمان مرقس: «فقرائن الحال هي تلك الأمور الثابتة التي يستدل منها القاضي بطريق الاستنباط على حقيقة أمر غير ثابت، والدافع لها التأمل والتفكر والعقل»<sup>(2)</sup> فوجود المسروقات عند المتهم يشكل أثرا ماديا ملموسا يدرك باللمس والنظر، ويعتمد كقرينة لإثبات جريمة السرقة عند من قال بذلك من الفقهاء، يقول الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد : «وتكتمل أركان جريمة السرقة قبل الشخص الذي يضبط حال تصرفه في الأشياء المبلغ بسرقتها»<sup>(3)</sup>؛

## نتيجة:

فالقرائن تشكل بذلك في الشرع و القانون الدليل الاحتياطي والموازي لأدلة الإثبات المعتمدة و الذي يلجأ إليه حين الحاجة، فاجتمع إذا تحققت فيه أسباب الحق و الخير فلا عدول عن وسائل الإثبات العادية، فإن حاد ووجب اعتراض طريق الفساد بما يكفل ضمان الحقوق من وسائل الإثبات -و إلا شاعت الفوضى- و ما ذلك إلا من باب المصلحة.

## المطلب الثاني : إثبات الحقوق بالقرائن في القصاصيين الشريعة و القانون :

إن الاحتياط لحفظ الدماء واجب شرعا، فلا بهدر دم في الإسلام لأن حق الحياة محترم و لا يستقيم حال أمة لم يتحقق فيها ذلك، و هذا ما جعل دائرة الإثبات في باب القصاص تتسع لتشمل إثبات هذه الجرائم بالأيمان قسامة عند من يقول بالأخذ بها في الإثبات، و ذلك حين يجهل القاتل أو يعلمه أونياء القتل، و لا دليل على الجرم من اقرار أو شهود، و ما الأخذ بالقسامة إلا مجرد الرجوع إلى الظن على أن يتدعم باللوث عند بعضهم، و لا يشترط ذلك عند البعض الآخر، و ما ذلك كله إلا أخذا بالقرائن، يقول الأستاذ عبد القادر عودة : «عرفت الشريعة الإسلامية القرائن من يوم وجودها، وبنى الكثير من أحكامها على أساس القرائن، من ذلك أن القسامة تقوم على أساس القرينة سواء وجد لوث أم لم يوجد، فأساس القسامة عند من لا يشترطون اللوث وجود القتل في محلة المتهمين لأن وجود الجثة في المحلة قرينة على أن القتل حدث من سكانها، وأساس القسامة عند من يشترطون اللوث أن وجود قرينة على أن المتهم هو القاتل فرؤية شخص على مقربة من الجثة ملوث بالدماء لوث، و هذا اللوث قرينة على أن الشخص هو القاتل، و من ذلك النكول عند من يرى أن النكول يؤدي إلى اثبات الجريمة<sup>(5)</sup>، فإن ثبوت الجريمة عن طريق النكول إثبات بالقرينة إذ النكول ليس إلا قرينة على أن الاتهام الموجه للمتهم صحيح»<sup>(6)</sup>.

1 « نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ». د/ أحمد فتحي بهنسي . ص : 197 .

2 « موجز أصول الإثبات في المواد المدنية ». د/ سليمان مرقس . ص : 30 . طبعة دار النشر لجمعيات القاهرة . 1957م.

3 « الإثبات الجنائي بالقرائن » د/ عبد الحافظ عبد الهادي عابد . ص : 753 .

4- أثبت الامام أبو حنيفة القصاص بالنكول فيما دون النفس و أوجب الصحابان به لأرض في النفس أو ما دونها . وقد سبق لتعرض للموضوع في الحديث عن النكول و الاقرار في الفصل الثاني.

5- « التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي ». الأستاذ عبد القادر عودة . 339/2 .

و الأصل في القانون و في المواد الجنائية اتباع طريقة الأدلة الاقناعية، أين يكون القاضي غير مقيد بأدلة معينة قانونا بل له أن يكون اعتقاده من جميع ظروف الدعوى - و هو ما نصت عليه المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائية - فالشارع لم يضع نظاما خاصا للأدلة القانونية فيما يتعلق بإثبات جريمة القتل، بل إن حرية القاضي في تكوين اعتقاده ليست منحصرة أو محدودة بقانون يقضي بوجود دليل معين قانونا، فتقدير قيمة الأدلة النسبية يتعلق بضمير القاضي، و هو إذن من المسائل الموضوعية المحضة التي لا تقع تحت مراقبة محكمة النقض و الإبرام<sup>(1)</sup>؛ و هذا ما يفتح المجال للإثبات بالقرائن خاصة المادية منها لأهميتها في الإثبات الجنائي ولما تحدثه من قناعة لدى القاضي قد لا تتحقق بأدلة الإثبات الأخرى كالأقرار و الشهادة لما يخضعان له من احتمالات تحيز للقاضي أن يردها متى رأى ضرورة لذلك، و هو ما يجعل القرائن الاقناعية الاصل في هذا النوع من الإثبات<sup>(2)</sup>، بل إن القرائن قد تكون مدعمة لباقي الأدلة، أو كاشفة لحقيقة التلاعب و الزور في الشهادة، أو دافعة للإعتراف، و عند انعدام الأدلة العادية كالأقرار و الشهادة، قد تعكس القرائن حقيقة الجرم و صاحبه المعين دون غيره من الناس.

و إن كانت القسامة في حد ذاتها تعتمد على القرائن الحالية عند من قالوا بأنها لا تجب إلا بالشبهة و اللوث، فإن صور اللوث كلها عبارة عن الأخذ بالقرائن في القصاص و الذي قد يصل حد القود بها، يقول الأستاذ محمد مصطفى الزحيلي: « و إذا ثبت اللوث أمام القاضي سواء كان بشاهد واحد أو بأثر الدم أو القتل أو بقول المقتول قبل لفظ أنفاسه الأخيرة أو بوجود عداوة بين المقتول و أهل البلد أو غير ذلك، فيعتبر اللوث قرينة قوية قاطعة على قتل الشخص و يتوجب على أهل المحلة دعوى القسامة »<sup>(3)</sup>.

### نتيجة:

ما سبق ذكره يبين حقيقة الأخذ بالقرائن في جرائم القصاص في الشريعة و القانون، و على ضمائر القضاة و خبيرتهم يتوقف الفصل، و الإحتياط و التثبت واجب لأن قاعدة حفظ الدماء تشمل حتى دم المتهم إلى أن تثبت إدانته بدليل قطعي، نصله بتضافر الأدلة المجتمعة من حيثيات الدعوى و أوراقها و قد نجد ضالتنا في المعطيات العلمية الحديثة و البحوث الجنائية المتقدمة و التجارب و الخبرات المتراكمة على مر السنين، بما يضع الحذر لكثير من مسائل الاختلافات الفقهية في هذا الباب و هو ما سنسعى بإذن الله للتعرض للبعض منه في الفصل الموالي.

1 « الموسوعة الجنائية » الأستاذ جندي عبد الملك . 108/1 .

2- القرائن الاقناعية هي الأصل - و لا توجد القرائن القانونية إلا بنص . « الموسوعة الجنائية » . الأستاذ جندي عبد الملك . 259/1 .

3 « وسائل الإثبات » د/ محمد مصطفى الزحيلي ، ص : 517 .

جامعة الأمير  
الفصل الرابع: القرائن الحديثة بين  
الشريعة والقانون

المبحث الأول : قرينة البصمات بين الشريعة والقانون  
المبحث الثاني : قرينة التحاليل المخبرية بين الشريعة والقانون  
المبحث الثالث: قرائن أخرى بين الشريعة والقانون

## الفصل الرابع: القرائن الحديثة بين الشريعة والقانون:

### تمهيد:

يطلق على المعاينة عادة عبارة إثبات الحالة، والمراد بهذا إثبات حالة الأشخاص والأشياء والأمكنة التي لها صلة بالحدوث، وللمعاينة أهمية بالغة في أدلة الدعوى وفي اقتناع المحكمة ويسدوا هذا في أن ماديات الواقعة يكون من العسير غالبا العبث بها، وفي كثير من الحوادث تكون المعاينة هي الدليل الأساسي ما لم يكن الوحيد في الدعوى ويقدر دقتها والعناية بمباشرتها يكون الوصول إلى الحقيقة... ويتصل بالمعاينة إعادة تمثيل وقوع الحادث، فإذا كانت المعاينة عبارة عن نقل صورة صامتة لمكان الحادث، فإن إعادة تمثيل وقوعه تمثل نقل صورة متحركة له، وهذا أمر يختلف بقدر اختلاف الوقائع الجنائية، ويكون في الأحوال التي يستفاد منها تبيان صدق المتهم أو كذبه بالنسبة إلى الجاني عليه أو الشهود،<sup>(1)</sup> فهي الدليل المباشر الذي يشره القاضي بنفسه أو بواسطة المحقق وذلك برؤية الماديات التي لا مجال إلى انكارها، فتتضح أمامه الأمور بالمعاينة الميدانية وبما قد يحدث قناعته، وقد تحصل المعاينة حتى في مجلس القضاء في معرض المرافعات كأن يطلع القاضي على الشيء المدعى به أو المستعمل للجريمة وغيره؛ ولكن علم القاضي قد لا يصل إلى بعض وقائع الدنيا وشؤونها، فهو مضطر إلى أن يستعين بغيره فيما جهل، أو فيما تردد فيه، أضف إلى ذلك أن الحكم بالعلم الشخصي مسألة فيها خلاف بين المذاهب، ولهذا نرى القاضي منذ فجر الإسلام يستعيز بالاستعانة باخبرة، وبمن هو أدري منه في الموضوع المختلف فيه،<sup>(2)</sup> فإخبرة والعمل بمقتضى ما يراه الخبراء مشروع باتفاق الفقهاء وهم وإن لم يعتقدوا لها بابا مستقلا ففروعهم في أبواب الفقه المختلفة تدل صراحة على مشروعيتها واعتبارها في الإثبات والحكم بموجبها،<sup>(3)</sup> ويقصد بها وسائل تحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية، فهي في حقيقتها ليست دليلا مستقلا عن الدليل القولي أو المادي وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل، وللخبر كشف الدلائل أو تحديد قيمتها التدللية في الإثبات، ومن هنا كانت الخبرة<sup>(4)</sup> وقفا على الاختصاصيين من أهل العلم لا بناء على مجرد مشاهداتهم أو سماعهم،<sup>(5)</sup> وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 143 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري من وجوب انتداب الخبراء لكشف المسائل ذات الطابع الفني: «لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض مسألة ذات طابع فني أن تأمر بئندب خبرير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها»؛<sup>(6)</sup> وهو ما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية المصري<sup>(7)</sup>

1 - «الجواب العلمية في التحقيق الجنائي»، د/حسن صادق المرصفاري، من «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، ع: 3، ص476، مصر، نوفمبر 1968.

2 - «نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي»، الأستاذ طاهر القاسم، ص: 513، ط: الأولى، دار النفائس، بيروت، 1398 هـ/1978م.

3 - «وسائل الإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ص595.

4 - من وجود إعجاز القرآن الكريم أنه لا يتعارض مع ما يكتشفه العلم من نظريات علمية صحيحة ثابتة. «شرق الإثبات في نظام القضاء الإسلامي».

مطبوعة من إعداد د/فخري أبو صافية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 1405 هـ/1984م.

5 - «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجزائية»، د/أحمد فتحى سرور، ص: 588.

6 - «قانون الاجراءات الجزائية الجزائية»، الأستاذ يوسف دلاندة، ص: 45.

7 - في مواده 292، 86، 85، 292، حيث أجازت للقاضي الاستعانة بالخبراء للاستعانة بأرائهم. «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 293.

لقد تطورت الخبرة منذ القرن التاسع عشر وتنوعت مجالاتها ومنها الطبية، والعقلية، والكيميائية، وغيرها. وقد تمتعت نتائجها بالثقة إلى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائي إلى الدعوة بإحلال الخبرة محل القضاة والمخلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمي محض؛ وتفيد الخبرة في إثبات وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، أو في تحديد ملامح شخصيته الاجرامية، ويلاحظ أن رأي الخبير هو محض تقرير فني لواقعة معينة، والقاضي يلمس هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني، أي أنه وصف يسبغه الخبير على هذه الواقعة من خلال هذا التقرير الفني فتصبح بناء على هذا الوصف دليلاً مقبولاً في الإثبات، إذا لا يجوز للقاضي أن يستنتج هذا الوصف من تلقاء نفسه، بل يجب أن يستعين بالفنيين الذين يمكنهم إضاءة الطريق أمامه،<sup>(1)</sup> وعليه فالحكمة ليست مقيدة برأي الخبير ولها أن تناقشه فيما ذهب إليه،<sup>(2)</sup> ولها حسب المبدأ القائل بأن للقاضي الفصل في المنازعات في المواد الجنائية حسب ما يحدث قناعته، فله إن رأى ذلك أن يرد حتى رأي الخبير؛ ويشترط العدد عند الامام مالك رحمه الله إذا تعلق الأمر بالحدود وهو ما ذكره صاحب تبصرة أحكام بقوله: «وروي عن مالك أنه لا بد من اثنين مثل القيمة التي يتعلق بها حد، كتقويم العرض المسروق، هل بلغت قيمته إلى النصاب أم لا؟ فما هنا لا بد من اثنين، ويقبل قول الطبيب الواحد فيما يدعيه وذلك في قياس الجراح وتسميتها»<sup>(3)</sup> فإن تعدد الخبراء ووقع الاختلاف في نتيجة الخبرة كأن يتعلق الأمر بالقيافة، جاء في موسوعة الفقه الإسلامي المصرية: «وان اختلف القائلان يرجح الأكثر حذقا ومهارة، أو يؤتى بتالث يؤخذ بموافقه أحد الاثنين»<sup>(4)</sup> ويفترض بداهة أن يكون الخبير صادقا أميناً محل ثقة مع كفاءته التي تؤهله لآداء هذا الواجب الخطير على أكمل وجه، والذي من دونه أحيانا لا يستقيم للقضاء حال، بل به قد تُقضى الكثير من المنازعات وعلى الوجه الحقيقي الذي لا تعكسه شهادة الشهود. ومن ثم فإن البحث عن أسباب الجريمة والتوصل إلى معرفة اجناني يستلزم:

1- دراسة تحليلية لمكان الجريمة<sup>(5)</sup> لمعرفة الأسباب المحيطة والدافعة لارتكابها...

2- فحص كافة الأشياء المادية والعلامات المميزة التي توجد بمكان الجريمة أو العالقة بجسم الجاني عليه، فقد تقع الجريمة على إثر تعاطي مخدر أو مسكر، وقد تكون بغية السرقة أو القتل أو لدوافع جنسية، كما تكون الجريمة لأغراض سياسية. وقد يترك في مكان الجريمة بصمات أو بعض المخلفات، وبذلك يمكن تحديد الجريمة التي وقعت

1 - «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجزائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 588.

2 - لا تمنع الشريعة الإسلامية الغراء في الأخذ بالقرائن العنمية الحديثة التي تؤكد إثبات الحقوق والوقائع وذلك بشرطين: الأول أن تكون ثابتة علمياً بحيث تجزم لعنماء وأهل الخبرة والمعرفة بفادته. الثاني: أن لا يناقض دليلاً شرعياً. وبذلك تخرج الوسائل الحديثة عن أصول الشرعية، وتسمح في الفقه الإسلامي شأنها شأن كل جديد وحادث، يجب على الفقهاء والمجتهدين بيان حكم الشريعة فيه. وهذا ما كان يقوم به علماء هذه الأمة منذ القديم حتى اليوم. «وسائل لإثبات»، د/محمد مصطفى الزحيني، ص: 620.

3 - «تبصرة أحكام»، للقاضي ابن فرحون، 1/352، 353.

4 - «موسوعة الفقه الإسلامي»، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، 2/184.

5 - تكشف المعاينة عن إثبات وقوع فعل اجرامي. وعن كيفية ارتكاب الجريمة وعن ظروفها وأحوالها ومدى علاقة المتهم بها. كما تؤدي إلى اكتشاف وجود الآثار التي تعتبر أقوى الأدلة، كآثار الأقدام والبصمات وبقع الدم والمني وآثار الشعر. وهي فوق كل ذلك تنقل للقاضي صورة تقريبية لمحل الحادث وطريقة الوصول إليه وارتكاب الجريمة، حتى يستطيع أن يتصور الحادث. ويستطيع أن يتابع اجراءات المحاكمة، ويناقش الشهود والمتهمين. وعن ذلك فالمعاينة هي لإثبات المادي حالة الأشياء والأمكنة والأشخاص والوجود المادي للجريمة، من كتاب «الشهادة لزور»، د/شهاد هانييل البرشاوي، ص: 562.

وأهدف منها والوسائل التي استخدمت في ارتكابها ووقت حدوثها، وكيفية وصول الجاني إلى مكان الجريمة، وما إذا كان له شركاء في ارتكابها، كذلك يمكن الاستماع إلى الأحاديث التي يرويها من شاهدوا الجريمة أو سمعوا عنها.<sup>(1)</sup> إن الأساليب العلمية والفنية الحديثة التي يمكن استخدامها للكشف عن الجريمة وإمكانية ذلك، ستكون في البحث نموذجاً تمثيلاً فقط لأن الحصر يصعب والبحث ليس مجاله ذلك، ومما يحتم اللجوء إلى مثل هذه الأساليب في كشف حقيقة ما يرتكب من جرائم لأن الجريمة عادة ما تحدث في الخفاء. كما أن إمكانية توافر الشهود واردة ويمثلون أهم دليل للإثبات خاصة في جرائم الحدود والقصاص؛ وقد تعجز أدلة الإثبات التقليدية أكثر أمام اجرام مخطط وله أهداف مسطرة مسبقاً، وقد يخشى حتى من شهد الجريمة أن يدلي بشهادته رهبة، فيجب أن يؤتى القضاء من الوسائل ما به يواجه كل ذلك، احقاقاً للحق وحمياً للمجتمع، وهو الصراع الدائم بين المحرم، ومن ينصب لتمثيل العدالة. الأول يسعى لضمم معام الجريمة واختفاء جرمته عادة، والثاني عليه كشف حقيقة وقوعها ومن قام بها، ويفصل معه باحق ليكون عيرة لغيره إن كان قد ارتكب الفعل حقيقة وللقصد والنية في ذلك الدور الكبير، وللوسائل الحديثة الدور الفعال في ذلك، يقول الأستاذ الشيخ عبد الوهاب النجار: «كلما ازدادت أساليب الاختبار تحسناً واتقاناً، زادت معها نسبة النجاح في اقتحام ضمير المتهم وكشف بواطن عقله واستخلاص ما يكنه في سويداء قلبه من الجنايا وانتزاع أعز ما يحرص عليه من حنايا ضلوعه من الأسرار».<sup>(2)</sup>

### المبحث الأول : قرينة البصمات بين الشريعة والقانون:

نظراً لتقدم طرق الاجرام وما يستعمله المجرمون من أحدث الوسائل وأسرعها في ارتكاب جرائمهم واختفاء معالمها، كان من الواجب أن يكون رجال الأمن أوفر علماً وأغزر مادة من المجرمين العابثين بالأرواح والأموال ليتمكن حفظ الأمن من محاربتهم بنفس السلاح الذي يستعملونه،<sup>(3)</sup> ومن هذه الوسائل العلمية الحديثة الظاهرة تلك الوسائل التي يجري استخدامها بصورة ظاهرة ومعلنة،<sup>(4)</sup> والتي تمكن من الوقوف في وجه المجرمين ومنها علم البصمات وآثار الأقدام.

