

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية العلوم الإنسانية والإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية
تخصص : فقه مقارن وأصوله



مذكرة لنيل شهادة ماستر في شعبة العلوم الإسلامية
تخصص (فقه مقارن وأصوله)

الموضوع :

أحكام الإعتماد على الوسائل التحقيق المعاصرة في القضاء
للاثبات
(التنويم المغناطيسي والتحليل التخذييري نموذجاً)

الأستاذ المشرف :
- / بن السياح محمد

من إعداد الطالب :
• حمزة قرقاز

السنة الجامعية : 2019/2018

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم

ب

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا
بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾

(سورة الحجرات : الآية 06)

يقول النبي ﷺ: { إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ
بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِي لَهُ عَلَىٰ نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ
حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ يَذْرِهَا }.

رواه مسلم .

إهداء

بالرغم من الصعوبات و الاوجاع التي مرت بها ها تم
ختام مشوار دراستي
أهدي مشروع تخرجي و تعبي خلال السنوات الدراسية
كهدية متواضعة و بسيطة ألى الشخص الذي مسك بيدي
بقوة منذ صغري لم يسمح ان أقع أبدا الى قدوتي الأولى و
نبراسي الذي ينير دربي الى من علمني ان اصمد امام
أمواج البحر الثائرة الى من أعطاني و لم يزل يعطيني بلا
حدود الى من رفعت راسي عاليا أفتخارا به إليك يا من
أفديك بروحي الى حبيبي و قدوتي الى ابي العزيز و
الغالي وأهدي مشروع تخرجي الى تلك المرأه العظيمه
التي ربت و علمت التي لطالما نظرت لعينيها لاستمد منها
قوتي لاكمال مسيرتي العلميه تقف كلماتي عاجزه عن
شكرك يا حبيبه الى أمي الحنونة و الغالية وأهدي تخرجي
إلى مصدر سعادتي اخواني و اخواتي و الى أعمامي
و خوالي و الى خالاتي و عماتي الى كل أهلي و أصدقائي
و أحبائي.

حمزة قرقاز

شكر و عرفان

أولاً و قبل كل شيء أشكر الله تعالى الذي أنعم علي بنعمة الاسلام ، و كفى
بها نعمة، و أشكره على أن وفقني في انجاز هذا البحث ، و أسأله عز و جل
أن يوزعني ان أشكر نعمه عليا انه سميع مجيب ، و وأغتنم هاته الفرصة
أيضا بشكر أساتذتي الذين لم ييخلوا عليا بما جاد الله عليهم من علم و ادب
و فهم و حفظ و أخص بالذكر الأستاذ المشرف : محمد بن سايح ، و لا
يسع المقام لذكر كل الأساتذة، فجازهم الله عني خير الجزاء .

حمزة قرقاز

مقدمة

مقدمة :

بسم الله الرحمن الرحيم الذي سمي نفسه الحق ، وأنزل الكتاب بالحق ، ليحكم بين الناس بالحق ، وصلوات الله على سيدنا وحبيبنا محمد وعلى آله وأزواجه وصحبه الطاهرين وبعد : قال الله تعالى : **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ } .¹**

من هذه الآية الكريمة تتبين لنا أهمية الإثبات ووسائله في حياة البشر فهي من الوسائل التي تضمن إستقرار المجتمع بتمكين القضاء من القيام بمهمته في تحقيق العدالة وصون الحقوق وزجر المجرمين .

إن مسألة البحث عن حقائق الأمور تبقى ضالة المقصد الشرعي التي يجتهد فيها المفتي وضالة العقل البشري التي يجتهد فيها فقهاء شتى المجالات وتفصل فيها سلطة القضاء على مدى العصور ويعد من أهم جوانب البحث عن الحقائق ، الوسائل التي تقودنا إلى مرتكب الجريمة تلك الظاهرة التي روعا إرتكابها المجتمعات منذ القدم إلى يومنا الحاضر بالوسائل المعاصرة التي تطورت وتشعبت فروعها رغم أن الفرق بين التشريع الإسلامي والوضعي شاسع نوع ما من حيث المبدأ والمقصد ، إذا لا يعقل مقارنة تشريع شرعه الله سبحانه تعالى بنفسه وآخر هو من نسج عبده الضعيف رغم ذلك إلى أنه يوجد أوجه تشابه من حيث الحجية والمقصد والقيمة والإعتماد على هذه الوسائل وتبعاً لذلك فقد أصبحت مجالاً مكملاً للعدالة ولا يمكن الإستغناء عنها في التحقيق والقضايا اليومية وفتحت المجال لإجتهد الفقهاء الإسلاميين فيها وفي تحقيق مقاصدها وبفضل هذه الوسائل العلمية ظهرت مراحل جديدة منها التي تلعب دوراً مباشراً وقويماً في التأثير على قناعة القاضي الجزائي وسنعرض أهمية الوسائل العلمية في التحقيق ودورها وحكم الإعتماد عليها في الإثبات الجنائي من خلال طرح الإشكالات التالية :

¹ - سورة الحجرات الآية : 06 .

1- الإشكالية :

- كيف قسم الشرع والقانون القرائن (الوسائل)؟ وما هو حكمها ؟
- ماهي القيمة أو الحجية الشرعية و القانونية و الطبية لوسيلتي التذير والتنويم أو بالأحرى مكانة هذه الوسيلتين في التشريعات المقارنة ؟
- كيف يمكن الموازنة والإعتماد بحد ما بين القرائن القطعية الثبوت والظنية في النتائج المتوصل إليها بإستعمال أحدث الوسائل العلمية وبين المقصد الشرعي ، والمبدأ المكرس قانونا وقضاء ، وهو خضوع المفتي المجتهد في الحكم على إصابته بالحق ومقصد الشارع منه .

2- أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في :

- أن الحاجة داعية لمعرفة هذه الوسائل المعاصرة لعموم البلوى بها إذا لا يمكن إجراء أي تحقيق إلا بها
- قلة الأحكام المتعلقة بهذه الوسائل التي تحتاج إلى بيان حكم شرعي فيها وخاصة في ما يتعلق بجانبها الإيجابي والسلبي .
- تنوع الوسائل وتعدد إستخدامتها وقلة الكتابات الشرعية فيها . خاصة التنويم المغناطسي والتحليل التذيري.
- كثرة التجاوزات والإنتهاكات لكلية من الكليات الخمس وهي (حفظ النفس) وما يترتب على ذلك من أخطاء في إصدار الأحكام من طرف القضاة الأمر يستدعي موجبات المسؤولية القضائية من أخطاء والمسؤولية الطبية من جهة أخرى وبين الجهة المضمونة عن الضمان .

3- أهداف الموضوع :

- دراسة وسائل التحقيق المعاصرة دراسة مستفيضة والإلمام بوسيلتي التنويم والتذير للتوصل لدراسة علمية شبه وافية تلم شتات وتشعب الوسيلتين ، يفيد المختصين في

مجال الدين ومن ديار الإفتاء والمجمعات الفقهية من الناحية القانونية والقضائية والطبية .

- إيضاح موقف كل مشرع من الوسائل مع التأصيل الشرعي لها .

4-أسباب إختيار الموضوع :

- الطموح للإنتماء إلى زمرة من قال في حقهم رسول الله صلى عليه وسلم :{من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين }²

- الرغبة في الدراسة والبحث عن هذا الموضوع .

- السعي لإعلاء كلمة الحق ، ووسائل التحقيق هي الطرق المساعدة على تحقيق العدل وصيانة المجتمع ، وحفظ النفوس المؤمنة .

- الإطلاع على حكم إستخدام أساليب التحقيق الحديثة .

- يعتبر هذا الموضوع من المواضيع الحديثة

- كثرة الحديث عن هذه الوسائل ، ومدى مشروعيتها في الدين الإسلامي .

- مدى تمتع حرمة نفس الإنسان وقدسيتها بين الشريعة والقانون .

- إلقاء الضوء على هذه الوسائل المعاصرة وبيان أهميتها في الإثبات الجنائي في عصر كثر فيه الإجرام .

- ميولي الخاص لمجال الشريعة والقانون والقضاء ، وما يتعلق بها من مقاصد .

- الرغبة في نصره هذا الدين وإعلاء كلمته خصوصا بعد تكالب الأعداء عليه لنيل من

مبادئه وإلصاق تهمة الإرهاب عليه ، فكيف لمن يسعى لتحقيق العدل أن يتهم بمثل ما ذكر .

² - رواه البخاري في كتابه العلم ، رقم الحديث 69 .

• صعوبات الموضوع :

قد واجهتني في إنجاز هذا البحث مجموعة من الصعوبات منها سعة هذا البحث ، وتشعب أطرافه خاصة من الجانب القانوني فهذه الوسائل الحديثة إعتنت بها التشريعات الجنائية الداخلية والخارجية وتعرضت لها بجميع فروعها . بالإضافة إلى نقص التأصيل الشرعي الإسلامي .

5- الدراسات السابقة :

إن أهم الدراسات في مجال الإجرام والجنايات والوسائل المعاصرة هي في الحقيقة دراسات أجنبية وقانونية وقضائية بإعتبار أن رصيدهم في هذا المجال ثري وأسبق مقارنة بالرصيد الديني ، في حين أن الكتابات الإسلامية نجدها كدراسات جامعية من بحوث (ماجستير ، دكتوراه) ومقالات في مجالات علمية ومواقع إلكترونية وفتاوى من هيئات ومجمعات فقهية ولكنها قليلة بالمقارنة بالرصيد العلمي والقانوني والقاضي في هذا المجال ، ولكن في موضوعي هذا ركزت على جملة من الرسائل الجامعية لأن موضوعي هذا لم يفرد برسالة علمية ولا كتاب فقهي جمع فيها بين جل الوسائل المعروفة المعاصرة بحسب علمي.

إن الدراسات السابقة طغى عليها الجانب القانوني والقضائي بالنسبة للجانب الشرعي والطبي لذلك حرصت في مذكرتي على تناول الموضوع من شتى الجوانب وتسليط الضوء على الجانب الشرعي لجمع وإثراء الشرع .

إن إسقاط الموضوع على الواقع العملي والتطبيقي لا هو أمر مستحيل للغاية خاصة في الحصول على بعض المعلومات التي يجري العمل بها قضائيا من خلال إجراء مقابلات مع أهل الإختصاص لذي كان من الضروري الوقوف عند إهتمام المشرع القانوني والمفتي الشرعي على هذه الوسائل ، ومن أهم الدراسات التي ركزت عليها في دراستي كالاتي :

- التخدير (دراسة فقهية) رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه إعداد : هند بنت عبد العزيز بن عبد الله بن باس تحت إشراف الدكتور : حسين عبد الله العبيدي الأستاذ بقسم

الفقه في كلية الشريعة بالرياض والدكتور هـ وضحة بنت مبارك العتيبي ، الأستاذة المشاركة في كلية الطب بجامعة الملك سعود واستشارية تحذير أطفال بمستشفى الملك خالد الجامعي تم مناقشة الرسالة سنة :2012/2013 بجامعة الإمام محمد بن سعود ، كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه .

- القضاء بالقرائن المعاصرة من إعداد الدكتور عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 1427 هـ الرياض .

6- منهج ومنهجية البحث :

قد تطلب مني هذا البحث إعتقاد المنهج الوصفي كأصل ، بالإضافة إلى مناهج أخرى تكملية وهي المنهج ، التحليلي الكيفي ، والمقارن والتأصيل ألجأ إليه كل ما ستوجب مني البحث ذلك فيمكن أن نلاحظ المنهج الوصفي في البحث من خلال قيامي بوصف وسيلة وتحديد بعض المفاهيم التي تقوم عليها وكذا وصفي المفاهيم الخاصة بالإجراءات المستعملة في حجيتها وقيمتها العلمية والصعوبات التي واجهها .

كما يمكن ملاحظة المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض المفاهيم والغوص في جزئياتها وطرحها بشكل من التفصيل والتشريح بها بدا لي من أهميتها .

بينما يتمثل المنهج المقارن في المقارنة بين هذه الوسائل الحديثة من خلال أحكام القانون والقضاء والشريعة ونظرتهم لها وذلك بذكر كل منهم على حد ورؤية مدى الاتفاق والاختلاف بينهم بينما المنهج التأصيلي يمكن ملاحظة من خلال التأصيل لبعض المصطلحات والمسائل والأمور التي فيها خلاف وردها ككل مصدرها رغم ما يكون بشأنها من خلاف فقهي مع الترجيح في بعض المسائل إن أمكن وإن لم يكن كذلك نشير إليها على سبيل الإشارة بحسب الدليل الأقوى الذي يكون لدى أطراف الخلاف .

• منهجية البحث :

- أ- عزو الآيات إلى سورها وأرقامها وذلك في الحاشية .
- ب- التخريج في الحديث يكون بالإكتفاء من الصحيحين أو أحدها عند جودها في أكثر من كتاب تخريج وما كان من غيره نقلت الحكم عليه ما استطعت

- ج- في التعريف ، يكون بداية بالتعريف اللغوي ومن ثم الإصطلاحي عند فقهاء الشريعة الإسلامية ومن ثم التعريف بها في الاصطلاح القانوني .
- د- في التوثيق من المصادر والمراجع حاولت نقل النصوص والبيانات بدقة وعناية متناهية وفي النصوص الفقهية نقلتها مع مراعاة الترتيب الزمني بين المذاهب .
- هـ - عند وجود أي خلاف في مسألة ما حاولت نقل أقوال المذاهب والفقهاء وفي وإحالاته إلى أهله ، مع الردود حول المسألة وإن كان هناك من رأي راجح نقلته مع السبب .
- و- في المسائل الفقهية اقتصر على قول المذاهب الأربعة والفقهاء المعاصرين في اللجان والمجمعات الفقهية .

