إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية

د. الشيخ حميدي الفكي [1] د. المعز هارون محمد [2]

مستخلص البحث :

تهدف هذه الدراسة إلي بحث إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية علي الصعيد الفقهي والقانوني ، واحتوت هذه الدراسة علي مقدمة بدورها احتوت علي أسباب وأهداف وأهمية الموضوع وحدود البحث ومشكلاته وفرضياته والمنهج المستخدم في كتابة البحث ، كما احتوي البحث علي ثلاثة مباحث : المبحث الأول : اثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي ، والمبحث الثاني : إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية في القانون المقارن ، والمبحث الثالث : موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، كما توصل الباحثان في نهاية بحثهما إلي أهم النتائج والتوصيات وعلي سبيل المثال لا الحصر من النتائج :الأخذ بنتائج الأدلة الحديثة في الإثبات يؤدي إلي توطيد أركان العدل واستتباب الأمن والاستقرار في المجتمع وبهذا يتحقق مقصد الشارع في أن يحفظ للناس أرواحهم وأعراضهم وأموالهم من الاعتداء وصيانتها والمحافظة عليها من الانتهاك .

ومن التوصيات : إنشاء المعاهد والمراكز البحثية المتخصصة لدراسة الأدلة المادية الحديثة في الإثبات من وجهات النظر المختلفة العلمية – الشرعية – القانونية – القضائية والتوصل إلي نتائج وتوصيات ومقترحات تساعد كثيراً في التعرف علي حقيقة وماهية الدليل الجنائي المادي الحديث .

١ – أستاذ مشارك – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمام المهدي – السودان

٢ – أستاذ مساعد – كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمام المهدي – السودان

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله خاتم النبيين، وعلى آلة وصحبه الطاهرين، وبعد:-

فعلى الرغم من كون البصمة الوراثية محققة الهوية الحقيقية للإنسان، عن طريق صفاته الوراثية المترتبة في تسلسل عجيب داخل كل خلية من خلايا جسمه، فإنها مع ذلك لم ترق أن تكون دليلا قطعياً في اثبات الحدود الشرعية التي تعتمد في إثباتها على مشاهدة الفعل كالزنا والاغتصاب والسرقة وشرب الخمر، وليس ذلك عيباً أو قصوراً في البصمة الوراثية، وإنما مرجعه رحمة الله بالإنسان في تجريم الفعل المنهي عنه، حيث تنتفي صفة التجريم إذا تم الفعل تحت تأثير خطأ أو نسيان أو إكراه أو تم لفعل تحت ظن الفاعل أن له حقاً أو بعض حق بتأويل شرعي، وسوف نتناوله في الفقه الإسلامي و القانون المقارن.

أهمية الموضوع :

تكمن أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً مرتبطاً بإثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية

أسباب اختيار الموضوع :

و لعل ما دفعنا إلي اختيار هذا البحث جملة من الدوافع منها:

١-ضرورة الاستفادة والاقتباس من قياسات واجتهادات فقهاء الفقه الإسلامي القدامى خاصة أصحاب المذاهب الأربعة ويتم ذلك عن طريق نصوصها التي تتيح الاجتهاد الفقهي والقانوني مسألة الأخذ بإثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي والقانون.

٢-التعرف على الثورة المعلوماتية الهائلة التي أتاحت النظريات العلمية الحديثة في مجال استخدام الوسائل الحديثة .

٣- فرضية الدراسة :

حاولت هذه الدراسة الإجابة عن فرضية قبول الفقه الإسلامي للوسائل الحديثة في بإثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية.

- أسئلة الدراسة :

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

حاولت هذه الدراسة الإجابة عن:-

١- هل يقبل الفقه الإسلامي إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية ؛ أم يبقى مُصِّراً على عدمها؟

٢- ما هي الضوابط المطلوبة لهذه الوسائل؟

- منهج البحث :

اتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي بالاستنباط والاستنتاج السليمين وقام الباحث بتحليل الوسائل الحديثة ببينة تحليل الدم والبول في قضايا النسب وحجيتها بما كتبة فقهاء الشريعة الإسلامية

كما عزا الباحث الآيات إلى سورها والأحاديث إلى مظانها الصحيحة ومصادرها الأصلية .

كما اعتمد على أمهات الكتب الفقهية للمذاهب المختلفة بقدر المستطاع بالإضافة إلي العديد من المؤلفات الحديثة التي عرضها الفقه الإسلامي بأسلوب علمي مبسط.

- خطة الدراسة :

قسم الباحث بحثه إلي ثلاثة مباحث واحتوى البحث على مقدمة احتوت بدورها على أسباب وأهمية الموضوع وفرضياته ومشكلاته والمنهج المستخدم في كتابه البحث كالآتي:

المبحث الأول:-إثبات الحدود بموجب قرنية البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.

الثاني:- إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية في القانون المقارن.

المبحث الثالث:- موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المبحث الأول

إثبات الحدود بموجب قرنية البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي

إذا ادّعت امرأة على رجل أنه اغتصبها أو أكرهها على الزنا، وقدمت في دعواها ما علق في ثيابها من آثار منيه، أو قالت بأن حملها هو أثر فعلته، أو وجدت امرأة خالية من رباط الزوجية وهي حامل، وقالت أن فلاناً – وسمت رجلاً بعينه – قد أكرهني على الزنا أو اغتصبني وهذا منه، أو وجد فقيراً معروف تبدو عليه أمارات الثراء فجأة، أو وجد في يده مال معين معروف أنه لغيره، وطالب به أصحابه عن طريق القضاء، وأثبتت نتائج البصمة الوراثية صحة دعواهما (المرأة التي ادعت جريمة الزنا)، والرجل المسروق منه)، فهل يقام الحد على المتهم بناء على نتائج تحليل البصمة الوراثية أم لا؟

اختلف الفقهاء حول الإجابة عن هذا التساؤل على قولين:

القول الأول: ذهب غالبية الفقهاء والعلماء المعاصرين إلى عدم جواز إقامة الحدود (الزنا – الاغتصاب – السرقة – شرب الخمر) بناء على نتائج البصمة الوراثية[٣] واستدلوا على مذهبهم بالآتي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ)[٤]

وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) (٥)

وجه الدلالة: بينت الآيتان الكريمتان أن جريمة الزنا لا تثبت إلا بأربعة شهداء، فإن أضيف إلى ذلك عدم إقامة النبي صلى الله عليه وسلم حد الزنا على (ماعز) إلا بعد إقراره أربعاً(٦)، تبين أن هذا الحد لا يقام إلا بشهادة الشهود أو الإقرار، ولا يجوز إقامته بالقرينة أو البصمة الوراثية[٧].

ونوقش هذا الاستدلال بأنه: لا يوجد في الآيتين ولا في الحديث ما يدل على حصر

٣-بدائع الصنائع للكاساني: ج٧،ص٦٤ ،مغني المحتاج للشربيني:ج٤،ص٩٤١-٥٧١ ،المغني لابن قدامه: ج١٠،ص٠٦١، ٥٨٢ ،د/ علي محي الدين القرهداغي، المرجع السابق، ص٠٣ ،د/ ناصر عبد الله الميمان: المرجع السابق،-ج٢،ص٧٩٥ ،،د/ نصر فريد واصل،البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ،ص٤٤ ،د/ سعد الدين مسعد هلالي: المرجع السابق،ص٤٣٤ .،ويلاحظ،أن هذا القول هو ما أقره كل من المجلس الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ١٢-٦٢/٠١/٢٢٤١هـ،والندوة الفقهية المنبثقة عن المنطقة الإسلامية للعلوم الطبية.

٤- سورة النساء الآية ١٥

٥- سورة النور الآية ٤

٦-المغني لابن قدامه: ج١٠،ص١٨٧ ،كشاف القناع للبهوتي:ج٦،ص١٠٣.

٧-د/ عبد الرحمن احمد الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٤٠.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

طرق إثبات جريمة الزنا في الإقرار والشهادة، بل غاية ما يفيد هذا الاستدلال هو أن الشهادة والإقرار من وسائل إثبات جريمة الزنا لا غير، بدليل أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أقام حد الزنا بقرينة ظهور الحمل على من لا زوج لها ولا سيد ولم تذكر شبهة أو إكراهاً، وقال في ذلك: (إن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف)[٨].

فهذا الأثر ظاهر الدلالة على إثبات الزنا وإقامة الحد بالقرينة كالشهادة والإقرار عن هذا الأثر بأنه من قول عمر رضي الله عنه وقد اتفق العلماء على قول الصحابي ليس بحجة على أحد من الصحابة المجتهدين، واختلفوا في كونه حجة على غيره، والراجح عن علماء الأصول هو أنه لا يكون حجة مطلقاً وهذا اختاره الآمديوالحاجب والبيضاوي[٩].

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

١-ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)[١٠].

وجه الدلالة:في هذا الحديث الشريف لم يقم النبي صلى الله عليه وسلم الحد على المرأة التي ظهر منها قرائن تفيد وقوع الزنا، وهي ظهور الريبة في منطقها وهيئتها، ودخول الأجانب عليها، وذلك لأن الحَّد لا يجب على أحد بغير بيِّنة (الشهادة) أو إقرار ولو كان متهماً بالفاحشة، ويقاس عليه بقية الحدود، ومنها حد السرقة[١١].

قال الشوكاني بعد أن ذكر هذا الحديث:

(أنه لا يجب الحَّد بالتهم - بأن توجد قرائن تجعله في موضع اتهام – لأن إقامة الحدَّ إضرار بمن لا يجوز الإضرار به، وهو قبيح عقلاً وشرعاً فلا يجوز إقامة الحد إلا بعد حصول اليقين، لأن مجرد الحدس والتهمة والشك مظنة للخطأ والغلط، وما كان كذلك فلا يستباح به تأليم المسلم وإضراره بلا اختلاف) [١٢].

٨-صحيح البخاري: باب رجم الحبلى في الزنا إذا احصنت،ج٦،ص٢٥٠٥،حديث رقم ٦٤٤٢،صحيح مسلم بشرح النووي: ج٥،ص٥٥٦،باب رجم الثيب في الزنى،حديث رقم ١٦٩١.

٩-الأحكام في أصول الأحكام: للآمدي،ج٤،ص٣٨٥،طبعة دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م،ويضاف إلى ما تقدم أن قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه على فرض حجيته جدلاً،إلا أنه لا يصلح للاستدلال،لما أورده القائلين بعدم إقامة الحدود بالقرائن من أحاديث فيعمل بها ويطرح قول الصحابي.

١٠-سنن ابن ماجه: ج٢،ص١١٨،حديث رقم ٢٥٥٩،باب من أظهر الفاحشة،وقال عند الإمام السندي: إسناده صحيح ورجاله ثقات.

١١-فتح الباري: ج١٢،ص١٨٨،باب من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة.