### المطلب الأول: بصمات اطابع اليد.

قال تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ الْإِنْسَانُ أَنْ نَجْعَلَ عِظَامَهُ﴾ ﴿بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَنْ نَسُوهُ بَنَانَهُ﴾ -سورة القيامة الآيات 4،3-، جاء على هامش تفسير مختصر الامام الطبري<sup>(5)</sup>: وإنما ذكر الله تعالى «البنان» لما فيها من غرابة الصنع، ودقة

1 «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد على المتيت، ص: 100.99.

2 - «قصص الأنبياء». الشيخ عبد الوهاب النجار، ص: 269.

3 «الطب الشرعي ولوليس الجنائي»، د/نهي الشريف، د/عبد العزيز سيف النصر، د/عدلي مشالي، 3/1. مطبعة جامعة عين شمس. مصر. 1969.

4 «لحقق الجنائي»، د/حسن صادق المرصافاري، ص: 55، منشأة المعارف الاسكندرية، 1975م.

5 هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد لطبري، من أكابر الأئمة المجتهدين، ولد سنة 224 هـ. من مؤلفاته «تاريخ الصري»، «جامع بيان في تفسير القرآن». توفي ببغداد سنة 310 هـ. «الأعلام»، للزركلي، 6/69.

الصنع، ولذا يعتمدون على بصمات الأصابع في تحقيق شخصية الانسان في هذا العصر.<sup>(1)</sup> فيشاهد في كف كل انسان وفي أصابع يده عدة قنوات وخطوط رفيعة جدا تشكل انحناءات وتقوسات ودوائر وتسمى هذه الرسومات بالبصمات، وتتكون وتظهر في جسم الانسان منذ الشهر السادس الرحمي وتلازمه طوال حياته فلا تزول ولا يتغير رسمها،<sup>(2)</sup> فالبصمة هي مجموعة الخطوط والتعرجات التي توجد بأصابع اليد أو بأصابع القدم أو برحة اليد، وتظهر فوق الأشياء الملساء مثل الورق المصقول والمعادن الملساء والزجاج وذلك عند ملامسة اليد لهذه الأشياء نتيجة ما تفرزه اليد من عرق كذلك تظهر هذه البصمات عند ملامسة أطراف الأصابع لمادة لزجة كاخبر والدم.<sup>(3)</sup> وقد ثبت علميا وفتيا أن لكل انسان بصماته المميزة له ولا تنطبق بصمات شخص على بصمات آخر. لذلك يستعان بها في التحقيقات الجنائية.<sup>(4)</sup>

وفي الصين صدرت في القرن السابع الميلادي قوانين يونج هواي التي تحتم على سكان الصين الذين لا يعرفون القراءة والكتابة وضع بصمات أصابعهم في نهاية عقود الطلاق، وقد يلاحظ وجود بعض الشبه الوراثي في البصمات كالتشابه بين بصمة الأب والابن، والواقع أن هذا التشابه قاصر فقط على المظهر العام للبصمة وليس في تكوين خصائصها، كذلك الحال بالنسبة لبصمات الاخوة التوأم من نفس الجنس كتوأمين من الذكور أو توأمين من الاناث حيث يوجد شبه كبير في البصمات بينهما، لدرجة تحتاج إلى الدقة في الفحص؛<sup>(5)</sup> وتتابع الدراسات والأبحاث في هذا المجال لتأكيد تلك الحقيقة المذهلة في تصنيف الأفراد حتى استقرت لدى كافة السلطات القضائية في العالم وتناولتها النظم القانونية في بعض الدول بوصفها دليل اثبات قاطع.<sup>(6)</sup>

ويرتكز استخدام علم البصمات لغرض تحقيق الشخصية على تلك الخطوط الواضحة التي تظهر على السلامية الأولى من أصابع اليدين، وهذه الخطوط انحناءات معينة نصفية أو كاملة بحيث تصنف على أنواع عدة: كل نوع له خصائصه المميزة من حيث الشكل وعلاقة الخطوط بعضها ببعض الآخر. وتظهر هذه الخطوط جليلة واضحة إذا طبعت بالحبر الأسود على صفحة بيضاء، ويمكن تظهيرها بالدم أو بالغبار أو بواسطة المواد الدهنية الأخرى العالقة عليها وافرزات الغدد الجلدية اذا ما تركت على الورق أو الزجاج أو الخشب أو القماش أو صفائح الفضة أو أي سطح أملس لا يحتوي على مسام عديدة.<sup>(7)</sup>

1 «مختصر تفسير البصري». اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني، د/ صالح أحمد رضا، 502/2.

2 «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 282.

3 «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي الميت، ص: 115.

4 «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 282.

5 «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي الميت، ص: 113-119.

6 «إثبات الجنائي بالقرن». د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 429. ويؤيد ذلك الواقع العملي للقضاء بناء على البصمات المتروكة عن الجريمة ما جاء فيما نص عليه حكم محكمة الجنايات، مصر. الصادر بتاريخ 28 ماي 1927. وقائع الدعوى فيها أين كانت البصمة للدليل الوحيد لقاطع الذي أخذت به المحكمة في الحكم الصادر على المتهم بسرقة مصاغ وترك سهوا بصماته على أنية زجاجية. «قصص الأنبياء»، لشيخ عبد الوهاب النحار، ص: 252.

7 «علم البصمات». نظير شمس، وفوزي خضر، ص: 8، مكتبة الحياة، بيروت، 1982.

وقد اخذت البصمة الآن في المسائل الجنائية مكان الصدارة في الإثبات لأنها دليل مادي على وجود الشخص في مكان الجريمة أو له صلة ببعض أحداث الجريمة، فالبصمة تساعد على معرفة الجناة وتكشف عن شخصية هؤلاء الذين يتحلون أسماء وهمية، ... فالبصمات قد تتشابه ولا تتطابق،<sup>(1)</sup> ومن هنا كانت أهمية البصمات في الإثبات الجنائي:

**أولاً: أهمية البصمات في الإثبات الجنائي:** هناك فروق بين التحقيق العملي والبوليس الفني، فالأول يرسم كيفية اثبات الحالة، والثاني يشمل مختلف الاجراءات التي تعين في التعرف على الحقيقة بالنسبة إلى جريمة معينة، ولكنها في هذا تستند إلى نواح عملية تحتاج إلى خبرة معينة، ومن هذا القبيل رفع بصمات الأصابع وأثار الأقدام لمضاهاتها والتحفظ على البقع الدموية لتحليلها ومقارنتها وهكذا؛<sup>(2)</sup> فالدلالة بواسطة علم البصمات، من أشد العوامل أهمية في القاء القبض على الفارين من وجه العدالة، الذين لولا وجود هذه الوسيلة لبقوا ظليقن يعيشون بالاجرام والفساد،<sup>(3)</sup> وعليه وفي تحقيق بصمات الأصابع يكشف المحقق الجنائي عن الأمور الآتية:

- 1- معرفة شخصية الجاني لأن البصمة دليل قاطع على وجود صاحبها في المكان الذي وجدت فيه البصمة.
- 2- كما تدل البصمة على الأشياء التي تناولها الجاني أو أمسكها بيده كالكوب الذي تناول منه الضحية السم.
- 3- تساعد على معرفة شخصية القاتل إذا كان مجهولاً.
- 4- وتساعد البصمة في الكشف عن حقيقة اسم المتهم في جرائم التزوير بانتحال اسم كاذب.
- 5- يمكن الاستعانة بواسطة بصمات الاصابع للكشف عن سوابق المتهم وايهامه لتغلظ عليه العقوبة اذا كان من ذوي السوابق.

6- وتدل البصمة على سن المتهم على وجه التقريب، فبصمة الطفل الصغير أصغر حجماً من بصمة رجل كبير وتتموا البصمة بنمو الجسم وتكبر، وكلما كبر الانسان اتسعت المسافات التي بين الخطوط وتضحى أكثر وضوحاً وظهوراً.<sup>(4)</sup>

**ثانياً- عملية أخذ البصمات والصعوبات المرافقة لها:** يستند الخبير عند اجراء المضاهاة بين بصمتين إلى عدد من العلامات المميزة تتوافر في البصمات موضوع المضاهاة وذلك قبل ان يقطع بتطابق البصمة موضوع الفحص مع بصمة احد المشتبه فيهم،<sup>(5)</sup> ولكن ومهما اتضحت تعاريف الخصائص المميزة لمختلف أنواع البصمات بانته معالم الحدود الفاصلة بينها، لا بد وأن نصطدم أحياناً بانطباعات يستحيل علينا تقرير نوعيتها بصورة أكيدة وقاطعة لأسباب أهمها: استحالة مطابقة انطباعة شخص ما مع انطباعة شخص آخر، أو تفاوت في مقدار الضغط على الأصابع أثناء أخذ الانطباعات أو تفاوت في مقدار الضغط على الأصابع أثناء أخذ الانطباعات، أو نتيجة اتلاف

1 «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد على الميت، ص: 114.

2 «الجوانب لعنمية في التحقيق الجنائي»، د/حسن صادق المرصفاوي، من المجلة الجنائية القومية، مجلد: 11 ع 3، ص: 459، 460.

3 «علم البصمات»، نظير شمس، وفوزي خضر، ص: 7.

4 «التحقيق الجنائي العسلي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 284، 285.

5 «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 477، 478.

كثافة طبقة الخبر المستعملة، أو لاختلاف في التقديرات والاستنتاجات الشخصية بين خبير وآخر.<sup>(1)</sup>

كما أن هناك صعوبات قد ترافق عملية أخذ الانطباعات نفسها وهي كثيرة نذكر منها:

1- الأخطاء الميكانيكية: كإهمال تنظيف المعدات اللازمة أو أصابع اليدين من العرق أو المواد الدهنية بسبب علامات غريبة واختفاء بعض معالم الانطباع، أو استعمال حبر خفيف مما يعطي انطباعات باهتة، والخبر الكثير يشوه معالم الخطوط، وغيرها مما يشكل عائقا في وجه التحديد الدقيق.

2- العطل المؤقت: ككون بعض الأصابع مربوطة، أو في حال كونها محفوفة من جراء احتراقها بعض المهن كالتجارة والحدادة.

3- العطل الدائم: كالأصبع المتوردة أو فقدان بعضها منذ الولادة وغيرها<sup>(2)</sup>

فإن كانت هذه بعض الصعوبات التي تصاحب عملية أخذ الانطباعات، فكثيرا ما يمنح الجاني إلى وسائل التضليل حتى ينأى عن يد العدالة، فيلبس في يديه قفازا حتى لا يترك بصمات أصابعه على الأشياء التي يمسكها في مكان الجريمة، وفي هذه الحالة تظهر بوضوح آثار نسيج القفاز على الشيء ولا تظهر بصمات له<sup>(3)</sup>، والعملية في مجملها وخطورتها تحتاج إلى الدقة والتثبت من طرف الخبراء والمختصين، وهو ما أدى إلى انعقاد مؤتمر دراسة مشاكل البصمات في باريس سنة 1967 والذي ذهب إلى الإقرار بأن التطابق في البصمات يستلزم توافر ثلاثة عشر علامة مميزة، متى كانت هذه العلامات واضحة تماما، وبشرط ألا يوجد في البصمتين نقطة اختلاف واحدة لا يمكن تفسيرها، وألا يدخل في هذه العلامات فتحات مسام العرق وأشكالها وعددها أو عرض الخطوط الخلفية وعمقها.<sup>(4)</sup> فإذا استوفى أخذ البصمات الشروط كاملة وبالذقة اللازمة للعملية من طرف المختصين شكل دليلا قاطعا في اثبات ادانة أو براءة المتهم<sup>(5)</sup>، وفي هذا المعنى قررت محكمة النقض أن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية لا يوهن ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثلا غير تام بين بصمات شخص وآخر<sup>(6)</sup> رغم أن المشرع لم ينص عليها صراحة إلا في باب التزوير من قانون العقوبات المصري من المادة 335 حين اعتبر البصمة كالتوقيع ولها حجية مطلقة في تحقيق شخصية صاحبها.<sup>(7)</sup>

فبصمات الأصابع أعتبرت من القرائن الحديثة، وأقر القانون الوضعي اعتبار أثر البصمة في مكان الجريمة قرينة على

1 «علم البصمات»، نظير شمس، وفوزي خضر، ص: 127.

2 «علم البصمات»، نظير شمس، وفوزي خضر، ص: من 30 إلى 41.

3 «التحقيق الجنائي لعملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 284.

4 «الإثبات الجنائي بالقرن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 477، 478.

5 «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية»، د/هلال عبد الله أحمد، ص: 551.

6 نقض مصري 1954/3/29، السنة: 5، ص: 428، رقم: 144. «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 185.

7 «الجرائم المضرة بالصلحة العامة»، د/محمود نجيب حسني، ص: 307، دار النهضة العربية، 1973م. ويقول الأستاذ محمد جواد مغنية: «يمكن تعيين هوية

المتهم من بصمة الابهام، وليس للمتهم الاعتراض عليها بحال، ولكن له ان يثبت أن ذهابه لمكان الجريمة كان بدافع مشروع لا بدافع نكاح الجريمة». «فقه

الامام جعفر الصادق». تعليق الأستاذ محمد جواد مغنية، 137/6.

مساهمة الشخص في الجريمة وعلى القاضي أن يأخذ بها كدليل لإدانة المتهم إذا لم يستطع تفسير وجود بصمته في مكان الجريمة تفسيراً معقولاً يقنع القاضي باستبعادها كدليل.<sup>(1)</sup> ومهما كان هامش الخطأ في مثل هذه التحاليل ضعيفاً، وبسبب احتمالات الخطأ الواردة سابقاً، يبقى التثبيت واجب ولو بأكثر من خبير مادام الأمر متعلق بجريات الناس وحقوقهم، وقد تشكل عند ذلك البصمات قرينة دافعة للاعتراف، فإن قويت بدلائل أخرى يحكم بها القاضي،<sup>(2)</sup> خاصة في جرائم القتل والأموال.

## المطلب الثاني: آثار الأقدام والقيافة:

والبصمات سواء أكانت أصابع اليد أو القدم تعتبر من أهم الأدلة التي يقوم رجال البحث عنها عند انتقالهم إلى مكان وقوع الجريمة؛ والتاريخ يذكر بقدرة العرب على اقتفاء أثر الأقدام في الصحراء ومعرفة أصحابها كما حدث عندما اقتفى أثر قدمي الرسول ﷺ في الصحراء وهو مهاجر من مكة إلى المدينة مع أبي بكر الصديق رضي الله عنه،<sup>(3)</sup> وقد ثبت في قصة العرنيين أن النبي ﷺ بعث في طلبهم قافة فأتى بهم،<sup>(4)</sup> فاستدل بأثر الأقدام على المطلوبين، وقد كان من القافة من يستطيع التفرقة بين أثر قدم الأثني وقدم الرجل.<sup>(5)</sup>

إن أثر القدم هو البصمة أو العلامة التي يتركها الإنسان في مكان ما نتيجة انطباع اثر قدمه على أرضية هذا المكان سواء أكانت الأرضية من البلاط أو الزجاج أو أرضاً رملية أو طينية أو حجرية،<sup>(6)</sup> من هنا كان اهتمام رجال البحث الجنائي بتتبع اثر أقدام الجناة ومحاولة التعرف عليهم من طريقة خطوات السير أو الجري، وطول امتداد القدم وزاوية القدم في السير، وما إذا كان حافي القدمين أم يضع نعلين في قدميه ونوعيتهما، ومن المعروف أن قدم الشخص الحافي وهو واقف يبين أنه أكثر قصراً واتساعاً من القدم الحافي لذات الشخص وقت السير. ومع ذلك لا توجد أية علاقة بين طول قامة الشخص وحجم قدميه، فقد يكون الشخص طويل القامة وقصير القدمين،<sup>(7)</sup> وهذا ما يجعل بصمات أصابع الرجلين مهمة بالنسبة للمحقق فيستطيع الوصول إلى عدة نتائج منها:

1- معرفة عدد الجناة فإذا وجدت آثار أقدام متعددة مختلفة في شكلها وحجمها ووميزاتها، أمكن القول بتعدد الجناة.

1- «طرق الإثبات في نظام القضاء الإسلامي»، مطبوعة من إعداد د/فخري أبو صفية، ص: 93.

2- يمكن الاعتماد على قرينة البصمة كأداة للقاضي للاعتراف أو أن يقوي ذلك بدلائل أخرى ليحكم بها. «طرق الإثبات في نظام القضاء الإسلامي». د/فخري أبو صفية، ص: 95.

3- «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 113.

4- عن أنس رضي الله عنه أن ناساً من عكل وعربنة قدموا المدينة على النبي ﷺ وتكلموا بالإسلام، إنا كنا أهل ضرع ولم نكن أهل ريف، واستوحوا المدينة؛ فأمر لهم الرسول ﷺ بنود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فانطلقوا حتى إذا كانوا ناحية الحرة كفروا بعد إسلامهم، وقتسوا رعي النبي ﷺ واستاقوا الذود فبلغ النبي ﷺ، فبعث الطلب في آثارهم، فأمر بهم فسمروا أعينهم وقطعوا أيديهم وتركوا في ناحية الحرة حتى ماتوا على حالهم. «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، للامام بن حجر العسقلاني، 458/7.

