



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عمار ثلجي الأغواط

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة

قسم العلوم الإسلامية



أطروحة بعنوان:

أحكام الوسائل المعاصرة في إثبات الجناية على النفس
بين الشريعة و القانون
- البصمة الوراثية و التشريح الجنائي أنموذجا -

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية L.M.D

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف :

أ. د محمد بن السايح

إعداد الطالب:

- محمد إسلام ميهوبي

أ.د عبد الرحمن مايدي رئيسا

أ. جلال الدين معيوف مناقشا

أ. د محمد بن السايح مشرفا

السنة الجامعية: 1439 - 1440 هـ / 2018 - 2019 م

الإهداء

اللهم لك الحمد كله ولك الشكر كله وإليك يرجع الأمر كله علانيته وسره
وصل اللهم وسلم وبارك اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع إلى فضيلة الأبوين الكريمين الذين سقى الله
حبهما وقدرهما في قلبي، سائلا الله العظيم لهما طول العمر وبركته.

كما أتقدم بجزيل المحبة إلى العائلة الكريمة آل ميهوبي و آل عطية على الدعم
والسند الذي أحظى به من طرفهم.

إلى كل الأحباب والأصدقاء، إلى المسلمين في شتى بقاع المعمورة.

إليكم أهدي هذا البحث.

سائلا الله الإخلاص والقبول.

خويدم ودادكم: محمد إسلام ميهوبي

تشكرات

من باب قوله عليه الصلاة و السلام : " لا يشكر الله من لا يشكر الناس " .

أتقدم بالشكر الجزيل الذي يملؤه المحبة والتقدير والاحترام إلى فضيلة الأستاذ الدكتور: محمد بن السايح الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه المذكرة سائلا الله له رفعة في الدارين.

والى فضيلة الأستاذ: جلال الدين معيوف الذي لم يتأخر في مد يد العون بالنصح والإرشاد.

كما أتقدم إلى الأساتذة الكرام الذين شرفنا الله بأخذ الأدب والعلم من عندهم كل باسمه ومقامه، متوجها إلى الله تعالى أن يجعل الفتح والرفعة في قسم العلوم الإسلامية بالأغواط العامرة.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال عبد الله بن مسعود

رضي الله عنه:

" ليس العلم للمرء بكثرة الرواية ولكنَّ

العلم الخشية "

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ تَعَالَى، نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَسْتَهْدِيهِ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا
وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا ضَلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا
اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدَ عَبْدَهُ وَرَسُولَهُ.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾¹، ﴿يَا أَيُّهَا
النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا
اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾²، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ
وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ
فَوْزًا عَظِيمًا﴾³.

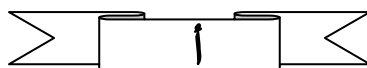
أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله تعالى، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله
عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في
النار.

إن من أعظم نعم الله عز وجل على عباده أن شرفهم بالدين القويم والطريق المستقيم،
ديناً قيماً ملياً إبراهيم حنيفاً وماكان من المشركين، فنعمة الإسلام من أجل النعم وأوفاهها وأعلاها،
وأناها وأرقاها، فهي النعمة العظمى والمنة الكبرى، نعمة الانتساب والانتماء إلى هذا الدين

1- سورة [آل عمران: 102].

2- سورة [البقرة: 01].

3- سورة [الأحزاب: 80 - 81].



القوم، قال جل وعلا: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾⁴.

ومن تمام الشرف أن نسبهم إلى الأمة المحمدية، فزاد أمة محمد صلى الله عليه وسلم تشريفاً وتعظيماً، إن ارتضاه لهم نبياً أميناً، فحازت الأمة المحمدية بهذا الوسطية الخيرية. قال صلى الله عليه وسلم: « وجعلت أمتي خير الأمم »⁵. «إِنَّكُمْ وَقَيْتُمْ سَبْعِينَ أُمَّةً أَنْتُمْ أَحْرُهَا وَأَكْرَمُهَا عَلَى اللَّهِ»⁶.

فالله عز وجل ختم بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم النبوات، وجعل شريعته الغراء خاتمة الشرائع والرسالات، وهذه الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وجعل من هذه الشريعة مقاصداً وحكما فحث الشارع الحكيم على "حفظ النفس الإنسانية"، وجعلها كلية من الكليات الخمس، والمحافظة عليها أصل من الأصول الخمسة المعروفة ب: "الضروريات"، فالشريعة تكفلت بحفظ النفس ورغبت في كل ما من شأنه أن يرفع من قدرها، ورهبت في كل ما يسيء لها.

4- سورة [المائدة:3].

5- أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، البحر الزخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، دار مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط1، 2009م، ج 14، ص 393، ر. ح 8133.

6- أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، ، كتاب الرقاق، باب: في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أنتم آخر الأمم»، 2000 م، ج3، ص 1816، ر. ح 2802.

أ- أهمية الموضوع:

إنَّ العالم اليوم يشهد تطوراً رهيباً في الوسائل العلمية الحديثة والمتطورة، التي استعملها المجرمون كوسائل ظلم وغدر وقتل، و الواقع أكبر شاهد ودليل على ذلك.

فالشرعية متضمنة للكلديات والقواعد والأصول، التي من شأنها أن تعين العلماء والفقهاء والمجتهدين أن يستنبطوا منها الأحكام ويسقطوها على النوازل والمستجدات.

ويعد موضوع الإثبات من أكثر المواضيع الفقهية والقانونية دراسة وتطبيقاً، منذ القدم إلى زماننا هذا، فحاضوا فيه وفي طياته، وصنفوا فيه الكتب والرسائل، وجعلوا منه القوانين والمواد، ووضعوا له القواعد والوسائل، وقننوا له الدساتير والنظم، وأبدعوا فيه أيما إبداع بالبحث والاستكشاف والدراسة والاختراع، وعليه فالإثبات الجنائي أصبح من أجل العلوم وأعلاها، لأنه يأخذ مصدر قواعده وأساسه من المشرعين.

والأساليب التي يتخذها المشرعين تقوم أساساً على ميزان تحري العدل، حيث أن الغاية المنشودة من كل هذا هي إحقاق الحق و إبطال الباطل ولكي يأخذ كل ذي حق حقه، وليعرف الظالم من المظلوم.

ب- أسباب اختيار الموضوع:

إن السبب الأساسي الذي يظهر من خلال اختياري للموضوع هو مدى أهمية الإثبات الجنائي ووسائله الشرعية والقانونية المعاصرة وكيف كيف الفقهاء الأحكام الشرعية على هاته الوسائل التي من خلالها يمكن لأجهزة العدالة الجنائية و الأمنية والأجهزة المعنية والمختصة أن تصد التيار الإجرامي الجارف الذي يشهده العالم عموماً وأمة الإسلام خصوصاً، وفي سبيل إيجاد القرائن والوسائل العلمية الحديثة

ليتحقق الأمن ويسود الاستقرار على المستوى الداخلي والخارجي وتكمن هذه الأهمية في النقاط التالية:

ب.1. دوافع ذاتية:

- الميول إلى هذا النوع من المواضيع التي تجمع بين الشريعة والقانون، وبين الشرع وما يوافقها من قوانين وضعية، وإلى الجمع كذلك بين الطب والفقه والمقاصد، وعلى هذا تجتمع المحاسن كلها، ولكي نخرج من دائرة تكرار المواضيع، فأغلب المواضيع التي هي في طاولة النقاش اليوم مكررة ومبحوث فيها من زمن القدماء إلى عصرنا هذا، فالخروج من ذلك وخوض الغمار في النوازل هو ماتحتاجه الأمة اليوم بصدق.

ب.2. دوافع موضوعية:

- 1: أهمية دراسة الإثبات الجنائي، لها أثر كبير في النتائج التي تكون حاسمة في الدعاوى في أغلب الأحيان.
- 2: حاجة الفقهاء والقضاة لهاته الوسائل المعاصرة التي تساعد في سعيهم لتحقيق العدالة المنشودة.
- 3: مواكبة وسائل العلم والتطور الحديثة في وسائل الإثبات للتقليل من الوقت والجهد.

ج- أهداف الموضوع:

- 1: توضيح مشروعية الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية المعاصرة في الشريعة والقانون الجزائري.
- 2: تسليط الضوء على الأدلة العلمية الحديثة، وشد الانتباه إلى الأهمية البالغة لهته الأدلة الحديثة والمعاصرة في تحقيق العدالة.
- 3: طرح فكرة جديدة في عناوين ومواضيع البحوث: فإن ذلك يعين الطلبة والأساتذة في اختياراتهم لمواضيع النقاش، "مواضيع حديثة"

د - إشكالية الموضوع:

بعد دراستنا لهذا الموضوع، من جانبيه الشرعي والقانوني، و كيف نظر الفقهاء إلى هاته الوسائل، التي من شأنها أن تحد من الجرائم وتقتصر منها، فإننا نجد بعد النظر في الدراسة أن أهم إشكالية يود الطالب معالجتها هي كالآتي:

الإشكالية الرئيسية:

- كيف نظر المشرعون من أهل الفقه والقانون إلى الأحكام المتعلقة بوسائل الإثبات المعاصرة في الجناية على النفس وما ينجر عنها؟.

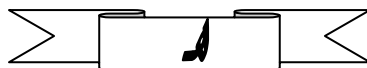
وأما الإشكاليات الفرعية التي ظهرت أثناء الدراسة:

- ماهية أمارات نهاية الحياة الإنسانية بين الفقهاء والاطباء ؟.
- ما هي القرائن التي يستعين بها الفقهاء و رجال القانون عند نظرهم في الأحكام الجنائية المتعلقة بالنفس؟.
- ما هو الحكم الشرعي والقانوني لهذه الوسائل؟.

هـ - الدراسات السابقة:

لدى النظر في هذا الموضوع تبين وجود دراسات سابقة حوله عالجت من ناحية الشريعة والقانون، وإننا في بحثنا هذا نحاول إلقاء نظرة جديدة بين أهل المشرعين، ومن بين هذه الدراسات:

- مسائل فقهية معاصرة ل: عارف علي عارف القره داغي، وقد عالج في كتابه هذا عدة قضايا في النوازل أسالت المداد وكثر الجدل حولها، وأشار في ثنايا بحثه إلى بعض ما درسنا دون توسع.
- ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي ل: محمود عبد العزيز محمود خليفة، وذكر صاحبه تعريفات ومفاهيم في الإثباتات الجنائية دون الإطناب في الجانب الفقهي، كما



كانت أغلب دراسته قانونية أكثر مما هي شرعية معتمدا فيها على القانون المصري، وفي دراستنا حاول الطالب إسقاطها على القانون الجزائري.

- القتل في ضوء القرآن الكريم ل: سلوى علي صلاح أبو جحجوح، ذكرت الباحثة في موضوعها دراسة فقهية مقارنة في القتل وأنواعه وما يترتب عنه من أحكام دون إشارة منها إلى وسائل الإثبات المعاصرة.

و- منهجية البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي كمنهج أساسي للدراسة وذلك بالنظر والتحري في الأقوال ومحاولة فهمها وتقريبها على حكم الواقع، كما استندنا على آليات أخرى من المناهج كالمنهج الاستقرائي في تتبع الجزئيات والأقوال والقضايا الفقهية سواء القديمة أو المعاصرة.

هـ - صعوبات البحث: إذا كان من الضروري الإشارة إلى الصعوبات التي اعترضت البحث فيمكن حصرها في ما يأتي:

1: طبيعة الموضوع المطروح للدراسة فالبحث في طياته وجزئياته خاصة الشرع والقانون فإن هذا يحتاج إلى طالب ملم بالعلوم وهذا لا فلما نجده.

2: عامل الوقت: فطبيعة الدراسة وموضوع البحث يستوجب فهما عميقا وجهدا طويلا للخروج بفائدة.

3: لم أقف أثناء الدراسة في هذا البحث على جهود واضحة كالكتب والرسائل التي تجمع مثل هاته المواضيع من جهة الشرع والقانون.

ي - خطة البحث: لدراسة الموضوع اقترحنا خطته كالاتي:

الفصل التمهيدي: بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: بداية الحياة الإنسانية في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: بداية الحياة الإنسانية في القرآن الكريم.

المطلب الثاني: بداية الحياة الإنسانية في السنة النبوية.

المطلب الثالث: بداية الحياة الإنسانية عند الفقهاء.

المطلب الرابع: بداية الحياة الإنسانية في المجال الطبي "قديمًا".

المبحث الثاني: أمارات نهاية الحياة الإنسانية بين الفقه والطب "قديمًا"

المطلب الأول: تعريف الموت وأماراته عند الفقهاء.

المطلب الثاني: مفهوم الموت وأماراته عند الأطباء "قديمًا".

المطلب الثالث: النفس البشرية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: الأدلة الشرعية على عصمة المستأمنين وأهل الهدنة .

الفصل الأول: الأحكام المترتبة عن الجناية على النفس

المبحث الأول: القتل وأنواعه وكيفية ثبوت الجناية على النفس.

المطلب الأول: القتل وأنواعه.

المطلب الثاني: كيفية ثبوت الجناية على النفس

المبحث الثاني: الأحكام المترتبة على القتل العمد والشبه العمد في الشريعة الإسلامية

والقانون الجزائري

المطلب الأول: الأحكام المترتبة على القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: الاعتماد على الوسائل المعاصرة في إثبات وتحقق الجناية على النفس.

المطلب الأول: المبادئ العامة في الإثبات.

المطلب الثاني: الإثبات الجنائي "ماهيته محله وغايته، وشروطه".

الفصل الثاني: حكم وسيلتي البصمة الوراثية والتشريح الجنائي في الفقه والقانون الجزائري.

المبحث الأول: البصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية في الفقه القانوني.

المبحث الثاني: التشريح بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: حكم تشريح الجثث في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من التشريح.

خاتمة.

الفصل التمهيدى

المبحث الأول: بداية الحياة الإنسانية في الفقه الإسلامى.

المطلب الأول : بداية الحياة الإنسانية في القرآن الكريم.

المطلب الثانى : بداية الحياة الإنسانية في السنة النبوية.

المطلب الثالث : بداية الحياة الإنسانية عند الفقهاء.

المطلب الرابع : بداية الحياة الإنسانية في المجال الطبى "قديمًا".

المبحث الثانى : أمارات نهاية الحياة الإنسانية بين الفقه والطب "قديمًا"

المطلب الأول: تعريف الموت وأماراته عند الفقهاء.

المطلب الثانى: مفهوم الموت وأماراته عند الأطباء "قديمًا".

المطلب الثالث: النفس البشرية في الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع: الأدلة الشرعية على عصمة المستأمنين وأهل الهدنة .

المبحث الأول: بداية الحياة الإنسانية في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول : بداية الحياة الإنسانية في القرآن الكريم.

✓ الفرع الأول: تعريف الحياة لغة واصطلاحاً.

أولاً: لغة:

تطلق "الحياة" في اللغة على ما هو نقيض للموت، والحي من كل شيء: نقيض الميت، والحياة، مقابل الموت، والحي: كل متكلم ناطق، والحي من النبات: ما كان طرياً يهتز، والعرب تصف كل ذي روح بالحياة¹.

ثانياً : اصطلاحاً.

عرّف الجرجاني "الحياة" بأنها: صفة توجب للموصوف بها أن يعلم ويقدر².

✓ الفرع الثاني: ذكر بداية الحياة في القرآن الكريم.

وضع الشارع الحكيم في القرآن الكريم إشارات تدل على بداية الحياة الإنسانية، وبعد

استقراء هذه الآيات الكريمة وجدنا جملة منها تدل على وقت بداية الحياة.

أولاً : قَالَ اتَّعَالَى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ إِنِّي خَلَقْتُ بَشَرًا مِّنْ صَلَاسِلٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ ﴿٢٨﴾ فَإِذَا

سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ ﴿٢٩﴾﴾³.

ويمكن الوقوف على دلالة الآيتين الكريمتين من خلال كلام جماعة من المفسرين، وكما

يأتي:

1- ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب ، دار صادر، بيروت ، ط3، 1993م، ج14، ص212

2- الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، التعريفات، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م، ص 94.

3- سورة [الحجر: 28 - 29]

1: قال النسفي: " { فَإِذَا سَوَّيْتُهُ } أي أتممت خلقته وعدلته { وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي }، الذي

خلقته وأضافه إليه تخصيصاً كبيت الله وناقة الله والمعنى أحبيته وجعلته حساساً متنفساً¹.

2: قال أبو السعود: " { فَإِذَا سَوَّيْتُهُ } أي صورته بالصورة الإنسانية والخلقة البشرية أو سَوَّيْتُ

أجزاء بدنه بتعديل طبائعه { وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي } النفخ إجراء الريح إلى تجويف جسم صالح

لإمسакها والامتلاء بها وليس نَمَةً نَفَخَ وَلَا مَنْفُوخَ وَإِنَّمَا هُوَ تَمَثُّلٌ لِإِفَاضَةٍ مَا بِهِ الْحَيَاةُ بِالْفِعْلِ عَلَى

الْمَادَّةِ الْقَابِلَةِ لَهَا أَيِ إِذَا كَمَلْتُ اسْتِعْدَادَهُ وَأَفَضْتُ عَلَيْهِ مَا يَحْيَا بِهِ مِنَ الرُّوحِ الَّتِي هِيَ مِنْ أَمْرِي

﴿ فَفَعَلُوا لَهُ سَاجِدِينَ ﴾².

3: قال الطاهر بن عاشور: " والتسوية: تعديل ذات الشيء، وقد أطلقت هنا على اعتدال العناصر

فيه واكتمالها ، بحيث صارت قابلة لنفخ الروح"³.

ثانيا: قَالَ تَعَالَى: ﴿ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ ﴾⁴.

1: قال الطبري⁵: " قول تعالى ذكره: ومن حججه عليكم أيضا أيها الناس، أنه خلق الإنسان من

نطفة، فأحدث من ماء مهين خلقا عجيبا، قلبه تارات خلقا بعد خلق في ظلمات ثلاث، ثم أخرجه

إلى ضياء الدنيا بعد ما تمّ خلقه ونفخ فيه الروح، فغذاه ورزقه القوت ونماه"¹.

1- النسفي أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق

التأويل)، تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط3، 1419 هـ - 1998 م، ص 164.

2- أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب

الكريم ، دار إحياء التراث العربي، د.ط.ت، بيروت، ج5 ص 74.

3- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد

وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر ، تونس1984م، ج14، ص 44.

4- سورة [النحل:4].

5- ابن جرير الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد، الطبري، وقيل يزيد بن كثير ابن غالب،

صاحب التفسير الكبير والتاريخ الشهير، كان إماما في فنون كثيرة منها التفسير والحديث والفقه والتاريخ وغير ذلك،

وله مصنفات مليحة في فنون عديدة تدل على سعة علمه وغزارة فضله، وكان من الأئمة المجتهدين، لم يقلد أحدا،

2: قال السعدي: "ولما ذكر خلق السماوات والأرض ذكر خلق ما فيهما. وبدأ بأشرف ذلك وهو الإنسان فقال: { خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُبِينٌ } لم يزل يدبرها ويرقيها وينميها حتى صارت بشرا تاما كامل الأعضاء الظاهرة والباطنة"².

وقال أيضا: " ويحتمل أن المعنى: أن الله أنشأ الآدمي من نطفة، ثم لم يزل ينقله من طور، إلى طور حتى صار عاقلا متكلمًا، ذا ذهن ورأي"³.

3: قال الطاهر بن عاشور: "وقد ذكر للاعتبار بخلق الإنسان ثلاثة اعتبارات: جنسه المعلوم بماهيته وخواصه من الحيوانية والناطقة وحسن القوام، وبقية أحوال كونه، ومبدأ خلقه وهو النطفة التي هي أمهن شيء نشأ منها أشرف نوع، ومنتهى ما شرفه به وهو العقل"⁴.

ثالثا: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْلًا فَكَسَوْنَا الْعِظْلَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَاخِرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٤﴾﴾⁵.

ويمكننا الوقوف على دلالة الآيات الكريمة من خلال كلام عدد من المفسرين ونذكر

منها:

1: قال الطبري: "وأختلف أهل التأويل في تأويل قوله تعالى ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَاخِرَ .

وكان أبو الفرج المعافى بن زكريا النهرواني المعروف بابن طرارا على مذهبه. ينظر [ابن خلكان البرمكي، وفيات الاعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، ط1، بيروت، سنة 1971م، ج4، ص191].

1- محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق : أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000 م، ج17، ص167.

2- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2000م، ط1، ص435.

3- نفس المرجع السابق: ص435.

4- محمد الطاهر بن عاشور ، مرجع سبق ذكره ، ج14، ص102.

5- سورة [المؤمنون: 12 - 14].

فقال بعضهم: إنشاؤه إياه خلقاً آخر: نفخه الروح فيه؛ فيصير حينئذ إنساناً، وكان قبل ذلك صورة¹.

ثم ساق أيضاً جملة من الروايات عن ابن عباس وعكرمة والشعبي رضي الله عنهم بأنهم قالوا: "إن المراد من قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾، نفخ الروح"².

2: قال مجاهد³: "في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ﴾، يعني: «استوى شباباً»"⁴.

3: قال القرطبي: "اختلف الناس في (الخلق الآخر)، وعن ابن عباس: خروجه إلى الدنيا. وقال قتادة عن فرقة: نبات شعره. وقال الضحاك: خروج الأسنان ونبات الشعر. وقال مجاهد: كمال شبابه، وروي عن ابن عمر. والصحيح أنه عام في هذا وفي غيره من النطق والإدراك وحسن المحاولة وتحصيل المعقولات إلى أن يموت"⁵.

4: قال الطاهر بن عاشور: "فإذا نفخ فيه الروح فقد تهيأ للحياة والنماء وذلك هو المشار إليه بقوله تعالى: ثم أنشأناه خلقاً آخر لأن الخلق المذكور قبله كان دون حياة ثم نشأ فيه خلق الحياة وهي حالة أخرى طرأت عليه عبر عنها بالإنشاء. وللإشارة إلى التفاوت الرتبي بين الخلقين عطف هذا

1- ينظر: تفسير الطبري، ج 19، ص 17.

2- نفس المرجع السابق، ج 19، ص 17.

3- مجاهد بن جبر وقد قيل بن جبر مولى عبد الله بن السائب القارئ كنيته أبو الحجاج وقد قيل أبو محمد كان مولده سنة إحدى وعشرين وكان من العباد والمتجربين في الزهاد مع الفقه والورع مات بمكة وهو ساجد سنة ثنتين أو ثلاث ومائة. ينظر [أبو حاتم الدارمي، مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، ط 01، مصر، سنة 1991 م، ص 133].

4- أبو الحجاج مجاهد بن جبر المخزومي، تفسير مجاهد، تحقيق: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر، 1410 هـ - 1989 م، ط 1، ص 484.

5- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، القاهرة، ج 12، ص 110.

الإشياء ب (ثم) الدالة على أصل الترتيب في عطف الجمل ب (ثم) ؛ وهذه الأطوار التي تعرضت لها الآية سبعة أطوار فإذا تمت فقد صار المتخلق حياً¹.

رابعاً: قَالَ أَتَعَالَى ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ ۖ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴿٨﴾ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِ ۖ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾².

ويمكننا الوقوف على دلالة الآية الكريمة من خلال كلام علماء التفسير وكما يأتي :

1: قال الطبري: "اختلف القراء في قراءة ذلك، فقرأه بعض قراء مكة والمدينة والبصرة ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ﴾ بسكون اللام. وقرأه بعض المدنيين وعامة الكوفيين ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلْقَهُ﴾ بفتح اللام³.

والصواب من القول في ذلك عندي أن يقال: إنهما قراءتان مشهورتان، قد قرأ بكل واحدة منهما علماء من القراء صحيحنا المعنى، وذلك أن الله أحكم خلقه، وأحكم كل شيء خلقه، فبأيتهما قرأ القارئ فمصيب⁴.

خامساً: قَالَ أَتَعَالَى ﴿ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴿٨﴾ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِ ۖ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾⁵.

ويمكننا الوقوف على دلالة الآية الكريمة من خلال كلام علماء التفسير وكما يأتي :

1- محمد الطاهر بن عاشور ، مرجع سبق ذكره، ج18، ص 24.

2- سورة [السجدة:7].

3- تفسير الطبري ، ج 18، ص 597.

4- نفس المرجع السابق ، ج19 ، ص 17.

5- سورة [السجدة: 8-9].

1: قال الطبري: "يقول تعالى ذكره: "ثم سوى الإنسان الذي بدأ خلقه من طين خلقا سويا معتدلا ﴿وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ﴾ فصار حيا ناطقا¹.

2: قال البيضاوي²: " ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ ذَرِيَّتَهُ سَمِيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا تَنْسَلُ مِنْهُ أَيْ تَنْفَصِلُ. مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ مَمْتَنٍ، ثُمَّ سَوَّاهُ قَوْمَهُ بِتَصْوِيرِ أَعْضَائِهِ عَلَى مَا يَنْبَغِي. وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ إِضَافَةً إِلَى نَفْسِهِ تَشْرِيفًا لَهُ وَإِشْعَارًا بِأَنَّهُ خَلَقَ عَجِيبٌ"³.

سادسا: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَنَّهُ حَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ۖ مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى﴾⁴.

ويمكننا الوقوف على دلالة الآية الكريمة من خلال كلام علماء التفسير وكما يأتي :

1: قال الطبري: "يقول تعالى ذكره: وأنه ابتدع إنشاء الزوجين الذكر والأنثى، وجعلهما زوجين، لأن الذكر زوج الأنثى، والأنثى له زوج فهما زوجان، يكون كل واحد منهما زوجا للآخر"⁵.

2: قال السعدي: "﴿مِنْ نُطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى﴾ وهذا من أعظم الأدلة على كمال قدرته وانفراده بالعزة العظيمة، حيث أوجد تلك الحيوانات، صغيرها وكبيرها من نطفة ضعيفة من ماء مهين، ثم نماها

1- تفسير الطبري ، ج 20 ، ص 173.

2- ناصر الدين البيضاوي الشيرازي الشافعي، قاضي شيراز وعالم أندريجان وتلك النواحي. كان إماماً بارعاً مصنفاً، فريد عصره، ووحيد دهر، أثنى على علمه وفضله غير واحد، ومن مصنفاته: المنهاج في أصول الفقه، وهو مشهور، وله منهاج خر في أصول الدين، ومنهاج أيضاً في الفروع، وقد شرحه أيضاً، وله شرح التنبيه في أربع مجلدات، وله الغاية القصوى في دراية الفتوى، وله تفسير القرآن العظيم، وشرح المنتخب، والكافية في المنطق، وله الطوالع، وشرح المحصول، وغير ذلك من التصانيف. ينظر [جمال الدين الظاهري، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، تحقيق: محمد محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط.ت، مصر، ج 07، ص 110-111].

3- ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1418 هـ، ج4، ص 220 .

4- سورة [النجم: 35/36].

5- تفسير الطبري، ج 22، ص 548.

وكملها، حتى بلغت ما بلغت، ثم صار الآدمي منها إما إلى أرفع المقامات في أعلى عليين، وإما إلى أدنى الحالات في أسفل سافلين¹.

3: قال الطاهر بن عاشور: "﴿مِنْ نُّطْفَةٍ إِذَا تُمْنَى﴾"، هذه الآية وإن كانت مستقلة بإفادة أن الله خالق الأزواج من الإنسان خلقا بديعا من نطفة فيصير إلى خصائص نوعه وحسبك بنوع الإنسان تفكيراً أو مقدرة وعملاً².

ملخص المطلب:

من خلال متابعة هذه الآيات الكريمات ، وأقوال أهل العلم والتفسير لها نخلص إلى ما يلي : أن الإنسان قبل خروجه إلى الحياة الدنيا لا بد له أن يمر بمرحلتين خلقيتين أساسيتين :

المرحلة الأولى: "مرحلة ما قبل نفخ الروح فيه": وهي النطفة والعلقة والمضغة والعظام وكسوها لحما .

المرحلة الثانية: "مرحلة نفخ الروح" وهذا ما تشير إليه الآية الأولى إجمالاً والثانية الثالثة تفصيلاً، كما يستفاد أيضاً أن الإنسان لا يكتسب صفته الإنسانية التامة الكاملة إلا بعد نفخ الروح فيه ، وهذا ما أشارت إليه الآية الكريمة الأولى . أما الحديث عن بداية الحياة الإنسانية وتحديد الوقت الذي يمكث فيه الجنين في رحم أمه إلى نفخ الروح فيه فالنص القرآني لم يتعرض إليه بل جاء متضمناً فيه دون تصريح، إلا أن السنة المطهرة قد أشارت إلى ذلك وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

1- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000م، ص 822.

2- محمد الطاهر بن عاشور، مرجع سبق ذكره، ج27، ص145.

المطلب الثاني : بداية الحياة الإنسانية في السنة النبوية.

نتناول في هذا المطلب الأحاديث النبوية الشريفة التي تتعرض لبداية الحياة

الإنسانية، وما يتعلق بمراحل طور الجنين ، ومن جملة هذه النصوص نذكر منها :

أولاً: عن أنس بن مالك رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: " إن الله وكل في الرحم ملكا، فيقول: يا رب نطفة، يا رب علقة، يا رب مضغة، فإذا أراد أن يخلقها قال: يا رب أذكر، يا رب أنثى، يا رب شقي أم سعيد، فما الرزق، فما الأجل، فيكتب كذلك في بطن أمه ¹."

ثانياً: قال عبد الله: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق، قال: " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات، ويقال له: اكتب عمله، ورزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن الرجل منكم ليعمل حتى ما يكون بينه وبين الجنة إلا ذراع، فيسبق عليه كتابه، فيعمل بعمل أهل النار، ويعمل حتى ما يكون بينه وبين النار إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل بعمل أهل الجنة ²."

1- رواه مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، [تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت.] كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته. ج4، ص2038، ر.ح (2646)

2- رواه البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، [تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة]، كتاب بدأ الخلق، باب ذكر الملائكة. ج4، ص111، ص3208 ر.ح (2645).

ثالثاً: عن أبي سريحة حذيفة بن أسيد الغفاري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بأذني هاتين، يقول: « إن النطفة تقع في الرحم أربعين ليلة، ثم يتصور عليها الملك »¹.

رابعاً: عن حذيفة بن أسيد الغفاري، رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم، يقول: " إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة، بعث الله إليها ملكاً، فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب أجله، فيقول ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه، فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص " ².

الخلاصة:

دلالة الأحاديث النبوية الشريفة في هذا المطلب على أن نفخ الروح تكون بعد مراحل لا بد منها "مراحل النطفة"، ثم العلق، ثم المضغة، وكل من مرحلة من هذه المراحل تستغرق أربعين يوم، وهذا يعني أن مرحلة نفخ الروح لا تكون إلا بعد مائة وعشرين يوماً من أصل العلق، وهذا محل إتفق عليه العلماء، ويمكننا في هذا الباب أن نستهدي إلى جملة من النقولات على ذلك:

1: قال النووي رحمه الله تعالى: "واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر"³.

1- رواه مسلم، كتاب القدر، باب: كيفية خلق الأدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته، ج 4، ص 2038، ر.ح (2645)

2- رواه مسلم، باب: كيفية خلق الأدمي في بطن أمه، ج 4، ص 2037، ر.ح (2645).

3- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، ج16، ص191.