7- خطة البحث :

الفصل التمهيدي : التعريف بأهم المصطلحات الواردة في الموضوع

المبحث الأول: الإثبات و أهميته

المطلب الأول : التأصيل اللغوي للإثبات

المطلب الثاني : التأصيل الاصطلاحي الفقهي للإثبات

المطلب الثالث : التأصيل الاصطلاحي القانوني للإثبات

المطلب الرابع : أهمية الإثبات

المبحث الثاني : القضاء و الإفتاء و الفرق بينهما

المطلب الأول : حقيقة القضاء لغة و اصطلاحا

المطلب الثاني : حقيقة الإفتاء لغة و اصطلاحا .

المطلب الثالث : الفرق بين القضاء و الإفتاء

المطلب الرابع : حكم القضاء

المبحث الثالث : القرينة والدليل والفرق بينهما

المطلب الأول : مفهوم القرينة لغة إصطلاحا قانونا

المطلب الثاني : مفهوم الدليل لغة و اصطلاحا وقانونا

المطلب الثالث : الفرق بين القرينة والدليل

الفصل الأول : أقسام القرائن الشرعية والقانونية

المبحث الأول : أقسام القرائن الشرعية

المطلب الأول : أقسام القرائن بإعتبارها مصدرها أو الجهة المستخلصة منها

المطلب الثاني : تقسيم القرائن بإعتبار علاقتها بمدلولها

المطلب الثالث : تقسيم القرائن من حيث قوة دلالتها في الإثبات

المبحث الثاني : حكم العمل بالقرائن

المطلب الأول : أدلة القائلين بجواز العمل بالقرائن

المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم جواز القرائن

المطلب الثالث : الترجيح

المبحث الثالث : أقسام القرائن القانونية

المطلب الأول : القرائن القانونية

المطلب الثاني :القرائن القضائية

المطلب الثالث : مركز القرائن من أدلة الإثبات الجنائي

الفصل الثاني: وسائل التحقيق المعاصرة

المبحث الأول : التنويم المغناطيسي

المطلب الأول : ماهية التنويم المغنطسي

المطلب الثاني: مشروعية التنويم المغناطيسي :

المطلب الثالث : الموقف الشرعي من التنويم المغناطيسي

المبحث الثاني : التحليل التخديري ماهيته ومشرعيته وحكمه.

المطلب الأول : ماهية التحليل التخديري

المطلب الثاني : مشروعية التحليل التخديري

المطلب الثالث : حكم استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي في الشريعة

خاتمة

قائمة المراجع

الفصل التمهيدي:

التعريف بأهم المصطلحات الواردة في

الموضوع

المبحث الأول: الإثبات و أهميته

المطلب الأول : التأسيس اللغوي للإثبات

ثبت الشيء يثبت بالفتح وثبوتاً بالضم فهو ثابت وتثبيت وثبت بفتح فسكون ، شيء ثبت أي ثابت وأثبتته هو وثبته بمعنى . ويقال ثبت فلان في المكان يثبت ثبوتاً إذا قام به ، فهو ثابت والتثبيت ثابت العقل واثبت في الشيء معرفة قتله علماً .

ومن المجاز أثبت فلان ، فهو مثبت إذا اشتدت به علته أو أثبتته جراحه فلم يتحرك .

وقوله تعالى ﴿لِيُثَبِّتُوكَ﴾¹

أي يجرحوك جراحه لا تقوم معها أو لا يحبسوك وهو أيضاً مجاز .

و وجدته من الإثبات والإعلام والثقة وهو ثابت من الإثبات إذا كان حجه لثقتة في روايته وهو جمع ثبت محركه وهو الأقيس وقد يسكن وسطه ، والجمع إثبات

وفي اللسان : ورجل له ثبت عند الحملة بالتحريك أي ثبات وتقول أيضاً : لا احكم بكذا إلا يثبت أي بحجه وفي حديث قتادة بن النعمان " بغير بيئة ولا يثبت" . وفي حديث صوم يوم الشك "ثم جاء الثبت انه من رمضان"² .

الثبت بالتحريك : الحجة والبيئة .

وثب في الأمر والرأي ، استتنت إذا تأنى فيه ولم يعجل . اثبت حجته أقامها و أوضحها³ .

المطلب الثاني : التأسيس الاصطلاحي الفقهي للإثبات

سبق أن رأينا بان الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة والبينة الدليل أو الحجة . و المقصود بالحق حقيقة أي شيء سواء أكان لذلك اثر قانوني أم لا⁴ .

وقد قام الفقهاء في الشريعة بإطلاق لفظة البينة اصطلاحاً على لشهادة الشهود فقط . غير أن الأصل هو أن البينة اسم لكل ما يبين الحق و يظهره ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة والشاهد لم يوف مسماءها حقه . ولم تأتي البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان ،

¹ - سورة الانفال الآية 30

² - تاج العروس من جواهر القاموس للامام محب الدين ابي فيض السيد محمد الحسيني الواسطي الزيدي الحنفي ، دراسة وتحقيق علي الشيري ، الفكر ، المجلد 3 ، ط . 16994 م / 1414 هـ ، باب التاء ، فصل التاء . ص . ص . 29/28 .

³ - نفس المرجع ص . 30 .

⁴ - احمد نشات ، رسالة الاثبات م 1 ، ط 7 ، ص . 13 .

وإنما أتت مراد بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعه¹ . فالبينة إذا الدليل أو الحجة ، وهي مشتقة من البيان ، وهو الظهور والوضوح ومعناها البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم دعوى المدعى ، ولذلك يقول الفقهاء البينة كاسمها مبينه² .

والبينة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة ، اسم لكل ما يبين الحق فهي اعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصها بالشاهدين أو الشاهد واليمين .
والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية ولتبصره والعلامة و الإمارة متقاربة في المعنى³ ، فالبينة إذا اسم لكل ما يبين الحق ويظهره⁴ .

المطلب الثالث : التأصيل الاصطلاحي القانوني للإثبات

من الناحية القانونية فإن الإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه له اثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق لأن الشارع لم يبيح التمسك بأي دليل وحتم توفر أدلة معينه أخرى لإثبات بعض الحقوق⁵ .

فمثلا لا يجوز إثبات وجود الشيك بالشهود مهما كانت قيمة السند وصفة المتداعين بل يجب الكتابة ثبوت الالتزام الصرفي .
ويعرف الفقه الإثبات بأنه "أقامه الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعه قانونيه ترتبت آثارها"⁶ .

إذن فوسائل الإثبات في القانون الوضعي أو ما يطلق عليه أحيانا "تسبيب الأحكام" معناه بيان الأدلة الواقعة والحجج القانونية التي بني عليها الحكم من طرف القاضي في قضائه فقد اوجب المشرع ذكر الأسباب والعلل ليضمن عدم تحيز القاضي في قضائه ويمكن من مراقبة أحكامه.

¹- احمد فتحي البهنسي , نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي ، ط 1 ، ص.ص 169/168

مصطفى زرقا ، المدخل الفقهي العام ، ج 1 ، م 2 ، الفقرة ، 672 ، ص 1046

³- ابن القيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية . ط 1372 هـ ، 1958 م ، مطبعة السنة المحمدية ، ص . 12 .

⁴- محمد ابن معجوز ، وسائل الاثبات في الفقه الاسلامي ، ط . 1405 هـ ، 1984 م ، دار الحديث الحسنية ، ص . 13 .

⁵- احمد نشات ، رسالة الإثبات ، م 1 ، ص . 14 .

⁶- ادريس العلوي العبدلاوي ، وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي ، ط 1 ، 1981 م / 1402 هـ ، ص . 5 .

فمبدأ الإثبات القانوني يتلخص في تحديد المشرع سلفاً لوسائل الإثبات ولقيمة كل وسيلة فلا يبقى القاضي إلا الحكم وفق هذه الأحكام القانونية¹ ، المسطرة في النصوص بصرف النظر عن اقتناعه الشخصي أو عدم اقتناعه بثبوت الواقعة و موضوع نزاع .

ومن التشريعات من أطلقت "البيانات" على كل وسائل إثبات الحق كالتشريع السوري والتشريع اللبناني² ، وفي حين أن تشريعات أخرى قد اختارت لفظه "الإثبات" للدلالة على وسائل إثبات الحق كالتشريع المصري والعراقي و المغربي و الجزائري³ .

من هذا يتضح لنا أن البيئة أو الإثبات هي الوسيلة المادية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم ، كما أنها هي الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية . ذلك أن ادعاء وجود حق محل نزاع من جانب احد الأشخاص إمام القضاء إن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضي فان هذا الأخير لن يكون ملزماً بل انه لا يستطيع أن يسلم بصحة هذا الادعاء⁴ .

ويمكن أن نستخلص من تعريف الإثبات قانوناً أربعة أمور :

- أولاً : الإثبات بمعناه القانوني غير الإثبات بمعناه العام . فالإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بان يكون أمام القضاء و لا بان يكون بطرق محددة. الإثبات التاريخي أو العلمي أو بوجه عام لا ترد عليه قيود الإثبات القضائي. و هذا ما يجعل ما ثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية يجب الالتزام بها ولا يجوز الانحراف عنها وهذا ما يسمى بحجة الأمر المقضي به⁵.

- ثانياً: لما كان الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وكان الإثبات القضائي مقيداً إلى هذا الحد فان الحقيقة القضائية تصبح غير متفقه حتماً مع الحقيقة الواقعية وفي هذا ما يجعل الحقيقة القضائية في بعض الحالات

¹ - احمد الخمليشي ، شرح القانون المسطرة الجنائية ، ج 2 ، ص . 1 ، 1980 ، مكتبة المعارف ، ص . 210 .

قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الصادر بسوريا بتاريخ . 1947/06/10 ، المادة . 129²

³ - ادريس العلوي العبدلاوي ، مرجع سابق ، ط . 1981 . م / 1402 . هـ ، ص . 5 .

⁴ - نفس المرجع . ص . 5 .

⁵ - عبدالكريم الشهبون ، الشافي ق. ل . ع . المغربي . ج 3 ، ط 1 ، 1419 / 1999 ، مطبعة النجاح الجديدة ، ص .

منعزلة عن الواقع بل بعيدة عن الحق اقرب إلى أن تكون مصطلح فنيا منها حقيقة واقعية

- ثالثا: لما كان الإثبات إنما ينصب على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها ، فمحل الإثبات إذا ليس هو الحق المدعى به ، ولا أى اثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعواه وإنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق في هذا الأثر .
- رابعا مادام الإثبات القضائي هو إقامة الدليل أمام القضاء على الواقعة التي يرتب القانون عليها اثر فمعنى ذلك أن هذه الواقعة إذا أنكرها الخصم لا تكون حقيقة قضائية إلا عن طريق الإثبات القضائي .

المطلب الرابع : اهمية الاثبات

الاثبات يعني اقامة المدعي الدليل على اثبات ما يدعيه قبل المدعى عليه ، امام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة او القانون ¹ أي اقامة الدليل على صحة الادعاء امام القاضي ² حيث يجب ان يسمح للقاضي بان يصل الى الحقيقة بكافة الطرق التي يمكن ان تؤدي اليها في نظره و ان يستنتجها من كل ما يمكن ان يدل عليها في اعتقاده ³ ، فالحق يتعرض للضياع اذا لم يقيم الدليل عليه ، ولا يمكن للقاضي الذي يفصل في حقوق الناس و حرياتهم و دمائهم ان يحدد صاحب الحق دون الالتجاء الى طرق الاثبات ترشده الى الحق و صاحبه ، مما يحفظ حقوق و اموال و دماء الناس . ففي الحديث الشريف (لو ترك الناس و دعواهم لادعى قوم دماء قوم و اموالهم ، و لكن البيئنة على من ادعى و اليمين على من انكر ، او على المدعى عليه) ⁴ .

¹ انظر احمد فراج حسين - ادلة الاثبات في الفقه الاسلامي . 2004 - دار الجامعة الجديدة لنشر - الاسكندرية ، ص 7

وما بعدها

² شحاتة عبد اللطيف حسن _ حجية الدليل المادي في الاثبات في الفقه الاسلامي والقانون الوظيفي - كلية الشريعة

والقانون جامعة الازهر - 2005 دار الجامعة الجديدة للنشر - ص 9

³ احمد فتحي البهنسي - نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الاسلامي 1962 - ص 9

⁴ الحديث متفق عليه - صحيح مسلم شرح النووي (4/12 ج 1711 .

والاثبات في العادة و الغالب لا يطلب الا عند التنازع على حق ما بين اثنين فاكثر ، كل واحد يدعيه لنفسه ، دون غيره او ينكره على من يدعيه لنفسه¹ ، او يجوز من غيره ولو كان لا يدعيه لنفسه فالدليل بالنسبة للحق بمثابة الروح بالنسبة للجسد ، فهو قوام وجوده و حياته و معقد النفع فيه حتى تكون له قيمة علمية و ثمرة ذاتية ، فمقومات الحق تستقيم واقعا بحكم اثبات مصدره و قانون بحكم الزامه² .