١٢-نيل الأوطار،الشوكاني،ج٧،ص١٠٤.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

ويناقش هذا الاستدلال بأنه: لا يوجد في الحديث ما يدل على عدم جواز إقامة حد الزنا والسرقة، وغيرهما، بالبصمة الوراثية، وإنما دل على أنه لا يجوز إقامته بدون بينة، والبصمة الوراثية (أو القرينة) بينه، وأن عدم إقامته صلى الله عليه وسلم لحد الزنا على هذه المرأة كان لضعف الأمارات التي ظهرت عليها، والتي لا ترقى إلى القرائن القطيعة بحيث يحكم بها الحد[١٣].

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن معنى البينة وشهادة الشهود، وهو المراد عند الإطلاق، وسميت بذلك؛ لأنه يتبني الحق بهم، أو لأن الأغلب في البينات الشهادة لوقوع البيان بقول الشهود وارتفاع الإشكال[١٤].

ويمكن دفع هذا الجواب بأنه: البينة - كما قال ابن القيم – اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقها، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدين، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة... والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى،، ولفظ البينة يشمل جميع البينات، ولم يفيد بنوع دون آخر[١٥].

٢-ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما – قال: شرب رجل فسكر، فلقي يميل في الفج[١٦]، فانطلق به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلما حاذى بدار العباسي انفلت فدخل العباس فالتزمه، فذكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وقال: (افعلها؟) ولم يأمر في بشيء[١٧].

وجه الدلالة:أن السكر قرينة تدل على شرب الخمر، ومع وجود هذه القرينة فإن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر بجلد السكران، فدل هذا على عدم العمل بالقرينة في حد الشراب، ومثله سائل الحدود.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن: رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقم حد الشرب على هذا الرجل، لأنه لم يحدث منه إقرار أمامه، ولا شهد عليه أحد بأنه رآه يشرب الخمر، ولأنه تشفع بالعباس عم الرسول صلى الله عليه وسلم قبل أن يصل أمره إلى الحاكم، هو الرسول صلى الله عليه وسلم[١٨].

١٣- د/ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات ،ج٢،ص٥١٠،،د/ محمد رأفت عثمان،القضاء في الفقه الإسلامي، ص٢٨٢.

١٤-مغني المحتاج: ج٤،ص٤٦١،د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٤١.

١٥-الطرق الحكمية: ابن القيم،ص١١،إعلام الموقعين،ج١،ص٩٠.

١٦-الفج،هو الطريق الواسع الواسع،انظر: المصباح المنير،للفيومي،ص١٧٦.

١٧-نيل الأوطار،الشوكاني،ج٧،ص١٠٥.

١٨ - د/ محمد رأفت عثمان: المرجع السابق،ص٢٨٣.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٣-ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ادرواء الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً لخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة) [١٩].

وجه الدلالة: إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر في هذا الحديث بدرء الحدود بالشبهات المحتلمة، واحتمال الشبهة في البصمة الوراثية قائم، ليس في ذاتها، وإنما فيما يلابسها أو يخالطها من شبهات تتعلق بظروف محيطة بها[٢٠].

يقول علماء الوراثة:(ومعظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه طالما أن هناك تدلاً من البشر فاحتمال الخطأ وارد إما من خلال تلوث العينات المستخدمة، أو وجود عيب في التكنيك طريقة التحليل أو في الإحصاء أو غير ذلك).

ولا شك أن كل واحدة من هاتين الشبهتين تكفي لدرء الحد عن المتهم[٢١].

ثالثاً: من الأثر:

ما روي أن امرأة رفعت إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا زوج لها وقد حملت، فسألها، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وقد وقع عليّ رجل وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ، فدرأ عنها الحد(٢٢).

٢-ما رواه البراء بن صبرة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى بامرأة حامل، فادعت أنها أكرهت على الزنا، فقال: خل سبيلها، وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل احد إلا بإذنه[٢٣].

وجه الدلالة: ففي هذين الأثرين، لم يقم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد على المرأة الخلية، التي وجدت حبلى أو ادعت الإكراه أو الاغتصاب، فدل ذلك على أن حد الزنا لا يقام بمجرد القرينة أو البصمة الوراثية، ويقاس عليه سائر الحدود[٢٤].

رابعاً: من المعقول: أما دليل المعقول، فهو احتمال وجود الشبهة التي تدرأ الحد، فقد يكون

---

١٩ - نيل الأوطار: الشوكاني،ج٧،ص١٠٥.

٢٠ - د/ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص١٧-١٨.

٢١ - د/ وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص١٧-١٨،د/ ناصر عبد الله الميمان،المرجع السابق،ج٢،ص٥٩٧،د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٤٢.

٢٢-المغني: ابن قدامة،ج١٠،ص١٨٧.

٢٣-المغني: ابن قدامه،ج١٠،ص١٨٧.

٢٤-المغني: ابن قدامه،ج١٠،ص١٨٧،د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٤٣.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

عن وطء شبهة أو إكراه[٢٥]، وقد يكون وجود عين المال المسروق في يد المتهم هبة أو عارية أو إكراهاً على السرقة، ومثل هذه الاحتمالات تورث الشبهة التي يجب درء الحد معها، وقد روي عن علي وابن عباس، قالا: إذا كان في الحد (لعل) و(عسى) فهو معطل[٢٦].

هذا، ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن: ما أوردتموه من احتمالات، تعتبر من المسائل النادرة، والأحكام الشرعية تبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر، والغالب أن الحمل يأتي من الوطء وليس من إدخال الماء، وإن كان متصوراً إلا أنه نادراً لا حكم له[٢٧].

ويمكن الجواب على هذه المناقشة بأمرين:

الأمر الأول: أن ما قلتم به يمكن الاحتجاج به في الأموال أو في غير مسائل الحدود، لكون هذه الأخيرة تدرأ بالشبهات، ولما كان احتمال الحمل بدون وطء وارد، فإن ذلك يعد شبهة يدفع بها الحد.

الأمر الثاني: أن هذا القول منقوض بقاعدة أخرى مؤداها: أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال وقد قلتم وأقررتم بإمكانية حدوث الحمل بدون وطء، وذلك يورث الشبهة التي يدرأ بها الحد[٢٨].

خامساً: دليل الإجماع: حجى ابن نجيم إجماع العلماء على درء الحد بالشبهات، حيث قال: (أجمع فقهاء الأمصار على أن الحدود تدرأ بالشبهات، والحديث المروي في ذلك متفق عليه، وتلقته الأمة بالقبول)[٢٩].

القول الثاني: يرى إثبات جميع الحدود بمقتضى قرينة البصمة الوراثية، وبهذا قال بعض الفقهاء المعاصرين[٣٠]، تخريجاً على مذهب علماء المالكية، والإمام أحمد في رواية، وابن تيمية وابن القيم، وبعض الإمامية القائلين بإقامة حد الزنا على المرأة الخلية من الزوج أو

٢٥- فالمرأة قد تحمل من غير وطء، وذلك بأن يدخل ماء الرجل في فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها، انظر المبدع في شرح المقنع، ابن مفالح، ج٩، ص٨٢، وما بعدها.

٢٦- كنز العمال: ابن حسام الدين الهندي، ج٥، ص٤٠١، كتاب الحدود، حديث رقم ١٣٤٢٣.

٢٧- د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص٤٤٤،، د/ عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية، ص٣٨، الطبعة الأولى، مدينة حماه بسوريا.

٢٨- د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي، المرجع السابق، ص٤٤٤.

٢٩- الأشباه والنظائر، ابن نجيم الحنفي، ص١٤٢، المبسوط للسرخسي، ج٤، ص٨٩، تبصرة الحكام ابن فرحون، ج٢، ص١٧٦، مغني المحتاج للشربيني الخطيب، ج٤، ص١٤٥، المغني: ابن قدامه، ج١٠، ص١٨٧، المحلى: ابن فرحون، ج٨، ص٣٣١.

٣٠- د/ أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ص٣٤٣، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، عام ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، د/ محمد بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص٥٥.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

السيد بقرينة الحمل، وكذا إقامة حد السرقة بقرينة وجود المال المسروق عند السارق[٣١].

وقد استدل أصحاب هذا القول على مذهبهم بالآتي:

قوله تعالى: (وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ × وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ × فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ)[٣٢].

وجه الدلالة: أقادت الآية الكريمة جواز الحكم بالأمارات والقرائن في جريمة الزنا، لأنه توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وما هذا إلا عمل بالأمارات وجعلها سبباً للحكم، وهذا دليل على أنه يجوز أن يعمل بالقرينة في الحدود ويعتمد عليها في الأحكام[٣٣].

وقد قال ابن الغرس في تعضيد الاستدلال: أن هذه الآية يحتج بها من يرى الحكم بالأمارات فيما لم تحضره بينات[٣٤]، وقال ابن القيم: ذكر الله شهادة الشاهد ولم ينكره، بل لم يعبه، بل حكاها مقراً لها[٣٥].

وقد يعترض على الاستدلال بهذه الآية بأن: هذا في شريعة أخرى غير شريعتنا فلا يلزمنا، وقد أجيب عن هذا بأن: ما أنزله الله عليه فإنما أنزله لفائدة فيه ومنفعة، وقد قال الله تعالى: (أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ)[٣٦].

فآية يوسف عليه السلام مقتدى بها معمول عليها، وقد أتفق العلماء أن شرع من قبلنا يكون شرعاً لنا إذا كان قد سبق بطريق يفيد استحسانه وعدم إنكاره، فهو في هذه الحالة يصبح من باب التقريرات، والآية التي معنا من هذا القبيل[٣٧].

٣١- حاشية الدسوقي: ج٤،ص٣١٩،تبصرة الحكام: ج١،ص٢٤٢،المبدع: ابن مفلح،ج٩،ص٨٢،السياسة الشرعية: ابن تيمية،ص١٠٢،الطرق الحكمية: ابن القيم،ص٨،إعلام الموقعين،ابن القيم،ج٣،ص٢٢٠-٢٢١،شرائع الإسلام،للمحلى،ج٢،ص٢٥٢.

٣٢ – سورة يوسف،آية: ٢٦-٢٧-٢٨.

٣٣ – : د/ أحمد عبد المنعم البهي،طرق الإثبات في الشريعة والقانون، ص٧٣،نقلاً عن د/ محمد رأفت عثمان: المرجع السابق،ص٢٢٦.

٣٤ – وقد ذهب صاحب التبصرة إلى ظهور الحمل بحرة بلدية ليس بغريبة ولا يعرف لها زوج،فإنها تحد،كذلك الأمة التي لا زوج لها ولا سيد أو أن سيدها ينكر انه وطأها،فإنها تحد إذا ظهر عليها الحمل،لأن ذلك شاهد على الزنا... انظر: تبصرة الحكام،ابن فرحون،ج٢،ص١١٨،د/ عبد الفتاح عبد الهادي عابد،المرجع السابق،ص٣٣٢.

٣٥ – الطرق الحكمية،ابن القيم،ص١٣.

٣٦ – سورة الأنعام الآية ٣١

٣٧ – د/ أحمد عبد المنعم البهي: المرجع السابق،ص٨١،نقلاً عن د/ محمد رأفت عثمان،المرجع السابق،ص٢٦٦،هذا وقد

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٢-قول الله تبارك وتعالى: (فَلَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ). إلى قوله تعالى: (فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ)[٣٨].