2: قال القرطبي: " لم يختلف العلماء أن نفخ الروح فيه يكون بعد مائة وعشرين يوماً، وذلك تمام أربعة أشهر ودخوله في الخامس"¹.

3: قال ابن رجب الحنبلي² رحمه الله: " فأما نفخ الروح، فقد روي صريحاً عن الصحابة أنه إنما ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر، كما دل عليه ظاهر حديث ابن مسعود"³.

4: قال ابن القيم⁴ رحمه الله: " فإن قيل : الجنين قبل نفخ الروح فيه هل كان فيه حركة وإحساس أم لا ؟ قيل : كان فيه حركة النمو والاعتناء كالنبات ، ولم تكن حركة نموه واعتنائه بالإرادة ، فلما نُفِخَتْ فيه الروح انضمت حركة حسيته وإرادته إلى حركة نموه واعتنائه"⁵.

دلالة الحديثين الثالث والرابع على أن تصوير الجنين يبدأ في مرحلة العلقه، وعلى الرغم مما تقدم إلا أننا نجد بعض الباحثين يرى أن نفخ الروح يكون بعد الأربعين الأولى من عمر الجنين⁶، وقد بنو رأيهم على هذا جملة من المعطيات الطبية التي تؤكد على أن الجنين يبدأ

1- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج12، ص8.

2- ابن رجب الحنبلي: زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن ابن الشيخ الامام المقرئ المحدث شهاب الدين أبي العباس احمد بن رجب وعبد الرحمن بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي الدمشقي الحنبلي أحد الأئمة الزهاد والعلماء العباد سمع من محمد بن الخباز وابراهيم بن داود العطار والميدومي وأبي الحزم بن القلانسي وشهرته تغني عن الإطناب في ذكره والاسهاب في أمره. ينظر [ابن ناصر الدين الدمشقي، الرد الوافر، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط01، بيروت، 1972م، ص106].

3- زين الدين الدمشقي الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1422هـ - 2001م، ج1، ص163.

4- ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد ابن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الاصل ثم الدمشقي وتلميذ الشيخ تقي الدين ابن تيمية له التصانيف الانيقة والتأليف التي في علوم الشريعة والحقيقة مولده سنة إحدى وتسعين وستمائة سمع من القاضي سليمان بن حمزة وعيسى المطعم وطبقتهما ولازم الشيخ تقي الدين ابن تيمية وأخذ عنه علماً جماً وكان ذا فنون من العلوم وخاصة التفسير والاصول من المنطوق والمفهوم ومن مصنفاته زاد المعاد في هدي خير العباد صلى الله عليه وسلم. ينظر [الرد الوافر، ص68].

5- ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص528.

6- ينظر: مجموعة باحثين، الثبت الكامل لأعمال الندوة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص245، وما بعدها، بتصرف.

بالتخلق قبل مائة وعشرين يوما، وتؤكد لديهم هذا التصور بأن حركة الجنين تبدأ خلال الأسابيع الأولى من أصل العلق¹.

وقد استدلو على ما ذهبوا إليه برواية مسلم التي وردت بهذا النص "إنَّ أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك "، حيث قالوا إن مرجع الإشارة الأولى هو (الأربعين يوما) لا إلى (بطن أمه)، فيكون مآل الحديث بعد هذا التقرير: إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في هذه الأرض علقة مثل ذلك، ثم تنفخ فيه الروح....فيكون نفخ الروح على تقديرهم هذا أربعين يوما.

وفي هذا الاستدلال نظر إلى ما يأتي:

1: اتفاق شراح حديث ابن مسعود المار بأن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرين يوما من أصل العلق، وهذا ما تبناه العديد من الفقهاء الثقات.

2: إن تخلق الجنين قبل مائة وعشرين يوما وحركته لا يدلان على نفخ الروح، إذ الجنين في هذه المرحلة يوصف بأنه حي، والحياة تستلزم الحركة، إلا أنها ليست حياة إنسانية، بل هي شبيهة بالحياة النباتية، فالنبات ينمو ويتحرك، ولكنه لا روح فيه.²

3: إن تأويلهم لرواية مسلم بجعل مرجع الإشارة الأولى للظرف الزماني (أربعين يوما) غير صحيح من الناحية اللغوية إطلاقاً، إذ النص قد يرد بهذه الصيغة (ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك) فعلى تقدير أن يكون مرجع الإشارة الأولى هو الأربعين يوما فان مرجع الإشارة الثانية يكون دائراً بين الاحتمالات الآتية :

1- ريان توفيق خليل، مداخل: بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين، ، كلية الإمام الأعظم، نينوى، مصر، ص643، بتصرف.

2- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م، ج21، ص98.

- الظرف الزماني (أربعين يوما).
 - الظرف المكاني (بطن أمه).
 - نائب فاعل (يجمع خلقه).
 - الإنسان المدلول عليه بالضمير (أحكم).
 - المصدر المفهوم من قوله يجمع (الجمع).
- وهذه الاحتمالات كلها غير صحيحة ،ولا يستقيم الكلام النبوي معها، إذ يكون النص على ذلك التقدير هكذا: (إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون علقه في هذه الأربعين مثل الأربعين يوما، أو بطن أمه، أو خلقه، أو خلق أحكم، أو ذلك الجمع).
- والاحتمالات الأربعة الأولى ظاهرة الفساد، إذ لا يستقيم التشبيه على هذه التقديرات، فلا معنى لأن يقال: ثم يكون علقه في هذه الأربعين مثل الأربعين، وهكذا الأخريات، أما على الاحتمال الأخير فيكون مآل الحديث: « ثم يكون علقه في هذه الأربعين مثل ذلك الجمع ، وهو غير مستقيم أيضا، إذ الجمع الأول هو جمع النطفة، والجمع الثاني هو جمع العلقه، وأين هذا من ذاك »¹.

1- ينظر: نعيم ياسين، في بيان هذا أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط4، 83،

المطلب الثالث : بداية الحياة الإنسانية عند الفقهاء.

النصوص الفقهية هي حوصلة لفهم الفقهاء لنصوص الوحيين "الكتاب والسنة"، على وفق منهج علمي منضبط لكل مدرسة وفقه منهجيت الخاصة في ذلك، وعليه فالإطلاع على هذه النصوص ذا أهمية بالغة في عملية التأصيل الشرعي لهذه المسائل المطروحة، وعليه في هذا المطلب وقفنا على جملة النصوص الفقهية لأئمة المذاهب و نذكر منها:

أولاً: الحنفية.

قال ابن الهمام¹: "وهل يباح الإسقاط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع، قالوا: ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط، لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة"².

ثانياً: المالكية.

قال القرافي: " لاخلاف أن الجنين في بطن امه حي بعد الأربعة أشهر، ويدل على ذلك إغثاؤه ، أو نمأؤه والحديث الصحيح الوارد في نفخ الروح فيه "³.

وقال القاضي عياض: لم يُختلف أن نفخ الروح فيه بعد مائة وعشرين يوماً، وذلك بعد تمام أربعة أشهر، ودخوله في الخامس..نقله ابن حجر عنه

1- ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. عارف بأصول الديانات والتفسير والفرائض والفقه والحساب واللغة والموسيقى والمنطق. أصله من سيواس. ولد بالإسكندرية، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة. وجاور بالحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر. وكان معظماً عند الملوك وأرباب الدولة. توفي بالقاهرة. ينظر [خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، لبنان، ج06، ص255].

2- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، د.ط.ت ، ج3، ص 402.

3- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، النخبة، تحقيق: سعيد أعراب ، دار الكتب العلمية ، بيروت1422هـ، ط1، ج2، ص 470.

قال القرطبي : ولم يختلف العلماء أن نفخ الروح الحركية في الجنين يكون بعد مائة

وعشرين يوماً، أي بعد تمام أربعة أشهر، ودخول الشهر الخامس.

ثالثاً: الشافعية.

قال الماوردي: "فأما إذا سقط الجنين ميتاً من غير حركة ولا استهلال فله حالتان:

أحدهما: أن يسقط لدون أربعة أشهر قبل نفخ الروح فيه، فلا يختلف المذهب أنه لا يغسل

ولا يصلّى عليه، بل يلف في خرقة ويدفن.

والحالة الثانية: أن يسقط وقد بلغ الزمان الذي ينفخ الله سبحانه فيه الروح وذلك

أربعة أشهر، لرواية عبد الله بن مسعود أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال "

يخلق أحدكم فيبقى في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين يوماً علقه، ثم أربعين يوماً

مضغة، ثم يأتي ملك فينفخ فيه الروح ويكتب أجله وعمله وأنه شقي أو سعيد " وإذا بلغ

الحد الذي ينفخ فيه الروح ففي إيجاب الصلاة عليه قولان¹.

رابعاً: الحنابلة.

قال ابن قدامة المقدسي² رحمه الله : " فأما من لم يأت له أربعة أشهر، فإنه لا

يغسل، ولا يصلّى عليه، ويلف في خرقة، ويدفن. ولا نعلم فيه خلافاً، إلا عن ابن سيرين،

فإنه قال: يصلّى عليه إذا علم أنه نفخ فيه الروح وحديث الصادق المصدوق يدل على

1- أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض،

عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، 1419هـ، 1999م، ج3، ص31.

2- ابن قدامة: شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر

المقدسي، الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، صاحب "المغني". مولده بجماعيل، من عمل نابلس، سنة

إحدى وأربعين وخمس مائة، في شعبان. وهاجر مع أهل بيته وأقاربه، وله عشر سنين، وحفظ القرآن، ولزم الاشتغال

من صغره، وكتب الخط المليح، وكان من بحور العلم، وأذكياء العالم. ينظر [شمس الدين الذهبي، سير أعلام

النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط3، 03، لبنان، سنة

1985م، ج16، ص149].

أنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد أربعة أشهر، وقبل ذلك فلا يكون نسمة، فلا يصلى عليه، كالجماوات والدم"¹.

الخلاصة:

من خلال تتبعنا للنصوص الفقهية السابقة وجدنا أن فقهاء المذاهب الأربعة مجمعون على أن نفخ الروح يكون بعد مائة وعشرون يوماً، ويتضح ذلك من خلال التصريح، كما وقع في عبارة الماوردي وابن قدامة، أو من خلال الفروع الفقهية التي بنوها على أن نفخ الروح يكون بعد تلك المدة المذكورة، كما يستفاد من كلام ابن الهمام والقرافي.

المطلب الرابع : بداية الحياة الإنسانية في المجال الطبي "قديماً".

✓ الفرع الأول: الأجنة.

أولاً: علم الأجنة .

درس العلماء والفلاسفة حياة الجنين قبل عشرات مئات السنين وقد سجلت دراسة الفيلسوف اليوناني " أبقرط " في القرن الخامس قبل الميلاد على أنها أول دراسة معروفة في علم الأجنة، وقد تلاه في هذا الفيلسوف اليوناني أرسطو الذي عاش في القرن الرابع قبل الميلاد حيث كان وصفه لتطور جنين الدجاجة باستخدام العين المجردة لأن المجاهر لم تكتشف إلا بعد ذلك بقرون عديدة، وقد اعتبره البعض واضح أساس علم علم الأجنة وقد كان يعتقد أن نشوء الجنين يكون من دم الحيض نتيجة اتحاده مع السائل المنوي ، إلا أن هذه النظرية التي أتخذ بها الغربيون حتى نهاية القرون الوسطى نسفت تماماً بحلول القرن السابع عشر الميلادي والقرون التي تليه

1- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المغني، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964 م، ج 1، ص 194.

والحقيقة هي أنها نسفت في القرن السابع الميلادي عندما بين لنا القرآن الكريم مراحل تطور الجنين بدقة بالغة¹، وفي هذا يقول الدكتور كيث مور²، «رئيس قسم التشريح وعلم الأجنة بجامعة تورنتو في كندا» في كتابه [تخلق الجنين البشري]، «لم تضاف في العصور الوسطى معلومات ذات قيمة في مجال تخلق الجنين، ومع ذلك قد سجل القرآن في القرن السابع، وهو الكتاب المقدس عند المسلمين أن الجنين البشري يتخلق من أخلط تركيبيية من الذكر والأنثى، مع بيان تخلق الجنين في أطوار ابتداء مما يماثل في التركيب قطيرة أو نطفة تتغرس وتنمو في الرحم كالبدرة. ومع وصف الجنين في أول مرحلة مما يماثل العلقة التي تعيش على مص دماء الغير، ثم مما يماثل كتلة ممضوغة بما فيها من علامات أسنان وانبعاجات، وهو مايتفق تماما مع تطور الأعضاء في تلك المرحلة بالفعل³.

ثانيا: أول من درس علم الأجنة.

أول من درس جنين الدجاجة باستخدام عدسة بسيطة هو هارفي عام 1651م ودرس أيضا أجنة الإبل وقد استنتج أن الأجنة هي إفرازات رحمية ثم استنتج "جراف" في عام 1672م، أن الأجنة هي من المبايض وليس من الأرحام نتيجة بحثه على الأرناب الحوامل وفي عام 1675م، عاين "مالبيجي" أجنة في بيض الدجاج وأعتقد أنها ليست بحاجة للإخصاب من ذكر وأنه يحتوي على كائن صغير ينمو ولا يتخلق من أطوار

1- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، السعودية للنشر والتوزيع، 1403هـ-1983م، ص184.

2- أعلن الدكتور كيث عن إسلامه بعد أن تبين له القرآن الكريم من خلال دراسته لعلم الأجنة: ينظر: [علي، أبو إسلام أحمد، كيث مور، عالم الأجنة الشهير، موقع: قصة الإسلام: <http://islamstory.com>، بتاريخ 14-02-2019، الساعة : 10:00].

3- ينظر: كيث مور، تخلق الجنين البشري، صفحة موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة، موقع : <http://aleajaz.org>، بتاريخ : 14-02-2019، الساعة : 11:20.

وكانت المرة الأولى التي يكتشف فيها الإنسان الحيوان المنوي عام 1677م، على يد "هام وليفنهوك".

ولكنهما لم يدركا الدور الحقيقي له واعتقدا أن الإنسان يكون داخل هذا الحيوان المنوي بشكل مصغر ويستمر بالنمو داخل الرحم دون أن يتطور في مراحل وفي عام 1839م، تأكد "شليدن وشوان" من تكون الجسم البشري من وحدات بنائية أساسية حية ونواتجها، تسمى خلايا وقد يسر هذا الأمر معرفة حقيقية تخلق الإنسان في أطوار من خلية مخصبة ناتجة عن الاتحاد بين الحيوان المنوي والبويضة¹، فيتضح مما ذكر أن علماء الغرب لم يكونوا قادرين على معرفة كيفية نشوء الجنين حتى حلول القرن التاسع عشر ميلادي ولم يستطيعوا وصف عملية التخلق والتطور بصفة دقيقة إلا في القرن العشرين الميلادي، بينما وصف القرآن الكريم عملية تخلق وتطور الجنين وصفا دقيقا مدهشا في القرن السابع الميلادي، وأنا للنبي صلى الله عليه وسلم معرفة هذا إلا من لدن حكيم عليم.

✓ الفرع الثاني: مراحل تطور الجنين.

لقد وصف علم الأجنة الحديث عملية تخلق الجنين وصفا دقيقا مستعينا بأحدث ما توصلت له التكنولوجيا من مجاهر ومناظير وهي تماما كما وصفها الشارع الحكيم في القرآن الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد،

1- الغزال شريف كف، بحث: الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن، ، بريطانيا، 2002، موقع الطب الإسلامي: <http://islamicmedecine.org/embryotext.htm>. بتاريخ : 2019-02-16 ، الساعة : 14:25.

والخطوات التي يمر بها تخلق الجنين مرتبة على النحو التالي¹:

أ: طور النطفة:

الواحدة: نُطْفَةٌ، والجميع: النُّطْفُ، تشبيهاً بقطرة الماء. والنطفة: الماء الصافي، قل أو أكثر، والجميع: النُّطْفُ والنُّطَافُ، والنُّطْفَةُ: التي يكون منها الولد².

عندما تتم عملية الجماع بين الذكر والأنثى تنطلق الحيوانات المنوية من الرجل إلى المهبل في المرأة منطلقة إلى قناة فالوب حيث تلتقي هناك الحيوانات المنوية ببويضة المرأة فيدخل حيوان منوي واحد إلى داخل البويضة ثم تقوم بوضع غشاء حولها بشكل سريع يمنع دخول أي حيوان منوي آخر وبدخول الحيوان المنوي تتكون البويضة الملقحة (الزيجوت) وبهذا تبدأ مرحلة النطفة³، وتكون مكونة من 46 كروموسوم، وتحتاج إلى خمسة ساعات حتى تتقدر الصفات الوراثية التي ستسود الجنين والصفات التي ستتتحي ثم تنطلق البويضة إلى الرحم من خلال قناة فالوب، ومن خلال ذلك تنقسم إنقسامات سريعة وعديدة دون التغيير في حجمها وتحتاج البويضة إلى ستة أيام حتى تصل الرحم وعندما تصل الرحم تنغرس فيه حتى اليوم الخامس عشر حيث تنطلق إلى دور العلقة

1- بلال ناجي يوسف خلف، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها، قدم هذا البحث إستكمالاً لمتطلبات مساق قضايا طبية علمية معاصرة للدكتور حسام الدين عفانة، كلية الدراسات العليا، تخصص الفقه والتشريع والأصول، جامعة القدس، 1434هـ - 2013م، ص45.

2- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: إبراهيم السامرائي، المكتبة العلمية-بيروت، 1399هـ-1979م، ج7، ص436.

3- الصاوي، عبد الجواد، بحث: أطوار الجنين ونفخ الروح، منشور على موقع الهيئة العلمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة التابعة لرابطة العالم الإسلامي، موقع: <http://www.eajaz.org> ، بتاريخ : 20-02-2019، الساعة : 16:34.

وعن سبب رحيلها إلى الرحم فلأنه المكان الآمن والمهيأ لنمو الجنين حتى خروجه إلى الحياة¹.

وقد أشار القرآن الكريم إلى هذه المرحلة بوصف دقيق في كثير من الآيات القرآنية وقد سبق ذكرها.

ب: طور العلقه:

ويقصد بالعلقه في اللغة: "الدّم الجامد قبل أن يبس، والقطعة علقه. والعلقه: دُويبة حمراء تكون في الماء، تُجمع على علق. والمعلوق: الذي أخذ العلق بحلقه إذا شرب²".

وتمتد العلقه من اليوم الخامس عشر إلى اليوم الرابع والعشرين حيث يبدأ الجنين على هذه المرحلة على شكل الدودة العلقه التي تعيش في الماء وتكون متعلقة في جدار الرحم بحبل السرة وتكون قطعة من الدم الجامد، شكلها يطابق تماماً مع المعنى اللغوي لكلمة العلقه³.

ت: طور المضغة:

ويبدأ هذا الطور بظهور الكتلة البدنية بأعلى اللوح الجنيني في اليوم الرابع والعشرين والخامس والعشرين ويتوالى ظهور هذه الكتل إلى مؤخرة جسم الجنين وفي اليوم الثامن والعشرين يتكون الجنين من عدة إنفلاقات بينها عدة إنبلاجات فيكون شكلها أشبه مايكون بالعلكة الممضوغة ويزداد حجم الجنين مع مرور الوقت وينتهي هذا الطور بنهاية

1- محمد علي البار، مرجع سبق ذكره، ص195.

2- العين للفراهيدي، ج1، ص161.

3- محمد حافظ الشريدة، مقال: نفخ الروح في الجنين بين الطب والدين، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1425هـ، 2004م. ص7.

الأسبوع السادس من حياته لتبدأ في الأسبوع السابع الملامح البشرية بالظهور وذلك لبداية انتشار الهيكل العظمي في الجنين، فهذه المرحلة وما قبلها (النطفة و العلقة) تكون في الأيام الأربعين الأولى من حياة الجنين¹.

ث: طور العظام.

بعد انقضاء طور المضغة الذي يمثل الحد الفاصل بين المضغة والهيئة البشرية يأتي طور العظام الذي يتشكل في الهيكل الغضروفي للجنين وهذا الهيكل يعطي الجنين صورة الآدمي².

ج: طور العضلات والكساء باللحم:

وتبدأ هذه المرحلة في نهاية الأسبوع السابع وتنتهي مع نهاية الأسبوع الثامن وتتميز هذه المرحلة بتكون وانتشار العضلات حول عظام الجنين لتكسو العضلات العظام كما يكسو اللباس صاحبه، وفيها تبدأ الصورة الآدمية بالاعتدال³.

ج : طور النشأة والقابلية للحياة:

وتبدأ هذه المرحلة في الأسبوع التاسع حيث ينمو الجنين ببطء إلى الأسبوع الثاني عشر حيث يبدأ النمو بسرعة كبيرة حتى نهاية الحمل، وفي هذا الطور تبدأ أجسام الجسم من الرأس والأطراف في الاعتدال وتبدأ الأعضاء التناسلية الخارجية بالظهور مما يمكن الأطباء من معرفة جنس الجنين، كما تتطور العظام الغضروفية إلى عظام كلسية صلبة وفيه تتمايز الأصابع وتتطور العضلات الإرادية وفيه تبدأ الحركات الإرادية للجنين

1- البار، مرجع سبق ذكره، ص62، 61.

2- نبيه عبد الرحمان عثمان، مرجع سبق ذكره، ص60.

3- الصعدي عادل، بحث: مراحل الجنين، موقع جامعة الإيمان، 2013، موقع:

http://www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article-no=1613 بتاريخ: 2019-02-26،

الساعة : 10:23.

وفيه تنهياً الأعضاء والأجهزة الجسمية للقيام بوظائفها ويتهيأ الجنين للعيش خارج الرحم وذلك بحلول الشهر السادس من الحمل¹.

1- الغزال، شريف، كف، بحث: الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن، موقع الطب الإسلامي، بريطانيا، 2002، <http://www.islamicmedecine.org/embryotext.htm> ، بتاريخ : 03-03-2019 ، الساعة : 11:30.

المبحث الثاني : أمارات نهاية الحياة الإنسانية بين الفقه والطب " قديماً"

المطلب الأول: تعريف الموت وأماراته عند الفقهاء.

✓ الفرع الأول: تعريف الموت.

لغة: جاء في مقاييس اللغة: " الميمُ والواوُ والتاءُ أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على ذهابِ القوة من الشيء، منه الموتُ: خلافُ الحياة، وإنما قلنا: أصله ذهابُ القوة "¹.

والموت يطلق على الخوف مجازاً، وعلى فراق الحياة حقيقة لقول الشاعر العربي:

(ليسَ منْ ماتَ فاستراحَ بميتٍ _ إنما الميتُ ميتُ الأحياءِ)².

وجاء في لسان العرب: الموت ضد الحياة³.

ويأتي الموت كذلك بمعنى السكون، جاء في لسان العرب: "والموت: السكون. وكل

ماسكن، فقد مات⁴ "، يقال: "ماتت الريح أي سكنت".

زوال الحياة، ومعنى زوال الحياة عدمها عمن يتصف بالفعل.

قال الشاعر العربي:

(ومن يكن ذا روح فذلك ميت – وما الميت إلا من إلى القبر يحمل)⁵.

اصطلاحاً: عرّفه العلماء بأنه: مفارقة الروح الجسد⁶.

1- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1399هـ -1979م ج5، ص283.

2- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، د.ط.ت، ص347.

3- لسان العرب لابن منظور، ج3، ص263.

4- نفس المرجع السابق؛ ج2، ص92.

5- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، . د.ط، ص857، ص858.

6- رقية أسعد صالح، رسالة ماجستير، أحكام التصرف بالجثة في الفقه الإسلامي، إشراف: جمال حشاش، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، نابلس- فلسطين، 2010م ، ص14.

وعرفوه أيضا: "هو مفارقة الروح للبدن مفارقة تامة، أي انقطاع الحياة عن البدن انقطاعا تاما"¹.

يقول النووي²: "الموت مفارقة الروح للجسد"³.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: "الروح هي المدبرة للبدن التي تفارقه بالموت

فيكون الجسم حيا بوجودها فيه ويموت بخروجها منه"⁴.

يقول الهيتمي⁵: "الموت مفارقة الروح للجسد والروح جسم لطيف مشتبك بالبدن

اشتباك الماء بالعود الأخضر"⁶.

يقول صاحب أسنى المطالب: "الموت مفارقة الروح للجسد"⁷.

قال ابن القيم في كتابه الروح: "والصواب أن يقال أن موت النفوس هو مفارقتها

لأجسادها وخروجها منها، فإن أريد بموتها هذا القدر فهي ذائقة الموت وأن أريد أنها تعدم

وتضمحل وتصير عدما محضا فهي لا تموت بهذا الاعتبار"¹.

1- أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج9، ص 435.

2- هو يحيى بن شرف بن مَرْي بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن جزام، الشيخ الإمام العالم الرياني محيي الدين أبو زكريا الجزامي النووي الحافظ الفقيه، شيخ الإسلام في عصره، وبعد عصره، كان من العلماء العاملين، والأئمة الراسخين، وأولياء الله العارفين، والزهاد المذكورين، اجتمع له من الورع ما لم يتفق مثله لأحد في زمانه ولا قبله من الفقهاء بدهر طويل، فكان لا يأكل من فواكه دمشق؛ لما في بسايتها من الشبه في ضمانها، وقد صرح بذلك رضي الله عنه، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتح المبين بشرح الأربعين، تحقيق: أحمد جاسم محمد المحمد، دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، ط1، 1428 هـ - 2008 م، ص 27.

3- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: إبراهيم ممد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان. 2011م، ج5، ص105.

4- مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج9، ص105.

5- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، 1357 هـ - 1983م، ج3، ص90.

7- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د. ط، ج1، ص294.

✓ الفرع الثاني: أمارات الموت عند الفقهاء.

تعد أعضاء الإنسان عند الفقهاء موظفة لصالح الروح فإذا فقدت هذه الأعضاء وظيفتها فارقتها الروح.

وبعد أن قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى حقيقة الموت وماهيته، نبّهوا على الأمارات التي يُستدل بها على مفارقة الروح للبدن، إذ إدراك كنه الموت متعذر، فتأتي الأمارات دلالة عليه، ومن ثمّ تترتب عليه الأحكام الشرعية. ونلخص هذه الأمارات في ما يلي:

1: الأحناف:

أ: جاء في الفتاوى الهندية (وعلامات الاحتضار أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان ويعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصى وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف...)².
ب: وقالوا أيضاً: أن الموت "هو أمر وجودي لأنه ضد الحياة، وقيل أمر عدمي"³.

2: المالكية:

أ: عندما يفقد الجسد علاقته بالروح تظهر العلامات المبنية لذلك، كما جاء في الفواكه الدواني «من علامات تحقق الموت انقطاع نفسه واحداد بصره وشخصه إلى السماء وانفراج قدميه⁴»، ومصدق ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما دخل على أبي سلمة - وشق بالبناء للفاعل - بصره فأغمضه وقال: "الروح إذا قبض تبعه البصر"⁵.

-
- 1- ابن قيم الجوزية، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.ت، ص34.
 - 2- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الإحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 3، 1980م، ج1، ص157.
 - 3- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م، ط 1، ج 1، ص115.
 - 4- الفواكه الدواني للنفراوي، ج9، ص435.
 - 5- رواه مسلم، كتاب الجنائز، باب: إغماض الميت والدعاء له إذا حضر، ج5، رقم الحديث 920.

ب: وجاء في بلغة السالك: "والموت كيفية وجودية تُضاد الحياة فلا يعري الجسم عنهما ولا يجتمعان فيه"¹.

3: الشافعية

أن تسترخي قدماه وينفصل زناده ويميل أنفه وتمتد جلدة وجهه وزاد جماعة منه وتتقلص خصيته مع تدلي الجلدة فإذا ظهر هذا علم موته فيبادر حينئذ إلى تجهيزه أما إذا كان سبب الموت خوفاً أو رعباً أو صعقة أو غرقاً فيترك اليوم واليومين والثلاثة حتى يخشى فساد له لئلا يكون مغمى عليه².

4: الحنابلة:

جاء في المغني: "وان اشتبه أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت من استرخاء رجلين وانفصال كفيه وميل أنفه وامتداد جلدة وجهه وانخساف صدغيه"³؛ وعند الشك في الموت مثل موت الفجأة يقدر بقدر ما يعلم أنه ميت.

وفيما يلي نُجمل ما ذكره الفقهاء من أمارات الموت ، وذلك على النحو التالي:

1- توقف النفس.

2- استرخاء القدمين مع عدم انقباضهما وانتصابهما.

3- انفصال الكفَّين عن الذراعين؛ فإنها في حال الحياة متمسكة بالذراع، لكن إذا مات الميت انفصل كفه عن ذراعه فينفصل زنده.

4- انخساف صدغيه إلى الداخل.

1- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، مصر، د.ط.ت، ج1، ص 193.

2- المجموع للنووي، ج5، ص125، 124.

3- المغني لابن قدامة، ج3، ص367.

5- ميل الأنف واعوجاجه.

6- امتداد جلدة الوجه.

7- تقلص خصيتيه إلى الأعلى مع تدلى الجلدة.

8- برودة البدن.

9- انفراج شفثيه فلا ينطبقان.

إلى غير ذلك من الأمارات التي يستدل بها على خروج الروح¹.

خلاصة

يرى الفقهاء أن ملازمة الروح للجسد متوقفة على صلاحيته لتنفيذ أوامر الروح وقبول آثارها، لذلك قدر أن تفارقه عندما يعجز عن ذلك.

وهذه هي حقيقة الوفاة عند الفقهاء وتكاد كلمتهم تتوارد على هذا، ولم يتم

الوقوف على خلاف في كلامهم من أنه مفارقة الروح البدن.

يقول ابن القيم رحمه الله: "فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار

الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف- الروح -بقي ذلك الجسم اللطيف مشابكاً لهذه

الأعضاء، وإذا فسدت هذه الأعضاء، فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح"².

1- المغني لابن قدامة، ج2، ص، 307.

2- الروح لابن القيم، ص290.

المطلب الثاني: مفهوم الموت وأماراته عند الأطباء " قديما".

✓ الفرع الأول: تعريف الموت عند الأطباء.

أ: يعد الشخص الذي يتوقف عنده التنفس وضربات القلب ميتاً¹.

✓ الفرع الثاني: أمارات الموت عند الأطباء قديما.

إن استمرار الحياة في بدن الإنسان يتوقف على سلامة عمل ثلاثة أجهزة رئيسة، وهي الجهاز الدوري (القلب)، والجهاز التنفسي، والجهاز العصبي، فإذا توقف عمل أحد هذه الأجهزة أثر على عمل الجهازين الآخرين، وأدى إلى توقفهما عن العمل، وحينئذ يحصل الموت. كما يمكن تحديد موت الإنسان من خلال التوقف النهائي للقلب والرئتين والدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل توقفاً تاماً، مما يترتب عليه حرمان الدماغ وسائر أعضاء الجسد من سريان ووصول الدم إليها².

ومنه فإن أمارات الموت عند الأطباء قديما تلخص فيما يلي:

1: توقف القلب.

2: توقف التنفس.

3: فقد الوعي والإحساس والحواس.

ويتبع ذلك ظهور علامات واضحة لكل أحد على الجثة، وهي:

1. برودة الجثة.

1- مجموعة من الباحثين، الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، السعودية، ط1، 1996م، ج24، ص318.

2- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، 1994 م، ط1، ص31.

2. تيبس الجثة، وهو تصلب في العضلات، وهو يبدأ تدريجياً في العضلات الصغيرة حول الفك السفلي، والرقبة، ثم عضلات الوجه، ثم يمتد إلى عضلات الصدر والبطن والعضدين والفخذين، ثم عضلات الساعدين والساقين، ثم عضلات الكفين والقدمين.

3: التلون الموتي.

4: تعفن الجثة.

5: التحلل الموتي.

وهذه العلامات لا تظهر إلا بعد مرور ساعات من الموت، وتحدث بتدرج زمني، حتى أنها تستخدم كمقياس لتحديد الوقت الذي مضى على حدوث الموت¹.

المطلب الثالث: النفس البشرية في الشريعة الإسلامية.

لما أنزل الله تعالى الرسالة الخاتمة على نبيه صلى الله عليه وسلم، فإنه تعالى جعل من هذه الرسالة مقاصدا و حكما فحث الشارع الحكيم على "حفظ النفس الإنسانية"، وجعلها كلية من الكليات الخمس، والمحافظة عليها أصل من الأصول الخمسة المعروفة عند الفقهاء والأصوليين ب: "الضروريات"، وقد حث الشارع على حفظ الأرواح وضمان حرمة الدم المسلم إلا بحقه، وأعطاه مجموعة من الحقوق ليحكم حياته ويرتقي بها خلافا لسائر المخلوقات ويعتبر الحق في الحياة هو الأساس الذي تبنى عليه باقي الحقوق الذي كفله الشارع الحكيم له، فلا ينبغي البتة الانتقاص أو التقليل من شأنه، وهذا الحق لا يقبل بأي وجه من الوجوه الحذف أو النسخ أو التعديل أو التعطيل أو التنازل وتأتي بعده سائر الحقوق وتتعدم بدونه.

✓ الفرع الأول : الأدلة الشرعية في الحفاظ على النفس البشرية.

أولا: تعريف النفس البشرية.

أ: لغة:

معنى النفس فيه معنى جملة الشيء وحقيقته، تقول: (قتل فلان نفسه، وأهلك نفسه) أي: أوقع الإهلاك بذاته كلها وحقيقته¹.

وتأتي النفس بمعنى العند، قال تعالى (تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك) أي: ما عندي وما عندك، أو حقيقتي وحقيقتك²، وللنفس معاني أخرى كثيرة تأتي بمعنى: الجسد، العين، الدم، العظمة، العزة، الأنفة، والغيب، والعقوبة، والإرادة.... الخ.

1- لسان العرب لابن منظور ، مادة (نفس)، ج14، ص320.

2- نفس المرجع السابق، ج14، ص314.

ب: اصطلاحاً: قال الإمام أبو الفرج بن الجوزي: " قال شيخنا علي بن عبيد الله¹ : اختلف الناس في ماهية النفس المختصة بالآدمي اختلافاً كثيراً. وأقربهم إلى الصواب قائلون: قالوا: إنها جوهر روحاني، والجوهر الروحاني ما كان لطيفاً لا يَرُدُّ شعاع الأبصار. وهو مخلوق من النور والضياء"².

ج: هل الروح هي النفس؟

قال كثير من العلماء أن الروح شيء غير النفس، وقال آخرون بل هما شيء واحد، وقال كثير من العلماء: إن نفوس بني آدم جنس ونفوس البهائم جنس آخر³.

✓ ثانياً: الأدلة الشرعية في الحفاظ على النفس البشرية.

تواترت النصوص الشرعية على وجوب المحافظة على النفس البشرية لأنها معصومة من الذات الإلهية، وعليه فلا بد علينا أن نبين معنى العصمة لكي نعرف أنواع الأنفس المعصومة التي أمرنا بالحفاظ عليها.

أ: مفهوم العصمة.

لغة: إنَّ العصمة وردت في اللغة لعدّة معانٍ، منها:

1: المنع: قال في "لسان العرب": "العصمة في كلام العرب: المنع، وعِصْمَةُ اللَّهِ عَبْدَهُ:

أن يعصمه ممّا يوبقُه، يقال: عصمه يعصمه عَصْمًا: منعه ووقاه"⁴.

2: الحِفْظُ: قال في اللسان: "والعِصْمَةُ: الحفظ، يقال: عصمه فأنعصم، واعتصمتُ بالله

إذا امتنعت بلطفه من المعصية"¹.

1-ينظر: شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، تحقيق : حسان عبد المنان ، بيت الأفكار الدولي ، بيروت ، د.ط، 2009 م، ص 605.

2- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الراضي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ - 1984م، ط1، ص594.

3-نفس المرجع السابق، ص595.

4- لسان العرب لابن منظور، مادة عصم، ج12، ص403.

3: **القلادة:** قال الزبيدي²: "والعصمة: القلادة، وقال الراغب: شبه السوار ... والجمع الأعصمة"³.

4: **الحبل:** قال الزجاج: "أصل العِصْمة الحبل، وكل ما أمسك شيئاً فقد عصمه"⁴.

5: **السبب:** قال الطبري: "ولذلك قيل للحبل: عصام، وللسبب الذي يتسبب به الرجل إلى حاجته عصام"⁵.

ب: اصطلاحاً:

عرّفها الحافظ ابن حجر⁶ رحمه الله تعالى، بقوله: "وعصمة الأنبياء - على نبينا وعليهم الصلاة والسلام: حفظهم من النقائص، وتخصيصهم بالكمالات النفيسة، والنصرة والثبات في الأمور، وإنزال السكينة، والفرق بينهم وبين غيرهم أن العصمة في حقهم بطريق الوجوب، وفي حق غيرهم بطريق الجواز"⁷.

ج: **التعريف المختار:** وهو التعريف الأقرب للبحث دون غيره.

1- نفس المرجع السابق.

2- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مصر، د.ط، 1205هـ، ج1، ص7819.

3- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، لبنان، د.ط.ت، ج1، ص7819.

4- لسان العرب لابن منظور، ج12، ص403.

5- تفسير الطبري، ج7، ص62.

6- ابن حجر الهيتمي: هو أبو العباس أحمد بن محمد بن محمد ابن علي شهاب الدين المكي الشافعي الفقيه. 899 - 974 هـ. تتلمذ عليه ملا علي القاري بمكة وأجازه القاضي زكريا، والشيخ عبد الحق وغيرهما وأخذ الفقه عن شيخ الإسلام شهاب الدين الرملي وغيره، واجتمع بالوالد سنة اثنتين وخمسين بمكة، وتذاكر معه. ينظر [نجم الدين محمد بن محمد الغزي، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، تحقيق: خليل المنصور دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، سنة 1997 م، ج03، ص102].

7- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، د.ط، ج18، ص454.

قال القاضي عياض¹ رحمه الله : "لطفٌ من الله - تعالى - يَحْمِلُ النَّبِيَّ عَلَى فَعْلِ الْخَيْرِ، وَيُزْجِرُهُ عَنِ الشَّرِّ، مَعَ بَقَاءِ الْإِخْتِيَارِ تَحْقِيقًا لِلْإِبْتِلَاءِ"².

ثالثاً: عصمة النفس المسلمة.

تواترت نصوص الشارع الحكيم في القرآن الكريم على بيان عظم حرمة النفس المسلمة، ووجوب المحافظة عليها، لذلك انعقد إجماع الأمة سلفاً وخلفاً على ذلك.

أ: من القرآن الكريم.

1: قَالَ أَعْمَالِي: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾³.

وجه الدلالة:

ورد النهي في الآية الكريمة عن قتل النفس التي بيّنت النصوص الشرعية ماهيتها، والمعلوم أن النهي يقتضي التحريم، فإذا حُرِّمَ قتلها وجب عصمتها وصونها من كل أنواع المهادنة.

1- القاضي عياض: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض ابن محمد بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي؛ كان إماماً وقته في الحديث وعلومه والنحو واللغة وكلام العرب وأيامهم وأنسابهم وصنف التصانيف المفيدة منها "الإكمال في شرح كتاب مسلم" "كمل به" "المعلم في شرح مسلم" للمازري، ومنها "مشارك الأنوار" وهو كتاب مفيد جداً في تفسير غريب الحديث المختص بالصالحين الثلاثة. ينظر [وفيات الأعيان، ج3، ص483].

2- أحمد محمد عمر الخفاجي المصري، نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض، المطبعة الأزهرية المصرية، مصر، 1327هـ، ط1، ج4، ص39.

3- سورة [الإسراء: 92].

2: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ

اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾¹.

وجه الدلالة:

ورد في هذه الآية الكريمة خمس عقوبات مغلظة لمن يتعمد في قتل النفس المؤمنة لأن التعدي عليها تعد على حدود الله عز وجل، "فجزاؤه جهنم، خالدا مخلدا فيها، وفوق كل هذا غضب الله جل جلاله عليه، ولعنه، وأعد له في الآخرة عذابا عظيما، وذلك أن قتلها يعد كبيرة من الكبائر العظام²، لما فيها من التعدي على الحق الذين وهبه الله إياهم، وهذا إن دل فإنما يدل على عظم قدر النفس المؤمنة عند الله عز وجل، وأنها معصومة من الهدر والهلاك بعصمة الله لها. قال الإمام الماوردي³ رحمه الله، في هذا الباب: "وهذا أغلظ وعيد يجب في أغلظ تحريم"⁴.

3: قَالَ تَعَالَى: ﴿مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ

فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ

1- سورة [النساء: 93].

2- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1994 م، ط1، ج4، ص 46.

3- الماوردي البصري: تفقه على أبي القاسم الصيمري بالبصرة، وارتحل إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني، ودرس بالبصرة وبغداد سنين كثيرة، وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، وكان حافظاً للمذهب، وتوفي ببغداد سنة خمسين وأربعمائة. ينظر [أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت ط01، لبنان، سنة 1970م، ص131].

4- الماوردي، مرجع سبق ذكره، ج12، ص4.

جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿١﴾

وجه الدلالة:

يروى عن قتادة، والضحاك أنهما قالوا: عظم الله أجرها، وعظم وزرها، فمن استحل قتل مسلم بغير حق فكأنما قتل الناس جميعا، لأنهم لا يسلمون منه، ومن أحيها فحرمها وتورع عن قتلها فكأنما أحيأ الناس جميعاً لسلامتهم عنه.

قال مجاهد: ومن لم يقتلها فقد أحيها².

4: قَالَ أَعْمَالِي: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾³.

وجه الدلالة:

في هذه الآية الكريمة قرن الله عز وجل قتل النفس المسلمة المعصومة بالشرك، وهذا فان دلَّ فإنما يدلُّ على عظم مكانة النفس المسلمة عنده جل وعلى، ولا يعظم الله شيئاً إلا إذا كان عظيماً.

قال السعدي رحمه الله عند هذه الآية: " وذكر هنا وعيد القاتل عمداً وعيداً ترجف له القلوب، وتتصدع له الأفئدة، وينزعج منه أولو العقول، فلم يرد في أنواع الكبائر أعظم من هذا الوعيد، بل ولا مثله، ألا وهو الإخبار بأن جزاءه جهنم، أي فهذا الذنب العظيم قد انتهض وحده أن

1- سورة [المائدة: 32].

2- أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1415 هـ - 1994 م، ج2، ص179.

3- سورة [الفرقان: 68].

يجازى صاحبه بجنهم بما فيها من العذاب العظيم، والخزي المهين، وسخط الجبار، وفوات الفوز والفلاح، وحصول الخيبة والخسار"¹.

ب: من السنة النبوية.

1: عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَنْى: «أَتَذَرُونَ أَيَّ يَوْمٍ هَذَا» قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «فَإِنَّ هَذَا يَوْمٌ حَرَامٌ، أَفَتَذَرُونَ أَيَّ بَلَدٍ هَذَا» قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «بَلَدٌ حَرَامٌ، أَتَذَرُونَ أَيَّ شَهْرٍ هَذَا» قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: «شَهْرٌ حَرَامٌ» قَالَ: «فَإِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا»².

وجه الدلالة:

إن سؤال النبي صلى الله عليه وسلم لصاحبه الكرام عن " اليوم والبلد والشهر " وسكوته صلى الله عليه وسلم بعد كل سؤال، إنما هو لاستحضار أذهانهم ليستشعروا جلالة الموقف وعظمة الحديث، ولذلك قال بعده هذا: «فَإِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْكُمْ دِمَاءَكُمْ...»، مبالغة في بيان تحريم هذه الأشياء (الدماء والأموال والأعراض)³.

ومناطق التشبيه في قوله: «كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا» وما بعده ظهور عند السامعين، لأن تحريم البلد والشهر و اليوم كان ثابتاً في نفوسهم مقررّاً عندهم بخلاف الأنفس والأموال والأعراض؛ فكانوا في الجاهلية يستبيحونها؛ فطراً الشرع عليهم بأن تحريم دم المسلم وماله وعرضه أعظم من تحريم البلد الحرام والشهر الحرام واليوم الحرام⁴.

1- تيسير الكريم الرحمن للسعدي، ص193.

2- رواه البخاري، كتاب المغازي، باب: حجة الوداع، ج3، ص 1074، ر.ح: 4406.

3- غادة محمد صالح الحايك، مسؤولية الدولة في حفظ النفوس (رسالة ماجستير منشورة)، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية غزة، نوقشت: في 1434هـ، 2013م، ص66.

4- فتح الباري لابن حجر، ج1، ص159.

2: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَمَنْ قَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، فَقَدْ عَصَمَ مِنِّْي مَالَهُ، وَنَفْسَهُ، إِلَّا بِحَقِّهِ وَحِسَابُهُ عَلَى اللَّهِ " ¹.

وجه الدلالة:

هذا الحديث عظيم: ينص على قواعد الدين وأصوله، من توحيد الله، وإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، والجهاد في سبيله، وإقامة باقي واجبات الإسلام، كما ينص على "حرمة دم المسلم وماله" ².

3: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ شَرِبَ سُمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا» ³.

وجه الدلالة:

الحديث دليل على أن الجزاء من جنس العمل، لأن من يقتل نفسه بحديدة، فسيُعَذَّبُ نفسه بحديدة يوم القيامة، ومن قتل نفسه بسم تحساه، فسيُعَذَّبُ نفسه بذلك يوم القيامة، وكذلك من قتل نفسه بالتردي من شاهق، فذلك سيكون عذابه يوم القيامة، وكل

1- رواه البخاري ، كتاب الإيمان، باب: فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ، ج1، ص14، ر.ح: 25

2- ناظم محمد سلطان، قواعد وفوائد من الأربعين النووية، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، 1421 هـ ، 2000م، ط7، ص96.

3- رواه مسلم، كتاب: الإيمان، باب: غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، وأن من قتل نفسه بشيء عذب به في النار، وأنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، ج1، ص103، ر.ح: 109.

من قتل نفسه بشيء في الدنيا عُدَّ به يوم القيامة، وهذا دليل على أن النفس المسلمة عزيزة وعظيمة عند بارئها.

ج: الإجماع.

أجمع أهل العلم قاطبة من السلف والخلف أن الأصل هو ثبوت العصمة للنفس بالدين، وعلى تحريم قتلها¹.

الخلاصة:

كل هذه الأدلة وغيرها كثيرة تدل على عظم حرمة دم المرء المسلم، وتحريم قتله لأي سبب من الأسباب إلا ما دلت عليه النصوص الشرعية، فلا يحل لأحد مهما كان أن يعتدي على أخيه المسلم بغير حق. وهذا هو المقصود من بحثنا هذا.

رابعاً: عصمة أنفس المعاهدين وأهل الذمة والمستأمنين.

حرص الإسلام على أن يكون جلب المصالح للمكلفين، ودرء المفسد عنهم هو المقصد الأساسي للتشريع، وعليه فقوام هذا المقصد هو تكريم للإنسانية جمعاء.

ومنه فالكفار باعتبار أحكام الشريعة فيهم ثلاثة أصناف: ذمي، ومعاهد، ومحارب.

عقد الذمة: هو "إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الملة"².

ب: عقد الأمان: هو "رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو العزم عليه، مع استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما"¹.

1- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله الطرابلسي ، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق: محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ط1، دار الرضوان، عمان، 1431هـ، 2010م، ج8، ص 289.

2- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، إبراهيم أحمد عبد الحميد ، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ، 2003م، ج3، ص116.

ج: عقد الهدنة: هو " أن يعقد إمام المسلمين مع أهل الحرب عقدا يقتضي ترك القتال معهم مدة، بعوض أو بغيره، إن رأى الإمام المصلحة فيها، وهي شرط جوازها"².

- الأدلة الشرعية على عصمة أهل الذمة.

ثبتت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على عصمة أهل الذمة بتحريم

الاعتداء عليهم.

أ: من القرآن الكريم.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾³.

وجه الدلالة:

في هذه الآية الكريمة أثبت الشارع الحكيم العصمة لأهل الذمة، بشرط بذل الجزية التي هي بالأساس شرط العصمة، وليس هذا فحسب، وإنما كفل حمايتهم والذب عنهم أيضا¹.

1- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1412هـ، 1992م. ط3، ج3، ص360.

2- المغني لابن قدامة، ج9، ص238.

3- سورة [التوبة: 29].

ب: من السنة المطهرة.

1: عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا لَمْ يَرَحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنْ رِيحَهَا يُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا"².

وجه الدلالة:

ودلالة الحديث هنا واضحة الدلالة في ثبوت العصمة لأهل الذمة، إذ أن الله عز وجل شدد العقوبة لمن يتعدى على هذا الحد الذي تكفل هو بحفظه.
و قال ابن حجر: "المراد به من له عهد مع المسلمين، سواء كان بعقد جزية أو هدنة من سلطان أو أمان من مسلم"³.

ج: من الإجماع:

أجمع العلماء على عصمة أنفس أهل الذمة، وذلك من خلال إجماعهم على مشروعية عقد الذمة معهم، فتثبت العصمة تبعاً لثبوت جواز العقد⁴.

المطلب الرابع: الأدلة الشرعية على عصمة المستأمنين بتحريم الاعتداء عليهم.

الفرع الأول: الأدلة الشرعية على عصمة دم المستأمن.

الأدلة الشرعية من "كتاب سنة وإجماع" ثابتة على عصمة دم المستأمنين، ونذكر منها :

أ: من القرآن الكريم:

1- نفس المرجع السابق ، ج9، ص268، بتصرف.

2- رواه البخاري ، كتاب الجزية، باب: إثم من قتل معاهداً بغير جرم، ج4، ص99، ر.ح: 3166.

3- فتح الباري لابن حجر ، ج12، ص259.

4- المغني لابن قدامة، ج9، ص263.

1: قَالَ أَمَّا آلِي: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلِمَ اللَّهِ ثُمَّ ابْلِغْهُ مَأْمَنَهُ﴾ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١﴾.

وجه الدلالة:

لما أثبتت الآية الكريمة مشروعية عقد الأمان، لزم عن ذلك أن يكون المستأمن معصوما في نفسه وماله، حتى يسمع كلام الله فيفهمه، فيقف على محاسن الإسلام والشرعية، فربما يرغب في الإيمان، ويقبله قلبه، وهذه هي الغاية من ذلك.

ب: من السنة المطهرة.

عن أم هانئ رضي الله عنها قالت: "ذهبتُ إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح، فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تسترهُ، فسَلَّمْتُ عليه فقال: ((من هذه؟))، فقلت: أنا أم هانئ بنت أبي طالب؛ فقال: مرحباً بأم هانئ، فلما فرغ من غُسله قام فصلى ثمان ركعات مُلتَحِفاً في ثوب واحد، فقلت: يا رسول الله، زعم ابن أمي عليٌّ أنه قاتل رجلاً قد أجزته: فلان ابن هبيرة، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ((قد أجزنا من أجزت يا أم هانئ))، وذلك ضحى².

وجه الدلالة:

إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكتف بالإقرار القولي لأم هانئ على إجارتها لمن أجارت من المشركين فقط، بل تعداه ذلك بالإقرار الفعلي، فمدلول الإقرارين "القولي" و "الفعلي"، على دخول ذاك المشرك في أمان المسلمين، وأوجب علينا حفظه وعدم التعدي عليه لأنه تعدي على حرمة الله.

ج: من الإجماع.

1- سورة [التوبة]: 6].

2: رواه البخاري، كتاب الجهاد، باب أمان النساء وجوارهن، ر.ح: 3171، ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى، ر.ح: 336.

لما أجمعت الأمة من السلف والخلف على جواز "عقد الأمان"، ثبتت العصمة للمستأمنين ضمنا بإجماع العلماء على هذا العقد¹، وعليه فقد عصمت نفسه من أن تزهق، ورقبته من أن تسترق، وعرضه من أن يهان، وماله من أن يعتدى عليه².

الفرع الثاني: الأدلة الشرعية على عصمة أهل الهدنة وتحريم الاعتداء عليهم.

الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول ثابتة بمشروعية عقد "الهدنة".

أ : من القرآن الكريم.

1: قَالَ تَعَالَى: ﴿بَرَاءَةٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ۖ فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِي اللَّهِ وَأَنَّ اللَّهَ مُخْزِي الْكَافِرِينَ ۝﴾³.

وجه الدلالة:

صرحت الآية الكريمة ببراءة الله تعالى من المشركين، والبراءة هنا هي رفع العصمة عن من كان بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد خاص إلى أجل مسمى⁴، وعليه فإذا ورد الأمر بالرفع لهذه العصمة، لزم أن تكون قد ثبتت أولاً بعقد إلى أجل مسمى أيضاً، حتى يصح ورود الأمر بالرفع، ورسولنا صلى الله عليه وسلم لم يكن فعله إلا تشريعاً له ولمن حوله من الصحابة رضي الله عنهم، ولأمتهم كلها من بعده،

1: المغني لابن قدامة، ج10، ص428.

2: عبد العزيز بن مبروك الأحمدي، اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة- السعودية، 1424هـ، 2004م، ط1، ج2، ص223.

3- سورة [التوبة: 1].

4- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 1415هـ، 1994م، ج4، ص266.

فتشريعه صالح لكل زمان ومكان، فإذا ثبت هذا، فقد ثبتت العصمة لأنفس أهل الهدنة مع المسلمين¹.

ب: من السنة المطهرة.

ثبت في الصحيحين² " أن النبي صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشا على ترك القتال مدة عشر سنوات يكون فيها كل من المسلمين والمشركين في أمان³، ومقتضى هذا الأمان هو ثبوت عصمة النفوس بتحريم الاعتداء عليها.

ج: من الإجماع.

لم يشرع الشارع الحكيم أو النبي الأمين صلى الله عليه وسلم أمراً إلا وفيه منفعة للمسلمين ودفع الضرر عنهم، ومنه فثبت الإجماع على عصمة من عقدوا مع المسلمين "عقد الهدنة" بأصل ثبوت مشروعية العقد، فيه مصلحة للمسلمين.

د: من المعقول:

إن ثبوت العصمة لأهل الهدنة في مصلحة للمسلمين، لأن عصمة أنفسهم عصمة لأنفس المسلمين، ومتى وقع الصلح، ساد بين المسلمين الأمن والأمان.

الخلاصة:

وفي نهاية هذا الفصل فإننا نخلص إلى مايلي:

1- غادة محمد صالح الحايك، مرجع سبق ذكره، ص 15.

2- رواه البخاري، كتاب الصلح، باب: الصلح مع المشركين، ج2، ص653 ر.ح: 2700.

ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب: صلح الحديبية في الحديبية، ج3، ص1409، ر.ح: 1783.

3- كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، ج3، ص111.

أنَّ الحق في الحياة يعتبر أول الحقوق الأساسية، وأهمها على الإطلاق، وهو الحق الأول للإنسان، وبعده تبدأ سائر الحقوق، وعند وجوده تطبق بقية الحقوق، وتتعدم بانعدامه.

والحق في الحياة، هو في الظاهر حق للإنسان فقط، ولكنه في حقيقة الأمر يتعداه إلى ذلك فهو منحة من الله عز وجل منحها للإنسان، وليس للإنسان فضل في ذلك، فهي مزية أنعم الله عليه بها، فلا يمكن لأي أحد من الخلق مهما عظم شأنه أن يتعدى عليه، والتعدي عليه تعدٍ على حدود الله عز وجل.

ولكن هذا الحق اعتراه شيء من الدخّل في أحقاب التاريخ، فكانت بعض الشرائع على سبيل المثال، تجيز قتل الأرقاء، ويتولى -أحياناً- شيخ القبيلة أو القرية حق الحياة والموت على الأفراد، وكان الأب -في الجاهلية- يحقُّ له وأد البنات، ولا يزال هذا الخطر الداهم يهدد حياة الإنسان في زماننا هذا، وكثيراً ما يُقتل الأبرياء ظلماً وجوراً لأوهى الحجج التافهة، وأسُخف المسوغات التي لا يقرّها الشرع والعقل معاً، فالحمد لله على نعمة الإسلام والأمن والأمان¹.

1- إسماعيل لطفي جافاكيا، مقال: حفظ النفس والحق في الحياة "أهم مقاصد الشريعة"، المؤتمر الدولي "مقاصد الشريعة وقضايا العصر"، مصر، 22 فيفري 2010، بتصرف.

الفَصْلُ الأول

المبحث الأول: القتل وأنواعه وكيفية ثبوت الجناية على النفس.

المطلب الأول: القتل وأنواعه.

المطلب الثاني: كيفية ثبوت الجناية على النفس.

المبحث الثاني: الأحكام المترتبة على القتل العمد والشبه العمد في الشريعة الإسلامية

والقانون الجزائري.

المطلب الأول: الأحكام المترتبة على القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية والقانون

الجزائري.

تمهيد:

إن الشريعة الإسلامية جاءت كاملة لا نقص فيها، شاملة لأمر الأفراد والمجتمعات، صالحة في كل زمان ومكان، والغاية الأسمى منها هي أن تحقق لهم مصالحهم وتدفع الضرر عنهم، وتقيم العدل بين الناس، لكي يشيع الأمن والأمان وتُمنع الجريمة ويُقضى عليها ويُحارب الظلم والفساد لكي يأمن الناس في أموالهم وأعراضهم.

وعندما شرع الله عز وجل العقوبات لم يشرعها بدون غاية، وإنما الغاية الأسمى منها، هي تحقيق المصالح ودرء المفسدات وعليه حصول الرحمة بين العباد، وبذلك يحصل لهم كل خير ويندفع عنهم كل شر، وتحصل الحياة والسعادة في الدارين.

المبحث الأول: القتل وأنواعه وكيفية ثبوت الجناية على النفس.

المطلب الأول: القتل وأنواعه.

أولاً: القتل لغّة.

"قتل": القاف والتاء واللام، أصله صحيح يدل على إذلاله وإماتته¹.

قتله يقتله قتلاً وإقتالا وقَتْلُهُ قِتْلَةً سوء بالكسر، وقتله تقتيلاً: أزهد روحه فهو مقتول وقتيل، والجمع: قتلى وقتالى، ورجل قتيل: مقتول وامرأة قتيل: مقتولة، واقتتل الرجل: عرضه للقتل وأصبره عليه، والقتلة: المرة، والقتلة: الهيئة، والمقتل: الموضع الذي إذا أصيب لا يكاد صاحبه يسلم، والمقاتلة الذي يلون للقتال بكسر التاء.

والقتل معروف يقال: قتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة، والمنية قاتلة¹.

1- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، مصر، 1979م، 55، 56.

ثانيا: اصطلاحا.

أصله إزالة الروح عن الجسد كالموت، لكن إذا اعتبر بفعل المتولى له يقول: قتل وإذا اعتبر بفوت الحياة يقال: موت، قال تعالى: ﴿ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ ۖ ﴾²؛ وقيل هو من فعل العباد تزول به الحياة³؛ وهو الفعل المؤثر في إزهاق الروح⁴.

الفرع الأول:

أنواع القتل عند المالكية:

مشهور مذهب المالكية⁵ أن القتل: نوعان: عمد، وخطأ، لأنهما المذكوران فقط في القرآن الكريم، لبيان حكم نوعي القتل، فمن زاد قسما ثالثا أو رابعا زاد على النص، وأنكر مالك " شبه العمد".

أ: العمد: عرفه المالكية بأنه: " ما قصد فيه إتلاف النفس وكان مما يقتل غالبا من محدد أو متقل أو يغرقه أو يحرقه أو يمنعه من الطعام والشارب"⁶.

وعرفه الحنفية بأنه ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء، المحدد من الخشب أو الحجر أو النار¹.

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج5، 56.

2- آل عمران 144.

3- يوسف غيطان، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، مصر، ط1، 1995م، ص75.

4- عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المسيرة، الأردن، ط2، 2003م، ص250.

5- ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط.ت، ج4، ص242 - أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، ج2، 2004م، ص390.

6- أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، ج1، 1994م، ص389.

ب: الخطأ: هو ما عرفه الجرجاني: "ما ليس للإنسان فيه قصد، كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً، فإذا هو مسلم، أو غرضاً فأصاب آدمياً، وما جرى مجراه، كنائم ثم انقلب على رجل فقتله². وابن قدامة: "بأنه يرمي الرامي شيئاً، فيصيب غيره"³.

الفرع الثاني:

أنواع القتل عند الجمهور⁴.

يرى أكثر العلماء ومنهم الشافعية والحنابلة⁵، أن القتل ثلاثة أنواع: القتل العمد وشبه العمد والخطأ، وزاد بعض الأحناف⁶ ما جرى مجرى الخطأ، والقتل بالتسبب.

أ: شبه العمد: عند أبي حنيفة: هو أن يعتمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح، أي بما لا يفرق الأجزاء، كاستعمال الحصى والحجر والخشب⁷.

ب: ما جرى مجرى الخطأ: هو المشتمل على عذر شرعي مقبول، كانقلاب نائم على آخر فيقتله⁸.

ج: القتل بالتسبب: هو الحادث بواسطة غير مباشرة، كمن حفر حفرة أو بئراً في غير ملكه، في طريق عام بغير إذن السلطات فوقع فيها إنسان ومات أو وضع حجراً أو خشبة على قارعة

-
- 1- علي الفرغاني المرغاني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، د. ط، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة ج1، ص239.
 - 2- التعريفات لجرجاني، ط1، ج1، ص99.
 - 3- المغني لابن قدامة، مرجع سابق، ص282.
 - 4- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، ج7، د. ت، ص5619.
 - 5- المغني، ج7، ص636.
 - 6- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5617، بتصرف.
 - 7- نفس المرجع، ج7، ص5617- الفرغاني، مرجع سابق، ص443.
 - 8- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5618.

الطريق فعثر به إنسان فمات، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن شهادتهم، بعد قتل المشهود عليه¹.

الفرع الثالث: أنواع القتل في القانون الجزائري.

في القانون الجزائري هذه الجزئية تسمى "بالظروف المرتبطة بالجاني"، والمقصود منها بالظروف المشددة لجريمة القتل التي تقترب بالنشاط المادي المكون للجريمة فتزيد من جسامة الجريمة أو من خطورة الجاني.

أ: القتل العمدى:

- الإصرار:

هو العزم والتصميم على ارتكاب الجريمة، ويعرف أيضا بأنه التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها بوقت كافي².