فالاثبات هو جوهر الحق ، لان الحق بدونه عدم ، و الدليل وحده هو الذي يظهره و يجعل صاحبه يفيد منه ، و القاضي لا يقضي بالحق المدعى ب هالا اذا ثبت امامه بالدليل³ فكل حق يحتاج الى دليل لاثباته ، حتى يحكم به القاضي لصاحبه . يستوي في ذلك ان يكون حقا مدنيا او تجاريا او جنائيا ، فالحقوق المدنية و التجارية التي تتولد للناس من تعاملاتهم اليومية ، من بيع و شراء و ابرام عقود بمختلف انواعها و من قيامهم بتصرفات متعددة ، تحتاج الى دليل على حق حتى يتأكد الحق لصاحبه . يستوي في ذلك ان يكون حقا مدنيا او تجاريا او جنائيا . فالحقوق المدنية و التجارية التي تتولد للناس من تعاملاتهم اليومية ، من بيع و شراء و ابرام عقود بمختلف انواعها و من قيامهم بتصرفات متعددة ، تحتاج إلى دليل على الحق حتى يتأكد الحق لصاحبه .

كذلك الحقوق الجنائية التي تنشأ عن ارتكاب جريمة او مخالفة لإحكام الشريعة أو القانون ، سواء كانت هذه الحقوق المتولدة عن الجريمة الجنائية حقوقا لأشخاص (للعباد) او للمجتمع (لله) لان الجريمة بمثابة الاعتداء على المجتمع كله ، تحتاج هي الأخرى إلى إثبات ، حتى يحصل صاحب الحق على حقه ، و حتى يرتدع الجاني و يسود الاطمئنان و الاستقرار في المجتمع و تحقق العدالة . فالمجتمع لا صالح له إلا في التعرف على الحقيقة ، و لا تبغي توقيع العقاب على بريء او امتهان كرامته او إنسانيته⁴ .

¹ تبين الحقائق - شرح كنز الدقائق لزيلعي ، ج 5 ، ص 2 . ونظرية الدعوة في الفقه الاسلامي . نصر فريد واصل ، ص 6- لدي عبد المطلب عبدالرزاق حمدان ، ص 5 .

² شحاتة عبدالمطلب حسن - نفس المرجع السابق ، ص 32

³ احمد نشأت - رسالة الإثبات - الجزء 1 ، ص 29 - 1972 لدي شحاتة عبد المطلب ، ص 5 .

⁴ علاء ابن محمد صالح الهمص - وسائل التعرف علي الجاني - مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض ، 2012 - ص

المبحث الثاني : القضاء و الإفتاء و الفرق بينهما

المطلب الأول : حقيقة القضاء لغة و اصطلاحا

القضاء لغة : القضاء ممدود ويقصر (قضى) واصله قضاي : لأنه من قضيت إلا إن الياء لما جاءت بعد الإلف همزت وجمعه أفضية والقضاء مصدر ، وجمع مع انه مصدر باعتبار أنواعه¹

وكلمة القضاء ومشتقاته ، تطلق علي عدة معان ، أشهرها :

الحكم² ومنه قول الله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّفُضِيَٰ بَيْنَهُمْ ﴾³
اي : لحكم بين هؤلاء المختلفين في الحق⁴ .

وقوله تعالى - ﴿ فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ ﴾⁵

اي حكمنا حتي كالأمر المفروغ منه ، ووقع به الموت⁶

يقال: قضى القاضي بين الخصوم أي : قطع بينهم في الحكم⁷

و في أقرب المعاني لتعريف القضاء : هو هذا المعنى ، و هو : أن القضاء بمعنى الحكم ؛ لأن الحكم بمعنى الفصل ، و الأمر و المنع و جميعها مجتمعة في القاضي ، فالقاضي يفصل بين الخصمين بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب و السنة ، أو مما استنبط منهما ، و يأمرهما بقبول الحق و الالتزام به ، و يمنع الظالم من التمادي في ظلمه بإظهار الحق و بيانه .

تعريف القضاء في الاصطلاح :

التعريف الاصطلاحي للقضاء وثيق الارتباط بالمعنى اللغوي ذلك؛ لأن الاصطلاحات الشرعية المرتبطة بالمعنى اللغوي : فالقضاء بالمعنى اللغوي ، و الاصطلاح يرد به الحكم و الإلزام .

1 - تاج العروس : لزبيدي (296/10) .

2 - لسان العرب : لابن المنظور (187/15)

3 -سورة الشورة : الآية 14 .

4-جامع البيان في تفسير القران : لطبري 11/24

5-سورة سبا : الآية (14)

6-الجامع لاحكام القران : للقرطبي (278/14) .

7-لسان العرب : لابن منظور (187/15-188) .

و لقد اختلفت عبارات الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في تعريف القضاء و هذا الاختلاف ناتج عن اختلافهم في القضاء : هل هو صفة يتصف بها القاضي ، أو فعل يقوم به ؟ فبعضهم نظر إلى كونه صفة حكمية يتصف بها القاضي تستلزم إمضاء حكمه فعرف على أنه صفة فيه¹ .

و بعضهم نظر إلى كونه فعلا يقوم به القاضي فعرفه على أنه فعل القاضي² . وهذا المعنى هو القريب من المدلول اللغوي ، فهو في اللغة - كما تقدم - الحكم و الإلزام و القاضي : هو الحاكم و الملزم ، و سأتناول تعريف القضاء بناء على هاتين النظريتين .

النظرة الأولى : تعريف القضاء بالاعتبار : أنه صفة حكمية يتصف بها القاضي ، فقد عرفه البعض بأنه : " صفة حكمية توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ، و لو بتعديل ، أو تجريح لا عموم مصالح المسلمين³ .

شرح التعريف :

قوله : صفة جنس في التعريف يتناول كل الصفاة .

و قوله : " حكمية " أي : تقديرية أي : يحكم العقل بوجودها بعد حكم الشارع بذلك .
و قوله : " نفوذ " أي إمضاء .

و قوله : " حكمه الشرعي " : يقصد به : إلزام القاضي للخصم أمرا شرعيا و تقييد الحكم بالشرعي : احتراز عن غير الشرعي ، كما إذا حكم لهواه فإن تلك الصفة لا توجب نفوذه و قوله : " ولو بتعديل أو تجريح " أي : ولو كان حكمه بتعديل ، أو تجريح ، و قصده بهذا : المبالغة : أي أن هذه الصفة توجب نفوذ حكمه في كل شيء يدخل تحت ولايته .
و قوله : " لا عموم مصالح المسلمين " هذا قيد قصد به إخراج الإمامة العظمى التي هي عامة في جميع المصالح⁴ .

¹ مواهب الجليل : للحطاب (86/6) .

² المرجع السابق .

³ حدود ابن عرفة /مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم 21517/ب (ص 5) .

⁴ شرح حدود ابن عرفة : للرصاع (ص 433/433) والخرشي علي مختصر خليل (7/138-138)، ومواهب الجليل : للحطاب (86/6 - 87) .

قال ابن عرفة¹ : بعد أن ذكر التعريف : فيخرج التحكيم² وولاية الشرطة و الإمامة العظمى³ .

إلا أن الحطاب⁴ يرى خلاف ذلك في المحكم حيث قال : " لم يظهر لي وجه خروجه فإن المحكم يحكم ابتداء إلا في الأموال ، و ما يتعلق بها ، و ما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين ، و لا يحكم في القصاص و اللعان ، و الطلاق ، و العتاق ؛ لتعلق الحق في ذلك بغيرهما ، قالوا فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه⁵ . و يفهم من قول الحطاب أن التعريف غير مانع .

النظرة الثانية : تعريف القضاء على اعتبار أنه فعل يقوم به القاضي فقد عرفه بعض الحنفية بأنه : فصل الخصومات و قطع المنازعات⁶ .

و يمكن مناقشة هذا التعريف بثلاثة أمور :

أ- أن هذا التعريف غير مانع : لأنه لا يختص بتعريف القضاء فحسب و إنما يدخل فيه التحكيم ، و كذلك من بيده شيء من طريق الإلزام و الفصل في الخصومات⁷ . فتبين من هذا أن فصل الخصومات ، و قطع المنازعات ، ليس خاصا بالقاضي وحده ، إنما يشترك معه غيره كما تقدم .

ب- أن هذا التعريف غير جامع ، لاقتصاره على قضايا التنازع و المخاصمة فمن القضايا ما يتطلب عليها الحكم و إن خلت من الخصومة كالحكم بالحجر¹ على المفلس² و الوصايا على السفية³ و غير ذلك .

¹ هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي المعروف بابن عرفة .

² التحكيم اللغة : ماخوذ من حكم يقال حكموه بينهم : امرؤ ان يحكم بينهم ، وحكمنا فلانا فيما بيننا اي : اجزنا حكمه بيننا وحكمه في الامر فاحتكم : جاز فيه حكمه .

³ شرح حدود ابن ابن عرفة (ص 433) .

هو محمد ابن محمد بن عبدالرحمن الرعيني ابو عبدالله المعروف بالحطاب ، فقيه مالكي اصله من المغرب ولد واشتهر في مكة ، وتوفي بطرابلس بالمغرب سنة 954 هـ ، توشيح الديباج : للقرافي (ص 229) والفتح المبين في الاصوليين :

⁴ لعبدالله المراغي (57/3) .

⁵ مواهب الجليل (87/6) .

⁶ حاشية رد المختار علي الدر المختار لابن عابدين (352/5) .

⁷ كالمحتسب ، والوالي ، وغيرهما . مواهب الجليل : للحطاب (86/6) .

ت- إن هذا التعريف ليس تعريفا للقضاء وإنما هو تعريف لما ينشأ عن القضاء و هو فصل الخصومات و قطع المنازعات هما الغرض المقصور من القضاء و لا يدخلان في حده و حقيقته .

و عرف بعضهم : بأنه " الحكم بين الناس بالحق ⁴ " .

و يناقش هذا التعريف : بأنه غير مانع { لأن التعريف ليس خاصا بالقضاء ، و إنما يشمل ولي الأمر و يقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ ⁵ وهذا خطاب للولاية ، و الأمراء ، و الحكام و يدخل في ذلك بمعنى جميع الخلق ⁶ .

و عرف بعض المالكية القضاء بأنه : " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ⁷ شرح التعريف :

قوله : " الإخبار " جنس في التعريف شمل كل إخبار سواء كان عن حكم أو غير حكم ، و سواء على سبيل الإلزام ، أو التحذير .
و قوله : " عن حكم شرعي " فيخرج به الإخبار عن الحكم العقلي و الحسي فإنه غير شرعي .

و قوله : " على سبيل الإلزام " قيد خرج به فتوى المفتي ، و ذلك لأنه إخبار عن حكم شرعي ، ليس على سبيل الإلزام .

و نوقش هذا التعريف : بأنه غير مانع ؛ إذ يدخل في التعريف ما ليس منه كالمحكم فالمحكم له الإخبار عن حكم شرعي ، و الإلزام به ، مع أنه ليس منصوبا للقضاء . و أيضا المحتسب ، و الوالي ، و غيرهما من أهل الولاية الشرعية إذا حكموا بالوجه الشرعي ¹ .

¹ لاجر لغة : المنع يقال : حجر القاضي علي سفينة اذا منعه من التصرف في ماله . لسان العرب : : لابن المنطور (168/4) مادة الحجر .

² الافلاس لغة : عدم النيل ماخوذ من افلس اذا صار ذا افلوس .

³ السفينة لغة : لغة الماخوذ من السفه وهو : خفة الحلم ، او نقيضه ، او الجهل ، ويسطلق علي عدة معاني اشهرها الميل ، الاضطراب ، عدم الاعتدال .

⁴ بدائع الصنائع : للكاساني (2/7) .

⁵ ولي الامر يصدق علي من له حق الولاية العامة في تدبير شؤون الامة ، وتصريف امورها ورعاية مصالحها .

⁶ سورة النساء : اية 58 .

⁷ تبصرة الحكام : لابن فرحون (12/1) .

و عرف القضاء بعض الشافعية بأنه : إظهار حكم الشرعي في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه

و عبر هؤلاء في تعريفهم للقضاء "بكلمة" إظهار إشارة إلى أن القضاء مظهر للحكم الشرعي ، لا مثبت له . فالحكم الشرعي ثابت تقديرا ، و القضاء يقرره في الظاهر ، و لم يثبت أمرا لم يكن موجودا من قبل .

و قيدوا الإظهار بحكم الشرع ؛ ليخرج الحكم بغير الشرع ، فلا يعد قضاءا شرعيا . و قولهم : "فيمن يجب عليه إمضاؤه" أي : القاضي و هذا احتراز من المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه فيه ².

و هذا التعريف قريب من تعريف المالكية الثاني ³ ، فما ورد عليه من نقاش يرد على هذا التعريف

و قيل : القضاء هو " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى ⁴ .

و هذا التعريف لا يختلف عن تعريف بعض الحنفية ⁵ ألا بقيد " بحكم الله تعالى " .

و هو المستند إلى دليل من كتاب الله و سنة رسوله عليه الصلاة و السلام أو مما استنبط منهما ، فالنزاع يحسم بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب ، و السنة و على هذا لو قضى بقانون وضعي كان قضاؤه باطلا يجب نقضه : لأنه حكم بغير ما أنزل الله . و مع هذا فالتعريف يرد عليه ما ورد على تعريف الحنفية من نقاش .

و عرف القضاء الحنابلة بأنه " تبين الحكم الشرعي . و الإلزام به و فصل الخصومات .