وجه الدلالة: تفيد هذه الآيات الكريمات بأن وجود المسروق بيد السارق دليل كاف في إقامة الحد عليه، بل هو بمنزلة إقراره، وهو أقوى من البينة، إذ غاية البنية أنه يستفاد منها ظن، وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين، وبهذا جاءت السنة في وجوب الحد بالحمل في الزنا والرائحة في الخمر[٣٩].

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن: ذلك ربما كان جائزاً في شرعهم، خلافاً للشرع الإسلامي الحنيف، الذي منع إقامة حد السرقة بتلك القرينة، ولم يتطرق إليها من ظنون أو احتمالات التي يمتنع معها إقامة الحد. يقول العلامة ابن حزم الظاهري: (... إن إحضار المسروق ليس بياناً في أنه سرقة، وإنما هو ظن، ولا يحل قطع يد المسلم بالظن)[٤٠].

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

ما روي عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه، أن امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة، فتلقاها رجل، فتجللها[٤١]، فقضى حاجته منها، فصاحت، وانطلق، فمر عليها رجل، فقال: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، ومرت بعصابة (أي جامعة) من المهاجرين، فقالت: إن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا، فأخذوا

اختلف الروايات في الشاهد الذيبقا: (إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين)،فهو الطالب وهي دافعت عن نفسها،(وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو الصادقين)،فهي الطالبة وهو الهارب منها،فروى أنه طلف تكلم في المهد قال السهيلي: وهو الصحيح للحديث الوراد في عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال غيره: أنه رجل حكيم ذو عقل عن الوزير يستشيره في أموره،وكان من أهل المرأة وقيل أنه ابن عمها،قال السدي،وهو القول الثاني هو الصحيح،وروى عن ابن عابس أنه كان رجالً من خاصة المالك. قال القرطبي: إذا تنزلنا على ان يكون الشاهد طفلاً فلا يكون فيه دلالة على العمل بالامارات... وإذا كان رجلاً فيصح أن يكون حجة في العلامة في اللقطة وكثير من المواضع... وقد عقب ابن فرحون على ما قال القرطبي قائلاً: وفيما قال القرطبي نظر،لأنه وإن كان طفلاً فالحجة قائمة عنه بإذن الله تعالى،أرشدنا على لسلانه التفطن،والتيقظ والنظر إلى الأمارات والعلامات،التي يعلم بها صدق المحق وبطلان قول المبطل،ويكون ذلك أبلغ من الحجة من قول الكبير؛ لأن قول الكبير اجتهاد ورأي منه،ونطق الصغير من قبل الله تعالى: (انظر تفسير القرطبي،ج٤،ص٣٤٩٦،طبعة دار الغد العربي)،تبصرة الحكام: ابن فرحون،ج٢،ص١١٨-١١٩.

٣٨- سورة يوسف الآية ٧٠-٧٦

٣٩- إعلام الموقعين: ابن القيم،ج٢،ص٢٢٠-٢٢١.

٤٠ - المحلى: ابن حزم،ج١١،ص٣٤٠.

٤١ - تجللها،أي تغشاها،أي وطئها.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، وأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: (اذهبي فقد غفر الله لك) وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليه، (ارجموه) ثم قال: ٠لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم)[٤٢].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث الشريف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر برجم الذي أغاث المرأة بدون شهادة على الزنا أو الإقرار به، وإنما بناء على القرينة الظاهرة، وهي أنهم أدركوه يشتد هرباً – كما جاء في بعض الروايات أن القوم أخبروا أنهم أدركوه وهو يشتد – وقول المرأة المعتدي عليها إنه هو هذا الذي فعل بها، وهذا يدل على أن القرينة يعتمد عليها في إثبات جريمة الزنا وإقامة الحد، ويقاس على ذلك سائر الحدود[٤٣].

يقول العلامة ابن القيم بعد أن ذكر هذا الحديث:

(فإن قيل فكيف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم المغيث من غير بينة ولا إقرار؟ قيل هذا من أول الدلائل على اعتبار القرائن، والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهذا يشبه إقامة الحدود بالرائحة والقيء كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة حد الزنا بالحمل كما نص عليه عمر، وذهب إليه فقهاء أهل المدينة وأحمد في ظاهر مذهبه.

وكذلك الصحيح أنه يقام الحد على المتهم بالسرقة إذا وجد المسروق عنده، فهذا الرجل لما أدرك هو يشد هرباً، وقالت المرأة هو الذي فعل بي، وقد اعترف بأنه دنا منها وأتى إليها، وادعى أنه كان مغيثاً 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 الغلط وعداوة الشهود كاحتمال الغلط وعداوة المرأة، هاهنا، بل ظن عداوة المرأة في هذا الموضوع في غاية الاستبعاد ونهاية الأمر أنه هذا لوث ظاهر لا يستبعد ثبوت الحد بمثله شرعاً)[٤٤].

مناقشة هذا الدليل: يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن هذا الحديث مضطرب في متنه، فبعض الروايات صرحت بأنه صلى الله عليه وسلم امتنع عن رجم الذي اعترف بالزنا لتوبته. وبعضها صريحة في رجمه، وهذا يورث ضعفاً في الحديث، فلا يجوز الاستدلال

٤٢ – سنن الترمذي،ج٣،ص٧،باب جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا،حديث رقم ١٤٥٤.

٤٣ – د/ محمد رأفت عثمان،المرجع السابق،ص٢٧٩.

٤٤ – إعلام الموقعين،ابن القيم،ج٣،ص٢٠،الطرق الحكمية،ابن القيم،ص٧١.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

به[٤٥].بل إن شراح الحديث ذهبوا إلى القول بأن هذا الحديث مما اختص به رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث أمر برجم ذلك الرجل بالرغم من عدم ثبوت الجريمة عليه، ليكون هذا ادعى إلى اعتراف مرتكب الجريمة.

قال ابن العربي في شرحه على سنن الترمذي:

(وفي هذا حكمة عظيمة وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به ليرجم قبل أن يقرب الزنا وإن لم يثبت عليه، ليكون ذلك سبباً في إظهار النفسية حين خشى أن يرجم من لم يفعل، وهذا من غير استخراج الحقوق، ولا يجوز ذلك لغير رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ لأن غيره لا يعلم من البواطن ما علم هو صلى الله عليه وسلم بإعلام الظاهر الباطن له بذلك)[٤٦].

وجاء في حاشية عون المعبود بهامش سنن أبي داود:

(ولا يخفى انه – أي الحديث – بظاهرة مشكل إذا لا يستقم الأمر بالرجم من غير إقرار ولا بينة، وقول المرأة لا يصلح بينه – بل هي التي تستحق أن تحد حد القذف – فعل المراد: فلما قارب أن يأمر به وذلك قال الراوي نظراً إلى ظاهرة الأمر حيث انهم أحضوره عند الإمام، والإمام اشتغل بالتفتيش عن حاله)[٤٧].

ومما يؤيد ما تقدم، مراجعة الرسول صلى الله عليه وسلم عندما اعترف على نفسه بالزنا وإعراضه عنهن حتى أقر أربع مرات، فلا يستقم ذلك مع إقامة الحد على المنكر في هذه الواقعة[٤٨].

الجواب على المناقشة: رد القائلون بأن القرائن وسيلة إثبات في الحدود على هذه **المناقشة بأن**: الإضطراب الواقع في الحديث ليس في الأمر برجم الذي أغاثها، وإنما هو في رجم الذي ارتكب جريمة الزنا معها، ومحط استدلالنا إنما هو رجم الذي أغاثها بناء على القرينة التي هي شواهد الحال من القبض على المغيث وهو يجري، وإصرار

٤٥ – جاء في مسند الإمام أحمدك لما أمر النبي برجمه قال الذي وقع عليها: يا رسول الله أنا هو فقال للمرأة (اذهبي فقد غفر الله لك،وقال للرجل قولاً حسناً،فقيل يا نبي الله ألا ترجمه؟ فقال: (لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم)،انظر مسند الإمام أحمد بن حنبل: ج٦،ص٣٩٩.

٤٦ – عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي،ابن العربي،ج٦،ص٢٣٧-٢٣٨،طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

٤٧ – عون المعبود شرح سنن أبي داود،أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي،المجلد ٦،ج١٢،ص٢٨،الطبعة الأولى،عام ١٤١١هـ/١٩٩٠م،دار الكتب العلمية،بيروت.

٤٨ – يضاف إلى ما تقدم أن ابن القيم الذي ذكر هذا الحديث لتأييد مذهبه،ذكر أن هذا الحديث فيه اضطراب في سنده،وذرك أن الإمام مسلماً تركه لهذا الاضطراب مع أن الحديث على شرطه،انظر الطرق الحكيمة ابن القيم،ص٧٠،حجية الدليل المادي في الإثبات د/ شحادة عبد المطلب حسن،ص٥٦.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المرأة على أنه هو الذي وقع عليها، وهذا القدر قد اتفقت عليه رواية الترمذي وغيره، وبهذا يثبت عدم الإضطراب فيها، فتكون صالحة للاستدلال بها[٤٩].

ويمكن الرد على هذا الجواب بأن: الخلاف في متن الحديث أورث شبهة الضعف فلا يصح أن يستدل بحديث مختلف في متنه.

ثالثاً: من الأثر:

ما روى عن ابن عباس قال: قال عمر بن الخطاب: (كان فيما أنزل الله آية الرجم، فقرأها وعقلناها ووعيناها، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما يجد الرجم في كتاب الله تعالى، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، والرجم في كتاب الله حق، على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف)[٥٠].

وجه الدلالة: في هذا الأثر دليل على أن المرأة الخالية من الزوج أو السيد، إذا وجدت حبلى ولم تذكر شبهة، أنه يثبت الحد بالحبل، وهذا ما قاله عمر على المنبر، ولم ينكر عليه أحد، فينزل منزله الإجماع[٥١].

مناقشة هذا الدليل: يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن: هذا قول عمر، وأقوال الصحابة مختلف فيها هل تصلح أن تكون حجة أم لا، فلا يؤخذ بقول عمر في إثبات مثل هذا الأمر العظيم الذي يفضي إلى هلاك النفوس، وكون عمر قال هذا بمجمع من الصحابة ولم ينكر عليه أحد لا يستلزم أن يكون إجماعاً؛ لأن الإنكار في المسائل الاجتهادية – التي تختلف فيها الآراء – غير لازم للمخالف، ولاسيما إذا كان القائل بذلك عمر، وهو بمنزلة من المهابة في صدور الصحابة وغيرهم[٥٢].

الجواب على المناقشة: أجاب العلامة الطحاوي عن هذه المناقشة بقوله:: (إن المستفاد من قول عمر: والرجم حق على من زنى، أن الحبل إذا كان من زنا فيه الجرم، وهو كذلك ولكن لا بد من ثبوت كونه من زنى، ولا ترجم بمجرد الحبل مع قيام الاحتمال

٤٩ – د/ محمد رأفت عثمان،القضاء في الفقه الإسلامي، ص٢٨٠،٢٧٩.

٥٠ – فتح الباري: ابن حجر العسقلاني،ج١٢،ص١٤٨،صحيح مسسلم،بشرح النووي،ج ٥،ص٥٥٦.