5- «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، 217 و 219.

6- «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 284.

7- «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 121.

- 2- ويدل أثر القدم على الطريق الذي سلكه الجاني سواء في ذهابه إلى مكان الجريمة أو عند هربه وهو ما يساعد على تتبع هذه الآثار والاهتداء إلى المكان الذي قصده الجاني.<sup>(1)</sup>
- 3- ويتضح من أثر القدم وشكله ما إذا كان الجاني ينتعل حذاء أو حافي القدمين، وفي الحالة الأولى يمكن الوصول إلى معرفة شكل الحذاء ونوعه ومهنة صاحبه، فهناك أحذية تحمل في نعلها رسوما أو أشكالا معينة تميزها عن غيرها، ويثبت من المضاهاة أن الأثر لهذا المتهم أو ذاك بفضل تلك المميزات.
- 4- ويدل أثر القدم على الحالة والوضع الذي كان عليه الجاني، وهل كان واقفا أو يسير سيرا بطيئا أو مسرعا في مشيه أو كان يجري أو يتفزز، وقد يشير شكل الأثر إلى أوصاف معينة في شخص الجاني فيدل على عدم انتظامه في المشي أو كان يحمل شيئا ثقيلًا أو يدين الجسم.<sup>(2)</sup>
- تصلح بصمات أصابع القدم للارشاد عن شخصية من يحتمل أن يكون الجاني مثلها في ذلك مثل بصمات أصابع اليد تماما، حيث تختلف أقدام الأشخاص طولًا وعرضًا تبعًا للسن ودرجة النمو كما تختلف باختلاف العلامات، التجاعيد والعلامات الخلقية المميزة، أو نوعية الأحذية وشكلها. بما يمكن تمييز قدم عن أخرى.
- وتبقى وسيلة لا يؤمن فيها العثار ويجب اعتبارها بين يدي القضاء وسيلة استدلالية بها يستعين القاضي ليدفع الجاني للاعتراف، أو يدعم بها باقي وسائل الاستدلال المصاحبة للدعوى فإن تصافرت وأدت إلى الاقتناع لدى القاضي حكم على أساسها مجتمعة، أما الاعتماد عليها وسيلة للإثبات منفردة فهذا يحتاج إلى التثبت والروية فالآثار قد تتشابه وقد تختلط آثار الجاني أو الجناة بآثار بأقدام أخرى ممن لا صلة لأصحابها بالحادثة وتباعد الجرم في الأمر بشكل دقيق وأكيد.

## المبحث الثاني: قرينة التحاليل المخبرية بين الشريعة والقانون

لقد ثبت من الناحيتين العلمية والعملية أن الجاني عندما يرتكب جريمته، لا بد أن يترك وراءه آثارا مادية مهما بلغت درجة دقته واحتراسه رغم اتخاذه كل ما يراه لنحو آثاره، وهذه الآثار التي يتركها الجاني في محل الحادث لها المقام الأول في التحقيق الجنائي لأنها تكون في الغالب أدلة محسوسة تكشف عن حقيقة الجريمة ومكانها ونوعها ووقت ارتكابها وكيفية وقوعها والوسائل التي استعملت فيها والباعث عليها والاهتداء إلى مرتكبها، فهي بمثابة شاهد صادق لا يحابي ولا يكذب.<sup>(3)</sup>

لذلك وتطبيقا لنص المادة 42 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري: يجب على مأمور الضبط القضائي الذي بلغ

1- يتبع الكلب البوليسي رائحة المتهم عقب وقوع الجريمة. عن طريق ما يتركه. يمكن الحوادث كالحذاء أو المنديل. ويعتبر قرينة تعزز أدلة الإثبات الأخرى. ولا يعتبر دليلا أساسيا، والاستناد إلى هذه القرينة لا يعيب الاستدلال. نقض مصري. 16 10 1961. الجزء الأول 156/12. ص: 807. من كتاب «الشهادة الزور». د/شهاد هابيل البرشاوي، ص: 166. 167.

2 «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 284. 285.

3 «الآثار المادية للجريمة وأهميتها في التحقيق»، د/عبد العزيز عبد الرزاق صبري، أستاذ بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، «بحث لجنة الشرطة» إصدارات المدرسة العليا للشرطة، الأبيار، الجزائر، ع: 9، ص: 49. مطبعة بن بولعيد، الجزائر، جوان 1977م.

بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الدولة على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان اجنابية ويتخذ جميع التحريات اللازمة، وعليه أن يسهر على المحافظة على الآثار التي يخشى أن تختفي، والمقصود بالنسهر على الآثار التحفظ عليها وعدم تمكين أحد أو السماح لأي شخص بتغيير معالم مكان وقوع الجريمة، وهو ما نصت عليه المادة 31 من قانون الاجراءات الجزائية المصري.<sup>(1)</sup>

والأمر لا يتعلق بإيجاد الأدلة فقط دون إثباتها والتأكد من انسجامها وصدقها خاصة اذا علمنا أن الاقتناع يؤدي إلى اتخاذ القرار، الذي ينبغي أن يكون نتيجة منطقية لدراسة عقلانية للوقائع وتقديرا موضوعيا للأدلة؛ كما أن الطرق والأساليب العلمية المستخدمة في الإثبات لا تتميز بميزة خاصة عن باقي الطرق المستعملة عادة في الميادين العلمية المختلفة، غير انها تكيف بحسب نوعية الحالات المراد دراستها فيمكن عندها تسخير هذه الطرق العلمية لدراسة أعراض الجريمة، وينبغي أن يؤخذ في الحسبان مدى حساسية ونوعيتها هذه الطرق لأن المسألة تتعلق في نهاية المطاف بضمان نتيجة معينة في منتهى الدقة، ولهذا فإنه من الضروري تجنب الأخطاء المحتملة - الأخطاء التجريبية والأخطاء الناجمة عن الوسائل والأدوات، والأخطاء الناجمة عن فعل الانسان نفسه - وذلك ببذل العناية الفائقة؛<sup>(2)</sup> ويكون لزاما على مأموري الضبطية القضائية انتداب خبراء وتحليفهم اليمين حتى يؤدوا واجبهم على أكمل وجه وبذمة وصدق، وتحري الدقة فالأمر بالخطورة بما كان؛ يقول الأستاذ اسحاق ابراهيم منصور: تضمنت المادة 49 من قانون الاجراءات أنه إذا اقتضى الأمر اجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فللمأمور الضبط القضائي أن يستعين باشخاص مؤهلين لذلك، وعليهم أن يحلفوا اليمين كتابة على ابداء رأيهم بما يحليه عليهم الشرف والضمير،<sup>(3)</sup> وللمأمور الضبطية القضائية ان يستعين بكل من يلزم من اهل الخبرة والأطباء وغيرهم وأن يطلب منهم تقريرا عن المواد التي تمكنهم صناعتهم من ايضاحها، فله أن ينتدب طبيبا للكشف على مصاب لمعرفة سبب جروحه أو تشريح جثة لمعرفة سبب الوفاة وغيرها.<sup>(4)</sup>

ويتدخل ما يسمى بالطب الشرعي بفحص هذه الأشياء التي تم العثور عليها وتحليلها، أو لفحص الجاني عليه أو لفحص الجاني ومعرفة اذا كان يتمتع بقواه العقلية أو مصاب بمرض عقلي أو أن الجريمة وقعت على اثر تعاطي مادة مسكرة أو مخدرة،<sup>(5)</sup> ويكاد الاجماع ينعقد على مشروعية الوسائل المعملية ومثلها تعرف نتائج تحاليل الدم والعرق والبقع المنوية، والبول والبراز، والشعر والأعشاب والبذور والجذور والأتربة والسموم ورفع البصمات على مختلف أنواعها، بل إنه قد أمكن إثبات الجريمة عن طريق تحليل اللعاب كما هو الحال في بريطانيا، كذلك فقد أثبتت نظرية

1- «لمبادئ الأساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري»، د/اسحاق ابراهيم منصور، أستاذ بكلية حقوق، جامعة وهران، ص: 89. ديوان لمصوغات الجامعة، الجزائر، 1979م.

2- «علم التحقيق الاجرامي في خدمة الشرطة» الأستاذ برغل خالد، مجلة الشرطة، ع: 20، ص: 34، اصدارات المدرسة العليا للشرطة، الجزائر، فيفري 1983.

3- «لمبادئ الأساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري»، د/اسحاق ابراهيم منصور، ص: 91. وهو ما نصت عليه المادة 86 من الاجراءات الجزائية المصري. «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجزائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 589.

4- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد الملك، 535/4.

5- «لبحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 131.

الرائحة صحتها عندما استغلت حاسة الشم لدى الكلاب البوليسية في شم الأثر المادي الذي يتركه الجاني بمحل الحادث، ولقد سجلت محكمة النقض مشروعية استخدام الكلاب البوليسية.<sup>(1)</sup>

ومعالم الطب الشرعي والتحليل المخبرية له من الآثار في القضاء الإسلامي ما يكفي للحزم بأن الفصل على أساسه وارد ما دام في ذلك ما يثبت الحقوق لأصحابها، مدعين كانوا أو المدعى عنهم فنحامي بذلك اجتمع من الفساد والذيلة ونثبت الحقوق لأصحابها ومن أمثلة ذلك:

- أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة تعلقت بشباب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها، وصبت البيض على ثوبها وبين فخذيهما، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي، وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعالة، فسأل عمر النساء فقلن له: إن بيدنها وثوبها أثر المني. فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البيض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف صم البيض وزجر المرأة، فاعترفت<sup>(2)</sup>

- ومنه أن امرأتين تحاكمتا لديه رضي الله عنه، ولدت احدهما ذكرا، والثانية أنثا في آن واحد، في مكان واحد، وادعت كل منهما أنها أم الغلام، فوزن حليب الأثنين، فكان أحد الخليين أخف، فحكم لصاحبة اللبن الأخف بالبنات، ولصاحبة اللبن الأثقل بالغلام.<sup>(3)</sup>

- وروي عن أحمد: أن المرأة إذا ادعت أن زوجها عنين، وأنكر ذلك وهي ثيب، فإنه يخلى معها في بيت ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار، فإن ذاب فهو مني، وبطل قولها، وهذا مذهب عصاء بن أبي رباح،<sup>(4)</sup> وجاء في فقه الإمام جعفر أن امرأة ادعت العن وأنكر هو ذلك، فيقام الرجل في الماء البارد، فإن تقلص إحليله حكم بقوله، وإن استرخى حكم بقولها، ويعلق الأستاذ محمد حواد مغنية بقوله: «إن أثمر قول الأضباء الظن الغالب بالصحة لا يكون طريقا شرعيا، فإن إنضبط وأفاد العلم كان معتبرا».<sup>(5)</sup> وقد تطورت البحوث العلمية والجنائية منذ ذلك الوقت تطورا كبيرا يجعلها في كثيرا من الحالات - ولكل جريمة خصوصياتها - تصل حد اليقين المطلوب شرعا، وسوف نتعرض لبعض أنواع الخبرات الحديثة والتحليل المعملية التي يمكن الاستفادة منها في هذا العصر وعلى سبيل المثال لا الحصر.

1- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية»، د/هلال عبد الله أحمد، ص: 551.

2- «الطرق الحكمية». لابن قيم الجوزية، 48. وذكر الأثر نفسه في كتاب «فقه الإمام جعفر الصادق» الأستاذ محمد حواد مغنية، 6/136.

3- «فقه الإمام جعفر الصادق» الأستاذ محمد حواد مغنية، 6/137.

4- رواه الإمام الحرقمي من فقهاء الحنابلة. «الطرق الحكمية»، لابن قيم الجوزية، 49.

5- «فقه الإمام جعفر الصادق» الأستاذ محمد حواد مغنية، 6/137.

أولاً: الأسلحة النارية والرصاص المخبية: ولعل أكثر ما يصادف رجال الأمن في عملهم في وقتنا هذا هي احوادث أو الجرائم التي تستخدم فيها الأسلحة النارية بمختلف أنواعها، ومن هنا كان على الخبير الجنائي أن يكون ملماً بالماسا تاماً، بجميع انواع وأوصاف الأسلحة النارية وبطريقة عملها وأنواع مقذوفاتها والآثار المختلفة التي يمكن ان تنتج عنها وكيفية الربط بينها وتشخيصها بالطريقة العلمية السليمة التي تؤدي إلى التعرف على الجاني أو الجناة في التضايا المختلفة، وبالتالي توضيح كيفية وقوع الحوادث أو ارتكاب الجرائم.<sup>(1)</sup>

فالاكتفاء بالاسلح الناري<sup>(2)</sup> وإن كان من المظاهر المادية لدى رجال البحث الجنائي إلا أن الأمر يحتاج أيضاً إلى ايضاحات من رجال الطب الشرعي سواء بدراسة البصمات وتحديد المسافة التي أطلق منها العيار الناري، وتحليل نقط الدم التي توجد بمكان الجريمة للتوصل إلى الجاني إذا ما قورنت بالدماء التي تكون عالقة على ثيابه أو إذا كانت به جروح أو اصابات بعد ارتكابه الجريمة.<sup>(3)</sup>

لقد بلغ الاهتمام بفحص الآثار المادية التي يتركها الجناة بمسرح الجريمة استخدام الطاقة الذرية في معالجة الآثار المتناهية الدقة، والتي يكون من العسير الكشف عنها بالوسائل العملية، وتسمى الطريقة المستخدمة في ذلك التنشيط الاشعاعي وتتميز هذه الطريقة بأنها ذات حساسية عظيمة الدرجة نحو كثير من العناصر وتعتبر بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية الدليل المستمد من هذا الفحص دليلاً قاطعاً في اثبات الادانة أو البراءة،<sup>(4)</sup> فوجد مثلاً أنه بتشعيع بودة البارود ثم قياس طيفها يجد أنه يماثل الطيف لعنصر الأنتيمون الذي يوجد في بودة البارود، ويتم الحصول على آثار ذلك بوضع كمية من الشمع المنصهر فوق يد المتهمين وفي المكان الذي يكون الشخص قابضاً فيه على البندقية أو المسدس أثناء إطلاق الرصاص ثم يرفع الشمع بعد تجمده ويشع ويفحص طيفه بذلك يمكن تحديد المجرم وإدانتته؛ وغني عن الذكر أنه لا يمكن بالطرق التقليدية للتحليل الكيميائي تحقيق مثل هذه النتائج، لأن كمية البارود تكون أقل بكثير من مستوى حساسية التعيين بتلك الطرق، وكذلك الشأن بالنسبة للتحليل التشعيعي للشعر والسموم في الأظعمة وغيرها.<sup>(5)</sup>

### ثانياً: بقع الدم والتحليل المخبرية.

البقع عبارة عن آثار توجد في مكان الجريمة أو على أداة استعملت في ارتكابها وقد تكون عالقة بجسم وملابس الجاني عليه أو المتهم أو أحد الشهود، فقد توجد بقعة دموية على أرضية الخجرة التي وقعت فيها الجريمة أو على زجاج نافذة الخجرة أو بابها أو خزانة النقود أو تشاهد على ملابس المصاب وغيرها، وهذه البقع الدموية تكشف عن

1- «دراسة في التعرف على الأسلحة النارية»، د/زين العابدين سليم، بحث من المجلة الجنائية القومية، مصر مجلد 11، ع: 2، ص: 257، جوية 1968.

2- ظهر في يومنا هذا علم حديث يسمى علم الباليستيك يتناول بصفة عامة كل ما يتعلق بدراسة الأسلحة والمقذوفات النارية خاصة من ناحية لتعرض للطرق والوسائل العلمية والفنية التي تتبع معرفة الخبير المختص للتعرف على السلاح الناري أو المقذوفات التي تطلق منه وتمييزها من غيرها من المقذوفات.

«دراسة في التعرف على الأسلحة النارية»، د/زين العابدين سليم، ص: 258.

3- «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 136.

4- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية»، د/هلال عبد الله أحمد، ص: 551.

5 «التحليل التشعيعي» د/عاطف عليان، د/أحمد الشريف، د/مهجت علام، المجلة الجنائية القومية، المجلد: 11، ع: 2، ص: 245 إلى 249

أمور شتى تتعلق بالجريمة والجاني على حد سواء، وكثيراً ما تعبر هذه الآثار عن الحقيقة تعبيراً صادقاً أميناً، وقد تكون في دلالتها أقوى من أي دليل آخر وربما دلت على كذب أقوال الشهود أو كذب اعتراف المتهم لأن الناديات لا تكذب وتتحدث دائماً عن الواقع.<sup>(1)</sup>

هذا وتحديد فصيلة الدم يساعد أيضاً على معرفة الأب في دعاوى الأبوة أو في جرائم خطف الأضفال في المستشفيات؛ والواقع أن تحديد فصيلة الدم لا تؤكد أن شخصاً معيناً لا بد وأن يكون ابناً لطفل معين، وإنما تحديد الفصيلة يساعد على استبعاد الأبوة بالنسبة للطفل معين أو احتمال الأبوة بالنسبة له، وهذا حسب القواعد الأصولية التي وضعها مندل،<sup>(2)</sup> وهو اختبار قاطع في نفي البنوة لشخص معين وهذا ما يساعد في دعاوى اللعان، وفي هذا التأكيد ما جعل الأستاذ عبد الفتاح مراد يقول: وبناءً على ما قررته محكمة نيو جيرسي الولاية الأمريكية: «أصبح من المقبول عالمياً وفي الأوساط الطبية والعلمية أن نتائج اختبارات فصائل الدم في مجال نفي نسبة الطفل إلى الأب، ليست عبارة عن مجرد رأي خبير أو وجهة نظر له، بل هي تقرير واقع علمي، ولما كان الأمر كذلك فلا بد من قبول هذه النتائج أمام المحاكم.»<sup>(3)</sup>

وتكون أولى في نسبة الولد لأبيه من الاقتراح الذي قال به فقهاء الإباضية،<sup>(4)</sup> فإن كان ولا بد من نسبة الولد وهو القصد شرعاً من جواز القرعة، فليكن على أساس ولو ظني وذلك بالطرق العلمية المذكورة، خير من أن يكون على أساس الإحتمال البعيد.