و هذا التعريف لا يختلف عن تعريفي بعض المالكية . و بعض الشافعية ، إلا بقيد " و فصل الخصومات " و هذا القيد لبيان الغرض من القضاء ، و هو فصل الخصومة ، و ليس للإحتراز و بناء على ذلك فما ورد عليهما من نقاش يرد هنا .

التعريف الأقرب لحقيقة القضاء :

¹ مواهب الجليل : للحطاب (86/6) .

² مغني المحتاج : لمحمد الشريبي الخطيب (372/4) .

³ بان القضاء الاخبار عن حكم شرعي علي سبيل الالزام .

⁴ -الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع (2/260) .

⁵ -بان القضاء : اظهار حكم الشرعي في الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤه

بعد استعراض تعريفات الفقهاء - رحمهم الله تعالى - و ما ورد عليها من مناقشات ، نستقي من بعضها تعريفا جامعاً ، مانعاً ، و يكون الأقرب لتعريف القضاء من غيره بأنه : إظهار حكم الشرع ممن له ولاية ذلك و الإلزام به .

شرح التعريف :

إظهار : إشارة إلى أن القضاء مظهر للحكم الشرعي ، لا مثبت له ، و قد سبق تفصيل ذلك في شرح تعريف بعض الشافعية .

و التقييد بحكم الشرع : احتراز من الحكم بغير الشرع فلا يعد قضاءً شرعياً .
ممن له ولاية ذلك : و هو القاضي المعين للفصل في الخصومات و المنازعات ، وهذا قيد مخرج من ليس له ولاية القضاء كالمحكم ، فهو يخبر عن حكم الشرع ، و يلزم به ، مع أنه ليس منصوباً للقضاء ، و كذلك المحتسب ، و الوالي ، و غيرهما ، إذا حكموا بالوجه الشرعي¹ .

المطلب الثاني : حقيقة الإفتاء لغة و اصطلاحاً .

أولاً : الإفتاء لغة :

الإفتاء في اللغة بمعنى الإبانة . يقال أفتى في الأمر إذا أبانه له و أفتى الفقيه في المسألة إذا بين حكمها .

و بمعنى الإجابة . يقال : أفتى في المسألة إذا أجابه .

فالإفتاء : الجواب عما يشكل من أحكام . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۗ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ ۗ ﴾² و المعنى : أبين لكم حكم ما سألتكم عنه .

ثانياً : حقيقة الإفتاء اصطلاحاً :

تعريف الإفتاء في الاصطلاح : قريب من تعريفه اللغوي ، غير أن التعريف الاصطلاحي يختلف عن التعريف اللغوي : بأن المسألة التي وقع السؤال عن حكمها تعتبر من المسائل الشرعية ، و أن حكمها المراد معرفته هو : حكم شرعي . بخلاف التعريف اللغوي فيشمل السؤال عن المسائل الشرعية ، و غيرها و معرفة الأحكام الشرعية ، و غير الشرعية .

¹ - مواهب الجليل : للحطاب (86/6)

² - سورة النساء : الآية 127 .

و بناء على ذلك فتعريف الإفتاء اصطلاحاً هو : الإخبار عن حكم الشارع في أمر من الأمور .

فالمفتي : إذا سئل عن حكم حادثة يستقرئ الأدلة ، و يتبع مقتضياتها ، و يخبر الخلائق بما ظهر له منها ، من غير زيادة ، أو نقص .
وهذا إذا كان المفتي مجتهداً ، فإن كان مقلداً نظر في مذهب إمامه ، و نقل للسائل حكم الحادثة منه .

المطلب الثالث : الفرق بين القضاء و الإفتاء

يتضح مما سبق من تعريفي القضاء و الإفتاء أن كلا من القضاء و الإفتاء مبني على أعمال النظر في الوقائع الجزئية ، و إدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف ، و تمييز ما يجب اعتباره من هذه الأوصاف ، و ما لا يجب ، و تطبيق الحكم الشرعي بالمعتبر منها .
غير أن القضاء يختلف عن الإفتاء في أمور أبرزها ما يأتي :

أولاً : أن القضاء يعطي للقاضي سلطة الإلزام ذلك أن القاضي إذا جلس للقضاء و أصدر حكمه ، كان هذا الحكم ملزماً على من صدر عليه ، و لا مناص من تنفيذه : سواء اعتقده صواباً ، أم اعتقده خطأ .

أما الإفتاء فلا يعطي للمفتي له سلطة الإلزام ، و ذلك أن المفتي يخبر من استفتاه عن الحكم . فإن شاء قبل قوله ، و إن شاء تركه .

ولهذا لا يلزم المستفتي قبول الفتيا ، و العمل بها ، ما لم يغلب على ظنه أنها صواب و تدل على هذ الفرق اللغة : فقد نقل أهل اللغة الحكم من حكمة الدابة ، و هي لجامها الذي به يتمكن الراكب من تصريفها و لو على خلاف رغبتها ، و قد نقلوا الإفتاء بمعنى الإبانة .

ثانياً : إن القاضي حكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه ، أو المحكوم له ، بينما المفتي فتواه شريعة عامة ، تتعلق بالمستفتي ، وغيره فهو يفتي حكماً عاماً كلياً : أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، و من قال كذا لزمه كذا ، و القاضي يقضي قضاء معيناً ، على شخص معين ، فقضاؤه خاص ، و كلاهما أجره عظيم و خطره كبير .

و يتضح الفرق بين القضاء و الإفتاء في قول النبي عليه الصلاة و السلام لامرأة أبي سفيان : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

المطلب الرابع : حكم القضاء

القضاء مشروع بالكتاب، و السنة، و الاجماع.

أولاً : دليل القضاء من الكتاب

قول الله تعالى¹: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾
فقد أمر الله - جل شأنه - بالحكم بالعدل بين الناس²، و أهم و أجدى وسيلة لتحقيق هذا الهدف العظيم هو القضاء.

ثانياً: أدلة مشروعية القضاء من السنة القولية

ما رواه عمرو بن العاص³ رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه و السلم أنه قال: " إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، و إذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر" متفق عليه⁴.

ما رواه عبدالله بن مسعود⁵ رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال: " لا حسد إلا في اثنين: رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق⁶، و آخر آتاه الله حكمة⁷ فهو يقضي بها، و يعلمها"¹.

¹سورة النساء: آية 58.

²جامع البيان: للطبري (92/5).

³هو: عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد السهمي القرشي، أسلم سنة ثمان قبل الفتح، ولاه النبي صلى الله عليه و سلم إمرة جيش ذات السلاسل ثم استعمله على عمان، ثم كان من أمراء الجيوش في الجهاد بالشام في زمن عمرن و هو الذي افتتح قنسرين، توفي في مصر سنة 42هـ، و عمره 90 سنة.

الاستيعاب: لابن عبد البار (1184/3-1191) رقم الترجمة 1931، و أسد الغاية: لابن الأثير (814/3-845) رقم الترجمة 3965.

⁴أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام (2676/6) رقم الحديث 6919، و مسلم في كتاب الأفضية (2342/3) رقم الحديث 1716، و اللفظ لهما.

⁵ هو: عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي كان من السابقين الأولين هاجر الهجرتين، شهد بدرًا، و المشاهد بعدها، و لازم النبي صلى الله عليه و سلم و حدث عنه بالكثير، توفي سنة 32هـ.

الإصابة: لابن حجر (129/4-130) رقم الترجمة 4945.

⁶أي: انفاقه في الطاعات، شرح النووي على صحيح مسلم (98/6).

⁷الحكمة: كل ما منع من الجهل، و زجر عن القبيح، و المعنى يعمل بها، و يعملها احتساباً شرح النووي على صحيح مسلم (98/6).

أما السنة الفعلية: فكثيرة جدا نذكر منها

ما رواه أبو هريرة²، أنهما قالوا: إن رجلا من الأعراب³، أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله أنشدك إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم و هو أفقه منه⁴.

نعمك فاقض بيننا بكتاب الله، و أذن لي، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " قال إن ابني كان عسيفا⁵، على هذا فزنى بامرأته، و إني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت⁶، منه بمائة شاه، و وليدة فسألت أهل العلم، فأخبرني: إنما على ابني جلد مائة، و تغريب عام، و أن على امرأة هذا الرجم.

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " و الذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله الوليدة و الغنم رد و على ابنك جلد مائة و تغريب عام، و اغد يا أنيس⁷، إلى إمرة هذا فإن اعترفت فارجمها"⁸.

ثالثا: دليل الإجماع على مشروعية القضاء

¹ أخرجه البخاري في كتاب الأحكام (2612/6) رقم الحديث 6722.

² هو: عبد الرحمن بن صخر الدوسي قدم المدينة مهاجرا وسكن الصفة شهد خبير مع رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم لزمه رغبة في العلم قال عنه الشافعي، أبو هريرة أحفظ من روي الحديث في دهره، و قال البخاري: روي عنه أكثر من ثمانمائة رجل ما بين صاحب، و تابع، توفي سنة 57 هـ الإصابة لابن حجر (425/7-445) رقم الترجمة 10674، و أسد الغابة لابن الأثير (318/5) رقم الترجمة 6319.

³ لم أقف على اسم هذا الرجل.

⁴ قال العلماء يجوز أن يكون أراد أنه بالإضافة أكثر فقها منه، و يحتمل أن المراد أفقه منه في هذه القضية، لوصفه إياه على وجهها و يحتمل أنه لأدبه، و استئذانه في الكلام، و حذره من الوقوع في النهي في قوله- تعالى : (ياأيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدي الله و رسوله) { الحجرات: 01 } بخلاف خطاب الأول في قوله: أنشدك الله ... الخ فإنه من جفاء الأعراب شرح النووي على صحيح مسلم (206/11).

⁵ العسيف: هو الأجير و جمعه عسفاء، كأجير و أجزاء، لسان العرب، لابن منظور (246/9) مادة عسف.

⁶ أي: أعطيته فداءه، و أنقذت ابني منه، لسان العرب: لابن منظور 150/15 مادة فدى.

⁷ هو: أنيس بن الضحاك الأسلمي: روى عنه عمرو بن سليم، و يقال: عمرو بن مسلم يعد في الشاميين، و مخرج حديثه عنهم.

الإصابة: لابن حجر (126/1) رقم الترجمة 290.

⁸ صحيح البخاري كتاب الحدود باب الإقرار بالزنا رقم الحديث 6440 .

أجمع المسلمون على مشروعية القضاء، قال ابن قدامة " و أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاة و الحكم بين الناس"¹.

اتضح مما سبق، أدلة مشروعية القضاء فما حكمه بالنسبة لولي الأمر خاصة، و بالنسبة للأمة و أفرادها عامة.

هذا ما سأحدث عنه - إن شاء الله تعالى- في ثلاث مسائل:

☞ المسألة الأولى: حكم القضاء بالنسبة لولي الأمر.

☞ المسألة الثانية: حكم القضاء بالنسبة للأمة.

☞ المسألة الثالثة: حكم الدخول في القضاء لأفراد الأمة.

المسألة الأولى: حكم القضاء بالنسبة لولي الأمر

يجب على ولي الأمر أن ينصب القضاة بقدر ما تتطلبه حاجة رعيته، لأن القضاء من وظيفة و لي الأمر، و من واجباته و لكن لانشغاله بأمر الدولة العامة جاز له أن يعهد به إلى غيره، و ذلك لأن تنصيب و لي أمر على المسلمين من أجل ضمان تحقيق فروض الإسلام في دولته و القضاء من أقوى الفرائض الدينية المطلوب تحقيقها من المسلمين، و ولي الأمر هو نائبهم في ذلك، و قد بايعوه عليه، فكان واجبا عينيا عليه أن يضمن بوسائل السلطة المخولة له تنفيذ هذا الفرض الديني.

و بما لأنه لا يستطيع أن يقوم بالفصل في الخصومات بنفسه في جميع أنحاء الدولة، فتعين عليه أن يعهد إلى نصب القضاة في كل إقليم قاض، ليحكموا بين الناس بشرع الله، لأنه القائم بأمر الرعية، المتكلم بمصلحتهم، المسئول عنهم²، و لهذا باشر النبي صلى الله عليه و سلم القضاء بنفسه، و عهد به إلى بعض صحابته، كما تولاه الخلفاء الراشدون و عهدوا به إلى غيرهم و بعثوا بالقضاة إلى الأمصار.

¹المغني لابن قدامة (34/9).

و ابن قدامة هو: عبدالله بن أحمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبدالله المقدسي، ثم الدمشقي، و لد سنة 541هـ بجماعيل ، رحل إلى بغداد للتزويد بالعلم، كان صالحا فقيها زاهدا، توفي سنة 615هـ، من مصنفاته: المغني و الكافي و المقنع و له فتاوى و وسائل منثورة في مسائل متعددة.

الذيل على طبقات الحنابلة: لابن رجب (133/2-149) و سير أعلام النبلاء للذهبي (158/13-160).

²بدائع الصنائع للكاساني (2/7).

و على هذا لا يجوز لأحد أن ينصب نفسه قاضيا دون الرجوع إلى و لي الأمر: جاء في المذهب:

"ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أوتولية من فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام فلا يجوز إلا من جهة الإمام"¹.