٥١ – سبل السلام،للصنعاني،ج٤،ص٨.

٥٢ – نيل الاوطار للشوكاني،ج٧،ص١٠٦،وعلى فرض التسليم بانعقاد هذا الاجتماع،فإنه يبقى من قبيل الإجماع السكوتي الذي تعتبر حجيته محل خلاف بين علماء الأصول،انظر أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة،ص٢٠٥.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

فيه، لأن عمر لما أتى بالمرأة الحبلى، وقالوا: أنها زنت، وهي تبكي، فسألها ما يبكيك؟ فأخبرت أن رجلاً ركبها وهي نائمة فدرأ عنها الحد)[٥٣].

ويمكن دفع هذه الإجابة بأمرين:

الأمر الأول: أن مقابلة سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحبل بالاعتراف، لا يعني انه يقوم مقامه، لأن مثيل الشيء لا يكون ذاته، يقول ابن حجر معلقاً على كلام العلامة الطحاوي: (ولا يخفى تكلفة، فإن عمر رضي الله عنه قابل الحبل بالاعتراف وقسيم الشيء لا يكون قسمه، وإنما اعتمد من لا يرى الحد بمجرد الحبل قيام الاحتمال بأنه ليس من زنى محقق وأن الحد يدفع بالشبهة)[٥٤].

الأمر الثاني: أن حكم عمر لم يكن عاماً، وإنما كان سياسة منه لحالة ما اقتضت ذلك... يقول بعض الفقهاء المحدثين: (وربما كان هذا سياسة من عمر لظروف اقتضت ذلك، وللإمام أن يعمل ما فيه المصلحة مهتدياً بهدى الشرع)[٥٥].

يؤكد هذا ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه خلاف ذلك على نحو ما عرضنا له سابقاً.

ما روي عن الإمام علي – كرم الله وجه – أنه قال: أيها الناس أيما امرأة جيء بها وبها حبل أو اعترفت، فالإمام أول من يرجم ثم الناس، وأيما امرأة جيء بها أو رجل زان فشهد عليه أربعة فالشهود أول من يرجم ثم الناس.

ما روي عن الإمام علي – كرم الله وجه – أنه قال: يا أيها الناس إن الزنا زناءان: زنا سر وزنا علا نية، فزنا السر أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، وزنا العلانية، أن يظهر الحبل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي[٥٦].

وجه الدلالة من هذين الأثرين:

هذا القول من الإمام علي – كرم الله وجه – يدل على أنه كان يعد ظهور الحمل دليلاً على حدوث جريمة الزنا، ويبين أن ذلك موجب لإقامة الحد، وأن الحاكم أول من يرمي الزانية التي ظهر حملها، وإذا كان حد الزنى قد ثبت بالقرينة، وهي هنا الحمل، فيقاس على حد

٥٣ – فتح الباري: ابن حجر العسقلاني،ج١٢،ص١٥٥.

٥٤ – فتح الباري: ابن حجر العسقلاني،ج١٢،ص١٥٥.

٥٥ – طرق القضاء في الشريعة الإسلامية،الشيخ أحمد إبراهيم،ص٤٢٣،د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٤٧.

٥٦ – المغني: لابن قدامه،ج١٠،ص١٨٧.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الزنا سائر الحدود فتثبت هي الأخرى بالقرينة أو البصمة الوراثية.

مناقشة الدليل: يناقش الاستدلال بهذين الأثرين بما نوقش به أثر الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، هذا بالإضافة إلى أنه قد روي عن الإمام علي – كرم الله وجهه – ما يعارضه، حيث قال: إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل، وروي الدراقطني بإسناده، عن عبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وعقبة بن عامر، أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد قادراً ما استطعت[٥٧].

ولا شك أن ظهور الحبل من المرأة الخلية، أو وجود آثار للسائل المنوي على ثياب المجني عليها، وإجراء اختبارات البصمة الوراثية عليه، لا يخلو من لعل وعسى اللتان تورثان الشبهة المجمع على درء الحد بها[٥٨].

ما روى أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أتى بامرأة ولدت في ستة أشهر، فأمر أن ترجم، فقال له علي بن أبي طالب: ليس ذلك عليها أن الله تعالى يقول في كتابه: (..وحمله وفصاله ثلاثون شهراً...)[٥٩].

وقال: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة...)[٦٠]

فالحمل يكون ستة أشهر، فلا رجم عليها، فبعث عثمان في طلبها فوجدها قد رجمت[٦١].

وجه الدلالة: أن الخليفة عثمان رضي الله عنه أمر برجم هذه المرأة التي ولدت في ستة أشهر على أساس أن هذا الحمل كان من غير زوجها، فدل ذلك على اعتبار القرائن في الحدود.

مناقشة هذا الدليل: يناقش الأثر السابق بأنه: فعل صحابي، وفي لزوم العمل به خلاف، فضلاً عن أنه معارض بالأحاديث التي استدل بها القائلون بعدم اعتبار القرائن في الحدود.

رابعاً: عمل أهل المدينة: قال الإمام مالك في الموطأ:

(والأمر عندنا في المرأة توجد حاملاً ولا زوج لها، فتقول قد استكرهت أو تقول تزوجت، فإن ذلك لا يقبل منها، وأنها يقام عليها الحد، إلا أن يكون لها على ما ادعت من النكاح

٥٧ – المغني: لابن قدامه،ج١٠،ص١٨٧.

٥٨ – د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي: المرجع السابق،ص٤٤٧.

٥٩ – سورة الأحقاف الآية ١٥

٦٠ – سورة البقرة الآية ٢٣٣

٦١ – موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني،ج٤،ص١٤٦.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بينة أو أنها استكرهت، أو جاءت تدمي إن كانت بكراً، أو استغاثت حتى أتيت وهي على ذلك الحال، أو ما أشبهه 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)[٦٢].

مناقشة هذا الدليل: يناقش ذلك بأن عمل أهل المدينة غير متفق على حجيته، فأكثر فقهاء الأمصار لم يروا عملهم حجة لأنهم ليسوا كل الأمة، فكثير من الصحابة غادروا المدينة وتفرقوا في الأمصار ومعهم كثير من السنة أخذها عنهم أهل هذه البلاد، وقد يكون بعضها أصبح مما عليه أهل المدينة أو ناسخاً له، فليس أهل المدينة بأولى من غيرهم، ولم تكن السنة مقصورة عليهم وحدهم حتى يقال: إن عملهم بمنزلة روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[٦٣].

خامساً: من القياس: استدل القائلون بأن البصمة الوراثية (القرائن) وسيلة إثبات في الحدود بالقياس، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: يجوز إقامة الحدود (حد الزنا والسرقة) بموجب نتائج البصمة الوراثية قياساً على وجوب إقامته بنكول الزوجة عن إيمان اللعان الذي يقول به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في رواية[٦٤].

مناقشة هذا الوجه: يمكن مناقشة هذا الوجه بأن: قياس البصمة الوراثية على النكول قياس فاسد، لأن من شروط صحة القياس، أن يكون الأصل المقيس عليه ثابتاً بنص أو باتفاق الخصوم[٦٥]، ولم يثبت إقامة حد الزنا بالنكول بنص صريح من الكتاب أو السنة، كما لم يتفق الفقهاء على كونه كذلك، حيث ذهب الحنفية والحنابلة، في أصح الروايتين، إلى أن النكول ليس من أدلة إثبات الزنا ولا يجوز إقامة الحد به، وأن المرأة إذا امتنعت عن اللعان تحبس حتى تلاعن أو تصدق زوجها في دعواه أو تقر أربعاً[٦٦].

---

٦٢ - نفس المرجع ،ص١٥٠.

٦٣ - الإحكام في أصول الأحكام: للآمدي،ج١،ص٢٠٦-٢٠٨،إرشاد الفحول للشوكاني،ص٨٢،طبعة مصطفى الحلبي،دراسة تحليلية للمذهب المالكي،د/ عبد الجليل القرشاوي،ص٦،مجموعة محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات العليا بكلية الشريعة والقانون.

٦٤ - بداية المجتهد: لابن رشد،ج٢،ص١١٩،نهاية المحتاج،للرملي،ج٧،ص١١٥،زاد المعاد،لابن القيم،ج٤،ص١٠٠،المحلى لابن حزم،ج١٠،ص١٧٨.

٦٥ - مذكرة في أصول الفقه: محمد أمين الشنقيطي،ص٣٢٤،الطبعة الخامسة عام ١٤٢٢هـ مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة.

٦٦ - المغني لابن قدامه،ج٨،ص٧٥،يقول صاحب البدائع: (مذهبنا أنها أي الزوجة إذا امتنعت عن اللعان تحبس حتى لاعن أو تقر بالزنا،فيدأ عنها العذاب وهو الحبس باللعان،انظر بدائع الصنائع،للكاساني،ج٣،ص٣٤٨.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

وإذا ثبت عدم صحة المقيس عليه، وهو النكول، وبطلان إقامة الحد به، كان قياس البصمة الوراثية عليه قياساً فاسداً، والقول بإقامة الحد بموجب نتائجها باطلاً[٦٧].

الجواب على هذه المناقشة: يمكن الجواب عن هذه المناقشة بأن: الحد لم يجب على الزوجة بمجرد نكولها، وإنما به ولعان الزوج[٦٨].

الرد على هذا الجواب: وقد دفعت هذه الإجابة بأن: زنا الزوجة لا يتحقق بنكولها وحدها ولا بلعان الزوج ولا بهما معاً:

فأما عدم تحقق الزنا بنكول الزوجة: فلأن النكول لا يثبت به الحد لما فيه من الشبهة، والحدود تدرا بالشبهات، فلا تثبت بها؛ لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها، أو لصقلة بسلانها، أو لدهشتها في ذلك المقام الفاضح المخزي، أو لغير ذلك من الأسباب، فكيف يثبت به الحد الذي اعتبر في بينته من العدد ضعف ما اعتبر في سائر الحدود، وفي إقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة، واعتبر في كل من الإقرار والبينة أن يتضمن وصف الفعل والتصريح به مبالغة في الستر ودفعاً لإثبات الحد بأبلغ الطرق، وأكدها، توسلاً إلى إسقاطه بأدنى شبهة، فكيف يقضي فيه بالنكول، الذي هو في نفسه شبهة، لا يقضي به في شيء من الحدود والعقوبات البتة[٦٩].

وأما عدم تحققه بلعان الزوج وحده؛ فلأنه لو تحقق بذلك لما جاز للمرأة أن تسقط الحد بلعانها، ولما وجب الحد في قاذفاه، فلو قذفها شخص بعد لعان الزوج وقبل لعانها، لأقيم عليه حد القذف؛ لأن اللعان يسقط الإحصان في حق الزوج؛ لأنه يعتبر بينة يختص بها، أما في حق الأجنبي فهي باقية على إحصانها، فوجب عليه الحد بقذفها[٧٠]، بخلاف ما إذا قذفها الزوج ولم تلاعن وحدت ثم قذفها الأجنبي بذلكن ففيه احتمالان:

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

الثاني: يجب الحد؛ لأن اللعان يختص به الزوج، فزال الإحصان في حقه، ولكنه بقى في حق الأجنبي[٧١].