### ثالثاً: البقع المنوية والتحليل المخبرية:

إن الكثير من الدعاوى التي تعرض أمام القضاء بشأن الجرائم الجنسية تكون أحياناً من نسج الخيال، وهذه الظاهرة تكاد تكون شائعة لدى خيال الفتيات الصغيرات في العالم، لذلك تظهر أهمية دور الطب الشرعي في مثال هذه الحالات للكشف عن الحقيقة وتحديد ما إذا كانت الفتاة تتمتع بعذريتها أم فقدتها حديثاً أم من مدة سابقة، وما إذا كان بجسدها آثار مقاومة أو سبق لها الحمل، فالأمر يتوقف على ما يسفر عنه الكشف الطبي وإذا ما تم الكشف عقب الاعتداء مباشرة، يمكن بالفحص الميكروسكوبي معرفة طبيعة البقع التي تكون عالقة بثياب الجاني أو المحني عليها وما إذا كانت هذه البقع: دم أم بول أم سائل منوي أم إفرازات،<sup>(5)</sup> ... فيستخدم الفحص الميكروسكوبي لبيان

1- «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 287.

2- «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 139.

3- «التحقيق الجنائي العملي» د/عبد الفتاح مراد، ص: 314.

4- جاء في شرح النيل أن الإمام علي عليه السلام قضى بين ثلاثة يتنازعون على نسب ولد فقال لهم: «أنتم شركاء متشاكسون وأنا مقترع بينكم فمن وقع له السهم فله الولد وعليه لكل من صاحبه ثلث الدية. فأقر الرسول ﷺ ذلك القضاء ولم يصح أنه أنكره». «شرح كتاب النيل وشفاء العليل»، للشيخ محمد بن يوسف طيفيش، 404/5.

5 «البحث العلمي عن الجريمة»، د/أبو زيد علي المتيت، ص: 154، 155.

أحيوانات المنوية في البقع موضوع الفحص، حيث يمكن التعرف على صاحبها بعد اتمام الفحص نتيجة لاختلاف الفصائل.<sup>(1)</sup>

ويشبهها ما يسمى بتقنية أخذ البصمات الوراثية خاصة في جرائم الاغتصاب وتحديد صلات القرابة غير المؤكدة كالأبوة الغامضة مثلا؛ فليجأ المحققون لأخذ عينة المني من المرأة المعتدى عليها، ويأخذون عينة أخرى من مني المتهم. وبعد مقارنة البصمة الوراثية لكل منهما يمكن تأكيد أو نفي التهمة عن المشتبه في أمره، ويبقى التأكيد على أن احتمال تشابه البصمات الوراثية لشخصين ضعيف جدا فهو لا يكاد يصل إلا لحالة واحدة بين 596 مليون شخص. كما تسمح البصمة الوراثية بتحديد ما إذا كانت هناك صلة للقرابة تربط بين شخص وآخر أم لا، ويحدث هذا كثيرا في التعرف على قرابة الأشخاص الذين اختفوا منذ مدة طويلة.<sup>(2)</sup>

## نتيجة:

إن الاجراءات الفنية التي تتخذ في مجال البحث والإثبات تمثل تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية، وهو أمر تتطلبه ضرورة المحافظة على أمن المجتمع وبشرط أن يتم بالقدر اللازم لتحقيق عملية المضاهاة،<sup>(3)</sup> فلا أحد ينكر ما بلغه البحث العلمي من اكتشافات باهرة وفيها من الدقة ما يكفي لوجوب العودة إليها والاستفادة منها في مجال الإثبات خاصة الجنائي منه، ولكن النسبية قد تعزّي بعض نتائجه فتجعل التثبت واجب لأن قواعد العدل لا تبيح التعدي على الحقوق وإهدار الحريات ولو تعلق الأمر بالمتهمين، يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: «إنما يثبت بطريق علمي لا يعتبر حقيقة ثابتة لا تتغير، فكثيرا ما يستبين أن الحقائق العلمية ليست إلا فروضا غير دقيقة، ثم ينكشف بعد ذلك خطؤها، ويقوم مقامها حقائق أخرى هي أيضا قابلة للتغيير».<sup>(4)</sup>

وقد اعترف الأخصائيون في هذا الفن أن الطب الشرعي لا يستدعي العلم القاطع للشك والريب في كل ما يقدمه ويرسمه، بل قد يفيد العلم كفحص بصمات الابهام التي تعين شخصية المتهم وهويته، وقد لا يفيد الطب الشرعي العلم، ولكنه يزود الحاكم بحلقة جديدة من سلسلة الأدلة، أو يقوي ويدعم حلقة ضعيفة منه؛<sup>(5)</sup> فلا يكفي وجود الأثر للقول بضبط الجريمة، إذا يجب التعامل معه بحذر شديد لايضاح علاقته بالواقعة، ومدى فائدته في اثباتها، إذ أنه يمكن أن يوضع بهدف تضليل الباحث، أو لطمس معالم الأثر الحقيقي، وفي هذه الحالة لا يمكن ان يرتقي الأثر الموجود إلى مرتبة الدليل لما يشوبه من عيوب.<sup>(6)</sup>

فاية قرينة تتصل بالدعوى أثناء رؤيتها يجوز للحاكم أن يعتمدها، ويبني حكمه عليها، مع وجود العلم القاطع، سواء

1 - «الإثبات الجنائي بالقرائن». د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 515

2 - «البصمات الوراثية وعدم الاحرام»، بحث مترجم من طرف الأستاذ محمد مصباح، جريدة النصر، قسنطينة، الجزائر، ليوم 08 ماي 1989م.

3 - «الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي». د/حسن صادق المرصفاوي، المجلة الجنائية القومية، مصر ع: 1، ص: 33، مارس 1967م.

4 - «لوسيط في شرح لقانون المدني»، د/ عبد الرزاق السنهوري، 14/2.

5 - «فقه الامام جعفر الصادق»، تعبير الأستاذ محمد جواد مغنية، 137/6.

6 - «الإثبات الجنائي بالقرائن». د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 484

أكانت القرينة من نوع الطب الشرعي، أو اللزوم العقلي أو غيره، لأن العلم لا يفرق فيه بين سبب وآخر من أسبابه، أمام مع عدم العلم فيترك تقدير القرينة إلى الحاكم، إن شاء طرحها بالمرّة، وإن شاء رجع وعزز بها أحد الأدلة، حسب اقتناعه واطمئنانه بينه وبين خالقه ﷻ. (1)

### المبحث الثالث: قرائن أخوئ بين الشريعة والقانون :

أتاح التقدم العلمي في العصر الحديث فرصة وجود وسائل وامكانيات جد متطورة إلكترونية وغيرها، مما يسمح بنقل الأخبار بالصوت والصورة، وفي أسرع ما يمكن من الوقت وبأمانة إن أردنا ذلك. فهل يجوز استعمال هذه الوسائل لمواكبة تطور الجريمة ووسائل الاجرام؟ علما منا أن المجرمين لا يتورعون مع المجتمع والأفراد باستعمالهم لكل ما يقع بين أيديهم من وسائل حديثة لارتكاب جرائمهم.

حيث يمكن بواسطة بعض الأجهزة الحديثة اثبات الأحاديث التي تدور بين شخص وآخر، أو بين مجموعة من الأشخاص في مكان معين عن طريق التسجيل، أو إثبات من يتردد على مكان معين بالتصوير أو مراقبة تصرفات الأفراد باستعمال أجهزة تلفونية أو عدسات خاصة على مسافة بحيث يمكن أن يتم ذلك دون علم الأفراد. وقد احتدم الخلاف حول مشروعية استخدام هذه الأجهزة في مباشرة الاجراءات الجنائية ومدى ملاءمتها في الكشف عن الحقيقة غير أنه من المستقر عليه جواز استخدامها بمراعاة قيود معينة. (2)

### المطلب الأول : قرينة التسجيلات الصوتية.

ونقصد منها التسجيلات الصوتية الخفية دون علم الشخص الذي تنصت عليه، وتسمى بالوسائل العلمية الخفية، (3) وذلك بتسجيل الصوت والأحاديث عن طريق التلفون أو بواسطة أجهزة التقاط الحساسة. إن أحكام الشرع الاسلامي والمواثيق الدولية لا تبيح التدخل التعسفي في الحياة الخاصة للأفراد، كما أن القانون يحمي هذه الحقوق.

قال تعالى : ﴿وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَىٰ وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ - سورة البقرة من الآية 189- .

وقال أيضا: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْذِنُوا وَتَسَلِّمُوا عَلَيْهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ - سورة النور الآية 27-

فمن الآداب التي يجب أن يتأدب بها المؤمن ألا يدخل البيوت حتى يستأذن، كي لا يطلع على عورات الناس، لأن للإنسان في بيته الملاذ من متاعب الحياة وتكاليفها والتكلف فيها؛ فإن قصد الغير إطلاع العورات فنصوص التحريم في ذلك قطعية:

1- «فقه الامام جعفر الصادق». تعنيق الأستاذ محمد جواد مغنية، 6/139.

2- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، ص: 552

3- «محقق الجنائي»، د/حسن صادق المرصاوي، ص: 55.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ - سورة الحجرات من الآية 12- أي على بعضكم بعضاً، والتجسس غالباً يطلق في الشر ومنه الجاسوس، وقال الأوزاعي: «التجسس البحث عن الشيء، والتجسس الاستماع إلى حديث القوم، أو يستمع على أبوابهم»،<sup>(1)</sup> فلا يجوز أن يتبع بعضكم عورة بعض، ولا يبحث عن سرائره، ولكن اقتنعوا بما ظهر لكم من أمره.<sup>(2)</sup>

وعن أي هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تباغضوا ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً»،<sup>(3)</sup> جاء في كتاب تخريج الدلالات السمعية عن التجسس والتجسس هما بمعنى متقارب وهو البحث عن بواطن الأمور، فالتجسس بالخبر والقول والسؤال عن عورات الناس وأسرارهم أو ما يعتقدونه أو يقولونه فيه أو في غيره. والتجسس إذا تولى ذلك بنفسه وتسمعه بأذنه،<sup>(4)</sup> والنص صريح في النهي عن ذلك.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال أبو القاسم رضي الله عنه: «لو أن امرءاً اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليك جناح».<sup>(5)</sup> فمن فعل ذلك وفقت عينه فهي هدر ولا قصاص،<sup>(6)</sup> قاله القرطبي ووافقه ابن حجر في حق من يعتاد النظر ومحاولة كشف عورات الناس.<sup>(7)</sup>

وتنص المادة 12 من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: «لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون في مثل هذا التدخل أو تلك الحملات» وشمل ذلك حتى التحقيق عن الجرائم.<sup>(8)</sup>

وجاء في الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 وفي المادة 39: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ومحيمهما القانون؛ سرية المرسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»<sup>(9)</sup>

1- «مختصر تفسير ابن كثير» تحقيق محمد علي الصابوني، 365/3.

2- «مختصر تفسير الطبري»، تحقيق صالح أحمد رضا والشيخ محمد علي الصابوني، 379/2.

3- أخرجه البخاري في كتاب الفرائض، باب تعليم الفرائض برقم: 6724. «صحيح البخاري»، 312/8. وجاء في سنن أبي داود من حديث معارية رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: «إن اتبعت عورات الناس أسدتهم أو كدت أن تفسدهم، فقال أبو الدرداء كلمة سمعها معارية من رسول الله ﷺ نفعه الله تعالى بها. أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس. برقم: 4888 «سنن أبي داود»، 273/4.

4- «تخريج الدلالات السمعية»، لعلي بن محمد بن مسعود الخزازي، تحقيق د/إحسان عباس، ص: 469. ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1985.

5- أخرجه البخاري في كتاب الدييات، باب: من اطلع في بيت قوم. برقم: 6902. «صحيح البخاري»، 365/8. وثي ابن مسعود، فقيل له: «هذا فلان تقطر لحية حمراء، فقال عبد الله: إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به». أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس. برقم: 4890. «سنن أبي داود»، 274/4.

6- «روائع البيان تنسير آيات الأحكام». محمد علي الصابوني، 139/2.

7- «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر، 245/12.

8- إصدار الجمعية العامة للأمم المتحدة 10 ديسمبر 1948. من كتاب «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 152.

9- «مجموع النصوص التشريعية المتعلقة بالانتخابات» وزارة الداخلية الجزائرية، ص: 114، مارس 1997م. وهو ما نصت عليه المادة 145 من الدستور المصري لسنة 1971 «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، ص: 152.

عن بكر بن عبد الله المزني<sup>(1)</sup> قوله: انطلق عمر بن الخطاب وعبد الرحمان بن عوف، فأتيا السوق فقعدا يتحدثان، فرفع لهما مصباح، فقال عمر: «ألم أنه عن المصاييح بعد النوم! فانطلقا، فإذا هم قوم على شراب لهم، فقال: انطلق فقد عرفته؛ فلما أصبح ارسل إليه فقال: يافلان كنت وأصحابك البارحة على شراب؟ قال: وما علمك يا أمير المؤمنين؟ قال: شيء شهدته؛ فقال: أو لم ينهك الله عن التجسس! قال: فتجاوز عنه؛<sup>(2)</sup> وما التجاوز عن العقاب من الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ رغم التأكد من وقوع الجرم من صاحبه إلا لعدم مشروعية الدليل؛ يقول الدكتور محمد محدة: «وهذا حتى لا يفتات على الناس أو يحتال عليهم. أو يتجسس قصد إثبات جرائم في حقهم فيكونون في غير مأمن ولا في راحة بال ما داموا في ظل نظام لا تحترم فيه الشرعية بشقيها الموضوعي أو الاجرائي»<sup>(3)</sup>، والمادة 107 من قانون العقوبات الجزائري تنص على ما يلي: «يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد.»<sup>(4)</sup>

### **ثانياً: المصلحة العامة والحقوق الشخصية واجراءات جمع الأدلة:**

إن تعارضت المصلحة العامة مع الحريات الشخصية لبعض الأفراد وبحثا عن حقيقة التخطيط للجرائم من طرفهم وفي حق الأمة، يميز المشرع المصري للنيابة العامة الرجوع إلى القاضي الجزئي،<sup>(5)</sup> لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق التي حددها القانون على سبيل الحصر، ويختص القاضي الجزئي من بين ما خوله له القانون بالاذن للنيابة العامة بضبط المراسلات، أو البرقيات أو مراقبات المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجل المحادثات الشخصية؛<sup>(6)</sup> ويتقيد كل قاضي التحقيق والنيابة العامة بعدم اتخاذ هذا الاجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وأن تكون المراقبة بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى ثمانية.<sup>(7)</sup> وفي هذه الوسائل الخاصة بالتصنت من القوة التدليلية للتسجيل ما يكفي للثقة بها حتى في حالة التلاعب في الصوت، لأنه يمكن للخبراء أن يكتشفوا الخداع باستخدام موجات مركزة ووسائل فنية أخرى ذات نتائج مؤكدة،<sup>(8)</sup> ويذهب الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي إلى القول: «غير أن سمة الحديث الخاص في

1- هو بكر بن عبد الله المزني روى عن ابن عباس وابن عمر، ثقة، إمام، توفي سنة 108 هـ. «الكاشف» للإمام الذهبي، 62/1.

2- «تاريخ الطبري»، للإمام الطبري، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم، 25/4، دار المعارف، نقاهرة، 1963م.

3- «ضمانات المشتبه فيه و حقوق الدفاع» د/ محمد محدة 123/1.

4- «قانون العقوبات منقح» الأستاذ علي بن بلقاسم ص: 41.

5- على الرغم من تحويل النيابة العامة سلطة التحقيق فقد رأى المشرع تقييد هذه السلطة في أحوال معينة ضمانا لحق المتهم في الحرية، وهنا يتدخل دور القاضي الجزئي: وهو قاضي المحكمة الجزئية التي تتبعه النيابة المختصة، فلجأ إليه في الأمور السابقة الذكر ومنها التصنت على المكالمات (المادة 217 اجراءات جزائية مصري)، «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص489.

6- المادة 3/206، من قانون الاجراءات الجزائية المصري، «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص489، 490.

7- المادة 95، من قانون الاجراءات الجزائية المصري، «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/هلالى عبد الله أحمد، ص: 558، 559.

8- «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص582.

النهاية بأن القبريل الذي يصدر من صاحبه دون حرج أو خوف من تعقب الغير وتصنته»<sup>(1)</sup> فالرضاء هو الذي يحورا من الأحاديث للشخصية خصوصيتها فيزيل سريتها ويرفع عنها الحماية التي قررها القانون، والرضاء كما يكون صراحة قد يكون ضمنيا، والضمني أن يعلم المتحدث أن كلامه يجري تسجيله دون استئذانه ولكنه يمضي في الحديث غير عابئ بذلك، أو أن يتحدث مع زميله في مكان خاص بصوت مسموع في المكان العام المحاور لهم، وعلى ذلك يعقب الدكتور أحمد فتحي سرور نفسه بقوله: «إن رضاء أحد الأطراف تسجيل الحديث الذي يجريه مع غيره لا ينصب فقط على حياته الخاصة وحدها وإنما يمس حياة الطرف الآخر وهو لا يملكه، فلا يجوز أن يفعل ذلك بغير رضاء سائر أطراف الحديث الذين يدلون به في نطاق حياتهم الخاصة والتي تتمتع بالحرمة، فإذا وقع هذا الحديث المسجل في يد القضاء وجب طرحه لأنه يعتبر دليلا غير مشروع.»<sup>(2)</sup>

وقد قضت المحكمة الأمريكية العليا بأن التحسس على المكالمات التليفونية يعد انتهاكا خطيرا للحريات، ووصفه بعض قضاتها بأنه عمل غير شرعي وقال عنه البعض الآخر بأنه عمل قدر، وان الدليل المستمد منه هو ثمرة لشجرة مسمومة.<sup>(3)</sup>

وهذا ما قررتة الشريعة الإسلامية الغراء وسار عليه الخلفاء بعد الرسول ﷺ وهو ما ذهبت إليه المواثيق الدولية في عمومها، وقررتة الدساتير، والأصل أنه لا يجوز إخضاع مثل هذه الحريات للقوانين الخاصة، وتحت أي غطاء كان، مصلحة عامة أو غيرها حتى لا تستغل ولصالح أي جهة كانت وهذا بغض النظر عن امكانية التلاعب في مثل هذه الوسائل والتحايل على شخص معين بوضعه محل اتهام، كما أن صعوبة نسبة الصوت لشخص بعينه، وتشابه الأصوات قد يلبس به الأمر. وهو ما يحتم القول بعدم صحة اعتماد قرينة التسجيل كدليل للاثبات بين يدي القضاء لعدم مشروعيته من جهة، ولامكانية التزييف فيه من جهة ثانية، وما اغفال المشرع الجزائري لمثل هذه النصوص إلا لاضفاء الحماية الكاملة على مختلف أنواع المراسلات، بما يعطي للفرد الحرية في منع غيره من الاطلاع على أسرار، والأحكام العامة للدستور تمنع في الأصل من وجود أي نص مقيد لهذه الحريات؛

كما أن النظر في قانون الاجراءات الجنائية المصري والقاضي بجواز التصنت على المكالمات التليفونية والاطلاع على المراسلات بإذن من القاضي الجزئي يتعلوؤ بما ينص عليه دستور الجمهورية العربية المتحدة لسنة 1964 وذلك كما يقول الدكتور حسن صادق المرصفاوي: «أغفل هذا الدستور النصوص الواردة في دستور 1923 ودستور 1930 والقاضية بعدم جواز افشاء أسرار الخطابات والتيلغرافات والمواصلات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون، ولم يكشف و«ضع الدستور عن علة اغفال ما ورد في الساتير السابقة، وقد يكون ذلك لاضفاء الحماية على تلك المراسلات، وعليه فكل نص ورد في القانون ومن شأنه أن يقيد حرية المراسلات على مختلف أنواعها، إن كان قد صدر قبل دستور 1964 يعتبر قد أُلغي ضمنا لتعارضه مع حكم الدستور، وإن كان نصا لاحقا فيعتبر غير دستوري،

1- «إثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي، ص: 566.