و يجب على و لي الأمر، أو نائبه قبل أن يقدم على تولية القاضي أن يكون على علم بأن المولى صالح للولاية، و يتحقق ذلك بأحد طريقتين هما:

الأول: تقدم المعرفة بأن يكون و لي الأم يعرف الشخص الذي يريد أن يوليه القضاء، فقد ولى النبي صلى الله عليه وسلم، عليا² رضي الله عنه قضاء اليمن و لم يختبره، لمكان علمه به، فهو أقرب الناس إليه: رحما وصهرا غير أن النبي صلى الله عليه وسلم زوده بتوجيهاته الرشيدة، مما يعينه على أداء عمله على أكمل وجه³، و كان مما قاله صلى الله عليه وسلم (فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول: فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا، أو ما شككت في قضاء بعد⁴.

الثاني: الاختبار: و ذلك بطرح بعض الأسئلة، و طلب الإجابة عليها من قبل الشخص المرشح للقضاء، فإذا أصاب في أجوبته و اطمأن إليه قلده القضاء⁵.

و في وقتنا الحاضر يتم الاختيار من قبل الجامعات، و بخاصة الجامعات التي تعنى بالعلوم الشرعية، و ذلك بطريق المقابلة الشخصية مراعين في الاختيار: الأصلح و الأكفأ، و الأقدر على القيام بمهمة القضاء.

المسألة الثانية: حكم القضاء بالنسبة للأمة

¹الشيرازي (290/2-291) و انظر الفتاوي الهندية (257/3).

²هو: علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم القرشي، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم، و صهره، و رابع الخفاء الراشدين، و لد بمكة قبل الهجرة بثلاث و عشرين سنة و ببيع بالخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة 35هـ و قتله.

* غيلة عبدالرحمن بن ملجم بالكوفة سنة 40هـ.

الاستيعاب: لابن عبد البار (1089/3-1133) رقم الترجمة 1885، اسد الغابة: لابن الأثير (588/3-622) رقم الترجمة 3784.

³نظام القضاء في الإسلام بحث مقدم لمؤتمر الفقه الإسلامي 1396هـ (ص 43).

⁴أخرجه الإمام أحمد في مسنده (52/2) رقم الحديث 636، حديث حسن.

⁵نظام القضاء في الإسلام ص 43، و انظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 62.

حكم القضاء بالنسبة للأمة فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط الإثم عن الباقين، و إذا تركه الجميع أثموا¹.

فكونه فرضاً، لأن أحوال الناس لا تستقيم بدون القضاء، فطبائع البشر مجبولة على النظام، و قل من الناس من ينصف غيره من نفسه، فلا بد للناس من حاكم، حتى يتحقق العدل و يمنع الظلم، فالقضاء فيه أمر بالمعروف، و نصرة للمظلوم، و أداء الحق إلى مستحقه و منع للظالم عن ظلمه و هذه كلها واجبات لا تتحقق إلا بالقضاء و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب².

فالقضاء هو أكمل وسيلة لتحقيق هذا الهدف العظيم، فكان القيام به فرضاً على الأمة، و تحقيقاً لذلك تضافرت الأدلة من الكتاب و السنة و الإجماع على مشروعية القضاء أما كونه من فروض الكفاية فلأنه أمر بالمعروف، و نهي عن المنكر و هما على سبيل الكفاية³.

المسألة الثالثة: حكم الدخول في القضاء لأفراد الأمة يختلف حكم الدخول في القضاء، و طلبه باختلاف أحوال الناس، و ذلك لأنهم فيه ينقسمون إلى ثلاث فئات: منهم من لا يصلح للقضاء.

و منهم من يصلح للقضاء، و يوجد غيره مثله و منهم من يصلح للقضاء و لا يوجد غيره مثله، فهذه حالات ثلاث سأتناولها بالتفصيل - إن شاء الله - فيما يأتي:

الحالة الأولى: الشخص الذي لا يصلح للقضاء

الأشخاص الذين لا يصلحون لتولي منصب القضاء يحرم عليهم الدخول فيه، و هم أحد شخصين:

الأول: الشخص الذي لا يحسن القضاء، لجهله بالأحكام الشرعية، و لما يعلم من نفسه من العجز عن القيام به⁴.

¹بدائع الصنائع: للكاساني (2/7).

²الأحكام للأمدي (83/1).

³بدائع الصنائع للكاساني (2/7)..

⁴الفتاوى الهندية (250/3).

الثاني: الشخص العالم بأمور القضاء، و يعلم من نفسه عدم الانصاف فيه، لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى أو يكون قصده من توليه مقصدا سيئا، كالانتقام من أعدائه أو ليعين الظلمة، و ليقضي لهم بما يشتهون ، أو ليأكل أموال الناس بالباطل بالرشوة و غيرها¹.
و يدل لذلك ما رواه ابن بريده².

عن أبيه³، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: القضاة ثلاثة: واحد في الجنة و اثنان في النار: فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق، فقاضى به و رجل عرف الحق، فجار في الحكم: فهو في النار، و رجل قضى للناس على جهل: فهو في النار⁴.

وجه الاستدلال:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث: اعتبر الكفاءة بالعلم، و التقوى. فالتقي الجاهل: غير كفاء لتولي منصب القضاء فحرم عليه توليه.

و العالم الفاجر: غير كفاء كذلك، فيحرم عليه تولي القضاء، لهذا فهما في النار سواء⁵.
الحالة الثانية: الشخص الذي يصلح للقضاء و لا يوجد غيره مثله إذا توافرت شروط تولي منصب القضاء في شخص، و انعدمت في غيره: أصبح تولي القضاء في حقه فرض عين باتفاق الفقهاء – رحمهم الله تعالى –⁶.

الحالة الثالثة: من يصلح للقضاء مع وجود غيره مثله

¹الفتاوى الهندية (250/3) .

²هو: عبدالله بن بريده بن الحبيب الأسلمي، أبو سهل قاض من رجال الحديث، أصله من الكوفة، سكن البصرة، وولي القضاء بمرو، فثبت فيه إلى أن توفي.

تهذيب التهذيب: لابن حجر (157/5) رقم الترجمة 270، و تهذيب تاريخ دمشق الكبير لابن عساكر (309/7).

³هو: بريده بن الحبيب بن عبدالله بن الحارث بن الأعرج بن سعد الأسلمي.

*أبو عبدالله من كبار الصحابة، أسلم قبل بدر، و لم يشهدا و شهد و فتح مكة استعمله النبي صلى الله عليه و سلم على صدقات قومه، نزل مرور و نشر العلم بها، و هو آخر من مات بخراسان من الصحابة سنة 63هـ و قد روى عنه ابنه عبدالله، له 167 حديثا.

تهذيب التهذيب: لابن حجر (432/1) رقم الترجمة 797، و الإصابة له (286/1) رقم الترجمة 632، و أسد الغابة: لابن الأثير (209/1) رقم الترجمة 398.

⁴أخرجه أبو داود في سننه: في كتاب الأفضية: باب في القاضي يخطئ (5/4) رقم الحديث 3573

⁵القضاء في الإسلام: لمحمد أبو فارس (ص 19).

⁶الفتاوى الهندية (250/3) و بدائع الصانع: للكاساني (3/7).

فإذا توافرت شروط تولي منصب القضاء في شخص، و اجتمعت أيضا في غيره، فمن هذه حاله:

يجوز له تولي القضاء بحكم حاله و صلاحيته.

و لا يتعين عليه في حقه إذا كان أصلح له و أقدر عليه من غيره، و قد يكره إذا غيره أصلح منه له، و يباح إذا استوى هو و غيره في الصلاحية، و القيام به، فهو مخير بين قبوله و رفضه و لكن يجب على أحدهما القيام به، فإن امتنعا عنه أ¹ثما

¹مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لبدامد افتي (118/2) و بدائع الصنائع: للكاساني (3/7) و الفتاوى الهندية (250/3).

المبحث الثالث : القرينة والدليل والفرق بينهما

المطلب الأول : مفهوم القرينة لغة إصطلاحا قانونا

الفرع الأول : مفهوم القرائن من الناحية اللغوية :

1-الجمع المتلازم بين الشئيين¹ : فقرن الشيء بالشيء أي وصله به ، وتلازم معه ، و

صاحبه ، فقرين الرجل صاحبه و قرينته زوجته التي تصاحبه و تلازمه .

2-الشد و الوصل : فقرن الشيء بالشيء أي شده إليه ، و القرن وصلك بين دابتين في

حبل واحد²

3-الدوام و الاستقرار : يقول ابن منظور قرنت السماء ، و أقرنت دام مطرها³ .

كما تعني صلة الشيء بالشيء ، أو التلازم معه⁴ ، كما تعني أيضا المصاحبة و

الاجتماع⁵ .

الفرع الثاني : تعريف القرينة اصطلاحا :

لم أر - فيما اطلعت عليه - ما عرف به الفقهاء القدامى القرينة ، غاية ما في الأمر أنهم

يشيرون إليها إشارة في ثنايا كتبهم ، حين التعرض للدعاوى و البيئات ، بالعلامة و الأمانة⁶

و لعل السبب في هذا يرجع إلى كونها واضحة عندهم ، لا تحتاج إلى بيان .

أما متأخرو الفقهاء : فقد عرفوا القرينة بأنها : " أمر يشير إلى المطلوب "⁷ .

و عرفها بعض المحدثين بتعاريف متعددة من أهمها : ما عرفها به مصطفى الزرقا بقوله : "

القرينة : كل أمانة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه " .

¹ ابن فارس - مرجع سابق ص 76/5 .

² ابن منظور - مرجع سابق ص 336 /13

³ ابن منظور - مرجع نفسه - ص 46-13 .

⁴ محمد صبحي نجم - قانون أصول المحاكمات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، د ، ط 2000 مص 356.

⁵ د / عوض محمد عوض - قانون الإجراءات الجزائية دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية د ، ط ، 1999م

، ص 710 .

⁶ - فقد جاء في تبیین الحقائق : أثناء كلامه عن ثبوت النسب - حيث بيّن أنه يثبت بالعلامة ، فقد قال : " و إن وصف

أحدهما علامة - أي بالولد - فهو أحق به ، لأن ذكر العلامة يدل على أنه في يده ، فالظاهر أنه له لا ... إلى أن قال

و اعتبار العلامة ، له أصل في الشرع : قال الله - تعالى - : (" إن كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من من

الكاذبين " (يوسف : 26) ، و قال الله - تعالى - : " تعرفهم بسيماهم " [البقرة : 273] . (3 \ 299) .

⁷ -التعريفات للجرجاني(ص99).

و هذا التعريف قريب من التعريف السابق ، لشموله أيضا للقرينة عند اللغويين ، و

البلاغيين و ليس خاصا بتعريف القرينة في الاصطلاح .¹

التعريف الأقرب لحقيقة القرينة اصطلاحا :

بعد استعراض التعريفات السابقة ، و ما ورد عليها من مناقشات ، أرى أن الأقرب لتعريف

القرينة اصطلاحا ، ما عرفها به مصطفى الزرقاء² ، بعد تصرف يسير في عبارات التعريف

، ليصير : كل أمر ظاهر يصاحب شيء خفيا ، فيدل عليه .

و يتضح هذا التعريف بالمثل الآتي : سكوت المرأة البكر قرينة على رضاها بالخطب ،

فسكوتها مع ما يظهر عليها من علامات الحياء ، مصاحبا لهذا السكوت ، بعد عرض

الزواج عليها ، من شخص معين أمر ظاهر ، يدل على رضاها للخطب ، مع أن الرضى

أمر خفي ، لا يمكن معرفته إلا بتصريحها . و مع هذا أمكن معرفته بالقرينة الظاهرة ، و

هي السكوت³.

و اعتبار هذا التعريف أولى من غيره ، يرجع إلى عدة أسباب أوردها فيما يأتي :

1 - أن هذا التعريف جامع مانع ، فهو جامع لأفراد القرينة ، مانع غيرها من الدخول في

مسامها .

2 - أن هذا التعريف ليس فيه تعريف بالمرادف كما هو في التعاريف السابقة التي جعلت

حقيقة القرينة الأمانة و هي مرادفة لها .

3 - أن هذا التعريف خال من ألفاظ المعرف الذي يحصل به الدور الباطل بسبب استعماله .

4 - أن هذا التعريف شامل لجميع أنواع القرائن ، فكلمة " كل " تفيد العموم و الشمول ، فهو

شامل للقرائن: النصية ، و الفقهية ، و القضائية ، كذلك يشمل القرائن القوية ، و الضعيفة .

كما يشمل القرائن : العقلية ، و العرفية .

1 - المدخل الفقهي العام : للزرقاء (2 \ 918) .

2 - هو : مصطفى أحمد الزرقاء : من كبار رجالات الشريعة و القانون في سوريا له نشاط فقهي ملموس ، و هو أحد رجالات الموسوعة الفقهية التي بدأت في سوريا و حطت الرحل في الكويت ، له مؤلفات كثيرة : المدخل الفقهي العام ، و وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية ، و أحكام الأوقاف ، و نظام التأمين : حقيقته و الرأي الشرعي فيه . لم أرى كتابا نص على ترجمته و قد أخذت هذه النبذة من مؤلفاته المتوافرة .

3 - القرينة وحجبتها في إثبات الحقوق : لعننان العزايزة ص 23 .

الفرع الثالث : المفهوم القانوني للقرائن

لقد أفاض القانون في تعريف القرائن و أهم هذه التعريفات هي :

1- عرفها الدكتور محمد زكي أبو عامر بأنها : " صلة ضرورية بين واقعتين يكون لثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية ، أو صلة بين الواقعة و نتيجتها يكون ثبوت الواقعة الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها¹ .

2- عرفها محمد حسين منصور بأنها : "استنباط واقعة غير ثابتة عن واقعة ثابتة أي أنه تم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول ، على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجودا و عدما² ."