---

٦٧ – د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي،ص٤٤٩-٤٥٠.

٦٨ – المغني،لابن قدامه: ج٨،ص٧٥.

٦٩ – المغني لابن قدامه،ج٧،ص٤٤٥،زاد المعاد لابن القيم: ج٤،ص٩٧.

٧٠ – المغني لابن قدامه،ج٨،ص٧٥.

٧١ – المهذب للشيرازي،ج٢،ص١٢٩.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أما عدم تحققه بهما معاً فللأمرين: أولهما: أن ما في كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر، كشهادة مائة فاسق؛ لأن احتمال نكولها لفرط حيائها وهيبة ذلك المقام وشدة الخفرة، وعجزها عن النطق وعقدة لسانها، لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها.

وثانيهما: أن ما لا يقضي فيه باليمين المفردة، لا يقضي فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق[٧٢].

الوجه الثاني: يجوز إقامة حد الزنا والسرقة بموجب قرينة البصمة الوراثية بالقياس على جواز إقامة حد الشرب بقرينة الرائحة، يقول الدكتور/ عمر بن محمد السبيل، في هذا الصدد:

(فلو قيست البصمة الوراثية على هذه المسائل التي أثبت بعض العلماء فيها الحد والقصاص من غير شهود ولا إقرار، وإنما أخذاً بالقرينة وحكمها بها[٧٣]، لم يكن الأخذ عندئذ بالبصمة الوراثية والحكم بمقتضاها في قضايا الحدود والقصاص بعيدياً عن الحق ولا مجانباً للصواب فيما يظهر قياساً على تلك المسائل، لاسيما إذا حف بالقضية أو الحال من قرائن الأحوال ما يؤكد صحة النتائج قطعاً لدى الحاكم، كمعرفته بأمانة ومهرة خبراء البصمة الوراثية، ودقة المعامل المخبرية، وتطورها، وتكرار التجارب لا سيما في أكثر من مختبر، وعلى أيدي خبراء آخرين يطمئن الحاكم إلى أمانتهم، وخبرتهم المميزة، وغير ذلك من القرائن والأحوال التي تحمل الحاكم الشرعي إلى الاطمئنان إلى صحة النتائج، وترجح ظهور الحق وبيانه عنده بالبصمة الوراثية، إذا البينة ما أثرت عن وجه الحق وبينته بأي وسيلة)[٧٤].

ويقول العلامة ابن القيم: (الله سبحانه وتعالى أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه، والله عز وجل أعلم وأحكم وأعدل أن يخص

---

٧٢ - ابن القيم، زاد المعاد ،ج٤،ص٩٧،المغني لابن قدامه،ج٧،ص٤٤٥. انظر: د/ عبد الرحمن الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٥٠-٤٥١،د/ سعد الدين مسعد هلالي،المرجع السابق،ص٤٣١-٤٣٢.

٧٣ - ذهب بعض الفقهاء إلى إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها،وإن لم يثبت ذلك بالشهادة أو الإقرار،ومن ذلك مأتي: أ) إثبات حد الزنا على المرأة الحمال إذا لم تكن ذات زوج ولا سيد،ب) إثبات حد الزنا على المرأة الملاعنة عند نكولها عن اللعان،ج) إثبات حد الخمر على من وجد فيه رائحته أو تقية،أو في حالة سكره،د) إثبات حد السرقة على من وجد عنده المال المسروق،هـ) ثبوت القصاص على من وجد وحده قائماً في يده سكين عند قتيل يتشحط في دمه،انظر رسالة بن أبي زيد القزواني،بهامش الفواكه الدواني: للنفراوي،ج٢،ص١٨٢،شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ العدوي،مجلد ٤،ج٨،ص٨٠-٨١،مطبعة دار الفكر،منار السبيل: للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان،ج٢،ص٣٧٢،طبعة المكتب الإسلامي،المبدع في شرح المقنع،ابن مفلح،ج٩،ص٨٢،السياسة الشرعية،في إصلاح الراعي والرعية،لشيخ الإسلام،ابن تيمية،ص١٠٨،١٠٢،مطبعة الجهاد،عام ١٣٨١هـ،١٩٦١م.

٧٤ - د/ عمر بن محمد السبيل: البحث سابق الإشارة إليه،ص٥٥-٥٦.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم يفي ما هو أظهر منه، وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها، وقيامها بموجبها، بل قد بين الله سبحانه وتعالى بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عبادة، وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له)[٧٥].

مناقشة هذا الوجه: يناقش الاستدلال بهذا الوجه بأن: القياس على إقامة حد الشرب بقرينة الرائحة قياس فاسد؛ لأن من شروط صحة القياس، أن يكون حكم الأصل المقيس عليه ثابتاً بالنص أو اتفاق الخصوم، وهو ما لم يتحقق في المقيس عليه هنا، ومن ثم يكون القياس عليه فاسداً.

سادساً: من المعقول: وأما دليل المعقول، فهو من وجهين:

الوجه الأول: أن وجود الحمل لا يكون قطعاً إلا من زنى، فيثبت الحد بذلك إلا أن تدفعه المرأة بينته على وجود شبهة كالاستكراه، يقول العلامة ابن القيم في كتابه: (إعلام الموقعين):

ولقد حد أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في الزنا بمجرد الحبل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وهذا هو الصواب، فإن دليل القيء والرائحة، والحبل على الشرب والزنى أولى قطعاً، فيكف يظن بالشريعة إلغاء أقوى الدليلين)[٧٦].

وقال في موضع آخر: (وكان من تمام حكمته ورحمته، أنه لم يأخذ الجناة بغير حجة كما لم يعذبهم في الآخرة إلا بعد إقامة الحجة عليهم، وجعل الحجة التي يأخذها بها إما منهم، وهي الإقرار أو ما يقوم مقامه من إقرار الحال، وهو أبلغ واصدق من إقرار اللسان، فإن 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، والتي تحتمل الصدق والكذب، وهذا متفق عليه بين الصحابة، ومن نازع فيه بعض الفقهاء، وإما أن تكون الحجة من خارج عنهم وهي البينة).

مناقشة هذا الوجه: يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن: وجود أو ظهور الحمل على امرأة لا زوج لها ولا سيد، ليس قاطعاً في أركان وشروط جريمة الزنى، لاحتمال الوطء بشبهة، أو وجود نكاح فاسد، أو وجود إكراه، وكل واحدة من هذه الاحتمالات فيها من الشبهات ما يكفي لدرء الحد بها.

الوجه الثاني: إن إقامة حد الزنا والسرقة بالقرينة أقوى من إقامته بالبينة أو الإقرار؛

٧٥ – إعلام الموقعين: ابن القيم، ج٤، ص٣٠٩، الطرق الحكمية، ابن القيم: ص١٤-١٥.

٧٦ – ابن القيم، إعلام الموقعين،، ج٤، ص٣١٠.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

لأن هذين الأخيرين خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، بخلاف وجود المال المسروق عند السارق أو تحت ثيابه، فإنه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة[٧٧].

يقول العلامة ابن القيم في كتابه: الطرق الحكمية: (ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من البينة، والإقرار فإنهما يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة)[٧٨].

ويقول في كتابه: إعلام الموقعين: (إنما الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفرج ولا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدين والصحابة – رضي الله عنهم – في الزنا بالحبل وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحد من ظهور الحبل)[٧٩].

مناقشة هذا الوجه: يمكن مناقشة هذا الاستدلال من ناحيتين:

الأول: أن القول بأن القرينة أقوى من البينة والإقرار منتقض بما يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يقم الحد على المرأة بما ظهر منها من أمارات وقوع الزنا[٨٠]، حيث قال الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)[٨١] والسرقة من الحدود، فلا يجوز إقامة حدها بالقرينة قياساً على الزنا.

الثاني: أن وجود المال المسروق عند السارق، لا يلزم منه أن يكون هو السارق، لاحتمال وصوله إلى من يغره(هبة أو عارية، أو حتى الإكراه على السرقة)[٨٢]، كما أن وجود البصمة الوراثية الخاصة بالمتهم في مكان جريمة السرقة، لا يلزم منها أن يكون هو الجاني، لاحتمال مروره في ذلك المكان مصادفة لقضاء أمر من أموره، أو للقيام بغرض معين، وكل واحدة من هذه الاحتمالات فيها من الشبهات ما يكفي لدرء الحد بها[٨٣].

٧٧ – ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٢،ص٦٧.

٧٨ – ابن القيم، الطرق الحكمية،: ص٨.

٧٩ – نفس المرجع، ص٨،ويقول العلامة ابن القيم في كتابة إعلام الموقعين،ج٤،ص٣١٠،فمن أطلق كل متهم وخلى سبيله أو حلفه مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض،ونقب الدور،وتوات السرقات،لاسيما مع وجود المسروق معه،وقال لا أخذه إلا بشاهدي عدل أو إثقرار باختيار،وطواعية فقوله مخالف للسياسة الشرعية.

٨٠ – ابن القيم،إعلام الموقعين: ،ج١،ص٨٧.

٨١ – د/ محمد الزحيلي،وسائل الإثبات،ج٢،ص٥٠٩.

٨٢ – سنن ابن ماجه،ج٢،ص١١٨.

٨٣ – الشرح الصغير للدرديري،ج٤،ص١٣٨،د/ سعد الدين مسعد هلالي،المرجع السابق،ص٤١٧.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

من الاستدلالات لكل فريق من الفريقين، والمناقشات التي وردت على الأدلة، يمكن بغالب الظن القول: بأن رأي الجمهور من العلماء القائل بعدم العمل بالقرائن أو البصمة الوراثية في الحدود، هو الأولى بالترجيح لخطورة الحدود وعظم أمرها، ولسلامة الأدلة التي اعتمد عليها هذا الرأي، ومن أقوى هذه الأدلة: أن القرينة تحفها الكثير من الاحتمالات، وتحوم حولها الشبهات، والحدود تدرأ بالشبهات[٨٤].

ومع ذلك، فإن البصمة الوراثية تنير الطريق للعدالة، وترشدهم إلى الأشخاص الذين مروا بالفعل على مسرح الجريمة أو جسم الضحية، وللعدالة برؤيتها الثاقبة أن تقرر مؤاخذة المتهم المتشبه فيهم بالعقاب التعزيري أولاً: على أساس استبعاد تطبيق الحدود الرعية مع وجود أدنى شبهة)[٨٥].

المبحث الثاني:
إثبات الحدود بموجب قرينة البصمة الوراثية في القانون المقارن

اولا: إثبات جريمة الزنا والاغتصاب بموجب البصمة الوراثية

إذا وجدت المرأة غير المتزوجة حاملاً، فوفقاً لمفهوم الزنا في القانون لا يعتبر ذلك زنا ولا يترتب على ذلك عقاب، وذلك لأن جريمة الزنا في القانون الوضعي تعني: اتصال شخص متزوج، رجلاً أو امرأة، اتصالاً جنسياً بغير زوجه. فالزنا جريمة ترتكبها الزوجة إذا اتصلت جنسياً برجل غير زوجها، ويرتكبها الزوج إذا اتصل جنسياً بامرأة غير زوجته[٨٦].