سبق الإصرار ظرفا مشدداً في قانون العقوبات الجزائري، طبقاً للمادة 261 من قانون العقوبات الجزائري، وقد عرفه المشرع في المادة 256 من ق.ع.ج، تعريفاً عاماً لا يرتبط بالقتل العمدى، بل بكل الحالات التي ينص فيها القانون على التشديد تبعاً لإدارة المضرة للفاعل، فنصت المادة سابقة الذكر على أن سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على قتل شخص معين.

وهذا الظرف أي "الإصرار" يقوم على عنصرين، الزماني يكون التفكير في جريمة قد سبق الإقدام على تنفيذها بوقت كافي، وقد حرصت المادة 265 من ق.ع.ج في نصها(سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل)¹.

1- نفس المرجع، ج7، ص5619.

2- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على حياة الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط6، بيروت، 1974م، ص66.

-الترصد:

يشكل الترصد ظرفاً مشدداً في قانون العقوبات الجزائري، إذ يجعل من الجريمة قتلاً موصوفاً مشدداً فعرفته المادة 257 من ق.ع.ج، بقولها: "الترصد هو الانتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذلك إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه". ويستلزم لقيام الترصد توافر عنصرين الزماني "أن ينتظر الجاني المجني عليه فترة من الزمن قبل تنفيذ الجريمة"، وهو ما جاء في المادة 257 ق.ع.ج، أما العنصر المكاني "أن يترصد الجاني بالمجني عليه في مكان يصلح للترصد"².

ب: القتل الغير العمدي أو الخطأ.

ينص قانون العقوبات الجزائري على القتل الخطأ والجرح الخطأ في المادة ، 288، من

ق.ع.ج.

-المادة 288.

كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000 دينار".

من خلال التعريفين السابقين لجريمة القتل الخطأ والقتل العمدي، نجد أن جريمة القتل الخطأ جريمة غير عمدية في حين أن جريمة القتل العمدي هي جريمة عمدية.

1- كرزازي محمد، جريمة القتل بين التشريع الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة: مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق، 2016. ص30، بتصرف.

2- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م، ص30، بتصرف.

المطلب الثاني: كيفية ثبوت الجناية على النفس¹.

اختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين أيضاً، فرأى الجمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت إلا عن طرق ثلاث: الإقرار، والشهادة، والقسامة.

ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضاً عن طريق قرائن الأحوال وعلى هذا تكون طرق إثبات هذه الجناية أربع طرق وهي: الإقرار، الشهادة، القسامة، قرائن الأحوال.

الفرع الأول: الإقرار.

أ : لغة: الإذعان للحق والاعتراف به².

ب: اصطلاحاً.

عرفه الحنفية بأنه: "إخبار بحق عليه للغير من وجه، إنشاء من وجه"³.

عرفه المالكية بأنه: "الإعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه"⁴.

عرفه الشافعية بأنه: "إخبار خاص عن حق سابق على المخبر"⁵.

عرفه الحنابلة بأنه : "إظهار مكلف مختار ماعليه بلفظ، أو كتابة أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه، بما يمكن صدقه"⁶.

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، م1، د.ط.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص249.

2- لسان العرب لابن منظور، ج5، ص88.

3- محمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م، ج5، ص588.

4- الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص190.

5- الهيثمي، تحفة المحتاج، ج4، ص354.

6- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1993م، ج3، ص569.

ج: مشروعيته.

الإقرار مشروع باتفاق الفقهاء، وأثره أن المقر مؤاخذ بما أقر به سواء أكان المقر به حقا لله كالحدود الخالصة لله تعالى. أم للآدمي كالمال والقصاص وحد القذف، قال ابن رشد- رحمه الله:- "وأما الإقرار إذا كان بينا فلا خلاف في وجوب الحكم به"¹.

-من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾².

دلالة الآية الكريمة طلب الله يحث المومنين على العدل وقول الحق ولو كان على حساب النفس.

-من السنة النبوية:

عن أنس أن جارية وجدت قد رض رأسها بين حجرين فقبل لها من فعل بك هذا أفلان أفلان حتى سمي اليهودي فأومت برأسها فأخذ اليهودي فاعترف فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بالحجارة³.

الفرع الثاني: الشهادة.

1-بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، مرجع سابق، ج2، ص352.

2- النساء 135.

3- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، ط1، مجلد 10، 2002م، 2، ر.ح: 4535.

أ: لغة. مصدر شهد من الشهود، ومن معاني الشهادة في اللغة.

- الخبر القاطع، قوله تعالى: ﴿أَرْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ

وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَفِظِينَ ﴿٨١﴾ وَسَعَلَ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا

فِيهَا وَالْعِيرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا ^ص وَإِنَّا لَصَادِقُونَ ^١.

- الحضور، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ^ص﴾ ^٢، قال

القرطبي مفسرا لهذه الآية: "وشهد بمعنى حضر" ^٣.

ب: اصطلاحاً

هي إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ^٤.

وعرفها الطاهر بن عاشور: "حقيقة الشهادة : إخبار لتصديق مخبر، وتكذيب مخبر آخر" ^٥

ج: مشروعيتها.

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الاعتماد على الشهادة في الإثبات، لورود النصوص

القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على مشروعيتها والقضاء بها ^٦.

-من القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ ^ط﴾ ^٧.

1- يوسف 81

2 سورة البقرة.185.

3- القرطبي، ج1، ص200.

4- بداية المجتهد، ج2، ص430.

5- التحرير والتنوير لابن عاشور، 1068.

6- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5799.

7- البقرة 282.

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾¹.

قال تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾².

دلالة الآيات الكريمات على جواز الاستعانة والعمل بالشهادة

-من السنة النبوية.

عن الأشعث بن قيس خرج إلينا، فقال ما يحدثكم أبو عبد الرحمن؟ قال: فحدثناه، قال: فقال: صدق، لفي والله أنزلت، كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله: "شاهداك أو يمينه"، قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالى، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "«من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»"³.

الفرع الثالث: القرآن.

أ: لغة.

القرآن جمع، ومفرده قرينة، وهي فعيلة مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة، وقرنت الشيء بالشيء وصلته به، والقرين المصاحب، والقرينة أمر يشير إلى المقصود، والعلامة الدالة على شيء مطلوب⁴.

1- الطلاق، 2

2- البقرة 282.

3- البخاري، ج 3، كتاب الرهن، باب باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، ص 143، ر.ح: 2515،

4- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005 م، ج4، ص358.

ب: اصطلاحاً.

بمعنى الأمانة والعلامة، إذ يلزم من العلم بها الظن بوجود المدلول.

وهي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، لأنها مقارنة للحق، أي مصاحبة له

في أغلب الأحوال¹.

والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة كلها ألفاظ متقاربة

المعنى، وذات صلة بلفظ القرآن².

ج: مشروعية القرآن.

القرآن الشرعية:

وهي ما نص عليه الشارع من الكتاب أو السنة، أو ما استنبطه الفقهاء باجتهاداتهم

وتنقسم إلى قسمين.

1: القرآن النصية:

وهي التي ورد فيها نص من الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمانة على شيء معين،

مثل كون الفراش أمانة وقرينة على نسبة الولد إلى الزوج، ومثله الشبه في القافة³، واللوث⁴، في

1- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج6، ص782.

2- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 2007م، ص4.

3- القافة: والقافة جمع قائف كالصاغة جمع صائع، وهم قوم يعرفون الأنساب بالشبه، وبنو مدلج من العرب مشهورون بهذا، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، ج10، كتاب البيع، باب اللقيط، 1428 هـ، ص398.

4- اللوث: العداوة الظاهرة كالتبائل التي يطلب بعضها بعضاً بالتأثر فمن ادعى عليه القتل من غير لوث حلف يمينا واحدة وبرئ ويبدأ بأيمان الرجال من ورثة الدم فيحلفون خمسين يمينا فإن نكل الورثة أو كانوا نساء حلف المدعى عليه خمسين يمينا وبرئ، موسى بن أحمد أبو النجا، زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر، دار الوطن للنشر - الرياض، كتاب الديات، باب القسامة، د.ط.ت، ص217.

القسامة، والصمات في زواج البكر للدلالة على رضائها وموافقتها، كما جعل الشارع دم الحيض أمانة على براءة الرحم وخلوه من الحمل، ورتب عليه أحكاماً تتعلق بانتهاء العدة ومنع الرجعة وجواز العقد عليها من الآخر، ومنها إثبات الشعر قرينة على البلوغ¹، وغير ذلك من الأمثلة².

2: القرآن الفقهية:

هي التي استخرجها الفقهاء وجعلوها أدلة على أمور أخرى، وتندرج تحت القرآن الشرعية السابقة باعتبار ان القاضي يلتزم بالحكم بموجبها ما لم يكن مجتهداً مطلقاً فله أن يقضي بما توصل إليه اجتهاده³.

ويرى الفقهاء جواز الاعتماد على القرائن واعتبارها طريقاً من طرق الإثبات الشرعية، مع اختلافهم مما يعد قرينة صالحة للاحتجاج وما ليس كذلك وبهذا الرأي قال القرطبي⁴، وابن رجب⁵، وابن تيمية⁶، وابن القيم⁷ وغيرهم من أعلام الأمة.

-من القرآن الكريم.

قال تعالى: ﴿وَجَاءَ آبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ ۖ قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ

وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ ۖ﴾

1- محمد الزحيلي، الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار المكتبي، د.ط، دمشق، سوريا، 1988م، ص103.

2- عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2012م، ص38.

3- نفس المرجع 39، بتصرف.

4- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج9، ص150.

5- ينظر: محمد بن علي بن رجب الحنبلي، القواعد، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، 2008م، ص26.

6- ينظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، بيروت، دار الجيل، ط1، 1993م،

ص11

7- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص11، ص19.

وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۚ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ ¹.

فإخوة يوسف عليه السلام وضعوا أخاهم الصغير في بئر، وعادوا إلى أبيهم وادعوا أنهم ذهبوا يتسابقون، وتركوا يوسف لحراسة أمتعتهم ولما عادوا وجدوا الذئب قد أكل يوسف وقدموا دليلا على دعواهم، قميص يوسف المملوح بالدم، ولكن نبي الله يعقوب عليه السلام لاحظ القميص، فوجده غير ممزق فاستدل على ذلك بكذب دعواهم، ولأنهم لما أرادوا جعل الدم على القميص علامة على صدقهم فيما يدعون، قرن الله بها علامة تعارضها وتدفعها وهي سلامة القميص من التمزيق، فلا يعقل أن يأكل الذئب يوسف وهو لابس قميصه ثم يسلم القميص من التمزيق فكانت هنا القرينة مكذبة داحضة لحجتهم ².

-من السنة النبوية.

استدل المجيزون بأحاديث كثيرة على حجية القرائن، فنذكر منها مثالا.

روى عبد الرحمن بن عوف أن أنصاريين قتلا أبا جهل يوم بدر، ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبراه فقال: «أيكما قتله؟»، قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: "هل مسحتما سيفيكما؟"، قالوا: لا، فنظر في السيفين، فقال: «كلاكما قتله، سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح» ³.

1 سورة يوسف 16.18

2-القرطبي، جامع لأحكام القرآن، ج9، ص149.

3-رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب باب من لم يخمس الأسلاب، ومن قتل قتيلا فله سلبه من غير أن يخمس، وحكم الإمام فيه، ج4، ص91، ر.ح: 3141.

فنظره صلى الله عليه وسلم للسيفين إنما ليرجح القاتل بما يراه من أثر الطعان وصبغ الدم وإنما خص أحدهما بسلبه لأنه ترجح عنده من نظره إلى السيفين أنه هو الذي أنفذ مقاتله، وعليه فبكون قوله: كلاكما قتله تطيبيا لنفس الآخر من حيث أن له بعض المشاركة¹.

الفرع الرابع: البينة.

أ : لغة.

البينة: هي الحجة والدليل وهي مؤنث البين أي، الظاهر الواضح الفصيح، يقال بان الشيء واستبان بيانا فهو بَيِّنٌ أي، اتضح وظهر، وأبنت الشيء أوضحتها. والبيان ما يبين به الشيء من الدلالة وغيرها، وهو الإفصاح مع ذكاء أو إظهار المقصود بأبلغ لفظ.

المقصود بأبلغ لفظ.

والتبيين: التثبت في الأمر والتأني فيه².

ب: اصطلاحا.

- الجمهور: ذهبوا إلى أن المراد بالبينة الشهادة والشهود لأن بهم يتبين الحق³.

ج: مشروعيتها.

كانت القسامة معروفة في الجاهلية وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة، وثبتت مشروعيتها بالسنة، أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر القسامة على ماكانت عليه في الجاهلية⁴.

1-القره داغي، مرجع سابق، ص56.

2-لسان العرب لابن منظر، مرجع سابق، ج13، ص67، 68.

3- أبي بكر محمد بن ابراهيم المنذر النيسابوري، **الإقناع**، تحقيق: عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، ج2، 1414هـ، ص515، ص516.

4-وهبة الزحيلي، مرجع سبق ذكره، ج7، ص5810.

والفقهاء مقرون بمشروعيتها لثبوتها بالسنة النبوية¹، لعدم مخالفتها لأصول الشريعة واستندوا إلى الحديث "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"².

الفرع الخامس: وسائل الإثبات في القانون الجزائري.

إن الهدف الأسمى والأرقى والأولى الذي تسعى إليه التشريعات الجزائية هو الكشف عن الحقيقة، إذ أن الحقيقة تعدّ من الأولويات التي لا بد على القاضي الجزائي الوصول إليها بشتى السبل والطرق المنصوص عليها قانونياً، والتي يثبت على أساسها الأحكام للأشخاص المعنيين، والأطراف المتخاصمين، سواءً كان الحكم بالإدانة أو البراءة، ولكي يأخذ كل ذي حق حقه. وعليه فكل نصوص قوانين الإجراءات الجزائية تهدف أساساً إلى كيفية إثبات الحقيقة، ومن أجل فإنّ القاضي لا بدّ له أن يستعين على ذلك بكافة الوسائل والطرق التي تضمن له الوصول إلى غايته المنشودة "الحقيقة".

الوسائل.

أولا الشهادة:

دوّن المشرع الجزائري النصوص التي تعالج سماع الشهود أمام سلطة التحقيق ضمن المواد 88 إلى 99 والنصوص التي تعالج إجراءات سماع الشهود أمام المحاكم من المواد 212 إلى 238 من قانون الإجراءات الجزائية. وعلى هذا فتعريف الشهادة في باب القانون كما عرفها الدكتور محمد عبد الغريب على أنها "تقرير يصدر من شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه على وجه العموم بحواسه في شأن واقعة إجرامية"¹.

1- نفس المرجع، ج8، ص5810.

2- أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، الأربعين النووية، تحقيق: قصي محمد نورس الحلاق، دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط1، 2009م، ر.ح:33.

للسهادة قوة مطلقة في الإثبات ، حيث أنها تلعب دوراً كبيراً في المسائل الجزائية، حيث أن المشرع لم يضع لها اية قيود على الإثبات بالشهادة إلا أنه في نفس الوقت أوجب بعض الشروط والإجراءات الشكلية الجوهرية لضمان صحتها، كما أعطى للقاضي الحرية الكاملة لتقدير قيمتها².

ثانياً: الاعتراف.

عرفته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم 1980/12/02م، "أنه إقرار المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات موكول لتقدير قضاة الموضوع، وفقاً لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية"³.

والإتهام هو أساس توافرها، حيث يكون المعترف متهماً، وعلى ذلك فالشاهد الذي يعترف بارتكابه الجريمة، أثناء الإدلاء بشهادته لا يعتبر اعترافاً بالمعنى القانوني لأنه لم يكن متهماً بارتكاب الجريمة⁴.

وبما أن الاعتراف مسألة شخصية محضة تتعلق بالمرء نفسه، فشهادة المرء على نفسه بما يضرها، هو أقوى من الشهادة بل هو سيد الأدلة.

ثالثاً: القرائن.

1- محمد العيد غريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006م، ص86.

2- عبدلي نجا، قادة سليمة، الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجزائري مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013م، ص14، بتصرف.

3- ينظر: قرار المحكمة العليا الصادر يوم 1980/12/2م، عن الغرفة الجنائية الثانية، من كتاب جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الرويبة، الجزائر، د.ط.ن، ص13.

4- عبدلي نجا، قادة سليمة، مرجع سابق، ص22.

هي الوصول إلى نتائج معينة، من وقائع ثابتة، فهي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي، من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة¹.

وعليه فالقرينة عنصرين²: وهما.

-واقعة ثابتة ومعلومة، يختارها المشرع أو القاضي، وهي تمثل الأمر المعلوم الذي يسبب منه المشرع أو القاضي الأمر المجهول، وهذا هو العنصر المادي للقرينة.

-عملية استنباط واستنتاج يقوم بها المشرع أو القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، وهذا هو العنصر المعنوي للقرينة³، والمشرع الجزائري لم يعط تعريفا للقرائن تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

رابعاً: المحررات.

عرفت أنها عبارة عن أوراق تحمل بيانات في شأن واقعة ذات أهمية بالغة في إثبات ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁴.

والورقة كموضوع للجريمة، لم يتناولها قانون الإجراءات الجزائية بقدر ما تناولها قانون العقوبات، باعتبارها أن المسألة تتعلق بالموضوع لا بالإجراءات، وقد عالجهما قانون العقوبات

1- محمود عبد العزيز محمود خليفة، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 2010م، ص153.

2- عبدلي نجاه، قادة سليمة، مرجع سبق ذكره، ص37، بتصرف.

3- محمود عبد العزيز محمود خليفة، مرجع سبق ذكره، ص154.

4- محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2002م، ص39.

عبر مختلف أبوابه، فكان للأوراق كموضوع للجرم تواجد ضمن مختلف أنواع الجرائم: جنايات وجنح ومخالفات¹.

والمواد التي ذكرت ذلك: 155، 158، 160، 209، 214، 219، وغيرها من المواد الكثيرة في هذا الباب².

خامسا: المعاينة.

هي قيام عناصر الضبطية القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، بالانتقال إلى الأمكنة التي وقعت فيها الجريمة، أو التي من الممكن أن تكون بها أشياء لها علاقة بالجريمة، ويكون ذلك بمجرد وقوع الجرم والإخبار به أو أثناء التحقيق القضائي أو في مرحلة المحاكمة، والقصد منه هو المشاهدة المباشرة لمسرح الجريمة وعند الاقتضاء ضبط الأشياء ذات العلاقة بارتكاب الجريمة، أو المحصلة من تنفيذها وتقديمها كدليل إثبات للفصل في الدعوى³.

وقد تضمنتها المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها: "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة"⁴.

1- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، للطباعة والنشر، الجزائر، ط2، 2013م، ومحمد أحمد محمود، مرجع سبق ذكره، ص 177، بتصرف.

2- عبدلي نجاة، قادة سليمة، مرجع سبق ذكره، ص35.

3- علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2010م، ص228، 229.

4- عبدلي نجاة، قادة سليمة، مرجع سبق ذكره، ص43.

والمعاينة الفنية يدخل فيها تصوير مكان الحادث والتقارير والوقت والحضور و أخذ

عينات من الآثار، البصمات، البقع، ... وما شابه .

المبحث الثاني: الأحكام المترتبة على القتل العمد والشبه العمد في الشريعة الإسلامية

والقانون الجزائري

المطلب الأول: الأحكام المترتبة على القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الفرع الأول: الأحكام المترتبة على القتل العمد في الشريعة الإسلامية.

1: القتل قصاصاً، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۚ الْحُرُّ

بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۖ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَإِلَيْهِ

بِإِحْسَنِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۖ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝١١

2: الحرمان من الميراث والإثم وهذا باتفاق العلماء، ودليلهم في ذلك ما ورد عن النبي صلى الله

عليه وسلم أنه قال: "القاتل لا يرث"².

2: الكفارة فقد أوجبها الشافعي ومالك، وقال أبو حنيفة لا كفارة عليه وهو مذهب الثوري، ودليلهم

في ذلك، قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن

شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفاً، وما صالحوا

عليه فهو لهم"³.

جاء الأمر هنا في هذه الآية الكريمة صريحاً بقتل قاتل النفس المتعمد قصاصاً للمجني

عليه، ليبقى عبرة وآية لمن بعده، فأى شخص يفكر في قتل النفس عمداً يخاف من القصاص،

1- سورة البقرة 178.

2- رواه الترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، ص612، ر.ح: 2114.

3- رواه الترمذي، كتاب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب، ما جاء في الدية كم هي من الإبل،

ص428، ر.ح: 1391

ويبقى بعد ذلك عبرة لمن يعتبر، وعليه تحفظ النفس البشرية من الهلاك وهذه هي الغاية والمقصد من تشريع القصاص.

وفرض الله عز وجل على المؤمنين القصاص بسبب القتل، فعليهم أن يقتصوا من القاتل، بمثل ما فعل في القتل، فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فالعدل مطلوب في القصاص، والمساواة شرط فيه، فلا يقتل الكثير بالقليل، ولا السيد بالمسود، وإنما ينحصر بالقاتل، لا يتجاوز إلى أحد أفراد قبيلته أو أقاربه أو عشيرته، ولا يسقط القود في القتل العمد إلا إذا عفا أهل القتل، وقبلوا الدية وبمجرد العفو يجب على القاتل دفع الدية لأهل القتل دون مماطلة كما أنه لا يحل لأهل القتل أن يثأروا بعد اخذ الدية، وتوعد الله أن يقتل بعد أخذ الدية بالعذاب الأليم، وقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَءَاذًا إِلَىٰهٖ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾¹.

الفرع الثاني: الأحكام المترتبة على القتل العمد في القانون الجزائري.

إن العقوبة التي يطبقها القانون الجزائري على الجاني الذي يقتل النفس متعمدا هي الإعدام كما جاء في نص المادة 261، "يعاقب بالإعدام كل ما ارتكب جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد أو قتل الأصول بالتسميم...."².

وحسب المادة 263 من قانون العقوبات الجزائري فإن القانون "يعاقب الجاني أيضا بالحبس المؤبد مع والحيازة لجميع الوسائل المستعملة في الجريمة"¹.

1- سورة البقرة 178

2- ينظر: في قانون العقوبات المعدل والمتمم، الصادر بالأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08، 06، 1966م، المادة 261.

و المواد التي تنصُّ على عقوبة القتل العمد في القانون الجزائري هي من 254 الى 263.

المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية والقانون

الجزائري

الفرع الأول: الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية.

لا يقتل في شبه العمد قصاصا لقوله صلى الله عليه وسلم: "عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد فلا يقتل صاحبه"²، إلا أن القاتل في هذا النوع يدفع الدية مغلظة لأولياء المقتول لقوله صلى الله عليه وسلم: "قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أو العصا، مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها"³.

يقول ابن تيمية: "وقد سمي شبه العمد لأنه قصد العدوان عليه بالضرب، لكنه لا يقتل غالباً فقد تعمد العدوان ولم يتعمد ما يقتل " ⁴.

وعلى القاتل الكفارة: وهي تحرير رقبة مؤمنة أو صيام شهرين متتابعين⁵.

إذا على القاتل دفع الدية إلى عاقلة القاتل مع الكفارة، أو أن يتنازل أهل القاتل بالعفو

وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ^ط الْحَرْ بِالْحَرِّ

¹ - نفس المصدر، المادة 263.

² - رواه أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، كتاب الديات، باب: ديات الأعضاء، د.ط.ت، ص684، ر.ح: 4565.

³ - رواه النسائي، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، سوريا، ط2، 1986م، ج8، ص40، ر.ح: 4791.

⁴ - تقي الدين أبو العباس محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، التفسير الكامل، ط1، دار الفكر، سوريا، 2002م، ج2، ص386.

⁵ - أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، سوريا ج2، 2004م، ص259.

وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ

ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ فَمَنْ أَعْتَدَى بِدَوْلٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ¹.

الفرع الثاني: الأحكام المترتبة على القتل الغير العمد في القانون الجزائري.

إن قانون العقوبات الجزائري في باب القتل الغير العمد أو ما يسمى بالخطأ، فإنه يحدد له إطاره القانوني في المادة 288 من ق.ع، حيث انه اعتبر هذا القتل أي الخطأ جنحة إذ خصص له عقوبة السجن من 6 أشهر إلى 3 سنوات حسب ما تقتضيه الحالة أو ما يقضي به القاضي للجاني.

المبحث الثالث: الاعتماد على الوسائل المعاصرة في إثبات وتحقيق الجناية على النفس.

المطلب الأول: المبادئ العامة في الإثبات.

إن الهدف الأساسي الذي تسعى إلى تحقيقه أجهزة العدالة في المجتمع من ناحية الجريمة، هو عنصر الإثبات لكي يصار إلى تحقيق العدالة المنشودة، وإثبات وقوع الجريمة ونسبة الجريمة إلى الفاعل وبالتالي إنزال العقوبة الرادعة بحق الفاعل الحقيقي للجريمة، لعل ذلك ينقص من حالات الإجرام فيسود الأمن في المجتمع، وعليه فإن نظرية الإثبات في القانون تقوم على عدة مبادئ صاغها علماء القانون لمساعدة السلطات المختصة للاستعانة بها في القضايا الشائكة التي تحدث يوم بعد يوم، وبالتالي فالهدف من دراسة الإثبات هو إنشاء قواعد تمكن رجال القانون في المجتمع الارتكاز عليها في حل النزاعات، والاستعانة بها في إصدار الأحكام ضد المخالفين، ومثل هذه القواعد تؤدي إلى عدم ازدواجية الأحكام القضائية في القضايا المتشابهة، وبالتالي تتحقق العدالة النسبية للجميع¹.

في هذا المبحث نتطرق إلى تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً .

الفرع الأول "الإثبات" لغة.

الإثبات: مأخوذ من: ثبت الشيء، يثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت وتثبيت وتثبت²، ويقصد بالإثبات من الناحية اللغوية تأكيد الحق بالبيئة، أي إقامة الحجة أو الدليل على وجود الحق، ما يرى ابن منظور أن الإثبات يقصد به ثبوت الشيء واستقراره وثبت الأمر أي صح³.

ورجل ثبت: إذا كان لسانه لا يزال عند الخصومات، وقد ثبت ثباتاً وثبوتاً، وتثبت في الأمر والرأي، واستثبت: تأنى فيه ولم يعجل، واستثبت في أمره إذا شاور وفحص عنه، ورجل ثبت أي ثابت القلب¹.

1- آمال عبد الرحمن يوسف حسن، رسالة ماجستير "الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي"، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، تحت إشراف: محمد الجبور، نوقشت في 2012م، ص25، بتصرف.

2- لسان العرب لابن منظور، ج12، ص20.

3- مرجع سابق، ص95.

الفرع الثاني: الإثبات اصطلاحاً.

أما التعريف من الناحية الاصطلاحية: لم يرد في كتب الفقه القديمة تعريفاً للإثبات في الاصطلاح، إنما أطلقوا هذا المصطلح وأرادوا به معناه اللغوي، وهو إقامة الحجة مطلقاً². فيقابلته الحديث عن "البينة" وهي كما عرفها ابن القيم: "الحجة والدليل"، وقال: "هي اسم لكل ما أبان الحق وأظهره"³.

يقول المناوي: "الإثبات: هو ضد الإزالة، وتارة يقال بالفعل، فيقال لما يخرج من عدم نحو: أثبت الله كذا، وتارة لما ثبت بالحكم، فيقال: أثبت الحاكم كذا، وتارة لما يكون بالقول سواء كان صدقاً أم كذباً فيقال: اثبت التوحيد وصدق النبوة، وفلان أثبت مع الله إلهاً آخر"⁴.

فالمقصود من الإثبات وصول المدعي إلى حقه، أو منع التعرض له، فإذا أثبت دعواه لدى القاضي بوجهها الشرعي، وتبين أن المدعى عليه مانع حقه، أو متعرض له بغير حق، يمنعه القاضي عن تمرده في منع الحق، ويوصله إلى مدعيه⁵.

التعريف المختار: "الإثبات" هو الإتيان بالدليل الذي يثبت الحق أو الواقعة، المطروحة أمام القضاء، وفقاً للطرق المحددة شرعاً⁶. وهو المعنى الأقرب إلى بحثنا هذا.

1- أبي الحسن علي بن محمد الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م، ص20.

2- عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010م، ص26.

3- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1411هـ، 1991م، ص90.

4- أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ، ص135.

5- قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ، ص80.

6- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011م، ص13.

الفرع الثالث: " الإثبات الجنائي": يعرف بأنه كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة بوجه عام ونسبتها إلى المتهم بوجه خاص...¹.

المطلب الثاني: الإثبات الجنائي "ماهيته محله وغايته، وشروطه"

الفرع الأول: محل الإثبات الجنائي.

إن الإثبات الجنائي يهدف إلى إظهار الحقيقة لأنه لا يمكن البتة تسليط العقوبة على المتهم إلا إذا ثبتت وقوع الجريمة بجميع عناصرها وحيثياتها من جهة، وقيام الدليل عليه من جهة أخرى على أن المتهم هو الفاعل، وأنه قد توافرت لديه النية الإجرامية لفعل ذلك أو التواطؤ فيها.

ومنه يمكن القول أن محل الإثبات الجنائي هو الواقعة المخالفة للقانون، والمدعى بارتكابها من قبل المتهم، وما يدور حولها من مسائل تحدد نطاق المسؤولية، وبذلك فإن الإثباتية تتسع لأمر كثيرة، تمثل عناصر محل الإثبات...².

الفرع الثاني: الغاية من الإثبات الجنائي.

إن الإثبات في المواد الجزائية له أهمية كبرى إذ بدونه لا يتصور القول بوجود الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، وبالتالي فلا يمكننا تطبيق العقوبات مطلقاً، وعليه فالعلاقة هنا علاقة سببية، فلولا الإثبات لتعذر علينا الكشف عن المتهمين وحيثيات القضايا المعاصرة، والغاية من الإثبات الجنائي هو كشف الحقيقة المتعلقة بالجرائم والبحث في جزئياتها، وعقوبة مرتكبيها والأطراف التي كانت سبباً فيها، وهذه الغاية المنشودة تهم الذي أهدرت الجريمة حقوقه ومصالحه التي هي قوامه ومرتكزه، لذلك فالقانون حوّل للقاضي الجزائي سلطات تُتيح له هذه الغاية³.

ومن بين أهداف الإثبات الجنائي نلخصها فيما يلي:

- 1- أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، د.ط، ج2، 199م، ص120.
- 2- نفس المرجع، ص39، بتصرف.
- 3- نفس المرجع، ص40، بتصرف.

1: الحرص على أن يكون الدليل العلمي باعتباره موضوع بحثنا متضمنا لأكبر قدر من الحقيقة، بحيث يكون الحكم الصادر أقرب ما يكون للحقيقة¹.

2: الحرص على أن لا يتعارض البحث عن الدليل مع الحريات العامة، كالكرامة الإنسانية للمتهمين².

الفرع الثالث: أهمية الإثبات:

تتضح أهمية الإثبات في أنه يعطي كل ذي حق حقه، وبالعكس أهميته في أنه يؤكد الحقوق ويؤكد وجودها، وحتميتها، فهو مرتبط بالحق نفسه ويدعمه دعما واضحا كبيرا، ومن هنا كانت قضية الإثبات من أهم المشاكل التي تواجه القاضي في حل النزاعات.

وفي هذا المقام قال السنهوري: "ونظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، بل هي النظرية التي لاتنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم، فيما يعرض لها من أفضية³.