كما تعرض أغلب رجال القانون وشراحه إلى تعريف القرائن بتعاريف مشابهة للتعاريف التي أوردتها .

التعاريف التي أوردتها نجد أنها كانت متقاربة و متفقة من حيث جوهر التعريف ، وقد أخذ على بعضها عدم الدقة و الوضوح و كذا العمومية .

أما بالنسبة لتعريف التشريعات للقريئة ، فإن المشرع الفرنسي كان سابقا لذلك فقد عرفها في المادة 1949 من القانون المدني الفرنسي بأنها : " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " و هذا التعريف نجده في أغلب المراجع التي تتطرق لموضوع القرائن ، سواء العربية أو الفرنسية³ .

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعرف القريئة ، و حسنا ما فعل ، لأن هذه المسألة ترجع إلى اختصاص الفقهاء⁴ ، كذلك فإن المشرع الفرنسي لم يقيم بصياغة تعريف محدد للقريئة بوجه عام ، و اكتفى بالإشارة إليها في المواد 99-100 من القانون رقم 35 لسنة 1968 في شأن إدارة المواد المدنية و التجارية⁵ .

¹ د/ محمد زكيابو عامر - الاجراءات الجنائية - ص 853 .

² د/ محمد حسين منصور - مرجع سابق ص 162 .

³ د/زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، ص 28

⁴ -المرجع السابق ، ص 28 .

⁵ -د/ عبدالحמיד الشواربي ، الاثبات الجنائي ، ص 133 .

المطلب الثاني : مفهوم الدليل لغة واصطلاحاً وقانوناً

الفرع الأول : تعريف الدليل في اللغة

الدليل في اللغة (الدليل) المرشد. جمع (أدلة)، و أدلاء، ما يستدل به ، الدليلة: الدليل الواضح¹الكاشف عن الشيء².

الفرع الثاني : تعريف الدليل الإصطلاحي

هناك اتجاهات وراء مختلفة ومتشعبة حول تعريف الدليل بناء على اختلافهم في كون الدليل مفرداً، او مركباً وفي كونه موصلاً الى العلم، أو أعم منه، ومن الموصل الى الظن الى غير ذلك.

فالدليل عند الفقهاء والمحدثين هو: ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه، أو في احواله، الى مطلوب خبري، توصلاً يقيناً، او ظنياً³. أو هو ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر. فاذا أعلم المدعي القاضي بحجته على دعواه لزم من علم القاضي بتلك الحجة مع اقتناعه بها علمه بصدق دعوى المدعي فيما ادعاه.⁴

كما يوجد عند الاصوليين من الفقهاء المسلمين مصطلحات وصيغ أخرى تستعمل بهذا المعنى وهي

أ-الحجة: وهي في اللغة من حج: أي غلب، تقول: حاججته: أي الزمته بالحجة، وغلبت عليه، وسميت الحجة في الشريعة السمحاء، لأنه يلزمنا حق الله سبحانه وتعالى بها على وجه ينقطع بها العذر وعدم الامتثال، أو مأخوذ من معنى الرجوع سمي بذلك لوجوب الرجوع

1 - المعجم الوسيط في اللغة العربية لمجموعة من علماء اللغة العربية، ج1، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، 138هـ/1960م.

2 - القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الشيرازي، المتوفي سنة (817)هـ، مطبعة مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة، حرف الدال، فعل الدال.

3 - لاحكام في اصول الاحكام للامدي، المتوفي سنة (631)هـ، مطبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، 1403هـ/1983م، ص11؛ نهاية السؤل شرح منهاج الوصول للاسنوي، طبع مع كتاب منهاج الوصول الى علم الوصول للبيضاوي، مطبعة توفيق، مصر، ص8.

4 - أحمد ابراهيم، طرق الاثبات الشرعية، مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، مصر، ص35.

اليها من حيث العمل بها شرعاً، سواء كان موجباً للعلم واليقين أو يكون موجباً للعمل والظن، من دون العلم والتصديق¹

ب- **البينة**: لغة: من البيان، وهو: أن يظهر للقلب وجه الالتزام بها سواء يوجب العلم، او لا، ومنه قوله تعالى **(في آيات بينات)**.²

ج- **البرهان**: ويستعمل استعمال الحجة عند الفقهاء، ولكن المناطقة يخصصونه بما يؤدي الى العلم لذاته³

د- **الاية**: لغة: العلامة، وشرعاً- عند الاطلاق يستعمل فيما يوجب العلم، ولهذا تسمى معجزات الرسل- عليهم الصلاة والسلام- آيات بينات، قال تعالى: (ولقد آتينا موسى تسع آيات بينات)⁴

الفرع الثالث: التعريف القانوني

ما تعريف الدليل، عند شراح القانون، فهناك ايضاً اراء واتجاهات متعددة بخصوص ذلك له. لكنها تختلف في اللفظ، وتتحد او تعطي المعنى المقصود نفسه

أ- **الدليل**: هو الوسيلة او الاداة المؤدية، الى اظهار الحقيقة (الحق) المتنازع فيه، وما يتعلق بوقائع الدعوى المعروضة امام القضاء⁵

ب- **الدليل***: هو ما يثبت به الحق، أو هو الوسائل التي يستنتج منها القاضي صحة الدعوى⁶

ج- **(أدلة الاثبات هي الوسائل المقبولة قانونياً التي يلجأ اليها اطراف النزاع لاقتناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها)**¹

1 - عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية، ج1، ط1، مطبعة العاني، بغداد، 1977، ص175.

2 - سورة آل عمران آية 97 .

3- عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي، التعارض والترجيح بين الادلة الشرعية، ص175.

4 - سورة الاسراء اية 101. وذكر عن الدليل كونه لا يقتصر على الشهادة بل يشمل كل ما يبين الحق ويظهره (ابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين، ج1، ص75).

5 - الاستاذ الدكتور سليم ابراهيم حربية، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 على طلبه الدراسات العليا الماجستير- كلية القانون- جامعة بغداد - لعام الدراسي 2001/2000.

6 - م(129) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم (ان البينات هي الوسائل التي يتوسل بها احد المتداعين لاقتناع القاضي بوجود فعل يتولد عنه الحق).

د- عرفه بعض الفقهاء: بأنه اقامة الدليل بحضور القاضي على وجود واقعة قانونية بالطرق التي رسمها القانون²

عرف الفقيه الفرنسي بارد بأنه اقامة الدليل بالطرق التي حددها القانون على صحة واقعة الدعوى المدعي بها³

لقد وصف الفقهاء الغربيين مثل الفقيه الالمانى اهرنج الدليل بأنه فدية الحق، والفقيه الفرنسي. بلانيول بان الدليل لوحده هو الذي يحي الحق ويجعله مفيداً⁴.

المطلب الثالث : الفرق بين القرينة والدليل⁵

1. الدليل أقوى حجة بالنظر القضاية من القرينة

2. إقرار الجاني يعتبر من الأدلة القوية التي يسعى المحقق الوصول إليه كونه إنجاز «يحققه في مجال عمله حيث سئد على باقي الأدلة. «الاعتراف سيد الأدلة

3. القرينة تمتزج وترتبط معها قرينة أخرى للوصول لدليل بعكس الدليل الذي لا يربط بقرينة أو دليل آخر

4. أقرار شاهد وأحد عاقل لا يعتبر دليل مطلق بل قرينة إلا إذا أوضح المحقق ببعض إجراءات التحقيق أن مضمون شهادته يعزز القرائن الأخرى التي توصل إليها بمجريات التحقيق بالقضية

5. بصمة أصابع المتهم لا تعتبر دليل مطلق بوجوده بمسرح الجريمة، فمثلاً عثر على كوب ماء عليه بصمة «عبدالله» و عبدالله أنكر بإستجوابه أنه دخل مسرح الجريمة من قبل، فهذا ممكن فقد يكون عبدالله غرر به من قبل الجاني الحقيقي الذي شاهد عبدالله يشرب كوب من الماء بمكان وحمل الكوب بحرص على البصمات ووضعها بمسرح الجريمة ليبعد الشبهة هذا الجاني عنه ويوجه أنظار التحقيق لعبد الله

1 - احمد فتحي زغلول، شرح القانون المدني، المطبعة الاميرية، مصر، 1913، ص385.

2 - د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الاثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، الاعظمية، بغداد، 1986م، ص92.

3 - السنهوري، الوسيط، ج2، المجلد الاول، الاثبات، طبعة نادي القضاة، 1982، ص19؛ عبد السلام ذهني، المدائيات، ج1، مطبعة المعارف، مصر، 1922، ص92؛ احمد نشأت، رسالة الاثبات، ج1، القاهرة، 1955، ص5.

4- بارد في الالتزام، ط1، ج3-القسم الاول1095 بند3054، ص379.

- <http://www.soutalomma.com/> موقع جريدة صوت الأمة المقالة رقم : 825175 مقالة بعنوان : علوم مسرح

الجريمة متى تعتبر الآثار المادية دليل أو قرينة ، معهد علوم مسرح الجريمة أسيوط ، مصر⁵

الفصل الأول:

أقسام القوانين الشرعية

والقانونية

المبحث الأول : أقسام القرائن الشرعية

للقرائن في الشريعة الإسلامية تقسيمات مختلفة . و كل تقسيم منها يقوم على اعتبار خاص : فلها تقسيم باعتبار مصدرها ، أو الجهة المستخلصة منها ، و تقسيم باعتبار علاقتها بمدلولها ، و تقسيم باعتبار قوة دلالتها . و لكل واحد من هذه الأقسام تقسيم خاص أفرده في مسألة خاصة ثم أتناوله بالتفصيل - إن شاء الله تعالى فيما يلي :

المطلب الأول : أقسام القرائن باعتبارها مصدرها أو الجهة المستخلصة منها

القرائن تتنوع باعتبار مصدرها ، أو الجهة المستخلصة منها إلى قرائن : نصية ثابتة بالكتاب و السنة ، وقرائن استخلصها الفقهاء - رحمهم الله تعالى - باجتهاداتهم ، و قرائن استنبطها القضاة اعتمادا على ظروف الدعوى المعروضة عليهم . فهذه أقسام ثلاثة¹ و سوف أتناولها بالتفصيل - إن شاء الله - فيما يلي :

القسم الأول : القرائن النصية : و هي التي نص عليها الشارع الحكيم في القرآن الكريم ، أو السنة النبوية.

و مثالها من القرآن الكريم قول الله - تعالى - : ﴿ **إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ** ﴾ .²

ففي هذه الآية جعل الله - سبحانه و تعالى - شق القميص من الخلف قرينة على صدق يوسف و كذب امرأة العزيز .

و مثال القرائن المنصوص عليها من السنة النبوية : ما روته عائشة - رضي الله عنها - قالت : دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرور ، فقال : يا عائشة ألم تري أن مجززا المدلجي³

¹ - هذا التقسيم لم يرد في كتب الفقه القديمة على هذا النحو الذي سأذكره ، و إن كان موجودا دون تقسيم ، و قد

استوحيته من قسم القرائن عند أهل القانون ، و هذا التقسيم حسن يسهل دراسة القرائن مصنفة بحسب طبيعتها و مصدرها .

² - سورة يوسف : الآيتان 26 ، 27 .

³ - هو : مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن غتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي قيل إن اسمه لم يكن مجززا ، و إنما قيل له ذلك ، لأنه كان إذا أسر أسيرا جز ناصيته و أطلقه . و يدل اعتماد النبي صلى الله عليه وسلم لخبر مجزز في قصة أسامة و زيد ، على أنه كان مسلما عند ذلك ، إذ لو كان كافرا لما اعتمده النبي صلى الله عليه وسلم في حكم شرعي .

الإصابة : لابن حجر (5 \ 775 - 776) رقم الترجمة 7737 .

دخل فرأى أسامة¹ وزيادا² و عليها قطيفة قد غطيا رأسيهما و بدت أقدمهما فقال : إن هذه الأقدام بعضهما من بعض . متفق عليه .³

القسم الثاني : القرائن الفقهية :

القرائن الفقهية هي التي استنبطها الفقهاء - رحمهم الله تعالى - باجتهاداتهم و استدلوا بها في كثيرا من الأحكام ، و هي كثيرة جدا ، و متناثرة في أبواب الفقه المختلفة و من أمثلتها : منع المدين المفلس من التصرف في ماله المحجور عليه ، و ذلك اعتماد على قرينة سوء القصد ، إذ بإمكان المدين - على القول بإجازة تصرفه بأمواله ، إذا لم يكن عنده حسن نية في الوفاء ، فإذا أثبت الغرماء حقوقهم ادعى أنه باع أمواله بمؤجل ، أو أجزها بقصد إخفائها . و في هذا تقوية لحقوق الغرماء ، و لهذا أجاز جمهور الفقهاء - رحمهم الله تعالى - الحجر على المدين المفلس و منعه من التصرف في ماله بقرينة عدم الوفاء . و بناء على عمل الفقهاء - رحمهم الله تعالى - بالقرينة في الجملة فيمكن ضم القرائن الفقهية إلى القرائن الشرعية ؛ لأن عمل الفقهاء بها دليل على قبولها و الحكم بها . و من ثم للقاضي الأخذ بها ؛ لما تتصف به من يقين يعين على الحكم .