وعليه، يعد كون المرأة متزوجة ركنا من أركان جريمة الزنا في القانون الوضعي، وتفريعاً على ذلك: فإنه إذا وجد الاتصال الجنسي من امرأة غير متزوجة، فلا يكون ذلك زنا، ولو نتج عن ذلك حمل[٨٧].

وإذا كان القانون المقارن يشترط لقيام جريمة الزنا كون المرأة متزوجة واتصلت بغير زوجها جنسياً، فما هو تكييف الفعل إذا تمت العلاقة الجنسية بين غير متزوجين؟

يرى القانون المقارن أن الاتصال الجنسي إذا تم بين رجل وامرأة غير متوجين، وكانا قد

٨٤- د/ عبد الرحمن الرفاعي،المرجع السابق،ص٤٧٠.

٨٥- ولضعف ما استند إليه القائلون بمشروعية عمل القرائن في الحدود.

٨٦ - د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص): – صـ٣٣٧- طبعة عام ١٩٨٤م الناشر دار النهضة العربية، د/ محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص): – فقرة ٧٥٩- صـ٥٠٠.

٨٧ - د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق – صـ٣٣٨، د/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق- فقرة ٦٦٧-ص٤٤٦.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بلغا ثماني عشرة سنة، فإن هذا الاتصال إما أن يكون قد تم بالتراضي، وإما أن يكون قد نشأ من غير رضاء المجني عليها[٨٨].

فإذا تم الاتصال بالتراضي، فإن الفعل لا يعد جريمة، بل هو استعمال للحرية الجنسية، ومن ثم، يتعين، وفقاً لخطة المقنن، أن يخرج من نطاق التحريم[٨٩].

أما إذا نشأ الاتصال من غير رضا المجني عليها، فهذا يعد اغتصاباً. وذلك لأن مفهوم الاغتصاب، هو: اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢٦٧)من قانون العقوبات المصري بقولها:

(من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. فإذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة).

هذا، ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن المشرع المقارن لم يحدد أدلة لإثبات جريمة الزنا، إلا بالنسبة لشريك الزوجة الزانية. ومن ثم، فالقاعدة العامة في الإثبات الجنائي في القوانين الوضعية، هو حرية الإثبات بكافة الطرق والوسائل، وللقاضي أن يستخلص من الأدلة المطروحة ما يراه منتجاً في الدعوى[٩٠]، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة(٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها:

(يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرحه أمامه بالجلسة).

وهكذا، فإن القانون المقارن يحدد أدلة الإثبات بالنسبة لشريك الزوجة الزانية فقط[٩١]. أما بالنسبة للزوجة نفسها والزوج وشريكته وغيرهم من الأشخاص، فإنه – وفقاً للقاعدة العامة في الإثبات الجنائي- يجوز إثبات جرائمهم الجنسية من الزنا والاغتصاب وغير ذلك، بكافة طرق الإثبات فما فيها البصمة الوراثية. وقد أجاز المشرع الفرنسي إثبات هوية الجاني بالبصمات الوراثية في الجرائم الجنائية، ومنها الجرائم الجنسية، وذلك في

٨٨ - أما إذا تم الاتصال برغبة المرأة ودون رضاء الرجل، فإن هذا يعد هتكاً للعرض.

٨٩ - د/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق – صـ٤٦٤، د/ شحاته عبد المطلب حسن: المرجع السابق – صـ٩٨-٩٩.

٩٠ - نفس المرجع – صـ٤٦٤.

٩١ - وقد حددت المادة ٢٧٦من قانون العقوبات المصري أدلة الإثبات الخاصة بشريك الزوجة الزانية بقولها: (القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب، أو أوراق اخرى مكتوبة منه، أو وجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المادة(٢٢٦-٢٨)من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي قضت بأن:

(البحث في تحدي هوية الشخص أو التعرف عليه ببصماته الوراثية، لا يجوز إلا لأغراض طبية أو علمية في نطاق إجراءات جنائية أو قضائية..).

وفي مجال التشريعات العربية، فقد أجاز المشرع الليبي إثبات جريمة الزنا بالوسائل العلمية، حيث نصت المادة السادسة مكرر من قانون العقوبات الليبي رقم ٧٠ لسنة ١٩٧٣م[٩٢] على الآتي:

(وتثبت جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون، باعتراف الجاني أو بشهادة أربعة شهود، أو بأية وسيلة علمية).

وبهذا النص، يكون المشرع الليبي قد أضاف إلى طريقي إثبات جريمة الزنا بالاعتراف وشهادة الشهود، طريقاً ثالثاً هو الوسائل العلمية، وساوى بينهم في القيمة الثبوتية. ويلاحظ أن؛ عبارة: (الوسائل العلمية) الواردة بالنص، عبارة مطلقة غير محددة مما يسمح بدخول كافة الطرق والأساليب الموصوفة بالعلمية في النص، كاستعمال الأجهزة الفنية أو التقنية والتحاليل الطبية التي تعتبر البصمات الوراثية نوعاً متقدماً منها.

وبناء على ذلك، فإذا ما ثبتت جريمة الزنا أو الاغتصاب بهذه الوسائل العلمية – ومنها البصمة الوراثية – جاز إقامة الحد بناء على نتائجها، شأنها في ذلك شأن الاعتراف (الإقرار)، وشهادة الشهود[٩٣].

واما المشرع اليمني فقد اخذ بالفقه الاسلامي حيث أوجب لثبوت جريمة الزنا مااوجبه الفقه الاسلامي من شروط، وذلك في المواد(٢٦٣الى٢٦٩)عقوبات يمني.

ثانيا :إثبات جريمة السرقة بموجب البصمة الوراثية

يعد وجود الشيء المسروق عند المتهم بالسرقة من القرائن القضائية[٩٤] والتي يرى غالبية فقهاء القانون المقارن[٩٥] أنها من الطرق الأصلية في المواد الجنائية، فهي دليل

٩٢ – هذه المادة مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٩م، بشأن إقامة حد الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات.

٩٣ – د/ عبد الرحمن احمد الرفاعي: المرجع السابق صـ٤٥٦.

٩٤ – د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية – ٤٨٧.

٩٥ – د/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية – صـ٦٩٢- الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية – عام ١٩٦٤م، د/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق – صـ٤٩٠ – ٤٩١،: د/ عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية – صـ١٣٣هامش – الناشر دار النهضة العربية -٠ عام ١٩٨٤م،: د/ محمد ذكي أبو عامر، الإجراءات الجناية – صـ٨٥٣- منشأة المعارف بالإسكندرية،: د/ رؤوف عبيد ، الإجراءات الجنائية في القانون المصري – ص٧٢٧ – طبعة دار الجيل – عام ١٩٨٥م، د/ آمال عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية: – صـ٦٨٠- الطبعة الثانية – عام ١٩٩١م مطابع الهيئة العامة المصرية للكتاب.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

إثبات قائم بذاته، وهذا هو ما أيدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، حيث قضت في حكم لها بأن:

(مشاهدة عدة أشخاص يسيرون في الطريق مع من يحمل المسروقات، ودخولهم معه في منزل، واختفائهم معه، قرينة على اشتراكهم في السرقة)[٩٦].

هذا، وجريمة السرقة كغيرها من الجرائم الجنائية، يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات[٩٧]، ومنها البصمات الوراثية، وقد استقر الفقه والقضاء الألماني على دخول البصمات الوراثية أو تحليل الحامض النووي D.N.A تحت الفقرة(أ) من المادة ٨١ من قانون الإجراءات الألماني التي تجيز إثبات هوية المتهم بموجب نتائج الاختبارات الجسدية، أو التحاليل الطبية، في الجرائم التي يحتمل أن يوقع عليه عقاباً فيها بعد إدانته[٩٨].

وفي مجال التشريعات العربية، فقد نص المشرع الليبي على إمكانية جواز إثبات جريمة السرقة وتوقيع العقوبة على السارق بمقتضى نتائج البصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل العلمية، حيث قضت المادة التاسعة من قانون العقوبات رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٦م **بشأن حدي السرقة والحرابة، بالآتي:**

(تثبت الجريمتان – أي جريمة السرقة والحرابة – المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون، باعتراف الجاني، وبأي وسيلة إثبات أخرى).

ولا شك أن هذا الإطلاق يسمح بإثبات هذا النوع من الجرائم بكافة وسائل الإثبات، ومنها البصمة الوراثية، بل أن القواعد العامة في القانون الجنائي الوضعي عامة تسمح بإثبات جريمة السرقة بمقتضى نتائج البصمة الوراثية، حيث أعطت تلك القواعد للقاضي الحرية الواسعة في أن يأخذ بالدليل الذي يراه مناسباً ويستريح إليه وجدانه ويطمئن إليه ضميره، سواء كان ذلك الدليل مباشراً كالشهادة والاعتراف.

أو غير مباشر، كالقرائن والدلائل، فهو – أي القاضي- في جميع الأحوال غير مقيد

---

٩٦ - نقض في ١٩/٣/١٩٤٥م: مجموعة القواعد – ج٦ رقم ٥٢٧ – صـ٦٦٥.

٩٧ - أنظر في ذلك: المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذا المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

٩٨ - وقد ذكرنا آنفاً أن المشرع الفرنسي أجاز إثبات هوية الشخص بالبصمة الوراثية في الجرائم ومنها جريمة السرقة، وذلك بمقتضى نص المادة ٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد. أنظر: د/ غيث محمود الفاخري، القرائن وأثرها في إثبات الجرائم الحدية - رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – عام ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م – صـ٦٦٣..

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

بالاستناد في حكمه إلى أدلة معينة، متى كان متحرياً في حكمه العقل والمنطق الدقيق في تفكيره الذي قاده إلى اقتناعه، وهو ما نص عليه المشرع المصري في قانون المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية، وكذا المشرع اللبناني في المادة ١٧٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٩٩].

وبالنسبة للمشرع اليمني نجده في قانون الجرائم والعقوبات قد اخذ بما عليه الفقه الاسلامي باعتبارها من الجرائم الحدية حيث نصت المادة(٢٩٧) ((تثبت جريمة السرقة الموجبة للحد:

١-بالاعتراف امام القضاء مالم يعدل عنه قبل التنفيذ.

٢- بشهادة رجلين عدلين.

٣-بشهادة رجل وامرأتين عدول.[١٠٠]

ويلاحظ ان السرقة التعزيرية وهي التي لم يتوافر شروط الحد طبقا للمادة(٢٩٤) فأن الباحث يرى أنه لا مانع من الاخذ بقرينة البصمة الوراثية طالما ان ذلك لايترتب عليه حد أو قصاص عملا بالمادة(٣٠٠)عقوبات يمني.

نلخص مما سبق، أنه إذا ما ثبت جريمة السرقة بالبصمات الوراثية، فإن للقاضي الحرية في رفض الدليل المستمد منها، أو قبوله والحكم بإدانه المتهم بمقتضى نتائجها، لا يقيد في ذلك إلا أن يكون الدليل الناتج عنها، مما يطمئن إليه وجدانه وضميره، وأن يكون مما طرح في الجلسة[١٠١]

٩٩ - د/ غيث محمود الفاخري: الرسالة السابقة – صـ٦٦٣ وما بعدها.