وعليه فالإثبات هو الوسيلة الكبرى للوصول إلى الحق، ولذلك يعد الإثبات روح الحق، ولولاه ما أخذ صاحب الحق حقه، ولطغى الظالم وتجبر، وإذا تجرد الحق من الدليل المثبت له هوى الحق صريعا بلا حراك، فهو وعده سواء⁴.

وفي ساعة القضاء حيث تتقارع المزاعم وتتصارع المصالح تظهر أهمية الإثبات، فإن استطاع صاحب الحق إثبات حقه قضى له به، وإلا ضاعت عليه مزية هذا الحق⁵.

-
- 1: بيراز جمال، رسالة ماجستير، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، جامعة باتنة، الجزائر، 2014/2013.
 - 2: مروت نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات"، ج1، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص31.
 - 3: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015م، ج2، ص16.
 - 4: زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج، رسالة ماجستير، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، غزة، 1426، 2005م، ص145، بتصرف.
 - 5: سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص4.

الفرع الرابع: شروط الإثبات:

اتضح لنا فيما سبق أهمية الإثبات، ومزيتها في توجيه الحق إلى صاحبه، ولكن هناك شروط يجب أن تتوافر في الأمر المقضي به، لنستطيع أن نضبط عملية التقاضي ولئلا يصير هذا الحكم عبثاً ولعباً.

فشروط الواقعة المراد إثباتها هي:

أ: أن تكون الواقعة محددة: لأن الواقعة غير المحددة من البديهة أن لا تكون محلاً للإثبات أصالة، وعليه فالتحديد شرط في الإثبات¹.

ب: أن تكون الواقعة متنازعا فيها: أي إذا لم تكن الواقعة محلاً للنزاع فلمن يحكم القاضي بالحق.

ج: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى: أي أن تكون الواقعة محلاً للإثبات متصلة بالحق المطالب به، وإلا أصبحت الواقعة أجنبية عن الدعوى فلا فائدة من إثباتها².

د: أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى: أي أن يكون مؤدى هذه الواقعة -إذا ثبتت- أن تؤدي إلى قيام الحق، أو أن توصل الواقعة بعد ثبوتها إلى إقناع القاضي بحقيقة النزاع المعروض.

هـ: أن تكون الواقعة جائزة القبول: أي لا تكون الواقعة المطروحة ممنوعة من الإثبات شرعاً أو قانوناً.

1- علي نورية، مذكرة ماستر: طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، تحت إشراف: بهلولي فاتح، جامعة بجاية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، نوقشت في 2016/06/21م، ص53، بتصرف.

2- محمد بن أحمد الصالح، مذكرة مساتر، وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء، كلية الشريعة، الشارقة، 2016م، ص67.

الفرع الخامس: "ماهية ووسائل الإثبات الجنائي".

أولاً: ماهية الوسائل.

هي السبل أو الطرق المقبولة قانوناً أو شرعاً، والتي يلجأ إليها أطراف النزاع في القضايا لإقناع القاضي بصحة الأمر المدعى¹.

الجمهور: ذهبوا إلى أن طرق الإثبات ثلاثة: "الشهادة، الإقرار، واليمين ويلحق بها النكول عن اليمين"².

الأحناف: حددوا طرق الإثبات وحصرها في سبعة: "البينة، الشهادة، الإقرار، اليمين، النكول، القسامة، علم القاضي، القرينة القاطعة"³.

ثانياً: وسائل الإثبات الجنائي.

يقصد بالوسائل العلمية الحديثة كافة الطرق التي تتخذ من منجزات العلم الحديث منهاجاً لها وأسلوباً في تحقيق نتائجها⁴، واستناداً إليها أصبح العمل الفني للخبراء خير معين للقضاة ومساعدتهم في كشف الحقيقة، سواء فيما يتعلق بالجوانب المادية للجريمة أو الجوانب العقلية

1: زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج، رسالة ماجستير، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، تحت إشراف، ماهر حمد محمد الحوالي، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة، قسم القضاء الشرعي، نوقشت، 2005م، ص20.

2: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، ط1، 1415، 1994، ج2، ص 393، 386.

3: محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية بن عابدين"، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود - علي محمد معوض، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1423 هـ، 2003م، ب. ط، ج5، ص354.

4: مسعودي عبد الحميد، دور الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي، مجلة مدرسة الشرطة القضائية، العدد الأول، الجزائر، جانفي 2011، ص17.

والنفسية للأشخاص المتورطين¹، وتعدُّ القرآن أهم الأدلة التي تخضع للفحص العلمي الدقيق وتستخرج منها - في صورة قاطعة - ما يثبت الإدانة أو البراءة²:

1: الكتابة.

2: الفحص الطبي الشرعي.

3: الآثار.

4: البصمات بأنواعها.

5: الكلاب البوليسية.

6: التحاليل "الدم والبول...".

7: التصوير الفوتوغرافي.

8: تسجيل الصوت.

9: الأشعة غير المرئية و الفوق البنفسجية وتحت الحمراء.

10: التفتيش.

11: الاستجواب.

12: الاعتراف.

13: الشهادة.

14: المحررات.

15: القرائن.

16: الخبرة.

1: نجمي جمال، أثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، ط3، ص29، دار هوم، الجزائر 2018م، ص33.

2: العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، تحت إشراف، زهدور محمد، نوقشت في، 27/06/2013، ص14.

17: المعاينة.

18: الفحوصات.

19: الآثار.

20: كاميرات المراقبة.

21: تشريح الجثة.

الفصل الثاني

المبحث الأول: البصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية في الفقه القانوني.

المبحث الثاني: التشريح بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول : حكم تشريح الجثث في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : موقف القانون الجزائري من التشريح.

المبحث الأول: البصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: المدلول اللغوي للبصمة الوراثية.

إن البصمة الوراثية مركب وصفي مكون من كلمتين "البصمة" و "الوراثية" .

والبُصم (بضم الباء) ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، أي الفرجة بين الخنصر والبنصر، ورجل أو ثوب ذو بصم : غليظ¹.

وقد أقر مجمع اللغة العربية بمصر لفظ «البصمة» بمعنى أثر الختم بالأصابع فقول : "بصم بصما أي ختم بطرف إصبعه"².

أي أن البصم كلمة عربية أصيلة، تعني الفارق بين الأصبعين : الخنصر ، أو تعني الغلظة والكثافة . وقد تولد منها معنى جديد أقره مجمع اللغة العربية في مصر وهو : أثر الختم بطرف الأصبع بعد دهنه مادة مخصوصة تشبه المداد الأسود ، لتتطبع الخطوط الدقيقة في بنان الأصابع على ورق أو قماش ونحو ذلك، فيسمى هذا الأثر المنطبع «بالبصمة» ولكل إنسان بصمة أصابع خاصة به تميزه عن غيره³ ، وقد

1- القاموس المحيط للفيروز آبادي، ص 1080.

2- ابراهيم أنيس و عبد الحليم منتصر وآخرون ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ،مكتبة الشروق الدولية ، بيروت ، 2004م، ط4، ص60.

3- ولا يمكن أن تتطابق بصمتان في العالم أجمع لشخصين مختلفين ، كما لا يمكن أيضا أن تتطابق بصمة أصبعين لشخص واحد، بينما يمكن لهما أن يتشابها، كما أنها لا تتأثر بعوامل الوراثة ولا تتطابق بصمات الآباء مع الأبناء أو الأشقاء حتى ولو كانوا توأم قد نشأ من بويضة واحدة أو أكثر. ينظر : [محمود محمد محمود عبد الله، الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات، رسالة دكتوراة في علوم الشرطة ، بأكاديمية الشرطة مصر ، 1991م، ص 203].

توسع في هذا المعنى حتى صار اللفظ يستعمل الأثر المنطبع على شيء مطلقا مما يتميز به صاحبه عن غيره كما في استعمال «البصمة الوراثية» .

والوراثة : نسبة إلى علم الوراثة والذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل لآخر و تفسير الظواهر المتعلقة بذلك¹ .

وبناء عليه فالبصمة الوراثية : هي الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو الصفات الثابتة المتنقلة من الكائن الحي إلى فرعه، وفق قوانين محددة يمكن تعلمها².

الفرع الثاني: المدلول العلمي للبصمة الوراثية.

أول من أطلق مصطلح «البصمة الوراثية» وهو عالم الوراثة الانجليزي «إليك جفري» في جامعة ليستر بانجلترا سنة 1985م، عندما أجري فحوصا روتينية لجينات الإنسان ، فاكتشف ذلك الجزء المميز في تركيب «DNA» «دنا»، وهو المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، فأسماه بالبصمة الوراثية أو بصمة الحامض النووي. وقال في بحثه الذي نشره في عام 1985م "أنه اكتشف مناطق صغيرة في الحمض النووي، وهي عبارة عن جزئيات متكررة بطول (10- 15) جزئيا أطلق عليها «ميني ساتا لايد» بمعنى «الأقمار الصغيرة الطائرة» "، ويمكن الاستفادة منها في وجود خلافات بين هذه المناطق من كائن لآخر، إن احتمال أن تتشابه بصمتان لفردين تكاد أن تكون صفر أو إن أردت الدقة فالاحتمال واحد من مليون مليون ، من المستحيل أن نجد شخصين لهما نفس البصمة الوراثية اللهم إلا كل توأمين متطابقين . واقترح «إليك جفري» استخدام هذه التقنيات لحل مشكلة تحديد الهوية لكل إنسان بما فيها إثبات الأبوة الطبيعية .

1- المعجم الوسيط ، ص 1024.

2- سعد الدين سعد هلال، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، دراسة فقهية مقارنة، الكويت، مجلس النشر العلمي، 1421هـ، 2001م، ص25.

وفي ديسمبر 1985م، تم وصف الطريقة لإجراء البصمة الوراثية تفصيليا، بالإضافة إلى إثبات انه بالإمكان استخدام آثار للدم والنفط الموجودة على الملابس القطنية بعد مضي أربع سنوات. وتنبأ «إليك جفري» لهذه التقنية أن تحدث ثورة في مجال الأشخاص المتهمين بالاغتصاب وغيرهم .

وفي نهاية 1987م، أنشأ شركة باسم «سل مارك» وتعني: (علام الخلية) وهي الأولى في تحاليل «البصمة الوراثية»، واعترف بها عالمياً¹؛ وفي مارس 1994م، شرح البروفسور «إليك جفري» كيف استطاع مختبره أن يقوم باستنتاج «البصمة الوراثية» من أثر اللعاب الملصق على طابع بريد².

الفرع الثالث: المدلول الفقهي للبصمة الوراثية.

عرفت ندوة الوراثة والهندسة الوراثية برعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية «البصمة الوراثية»: هي البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، و«البصمة الوراثية» من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي³.

وأقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر هذا التعريف، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بانها من الناحية العلمية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقيق من

1- ينظر: من كتاب البصمة الوراثية، سعد الدين هلاي نقلا عن ملخصات أوائل البحوث المنشورة للبروفسور «إليك جفري» ، وذلك في (مجلة الطبيعة الأسبوعية) على موقع الإنترنت، ص52، ص55، ص58، ص62، ورؤية للكأس المقدسة " لوالتر جيلبرت"، ضمن كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، تحرير "دانييل كيفلس" و "ليروي هود"، ترجمة: أحمد مستجير، ص 104.

2- نفس المرجع السابق، ص1.

3- أعمال ندوة الكويت، بحث: الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية المنعقدة في الكويت في الفترة من 13 إلى 15 أكتوبر 1988م، إشراف و تقديم: عبد الرحمن عبد الله العوضي و تحرير أحمد رجائي الجندي، ج2، 1421هـ، 2000م، القرارات الفقهية ، ص1050.

الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم أو اللعاب أو المنى أو البول، أو غيره¹.

الفرع الرابع: الحكم الشرعي للبصمة الوراثية.

البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث لم يكن له وجود. قبل عام 1924م؛ ولكنه الآن أصبح حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها، وأخذت بها كدليل المحاكم في أوروبا وأمريكا واطمئنت إلى نتائجها العلمية في القضايا المعروضة عليها.

والدين الحنيف لا يتنافى مع العلم، بل يقدره ويحث على طلبه والعمل بما جاء به طالما أن في ذلك إقرار للحق و تحقيق العدل بين الناس. وجلب المصالح ودرأ المفاسد عنهم وفيه مصلحة للبلاد والعباد. ولذلك رغب الشارع الحكيم في القرآن الكريم على التدبر والتعلم والتفقه في أمور الدين والدنيا.

قَالَ تَعَالَى: ﴿سَرُّهُمْ ءَايَتُنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ۖ أَوَلَمْ يَكْفِ

بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ۖ﴾² ؛ وقال أيضا: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ ﴿١٦﴾ وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ ۖ﴾³.

وإذا كان اكتشاف العلماء لبصمة الأصابع وتقرّد كل إنسان ببصمة تغاير الأخرى، وذلك منذ زمن ليس بالبعيد يمثل أمر عجيّباً و مستغرباً حتى أستقر العمل به وإطمئن الناس إليه ، وعليه فالبصمة الوراثية

1- قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، 1419هـ. 1998 م، ص19.

2- سورة [فصلت:53].

3- سورة [الذاريات:21].

تمثل اليوم آية من آيات الله في خلقه يستطيع الإنسان من خلالها معرفة الحقائق بطريقة علمية ملموسة مما يساعد على استقرار الحق والعدل في المجتمع الإنساني¹.

أ: الأصل في الأشياء النافعة الإباحة.

وبناء على هذا فلا يوجد مانع شرعا من اجراء البحوث والعمل على توسيع البصمة الوراثية في المجالات الطبية والإجتماعية المختلفة، لأن التصرفات المستحدثة النافعة والتي لم يرد عن الشارع الحكيم فيها حكم فهي مباحة شرعاً "للقاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحة"، واستصحاباً لبراءة الذمة ، و مبدأ سلطان الإرادة في الإسلام إذ يحق لكل إنسان أن يبرم ما يراه من العقود، ويضع ما يراه من الشروط ويخترع ما يريد دون التقيد بأية شكليات في حدود عدم الضرر بالنفس أو الغير ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم حتى ادعى بعض الأصوليين الإجماع على ذلك².

والأدلة متضافرة في أن الأصل في الأشياء النافعة الإباحة من الكتاب والسنة ومن المعقول.

- من الكتاب.

آيات الذكر الحكيم في بيان هذا الأصل كثيرة، نذكر منها ما يلي:

- 1- سعد الدين هاللي، البصمة الوراثية ، مرجع سابق، ص 85 (بتصرف)
- 2- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك، السعودية، ، 1416هـ/1995م، ط3، ج29، ص18. وينظر: وابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب، وعبد القادر الأروناؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة ، ط 1419، 3 هـ. 1998 م، ج5، ص732، 733.

قَالَ تَعَالَى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ أَسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾¹.

وعزَّزَ الله هذا في موضع آخر. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ﴾².

فالدلالة هنا على أن الأصل في الأشياء التي ينتفع بها الإباحة حتى يقوم الدليل على الحظر³.

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَتْ أَلَلَّةٌ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ إِنَّ أَلَلَّةَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾⁴.

وجه الدلالة:

الشاهد من الآية: أن الله تعالى يخبرنا أنه لا يدخل قوما في الضلالة والمعصية بعد التوحيد والإسلام حتى يبين له المعاصي وموجبات الضلالة أي لا يكون فيما يدخلون فيه قبل البيان ضلالة ومعصية، فلا يكون حراما⁵.

1- سورة [البقرة:29].

2- سورة [الجاثية:13].

3- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج1، ص251.

4- سورة [التوبة:115].

5- محمد الخضري، أصول الفقه، دار المكتبة التجارية، مصر، د.ط.ت، ص355.

- من السنة.

عن أبي ثعلبة الخشني، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحرم حرمان فلا تنتهكوها، وحد حدودا فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها"¹.

قال أبو الدرداء يرفع الحديث، قال: " ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عافية فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن نسيا، ثم تلا هذه الآية: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾"².

وجه الدلالة :

أن هذا الحديث برواياته كما يقول ابن رجب في شرحه، قسم أحكام الله إلى هي أربعة أقسام: " فرائض ومحارم، وحدود ومسكوت عنه، وذلك يجمع أحكام الدين كلها"، حتى حكى عن بعضهم أنه قال: "ليس في أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حديث واحد أجمع لأصول العلم وفروعه من حديث أبي ثعلبة .

ثم يقول ابن رجب: " و المسكوت عنه ما لم يذكر حكمه بتحليل ولا إيجاب ولا تحريم ، فيكون معفو عنه، ولا حرج على فاعله"³.

1- أبو الحسن علي الدارقطني، سنن الدارقطني ، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، 1424 هـ - 2004 م ، ط1 ، كتاب الرضا، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، ج5، ص325، ر.ح: 4396.

2- سورة [مريم:64].

3- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 07، 1422 هـ - 2001 م، ص153-163.

وقد نص الإمام ابن عبد البر على قاعدة الأشياء على الإباحة في ثمانية مواضع من معلمته «التمهيد» فقد استدل من حديث، عبدالله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبس خاتما من ذهب ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فنبذه وقال : لا ألبسه أبداً. قال: "فنبذ الناس خواتمهم" .

قال الإمام ابن عبد البر¹: " في هذا الحديث دلالة على أن الأشياء على الإباحة، حتى يرد الشرع بالمنع منها، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالذهب. وذلك . والله أعلم . على ماكانو عليه، حتى أمره الله بما أمره به من ترك التختم بالذهب، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التختم بالذهب للرجال² .

ج: واستخلص الأصوليون والفقهاء من الكتاب والسنة قواعد كبرى منها :

" دفع الضرر ورفع الحرج"، وفرعوا عنها : " قاعدة الأصل في المنافع الأذن وفي المضار المنع" .
والأصل معناه : القاعدة التي يبنى عليها أمر الإباحة والتحريم، فيقال مثلا: الأصل في الأشياء الحل، وهو الإذن بفعل الشيء أو تركه .

وإن هذه القاعدة ليست على إطلاقها في المنافع والمضار، فكثيرا ما تختلط المنافع بالمضار، بل لا تخلو منفعة دنيوية من مضرة تقل عنها أو تساويها أو تزيد عليها ولكنها مبنية على الراجح.

1- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي؛ إمام عصره في الحديث والأثر وما يتعلق بهما، روى بقرطبة عن أبي القاسم خلف بن القاسم الحافظ وعبد الوارث بن سفيان وسعيد نصر وأبي محمد ابن عبد المؤمن وأبي عمر الباجي وأبي عمر الكلمنكي وأبي الوليد ابن الفرضي وغيرهم. وكتب إليه من أهل المشرق أبو القاسم السقطي المكي وعبد الغني بن سعيد الحافظ وأبو ذر الهروي وأبو محمد ابن النحاس المصري وغيرهم. ينظر [أبو العباس شمس الدين البرمكي، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، المحقق: إحسان عباس، دار صادر ، بيروت، ط1، ج7، ص66] .

2- ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد طبعة المغرب، وزارة الأوقاف المغربية ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، 1387هـ. د.ط، ج17، ص15.

فالمنافع كما يقول الشاطبي: "ليس أصلها الإباحة بإطلاق، والمضار ليس أصلها المنع بإطلاق، بل الأمر في ذلك راجع إلى ما تقوم به الدنيا والآخرة. وإن كان في الطريق ضرر ما متوقع، أو نفع ما مندفع"¹.

- دليل المعقول :

إن الأصل في البصمة الوراثية و غيرها من كل مستحدث لم يرد في شأنه نص خاص، وكان مما يشتمل على مصالح و منافع للناس ، الأصل فيه الإباحة لما يلي:

الأول: أن تحريم ما لم يرد بشأنه نص - لمجرد أنه مسكوت عنه . يعتبر من باب التكليف بدون بيان، وهو تكليف بما لا يطاق، وهو أمر قبيح تعالى الله عنه علواً كبيراً².

الثاني: أن البصمة الوراثية في حكم المنصوص على طلبها وحسبنا قوله تعالى: ﴿وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ﴾³.

وتدخل البصمة الوراثية وأشباهاها، إن لم تدخل مع نصوص الأمر بالتداوي والتنشيت من الأمور وغير ذلك من الأحكام العامة في المعفو عنه، وبذلك يكون العمل بها مباحاً شرعاً ولا تدخل في دائرة التحريم⁴.

1- إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/ 1997م، ج2، ص41.

2- محمد الخضري، مرجع سابق (أصول الفقه) ، ص355.

3- سورة [الذاريات:21].

4- فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، ص27

ويمكن القول بأن البصمة الوراثية كسائر أفعال المكلفين تسري عليها الأحكام التكليفية الخمسة وفقا للظروف والملابسات المحيطة بها و تعلقها بفعل المكلفين الذي يختلف من حال إلى آخر . ويمكن توضيح ذلك فيما يلي :

أولا : الأحكام التكليفية للبصمة الوراثية :

أ: واجبا: قد يكون العمل في مجال البصمة الوراثية واجبا إذا كانت هي السبيل لبيان ومعرفة الحقيقة، وإذا تعينت طريقة لرد حق، أو تبرئة مظلوم، وإذا تعينت على بعض المتخصصين فإنه يجب عليهم العمل بها لتحقيق المصلحة العامة.

ب: محرما: وقد يكون العمل بها حراما إذا استغلت استغلالاً سيئاً وترتب عليها ظلما و ارتكاب محرم أو إفساد في الأرض أو اثرت على استقرار المجتمع .

ج: مندوبا: إذا ترتب على العمل بها منافع و فوائد للمجتمع دون أن يكون في ترك العمل بها مضار، وتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾¹.

د: مكروها: إذا كان العمل بها يترتب عليه ثمة ضرر ولو قليلا، ويدخل ذلك في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا

فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾².

هـ: مباحا: إذا اعتادها الناس ولم يكن بها ضرر عليهم. وتدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم.

1- سورة [الحج:77].

2- سورة [البقرة:195].

عن أنس، أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بقوم يلحقون، فقال: "لو لم تفعلوا لصلح" قال: فخرج شيعا، فمر بهم فقال: «ما لنخلكم؟» قالوا: قلت كذا وكذا، قال: «أنتم أعلم بأمر دنياكم»¹.

ثانيا : الأحكام الوضعية للبصمة الوراثية :

الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء أو وضعه سببا أو شرطا أو مانعة أو صحيح أو باطلا أو فاسدة أو عزيمة أو رخصة . وإذا كان الحكم التكليفي يتعلق بأفعال المكلفين فإن الحكم الوضعي يتعلق بالأشياء المادية الحسية . والحكم الوضعي ينقسم إلى ثلاثة أقسام : سبب ، وشرط، ومانع . فإذا وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعي والتكليف الذي ارتبط به. وبعد أن ثبت علمياً أن البصمة الوراثية ذات نتائج يقينية وأنها محقق الهوية الأخير للإنسان فإنها وفقا لذلك تتردد من ناحية التكليف الفقهي الأصولي بين كونها سببا أو شرطا ومانعا .

1: البصمة الوراثية سببا شرعيا :

تمثل البصمة الوراثية إثباتا للهوية الحقيقية للشخص ومن يأتي من صلبه وهي بذلك تعد سببا شرعيا لما يترتب على إثبات هوية وحقيقة الإنسان من آثار إذا لم يوجد مانع من ذلك. والفقهاء القدامى قد اعتبروا اكتشاف الهوية الحقيقية للإنسان سببا شرعيا يترتب عليه كثير من الأحكام من ذلك :

1- رواه مسلم، كتاب الفضائل، باب: وجوب امتثال ما قاله شرعا، دون ما ذكره صلى الله عليه وسلم من معاش الدنيا، على سبيل الرأي ج 4، ص 1836، ر.ح: 2363.

1: ثبوت الشبه بقول القائف سبب شرعي لإلحاق النسب عند النزاع مع ما يترتب على ذلك من آثار في الميراث والمحام وغيرها¹.

2: تحقق هوية المفقود و اكتشاف حياته سبب شرعي في حقه في الميراث واسترداد زوجته وفي ذلك يقول صاحب مجمع الأنهر «فإن جاء المفقود أو ظهر حيا حكم له بحقه في الميراث الموقوف له»².

3: كتب الفقه مليئة بالنصوص التي تدل على اعتبار إثبات الهوية سبباً شرعياً يترتب عليه كثير من الأحكام إذا انتفى المانع كمانع الشبهة في درء الحدود إذا ثبتت بها³.

4: أن البصمة الوراثية ذات دلالة علمية قاطعة يقينية في إثبات هوية الإنسان حيث تعد سبباً شرعياً لحسم نزاع النسب، وفسخ نكاح المحارم، والاعتراف بعودة المفقود وغير ذلك من الأحكام⁴.

2: البصمة الوراثية شرطاً شرعياً :

الشرط في الشرع : هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عادم لذاته⁵. وقد يكون بمقتضى الشرع أو الاتفاق.

ومن المقرر أن السبب إذا كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن يقع المسبب دون الشرط، والبصمة الوراثية من حيث كونها دليلاً حسيماً مادياً في تحديد الهوية الشخصية فإنها تعد شرطاً شرعياً لقبول الأدلة الظنية .

1- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط1، 1428 هـ، ج1، ص10.

2- عبدالله بن محمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، 1317 هـ، ج 1، ص 713.

3- فؤاد عبد المنعم أحمد، مرجع سبق ذكره، ص29.

4- سعد الدين مسعد هلال، مرجع سبق ذكره، ص229، 232.

5- الحدود الأنبيقة للأنصاري، ج1، ص71، 72.

وهناك شواهد كثيرة من أقوال الفقهاء تدل على الإحتكام إلى الدليل الحسي في قبول الأدلة الظنية

بمعنى أن شرط قبول الدليل الظني عدم معارضته للدليل الحسي ومن ذلك ما يأتي:

أولاً : أن إدعاء النسب بالفراش الشرعي "العلاقة الزوجية" مردود إذا لم يصدقه الحس فمع أن الفقهاء قد أجمعوا على ثبوت النسب بالفراش لحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن الرسول صلى الله عليه وسلم : «الولد للفراش وللعاهر الحجر»¹. وقالوا : لما كان الفراش الحقيقي. أي الزوجة فرشا لزوجها - مبناه الستر والخفاء اعتبرنا قيام حال الزوجية دليلا عليه .

ومع هذا فقد أنكر الفقهاء إثبات النسب بالفراش الذي لا يصدقه الحس كما لو أتت الزوجة بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم زواجها أو أتت به والزوج صغير غير بالغ أو لم يلتقي الزوجان ففي هذه الحالات لا ينسب للزوج، وفي ذلك يقول ابن رشد المالكي:

"واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر، أما من وقت العقد وأما من وقت

الدخول»².

ويقول أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: «إن كان الزوج صغيرا لا يولد لمثله لم يلحقه، أي الولد. لأنه لا يمكن أن يكون منه، وينتفى من غير لعان ... وإن لم يكن اجتماعهما. أي الزوجين، على الوطء بأن تزوجها وطلقها عقب العقد أو كانت بينها مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان لأنه لا

1- رواه البخاري ، كتاب: الفرائض، باب: الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، ج5، ص151، ر.ح: 4303.

2- بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ج2، ص357.

يمكن أن يكون منه ... وإن أنت بولد دون ستة أشهر من وقت العقد انتفى من غير لعان لأنا نعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش»¹.

ثانيا : أن الإقرار كدليل لا يؤخذ به إذ عارض الحس أو العقل ومن ذلك قول أبو إسحاق الشيرازي الشافعي «إن أقر رجل على نفسه بنسب مجهول النسب يمكن أن يكون منه»². فاشتراط لقبول الإقرار أن يوافقه العقل فلا يقبل اقرار نسب ولد مثل سنه.

-ثالثا : أن الشهادة لا تقبل عند التهمة ومعارضتها للحس والعقل وفي ذلك يقول صاحب مجمع الأنهر: "و تقبل شهادة المرأة الواحدة في الولادة و البكارة و عيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال إذا تأيدت بالأصل لأنها لو قالت: هي بكر يؤجل القاضي في العنين، صغير الذكر سنة لأن شهادتها تأيدت بالأصل وهو البكارة ولو قالت: هي ثيب لا تقبل، لأنها تجردت عن المؤيد"³.

والبصمة الوراثية بعد ثبوت حقيقتها العلمية ونجاح إجراءاتها تعد حكماً حسياً لكونها شاهدة حقيقية، يجب ألا تعارضها سائر الأدلة، فهي في حكم الشرط لصحة الأخذ بالأدلة المعروفة (الفراش، والبينة، والإقرار) إذا كان الأمر يتعلق بتحديد الهوية⁴.

1- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ط، ج2، ص12.

2- نفس المرجع السابق، ج2، ص351.

3- مجمع الأنهر لعلاء الحصكفي، ج2، ص187.

4- سعد الدين هلال، مرجع سبق ذكره، ص 239، 233 .

3: البصمة الوراثية مانعاً شرعياً :

المانع الشرعي : هو ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته¹ ، وهو بذلك يكون عكس الشرط لأن الشرط وهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزمه من وجوده وجود لا عدم لذاته .

تعد البصمة دليلاً حسيه لتحديد هوية الشخص فهي تعد لذلك مانعاً من قبول الأدلة الظنية كالفرش والشهادة والإقرار إذا تعارضت معها، لأن المانع عاكس الشرط، وما يعد شرطاً شرعياً لصحة عمل معين يعد في ذاته مانعاً من الجهة العكسية. فإذا اشترط لقبول الإقرار بالشيء أن يكون ممكناً عقلاً وحساً كان عدم الإمكان العقلي هو المانع من قبول الإقرار.

وقد جاء في الفقه الحنفي: " أن المفقود إذا غاب تسعين سنة من وقت ولادته كانت هذه المدة مانعة من قبول إدعاء محيائه وظهوره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا، ولا عبرة بالنادر و عليه الفتوى " ².

الفرع الخامس: قرارات مجتمعات فقهية.

1: هذه الشروط السابقة "قانونياً" لا تتعارض مع الشرع. وإن كان الشرط الأساسي الاعتماد الأخذ بها شرعاً هو شيوعها وانتشار العمل بها، لأنها لو استمرت عزيزة نادرة ما حازت الرضا والقبول عند الناس ، ولا شك أن رضاهم معتبر لإستقرار الحقوق حتى أن الفقهاء يقررون في كتبهم في أكثر من موضع أن الحكم للكثير الغالب لا بالقليل النادر، وأن الحكم بالمعتاد لا بالنادر³ ، كما الشارع الحكيم اعتبر الرضا في الشهادة.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَرَجُلٌ وَآمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾⁴.

1- الحدود الأنبيقة لذكريا الأنصاري، ص92.

2- مجمع الأنهر لعلاء الحصكفي، ج1، ص213.

3- ابن رشد الحفيد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط.ت، ج2، ص 358.

4- سورة [البقرة:282].

2: واشترط " القانون" التعدد في إجراء البصمة: وهذا قياسا على التعدد في الشهادة فليس له محل، لأن

الحكمة من التعدد في الشهادة. قَالَ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾¹.

والحكمة هنا منتقية مع الآلة².

3: يجب أن يخضع الأمر لقواعد المهنة، فإنهم أعرف بالمفارقات والاختلافات، وربما قرروا تكرار البصمة مرات، والعرف حاكم.