2- «الوسيط في شرح قانون الاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 587.

3- «الوسيط في شرح قانون لاجراءات الجنائية»، د/أحمد فتحي سرور، ص: 583.

وللمحاكم أن تمتنع عن تطبيقه متى جاز لها البحث في دستورية القوانين، وبهذا أيضا تكون النصوص الواردة في قانون الاجراءات الجنائية عن مراقبة أو ضبط المراسلات قد ألغيت ضمنا وليس هذا بمستغرب، فقد نصت المادة 11 من دستور الجمهورية العربية الصادر في 14 ديسمبر 1962 على أن : لا تنتهك سرية المراسلات.»<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني : قرينة الصور الفوتوغرافية والأفلام.

تعكس الصور والأفلام صدق ما يحدث على أرض الواقع، وتضفي طابع الملموس على الشيء المراد اثباته، ولهذا من الفائدة خاصة في الاثبات الجنائي.

وعليه يعتبر من أهم واجبات الباحث الجنائي التأكد من تصوير مسرح الجريمة بالحالة التي اكتشفت بها حيث يعمل الخبير بادئ الأمر على تصوير موقع الجثة أو المجني عليه وكذلك السلاح الناري في حالة وجوده والطلقات النارية والثقوب أو الجروح التي تحدثها سواء عند مدخل الرصاصة أو عند خروجها مع الكشف عن وجود مكان الاحتراق أو النمش البارودي، كما يجب تصوير كل أثر مادي أو أي ظاهرة على جسم القتيل أو المجني عليه في جرحه فإنه قد لا تسنح له الفرصة مرة أخرى في تسجيل الحقائق لمصلحة التحقيق.<sup>(2)</sup> وهو ما يجعل التصوير بمثابة التي تقوم على اساسها مخابر التحقيق الاجرامية، وله لذلك فوائد كثيرة منها:

- 1- الصور الوصفية أو البيانية: وتساعد هذه الطريقة في إعادة التمثيل البياني لقسمات الوجه بالنسبة للأشخاص المقيدين في سجل المعلومات العامة، ويتم ذلك حسب قواعد مضبوطة ودقيقة لتشخيص الفرد، مجنبا أو بمقدمة الوجه إلى غير ذلك من الأغراض.
- 2- الصور الهندسية: وتستخدم هذه الطريقة لإعادة تمثيل الأماكن التي وقعت عليها الجريمة كما يمكن أن تستخدم لبعض الأهداف أو المواقع، ويتم ذلك عن طريق التصوير الجسامي.
- 3- الصور الوثائقية: تستخدم لتثبيت وحفظ الأدلة على الحالة التي تقدمها فيها مخابر التحقيق ولهذا النوع من الصورة فائدة كبيرة بحيث توضع في ملف الشرطة القضائية كدليل قاطع.
- 4- الصور المقارنة: ويستعمل هذا النمط من الصور لاستنتاج المطابقة للأصل وتحظى هذه الطريقة إلى شروط جديدة في التكبير والتنوير حتى تتمكن من إجراء المقارنة بين صورتين في كل الجزئيات التي قد تحتوي عليها هذه الصورة، وتظهر أهمية هذه الصورة في مراقبة بعض الوثائق الرسمية كجوازات السفر والعملة المتداولة بين الناس.<sup>(3)</sup>

### - مشروعية التصوير كدليل للإدانة:

من خلال النصوص القانونية والقواعد العامة القاضية بالحفاظ على الحقوق والحريات الشخصية والتي ذكرت سابقا، فالأصل أن للإنسان الحق في صورته في الأماكن العامة والخاصة بالذات، وله إن اعتدي على هذا الحق لديه أن يرفع

1- «المراسلات التليفونية»، د/حسن صادق المرصافوي، «المجلة الجنائية» مجلد 11، ع: 2، ص: 383، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والقومية، مصر، جويلية 1968.

2- «دراسة في التعرف على الأسلحة النارية»، د/زين العابدين سليم، ص: 259، 260.

3- «علم التحقيق الاجرامي في خدمة الشرطة» الأستاذ برغل خالد، مجلة الشرطة، ع: 20، ص: 34.

دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض المادي اللازم والمقابل لهذا الضرر الذي لحق أحد حقوقه الخاصة، فإن تعلق الأمر بالتلبس في حالات الخيانة الزوجية، وأن يكون الدليل عبارة عن صورة تمثل الزوجة والشريك في وضع مريب، يقول الدكتور عبد الخالق النواوي: «يرى معظم الشراح أن هذا النوع من الصور لا يقاس على الصور الفوتوغرافية للأوراق الصادرة من المتهم وهذه قد حكم بأنه يصح في الدعاوى الجنائية الاستشهاد بها متى اطمأن القاضي من أدلة الدعوى ووقائعها إلى أنها مطابقة للأصول التي أخذت منها، فالأولى وإن دلت على الفعل الممنوع لا تعتبر من الأدلة التي أوردتها القانون، ذلك أن الدليل الذي ورد في القانون هو المحرر الذي يصدر من الشريك نفسه، والصورة الفوتوغرافية لا تعتبر كذلك، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض.»<sup>(1)</sup> كما أن في الجنايات عموماً وفي الأماكن الخاصة بالذات، فنص المادة 95 من قانون الاجراءات الجنائية المصري لا يعطي للقاضي الجزئي سلطة اصدار أمر مسبب باجراء تسجيل مصور.<sup>(2)</sup>

فإن كانت اجراءات التصوير بهدف حماية المكان من السطو والاختلاس كأن يتعلق الأمر بالأماكن العامة، كالمساحات التجارية الكبرى والبنوك، وهذا ما يؤكد عادة علم الشخص بأن المكان خاضع للتصوير فإن أقبل عليه حاجة فلا تجسس حينذاك على حياته الشخصية، ولا تعد على حرته ولا يستهدف بالتصوير حينها شخص بعينه، يقول الأستاذ عبد الحافظ عبد الهادي: «فإذا كان الهدف هو تصوير المكان بذاته فلا مجال للاعتراض، إذ يكون من حق الشخص مشاهدة ما يراه.»<sup>(3)</sup> فإن كان هدف الشخص أو المجموعة السطو على المكان للسرقة أو غيرها، شكلت الصورة دليلاً بين يدي القضاء يصلح لادانة المتهم، بشرط التثبت لأن الحيل التصويرية ارتقت برقي التكنولوجيا الحديثة، قد يصعب على الخبير اكتشاف هذا التلاعب والذي يهدف لاثبات التهمة أحياناً على شخص أو لفيها وابعادها عن متهم بعينه وفي هذا يقول الاستاذ عبد الخالق النواوي: «وغني عن الذكر أنه يجب أخذ هذا الدليل بمنتهى الحذر والتحقيق من أن الصورة تنبئ عن وضع ليس فيه حيل تصويرية ذلك أن فن التصوير قد ارتقى لدرجة قد يتعذر معها على الخبير أن يكتشف مدى ما تضمنته الصورة من حيل تصويرية.»<sup>(4)</sup>

ويكون بذلك حال الشخص الذي علم بأن المكان خاضع لمراقبة بواسطة التصوير ويهدف للتعدي على حرمة المكان قد أبدى صفحته وسواء شهد الشهود بارتكابه الفعل أو تم تصويره في حين يخشى الحضور النظر للجاني، أو لا يستطيعون تمييزه بسبب قناع يضعه على وجهه، وفيه يتحقق حديث الرسول ﷺ: «أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذورات شيء فليستر بستر الله فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله.»<sup>(5)</sup>

1- نشر مصري، 11 ديسمبر 1930، مجموعة رسمية ج: 2، ص: 155، من كتاب «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي»، د/عبد الخالق النواوي، ص: 56، 57.

2- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي، ص: 546، 547.

3- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي، ص: 541.

4- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي»، د/عبد الخالق النواوي، ص: 57، 58.

5- سبق ندرجه في الصفحة 74 من البحث.

## نتيجة :

- 1- الصور إن لم يقع عليها التزييف تشكل مادة خصبة دليلا بين يدي القضاء.
- 2- تخضع هذه الوسيلة للتزييف بمهارات عالية قد يصعب اكتشافها لذلك وجب الاحتياط عند الأخذ بها.
- 3- التدخل في الحياة الخاصة للمواطنين بتتبع عوراتهم لا يقبل شرعا ولا قانونا وبأي وسيلة كانت وتعتبر من التجسس.
- 4- إذا علم الشخص بأنه يخضع للتصوير وفي الأماكن العامة ولم يعترض أو لم يتفاد المصور يعتبر ضمنا قد وافق على ذلك.
- 5- ما يؤخذ من الصور والأفلام في الأماكن العامة التي تخضع للمراقبة بواسطة هذه الأجهزة عادة ما يكتسب الشخص على علم بها، لا يعتبر خرقا لحياته الشخصية، فإن أخذت له صورة وهو يتعدى على حرمة المكان قد يعد دليلا على إدانته متى تأكدنا من سلامته من التزييف.
- 6- مادام هذا الاحتمال قائم، يعرض محتوى الصورة أو الفلم على المتهم فإن دفعه ذلك إلى الاعتراف على نفسه فهو المبتغى شرعا وقانونا، فتشكل هذه القرينة وسيلة استدلالية دافعة للمتهم إلى الاعتراف باقترافه للجريمة.
- 7- إذا دعمت هذه الوسيلة بشهادة الشهود كان ذلك أدعى للأخذ بها دليلا للإدانة.

## خاتمة: خلاصة نتائج البحث

- 1- القرائن هي النتائج المستخلصة من المعطيات المشكلة لعناصر الجريمة على العموم، وذلك من خلال المصاحبة والتلازم بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منها، وتتفق تعريفات الفقهاء المسلمين وشراح القانون في تحديد عناصر القرينة وأقسامها، كما أن القرائن النصية أو الشرعية لا مجال للاجتهاد فيها أو ردها، ومنها قرينة الفراش الصحيح، والتي وضعت شرعا وقانونا لحماية حق من حقوق المتهم كالأعراض أو صغر السن وغيره.
- 2- لا مجال لرد القرائن القطعية متى دلت على حقيقة نسبة الجريمة للفاعل، وهي القرائن التي عرفتها الموسوعات الفقهية الحديثة، وجاء ذكرها في مجلة الأحكام العدلية.
- 3- كما تصل القرائن إلى درجة اليقين والقطع فقد تنزل إلى حد يجعلها واهية لا قيمة لها فلا يلتفت إليها، فإن كانت ضعيفة وتظافرت قد تصلح دليلا للاتهام لا للدانة، وما على القاضي إلا البحث عما يدعمها لنفي التهمة عن صاحبها أو اثباتها عليه.
- 4- لم يفرد فقهاء الشريعة الإسلامية بابا خاصا للحكم بالقرائن، ولكن المتبع لتفاصيل فقههم يجدهم استندوا إليها في القضاء والحكم وفي عمومهم، وأقلهم تصرحا في الأخذ بها الامام الشافعي رحمه الله، ورغم ذلك نسب له الامام ابن قيم الجوزية ما يزيد عن مائة مسألة أخذ فيها بقرائن الأحوال<sup>(1)</sup>.
- 5- فإن كان أقل ما يمكن القول عنها أنها وسيلة ترجيحية نكون بذلك قد أخذنا بها، فليست مما يهمله الحاكم أو القاضي، يقول الدكتور سعيد رمضان البوطي: «إن القرائن لها أثر لا ينكر لدى أحيد من الأئمة، في الاستئناس والترجيح»<sup>(2)</sup>.
- 6- القرآن والسنة النبوية المطهرة يشهدان للعمل بالقرائن والحكم بها، لأن تحقيق العدل من مقاصد الشرع ومتى أصلت القرائن إلى ذلك أتمدت، يقول الامام ابن قيم الجوزية: «السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر، فهي من الشريعة، علمها من علمها وجهلها من جهلها»<sup>(3)</sup>.
- 7- كما أن نصوص القوانين صريحة في اعتماد القرائن في المواد المدنية والتجارية، فهي في المواد الجنائية قد أطلقت العنان للقاضي لاعتماد الدليل المناسب الذي يحدث لديه القناعة وتتساوى عنده الأدلة، وقد تكون القرائن أدل من غيرها على الفعل نفيًا أو اثباتًا للتهمة.
- 8- البيئة في الشرع إسم لكل ما يبين الحق، ولا يقتصر معناها على الشهادة، والقرائن لذلك تصبح من البيئات خاصة إذا ارتقت إلى درجة القطع.

1- «أعلام الموقعين» لابن قيم الجوزية، 378/4، 379.

2- «محاضرات في الفقه المقارن»، د/سعيد رمضان البوطي، ص: 197، ط: الثانية، دار الفكر، دمشق، 1401هـ/1981م.

3- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص5.

9- قد تكون القرائن أدل على الفعل من الاقرار وهو سيد الأدلة، والذي قد يدفع له المتهم دفعا لسبب من الأسباب المفصلة في البحث، فنحمي بذلك المعترف على نفسه من نفسه وغيره، وعندها تصلح القرائن دليلا لنفي التهمة كما تصلح دليلا لاثباتها على المتهم.

10- تعتبر الشهادة أهم أدلة الاثبات في المواد الجنائية وفي باب الحدود والقصاص بالذات، ولكن المآخذ عليها كثيرة، وقد تشكل القرينة وسيلة مدعمة لها، أو رادة لشهادة الشهود خاصة قرائن اللزوم العقلي، والتي بها نفي التهمة عن من يكون بريئا وقد يذهب ضحية شهادة زور.

11- ما اللوث في القسامة إلا من الأخذ بالقرائن، وإن كان حكما خاصا حفاظا على الدماء، فالأمر قد يصل حد القود أو الدية المغلظة وهي بذلك وسيلة لايجاب العقوبات المشددة التي تصل بالمتهم حد القتل قصاصا.

12- يعتمد استخلاص القرائن على صفاء الفكر وحدة الذكاء، ونقاء السريرة حتى لا تتحول إلى أداة للتسلط والظلم.

13- ما اعتماد القافة إلا من الأخذ بالقرائن، وهي من العلوم المكتسبة بها نعرف وجوه الشبه الخفية بين الأب والابن.

14- الفراسة أيضا من الأخذ بالقرائن وتعتمد صفاء الباطن وحدة الذكاء والخيرة بأحوال الأنفس والناس، ولكنها تبقى وسيلة دافعة للاعتراف، متهما كان الشخص أم شاهدا يخشى منه الزور، وليست وسيلة مستقلة للحكم.

15- ضيقت نصوص الشرع دائرة الأخذ بالقرائن في باب الحدود بالذات، ومن أجازها من الفقهاء كالإمام مالك رحمه الله اشترط لها شروطا مشددة، وتدعوا لذلك المصلحة العامة القاضية بتضييق دائرة الجريمة، حتى لا يتطرق الجناة للدفع عن أنفسهم بحجة عدم وجود شهود، والمعروف بداهة أن طبيعة الجرائم الخفاء.

16- أسهم العلم منذ القدم بتدعيم القضاء بوسائل الفصل في اثبات الجريمة، ونتائجه اليوم صارت لليقين أقرب وفي الكثير من الأمور كبصمات اصابع اليد، وتحليل الدم وتحديد النوعيات والفصائل، وما يترتب عنه من نتائج ايجابية تجعل الفصل في الكثير من القضايا الخلافية ممكنا، ولكن الثابت في بعض النتائج العلمية واجب حين الشك، وذلك بنذب الخبيرين بدل الواحد، للتأكد من صحة النتائج، وتبقى في العموم من الوسائل الاستدلالية التي يمكن للقاضي أن يطرحها متى رأى عدم جدوى الأخذ بها.

17- كما أن الوسائل العلمية الحديثة ما لا يميز الشرع والمواثيق الدولية والديساتير استعماله أصلا، إذا قصد منه التحسس على الأفراد والتدخل في حياتهم الخاصة واتباع عوراتهم، ولا أحد ينفي قيمتها وفوائدها في البحث الجنائي وأعمال التحقيق، خاصة الصور والأفلام، مع ضرورة الثبوت من قيمتها الاستدلالية لأنها تخضع للتزييف وبطرق قد يصعب كشفها.

18- الأخذ بالقرائن تحتمة الأوضاع الاخلاقية التي آل إليها حال المسلمين اليوم شهودا كانوا أم جناة؛ والمصلحة تقضي بضرورة حماية الأمة من تحايل المجرمين وتسترهم وراء نصوص الشرع التي تحصر الأدلة في باب الحدود في الإقرار وشهادة الشهود.

19- فإن كان الأخذ بالقرائن جائز للأسباب السابقة يبقى التثبت والخيطة أمر واجب، لأن مصلحة الأمة اذا قضت بوجود حصر نطاق الجريمة لا يعني ذلك أن تكون على حساب كل من يتهم، وهو ما دفع الامام بن قيم الجوزية للقول وتأصيلا للمسألة : «هذه مسألة عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الوالي أضرع حقا كثيرا، وأقام باطلا كبيرا، وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية، وقع في أنواع من الظلم والفساد.»<sup>(1)</sup>

والله أعلى وأعلم وهو الهادي إلى سواء السبيل.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

1- «الطرق الحكمية» لابن قيم الجوزية، ص3.