القسم الثالث : القرائن القضائية :

و القرائن القضائية : هي التي يستنبطها القاضي بفطنته ، و نكائه ، و من خلال سماعه دعوى المدعي ، و إجابة المدعى عليه ، و الظروف المحيطة بالدعوى ، من غير أن يرد في الواقعة نص من الكتاب ، أو السنة ، أو أقوال الفقهاء . لكن يجب إحاطتها (و أعني بها

¹ - هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي حب رسول الله صلى الله عليه و سلم و ابن حبه ، توفي سنة 53 هـ ، و قيل : 58 هـ ، و قيل : سنة 59 هـ .

الإصابة : لابن حجر (1 \ 49) رقم الترجمة 89 ، و الاستيعاب : لابن عبد البر (1 \ 75 - 77) رقم الترجمة 21 ، و أسد الغابة : لابن الأثير (1 \ 79 - 82) رقم الترجمة 84 .

² - هو : زيد بن حارثة بن شراحيل الكعبي ، مولى رسول الله صلى الله عليه و سلم شهد بدر و ما بعدها استخلفه النبي صلى الله عليه و سلم في بعض أسفاره على المدينة ، و قتل في غزوة مؤتة ، التي وقعت سنة ثمان للهجرة .

الإصابة : لابن حجر (2 \ 598) رقم الترجمة 2890 ، و الاستيعاب : لابن عبد البر (2 \ 549) رقم الترجمة 845 ، و أسد الغابة : لابن الأثير (2 \ 129 - 134) رقم الترجمة 1829 .

³ - أخرجه البخاري : في كتاب المناقب ، باب صفة النبي صلى الله عليه و سلم (3 \ 1304) رقم الحديث 3362 ، و في كتاب فضائل الصحابة : باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبي صلى الله عليه و سلم (3 \ 1365) رقم الحديث 2388 - 2369 .

القرينة) باليقظة ، و الحذر ، و عدم التعويل عليها ، إلا ضمن قواعد الشريعة الإسلامية .
و في هذا يقول ابن القيم - رحمه الله - : ¹

فهذه مسألة كبيرة ، عظيمة النفع ، جلية القدر ، إن أهملها الحاكم ، أو الوالي أضاع حقا كثيرا ، و أقام الحاكم ، أو الوالي أوضاع حقا كثيرا ، إن توسع و جعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية ، وقع في أنواع من الظلم و الفساد " .²

و يقول : " و لا يتمكن المفتي و لا الحاكم من الفتوى و الحكم بالحق ، إلا بنوعين من الفهم : أحدهما : فهم الواقع، و الفقه فيه ، و استنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن ، و الإمارات ، و العلامات ؛ حتى يحيط به علما .

و النوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ، و هو فهم حكم الله ، الذي حكم به في كتابه ، أو على لسان رسوله ، في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر ، فمن بذل جهده ، و استفرغ وسعه في ذلك ، لم يعد أجرين أو أجر .³
و على هذا فللقرينة القضائية ركنان :

الأول مادي : ينحصر في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى و تسمى هذه الواقعة بالدلائل و الإمارات ، و للقاضي سلطة واسعة في اختيار هذه الوقائع ، التي يمكن أن يستخلص منها القرائن القضائية .

الثاني معنوي : يتمثل في عملية استنباط يقوم بها القاضي ؛ ليصل من هذه الوقائع الثابتة ، إلى الوقائع المراد إثباتها . أي : أنه يتخذ من الوقائع المعلومة قرائن على الوقائع المجهولة⁴ ، و ذلك يتطلب قدرا من الذكاء و دقة الملاحظة .

و على هذا : فالقرائن القضائية تعد دليلا في الإثبات ، متى اقتنع القاضي بها ، و غلب على ظنه صحتها ؛ لما تتضمنه من معلومات ، تؤكد يقين القاضي في الدلالة على الحق الذي يريد الوصول إليه باعتباره عنوانا لحكمه .

¹ - هو : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير ، الدمشقي ، شمس الدين ، بن قيم الجوزية . ولد سنة 691 هـ . سمع من ابن تيمية ، و أخذ الفرائض عن أبيه ، و أخذ الأصول من صفي الدين الهندي . و ابن تيمية برع في جميع العلوم من تصانيفه : زاد المعاد، و أعلام الموقعين ، و الطرق الحكمية . توفي سنة 751 هـ .

² - الطرق الحكمية (ص 3) .

³ - أعلام الموقعين (1 \ 87) .

⁴ - وسائل الإثبات لمحمد الزحيلي ص 496.

المطلب الثاني : تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها

تنقسم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها - أي : العلاقة بينهما و بين ما تدل عليه قسمين :

1 - قرائن عقلية .

2 - قرائن عرفية .

الأول : قرائن عقلية : و هي التي تكون العلاقة بينهما و بين مدلولاتها مستقرة ، و ثابتة ، لا تتبدل ويقوم العقل باستنتاجها في جميع الظروف و الأحوال : كوجود المسروقات عند شخص تدل على أنه هو السارق¹ ، و كظهور الحمل من غير المتزوجة قرينة تدل على زناها .

و كوجود جرح بجسم المجني عليه ؛ فإن ذلك قرينة على أن آلة حادة قد استعملت في القتل² ، و كوجود رماد في مكان : فإنه دليل على سبق وجود النار³ ، فالنسبة بين القرينة و مدلولاتها استنتجها العقل في كل هذه الأمثلة .

الثاني : قرائن عرفية : " و هي التي تكون العلاقة بينهما و بين مدلولاتها قائمة على عرف أو عادة ، تتبعها دلالتها وجودا و عدما و تتبدل بتبدلها ، كشراء المسلم شاة يوم عيد الأضحى : فإنها قرينة على قصد الأضحية ، و كشراء الصائغ خاتما فإنه قرينة على أنه اشتراه للتجارة . فلولا عادة التضحية عند الأول ، و التجارة بالمصوغات عند الثاني ، لما كان ذلك قرينة " .⁴

فالنسبة بين القرينة العرفية و مدلولها غير ثابتة ، و قد تتبدل ، فقد يشتري المسلم شاة قبيل عيد الأضحى و لا يريد تلك الشاة أضحية ، و قد يشتري الصائغ خاتما و يريد لبسه .
فذلك كانت القرائن الشرعية في الغالب من نوع القرائن العقلية لثبات النسبة بينهما و بين مدلولها ؛ لأن أحكام الشريعة ثابتة غير متغيرة ؛ لكي تستقيم حياة الناس و معاملاتهم .⁵

1 - المدخل الفقهي العام : لمصطفى الزرقا (2 \ 919) .

2 - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية : لمحمد الزحيلي (ص 493) .

3 - المدخل الفقهي العام (2 \ 918 - 919) .

4 - المدخل الفقهي العام : لمصطفى الزرقاء (2 \ 919) .

5 - القرينة و حجبتها في إثبات الحقوق : لعبدان العزايزة ص 28 .

المطلب الثالث : تقسيم القرائن من حيث قوة دلالتها في الإثبات :

تهدف القرينة دائماً في الإثبات إلى تقدير الصلة بين الأمور الثابتة و ما يمكن أن يستفاد منها في كشف وقائع مبهمة مرتبطة بالوقائع الثابتة ، بيد أنها ليست على وتيرة واحدة فتارة تكون هذه الصلة قوية ومباشرة ، و تارة تكون الصلة ضعيفة ، فتكون مرجحة لما معها ، و مؤكدة مقوية له ، غير أنها ليست قاطعة فيه . و قد تصل إلى درجة الاحتمال بين الوقائع الثابتة ، و تلك المراد إثباتها ، فتكون دليلاً مرجحاً .

و لهذا فدلالة القرائن على مدلولاتها تتفاوت في القوة و الضعف تفاوتاً كبيراً ، حسب قوة مصاحب الأمر الظاهر للأمر الخفي و ضعفه ، فقد تصل في القوة إلى حد أن تكون دليلاً قوياً قاطعاً مستقلاً لا يحتاج معه إلى دليل آخر كالرماد ، و الدخان ، فكل منهما قرينة قاطعة على وجود النار ، و قد تضعف دلالتها، حتى تنزل إلى مجرد الاحتمال ، و التخمين¹ بل قد تنزل دلالتها حتى تصل إلى حد الكذب، والافتراء .

و على هذا فيمكن تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات و عدمه ثلاثة أقسام :

1 - قرائن قاطعة .

2 - قرائن ضعيفة .

3 - قرائن كاذبة .

و سأتناول هذا التقسيم بالتفصيل فيما يأتي :

القسم الأول : القرائن القاطعة :

و هي الأمانة البالغة حد اليقين² و قيل الأمانة الواضحة التي تصير الأمر في حيز المقطوع به³.

مثالها : لو خرج شخص من دار ، و معه سكين في يده ملوثة بالدماء ، و ثوبه ملطخ به ، و هو خائف مضطرب ، و دخل الناس فور خروجه فوجدوا فيها إنساناً مذبوحاً يتشطح في دمه ، و لم يكن معه في الدار غير هذا الرجل الذي خرج على هذه الصفة ، فهذه الأوصاف قرينة قوية على أن هذا الرجل هو القاتل ، إذ لا يمترى أحد عاين هذه الواقعة في أنه هو

1 - المخل الفقهي العام : لمصطفى الزرقاء 2 \ 918 - 919 .

2 - شرح مجلة الأحكام العدلية : محمد الأناسي (5 \ 390) مادة 1741 .

3 - المجاني الزاهرة على الفواكه البدرية : لابن الغرس (ص 83) .

القاتل ، و القول بأنه ذبح نفسه ، أو أن أحدا غيره قتله و تسور الجدار وفر ، احتمال بعيد لا يلتفت إليه ، لأنه لم ينشأ عن دليل .¹

القسم الثاني : القرينة الضعيفة :

القرينة الضعيفة هي : القرينة التي تقبل إثبات عكسها ، و تكون دليلا مرجحا لما معها ، و مؤكدة مقوية له، و هذه القرينة لا يصح الاعتماد عليها وحدها ، بل تحتاج إلى دليل آخر ، لترتيب الحكم عليها أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكسبها الحجية .

مثال ذلك : لو وقع نزاع بين زوجين في متاع البيت كل واحد يدعيه ، و لا بينة لأحدهما ، فكلاهما صاحب يد ، واليد قرينة ، و دلالة من دلالات الظاهر على الملك ، و قد صاحب تلك القرينة قرينة أخرى ، و هي المناسبة ، فيرجح قول منهما يصلح له ، فيقضي منه للرجل بما يناسب الرجال : كالعمامة و القمصان التي تناسب الرجال ، والسلاح و غيره . و يقضي منه للمرأة بما يناسب النساء : كالحلي و المغازل ، و قمصانهن ، و نحو ذلك . و ما يصلح لهما كالمفارش ، و الأواني فهو بينهما .²

القسم الثالث : القرينة الكاذبة :

القرينة الكاذبة : هي التي لا تفيد شيئا من العلم ، و لا من الظن ، بل هي مجرد احتمال و شك ، لا يعول عليها في الإثبات ؛ لمعارضتها ما هو أقوى منها .

مثالها : ما جاء في القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام : ﴿ وَجَاءُوا أَبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ (16)..... مَا تَصِفُونَ (18) ﴾ " ³

فإخوة يوسف لما ادعوا أكل الذئب ليوسف جاءوا بقرينة مكذوبة و هي الدم على قميص يوسف أمارة على صدق دعواهم بأكل الذئب لأخيهم ، ولكن أباهم اتخذ من هذه الأمارة أمارة على كذبهم ؛ إذ لا يتصور افتراس الذئب ليوسف و هو لابس القميص ، و يسلم القميص ، و حيث سلم القميص من التمزيق دل ذلك على كذبهم ، و لهذا قال أبوهم " بل سولت لكم

1 - الطرق الحكمية : لابن القيم (ص 7)

2 - حاشية ابن عابدين (523 \ 5) ، (378 \ 7) .

3 - سورة يوسف : آية 16 - 17 - 18 .

أنفسكم أمر فصبر جميل " دليل على أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم و كذبهم ، و أن يوسف عليه السلام لم يأكله الذئب .¹

و في هذا القول يقول القرطبي : " لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها ، و هي سلامة القميص من التمزيق ، و أجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص " ²

" و هذا يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائزة ؛ لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب لم يأكله بظهور علامة كذبهم " .³

المبحث الثاني : حكم العمل بالقرائن

القول الأول : جواز العمل بالقرائن ، و اعتبارها من وسائل الإثبات وقال بهذا الطرابلسي⁴ ، من الحنفية ، و ابن فرحون⁵ ، و ابن جزى⁶ من المالكية ، و العز بن عبد السلام⁷ من الشافعية ، و ابن القيم⁸ من الحنابلة ، أما بقية الفقهاء و خاصة المتقدمين منهم ، فلم يتعرضوا للقرينة ، لا بالإثبات و لا بالنفي ، و لم يذكروها صراحة من وسائل الإثبات كالشهادة ، و الإقرار ، و اليمين و غيرها من وسائل الإثبات . و لكن الناظر في

1 - أحكام القرآن : للجصاص (4 \ 482) ، و تفسير القرآن : لابن كثير (2 \ 471 - 472) .

2 - الجامع لأحكام القرآن (9 \ 49) .

3 - أحكام القرآن : للجصاص (4 \ 382) .

4 - معين الحكام (ص 166) . و الطرابلسي : هو علي بن خليل أبو الحسن علاء الدين فقيه حنفي كان قاضيا بالقدس توفي سنة 844 هـ من مصنفاته : معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام .

كشف الظنون : لحاجي خليفة (ص 1745) .