4: أن يكون القائمون على اجراء الفحوص والتحليل الخاصة بالبصمة الوراثية عدول ثقة أمناء، و أن لا تتدخل المصالح الشخصية والأهواء في هذه الفحوصات. حيث أن البصمة مثل الشهادة فلا تقبل نتیجتها إذا كانت هناك مصلحة خاصة بالخبير الذي يقوم باجرائها، أو بالمختبر الذي يقوم بها، وكذلك الأمر إذا كانت هناك عداوة فلا تقبل نتیجتها ضد الطرف الآخر، وكذلك ينبغي مراعاة القرابة القريبة فلا تقبل شهادة خبير في البصمة لصالح أمه أو أبيه أو نحو ذلك³.

توثيق كل خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثية بدءا من نقل العينات إلى ظهور النتائج النهائية ، حرصا على سلامة تلك العينات ، وضمانا لصحة نتائجها، مع حفظ هذه الوثائق للرجوع إليها عند الحاجة⁴.

1- سورة [البقرة:282].

2- فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، أكاديمية نايف العربية للعلم الأمنية، دار المكتبة المصرية، 23،05،2011م، ص20، بتصرف.

3- أعمال الندوة المنعقدة بالكويت، الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشري والعلاج الجيني، 1419هـ، 1998م، والبيان الختامي، ج2، ص1050، علي محيي الدين القره داغي، البصمة الوراثية من منظور إسلامي، بحث في الدورة السادسة عشر، والمجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي 1422هـ، 2002م، ص36.

4- هنري سي لي وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص 16،18.

وأوصى مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة السادسة عشر المنعقدة في مكة

المكرمة في الفترة من 5 إلى 10 جانفي 2002م بما يأتي:

1: أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص للبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص لما يترتب عليه من المخاطر الكبرى.

2: تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة يشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والأداريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية وإعتماد نتائجها.

3: أن توضع آليات دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث وكل مايتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية حتى تكون النتائج مطابقة للواقع¹.

4: وجوب الإستعانة بالمختبرات الخاصة الخاضعة لإشراف الدولة ويشترط على كل حال أن تتوافر فيها الشروط والضوابط العلمية المعتمدة محياً وعالمياً في هذا المجال².

الخلاصة:

تعتبر البصمة الوراثية من أقوى الاكتشافات التي عرفها الإنسان في عصرنا الحالي، فهي وسيلة لا تكاد تخطئ في تحديد هوية كل فرد بعينه. ولا يخفى علي أحد مدى الأهمية العلمية البالغة للعدالة الجنائية في تقنية البصمة الوراثية، ويعدُّ هذا الاكتشاف فتحاً عظيماً في ميدان التحقيق الجنائي.

1- نقلا : جريدة الوطن، العدد 480، السنة الثانية، 01،12، 2002م، ص25

2- ملخص أعمال الحلقة النقاشية، حجية البصمة الوراثية، الكويت مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 2000م، ص 48.

وتلقى رجال العدالة من علماء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون النتائج المبهرة التي حققتها هذه التقنية بالقبول والتأييد وفي بحثنا هذا في الموضوع لم نقف على أحد من العلماء أنكر هذه التقنية، فهذا التقنيات وغيرها حكم لا يمكن للعاقل أن ينكرها، فهي تعود بالنفع للصالح العام والخاص.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية في الفقه القانوني.

الفرع الأول: خصائص «البصمة الوراثية».

تتحصل في :

1: أن عمل «البصمة الوراثية»: في أن تسلسل القواعد النتروجينية يختلف من شخص إلى آخر ولا يتشابه فيه شخصان على وجه الأرض إلا في حالة التوأم المتماثلة والتي أصلها بويضة واحدة و حيوان منوي واحد ورغم كثرة عدد القواعد النتروجينية في الحمض النووي فإن احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد، لذلك تعتبر «البصمة الوراثية» هي قرينة نفي وإثبات قوية لا تقبل الشك.

2: أظهرت الدراسات العلمية الحديثة مقدرة الحمض النووي «DNA» على تحمل الظروف الجوية السيئة المحيطة و خصوصا ارتفاع درجات الحرارة حيث يمكن عمل البصمة الوراثية من التلوثات النووية أو الدموية الجافة والتي مضى عليها وقت طويل ويمكن عملها كذلك من بقايا العظام و خصوصا عظام الأسنان هذا بجانب أية تلوثات بيولوجية مرفوعة من مكان الحادث مثل الشعر والجلد والدم والتلوثات المنوية .

3: النتيجة النهائية لعمل البصمة الوراثية تكون على صورة خطوط عرضية تختلف في السمك والمسافة نتيجة اختلاف شخص من شخص إلى آخر كونها صفة لكل إنسان تميزه عن الآخر، وهذه النتيجة سهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين الحاجة للمقارنة.

4: أصبحت بصمة الحمض النووي «البصمة الوراثية» قرينة نفي و اثبات قوية لا تقبل الشك جعلها وسيلة معترف بها في جميع محاكم أوربا وأمريكا في جرائم القتل والاغتصاب و اللواط والجرائم الجنسية و جرائم السرقة، لأن الجاني في الغالب يترك مخلفات آدمية في مسرح الجريمة أو على جسم المجني عليه في صورة تلوثات دموية نتيجة لجرح بسبب العنف أو عند محاولته الهرب أو تلوثاته، منوية أو تلوثات لعابية على

أعقاب السجائر أو الأكواب أو بقايا مأكولات أو آثار شعر آدمي أو جلد بشري تحت أظافر المجني عليه أو الجاني.

5: من مميزات بصمة الحمض النووي مقاومتها لعوامل التحلل والتعفن. كما يمكن عملها من الدم السائل والجاف حتى لو مضى عليها شهوراً، هذا بجانب أن لكل إنسان على وجه الأرض صفاته الوراثية الخاصة به منذ نشأته وتبقى معه حتى مماته ولا يتشابهه مطلقاً مع أي شخص آخر حتى لو كان أخاء (ما عدا التوأم المتماثلة من بويضة واحدة).

من هذه الآثار جميعاً يمكن عمل بصمة الحمض النووي «DNA» ويمكن الربط بين المتهم و الجريمة بواسطة هذه الآثار حيث أن قرينة الحمض النووي «DNA» هي قرينة نفي وإثبات قوية لأن فرصة التشابه في بصمة الحمض النووي «DNA» بين الأفراد غير واردة ، وهذا هو السر في قوة «البصمة الوراثية»¹.

الفرع الثاني: قانونياً.

فصل الأستاذ الدكتور «إريك لاندر» القواعد المتولدة عن تجريب «البصمة الوراثية» في محاكم أوروبا وأمريكا في القواعد الأربعة نلخصها فيما يلي :

1: القبول العام لأهل الاختصاص: أي عدم الأخذ بالكشف العلمي في مرحلة التجريب إلى أن يعبر مرحلة الثبوت و التطبيق.

2: اختيار الموضوعية: بمعنى وجوب اجراء تحليلين من عينتين مختلفتين، لإمكان المقارنة والإطمئنان لسلامة النتيجة.

1: بدر الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، ط1، الكويت، 1992م، ص 188، 189. و إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية في الرياض، أكاديمية نابف العربية للعلوم الأمنية، 1420هـ، 2000م ص 223، 224.

- 3: الوقوف على طبيعة عُدّة التقنية: بمعنى التأكد من سلامة الأجهزة ، ودراية الفنيين في تشغيلها.
- 4: الحذر من التكنولوجيا المتطورة: بمعنى عدم التسليم المطلق بنتائجها قبل اختبار الموضوعية، والوقوف على طبيعة عدة التقنية¹.

الفرع الثالث: الأساس العلمي للبصمة الوراثية.

إن تكرار تسلسل أو تتابع مناطق من القواعد النيتروجينية المكونة لجزيئي الحامض النووي «DNA» يختلف من شخص إلى آخر في الجزء غير الجيني من الكروموسوم نحو إلى 99.5٪، من الحامض متماثل عند كل الناس، وهذا يجعلنا كائنات إنسانية. و هو 0.5٪ يختلف في تكرار القواعد بين الأفراد. أن تسلسل تلك القواعد لا يتطابق إلا في حالات التوائم المتماثلة، ذلك لأن أصلها بويضة واحدة و حيوان منوي واحد. وهذا التسلسل لا يرى بالعين المجردة ، لأنه يلتف بعضه حول بعض، حتى يصبح واحدا على المليون من المتر أو أقل. ولا يمكن « للبصمة الوراثية» أن تتطابقها أبدا في شخصين لا تربطهما صلة قرابة هي واحد لكل بليون شخص، بينما تصبح هذه النسبة بين الأشقاء أقل بكثير. و«البصمة الوراثية» في جميع خلايا الجسم للشخص الواحد متطابقة. معنى ذلك أن «البصمة الوراثية» من خلايا كرات الدم البيضاء متطابقة مع «بصمة وراثية» من أي خلية في أي جزء آخر من الجسم، مثل الشعر والجلد والعظام، ومتطابقة أيضا مع بصمة أي سائل من سوائل الجسم مثل اللعاب و السائل المنوي والمخاط.

وقد أدرك علماء الطب الشرعي أن (الدنا) «DNA» أو «البصمة الوراثية» هو محقق الهوية الأخير للإنسان لأن فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة¹.

1- دانييل كيفلس وليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان، ترجمة: أحمد مستجير، سلسلة كتب عالم المعرفة، ط1، ص218، الكويت 1418هـ، 1997م.

الفرع الرابع: موقف القانون الجزائري من حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

أكدت الجزائر كغيرها من الدول التي كانت سباقة إلى إستخدام البصمة الوراثية «DNA» في الإثبات الجنائي، فهناك من سنّ تشريعات تعنى بتنظيم طريقة استعمال

هذه التقنية في هذا المجال، وهناك من اكتفى بربطها بالقواعد العامة التي تحكم الإثبات، وبين هذا وذاك ارتأينا في هذا المطلب إلى استعراض موقف كل من المشرعين "الفقه والقانون" بخصوص حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي على النفس.

إن استخدامات البصمة الوراثية لم تعد مجرد نظريات وتجارب تجرى في المخابر العلمية فقط بل أصبحت اليوم حقيقة واقعية ملموسة في معظم المحاكم، وهو ما يلزم تقنينها في نصوص خاصة، وهذا ما اتجهت إليه الدول الغربية على عكس الدول العربية التي لم تخطوا هذه الخطوة إلا في الآونة الأخيرة، وعلى رأسها الجزائر فقبل صدور القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، كانت المنظومة القانونية الجزائرية خالية من أي نص صريح ينظم استعمالها كدليل إثبات، لكن هذا القول لا يعني أنه لم يرد بشأنها إشارة حتى وإن كان ذلك بصفة ضمنية وذلك استنادا إلى القواعد العامة التي تحكم الإثبات الجزائي، وكذا مبدأ حرية القاضي في الاقتناع وهو ما نصت عليه المادة 212 ف1 من ق.إ.ج "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لقناعته الخاصة"².

1- إيريك لاندر، العلم والقانون و محقق الهوية، بحث من ضمن مجموعات أبحاث مذكورة في كتاب الشفرة الوراثية الإنسان، القضايا العلمية و الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، و ليروي هود، ترجمة: أحمد مستجير ص211.
و بدر خالد الخليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، الكويت، 1996م، د.ط، ص179.
2: راجع المادة 212 ف1، من الأمر رقم 66-155، المرجع السابق.

وتأسيسا على هذا فإن للقاضي كامل الحرية في الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإثبات والتي يرى أنها ضرورية للكشف عن الحقيقة، وهو ما يجيز له استخدام الوسائل العلمية في ذلك البصمة الوراثية «DNA»، وإضافة إلى هذا فقد أوضح المشرع الجزائري هذا الأمر أيضا في نص المادة 68 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج بصنفا: "يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي، كما له أن يعهد بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدا وإذا كانت تلك الفحوص الطبية قد طلبها المتهم أو محاميه فليس لقاضي التحقيق أن يرفضها إلا بقرار مسبب"¹.

ملاحظة:

1: عند تحليل نص هذه المادة نجد أنها تركز فكرة مشروعية العمل بالبصمة الوراثية «DNA»، من خلال إيجاز لقاضي التحقيق بأن يأمر بإجراء الفحوصات الطبية ومن أهم الفحوصات فحص البصمة الوراثية «DNA».

2: وأيضا ما يبين لنا محاولة المشرع الجزائري من مواكبة الأنظمة العلمية المتطورة الحديثة التي يشهدها العالم اليوم، حيث أنها تعتمد أصالة على البصمة الوراثية «DNA» كدليل للإثبات الجنائي، و أن الدولة الجزائرية قامت بإنشاء مخبرين تعنى بإجراء تحاليل وراثية، إحداها تابع للشرطة العلمية بالجزائر العاصمة، والآخر تابع للدرك الوطني، إذ أنه يوجد في المخبرين فنيون وخبراء ذو خبرة عالية في مجال القيام بالتحاليل للعينات البيولوجية لاستخلاص الحمض النووي والبصمات الوراثية «DNA»².

1: يراجع المادة 68 ف الأخيرة، من القانون نفسه (ق.ع.ج) .

2: ماينو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

3: مما سبق لنا ذكره أن المشرع الجزائري قد لجأ إلى استخدام البصمة الوراثية للحاجة الماسة إلى ذلك، فأشار إليها بصورة ضمنية في القواعد العامة للإثبات، إلا أنه في الأخير قام بإصدار قانون رقم 03-16، الذي يقضي بإستعمال هذه التقنية وبيان الأحكام والقواعد المتعلقة بها¹.

الفرع الخامس: موقف القضاء الجزائري من حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي مع بعض

التطبيقات للبصمة الوراثية محليا.

مما سبق لنا ذكره عن موقف التشريع القانوني الجزائري إزاء استخدامات البصمة الوراثية «DNA» سواء قبل صدور القانون 03-16، الذي يحثّ عن استخدام البصمة الوراثية ويعزز من قدرها، أو بعد صدوره فإنه يظهر لنا جلياً أن المشرع قد أولى مكانة خاصة لهذه التقنية كدليل في الإثبات الجنائي، وعليه فإننا في هذا الجزئية سوف نعرض بعض القضايا التي اعتمد فيها القضاء على البصمة الوراثية «DNA»، ومن بين هذه القضايا نذكر:

أ- **الجلفة:** قضية "هتك العرض": تتلخص وقائع القضية بأن المتهم "أ"، قد قام بهتك عرض الضحية "ج"، وبعد سماع أقوال هذه الأخيرة نفت التهمة التي قامت في حق المدعو "أ" لتوجه أصابع الاتهام إلى أخيها "د"، الذي كان يمارس عليها الجنس ولعدة مرّات بحكم مبيتتهما في غرفة واحدة، وأنها حامل في الأسبوع السابع عشر حسب ما صرحت به، وبناء على هذه الوقائع تم توجيه الاتهام إلى كل منهما "بجناية الفاحشة بين المحارم" طبقاً لنص المادة 337 مكرر من ق.ع.ج²، وتم إيداعهما الحبس المؤقت، إلى أن وضعت المتهم

1: محمودي رزيقة، الإثبات الجنائي بالبصمة الوراثية في ظل قانون 03-16، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد القادر ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2016، 2017، بتصرف.

2: تنص المادة 337 مكرر، من الأمر 66-156 على أنه تعتبر من الفواحش بين ذوي الأرحام العلاقات الجنسية التي ترتكب بين:

مولدها لتأمر بعدها محكمة الجنايات بإجراء تحقيق تكميلي، يتمثل في إجراء خبرة طبية لإثبات نسب الطفل "ل"، وفقا لأمر بإجراء خبرة علمية بمساعدة الطبيب الشرعي للمستشفى إضافة إلى ندب رئيس مصلحة البصمة الوراثية بمخبر الشرطة العلمية بالجزائر، للقيام بالتحاليل اللازمة من أجل تحديد البصمة الوراثية «DNA» للمولود "ل"، وبعد أن تم تقرير البصمة الوراثية من قبل الشرطة العلمية بالجزائر تبين أن هناك تطابق بين بصمة الأم والمولود، لكن لم تكن متطابقة نهائيا مع المشتبه فيهم لا المتهم "د" الذي كان أخوها، ولا المتهم الأول "أ".

و استنادا على هذا أصدرت محكمة الجنايات حكمها، الذي قضى ببراءة المتهم "ج" من جناية الفاحشة بين المحارم بفضل النتائج التي أسفرت إليها تحاليل البصمة الوراثية¹.

ب- **الجزائر العاصمة:** في أحد القضايا التي تعود حيثياتها إلى اكتشاف الضحية صاحب المنزل أنه تعرض إلى سرقة داخل مسكنه، ليتم إخبار مصالح الشرطة القضائية بأمن ولاية الجزائر التي انتقلت مباشرة إلى عين المكان رفقة تقني مسرح الجريمة للشرطة العلمية والتقنية وبعد المعاينة الدقيقة لمسرح الجريمة وما يحيطها والبحث المتواصل عن الآثار، كللت تلك الجهود المبذولة بالعثور على محفظة الضحية خارج المنزل بها

أ: الأقارب من الفروع أو الأصول .

ب: الإخوة والأخوات الأشقاء، أو من الأب أو من الأم .

ج: شخص وابن أحد أخوته أو اخواته الأشقاء أو من الأب أو من الأم أو من أحد فروع.

د: الأم أو الأب والزوج أو الزوجة أو زوج الأم أو زوجة الأب وفروع الزوج الآخر .

هـ: أشخاص يكون أحدهم زوجا لأخ أو لأخت.

تكون العقوبة السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة في الحالتين 1 و 2 والحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات في الحالات 3 و 4 و 5 والحبس من سنتين إلى 5 سنوات في الحالة 6 أعلاه .

وتنطبق على العلاقات الجنسية بين الكافل والمكفول العقوبة المقررة للفاحشة المرتكبة بين الأقارب من الفروع أو الأصول، و يتضمن الحكم المقضي به ضد الأب أو الأم أو الكافل سقوط الولاية / الكفالة.

1: ماينو جيلالي، المرجع السابق، ص 314. نقلا عن حبيب ليلي، الشيفرة الوراثية كدليل إثبات في المادة الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010، ص 33.

ورقة بيضاء وبطاقة للفحص الطبي عليهما بقع حمراء مشبوهة فيهما، فتم وضعها في أحرز خاصة، لإرسالها إلى المختبر المركزي للشرطة العلمية والتقنية فرع البيولوجية الشرعية للبصمة الوراثية، حيث بينت التحاليل أنها قطرات دم إنسان والبصمة الوراثية المستخلصة منها لشخص من جنس ذكر، الأمر الذي استلزم قيام فرقة البحث والتحري بإحضار إحدى عشر شخص مشتبته فيهم إلى المختبر المركزي للشرطة العلمية والتقنية قصد القيام برفع عينات لمخاط الفهم واستخلاص بصماتهم الوراثية، وبعد مظاهرات العينات المأخوذة من المشتبه فيهم مع آثار الدّم المرفوعة على الورقة، تبين أنّ هذه الأخيرة تتطابق مع البصمة الوراثية لأحد الأشخاص المشتبه فيهم والمدعو "ع، ف"¹.

ج- وهران: تمت الاستعانة بتقنية البصمة الوراثية وذلك على مستوى محكمة ارزيو عندما عثر على جثة بحار بلغاري في عرض البحر مع العلم أن هذه الأخير كان من عداد المفقودين، وكل ما تم العثور عليه من جسمه هو الجزء الأعلى من جسده، دون باقي الأجزاء، وبعد استخدام اختبار البصمة الوراثية تبين فعلا أنه الشخص الذي كان قيد البحث².

د- باتنة: كانت في هذه للبصمة الوراثية الكلمة الفاصلة، حيث تعود وقائع هذه القضية إلى التاريخ 2008/11/12، أين تم استخراج جثة دفنت عن طريق الخطأ بقرية أولاد عزور ولاية باتنة، اعتقادا من أن هذه الجثة تعود للشهيد "محمد زروال"، الذي توفي في تفجير انتحاري وقع في ثنية العابد قرب مدرسة الدرك أوساط شهر أوت وكانت عائلته تسلمت جثة فقيدتها وتم دفنه بتاريخ 2008/08/21، إلا أن عائلة الشهيد أثارت الشكوك القوي لأن الجثة المسلمة لم تكن له فأجريت عليه تحاليل الحمض النووي و اتضح أن الجثة

1: مجلة الشرطة، على الموقع الإلكتروني www.algeriepolice.dz، تاريخ الدخول 2017/01/30، الساعة 18:30.

2: مقبل حنان، بلقايد نوال، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مذكرة الماستر، تخصص قانون خاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص43.

المتبقية بمشرحة مستشفى العالية هي الجثة الحقيقية للشهيد، الذي نقلت جثته بعد استكمال الإجراءات القضائية إلى مقر سكناه بباتنة، وتم إعادة دفنه¹.

وفي الأخير وبعد استعراض بعض القضايا التي تناولها القضاء الجزائري، يظهر لنا جليا مدى مكانة البصمة الوراثية «DNA» في المنظومة القانونية الجزائرية العامة، والقضاء خاصة، بعدما خطى خطوة هامة في مجال الإثبات الجنائي، من خلال مواكبته للتطور الذي يشهده العالم اليوم بشأن استخدام تقنية البصمة الوراثية «DNA» كدليل في الإثبات الجنائي.

المبحث الثاني: التشريح بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

✓ المطلب الأول : حكم تشريح الجثث في الفقه الإسلامي.

✓ الفرع الأول : تعريف التشريح وأنواعه.

أولا: تعريف التشريح:

أ: لغة:

1: المرجع السابق، ص 83، نقلا عن زخروف زليخة، الجانب البيولوجي ودوره في الجريمة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009، ص 47.

الشرح والكشف؛ وشرح الغامض، أي: فسر؛ ومنه تشريح اللحم، والقطعة منه شريحة¹.

ب: اصطلاحاً: هو علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها، وأشكالها، وأقذارها، وأعدادها، وأصنافها، وأوضاعها، ومنافعها².

ثانياً: أنواع التشريح :

للتشريح ثلاثة أنواع وهي:

أ: التشريح الجنائي: ويكون من أجل الكشف عن السبب الذي أدى إلى الوفاة، ومدتها، للوصول إلى الحقيقة. وهذه مهمة الطب الشرعي.

ب: التشريح التعليمي: وبه تتم دراسة الأعضاء، وبيان وظيفتها. ويتولى هذا التشريح أساتذة وطلبة كلية الطب، وهو المقصود بالتعريف الاصطلاحي السابق.

ج: التشريح المرضي: وبه يتم الكشف عن الأمراض والأوبئة للحد من انتشارها، والإسراع في معالجتها. إذا عرفنا هذا، فما حكم تشريح الجثة الآدمية في كل غرض من الأغراض السابقة، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري؟

✓ الفرع الثاني : حكم تشريح الجثث في الشريعة الإسلامية.

قبل الدخول في موضوع التشريح فإننا أول ما نجد بالإشارة إليه، أن الشريعة الإسلامية تقر حقوق الإنسان وكرامته سواء كان حياً ميتاً.

1- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تعليق: مصطفى ديب البغا، دار الهدى، الجزائر، ط 4، م 1985، مادة ش رح، ص 217.

2- محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون، مكتبة لبنان، بيروت، ط 1، 1996، ج 1، ص 445.

وكل من ينتهك حرمة الميت، فإنه يلزم بضمان حق أسرته في حرمة؛ بل إن من الفقهاء من أوجب القصاص على من اعتدى على جثة الميت بجرح أو بكسر عظم دون مسوغ شرعي¹.

والأصل في وجوب احترام الميت وعدم المساس بجثته بما يسيء إليه، ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث عائشة رضي الله عنها: كسر عظم المسلم ميتا، ككسره وهو حي².

ثبت بالكتاب والسنة والإجماع أن دم المسلم معصوم فلا يحل لأحد أن يسفك دمه أو يجني على بشرته أو عضو من أعضائه إلا إذا ارتكب من الجرائم ما يبيح ذلك منه، كأن يقتل مؤمنا عمدا ظلما وعدوانا، أو يزني وهو محصن أو يترك دينه ويفارق الجماعة أو يحارب الله ورسوله ويسعى في الأرض فسادا أو نحو ذلك مما أوجبت فيه الشريعة إما قصاصا أو حداً أو تعزيرا، وعليه فإن كلا الطرفين من الفقهاء والعلماء مجمعون على حرمة المسلم الحي ووجوب تكريمه وعدم الاستهانة به. إلا أن الخلاف الذي نحن بصدد الحديث عنه يكمن في تشريح جثث الأموات.

أولا: أسباب الخلاف:

يرجع الخلاف الناشئ بين الفقهاء المعاصرين في حكم تشريح الإنسان بعد موته إلى ظنية الأدلة التي اعتمدها المانعون من جهة، والتي جعلوها في مقدمة استدلالاتهم مع أنه لم يرد في المسألة موضوع النزاع نص صريح قطعي الدلالة؛ إضافة إلى استعمال كلا الفريقين المانعين والمجيزين "للقياس على مسائل مختلف فيها أصلا.

1- ابن حزم الأندلسي **المحلى**، تحقيق: أحمد شاكر، دار التراث، د.ت.ط، ج 11، ص 39-40.

2- الإمام مالك، **الموطأ**، مؤسسة الرسالة، بيروت، **كتاب الجنائز**، باب الاختفاء، ج 1، ص 396، ر.ح 1000.

و يرجع أيضا إلى التعارض بين الآثار المترتبة على التشريح، فتشريح جثة الإنسان بعد موته فيه إنتهاك لحرمة مسلما كان أو ذميا وتمثيلا بجثته، وهذا يتعارض مع ما يترتب على التشريح من مصلحة أولياء الميت والأمة والمتهم عند الاشتباه في الوفاة فقد ينتهي الأمر بالتشريح الجنائي والتحقيق مع المتهم إلى إثبات الجناية عليه، وفي ذلك حفظ حق أولياء الميت، وإعانة لولي الأمر على ضبط الأمن، وردع كل من تسول له نفسه بارتكاب مثل هذه الجرائم. فهنا تكمن مصلحة العباد والبلاد "المصلحة العامة"¹.

وكما أن في تعلم الطلاب لعلم التشريح فائدة عظيمة، تعود بالنفع عليهم، بحيث يعرفون تراكيب الجسم وأعضائه الظاهرة والأجهزة الباطنة، صحيحها ومريضها، وتعريفهم بإصاباتهما وطرق علاجها، وعلى هذا فإنه يقدم مصالح كثيرة تعود على الأمة بالخير العميم، وعليه فإذا تعارضت مصلحة المحافظة على حرمة الميت مع هذه المصالح، نظر العلماء أي المصلحتين أرجح، فمن رجَّح مصلحة المحافظة على حرمة الميت قال بحرمة «التشريح»، ومن رجَّح المصلحة المترتبة على مشروعية التشريح مثل: "مصلحة المجتمع وأولياء الميت والمتهم"، قال بجوزا «التشريح»².

وفيما يلي عرض لهذه الأدلة والاستدلالات:

ثانيا: أصحاب الرأي الأول (المجيزون)

¹ - ينظر: في أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، حكم تشريح جثة المسلم، الإدارة العامة للطبع والترجمة، مكة المكرمة، ط11409هـ، 1988م، المجلد2، ص63، ص64.

² - جمال مهدي محمود الأكشة، تشريح جثة الإنسان بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون جامعة طنطا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد1، جامعة الإسكندرية، 2010، ص710، بتصرف.

يرى أصحاب هذا الرأي جواز تشريح جثة الإنسان بعد موته عند الضرورة، وقد ذهب إلى هذا الرأي بعض العلماء: كالشيخ عبد المجيد سليم¹، والشيخ حسنين مخلوف²، والشيخ يوسف الدجوي³، والشيخ إبراهيم اليعقوبي⁴، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق⁵، والدكتور أحمد شرف الدين⁶، والدكتور محمد علي البار⁷، وغيرهم من العلماء⁸، كما صدرت بهذا الرأي العديد من الفتاوى من شتى البلدان الإسلامية، وهو قول الكثير من المجامع الفقهية⁹.

ثالثا: أصحاب الرأي الثاني (المانعون).

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز تشريح جثة الإنسان بعد موته، وهو ما ذهب إليه الشيخ عربي بوعياذ الطبخي¹⁰، والشيخ محمد برهان الدين السنبهلي¹¹، وغيرهم من العلماء¹².

رابعا: الأدلة والمناقشة:

- 1- ينظر: نص الفتوى محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، بحث في رابطة العالم الإسلامي، الدورة التاسعة، دار السعودية للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط1، 1409هـ، 1989م ص58.
- 2- ينظر: نفس المرجع السابق، ص63.
- 3- نفس المرجع السابق ص63.
- 4- إبراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، ط1، 1407هـ، 1986م، ص96، ص97.
- 5- خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الإسكندرية، مصر، ط1، 2008م، ص81.
- 6- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، 1407هـ، 1987م، دار الفكر العربي، مصر، ص62.
- 7- ينظر: محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، مرجع سابق، ص39، ص45.
- 8- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق بالكويت، العدد4، 1999م، ص231.
- 9- ينظر: أحمد شرف الدين، مرجع سابق، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص211.
- 10- إبراهيم اليعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص97.
- 11- نفس المرجع السابق، ص98.
- 12- محمد برهان الدين، السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، ط1، 1408هـ، ص66.

- أدلة أصحاب الرأي الأول (المجيزون)

استدل أصحاب هذا الرأي على م ذهبوا إليه من القول بجواز تشريح جثة الإنسان بعد موته عند الضرورة، بالكتاب ، والسنة، والقياس، والمعقول، والقواعد الفقهية على النحو التالي:

أ: من الكتاب.

استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ءَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾¹.

وقال أيضا: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ﴾² إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا².

هذه الآيات الكريمات تدل على وجوب إقامة العدل بين الناس .

يقول ابن كثير: "في تفسير قوله تعالى: قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ إِنَّ

اللَّهُ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ³ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا³، أمر منه تعالى بالحكم بالعدل بين الناس³.

وعليه فإذا كان الشارع قد أوجب العدل في الأحكام بين الناس فإنه لا بد وأن يكون قد أوجب الشيء

الذي يؤدي إليه، ومن هذا القبيل موضوعنا "التشريح"، فإنه يساهم في إقامة العدل حيث يعرف المقتول لم قتل، ومن القاتل، ومنه يأخذ كل ذي حق حقه.

1- سورة [المائدة:8].

2- سورة [النحل:90].

3- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، 1420هـ، 1999م، ط2، ج1، ص516.

ب: من السنة.

إستدلوا بأحاديث كثيرة نذكر منها :

أ: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"¹.

ب: عن أسامة بن شريك قال: "كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم وجاءت الأعراب، فقالوا يا رسول الله!

أنتداوي؟ فقال: نعم يا عباد الله تدأوا، فإن الله عز وجل لم يضع داءً إلا وضع له شفاء، غير داء واحد قالوا:

ما هو؟ قال: الهرم"².

وجه الدلالة:

تأكيد النبي صلى الله عليه وسلم، في الأحاديث النبوية الشريفة السابقة ذكرها على وجوب التداوي،

لأن الله عز وجل لم يجعل داءاً إلا وله دواء، و التداوي لا يكون إلا بتعلم الطب ومباشرته، ولا شك أن الطب

يقتضي تعلم التشريح.

ج: القياس:

استعملوا القياس في الاستدلال كما أسلفنا بالذكر في أسباب الخلاف.