فهرس الأآآت

سورة الأعراف (07)		سورة البقرة (02)	
رقم الصفحة	رقم الآية	رقم الصفحة	رقم الآية
43	73	51	84
سورة يوسف (12)		213	189
20	05	194	229
18	18,17,16	145	230
180, 20, 19	18	101, 96, 83, 76	282
20	25	99, 73, 69, 47	283
20	28, 27, 26, 25	سورة آل عمران (03)	
157	70	51	81
156	75, 74, 73	سورة النساء (04)	
32	76, 75, 74, 73	145	13
157	76	70	15
84	81	02	38
سورة إبراهيم (14)		101, 50	135
02	49	سورة المائدة (05)	
سورة الحجر (15)		مقدمة البحث، 87	08
136	75, 74, 73	87	27
137, 17	75	177	32
سورة النحل (16)		26	45
76	75		
21	89		

سورة فصلت (41)		سورة الإسراء (17)	
رقم الآية	رقم الصفحة	رقم الآية	رقم الصفحة
25	02	33	118
سورة الزخرف (43)		سورة مريم (19)	
13	02	64	96
36	02	سورة الأنبياء (21)	
38	02	79, 78	138
53	02	سورة الحج (22)	
سورة الأحقاف (46)		31, 30	104
15	151, 134	سورة النور (24)	
سورة محمد (47)		2	64
30	1, 10, 15	04	69, 45
29, 30	136	13	69
سورة الحجرات (49)		19	74
06	93, 83	27	213
12	214, 98	سورة الفرقان (25)	
سورة ق (50)		13	104, 02
23	02	سورة العنكبوت (29)	
سورة الحديد (57)		38	43
25	45	سورة لقمان (31)	
سورة الطلاق (65)		14	134
01	43	سورة الطافات (37)	
02	104, 77, 76, 73, 71, 70, 69	51	02
سورة القيامة (75)		سورة ص (38)	
3, 4	202	38	02, 01

## فهرس الأحاديث النبوية

<u>الصفحة</u>	<u>الحديث</u>
26	« أبصروها فإن جاءت به أبيض ... »
158 ، 52	« أبك جنون؟ .....
119	« أتخلفون خمسين يمينا ... »
159 ، 28	« .أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب .....
137 ، 135 ، 17	« إتقوا فراسة المؤمن .....
56 ، 53	« أحسن إليها، فإذا وضعت ... »
194 ، 60	« ادرؤوا الحدود بالشبهات... »
158	« أشرب خمرا؟ فقام رجل فاستنهكه .. »
119 ، 22	« أقم شاهدين على مقتله أذفعه إليكم برمته ... »
73	« ألا أخيركم بخير الشهداء ... »
104	« ألا أنيثكم بأكبر الكبائر ... »
45	« البينة على المدعي ... »
45	« البينة وإلا حد في ظهرك ... »
128 ، 26	« ألم تري أن مجززا دخل عليّ ... »
47	« اللهم بين، فوضعت شبيها بالرجل ... »
130 ، 25	« الولد للفراش ... »
هامش ص 206	« .. أمر لهم الرسول بزود وراع ... »
52	« إن ابني كان عسيفا ... »
149 ، 24	« ... أن امرأة وقع عليها في سواد الصبح ... »
129 ، 26	« إن جاءت به أحمر ... »
27	« إن جاءت به سبطا قضى العينين ... »
104 ، تمهيد	« أن خيركم قرني ... »
194	« إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم ... »
137 ، 17	« إن لله عبادا يعرفون الناس ... »
27	« إني أحكم فيهم أن تقتل المقاتلة ... »
129	« أو تحتلم المرأة ؟ .....
214	« إياكم والظن .....

الصفحة	الحديث
23	« أيكما قتله؟ .... »
57، 28	« أين مسك حيي بن أخطب ..... »
02	« بعثت انا والساعة ..... »
54، 24	« بينما إمرأتان ..... »
78	« سبع من الكبائر لا كفارة فيهن ..... »
69، 44	« شاهدك او يمينه .... »
01	« في أكل التمر لا قران .. »
85	« لا تشهد إلا على ما يضيء لك ..... »
87	« لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ... »
104	« لن تزول قدم شاهد الزور .... »
150	« لها السابق بما استحلتت من فرجها .... »
214	« لو أن إمرءاً اطلع عليك ..... »
152، 33	« لو رجمت أحداً بغير بينة ... »
74	« لو سترته بردائك ... »
69	« لو وجدت رجلاً مع أهلي ... »
123، 42	« لو يعطى الناس بدعواهم ... »
53	« ما أخالك سرقت ..... »
01	« ما من أحد إلا وكل به قرين ... »
218، 74	« من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات ..... »
95	« من اقتطع يمينه مال مسلم ..... »
98	« من حدث بمحدث ثم التفت ..... »
74	« من ستر على مسلم ... »
51	« هلا تركتموه يتوب .... »
131	« هل لك من ابل ... »
181، 23	« هل مسحتما سيفكما؟ ..... »
123	« وتستحقون دم صاحبكم ..... »
123	« وتستحقون قاتلكم ..... »
129	« وهل يكون الشبه إلا من قبل ذلك ..... »
123، 22	« يقسم خمسون منكم ..... »

## الأخبار

الصفحة	الأخبار
152	عمر بن الخطاب : «أتي بامرأة فادعت أنها أكرهت...»
153	علي بن أبي طالب : «أتي بامرأة فجرت وهي حبلتي....»
151	عثمان بن عفان : «أتي بامرأة ولدت لستة أشهر...»
182 ، 55	علي بن ابي طالب: «أتي برجل وجد في خربة بيده سكين....»
161 ، 31	عثمان بن عفان: «أتي عثمان بالوليد قد صلى....»
209 ، 140 ، 30	عمر بن الخطاب: «أني يوما بامرأة تعلقت برجل من الأنصار....»
29	عمر بن الخطاب: «أني يوما بفتى أمرد، وقد وجد قتيلًا....»
86	عمر بن الخطاب: «المسلمون عدول....»
56	النعمان بن بشير : «إن شتمت ضربتهم فإن ظهر مالكم...»
138	إياس بن معاوية: «إنما القضاء فهم....»
78	عمر بن الخطاب: «إن ناسا كانوا يؤخذون بالوحي....»
137 ، 17	عمر بن الخطاب : «إني لأرى للمسلمين منه يوما....»
159 ، 102	عمر بن الخطاب: «إني وجدت من فلان ريح شراب..»
140	عمر بن الخطاب: «خاصم غلام من الأنصار أمه إلى عمر...»
140 ، 30	عمر بن الخطاب: «رحم رسول الله ورحمنا بعده...»
138	الشعبي: «شهدت شريحا وجاءته امرأة تخاصم...»
70	عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : «قضى الله ورسوله في الحق بشاهدين»
209	علي بن أبي طالب : «..فوزن حليب الأثنيين...»
138	إبراهيم بن مرزوق : «كنا نكتب عن إياس الفراسة كما نكتب....»
92	علي بن أبي طالب: «لا اصدقكما على هذا الآخر.....»
92	علي بن ابي طالب: «لو صدقا لثبتا...»
16	عثمان بن عفان: « ما أسر أحد سزيرة إلا.....»
120	عمر بن عبد العزيز: «ما تقولون في القسامة؟...»
136	عبد الله بن عباس: «ما سألتني أحد عن شيء إلا عرفت...»
90	عمر بن الخطاب: « من شهد على رجل بحد...»
138	عمر بن الخطاب : «هل كنت تنظر في الكهانة؟....»
130	عمر بن الخطاب : « وال أيهما شئت...»
150 ، 91	علي بن ابي طالب: «يا ايها الناس إنا الزنا زناءان....»
215	عمر بن الخطاب : « يا فلان كنت وأصحابك البارحة على شرب؟....»
138 ، 17	عثمان بن عفان: «يدخل أحدكم عليّ وفي عينيه أثر الزنا.....»

## فهرس الأعلام

ملاحظات:

- 1- اقتصرت نظرا لكثرة الأعلام على ذكر من ورد في صلب البحث دون حواشيه.
- 2- رتبت أسماء الأعلام حسب ما اشتهر به أصحابها.
- 3- لم أتعرض في الغالب لأعلام العصر الحديث.
- 4- رتبت أسماء الأعلام ترتيبا هجائيا.

159، 128، 102، 83	ابن شهاب الزهري	138	ابراهيم بن مرزق البصري
195	ابن عابدين	123	ابراهيم النخعي
96، 51، 42، 33، 30، 26، 123، 134، 136، 137، 147، 152	ابن عباس	147، 82	ابن أبي زيد القرواني
85، 71	ابن عبد الحكم المالكي	107	ابن أبي ليلى
160، 126، 59	ابن قدامة	194، 139، 20، 07	ابن العربي المالكي
15، 31، 32، 33، 34، 45، 60، 68، 70، 83، 93، 99، 103، 107، 115، 116، 126، 130، 131، 132، 133، 134، 139، 142، 144، 145، 149، 156، 157، 160، 178، 180، 181، 182، 183، 193، 196، 220، 222	ابن قيم الجوزية	181، 180، 179، 15، 71، 86، 100، 127، 127، 71، 107، 137، 79، 179، 197، 80، 127، 156، 22، 53، 119، 131، 159، 161، 214	ابن العرس الحنفي ابن القاسم ابن الماجشون ابن المواز ابن تيمية ابن جزى الكلبي ابن حبيب المالكي ابن حجر العسقلاني
6، 8، 15، 46، 85، 88، 98، 139، 141، 151، 180، 181، 201	ابن فرحون	57، 71، 81، 86، 87، 88، 95، 98، 101، 107، 119، 157، 183، 194	ابن حزم
100	ابن مرزوق	25	ابن دقيق العيد
27، 31، 146، 159، 160، 161	ابن مسعود	49، 74، 81، 84، 85، 144، 154، 155	ابن رشد

152	البراء بن صيرة	191	أبو يزيد علي الميت
،53	البنار	53	أبو أمية المخزومي
17	الترمذي	159 ، 135	أبو بكر الصديق
160 ، 123 ، 101	الثوري	128 ، 123 ، 101	أبو ثور
43 ، 03	الجرجاني (علي بن محمد)	77 ، 93 ، 118 ، 130 ، 154 ، 160 ، 180 ، 182	أبو حنيفة النعمان
123 ، 53	الحسن البصري	150	أبو داود
87	الحسن بن علي	17	أبو سعيد الخدري
94	الدسوقي	120	أبو قلابة
159 ، 102	السائب بن يزيد	138 ، 128 ، 86	أبو موسى الأشعري
19	السدي	23 ، 52 ، 53 ، 69 ، 131 ، .214	أبو هريرة
425 ، 87 ، 76 ، 72	السرخسي	62	أحمد الزرقاء
،121 ، 118 ، 98 ، 87 ، 26 ، ،154 ، 132 ، 128 ، 123 ، ،220 ، 178 ، 160	الشافعي	26 ، 45 ، 56 ، 63 ، 93 ، 118 ، 121 ، 123 ، 128 ، 159 ، 178 ، 209	أحمد بن حنبل
،153 ، 138 ، 101 ، 91	الشعبي	12 ، 105 ، 216	أحمد فتحي سرور
194	الشوكاني	128	أسامة بن زيد
17	الضحاك	128 ، 123	اسحاق بن راهويه
16 ، 08 ، 07	الطاهر بن عاشور	86 ، 71	أشهب
15	العز بن عبد السلام	156 ، 82	أصبغ بن الفرغ
94 ، 78 ، 27	القرافي	69 ، 44	الأشعث بن قيس
71	الكساني	214 ، 92	الأوزاعي
88	اللخمي	53 ، 73 ، 78 ، 153 ، 159 ،	البخاري
،178 ، 128 ، 121 ، 29	الليث بن سعد	194	

45	شريك بن سمحاء	105، 92	الموردي
103	صالح بن عبد السميع الآبي	194	المختار بن نافع
33	عاصم بن عدي	123	النعمان بن بشير
129، 128، 27، 26، 25، 132، 130	عائشة	147، 93، 28، 24، 02، 158، 160.	النوري
215	عبد الرحمان بن عوف	128، 52، 26، 18، 17، 138	أنس بن مالك
198	عبد القادر عودة	138، 137، 128، 17، 141	إياس بن معاوية
123	عبد الله بن الزبير	150	بصرة بن أكثم
159	عبد الله بن جعفر	215	بكر بن عبد الله المزني
15	عبد الله بن رواحة	01	تأبط شرا
118، 22	عبد الله بن سهل	140، 92	جعفر الصادق
47	عبد المنعم البهي	186	حندي عبد الملك
202، 26	عبد الوهاب النجار	159، 31	حضين أبو ساسان
212، 115، 2	عبد الرزاق السنهوري	181، 118، 22	رافع بن خديج
129، 25	عبد بن زمعة	73، 52	زيد بن خالد الجهني
146، 138، 31، 18، 16، 161، 160، 159، 151	عثمان بن عفان	130، 25	سعد بن أبي وقاص
128، 26	عطاء بن ابي رباح	69	سعد بن عباد
159، 149، 27، 24	علقمة بن وائل	127، 92	شعيب بن المسيب
92، 91، 55، 54، 31، 140، 125، 97، 96، 154، 153، 151، 150، 184، 182، 160	علي بن أبي طالب	96	سليمان البجرمي
		129، 26	سهل بن سعد
83، 81، 63، 59، 15	علي بن خليل الطرابلسي	130، 25	سودة بنت زمعة
52	عمران بن حصين	86، 83، 75، 70	شريح القاضي

181، 118، 22	محيسة بن مسعود	18، 26، 29، 30، 31،	عمر بن الخطاب
123، 70	مسلم بن الحجاج	58، 78، 86، 90، 102،	
03	مصطفى الزرقاء	119، 123، 130، 135،	
123	معاوية بن أبي سفيان	137، 138، 140، 146،	
104	منصور علي ناصف	147، 148، 150، 151،	
138	نعيم بن حماد	152، 153، 154، 159،	
73	هزال الأسلمي	160، 161، 197، 209،	
45	هلال بن أمية	215	
107	هلالي عبد الله أحمد	70، 75، 154	عمر بن عبد العزيز
		70، 119	عمرو بن شعيب
		17، 128	قتادة
		51، 73، 158، 159،	ماعز الأسلمي
		160، 195	
		18، 137	مالك بن الحارث
		26، 71، 88، 118، 119،	مالك بن أنس
		121، 123، 126، 128،	
		155، 159، 178، 201	
		19	مجاهد
		128	مجزز المدلجي
		144	محمد أبو زهرة
		21، 43، 123	محمد الأمين الشنقيطي
		140	محمد بن عبد الله بن أبي رافع
		196	محمد مصطفى الزحيلي
		15	محمد بن يوسف طفيش

- 1- أذكر عادة في الهوامش المعلومات الخاصة بالكتاب كلما استعملته لأول مرة.
- 2- بعد استعمال بعض المصادر والمراجع يتضح كونها منقوصة الأجزاء أو الصفحات (خاصة مكاتب البلديات والمراكز الثقافية وحتى مكاتب المساجد لم تسلم) فاضطر لاستعمال غيرها بطبعات مغايرة، وأشير لها في الهوامش. واكتفيت في الفهرس بذكر ما استعملته منها غالباً.
- 3- رتبت المصادر والمراجع ترتيباً هجائياً اعتماداً على عناوين المؤلفات على منوال ما سرت عليه في الهوامش.

## كتب التفسير وأحكام القرآن

- 1- القرآن الكريم.
- 2- «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي المالكي (543 هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ.
- 3- «أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن»، الشيخ محمد الأمين الشنقطي، عالم الكتب، بيروت، 1383هـ/1963م. (لكل جزء من الكتاب تاريخ طبع خاص أشرت له في الهوامش).
- 4- «الجامع لأحكام القرآن»، القرطبي (671 هـ) ط: الخامسة، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.
- 5- «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»، لابن محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ/1985م.
- 6- «المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم»، محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، 1407هـ/1987م.
- 7- «المفردات في غريب القرآن» للراغب الاصفهاني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر 1381هـ/1961م.
- 8- «تفسير التحرير والتنوير»، الشيخ الطاهر بن غاشور، الدار التونسية للنشر، 1984م.
- 9- «تفسير بن كثير»، لابن كثير (747 هـ)، طبعة جديدة مصححة، دار الأندلس، بيروت، غير مؤرخة.
- 10- «تفسير وبيان مفردات القرآن وبهامشه أسباب النزول للسيوطي»، محمد حسن الحمصي، دار الرشيد، دمشق، 1978م.
- 11- «فتح البيان في بيان مقاصد القرآن». للحسين القنوجي البخاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1410هـ/1989م.
- 12- «مختصر تفسير ابن كثير» تحقيق محمد علي الصابوني، ط: السابعة، دار القرآن الكريم، بيروت، 1402هـ/1981م.
- 13- «مختصر تفسير الطبري»، تحقيق صالح أحمد رضا والشيخ محمد علي الصابوني، ط: الثانية، مكتبة رحاب الجزائر، 1408هـ/1987م.

14- «مختصر تفسير القرطبي» اختصار وتعليق الشيخ محمد كريم راجح، ط: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت،

1406 هـ/1986م

15- «معالم التنزيل»، للبعثي (516 هـ)، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ/1993م.

## كتب الحديث وعلومه

16- «الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث»، للحافظ بن كثير (774 هـ)، تأليف أحمد محمد شاكر، ط:

الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403 هـ/1983م.

17- «التاج الجامع للأصول وعليه غاية المأمول» الشيخ منصور ناصف، ط: الثالثة، دار إحياء التراث، بيروت،

1381 هـ/1961م.

18- «الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير»، للجلال السيوطي (911 هـ)، جمع الأستاذ يوسف النبھاني،

مطبعة مصطفى وعيسى البابي الخليلي، القاهرة، 1350 هـ.

19- «الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة» للإمام الذهبي، (748 هـ)، تحقيق وتعليق عزت علي عطية

وموسى محمد علي الموشى، ط: الأولى، دار الكتب الحديثة، القاهرة. 1392/1972م.