١٠٠ - يلاحظ ان هذا الراي الذي اخذ به الزيدية.

١٠١ - د/ عبد الرحمن أحم الرفاعي: الرسالة السابقة – صـ٤٧٦.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

المبحث الثالث

موازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن

بعد الحديث عن موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من إثبات الحدود بموجب القرائن، ومنها البصمة الوراثية، فإنه يمكننا أن نلحظ الأمور التالية:

أولاً: أنه كما وقع الخلاف بين علماء الفقه الإسلامي في إثبات الحدود بالقرائن، اختلف أيضاً شراح القانون الوضعي في اعتبار القرائن دليلاً يمكن الإثبات به، والتعويل عليه في المواد الجنائية.

ثانياً: أن حمل من لا زوج لها ولا سيد لا يعتبر دليلاً قاطعاً يثبت به حد الزنا عند جمهور الفقهاء، بينما اعتبر المالكية وابن تيمية وابن القيم، ورواية عن الإمام أحمد، الحبل قرينة يقام بها الحد إذا لم تثبت المرأة أنها أكرهت على الزنا، كأن تأتي وهي تدمى أو استغاثت وهي على ذلك الحال.

ثالثاً: أن المرأة غير المتزوجة إذا اتصلت بزيد من الناس جنسياً، فلا يعد ذلك من قبيل الزنا المعاقب عليه قانوناً، ولو حملت من هذا الاتصال، وليس هناك ما ثمة عقوبة توقع عليها في هذه الحالة.

ويلاحظ، أن القانون الوضعي يتفق مع مذهب جمهور الفقهاء في عدم عقاب من وجدت حاملاً ولا زوج لها ولا سيد، فلا يقام الحد وفقاً لمذهب الجمهور من الفقهاء بهذه القرينة، كما لا توقع العقوبة المقررة قانوناً لجريمة الزنا في القانون الوضعي[١٠٢].

رابعاً: يختلف القانون الوضعي عن مذهب جمهور الفقهاء في الأساس الذي بني عليه عدم العقاب، فالأساس الذي بني عليه جمهور عدم إقامة الحد على من وجدت حاملاً ولا زوج لها ولا سيد، أو جود عين المال المسروق في يد المتهم، هو أن قرينة الحب لا تصلح دليلاً يقام بها الحد، وذلك لما يحيط بهذه القرينة من الشبهات، فقد يكون الحمل قد نتج عن وطء بإكراه، أو أن الماء قد دخل في فرجها من غير وطء، أو احتمال قبول المال هبة أو عارية، أو حتى الإكراه على السرقة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولكن إذا اعترفت المرأة الحامل بأن هذا الحمل كان من زنا أو شهد بذلك أربعة شهود ذكور، أو اعترف المتهم بسرقة المال الذي وجد في حيازته، فإنه يقام عليهما الحد[١٠٣].

١٠٢ - د/ شحاته عبد اللطيف حسن: المرجع السابق – صـ٩٩-١٠٠.

١٠٣ - المرجع السابق – صـ١٠٠.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

أما عدم العقاب في القانون الوضعي، قد نشأ عن عدم اعتبار مثل هذا الفعل مكوناً لجريمة أصلاً. وذلك لأن جريمة الزنا لا تقوم إلا إذا كانت المرأة متزوجة، فإذا اتصلت امرأة متزوجة بغير زوجها اتصالاً جنسياً، فهذا هو ما يعد زنا، وتعاقب الزوجة عندئذ بالعقوبة المقررة قانوناً، وهي الحبس مدة لا تزيد على سنتين(المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات المصري) [١٠٤].

أما إذا اتصلت غير المتزوجة جنسياً يزيد من الناس، فإن ذلك لا يعد زنا، ولا تعاقب بعقوبة الزنا، وذلك لأن علة التجريم في القانون الوضعي هي إخلال الزوجة بالإخلاص الجنسي لزوجها، فلكل من الزوجين أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه[١٠٥]. أما غير المتزوجة، فليس هناك ثمة التزام أخلت به، فلا يعد الفعل في حقها جريمة وفقاً لذلك، وهذا من سقطات القانون الوضعي[١٠٦].

خامساً: فرقت القوانين الوضعية بين إثبات زنا الزوجة وبين إثبات زنا شريكها، فطلبت في حق هذا الأخير أدلة استثنائية خاصة لإثبات زناه، وهي: القبض عليه حين تلبسه بالفعل، أو اعترافه، أو وجود مكاتيب، أو أوراق أخرى مكتوبة منه، أو جوده في منزل مسلم في المحل المخصوص للحريم[١٠٧].

أما الزوجة(أو الزوج وشريكته وغيرهم من الأشخاص) فلم يشترط المشرع بشأن زناها أدلة خاصة، بل جوز إثباته بكافة طرق الإثبات ومنها الإثبات بالبصمة الوراثية، بحيث إذا اقتنع القاضي بأي منه، كان له الحكم بإدانة الزوجة وتوقيع العقاب عليها.

هذا، وإذا استثنينا زنا شريك الزوجة، فإن القانون الوضعي يتفق مع ما ذهب إليه المالكية وابن تيمية وابن القيم والحنابلة، في إحدى الروايتين، وبعض الفقهاء المعاصرين، من

١٠٤ – د/ محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون العقوبات – فقرة ٧٦٩– صـ٥٠٦. هذا، ومن الغريب أن دعوى الزنا لا تقوم في القانون الوضعي إلا بشكوى من الزوج، فلا تستطيع النيابة العامة تحريك دعوى الزنا إلا إذا قام الزوج برفع الشكوى، فجريمة الزنا من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى من المجني عليه. والأغرب من هذا، أنه إذا رفع الزوج الشكوى على زنا زوجته فغن دعواه لا تسمع إذا دفعت الزوجة بسبق زنا زوجها في منزل الزوجية. أنظر تفصيل ذلك في: د/ سامح السيد جاد، الإجراءات الجنائية في القانون المصري. – صـ٥٠ – ٥٢ – طبعة دار الاتحاد العربي للطباعة – عام١٩٨٩م، د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) – صـ ٣٤٠.

١٠٥ – د/ محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون لعقوبات (القسم الخاص) – فقرة ٧٦٠– صـ٥٠٠، د/ محمود محمود مصطفى: المرجع السابق – صـ٣٣٨.

١٠٦ – د/ شحاته عبد المطلب حسن: المرجع السابق – صـ١٠١.

١٠٧ – أنظر: المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات المصري، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاستثناء(راجع: نقض في ١٩٤١/٥/١٦م: مجموعة القواعد القانونية – س١١ – ٤٧٣/٥ – رقم ٢٥٩).

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

جواز إثبات الزنا والاغتصاب بالقرائن أو البصمات الوراثية، خلافاً لجمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز ذلك[١٠٨].

سادساً: يتفق القانون الوضعي مع ما ذهب إليه الشافعية في وجه والإمام أحمد في رواية وابن القيم وبعض الفقهاء المحدثين، من جواز إثبات جريمة السرقة وتوقيع العقوبة على المتهم بالبصمة الوراثية أو ببصمات الأصابع تخريجاً على جواز إثبات جريمة السرقة وإقامة الحد على المتهم بقرينة النكول وقرينة وجود المال المسروق عند المتهم وتحت ثيابه[١٠٩].

وذلك خلافاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إعمال القرائن أو البصمات الوراثية في الحدود مطلقاً، ومنها حد السرقة، وذلك إعمالاً لما هو مستقر في فقه الشريعة الإسلامية الغراء من أن الحدود تدرأ بالشبهات.

وتطبيقاً لذلك، ومسايرة لرأي جمهور الفقهاء، فإن العثور على أثر بيولوجي أو جيني للمتهم في مكان الجريمة، كما لو خلف المجرم بقعاً دموية أو منوية أو حتى أثر للعاب على طابع بريد أو كوب ماء... أو غير ذلك، فإنه يمكن بالبصمة الوراثية البحث عن صاحبها بمجهود ليس باليسير لكثرة أعداد المشتبه فيهم، ومع ذلك فبعد النجاح بالوصول إليه والإمساك به، فإننا لا نقطع بأنه المجرم الحقيقي، لاحتمل ن يتصادف وجوده عقب الجريمة (الزنا- الاغتصاب – السرقة) وترك أثراً وراءه ولا علاقة له حقيقية بالجريمة. كما يحتمل أن يكون هو الفاعل الحقيقي، ولكن كانت هناك دوافع أخرى وملابسات تضعف من أركان الجريمة وشروطها، كخطأ أو نسيان أو إكراه، أو نحو ذلك، وكل واحدة من هذه الاحتمالات فيها من الشبهات ما يكفي لدرء الحد به.

ولا شك أن الحكم بسقوط الحد عن المتهم، في مثل هذه الحالات، أو فضل من الحكم بمعاقبته مع قيام الشبهة التي تدرأ الحد، وذلك عملاً بقول الرسول الكريم:

(.... فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة)[١١٠].

١٠٨ - ويلاحظ، أن تلك التفرقة بين الرجل والمرأة في إثبات جريمة الزنا، لا وجود لها في الفقه الإسلامي، فالناس جميعاً أمم أحكامه سواء، فلا فرق في إثبات جرائم الزنا والاغتصاب بين أن يكون الجاني رجلاً أو امرأة، ولا بين أن يكون متزوجاً أو غير متزوج، أو أن يتم الفعل في منزل الزوجية أم خارجه في السر أو في العلانية، بالرضاء أو بدونه: (أنظر: د/ عبد الرحمن أحمد الرفاعي: المرجع السابق – صـ٤٥٨).

١٠٩ - وقد رأينا فيما سبق أن المشرع الفرنسي والألماني والليبي قد أجازوا استخدام تحاليل البصمات الوراثية فيجريمة السرقة.

١١٠ - سنن الترمذي: ج٢ صـ٤٣٨- ٤٣٩- باب ما جاء في درء الحدود، السنن الكبرى: للبيهقي – ج٤ص ٢٢٨- باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، المستدرك على الصحيحين: للحاكم النيسابوري – ج٤ صـ٢٤٦، سنن الدارقطني: ج٤ صت٨٤ – طبعة علام الكتب.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

الخاتمة :

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وينصلح أمر هذه الدنيا والآخرة والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد :

يقدم البحث في خاتمة مطاف هذا البحث الخاتمة والتي خلص فيها إلى النتائج والتوصيات والمقترحات أدناه :

أولاً: النتائج :

١/ الأخذ بالدليل المادي الحديث يؤدي إلى اتساع دائرة الإثبات الأمر الذي يمكن المجتمع من ملاحقة المجرم وتنزيل العقوبة عليه.

٢/ الأخذ بنتائج الأدلة الحديثة في الإثبات يؤدي إلى توطيد أركان العدل واستتباب الأمن والاستقرار في المجتمع وبهذا يتحقق مقصد الشارع في أن يحفظ للناس أرواحهم وأعراضهم وأموالهم من الاعتداء وصيانتها والمحافظة عليها من الانتهاك .