أ: وعليه فأجازوا تشريح جثة الإنسان بعد موته قياساً على جواز شق بطن الميت لإخراج جنينها الذي

يضطرب في بطنها إذا كانت ترجى حياته³.

ب: فقالوا بجواز شق بطن الميت وتشريحه للتعرف على الأمراض ومنه يوجدوا العلاج لغيره وهذا فيه حفظ

للإنسانية جمعاء¹.

1- صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، 122، ر.ح، 5678،

2- صحيح البخاري، كتاب التوحيد، باب باب من حقق التوحيد دخل الجنة بغير حساب، ر.ح85

3- أحمد شرف الدين، مرجع سبق ذكره، ص 42، ص43،

ج: وبجواز التشريح قياساً على شق بطن الميت لإخراج ما ابتلعه من مال حال حياته².

المناقشة.

أ: لا نسلم القول بجواز القياس الأول، لأننا لا نقول بجوازه بشق بطن الميتة في هذه الحالة، لأن الجنين لا يعيش عادة من ناحية، ولا يجوز هناك حرمة متيقنة "الأم" لأمر موهوم وهو "الجنين"³.

ب: إن مسألتني شق بطن الميت لإخراج الجنين الحي، أو المال المبلوع حال الحياة هو محل خلاف بين الفقهاء، وعليه فلا يجوز أن تكونا سنداً للحكم⁴.

جواب المناقشة.

أ: أن القول بعدم جواز شق بطن الميتة لإخراج الجنين الحي قول غير ظاهر، وأقل ما يقال فيه أنه قتل للنفس المرجو حياتها حفظاً لحرمة الميت⁵، وعليه فلا شك أن المصلحة في إنقاذ الحي أولى من هناك حرمة الميت⁶.

ب: أن القول الراجح لدى غالبية الفقهاء هو القول بجواز الشق في هتين الحالتين، حفاظاً على المصلحتين، النفس "الجنين" و المال "الضياح"⁷.

د: المعقول.

استدلوا على جواز التشريح بالمعقول في وجهين كالقياس تماماً.

1- إبراهيم اليعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص89، بتصرف.

2- ينظر: جمال مهدي محمود الأكشة، مرجع سبق ذكره، ص37، ص38، بتصرف.

3- عبد العزيز القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، د.ت.ط، ص 46.

4- نفس المرجع السابق، ص53، ص54، بتصرف.

5- إبراهيم اليعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص81، ص82.

6- أحمد شرف الدين، مرجع سبق ذكره ص67.

7- جمال مهدي محمود الأكشة، مرجع سبق ذكره، ص721.

أ: ان التشريح فنٌ -لاعلم- فقط حيث أن الفن يكتسب بالممارسة بعد العلم، وعليه فلا بد من العلم من عمل وعلى هذا أجازوا التشريح¹.

ب: إن من مقومات فن الطب تشريح الأجسام فلا يمكن للطبيب أن يقوم بالعلاج دون تشخيص والتشخيص يلزم منه التشريح، وعلى هذا يكون الطبيب قام بما أوجب الله عليه على الوجه المراد منه².

المناقشة.

كان في الأمة من قديم الزمان الطب والأطباء، ولم يكن عرف لديهم "التشريح"، وعليه فهذا دليل على عدم الجواز³.

جواب المناقشة:

كان في الزمن الغابر طباً بدائياً لعل ظاهرة فقط، أي "طبا تقليدياً"، والكلام اليوم في الطب تغير، وانتشرت الأمراض والعلل، والعلم كل يوم في تطور، والوسائل تنمو وتكثر⁴.

ج: من القواعد الفقهية.

إستدلوا على جواز التشريح ببعض القواعد الفقهية فنذكر منها.

أ: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"⁵.

ب: وإذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بإرتكاب أخفهما¹

1- عبد العزيز القصار، مرجع سبق ذكره، ص41، ص42، بتصرف.

2- ينظر: جمال مهدي محمود الأكشة، مرجع سبق ذكره، ص721، بتصرف.

3- محمد علي البار، مرجع سبق ذكره، ص63.

4- عبد بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشياء والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1411هـ - 1990م، ج1،

ص 176، ص177

5- نفس المرجع السابق، ص 179.

إنَّ قواعد الشريعة الإسلامية مبنية على رعاية المصالح العامة ، وعليه فلا شك في أن هاتين القاعدتين الأساسيتين هما وجهان لمبدأ واحد يقضي بتقديم المصلحة الأعلى، والقواعد مبنية أيضا على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يترتب على تفويتها ضرراً أشد من هذا الضرر، وعليه فإن موضوعنا هذا "التشريح" من الحاجات التي تتعلق بها المصلحة العامة للناس، ففيه إحياء للنفوس وعلاج للأمراض وتحديد لأسباب الحوادث لإقامة مقتضى العدالة العامة فإن رعاية هذه المصالح تقتضى القول بشرعية التشريح.

ولاشك أنَّ الموازنة بين مفسدة التشريح والتي تتمثل في هتك حرمة الميت وبين المصالح المترتبة عليه تفيد رجحان هذه المصلحة الأخيرة والتي تتمثل في إنقاذ حياة الأجنة وإسعاف المرضى على تلك المفسدة الأولى.

وإذا كان التشريح من الحاجات العامة وكانت الحاجة عامة أو خاصة تنزل منزلة الضرورة، وكانت الضرورات تبيح المحظورات²، فينبغي إعتبار التشريح من الأمور المباحة، ويؤيد ذلك أن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام³، والضرر الذي يلحق الجماعة من عدم القيام بالتشريح أشد من الضرر المترتب على تشريح جثة الميت⁴، وعليه فتتقدم هنا المصلحة العامة على المصلحة الخاص أي الجماعة على الفرد.

ج: "مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب"⁵.

من القواعد الفقهية أن الشارع إذا أوجب شيئا تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء¹.

1- نفسه، ص173.

2- مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999م، المادة 27، ص12.

3- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 179.

4- مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999م، المادة 28، ص12.

5- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 180.

وتطبيقا لهذه القاعدة فإنه إذا كان الشارع قد أوجب على الأمة تعلم فريق منهم الطب ومباشرته، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة والخاصة معاً، فيجب على مجموع الأمة سد حاجة الناس من هذه العلوم، ولا تسد حاجة الناس إلا بمزاولة العلاج، و العلاج يتطلب ممارسة التشريح، وإذا كان الطب تعلمًا وتعلِيمًا ومباشرة واجبًا على سبيل الكفاية²، صار ما لا يتم الواجب إلا به واجبًا، ولا يتم تعلم الطب إلا بالتشريح، فيصير، علم التشريح واجباً³.

- أصحاب الرأي الثاني (المانعون) .

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز تشريح جثة الإنسان بعد موته، واستدلوا على ذلك بجملة من النصوص، من الكتاب ، والسنة ، والمعقول ، والقواعد الفقهية ، فنذكر منها:

أ: من الكتاب :

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَلْبِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا⁴ .

وجه الدلالة:

يقول ابن كثير في تفسيره لهذه الآية : يخبر تعالى عن تشريفه لبني آدم وتكريمه إياهم في خلقه لهم على أحسن الهيئات وأكملها⁵.

1- مجلة الأحكام العدلية، مرجع سبق ذكره، المادة 28، ص13.

2- الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 176.

3- إبراهيم اليعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص40، ص41.

4- سورة [الإسراء:80].

5- ابن كثير، مرجع سابق (تفسير القرآن العظيم) ج3 ص 52

وتدل هذه الآية الكريمة على تكريم الله تعالى للإنسان حال حياته وكذلك بعد موته وفي تشريح جثة الإنسان إهانة له ، لما يترتب على التشريح من تشويه، وشق للبطن ، وغيرها من الصور المهينة وقد نهى الله عز وجل عن كل شيء يؤدي إلى إهانة الإنسان والتقليل من شأنه ، فيكون هنا التشريح محرماً¹.

المناقشة:

إنَّ المقصود من الآية الكريمة هو تكريم الإنسان وعدم أهانته حياً وميتاً أما ما نحن فيه من التشريح فلا يقصد به إهانة الميت؛ لأن التشريح لا يقصد لذاته كتشويه للميت أو التمثيل به أو التنكيل به لكن المقصود من الكشف عن جريمة أو تبرئة متهمين أو إدانة جاني هارب من العدالة ، أو الكشف عن مرض ليتمكن الأطباء من العلاج أو حتى تعلم الطب ، وكل هذا لا يقصد به إهانة الميت ، بل إنما يحمل معنى التكريم لا الإهانة².

ب: السنة.

أ: استدلوا بما رواه مسلم عن بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، فقال: " اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال - أو خلال - فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما

1 عبد العزيز خليفة القصار، مرجع سبق ذكره، ص 31-32.

2-خالد محمد شعبان، رسالة دكتوراه، مسئولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2008م، ص89.

للمهاجرين، وعليهم ما على المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها أخبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين، يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم. وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه، ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك، فإنكم أن تخفروا ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمة رسوله، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك. فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا؟¹.

ب: عن عدي بن ثابت قال: " سمعت عبد الله بن يزيد الأنصاري، - وهو جده أبو أمه - قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النهي والمثلة"².

ج: عن عائشة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " كسر عظم الميت، ككسره حيا "³

وجه الدلالة:

أ: أن تشريح الإنسان بعد موته فيه تمثيل بجثته ، وهذا ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الأول، حيث قال صلى الله عليه وسلم: "...لا تمثلوا...".

1- رواه مسلم، كتاب الجهاد و السير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، ج3، ص 1357، ر.ح: 1731.

2- رواه البخاري، كتاب المظالم والغصب، باب النهي بغير إذن صاحبه، ج3، ص 135، ر.ح: 2474.

3- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ، 2001 م، ج 41، ص 259، ر.ح: 24740.

ب: ونهى في الحديث الثاني عن (المثلة)، وعليه فيكون التشريح محرم شرعا ، لما فيه من المثلة المنهي عنها. ونهى صلى الله عليه وسلم عن المثلة، يوجب تحريم التمثيل ومنعه.

ج: وقوله صلى الله عليه وسلم (لا تمثلوا) أي لا تشوهوا القتلى بقطع الأنوف والآذان وغيرها، وإذا نهينا عن تشويه جثث الأعداء ، فالنهي هنا عن تشويه جثة المسلم بالتشريح من باب أولى ¹.

د: دلالة هذا الحديث على تحريم كسر عظم الميت ، والتشريح مشتمل على كسر العظام لدواعي الشق وغيرها ، فيكون التشريح محرما لاشتماله على الكسر المنهي عنه بنص الحديث ².

المناقشة:

أ: أن القول بجواز التشريح مقيد بعدم التمثيل بالجثة فيما لا يقتضيه التشريح وإعادة دفنها بعد إجراءاته، فإذا كانت الحاجة أو الضرورة هي التي أباحت التشريح فإن الضرورة تقدر بقدرها، وعليه فيجب أن يقتصر المساس بالجثة على الحدود التي يستلزمها تحقيق الغرض الذي يجري التشريح من أجله، وهذا يقتضي تجميع أجزاء الجثة بعد التشريح ودفنها³. أما أن تهان الجثة أو يمثل بها بعد الحصول على الغرض منها، فهذا أمر لا يقره الشرع؛ لأن للجثة حرمة وكرامة شرعا⁴.

ب: لاشك أن في تشريح الميت مفسدة وهي إهانته بالشق والتقطيع والتكسير وغيره ، ولكن هذه المفسدة لو قورنت بما يترتب على التشريح من مصالح ومقاصد، لم يكن التشريح إذا إهانة للميت ولا منافيا لكرامته⁵.

1- عبد العزيز القصار، مرجع سبق ذكره، ص 175.

2- محمد برهان الدين السنبهلي، مرجع سبق ذكره، ص 172، مرجع سابق (قضايا فقهية معاصرة) : ص 65 ، عبد العزيز القصار، مرجع سبق ذكره، ص 33 ، فتوى الشيخ محمد بخيت المطيعي بمجلة الأزهر - المجلد السادس ج 1 ص 361 وما بعدها.

3- أحمد شرف الدين، مرجع سبق ذكره، ص 74 .

4- بلحاج العربي، مرجع سبق ذكره، ص 722.

5- عبد العزيز القصار، مرجع سبق ذكره، ص 43.

ج: قرر الشارع الحكيم في القرآن الكريم حالة خاصة تجوز فيها (المثلة)، كما جاء في آية المحاربين.
قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾¹.

ففي هذه الآية الكريمة نجد أن الشارع الحكيم أباح (المثلة) كعقوبة للقصاص، وذلك مراعاة للمصلحة العامة، وهي زجر الظلمة عن الاعتداء على الناس، والتشريح أيضا فيه مصلحة عامة تعود بالنفع على المجتمع، فجاز مع أنه فيه مثله².

د: أن الظاهر من معنى هذا الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحي فلا يتعدى عليه بكسر عظم أو شق بطن أو غير ذلك لغير مصلحة راجحة أو حاجة ماسة، فإنها مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد من هذا الضرر³.

ت: من المعقول.

أ: لقد كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان حيا وميتا، ومن مظاهر تكريمه وهو ميت أنها أوجبت على المسلمين على سبيل الكفاية، غسله وتكفينه ودفنه والصلاة عليه إن كان مسلما، وحرمت كل شيء ينقص

1- سورة [المائدة:33].

2- محمد بن محمد مختار الشنقيطي، مرجع سبق ذكره ص 178، وعبد العزيز خليفة مرجع سبق ذكره، ص 43.

3- محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، "فتوى الشيخ عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية عن التشريح في 31 أكتوبر 1937هـ، 26 شعبان 1356هـ، دار السعودية للنشر، ط1، 1409هـ، 1989م، ص 58 - ص 58.

من قدره ويحيط منه فهذا إن دل فإنما يدلّ على عظم الأنفس عند الله عز وجل. وعليه فإذا كانت الشريعة الإسلامية تمنع كل ما فيه أذى للميت حتى ولو كان معنويا ، فلأن تمنع تقطيع أجزائه وتشريحه من باب أولى ؛ لأن في ذلك إيذاء للميت وإهانة له ، وهذا يتنافى مع تكريم الشارع له ¹.

ب: قالوا : إن من الفقهاء من حرم شق بطن الميتة لإخراج جنينها الذي ترجي حياته ²، فإذا كان شق بطن الميتة لإخراج الجنين لا يجوز مع أن فيه مصلحة ضرورية لإنقاذ حياة الجنين ، فلأن لا يجوز التشريح المشتمل على الشق وزيادة دون مصلحة راجحة أولى ³.

ج: لا توجد ضرورة تلجئ إلى تشريح جثث الموتى مطلقا ؛ لأنه يمكن الاستغناء عن ذلك بتشريح الحيوانات التي تشبه الإنسان في وظائف الأعضاء وفي ذلك استغناء عن تشريح جثث بني آدم وجمع بين مصلحة موتى الأدميين ومصلحة الخدمات الطبية ، كما أن فيه محافظة على حرمة الإنسان ⁴.

المناقشة.

أ: إنّ عملية التشريح لا يقصد منها التعذيب أو التنكيل أو التقليل من قدر الإنسان بل بالعكس تماما، فالمقصد الحقيقي للتشريح هو من أجل المنافع التي تخفى على كثير من الناس، وفيها مصلحة للفرد والمجتمع. " كالعلاج، والتعلم و حماية الأجنة ...".

1- رواه البخاري ، بشرح فتح الباري ج3 ص 304 - كتاب الجنائز - باب ما ينهي عن سب الأموات - ر.ح: 1393.

2- محمد بن محمد مختار الشنقيطي، مرجع سبق ذكره، ص 177 ، عبد العزيز خليفة القصار مرجع سبق ذكره، ص 34.

3- ينظر: تفصيل القول في هذه المسألة ص : 43 وما بعدها.

4 - إبراهيم البعقوبي، مرجع سبق ذكره، ج،2 ص 65.

ب: إنّ مسألتي شق بطن الميتة لإخراج الجنين ، وشق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه حال حياته ، محل خلاف بين الفقهاء ، وقد نقل عن كثير من الفقهاء القول بجواز شق بطن الميتة لإخراج جنينها الذي ترجي حياته ، وكذلك شق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه حال حياته ، سواء كان قليلا أم كثيرا ، فإذا جاز شق البطن لأجل المال القليل جاز التشريح في حالة الضرورة، كما في حالة التعليم ، أو الكشف عن جريمة ، أو اكتشاف مرض معين،¹ وهذا هو الأولى.

ج: إنّ أهل الخبرة من الأطباء قطعوا بعدم كفاية تشريح أي حيوان حتى ولو كان شبيه بالإنسان عن تشريح الإنسان؛ لأن تدريب الطبيب للممارسة الصحيحة للطب والجراحة يستلزم أن يعرف حجم وشكل ومكان وتركيب كل عضو وما يجاوره من الأعضاء الأخرى في الجسم ، إذ يمكنه بعد ذلك التشخيص وعلى هذا الأساس يسهل عليه العلاج.

ث: من القواعد الفقهية:

استدلوا على القول بعدم جواز التشريح ببعض القواعد الفقهية ، ونذكر منها :

أ- قاعدة : "الضرر لا يزال بالضرر"²

دلّت هذه القاعدة على أن مفسدة الضرر ينبغي ألا تزال بمثلها ، والتشريح فيه إزالة ضرر بمثله ، وذلك لأن التعلم بواسطته موجب لإزالة ضرر الأسقام والأمراض بتعلم طرق مداواتها ، وهذه الإزالة يترتب

1 عبد العزيز القصار، مرجع سبق ذكره، ص 44.

2 مجلة الأحكام العدلية المادة رقم 25، ص 12. الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 176.

عليها ضرر آخر يتعلق بالميت الذي شرحت جثته ، وضرر أدبي يتعلق بأهله ، وحينئذ يكون من باب إزالة الضرر بمثله ، وهو الذي دلت القاعدة على عدم جوازه ¹ ، فلا يعقل أن يزال ضرر بضرر مثله.

ب - قاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " ²

مدلول هذه القاعدة على حرمة الإضرار بالغير ، والتشريح فيه إضرار بالميت ، فلا يجوز فعله ³.

المناقشة:

أ- أن الضرر لا يزال بالضرر بشرط أن يكون كلا منهما مساوي للآخر وما نحن بصدد لا ينطبق عليه هذا الشرط ؛ لأن الضرر الناتج عن التشريح ليس مساويا للضرر الناتج عن المرض ، لأن التقصير في ضمان صحة أفضل ، ووقاية أكمل للأحياء أشد ضررا من التشريح ، فضرر ترك التشريح أشد فالقول بأن الضرر لا يزال بالضرر يتم إذا كانا متماثلين ، أما إذا كان أحدهما أخف من الآخر فإنه يتحمل الأخف لإزالة الأشد وما نحن فيه هو إزالة ضرر بضرر أخف منه - وكذلك إن كان أحدهما عاما والآخر خاصا فيتحمل حينئذ الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، ومعلوم أن الضرر العام الذي قد ينتج بعدم معرفة علم التشريح له آثار سيئة على سلامة وصحة الأحياء ⁴.

الترجيح:

1- محمد بن محمد مختار الشنقيطي مرجع سبق ذكره، ص 176، ص 177. عبد العزيز خليفة القصار، مرجع سبق ذكره ، ص 37. ابراهيم اليعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص 40.

2-مجلة الأحكام العدلية المادة رقم (19) ص 11. الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 172 .

3- عبد العزيز خليفة القصار، مرجع سبق ذكره ، ص 37.

1- إبراهيم اليعقوبي، مرجع سبق ذكره، ص 40. عبد العزيز خليفة القصار، مرجع سبق ذكره، ص 45. خالد محمد شعبان، مرجع سبق ذكره ص 90 .

إن الشريعة الإسلامية قد أقرت بالحفاظ على النفس البشرية عموماً والنفس المسلمة خصوصاً، وعليه فبعد عرضنا لآراء الفقهاء وأدلّتهم وما ورد على هذه الأدلة من مناقشات يتضح أن الرأي الأولي بالقبول والترجيح هو القائل بجواز تشريح جثة الإنسان بعد موته عند الضرورة ، وبما أن الله عز وجل أمر بتكريم الإنسان حال حياته فالتكريم أيضاً يشمل حال وفاته، إلا أن الضرورة قد تستدعي المساس بهذه الجثة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات ، فالتشريح الجنائي جائز لما فيه من مصلحة الفرد والمجتمع ، والتي تتمثل في إظهار الحقيقة بالكشف عن ملابسات الجرائم ومعرفة الظالم والمظلوم ومن ثمة يأخذ كل ذي حق حقه، وفي ذلك تحقيق العدل الذي أمر به المولى سبحانه وتعالى، والذي تسعى من أجله الأمم وتتسابق. ولكن إذا كان التشريح الجنائي قد أجاز في حالة الضرورة فإن هذه الضرورة لا بد وأن تقدر بقدرها ، ومن ثم فيجب على الدولة ألا تفرط فيه ولا تلجأ إليه إلا في الحالات التي لا يستطيع المحقق أن يصل إلى الحقيقة إلا بإجرائه¹. ويدخل أيضاً في حالات الضرورة (التشريح المرضي) وهو يهدف إلى معرفة الأمراض وأنواعها ، ومدى تأثيرها على حياة الإنسان ، وما إذا كان هذا المرض المسبب للوفاة وباء يخشى انتشاره بين أفراد المجتمع أم لا²، فالتشريح في هذه الحالة جائز لما فيه من مصلحة عامة راجحة ، وهي حفظ نفوس الأموات والأحياء معا كما أسلفنا وأن بيّنا ذلك، و أما بالنسبة للتشريح التعليمي نجد أن ممن قال بجوازه قد وضع له ضوابط، منها: ألا يلجأ إلى تشريح جثة المسلم إذا وجدت جثة غير المعصوم كالمرتد والحري، لأن تشريحه ليس فيه إهانة؛ لأنه ليس بعد الكفر إهانة، وهو قد أهان نفسه بالكفر بالله تعالى.

المطلب الثاني : موقف القانون الجزائري من التشريح.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من التشريح الجنائي.

1- نفس المرجع السابق ص92.

2- زهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، سوريا، ط1، 1418هـ، 1997م، ص 166 .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على جواز تشريح جثة المتوفي الذي يشتبه في كون وفاته غير طبيعية، لغرض التحقيق الجنائي، وإنما أشار إلى هذا الأمر عند حديثه عن الخبرة الطبية، حيث نص في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يحق لكل جهة قضائية حينما تكون بصدد التحقيق في مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بـندب خبير تستعين به في مهامها؛ إما بطلب من النيابة العامة، أو من الخصوم، أو من تلقاء نفسها¹. وعليه، فإن لفظ «الخبرة» يتناول الاستعانة بالأطباء المحلفين لأجل تشريح جثة الميت المشتبه في موته.

ويفهم من نص هذه المادة أن التشريح في هذه الحال لا يتوقف على إذن أولياء الميت، إذ المهم في هذه الحال الوصول إلى الحقيقة، وتحديد سبب الوفاة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التشريح المرضي.

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 161 من القانون الطبي، حيث يقول: «لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان، ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية، إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون²».

فكلمة «تشخيصية» تشمل التشريح الذي يكون غرضه الكشف عن الأمراض والأوبئة وماشابه.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التشريح التعليمي.

وقد أورده المشرع الجزائري في المادة 168 من القانون الطبي؛ حيث أجاز تشريح الجثث بناء على طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

1- وزارة العدل، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط3، 2001م، ص 54.

2- القانون الطبي الجزائري رقم 5، 85، المؤرخ في 1985م، المعدل بالقانون رقم 90، 17، المؤرخ في 1990.

وفي هذا النوع من التشريح، أضاف المشرع قيودا لا بد من مراعاتها، وهي التي أشار إليها من قبل

في الفقرتين 2 و 3 من المادة 164 من القانون الطبي الجزائري، حيث تنص على الشروط التالية:

أ: أن يكون الشخص قد وافق على الاستفادة من جثته، وحرر بذلك وثيقة أثناء حياته.

ب: موافقة أحد أعضاء أسرة الميت الراشدين، حسب الترتيب التالي: الأب أو الأم - الزوج أو الزوجة -

الابن أو البنت - الأخ أو الأخت.

ج - موافقة الولي الشرعي للمتوفى، إذا لم يكن له أسرة.

الترجيح :

في ختام هذه الفصل، لا بد لنا من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا حينما حاول

تجميع فروع المسائل الطبية في تشريع واحد، حاول من خلاله أن يوفق ما أمكنه ذلك بين المصلحة العامة

والمصلحة الخاصة، قصد الإلمام بعناصر الموضوع وحالاته.

أما في الشريعة الإسلامية، فحسن هنا أن نورد قول الدكتور الشرباصي: «إن دفع الضرر وجلب

المنفعة من المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية الغراء، فإذا تعلق هذا الدفع أو ذلك الجلب بالنفس البشرية

وابقاء حياتها كان ذلك، وأدخل في باب الجواز أو الإباحة». وقال في موضع آخر: «غير خاف أن ابتناء

الأحكام على المبادئ العامة والقواعد الكلية مسلك أصولي في استنباط الأحكام الجزئية في الحوادث والوقائع

النازلة، التي لم يرد فيها بعينها نص من الشارع. ولذا، نجد الشريعة لا تضيق ذرعا بحادث جديد، بل تفسح له

صدرها، وتشمله قواعدها الكلية ومبادئها العامة القيمة»¹.

1- أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، بيروت، د.ط، ج 1، ص 605، ص 606.

إن دراسة موضوع الوسائل المعاصرة في الإثبات الجنائية عن النفس، بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري كان الهدف الأساسي والأسمى منه هو معرفة مدى قيمة هذه الوسائل الحديثة في الإثبات وحجيتها من الشريعة والقانون.

إن للوسائل الحديثة دور كبير في الإثبات الجنائي على النفس، حيث أنها فرضت نفسها في جميع مراحل الإثبات، لأنها أدلة صادقة قاطعة لا تخطأ والواقع أكبر شاهد ودليل على ذلك. ففي الماضي كانت الوسائل بدائية تقليدية ونتائجها غير صائبة في أغلب القضايا حيث أننا نجد أن هته الوسائل ظلمت كثيرا من المتهمين، وبعد تطورها تبين في الأخير أن المتهمين برآء وأن نتائجها مخطئة.

فبفضل العلم وتطور الوسائل أصبحت نتائج الحكم دقيقة يستحيل الخطأ فيها. وعلى هذا فدراستي لهذا الموضوع كانت حول حكم الاعتماد على الوسائل المعاصرة في إثبات الجنائية عن النفس بين الشريعة والقانون "البصمة الوراثية والتشريح الجنائي". فالفقهاء من رجال الشرع و القانون متفقون على حجية الوسائل التي يمكنها أن تقدم النفع للعامة وبذلك يسود الأمن الأمان. فالبصمة الوراثية والتشريح الجنائي وسيلتين رغب المشرعين في الإعتماد عليهما كوسيلتين في إصدار الأحكام.

ومن خلال ما سبق فإنني أشير إلى بعض النتائج و التوصيات كخلاصة لبحثي هذا:

النتائج:

1: إن وسائل الإثبات الحديثة عموما أثبتت مكانها في ميدان الإثبات الجنائي، حيث أن لها قوة قاطعة في الإثبات والحكم، ما جعلت المشرعين "الشريعة والقانون" يشبhton فضلها ومكانتها.

2: إن وسائل الإثبات القديمة أثبتت فشلها في أغلب الأحكام والواقع أكبر دليل على ذلك بعكس الوسائل المعاصرة.

3: إن هناك قصور واضح في الكثير من التشريعات العربية، ويظهر هذا من خلال عدم مواكبة العلم والتطور والحداثة.

4: المشرع القانوني لم يعط للتشريع الجنائي ولا للبصمة الوراثية مكانهما في التشريع لأنه أقتصر على مادتين من الدستور لا أكثر.

التوصيات.

1: لا بد لفقهاء الشريعة والقانون أن يعطوا لوسائل الإثبات الحديثة مكانة عالية في البحث والتدريس.

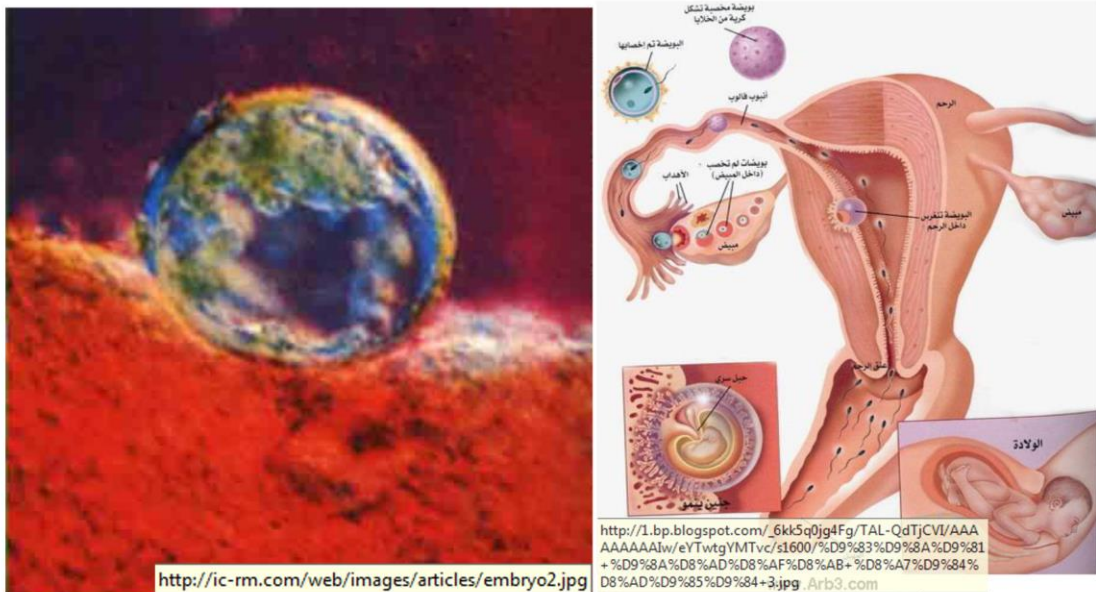
2: يجب الاهتمام بتدريس الوسائل الحديثة في الإثبات الجنائي، ولم لا يخصصون لهم مقاييس خاصة، في برامج التدريس والبحث العلمي.

3: أوصي الجهات المعنية من لهم الحق في إضافة أقسام وكليات خاصة بالإثبات الجنائي بالوسائل المعاصرة.