20- «المستدرک على الصحيحين» لابی عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (504 هـ)، مطابع النصر

باليمن، غير مؤرخ

21- «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» للإمام بن حجر العسقلاني (852 هـ). تقديم وتصحيح ابراهيم عسر. دار الجيل،

بيروت، 1402 هـ/1982م.

22- «تهذيب سنن أبي داود مع مختصر المنذري» لابن قيم الجوزية (751 هـ) تحقيق محمد الفقي ط: الأولى،

مطبعة أنصار السنة، مصر، غير مؤرخ.

23- «تيسير العلام شرح عمدة الأحكام» عبد الرحمان بن صالح، ط: السادسة، مطبعة النهضة الحديثة، مكة، 1404

هـ/1984م.

24- «جامع الترمذي وتحفة الأحوذى»، الحافظ عبد الرحيم المبار كفوري (1353 هـ)، ط: الثانية، مطبعة المدني،

1387 هـ/1967م.

25- «سبل السلام شرح بلوغ المرام»، للإمام الصنعاني، (1186 هـ)، ط: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت،

1406 هـ/1986م.

26- «سنن ابن ماجه» للإمام ابن ماجه (275 هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت،

1373 هـ/1954م.

27- «سنن أبي داود» للإمام أبي داود، دار الجيل، بيروت، 1412 هـ/1992م

28- «سنن النسائي بشرح السيوطي بحاشية السندي»، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408/1988م.

29- «صحيح البخاري»، محمد بن اسماعيل البخاري (256 هـ)، طبعة جديدة، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ.

30- «صحيح مسلم» للإمام مسلم بن الحجاج (261 هـ)، ط: الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1972 م.

31- «صحيح مسلم بشرح النووي» للإمام النووي (676 هـ)، ط: الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1349 هـ.

32- «عارضه الأحمدي شرح صحيح الترمذي» للإمام أبي بكر بن العربي المالكي (543 هـ). مطبعة الصاوي مصر غير مؤرخ.

33- «علل الحديث» للإمام أبي محمد عبد الرحمان الرازي الحافظ (327 هـ)، دار المعرفة بيروت، 1405 هـ/1985 م.

34- «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني (852 هـ)، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار المعرفة، بيروت، غير مؤرخ.

35- «نيل الأوطار»، للشوكاني، (1250 هـ)، دار الجيل، بيروت، ط: 1357 هـ/1938 م.

### كتب اللغة

36- «أساس البلاغة» لمحمود بن عمر الزمخشري (538 هـ)، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 1385 هـ/1965 م.

37- «القاموس المحيط»، لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي (817 هـ)، دار الفكر، بيروت 1403 هـ/1983 م.

38- «المعجم الوسيط» إخراج د/إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، ط: الثانية، دار الدعوة، استنبول، تركية، 1410 هـ/1989 م.

39- «الأغاني»، لأبي فرج الأصبهاني، ط: السادسة، دار الثقافة، بيروت، 1983/1404.

40- «لسان العرب» لابن منظور، ط: الأولى، دار صادر، بيروت، 1410 هـ - 1990 م.

41- «معجم لغة الفقهاء»، د/محمد رواس قلعة جي، د/حامد صادق قنبي، ط: الأولى، دار النفائس، بيروت، 1405 هـ/1985 م.

### كتب أصول الفقه

42- «الإحكام في أصول الأحكام» لعلي بن محمد الآمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي، ط: الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت، 1402 هـ.

43- «التعريفات» لعلي بن محمد الجرجاني (816 هـ)، دار الكتاب المصري، 1411 هـ/1991 م.

44- «كتاب القياس في الشريعة الإسلامية»، رسالة القياس لشيخ الإسلام ابن تيمية، وفصول في القياس لابن قيم الجوزية، تعليق محمد الدين الخطيب، ط: الرابعة، منشورات دار الأفاق الجديدة، بيروت، 1400 هـ/1980 م.

45- «كشف الأسرار على أصول البزدوي»، لعلي بن محمد الحسين البزدوي (482 هـ) والشرح لعبد العزيز البخاري، مكتبة الصنائع، مصر، غير مؤرخ

## كتب الفقه الحنفي

- 46- «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، للإمام عبد الله النسفي (710 هـ) وزين العبابدين بن نجيم (970 هـ)، ط: الثانية، دار المعرفة للطباعة، بيروت، غير مؤرخ.
- 47- «المبسوط»، للإمام محمد بن أبي سهل السرخسي (483)، ط: الثانية، دار المعرفة، بيروت، 1331 هـ.
- 48- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام علاء الدين بن مسعود الكساني (587 هـ)، ط: الأولى، المطبعة الجمالية، مصر، 1328 هـ.
- 49- «شرح فتح القدير» الكمال بن الهمام (861 هـ)، ط: الأولى، دار الطبع غير مبينة، مصر 1351 هـ.
- 50- «قرة عيون الأخبار لتكملة رد المختار على الدر المختار»، لعلاء الدين بن عابدين، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1966 م.
- 51- «فتح القدير» للكمال بن الهمام (861 هـ)، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، غير مؤرخ.
- 52- «لسان الحكام» للإمام إبراهيم بن محمد بن الشحنة الحنفي (882 هـ)، ط: الثانية، شركة مكتبة مطبعة البابي الحلبي، مصر، 1393 هـ/1973 م.
- 53- «معين الحكام»، للإمام علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (844 هـ)، ط: الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1393 هـ/1973 م.

## كتب الفقه المالكي

- 54- «التاج والاكلیل لمختصر خليل» الشيخ محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموثق (897 هـ) مع مواهب الجليل، مطبعة السعادة، مصر، 1328 هـ.
- 55- «الثمر الداني رسالة أبي زيد القيرواني»، تحقيق صالح عبد السميع الأزهرى، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1987 م.
- 56- «القوانين الفقهية» لابن جزي، (741 هـ)، دار القلم، بيروت.
- 57- «الفروق وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنة في الأسرار الفقهية» للإمام أحمد بن إدريس القرافي (684 هـ)، والإمام محمد علي بن حسين المالكي، وضع د/محمد رواس قلعة جي، دار المعرفة، بيروت، 1343.
- 58- «الموطأ»، للإمام مالك بن أنس (179 هـ) تخريج وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، غير مؤرخ.
- 59- «بداية المجتهد» لابن رشد (595 هـ)، دار أشرفية، الجزائر، 1409 هـ/1989 م.
- 60- «تبصرة الحكام» للقاضي ابن فرحون المالكي (799 هـ)، ط: الأولى. مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1406 هـ/1986 م.

61- «حاشية الخرشبي على مختصر خليل» ضبط الشيخ زكرية عميرات، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1997م.

62- «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير مع تقارير الشيخ محمد عlish، طبع مطبعة دار احياء الكتب العربية، لعيسى البايي الحلبي، غير مؤرخ

63- «حاشية الدسوقي»، الشيخ محمد عرفة الدسوقي (1230 هـ)، مطبعة العامرة الشرقية، القاهرة، 1366 هـ.

64- «سراج السالك شرح أسهل المسالك»، السيد حسنين بري الجعلي المالكي، مؤسسة الفنون المطبعية، الجزائر، 1992م.

65- «شرح الخرشبي»، للإمام أبي عبد الله محمد الخرشبي (1101 هـ)، ط: الثانية، المطبعة الأميرية، 1317 هـ.

66- «شرح الزرقاني على موطأ مالك» للإمام الزرقاني، دار المعرفة، بيروت، 1987/1407.

### كتب الفقه الشافعي

67- «أدب القاضي» للإمام الماوردي (450 هـ)، مطبعة العاني البغدادي، 1392 هـ/1972م.

68- «الأم وبهامشه مختصر الإمام إسماعيل بن يحيى المزني»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (204 هـ) بشرح المزني (264 هـ)، دار الشعب، القاهرة، غير مؤرخ.

69- «من حاشية البجيرمي على الخطيب»، للشيخ سليمان البجيرمي (1221 هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ/1996م.

70- «حاشيتان قليوبي وعميرة على شرح الجلال المحلي على منهاج الطالبين»، لمحمد بن أحمد المحلي (864 م)، على منهاج الطالبين للإمام النووي، ط: الثالثة، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر 1375 هـ/1956م.

71- «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، للعز بن عبد السلام (660 هـ)، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار التشرق، القاهرة، 1388 هـ/1968م.

72- «معني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج» محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (997 هـ)، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، 1370 هـ/1968م.

73- «نهاية المحتاج على المنهاج»، لشمس الدين الرملي (1004)، مطبعة مصطفى البايي الحلبي، مصر، 1357 هـ/1938 م

### كتب الفقه الحنبلي

74- «إخلاص الناوي» الإمام شرف الدين بن أبي بكر المقرئ، تحقيق عبد العزيز عطية زلط، دار الكتاب المصري، 1409 هـ/1989م.

- 75- «أعلام الموقعين» للإمام بن قيم الجوزية (751هـ)، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، غير مؤرخ.
- 76- «الطرق الحكمية»: لابن قيم الجوزية، تحقيق محمد حامد الفقي، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1372هـ/1953م.
- 77- «العدة شرح العدة»، الإمام عبد الرحمان بن ابراهيم المقدسي (620 هـ)، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة، ط: الأولى، دار الكتاب العلمية، بيروت، 1416هـ/1995م.
- 78- «الفروع» للإمام شمس الدين المقدسي بن عبد الله محمد بن مفلح، (763 هـ) ويليهِ «تصحيح الفروع» للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي (885هـ)، ط: الثانية، دار الطبع غير مبيّنة، 1388هـ/1967م.
- 79- «الفتاوى الكبرى» للإمام بن تيمية، تعليق الأستاذ حسنين محمد مخلوف دار المعرفة بيروت 1385هـ/1965م.
- 80- «المغني على مختصر الخرقي على شرح الكبير على متن المنقح» شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن المقدسي، ط: الأولى، مطبعة المنار، مصر، 1348هـ.
- 81- «المغني مع الشرح الكبير على المنقح»، محمد بن أحمد بن قدامة، (620هـ)، والشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمان بن قدامة المقدسي، (682هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت. 1392 هـ/1972م.
- 82- «دليل الطالب» الشيخ مرغي بن يوسف مع حاشية محمد بن مانع، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 1381هـ/1969م.
- 83- «كشاف القناع على متن الاقناع»، الشيخ منصور بن ادريس البهوتي (1051هـ)، ط: الأولى، المطبعة العامرة الشرفية، مصر، غير مؤرخ.
- 84- «منتهى الإيرادات في جمع المنقح»، تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى، مطبعة دار الجيل، مصر، 1381هـ/1962م.

## كتب بعض المذاهب الفقهية الأخرى

### فقه الشيعة الإمامية (المذهب الجعفري)

- 85- «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية»، السعيد الجبعي العامري (965 هـ)، مطبعة دار إحياء الكتب المصرية، 1378هـ.
- 86- «شرائع الإسلام»، الأستاذ محمد جواد مغنية، نشر دار الحياة، بيروت، 1978م.
- 87- «فقه الإمام جعفر الصادق»، محمد جواد مغنية، ط: الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1966م.

### فقه الشيعة الزيدية

- 88- «البحر الزخار» لأحمد بن يحيى المرتضى (840 هـ)، ط: الأولى، مطبعة أنصار السنة، مصر، 1368 هـ.

89- «شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار من فقه الأئمة الأطهار»، لأبي الحسن عبد الله بن مفتاح، ط: الثانية، مطبعة حجازي، القاهرة، 1358هـ.

### فقه الإباضية

90- «شرح النيل» للشيخ محمد بن يوسف طفيش (1332 هـ)، المطبعة السلفية، مصر 1343 هـ.

### فقه الظاهرية

91- «المحلى بالآثار» للإمام ابن حزم الأندلسي (456هـ)، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، غير مؤرخ.

### كتب السير والتراجم

- 92- «أعلام من المغرب والأندلس»، لسيف الدين الكاتب، مؤسسة عزالدين للطباعة، بيروت، 1403هـ/1982م.
- 93- «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» للإمام يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (463 هـ)، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1995م.
- 94- «الإصابة في تمييز الصحابة»، لابن حجر العسقلاني (852 هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415/1995م.
- 95- «الأعلام» لخير الدين الزركلي، ط: الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، 1980.
- 96- «الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب» لابن فرحون، تحقيق د/محمد الأحمد أبو النور، مكتبة دار التراث، القاهرة، 1394هـ/1974م.
- 97- «الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة» للذهبي (748هـ)، تحقيق وتعليق عزت علي عطية وموسى محمد علي الموشي، ط: الأولى، دار الكتب الحديثة، القاهرة. 1392/1972م.
- 98- «المعارف»، لابن قتيبة أبي محمد عبد الله بن مسلم (276 هـ)، تحقيق د/ثروت عكاشة، ط: الثالثة، دار المعارف، مصر، 1969م.
- 99- «المنجد في الأعلام». مجموعة من العلماء، ط: الثالثة عشر، دار المشرق، بيروت، 1984.
- 100- «تاريخ الطبري»، للإمام الطبري (310 هـ)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، القاهرة، 1963م.
- 101- «تقريب التهذيب» لابن حجر حجر العسقلاني (852 هـ)، دار الكتاب العربي، مصر، غير مؤرخ.
- 102- «خلاصة تهذيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، ضفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي، ط: الثانية، مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1391هـ/1971م.
- 103- «شخصيات إسلامية»، عبد الرحمان الشرقاوي، ط: الثالثة، دار إقرأ، بيروت، 1406 هـ/1986م.
- 104- «طبقات الشافعية»، لابي بكر بن هداية الله الحسيني (1014 هـ)، تحقيق عادل نويهض، ط: الثانية، دار الآفاق الجديدة، 1979.

## كتب حديثة في الشريعة والقانون

- 105- «أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري»، الأستاذ يحيى بكوش، ط الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988م.
- 106- «أصول الإجراءات الجنائية» د/حسن صادق المرصفاوي، مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1972م.
- 107- «أصول الطب الشرعي» د/محمد أحمد سليمان، ط : الثانية. دار الكتاب ، مصر ، 1963م.
- 108- «الإثبات الجنائي بالقرائن»، د/عبد الحافظ عبد الهادي عابد، دار النهضة العربية، 1990م.
- 109- «الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي»، الأستاذ ابراهيم محمد الفايز، ط: الأولى، المطبعة العالمية القاهرة. 1402هـ/1982م.
- 110- «الإثبات في المواد المدنية» د/عبد المنعم فرج الصدة، ط: الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1954م.
- 111- «الأحكام الفقهية» الشيخ أحمد عساف، ط :الأولى، دار احياء العلوم، بيروت، 1405هـ/1985م.
- 112- «الإسلام عقيدة وشرعية» الإمام محمود شلتوت، مطبعة الأزهر الشريف، مصر، 1379 هـ/1959 م.
- 113- «الإشراف على مذاهب أهل العلم»، الإمام محمد بن منذر النيسابوري (318 هـ)، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ط: الثانية، إصدار وزارة الأوقاف ، قطر، 1414 هـ/1993.
- 114- «الأصول القضائية في المرافعات الشرعية»، الشيخ علي قراعة، مطبعة الرغائب، القاهرة، 1366هـ.
- 115- «الإكراه في الشريعة الإسلامية»، د/فخري أبو صافية، شركة الشهاب، الجزائر، 1990م.
- 116- «البحث العلمي عن الجريمة» د/ أبو الزيد علي المتيت ، مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية، 1976م.
- 117- «التحقيق الجنائي العملي»، الأستاذ عبد الفتاح مراد، مؤسسة شباب الجامعة ، الاسكندرية، 1989م.
- 118- «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي»، الأستاذ عبد القادر عودة، ط: الرابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1403 هـ/1983م.
- 119- «التشريع الجنائي بين الشريعة والقانون» د/عبد الخالق النواوي ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت 1973 م
- 120- «التعليق على نصوص قانون الإثبات»، د/محمد أحمد أبو الوفاء، ط:الأولى ، نشأة المعارف الاسكندرية، 1978م.
- 121- «الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري»، الأستاذ عبد العزيز سعد، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982 .
- 122- «الجرائم المضرة بالمصلحة العامة»، د/محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، 1973م.
- 123- «الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة» د/ أحمد فتحي بهنسي ، ط : الأولى. الشركة العربية للطباعة القاهرة. 1959م.
- 124- «الجريمة» الإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

- 125- «الحدود في الإسلام و مقارنتها بالقوانين الوضعية». د/ محمد بن محمد أبو شهبة. المطابع الأميرية القاهرة 1394هـ/1974م.
- 126- «الحدود والتعزيرات عند ابن القيم». الأستاذ بكر عبد الله أبو زيد، ط: الثانية، دار العاصمة المملكة العربية السعودية، 1415 هـ.
- 127- «الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي»، د/هلال عبد الله أحمد، ط: الأولى، دار النهضة العربية، مصر 1987.
- 128- «الدية بين العقوبة والتعويض»، د/عوض أحمد ادريس، ط: الأولى، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 1986م.
- 129- «السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية»، د/أحمد بهنسي، ط: الأولى، دار الشروق، 1403هـ/1983م.
- 130- «الشهادة الزور»، د/شهاد هاييل البرشاوي، دار الفكر العربي، 1982م.
- 131- «العقوبة في الفقه الإسلامي»، الامام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، 1974م.
- 132- «القانون المدني الجزائري»، إصدار وزارة العدل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 133- «القضاء ونظامه في الكتاب والسنة»، د/عبد الرحمان ابراهيم بن عبد العزيز، ط: الأولى، شركة مكة للطباعة، 1409 هـ/1989 م.
- 134- «الفقه على الذاهب الأربعة» عبد الرحمان الجزيري، دار الفكر، بيروت 1392هـ.
- 135- «المبادئ الأساسية في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري»، د/إسحاق ابراهيم منصور، أستاذ بكلية الحقوق، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979م.
- 136- «المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي» د/ عبد السلام محمد الشريف ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي بيروت، 1406هـ/1986م.
- 137- «إحقيق الجنائي»، د/حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف الاسكندرية، 1975م.
- 138- «المدخل الفقهي العام»، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، مطبعة جامعة دمشق، 1385/1965م.
- 139- «الموسوعة الجنائية»، الأستاذ جندي عبد المالك، ط: الأولى، دار احياء التراث العربي، بيروت 1976 م.
- 140- «النظرية العامة في المواد الجنائية»، د/هلال عبد الله أحمد، حقوق القاهرة، 1984م.
- 141- «الوجيز في قانون الإثبات»، د/سعيد سعد عبد السلام، حقوق المنوفية، مصر، 1996م.
- 142- «الوسيط في شرح القانون المدني» د/عبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، غير مؤرخ.
- 143- «الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية»، د/ أحمد فتحي سرور، ط: السابعة، دار النهضة العربية: 1993م.
- 144- «تخريج الدلالات السمعية»، لعلي بن محمد بن مسعود الخزاعي، تحقيق د/إحسان عباس، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1985.
- 145- «جرائم الإعتداء على العرض» د/محمد رشاد متولي، جامعة باتنة، ط: الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989 م.