٣/ اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى جواز إثبات الحدود بالقرائن فذهب ابن القيم وابن الفرس بجواز إثبات كافة جرائم الحدود بالقرائن ، وذهب الإمام مالك إلى جواز إثبات بعض جرائم الحدود بالقرائن حيث اعتبر ظهور الحمل على من لم يكن لها زوج أو سيد ، قرينة على الزنا ، واعتبروا ظهور رائحة الخمر في الفم أو قيئها قرينة بها الحد ، أما الشافعية والحنفية والحنابلة لم يأخذوا بالقرائن كدليل إثبات في جرائم الحدود عموماً باستثناء قرينة نكول الزوجة في اللعان حيث اعتبروها موجبة لحد الزنا – أما الحنفية فأوجبوا حبس الزوجة .

٤/ أخذ القانون السوداني بالرأي القائل بجواز العمل بالقرائن في إثبات بعض جرائم الحدود حيث أخذ بقرينة الحمل لغير المتزوجة كقرينة لإثبات الزنا، وأيضاً أخذ في إثبات حد الزنا بقرينة نكول الزوجة عن اللعان ، ولكنه سكت في معالجة حالة نكول الزوجة عن لعان زوجة بعد اتهامها بالفحشاء وفي جريمة حد الشرب أخذ بقرينة الرائحة بشرط أن يشهد عدلان أنها رائحة خمر ، أو شهادة خبير ولم يأخذ القئ وأخذ القانون السوداني بالقرائن أيضاً في إثبات حد القذف حيث اعتبر القذف بالتعريض موجباً لإقامة الحد.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٥/ يتفق فقهاء القانون على أن القرائن العلمية حتى تكون مقبولة في الإثبات يجب أن يتوافر فيها شرطين أساسيين هما:

أ. أن تكون نتيجة لإجراءات مشروعة .

ب. أن تكون نتيجتها قطعية الدلالة من وجهة النظر العلمية.

ثانياً : التوصيات :

١/ استخدام الأدلة المادية والاستفادة منها في التعرف على حقيقة الأثر المادي لحصر دائرة الاشتباه لعمليات البحث والتحقيق الجنائي .

٢/ إنشاء المعاهد و المراكز البحثية المتخصصة لدراسة الأدلة المادية الحديثة في الإثبات من وجهات النظر المختلفة العلمية – الشرعية – القانونية – القضائية والتوصل إلى نتائج وتوصيات ومقترحات تساعد كثيراً في التعرف على حقيقة وماهية الدليل الجنائي المادي الحديث.

٣/ تأهيل كوادرنا القانونية من قضاء – أساتذة قانون - محامون – رجال الشرطة والمباحث الجنائية – بإقامة كورسات تدريبية تثقيفية قصيرة هدفها معرفة دور المعامل الجنائية وأهمية نتائجها في الإثبات الجنائي وربط الكورس بمحاوره المتعددة الجوانب .

٤/ تأهيل الكوادر الفنية العاملة بالمعمل الجنائي تأهيلاً يمكنهم من أداء مهمتهم ورسالتهم بكل دقة وكفاءة وأمانة علمية وخبرة عملية ، واختبار كفاءتهم ومراقبة أدائهم ، لخطورة وحساسية وأهمية التقرير الذي يقدمونه إلى القضاء إذ أصبح هذا التقرير مؤخراً من أهم مرتكزات الأحكام التي تصدرها المحاكم الوطنية والأجنبية على السواء .

٥/ إقامة الندوات والحلقات الدراسية والمحاضرات المؤتمرات وكتابة البحوث القانونية حتى يتعرف أهل الحكم والعدل التشريع والقانون والقضاء لحقائق وأهمية الدليل الجنائي المادي من زاوية النظر القانونية والعلمية .

٦/ ضرورة أن يواكب التشريع القانوني تطور العلم الجنائي ونظرياته العلمية الحديثة في اكتشاف الحقائق والعمل علي دلالة هذه الحقائق العلمية التي تتمتع بالثبات العلمي وحجتها من علم الإثبات الجنائي.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٧/ تنبيه جهات الاختصاصي التشريعية والقضائية بضرورة العمل بمقضي نتائج القرائيين الحديثة حتى يتم تحجيم الجريمة وحصرها في أضيق نطاق.

٨/ ضرورة التعاون الدولي من مكافحة الجريمة العصرية لأنها تعدت نطاق القطر وتجاوزت حدود الدول وتشمل اليابسة والجو والبحر ولن يتم ذلك إلا بالتعاون الدولي حتى نعترف ونسلم بضرورة الأخذ بأسباب التطور العلمي والتقني في مجال مكافحة وإثبات الجريمة .

٩/ لفت نظر وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بوضع منهج جامعي خاص لكليات الشريعة والقانون يتضمن دراسة الطب الشرعي وعلاقته بالجريمة وإيجاد علاقة بين هذه الدراسة العلمية وأثارها في تحقيق العدالة عن طريق كشف اثأر الجريمة والتعرف عليها وعلي دلالتها مما يساعد في قبض الجناة والاستقرار والأمن .

١٠/ أيضاً لفت نظر الباحثين القانونين إلي أهمية هذه المادة البحثية واستصدار المزيد من البحوث الموسعة في هذا الجانب والتي تسهم في إبراز دور القرائن الحديثة في إثبات الجريمة وتحقيق العدالة .

قائمة المصادر والمراجع:

١. الأحكام في أصول الأحكام: للآمدي، ج٤، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، عام ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م،.

٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري،شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني، ج١٥ مطبعه مصطفي الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨ه، ١٩٥٩

٣. نيل الأوطارشرح منتهي الأخبار،محمد بن علي ا لشوكاني، ج٧، الطبعة الأخيرة، الناشر مصطفي الحلبي، القاهرة، ١٣٤٢ه-

٤. أصول الفقه: محمد أمين الشنقيطي، الطبعة الخامسة عام ١٤٢٢هـ مكتبة العلوم والحكم بالمدينة المنورة.

٥. الشرح الصغير للدرديري، ج٤،

٦. المهذب للشيرازي، ج٢،

٧. بداية المجتهد: لابن رشد، ج٢، ،

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٨. -بدائع الصنائع علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، ج٧،بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.

٩. حاشية الدسوقي: ج٤،

١٠. - د/ أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، عام ١٤١٤هـ/١٩٩٣م

١١. - د/ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية - الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية – عام ١٩٦٤م، د

١٢. د/ محمد رأفت عثمان، القضاء في الفقه الإسلامي دون تاريخ وطبعة.

١٣. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، الشيخ أحمد إبراهيم،

١٤. عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، ابن العربي، ج٦ ، ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت.

١٥. عون المعبود شرح سنن أبي داود، أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، المجلد ٦، ج١٢، الطبعة الأولى، عام ١٤١هـ/١٩٩٠م، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٦. كنز العمال: ابن حسام الدين الهندي، ج٥ ، ، كتاب الحدود،.

١٧. د/ أحمد عبد المنعم البهي، طرق الإثبات في الشريعة والقانون، بدون تاريخ

١٨. إرشاد الفحول للشوكاني، طبعة مصطفى الحلبي، دراسة تحليلية للمذهب المالكي،

١٩. الأشباه والنظائر، ابن نجيم الحنفي، زين الدين إبراهيم بن إبراهيم بن نجيم ، ، مطبعة مصطفي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.

٢٠. أصول الفقه ، الإمام أبو زهره، ،ط١، دار الفكر العربي القاهرة، بدون تاريخ.

٢١. إعلام الموقعين، ابن القيم، ج٣،

٢٢. البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية سعد الدين سعد الهلالي ،الطبعة الأولي ، مكتبة الكويت الوطنية ،الكويت ٢٠٠١م

٢٣. د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص): -- طبعة عام ١٩٨٤م الناشر دار النهضة العربية.

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٢٤. البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منهاد. وهبة الزحيلي، ،بحث مقدم إلي الدورة السادسة عشر ،المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة ،من ٢١ – ٢٦ /١٠/١٤٣٣ه ،الموافق ٥ – ٢٠٠٢/١/١٠.

٢٥. تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الإحكام، ابن فرحون، ج١٠، المطبعة الشرقية ، ،القاهرة، ١٣٠١هـ

٢٦. الجامع لأحكام القران ،، ج٤أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري القرطبي ، مج ٥ مكتبة الغزالي ، دمشق سوريا ، مؤسسة مناهل العرفان ، بيروت ، لبنان ، ١٢٧٣ه.

٢٧. د/ عزت عبيد الدعاس، القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، مدينة حماه بسوريا.

٢٨. د/ غيث محمود الفاخري، القرائن وأثرها في إثبات الجرائم الحدية – رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة – عام ١٤٢١هـ /٢٠٠٠م

٢٩. د/ محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص): دون طبعة دون تاريخ

٣٠. رسالة بن أبي زيد القزواني، بهامش الفواكه الدواني: للنفراوي، ج٢،

٣١. زاد المعاد، لابن القيم، ج٤،

٣٢. سبل السلام، للصنعاني، ج٤، ص٨.

٣٣. السياسة الشرعية، في إصلاح الراعي والرعية، لشيخ الإسلام، ابن تيميةمطبعة الجهاد، عام ١٣٨١هـ، ١٩٦١م.

٣٤. السياسية الشرعية في إصلاح الراعي والرعيةابن تيمية ، تحقيق محمد إبراهيم ألبنا ومحمد أحمد عاشور ، دار الطب ،القاهرة ،١٣٨٠هـ.

٣٥. شرائع الإسلام، للمحلى، ج٢،

٣٦. شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، مجلد ٤، ج٨، مطبعة دار الفكر، منار السبيل:

٧٣. صحيح مسلم بشرح النووي: أبو زكريا يحي شرف بن مري النووي ،ج٥،ط ٢ ، دار أحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com

٣٨. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية ، ، تحقيق بشير عيون، دار إحياء العلوم بيروت ، ١٣٨٠ه-١٩٦١م.

٣٩. كشاف القناع للبهوتي:ج٦.

٤٠. لحكام، ابن فرحون، ج٢، ص١١٨ ، د/ عبد الفتاح عبد الهادي عابد، المرجع السابق، ص٣٣٢.

٤١. للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ج٢، طبعة المكتب الإسلامي،

٤٢. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، ج٩،

٤٣. المبدع: ابن مفلح، ج٩،

٤٤. المبسوط للسرخسي، ج٤،

٤٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل: ج٦.

٤٦. مغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج، الخطيب الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، ج٤ ،مطبعة مصطفي الحلبي،القاهرة ،١٣٥٢ه-١٩٩٣م.

٤٧. الموطأ ،الإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى في سنة ١٧٩هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ج٢، مطبعة عيسي الحلبي ، مصر ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م

٤٨. نهاية المحتاج شرح المنهاج ، محمد بن العباس بن حمزة الرملي ، ، ج٨، مطبعة مصطفى الحلبي ، ١٣٥٧هـ -١٩٣٨مج٧، ص١١٥،

PDF created with pdfFactory trial version pdffactory.com