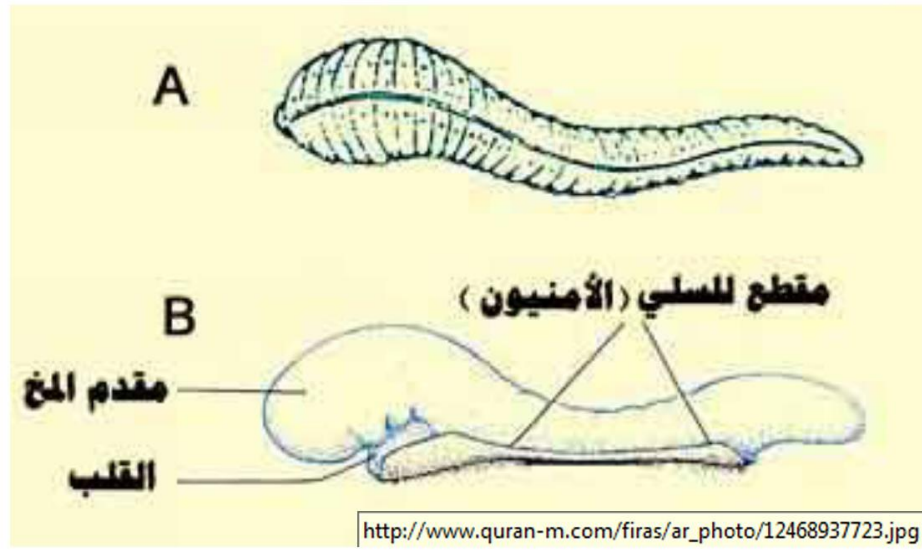
وختاماً فالوسائل المعاصرة عموماً والوسيلتين "البصمة الوراثية والتشريح الجنائي" لهما فضل كبير في الإثبات والحكم على أساسهما، ففضلهما لا ينكره عاقل، فضلاً عن طالب علم.

ملاحق

طور الاول (النفطة)



طور الثاني (العقّة)



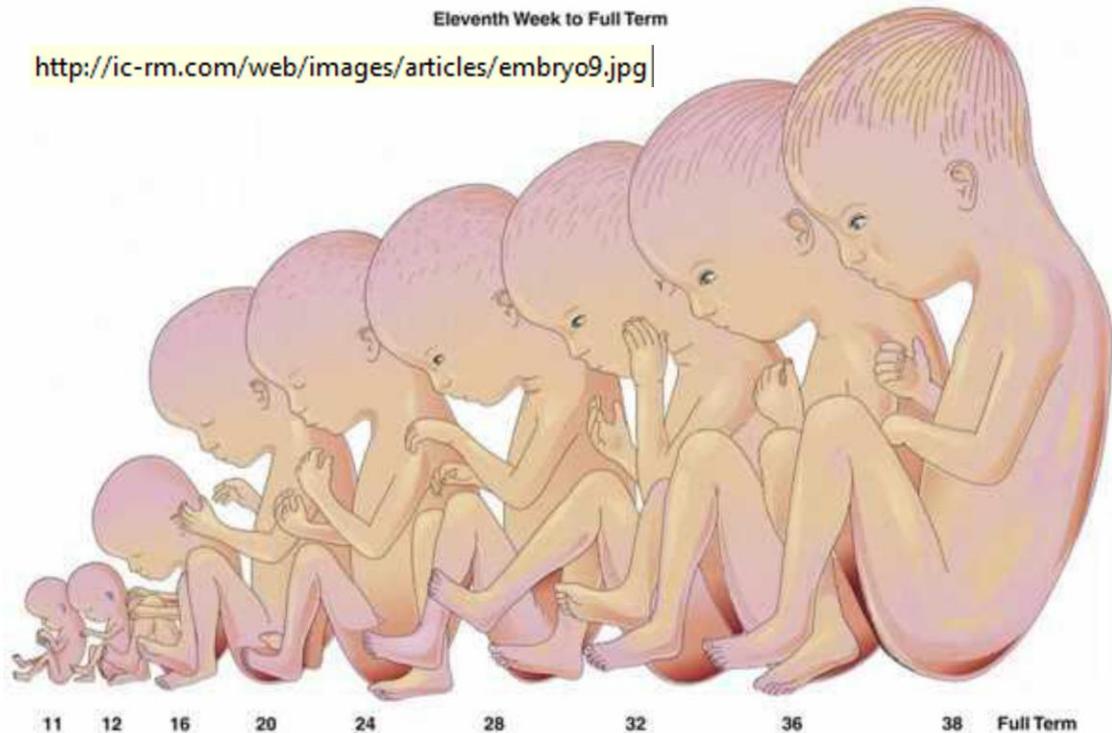
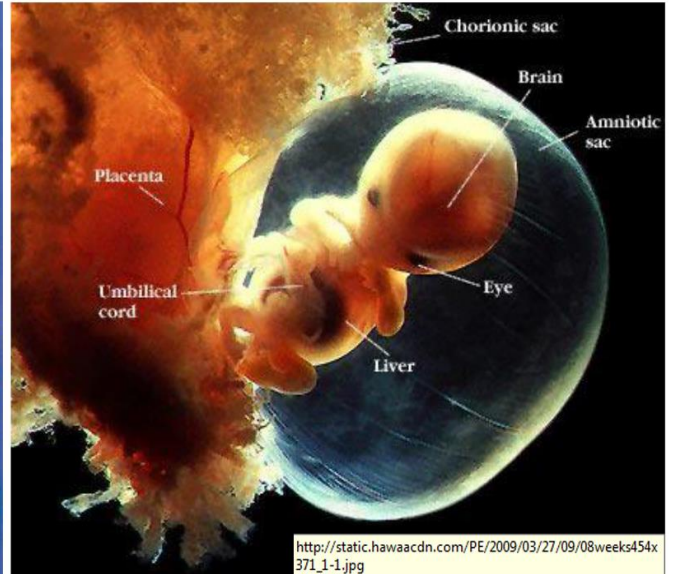
طور الثالث (المضغة)



طور الرابع (بداية تخلق الجنين)



طور الخامس (بداية اكتمال تخلق الجنين)



الفهارس

الفهارس

فهرس الآيات

الرقم	الآية	السورة	الصفحة
01	وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَكَةِ...	البقرة	10
02	وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ...	البقرة	92
03	فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ...	البقرة	97
04	أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا...	البقرة	98
05	هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ...	البقرة	88
06	وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ...	البقرة	88
07	وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ...	البقرة	62
08	وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...	البقرة	61
09	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ...	البقرة	72
10	أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ...	آل عمران	55
11	وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا...	النساء	42
12	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ...	النساء	60
13	وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...	النساء	114
14	مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَءِيلَ	المائدة	43
15	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ...	المائدة	124
16	قَتَلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ...	التوبة	47
17	بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ...	التوبة	50
18	وَمَا كَانَتْ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا...	التوبة	88
19	أَرْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا...	يوسف	61
20	وَجَاءَ وَآبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ...	يوسف	64
21	خَلَقَ الْإِنْسَانَ...	النحل	16

الفهارس

22	وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ...	الاسراء	41
23	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ...	الاسراء	120
24	وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا...	مريم	89
25	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا...	الحج	92
26	وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ	المؤمنون	12
27	وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا ءَاخَرَ...	الفرقان	43
28	الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ...	السجدة	14
29	ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ...	السجدة	14
30	سَنُرِيهِمْ ءَايَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ...	فصلت	86
31	وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ...	الذاريات	86
32	وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى...	النجم	15
33	وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ...	الطلاق	62

الفهارس

فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	الحديث	الصفحة
01	إن الله وكل في الرحم ملكا...	25
02	إن أحكم يجمع خلقه...	27
03	إن النطفة تقع في الرحم...	29
04	إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة...	30
05	الروح إذا قبض تبعه البصر...	33
06	أَتَذَرُونَ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا...	44
07	أَمَرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ...	40
08	مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ...	45
09	مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا...	48
10	قد أجزنا من أجزت يا أم هانئ...	49
11	أن النبي صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشا...	51
12	أن يرض رأسه بالحجارة...	60
13	شاهدك أو يمينه...	62
14	كلاكما قتله، سلبه لمعاذ بن عمرو...	65
15	القاتل لا يرث...	72
16	البينة على من ادعى...	73
17	من قتل مؤمنا متعمداً دفع إلى أولياء المقتول...	75
18	عقل شبه العمد مغلظ...	74
19	قتيل الخطأ شبه العمد...	130
20	إن الله عز وجل فرض فرائض...	89
21	فنبذ الناس خواتمهم...	145
22	أنتم أعلم بأمر دنياكم...	133
23	كسر عظم المسلم ميتا...	122
24	ما أنزل الله داء...	115
25	نعم يا عباد الله تَدَاوَوْا...	119
26	اغزوا باسم الله في سبيل الله...	120

الفهارس

122	نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النهي والمثلة...	27
123	كسر عظم الميت...	27
124	ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء	28

الفهارس

فهرس الأعلام

الرقم	العلم	الصفحة
01	ابن جرير الطبري	11
02	مجاهد بن جبر	13
03	ناصر الدين البيضاوي	15
04	ابن رجب الجنبلي	19
05	ابن قيم الجوزية	20
06	ابن الهمام	22
07	القاضي عياض	41
08	الماوردي	42
09	ابن قدامة المقدسي	23
10	ابن حجر الهيتمي	40
11	ابن عبد البر	50

القائمة

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- كتب التفسير وعلوم القرآن:
- أبو بكر أحمد بن عمرو البزار، البحر الزخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، دار مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط1، 2009م.
- أبو الحجاج مجاهد بن جبر المخزومي، تفسير مجاهد، تحقيق: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامي الحديثة، مصر، 1410 هـ - 1989 م، ط1.
- أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الوسيط في تفسير القرآن المجيد، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1415 هـ - 1994 م.
- أبو السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، تفسير أبي السعود = إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، دار إحياء التراث العربي، د.ط.ت، بيروت.
- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر، سوريا ج2، 2004م.
- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، دار الكتب المصرية، القاهرة
- أبو محمد عبد الله التميمي السمرقندي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط1، ، كتاب الرقاق، باب: في قول النبي صلى الله عليه وسلم: «أنتم آخر الأمم»، 2000 م.
- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 1415 هـ ، 1994م.
- إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، 1420 هـ، 1999م، ط2.
- تقي الدين أبو العباس محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، التفسير الكامل، ط1، دار الفكر، سوريا، 2002م.
- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م.
- عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2000م.

- محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد» ، الدار التونسية للنشر ، تونس 1984م.
- محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن ، تحقيق : أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000 م.
- ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ط1، 1418 هـ.
- النسفي أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين، تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)، تحقيق: يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط3، 1419 هـ - 1998 م.
- **كتب السنة وعلومها:**
- ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لبنان،
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.
- أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، الأربعين النووية، تحقيق: قصي محمد نورس الحلاق، دار المنهاج للنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط1، 2009م.
- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ ، 2001م.
- أبو عبد الله اسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت.
- أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، د.ط.
- رواه أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيد، بيروت، د.ط.ت.
- رواه النسائي، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، سوريا، ط2، 1986م.

- زين الدين الدمشقي الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1422هـ - 2001م.
- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود، ط1، 2002م.
- مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم [تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي-بيروت.
- ناظم محمد سلطان، قواعد وفوائد من الأربعين النووية، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، 1421هـ ، 2000م، ط7.
- **كتب الأصول والفقه:**
- أبو الحسن علي بن محمد الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1983م.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1411هـ، 1991م.
- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ط2، دار المعرفة، بيروت، 1393هـ.
- قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، ط1، دار الوفاء، جدة، 1406هـ.
- محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار "حاشية بن عابدين"، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود- علي محمد معوض، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1423هـ ، 2003م .ب.ط.
- ابن القيم الجوزية، الطرق الحكيمة ، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، د، ت.

- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، بيروت، دار الجيل، ط1، 1993م.
- ابن حزم الأندلسي، المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، دار التراث، د.ت.ط.
- ابن قيم الجوزية، الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.ت.
- ابن منظور محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب ،دار صادر، بيروت ، ط3، 1993م.
- أبو الحسن علي الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، 1419هـ، 1999م.
- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، مصر، د.ط.ت.
- أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، ج1، 1994م.
- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، تحقيق: سعيد أعراب ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط1، 1422هـ.
- أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، ج2، 2004م.
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: ابراهيم مد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان. 2011م
- أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المغني، تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384هـ - 1964م.
- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1994 م، ط1.
- أبي بكر محمد بن ابراهيم المنذر النيسابوري، الإقناع، تحقيق: عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، ط2، 1414هـ.

- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1399هـ -1979م.
- أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهرى المالكي، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.
- أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر، مصر، 1979.
- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، ط1، 1415، 1994.
- أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الحديث، القاهرة، د.ط.ت.
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، المكتبة التجارية الكبرى- مصر، 1357هـ -1983م
- الإمام مالك، الموطأ، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط.ت.
- أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، . د.ط.
- تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1995م.
- الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف ، التعريفات، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ -1983م.
- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الراضي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1404هـ - 1984م ، ط1.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين ، تحقيق: إبراهيم السامرائي، المكتبة العلمية-بيروت، 1399هـ-1979م.
- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، د. ط .
- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، 1418هـ، 1997م، ط 1.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، م1، د.ط.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- عبد بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1411هـ - 1990م.
- علي الفرغاني المرغاني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، د. ط، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة ج1.
- عيسى العمري، فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية، دار المسيرة، الأردن، ط2، 2003م.
- فخر الدين الرازي، مختار الصحاح، تعليق: مصطفى ديب البغا، دار الهدى، الجزائر، ط4، م1985.
- كتب المعاجم واللغة:
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، د.ط.ت، بيروت.
- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، دار الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، 2005 م
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، سوريا، د.ط.ت.
- محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهناوي، كشف اصطلاحات الفنون، مكتبة لبنان، بيروت، ط1، 1996م.
- محمد بن علي بن رجب الحنبلي، القواعد، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ط، 2008م
- محمد بن علي بن محمد الحصني الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1، 2002م،
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله الطرابلسي، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق: محمد يحيى بن محمد الأمين بن أبوه الموسوي اليعقوبي الشنقيطي، ط1، دار الرضوان، عمان، 1431هـ، 2010م.
- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، لبنان، د.ط.ت.
- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، 1994 م.

- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1993م.
- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق، إبراهيم أحمد عبد الحميد ، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ، 2003م.
- وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، د، ت.
- يوسف غيطان، عقوبة القتل في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، مصر، ط1، 1995م.
- كتب أخرى:
- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، حكم تشريح جثة المسلم، الإدارة العامة للطبع والترجمة، مكة المكرمة، ط11409هـ، 1988م، المجلد2.
- إبراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا، ط1، 1407هـ، 1986م.
- أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، بيروت، د.ط.
- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2 ، 1407هـ، 1987م، دار الفكر العربي، مصر.
- أحمد محمد عمر الخفاجي المصري، نسيم الرياض في شرح شفاء القاضي عياض، المطبعة الأزهرية المصرية، مصر، 1327هـ، ط1.
- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 1988م.
- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق بالكويت، العدد4، 1999م.
- خالد محمد شعبان، رسالة دكتوراه، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2008م.
- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على حياة الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط6، بيروت، 1974م.
- زهير أحمد السباعي، الطبيب أدبه وفقهه، دار القلم، سوريا، ط1، 1418هـ، 1997م.
- عارف علي عارف القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2012م.

- عبد العزيز القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، د.ت.ط.
- علي أبو عطية هيكل، القواعد الإجرائية للإثبات أمام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2010م.
- القانون الطبي الجزائري رقم 5، 85، المؤرخ في 1985م، المعدل بالقانون رقم 90 ، 17 ، المؤرخ في 1990.
- قانون العقوبات المعدل والمتمم، الصادر بالأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق 08، 06، 1966م.
- قرار المحكمة العليا الصادر يوم 1980/12/2م، عن الغرفة الجنائية الثانية، من كتاب جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، ج1، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الرويبة، الجزائر، د.ط.ت.
- محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، 2002م.
- محمد الزحيلي، الإثبات في الشريعة الإسلامية، دار المكتبي، د.ط، دمشق، سوريا، 1988م.
- محمد العيد غريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2006م.
- محمد برهان الدين، السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، ط1، 1408هـ.
- محمد حافظ الشريدة، مقال: نفخ الروح في الجنين بين الطب والدين، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1425هـ، 2004م.
- محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، ط4، السعودية للنشر والتوزيع، 1403هـ-1983م.
- محمد علي البار، علم التشريح عند المسلمين، بحث في رابطة العالم الإسلامي، ، الدورة التاسعة، دار السعودية للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ط1، 1409هـ، 1989م.
- محمود عبد العزيز محمود خليفة، ماهية القرائن القضائية في الإثبات الجنائي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، ط1، 2010م.
- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة، للطباعة والنشر، الجزائر، ط2، 2013م.

- نعيم ياسين، في بيان هذا أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، عمان، ط4، 83، 1428هـ.
- وزارة العدل، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط3، 2001م.
- عبد القادر إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010م.
- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط1، 2011م.
- أحمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ط1993.
- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي "النظرية العامة للإثبات"، دار هومة، الجزائر، ط2003م.
- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ص16، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015م.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ط1، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- مسعودي عبد الحميد، دور الوسائل العلمية في التحقيق الجنائي، مجلة مدرسة الشرطة القضائية، العدد الأول، الجزائر، جانفي 2011.
- نجمي جمال، أثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، ط3، دار هومه، الجزائر، 2018م.
- رسائل وأطروحات:
- بلال ناجي يوسف خلف، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها، قدم هذا البحث إستكمالا لمتطلبات مساق قضايا طبية علمية معاصرة للدكتور حسام الدين عفانة، كلية الدراسات العليا، تخصص الفقه والتشريع والأصول، جامعة القدس، 1434هـ - 2013م.
- جمال مهدي محمود الأكشة، تشريح جثة الإنسان بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية الشريعة والقانون جامعة طنطا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد1، جامعة الإسكندرية، 2010م.
- رقية أسعد صالح، رسالة ماجستير، أحكام التصرف بالجثة في الفقه الإسلامي، إشراف: جمال حشاش، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، قسم الفقه والتشريع، نابلس - فلسطين، 2010م.

- عبد العزيز بن مبروك الأحمد، اختلاف الدارين وآثاره في أحكام الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة- السعودية، 1424هـ، 2004م، ط1.
- عبدلي نجاة، قادة سليمة، الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجزائري مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص. 2013م.
- غادة محمد صالح الحايك، مسؤولية الدولة في حفظ النفوس، رسالة ماجستير منشورة ، دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية غزة ، نوقشت: في 1434هـ ، 2013م.
- كرزازي محمد، جريمة القتل بين التشريع الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة: مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق، 2016م.
- آمال عبد الرحمن يوسف حسن، رسالة ماجستير "الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، تحت إشراف: محمد الجبور، نوقشت في 2012م.
- بيارز جمال، رسالة ماجستير، الدليل العلمي في الإثبات الجنائي، جامعة باتنة، الجزائر، 2014/2013.
- زياد عبد الحميد محمد أبو الحاج، رسالة ماجستير، دور القرائن الحديثة في الإثبات في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، غزة، 1426، 2005م.
- علي نورية، مذكرة ماستر: طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، تحت إشراف: بهلولي فاتح، جامعة بجاية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، نوقشت في 2016/06/21م.
- **مجلات ومؤتمرات:**
- إسماعيل لطفي جافاكيا، مقال، حفظ النفس والحق في الحياة "أهم مقاصد الشريعة"، المؤتمر الدولي "مقاصد الشريعة وقضايا العصر"، مصر، 22 فيفري 2010م.
- ريان توفيق خليل، مداخلة: بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات علماء المسلمين، كلية الإمام الأعظم، نينوى، مصر.
- لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، دار الإحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 3، 1980م.
- مجلة الأحكام العدلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999م.
- مجموعة باحثين، الثبت الكامل لأعمال الندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.

- مجموعة من الباحثين، الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة أعمال الموسوعة، السعودية، ط1، 1996م.
- مشروع قرار المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة العاشرة، 1408هـ، تشريح الجثة ومن يقوم به، إبراهيم اليعقوبي.
- محمد بن أحمد الصالح، وسائل الإثبات المعاصرة في القضاء، ورقة عمل مقدمة إلى ندوة "القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والآمال، كلية الشريعة، الشارقة، 2016م.
- **مواقع وصحف:**
- الصاوي، عبد الجواد، بحث: أطوار الجنين ونفخ الروح، منشور على موقع الهيئة العلمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة التابعة لرابطة العالم الإسلامي، موقع : <http://www.eajaz.org>، بتاريخ : 20-02-2019م.
- الصعدي عادل، بحث: مراحل الجنين، موقع جامعة الإيمان، 2013، موقع :
- علي، أبو إسلام أحمد، كيث مور، عالم الأجنة الشهير، موقع: قصة الإسلام: <http://islamstory.com>، بتاريخ 14-02-2019م.
- الغزال شريف كف، بحث: الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن، ، بريطانيا، 2002، موقع الطب الإسلامي: <http://islamicmedecine.org/embryotext.htm> .
- <http://islamstory.com> بتاريخ : 16-02-2019م.
- الغزال، شريف، كف، بحث: الجنين ونشأة الإنسان بين العلم والقرآن، موقع الطب الإسلامي، بريطانيا.
- 2002 ، <http://www.islamicmedecine.org/embryotext.htm> ، بتاريخ : 03-03-2019م.
- كيث مور، تخلق الجنين البشري، صفحة موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنة، موقع : <http://aleajaz.org>، بتاريخ : 14-02-2019م.
- **تراجم**
- ابن خلكان البرمكي، وفيات الاعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، ط01، بيروت، سنة 1971م.
- ابن ناصر الدين الدمشقي، الرد الوافر، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط01، بيروت، 1972م.

- أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت ط01، لبنان، سنة 1970م.
- أبو العباس شمس الدين أحمد الإربلي، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ج3، د، ط، 1900م.
- أبو حاتم الدارمي، مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، دار الوفاء، ط01، مصر، سنة 1991 م.
- جمال الدين الظاهري، المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، تحقيق: محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط.ت، مصر.
- خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، لبنان، دت.
- شمس الدين الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، تحقيق : حسان عبد المنان ، بيت الأفكار الدولي ، بيروت ، د.ط، 2009 م.
- شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط03، لبنان، سنة 1985م.
- محمد بن عبد الله بابن ناصر الدين، الرد الوافر، تحقيق: زهير الشاويش، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1393هـ.
- نجم الدين محمد بن محمد الغزي، الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، تحقيق: خليل المنصور دار الكتب العلمية، ط01، بيروت، سنة 1997 م.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	تشكرات
01	المقدمة
10	الفصل التمهيدي: بداية الحياة الإنسانية ونهايتها في الفقه الإسلامي
10	المبحث الأول: بداية الحياة الإنساني في الفقه الإسلامي.
10	المطلب الأول : بداية الحياة الإنسانية في القرآن الكريم.
10	الفرع الأول: تعريف الحياة لغة واصطلاحاً.
10	الفرع الثاني: ذكر بداية الحياة في القرآن الكريم.
17	المطلب الثاني : بداية الحياة الإنسانية في السنة النبوية.
22	المطلب الثالث : بداية الحياة الإنسانية عند الفقهاء.
24	المطلب الرابع : بداية الحياة الإنسانية في المجال الطبي "قديمًا".
25	الفرع الأول: الأجنة.
26	الفرع الثاني: مراحل تطور الجنين.
31	المبحث الثاني : أمارات نهاية الحياة الإنسانية بين الفقه والطب " قديمًا"
31	المطلب الأول: تعريف الموت وأماراته عند الفقهاء.
31	الفرع الأول: تعريف الموت.
32	الفرع الثاني: أمارات الموت عند الفقهاء.
36	المطلب الثاني: مفهوم الموت وأماراته عند الأطباء " قديمًا".
36	الفرع الأول: تعريف الموت عند الأطباء.

36	الفرع الثاني: أمارات الموت عند الأطباء قديما.
37	المطلب الثالث: النفس البشرية في الشريعة الإسلامية.
38	الفرع الاول : الأدلة الشرعية في الحفاظ على النفس البشرية.
46	الفرع الثاني: الأدلة الشرعية على عصمة أهل الذمة
47	المطلب الرابع: الأدلة الشرعية على عصمة المستأمنين وأهل الهدنة .
49	الفرع الاول: المطلب الرابع: الأدلة الشرعية على عصمة المستأمنين.
50	الفرع الثاني: الأدلة الشرعية على عصمة أهل الهدنة وتحريم الاعتداء.
54	الفصل الأول: الأحكام المترتبة عن الجناية على النفس.
54	المبحث الأول: القتل وأنواعه وكيفية ثبوت الجناية على النفس.
54	المطلب الأول: القتل وأنواعه.
55	الفرع الأول: أنواع القتل عند المالكية.
56	الفرع الثاني: أنواع القتل عند الجمهور.
57	الفرع الثالث: أنواع القتل في القانون الجزائري.
59	المطلب الثاني: كيفية ثبوت الجناية على النفس.
59	الفرع الأول: الإقرار.
60	الفرع الثاني: الشهادة.
62	الفرع الثالث: القرائن.
66	الفرع الرابع: البينة.
67	الفرع الخامس: وسائل الإثبات في القانون الجزائري.

67	أولا الشهادة.
68	ثانيا: . الاعتراف.
68	ثالثا: القرائن.
69	رابعا: المحررات.
70	خامسا: المعاينة.
71	المبحث الثاني: الأحكام المترتبة على القتل العمد والشبه العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
71	المطلب الأول: الأحكام المترتبة على القتل العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
71	الفرع الأول: الأحكام المترتبة على القتل العمد في الشريعة الإسلامية.
73	الفرع الثاني: الأحكام المترتبة على القتل العمد في القانون الجزائري.
74	المطلب الثاني: الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.
74	الفرع الأول: الأحكام المترتبة على القتل شبه العمد في الشريعة الإسلامية.
75	الفرع الثاني: الأحكام المترتبة على القتل الغير العمد في القانون الجزائري.
76	المبحث الثالث: الاعتماد على الوسائل المعاصرة في إثبات وتحقق الجناية على النفس.
76	المطلب الأول: المبادئ العامة في الإثبات.
76	الفرع الأول "الإثبات" لغة.
77	الفرع الثاني: الإثبات اصطلاحا.
78	الفرع الثالث: " الإثبات الجنائي".
78	المطلب الثاني: الإثبات الجنائي "ماهيته محله وغايته، وشروطه".
78	الفرع الأول: محل الإثبات الجنائي.

78	الفرع الثاني: الغاية من الإثبات الجنائي.
79	الفرع الثالث: أهمية الإثبات.
80	الفرع الرابع: شروط الإثبات.
81	الفرع الخامس: "ماهية ووسائل الإثبات الجنائي".
83	الفصل الثاني: حكم وسيلتي البصمة الوراثية والتشريح الجنائي بين الفقه والقانون الجزائري.
83	المبحث الأول: البصمة الوراثية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
83	المطلب الأول: البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي.
83	الفرع الأول: المدلول اللغوي للبصمة الوراثية.
84	الفرع الثاني: المدلول العلمي للبصمة الوراثية.
85	الفرع الثالث: المدلول الفقهي للبصمة الوراثية.
86	الفرع الرابع: الحكم الشرعي للبصمة الوراثية.
88	الفرع الخامس: قرارات مجتمعات فقهية.
109	المبحث الثاني: التشريح بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
110	المطلب الأول : حكم تشريح الجثث في الفقه الإسلامي.
110	الفرع الأول : تعريف التشريح وأنواعه.
110	الفرع الثاني : حكم تشريح الجثث في الشريعة الإسلامية.
128	المطلب الثاني : موقف القانون الجزائري من التشريح.
129	الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من التشريح المرضي.
129	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التشريح التعليمي.

130	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التشريح الجنائي.
133	الخاتمة.
135	الملاحق.
136	فهرس الآيات القرآنية.
138	فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
140	فهرس الأعلام.
141	قائمة المراجع والمصادر.
154	فهرس المحتويات.
158	ملخص البحث بالعربية.
160	ملخص البحث بالإنجليزية.

ملخص البحث:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين وعلى آله وصحبه أجمعين،
وبعد:

فقد من الله عز وجل علي بالفراغ من إنجاز هذه المذكرة، الموسومة بـ: "حكم الاعتماد
على الوسائل المعاصرة في إثبات الجناية عن النفس-بين الشريعة والقانون- البصمة الوراثية
والتشريح الجنائي أنموذجاً"

إن الإثبات الجنائي يعتبر من أهم مواضيع الإجراءات الجزائية، حيث أنه يعد من أولى
الأولويات التي لا بد للمشرعين أن يركزوا عليه ليصل إلى الغاية المنشودة، ألا وهي تحقيق
العدل، لأن المشرعين هما أساسا العدالة الإنسانية و الاجتماعية، وبدونهما لا تقوم للإنسانية
قائمة، بحيث أنهما هما مصدرا الأمن والأمان، وعليه فالإثبات يركز أساسا على القواعد
والوسائل التي لا يمكن للمشرعين أن يصدر الحكم إلا على أساسهما.
وعلى هذا كان بحثي الذي تناولت فيه أهم الوسائل العلمية الحديثة في إثبات الجناية على
النفس بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

فاستفدت دراستي بفصل تمهيدي تطرقت فيه إلى الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في الفقه
الإسلامي وبين طياتها ذكرت أقوال الفقهاء والأطباء وأدلتهم في هذا الباب.

وفي الجزء الثاني من الفصل، ذكرت مكانة النفس الإنسانية في الشريعة الإسلامية وبأنها مقصد
من مقاصد الشريعة وكلية من كلياتها.

ويليه فصل أول والذي كان عبارة عن دراسة لأنواع القتل في الشريعة الإسلامية والقانون
الجزائري والأحكام المترتبة على كل نوع.

واختتمت هذه الدراسة بالفصل الأخير الذي كان هو لبُّ الموضوع وأساسه فتناولت فيه وسيلتين معاصرتين في الإثبات الجنائي على النفس وهما البصمة الوراثية والتشريح الجنائي، ونظرة المشرعين لهما، وحكم كل واحد منهما على هتين الوسيلتين.

و في آخر الدراسة خلصت إلى نتائج وتوصيات التي تهدف إلى تعميم نتائج ما توصلت إليه علّ ذلك يعود بالنفع العام على العباد والبلاد.

الكلمات المفتاحية: وسائل؛ إثبات، الأحكام الجنائية؛ القانون؛ الشريعة.

Research Summary:

All praise due to Allah , the Cherisher of the world , and peace and blessing be upon the Prophet of Allah , on his family and all his companions

God granted me to reach the end of this research, entitled: "The rule of relying on contemporary tools in proving -felony on soul - between Shari'a and law - DNA and criminal anatomy as a model"

Criminal evidence is considered as one of the most important issues of criminal proceedings, since it is a priority that legislators must base on to achieve their goal which is justice. Legislators are the basis of human and social justice. Without them, humanity can not arise. They are thoe source of security. Therefore, the evidence is based primarily on the rules and means by which legislators can only base on their rule.

Accordingly, my research dealt with the most important modern scientific means of proving felony on soul between the Islamic Shari'a and the Algerian law.

I opened my study with a preliminary chapter of the beginning and the end of human life in the Islamic jurisprudence mentioning the statements of scholars and doctors and their evidence in this section.

In the second part of the chapter, I mentioned the status of the human soul in the Islamic Shari'a and that it is one of the purposes and major parts of Shari'a.

Followed by a first chapter, which was about the study of killing types in Islamic Shari'a and in the Algerian law and the provisions of each type as well.

I concluded this study with the last chapter, which was the crux. I dealt with two methods or tools of modern criminal evidence, namely DNA and forensic anatomy, and also the view of the legislators, and the provisions of each of the two legislators on these two methods.

At the end of the study, I concluded to results and suggested recommendations aimed at generalizing the results, which may be of benefit to people and country.

Keywords: means, proof, criminal provisions, law, Shari'a