- 146- «جرائم القذف و السب العلني و شرب الخمر بين الشريعة و القانون» د/ عبد الخالق النواوي، ط : الثانية، المكتبة العصرية بيروت 1973م.
- 147- «ديوان الجنائيات»، د/محمد طلبة زايد، ط: الأولى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1402 هـ/1982 م.
- 148- «رسالة الإثبات»، لاسناد أحمد نشأت، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972م.
- 149- «شرح القواعد الفقهية»، مراجعة دكتور عبد الستار أبو غدة، ط: الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1403 هـ/1983م.
- 150- «شرح قانون العقوبات: القسم الخاص». د/ محمد صبحي نجم، ط : الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1990م.
- 151- «شرح قانون العقوبات القسم العام» د/ محمود نجيب حسني، ط : الخامسة، دار النهضة العربية 1982م.
- 152- «ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع» د/ محمد محدة، ط : الأولى، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، 1991م.
- 153- «طرق الإثبات الشرعية» الشيخ أحمد إبراهيم إبراهيم، مطبعة العلوم، القاهرة، غير مؤرخ.
- 154- «طرق الإثبات في نظام القضاء الإسلامي»، مطبوعة من إعداد د/فخري أبو صفية، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، 1405 هـ/1984م.
- 155- «طرق القضاء» أحمد إبراهيم بك، المطبعة السلفية، القاهرة، 1347 هـ.
- 156- «علم البصمات»، نظير شص، وفوزي خضر، مكتبة الحياة ، بيروت، 1982.
- 157- «قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية»، إصدار وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1991م
- 158- «قانون العقوبات» الأستاذ علي بن بلقاسم، الدار المغاربية الدولية، باتنة 1991م.
- 159- «قصص الأنبياء»، عبد الوهاب النجار، ط: الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، غير مؤرخة.
- 160- «فقه السنة»، السيد سابق، ط: الثالثة عشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417 هـ/1997م.
- 161- «مباحث في التشريع الجنائي». د/محمد فاروق النبهان، ط: الثانية، دار القلم، بيروت، 1981م.
- 162- «مبادئ الاجراءات الجنائية»، دكتور رؤوف صادق عبيد، ط: الثالثة عشر، دار الجيل للطباعة القاهرة، 1979م.
- 163- «مبادئ الفقه الإسلامي» د/ يوسف قاسم، دار النهضة العربية ، 1978م.
- 164- «مجمع الأحكام الجزائية في القوانين الخاصة من 1981 إلى 1991» الأستاذ شاوي عبد الكريم، الشهاب، باتنة، الجزائر.
- 165- «مجموع النصوص التشريعية المتعلقة بالانتخابات» وزارة الداخلية الجزائرية ، مارس 1997م.
- 166- «محاسن الإسلام وشرائع الإسلام» لمحمد بن عبد الرحمان البخاري، ط: الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 167- «محاضرات في الفقه المقارن»، د/سعيد رمضان البوطي، ط: الثانية، دار الفكر ، دمشق، 1401 هـ/1981م.
- 168- «محاضرات في علم النفس الجنائي»، د/سعد المغربي، ص 200، دار الجيل للطباعة، 1971.

- 169- «محاضرات في قانون العقوبات : القسم العام : الجريمة» د/ عادل قورة جامعة عنابة، ط: الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988م.
- 170- «مقاصد الشريعة الإسلامية» الطاهر بن عاشور، ط: الأولى، الشركة التونسية للتوزيع، 1978.
- 171- «من طرق الإثبات» أحمد عبد المنعم البهي، ط: الأولى، دار الفكر العربي، 1965م
- 172- «موجز أصول الإثبات في المواد المدنية» د/ سليمان مرقس، طبعة دار النشر للجامعات القاهرة، 1957م.
- 173- «موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي» سعدي ابو جيب القاضي الشرعي بدمشق، إدارة إحياء التراث، قطر، 1406هـ/1985م.
- 174- «موسوعة الفقه الإسلامي» المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، دار الكتاب المصري، القاهرة، 1387 هـ.
- 175- «موسوعة الفقه الإسلامي» وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/1980.
- 176- «نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي»، الأستاذ ظافر القاسم، ط: الأولى، دار النفائس، بيروت، 1398هـ/1978م.
- 177- «نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي»، د/أحمد فتحي بهنسي، ط: الرابعة، دار الشروق، 1403هـ/1983م.
- 178- «وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية»، د/محمد مصطفى الزحيلي، ط: الأولى، مكتبة دار البيان، دمشق، 1402 هـ/1982م.

## المجلات

- 179- «المجلة الجنائية القومية»، المجلد، 11، إصدار المركز القومي للبحوث الجنائية، مصر، 1968م.
- 180- «مجلة الشرطة» إصدارات المدرسة العليا لشرطة، الأبيار، الجزائر، مطبعة بن بولعيد، الجزائر.

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	المقدمة :
1	<b>الفصل الأول: التعريف بالقرائن وأدلة مشروعيتها</b>
1	المبحث الأول : تعريف القرائن
1	المطلب الأول : تعريف القرينة في اللغة
3	المطلب الثاني : تعريف القرينة في الفقه الاسلامي
3	أولاً: تعريف القرينة في الإصطلاح الفقهي
4	ثانياً: شروط القرينة لتصلح وسيلة للإثبات
5	المطلب الثالث : تعريف القرينة في القانون
6	المبحث الثاني : اسم القرائن
6	المطلب الأول : أقسام القرائن في الفقه الإسلامي
6	1- القرائن الشرعية أو النصية
6	2- القرائن الفقهية
7	3- القرائن القضائية
10	المطلب الثاني : أقسام القرائن في القانون
10	1- القرائن القانونية
10	أ- القرائن القطعية أو المطلقة
11	ب- القرائن البسيطة أو المؤقتة
11	2- القرائن القضائية أو الإقناعية
12	- القرائن والدلائل
14	المطلب الثالث : تعريف القرائن وأقسامها بين الفقه الاسلامي والقانون.

15	المبحث الثالث: أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن.
15	المطلب الأول : أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن في الفقه الإسلامي
15	- الرأي الأول : جواز الأخذ بالقرائن أدلة للإثبات.
15	أولاً: مشروعية الأخذ بالقرائن من القرآن الكريم
21	ثانياً: مشروعية الأخذ بالقرائن من السنة النبوية
	ثالثاً: أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن من أقوال وأعمال
29	الخلفاء الراشدين
33	- الرأي الثاني: عدم جواز الأخذ بالقرائن أدلة للإثبات
33	- ما اعتمدوا عليه من أدلة من السنة النبوية
34	- ترجيح
35	المطلب الثاني: أدلة مشروعية الأخذ بالقرائن في القانون
36	أولاً: الإثبات المدني والجزائي
37	ثانياً: الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية وما جاء عنه في القانون
38	1- طريقة الأدلة القانونية والقرائن.
39	2- طريقة الأدلة الاقناعية والقرائن
42	<b>الفصل الثاني : القرينة وأدلة الإثبات</b>
42	تمهيد
42	المبحث الأول: القرينة وأدلة الإثبات المتفق عليها
42	المطلب الأول : القرينة والبيئة
43	1- تعريف البيئة
43	2- الاختلاف حول معنى البيئة
44	أ- أدلة الفريق الأول على ما ذهبوا إليه
45	ب- أدلة الفريق الثاني على ما ذهبوا إليه
48	- ترجيح

49	المطلب الثاني : القرينة والإقرار
49	الفرع الأول: القرينة والإقرار في الشريعة الإسلامية
49	أولا : تعريف الإقرار
49	1- الإقرار لغة
49	2- الإقرار إصطلاحا
50	أ- الصيغة في الإقرار
50	ب- المقر
50	ج- المقر له
50	د- المقر به
50	ثانيا: أدلة مشروعية الأخذ بالإقرار
50	1- من القرآن الكريم
51	2- من السنة النبوية
54	ثالثا: عوارض الإقرار
55	- نتيجة
55	رابعا: القرينة والإقرار
58	خامسا: الإقرار والإكراه
60	سادسا: الصيغة في الإقرار
61	1- حكم الإشارة بالإقرار في المذاهب الفقهية
62	2- الإقرار والنكول
64	3- القضاء بالنكول
65	الفرع الثاني: الإقرار في القوانين الوضعية
67	- نتيجة
68	المطلب الثالث: القرينة والشهادة
68	الفرع الأول : الشهادة في الشريعة الإسلامية
68	أولا: تعريف الشهادة
68	1- الشهادة لغة
68	2- الشهادة إصطلاحا
68	3- أدلة مشروعية الشهادة ونصابها

- 69 ثانيا: مراتب الشهادة في القرآن والسنة
- 72 ثالثا: حجية الشهادة
- 73 رابعا: حكم الشهادة تحملا وأداء
- 73 1- الشهادة تحملا
- 74 2- الشهادة أداء
- 75 - نتيجة
- 75 خامسا: شروط الشهادة
- 75 1- شروط تحمل الشهادة
- 75 2- شروط أداء الشهادة
- 75 أ- البلوغ
- 76 ب- العقل
- 76 ج- الحرية
- 76 د- الإسلام
- 77 هـ- العدالة
- 77 - حد العدالة وشروطها
- 78 - ماهية الكبيرة والصغيرة
- 78 - كيف يعرف العدل؟
- 79 - شهادة التزكية تعديلا وتجرىحا
- 80 - تزكية العلانية وتزكية السر
- 80 - الفرق بين تعديل السر وتعديل العلانية
- 81 و- المرءة
- 82 - غير العدول في الشهادة
- 83 ز- الذكورة
- 84 ح- السلامة من التغفل
- 85 ط- العلم
- 86 سادسا: موانع قبول الشهادة ومتى ترد شهادة المسلم
- 87 1- مانع مطلق
- 88 2- مانع على جهة

89	سابعا: الإجراءات الإحتياطية للثبوت من شهادة الشهود
89	1- طلب تعدد الشهود
89	2- التفريق بين الشهود
90	3- الشهادة بعد حين
90	4- وصف الشاهد للجريمة
90	5- جعل الشهود أول من يرحم
91	6- الاختلاف في الشهادة
91	7- الرجوع عن الشهادة
92	- نتيجة
93	ثامنا: الشهادة بالإشارة
95	تاسعا: الشهادات المشتبه فيها
95	1- شهادة الأخرس
96	2- شهادة الأعمى
97	3- شهادة الإستغفال
98	- الرأي الأول
98	- الرأي الثاني
99	- ترجيح
99	4- الشهادة والقرينة
104	5- شهادة الزور
105	الفرع الثاني: الشهادة في القانون
105	أولا: مشروعية الشهادة في القوانين الوضعية
106	ثانيا: الشهادة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائية
107	ثالثا: أهلية الشهادة
107	1- التمييز
107	2- حلف اليمين
108	3- عدم التعارض
108	4- عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه
108	رابعا: العوامل المؤثرة في الشهادة والشاهد
109	1- العوامل الطبيعية

109	2- العوامل الشخصية
110	خامسا: عوارض الشهادة المستوفية للشروط المطلوبة
112	سادسا: التشتت في شهادة الشهود
113	سابعا: الحقيقة والشهادة
114	ثامنا: أحصاء المحقق
115	- خلاصة نتائج المطلب
117	- ملاحظة
118	المبحث الثاني: القرينة وأدلة الإثبات المختلف فيها.
118	المطلب الأول: القرينة والقسامة واللوث
118	أولا: تعريف القسامة ومشروعيتها
118	1- القسامة لغة
118	2- القسامة اصطلاحا
118	3- مشروعية القسامة
118	- الرأي الأول وأدلته
120	- الرأي الثاني وأدلته
120	- ترجيح
120	ثانيا: موجبات القسامة
121	1- اللوث الموجب للقسامة
122	2- اللوث المشترط في القسامة
123	ثالثا: ما يجب بالقسامة
123	- الرأي الأول وأدلته
123	- الرأي الثاني وأدلته
124	- ترجيح
124	رابعا: الفرق بين قسامة الإثبات وقسامة النفي
124	1- قسامة الإثبات
124	2- قسامة النفي
125	خامسا: نكول المدعى عليه موجب للدية
125	- نتيجة

127 المطلب الثاني : القرينة والقيافة

127 أولاً: القيافة ومشروعيتها

128 1- تعريف القيافة لغة

128 2- تعريف القيافة اصطلاحاً

128 3- مشروعية القيافة

129 - الرأي الأول وأدلته

130 - الرأي الثاني وأدلته

131 - نتيجة وترجيح

132 ثانياً: شروط العمل بالقيافة

133 ثالثاً: موانع العمل بالقيافة

133 1- اللعان

133 2- الفراش

134 3- استحالة التقاء الزوجين عادة

134 4- مدة الحمل

134 - ملاحظة

135 المطلب الثالث: القرينة والفراسة

135 أولاً: تعريف الفراسة ومشروعيتها

135 1- الفراسة لغة

135 2- تعريف الفراسة اصطلاحاً

136 3- مشروعية الفراسة وأدلة ذلك

139 4- منع العمل بالفراسة

139 - ترجيح

141 ثانياً: الفرق بين القيافة والفراسة

141 خلاصة نتائج المطلب

## 144 الفصل الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود والقطاص

144 المبحث الأول: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود

144 المطلب الأول: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود في الفقه الإسلامي

144 أولاً: تعريف الحد

144 1- تعريف الحد لغة

144	2- تعريف الحد إصطلاحا
146	ثانيا : إثبات الحدود بالقرائن في الفقه الإسلامي
146	1- جريمة الزنا والإثبات بالقرائن
147	- الرأي الأول وأدلته ومناقشة الأدلة
152	- الرأي الثاني وأدلته ومناقشة الأدلة
154	- ترجيح
155	2- جريمة السرقة والإثبات بالقرائن
155	- الرأي الأول وأدلته.
157	- الرأي الثاني وأدلته.
157	- ترجيح
158	3- جريمة شرب الخمر والإثبات بالقرائن
158	- الرأي الأول وأدلته.
160	- الرأي الثاني وأدلته.
160	- ترجيح
161	المطلب الثاني : إثبات الجرائم الخدية السابقة الذكر بالقرائن في القانون
163	أولا: جريمة الزنا
164	1- أدلة إثبات الخيانة الزوجية أو زنا الشريك
167	2- الأدلة المقبولة لإثبات الخيانة الزوجية.
167	أ- التلبس بالجريمة.
168	ب- الإقرار: - الإقرار الكتابي
168	- الإقرار القضائي
169	ج- وجود الشريك في المحل المخصص للحريم
169	- نتيجة
169	ثانيا: جريمة السرقة والإثبات بالقرائن في القوانين الوضعية
170	1- السرقة والإختلاس بين الشريعة والقانون
171	2- أدلة إثبات جريمة السرقة في القانون
176	- نتيجة
176	ثالثا: السكر وإثبات بالقرائن في القانون الوضعي
177	- نتيجة.

177	المبحث الثاني: إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص
177	المطلب الأول: إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص في الفقه الإسلامي
178	أولاً: تعريف القصاص لغة واصطلاحاً
178	ثانياً: الإثبات بالقرائن في القصاص
178	1- الإثبات بالقرائن في القصاص في النفوس
179	2- الإثبات بالقرائن في القصاص في الجراح وما دون النفس
179	- إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص
180	- الرأي الأول وأدلته
181	- الرأي الثاني وأدلته
181	- ترجيح
184	المطلب الثاني: إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص في القانون
184	أولاً: جرائم القتل العمد والخطأ
185	- مجال إعمال القرائن في جرائم القتل.
188	- نتيجة
189	ثانياً: جرائم الضرب والجرح
191	- نتيجة
191	المبحث الثالث: إثبات الحقوق بالقرائن بين الشريعة والقانون
193	المطلب الأول: إثبات الحقوق بالقرائن في الحدود بين الشريعة والقانون
194	أولاً: الشبهة في الفقه الإسلامي
195	ثانياً: الشبهة في القانون الوضعي
196	1- وجه الإتفاق بين الشريعة والقانون في تحديد معنى الشبهة
196	2- وجه الإختلاف بين الشريعة والقانون في تحديد معنى الشبهة
198	- نتيجة
198	المطلب الثاني: إثبات الحقوق بالقرائن في القصاص بين الشريعة والقانون
199	- نتيجة

## الفصل الرابع : القرائن الحديثة بين الشريعة والقانون

تمهيد

المبحث الأول: قرينة البصمات بين الشريعة والقانون

المطلب الأول : بصمات أصابع اليد

أولاً: أهمية البصمات في الإثبات الجنائي

ثانياً: عملية أخذ البصمات والصعوبات المرافقة لها

1- الأخطاء الميكانيكية

2- العطل المؤقت

3- العطل الدائم

المطلب الثاني: آثار الأقدام والقيافة.

المبحث الثاني: قرينة التحاليل المخبرية بين الشريعة والقانون

أولاً: الأسلحة النارية والتحاليل المخبرية

ثانياً: بقع الدم والتحاليل المخبرية

ثالثاً: البقع المنوية والتحاليل المخبرية

- نتيجة

المبحث الثالث: قرائن أخرى بين الشريعة والقانون.

المطلب الأول : قرينة التسجيلات الصوتية

أولاً: مشروعية أدلة الإدانة ووسائل الاستدلال

ثانياً: المصلحة العامة والحقوق الشخصية وإجراءات جمع الأدلة

المطلب الثاني : قرينة الصور الفوتوغرافية والأفلام

- مشروعية التصوير كدليل للإدانة

- نتيجة

**خاتمة: خلاصة نتائج البحث.**

**فهرس الآيات**

**فهرس الأحاديث النبوية**

**فهرس الأعلام**

**فهرس المصادر والمراجع**

**فهرس الموضوعات**