5 - تبصرة الحكام (1 \ 249 - 250) ، (2 \ 93 - 95)

6 - القوانين الفقهية : (ص 303 - 304) .

و ابن جزى : هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزى الكلبي ، أبو القاسم فقيه من العلماء بالأصول ، و اللغة من أهل غرناطة ، ولد سنة 693 هـ ، و قرأ على أبي جعفر بن الزويبر و أبي الحسن بن سمعون ، و أبي عبد الله بن العماد ، فقد و هو يحرض الناس يوم معركة طريف في جمادى الأولى سنة 731 هـ ، له مصنفات منها : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية ، و تقريب الوصول الى علم الأصول ، و الفوائد العامة في لحن العامة و غيرها .

7 - قواعد الأحكام في مصالح الأنام (2 \ 56 - 57) ، و العز بن عبد السلام : هو عبد العزيز بن عبد السلام بن

القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي ولد سنة 577 هـ في دمشق من علماء الشافعية بلغ رتبة الاجتهاد . توفي سنة 660 هـ ، من كتبه : التفسير الكبير ، و الإمام في أدلة الأحكام ، و قواعد الأحكام في إصلاح الأنام و غيرها .

8 - الطرق الحكمية (ص 4) و ما بعدها .

كتبهم يرى أنهم عملوا بالقرينة في الجملة مما يدل على اعتبارها و أنها من وسائل الإثبات ،
و من هؤلاء الزيلي¹.

و الكاساني² من الحنفية ، و الماوردي³ من الشافعية ، و ابن تيمية⁴، من الحنابلة ، هذا من
قال باعتبار القرينة ؛ سواء من نص عليها صراحة في كتبه ، أو من بنى عليها أحكاما في
مسائل الفقه ، و هذا على سبيل المثال ، لا الحصر ،

لأن الإحاطة بذلك مطلب صعب . و في الجملة لا يخلو كتاب فقه من اعتبار القرينة .

القول الثاني : منع العمل بالقرائن ، و القضاء بمقتضاها . قال بهذا بعض متأخري
الحنفية : كالخير الرملي⁵، و صاحب تكملة رد المختار على الدر المختار¹ و القرافي من
المالكية².

1 - الزيلي : هو عثمان بن علي بن محمد الزيلي قدم القاهرة سنة 705 هـ فدرّس و أفتى ، شرح كتاب كنز الدقائق في
عدة مجلدات باسم تبيين الحقائق ، توفي سنة 743 هـ . تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن بطوبغا (ص 41) رقم
الترجمة 120 .

2 - الكاساني : هو أبو بكر بن أحمد ، علاء الدين الكاساني ، أخذ العلم عن علاء الدين بن محمد السمرقندي ، و شرح
كتابة تحفة الفقهاء ، و عرضه عليه ، فازداد به فرحا ، و زوجه ابنته الفقيهة (فاطمة) فقال الفقهاء في عصره : شرح
تحفته ، و زوجة ابنته . توفي سنة 587 هـ . له مصنفات أشهرها : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، و السلطان المبين
في أصول الدين . الجواهر المضية : لابن أبي الوفاء (233 \ 246) و الفوائد البهية : للكنوي (ص 53)

3 - الماوردي : هو علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي أبو الحسن ، ولد سنة 364 هـ ، درّس بالبصرة ، و بغداد ،
سنين كثيرة . ألف في الفقه ، و التفسير ، و أصول الفقه ، و الأدب ، من أشهرها : الحاوي ، و الإقناع في الفقه ، و
الأحكام السلطانية توفي سنة 450 هـ . طبقات الشافعية الكبرى : للسبكي (5 \ 267) رقم الترجمة 509 ، و وفيات
الأعيان : لابن خلكان (2 \ 282) رقم الترجمة 428 .

= العين ، و كانت لأحدهما بيعة ، ثبت بلا خلاف . و إن لم يكن لواحد منهما بيعة ، فالمنصوص عن أحمد أن ما يصلح
للرجال من العمائم ، و قمصانهم ، و جبابهم ، و الأقبية ، و الطيالسة ، و السلاح ، و أشباه ذلك : القول فيه قول الرجل
مع يمينه . و ما يصلح للنساء : كحليهن ، و مقانعهن ، و مغازلهن : فالقول قول المرأة مع يمينها . و ما يصلح لهما :
كالمفارش ، و الأواني ، فهو بينهما " . (9 \ 320) .

4 - ابن تيمية : هو أحمد بن عبد الحلیم ، بن عبد السلام ، بن عبد الله ، بن أبي القاسم ، بن الخضر ، بن محمد ، بن
تيمية ، الحراني . من كبار فقهاء الحنابلة . ولد سنة 221 هـ . و برع في مختلف العلوم فصيح اللسان قلمه و لسانه
مقاربان . توفي سنة 728 هـ . صنف عدة مصنفات منها : الفتاوى ، و نظرية العقد ، و السياسة الشرعية . و الجمع بين
النقل و العقل ، و الفرقان بين أولياء الله و أولياء الشيطان ، و الواسطه بين الحق و الخلق ، و مجموعة الرسائل و
المسائل .

البدر الطالع : للشوكاني (1 \ 23 - 72) .

5 - الفتاوى الخيرية لنفع البرية (2 \ 50 - 51)

المطلب الأول : أدلة القائلين بجواز العمل بالقرائن

استدل أصحاب هذا القول بالكتاب ، و السنة ، و الإجماع ، و المعقول .

أولاً : الدليل من الكتاب :

قوله الله - تعالى - في قصة يوسف عليه السلام : { وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ، قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً ، فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ، وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ }³

فقد دلت هذه الآية على أن يعقوب ، والد يوسف - عليهما السلام - اعتمد على القرائن الدالة على كذب أبنائه في دعوى أكل الذئب ليوسف و هذه القرائن هي :

أولاً : لو كانت دعواهم صحيحة ، لكان قميص يوسف قد تمزق ، من أكل الذئب له ، و لكنه لم يتمزق ، فكانت دعواهم باطلة . و ما كان ذلك إلا بإعمال الأمانة ، و هي القرينة الملحوظة من سلامة القميص من التقطع ؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف حال كونه يرتدي القميص ، ثم يسلم القميص بعد هذا الاعتداء ، الذي انتهى بمقتل يوسف - حسب رواية إخوته . و دون أن ينال القميص من فعل الذئب أي تمزيق أو تخريق .⁴

ثانياً : أن يعقوب عليه السلام كان يعلم بأن إخوة يوسف يضمرون له الحسد الشديد و يشير إلى أن هذا قوله - تعالى - حكاية عن يعقوب عندما قص عليه يوسف رؤيته : "قال يا بني لا تقصص رءياك على إخوتك فيكيدوا لك كيدا إن الشيطان للإنسان عدو مبين " ⁵

و الخير الأملي هو: خير الدين بن أحمد بن علي ، الأيوبي ، العليمي الفاروقي ، فقيه باحث من أهل الرملة بفلسطين ، ولد فيها سنة 993هـ رحل إلى مصر سنة 1007هـ ، فمكث في الأزهر ست سنوات ، ثم عاد إلى فلسطين ، فأفتى و درس . توفي سنة 1081هـ . من كتبه : الفتاوى الخيرية ، و حاشية على البحر الرائق ، في فقه الحنفية . خلاصة الأثر : للمحبي (2 \ 134 - 138) .

¹ - قرّة عيون الأخبار (7 \ 438) و هو : محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، الحسيني ، فقيه حنفي ، ولد سنة 1244هـ ، من علماء دمشق ، ولي كثيرا من مناصب القضاء ، و سافر إلى الأستاتة فكان من أعضاء لجنة وضع " المجلة " . توفي سنة 1306هـ . من كتبه : قرّة عيون الأخبار ، أكمل به حاشية والده على الدر المختار في فقه الحنفية و الهداية العلانية ، و معارج النجاح شرح نور الإيضاح و رسالة في زلة القارئ و غيرها . تراجم أعيان دمشق للشطي (ص 330 - 331) .

² - الفروق (4 \ 65) .

³ - سورة يوسف : آية 18 .

⁴ - الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي (ص 130)

⁵ - سورة يوسف : آية 5 .

ثالثا : أنه قد روي أن إخوة يوسف تناقضوا في كلامهم : فقد قال بعضهم بعد إنكار يعقوب أكل الذئب له: بل قتله اللصوص . فقال كيف قتلوه و تركوا قميصه و هم إلى قميصه أحوج منهم إلى قتله ؟ فلما اختلفت أقوالهم عرف بسبب كذبهم ¹ .

فقد دلت هذه القرائن على كذب إخوة يوسف في ادعائهم ، و هي أقوى - بدون ريب - من قرينة وجود الدم على ثوبه .

و قال الجصاص² في تعليقه على هذه الآية³ : " و هذا يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله : في التكذيب أو التصديق جائزا ؛ لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب لم يأكله ؛ بظهور علامة كذبهم " ⁴ .

فهنا استدلال بالقرينة ، و الأمانة على الحكم . و هو دليل على اعتبار القرينة و حجيتها في الإثبات ، كما يشير إلى ذلك كثير من العلماء ⁵ .

الدليل الثاني : قوله الله - تعالى - : " و شهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت و هو من الكاذبين إن كيدكن عظيم " ⁶

وجه الاستدلال :

أن اتهام يوسف عليه السلام ، و اتهام امرأة العزيز بالمرودة ، فصلت فيه القرائن ، و الإمارات ؛ حيث كان قد القميص قرينة على صدق أحد المتنازعين ، فإن العادة قد جرت أن القميص إذا أمسك به و شد من الخلف تمزق من تلك الجهة ، و إذا أمسك به و شد من الأمام تمزق من هذه الجهة كذلك ، و لا يمسك القميص و يشد من الخلف إلا و لابسه مدبر في الأغلب ، فاستطاع الزوج أن يتوصل إلى تمييز الصادق من الكاذب بواسطة قد القميص . و قد جعل الله - تعالى - قد القميص أمانة ، و سببا للحكم بذلك . و عندما

¹ - التفسير الكبير للفخر الرازي (5 \ 110) .

² - هو : أحمد بن الرازي : أبو بكر الجصاص ، مفسر فقيه ، حنفي ، فاضل ، ولد سنة 305هـ في بغداد ، و بها توفي سنة 370هـ ، له كتاب أحكام القرآن ، و كتاب أصول الفقه .

الجواهر المضية : لابن أبي الوفاء (1 \ 84 - 85) رقم الترجمة 156 ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية (1 \ 447 - 480) رقم الترجمة 268 .

³ - و هي قوله - تعالى - : " و جاءوا على قميصه بدم كذب ... " (يوسف : 18)

⁴ - أحكام القرآن (3 \ 168 - 169) .

⁵ - أحكام القرآن : لابن العربي (3 \ 1065 - 1073) ، و الجامع لأحكام القرآن : للقرطبي (9 \ 150) .

⁶ - سورة يوسف : الآيات 26 - 27 - 28 .

حكى الله - تعالى - في القرآن الكريم هذا الحكم حكاة على سبيل التقرير ، لا الإنكار . و هذا دليل على مشروعية العمل بالقرائن ، و الاستناد في الحكم على الأمارات .¹ قال الألوسي² - معلقا على هذه الآية - : " إن ذلك إشارة إلى ما قاله الشاهد ، و حكمهم بقوله من باب اعتبار الأمارات ؛ و لذلك احتج بالآية كما قال ابن الغرس : من يرى الحكم من العلماء بالأمارات و العلامات، فيما لا تحضره البيئات : كاللقطة ، و السرقة ، و الوديعة ، و غير ذلك " ³ و نحو هذا روي عن الجصاص⁴ وابن القيم .⁵ و اعترض على هذا الدليل و ما سبقه بأنهما استدلال بشرع من قبلنا و شرع من قبلنا ليس بشرع لنا .⁶

و أجيب عنه بما يأتي :

" أن كل ما أنزله الله علينا فإنما أنزله لفائدة فيه ، و منفعة . و قد قال الله - تعالى - : " أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده " ⁷ فأية يوسف صلاة الله و سلامه عليه مقتدى بها معمول بها " ⁸

و جمهور الأصوليين يرون : أن شرع من قبلنا ، يكون شرعا لنا ، ما لم يرد دليل يخصه بالأمم السابقة ، أو ورد في شريعتنا ما ينسخه .

ثانيا : أدلة القائلين بجواز العمل بالقرائن من السنة :

¹ - الجامع لأحكام القرآن : للقرطبي (9 \ 172)

² - هو : محمود شكري الألوسي البغدادي : أبو الثناء شهاب الدين . ولد سنة 1217هـ ، كان رحمه الله عالما باختلاف المذاهب ، مطالعا على العلل ، و النحل سلفي الاعتقاد ، شافعي المذهب ، توفي سنة 1270هـ و قد خلف ثروة علمية كبيرة نافعة ، و أشهرها تفسيره روح المعاني في تفسير القرآن العظيم ، و السبع المثاني .
التفسير و المفسرون : محمد حسين الذهبي (1 \ 352) ، و أعلام العراق : محمد بهجت الأثري (ص 21 - 43) ، و معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (21 \ 175) .

³ - روح المعاني : (12 \ 223) .

⁴ - أحكام القرآن (3 \ 171) .

⁵ - الطرق الحكمية لابن القيم (ص 6) .

⁶ - تبصرة الحكام : لابن فرحون (2 \ 93) .

⁷ - سورة الأنعام : آية 90 .

⁸ - تبصرة الحكام (2 \ 93) ، و انظر تهذيب الفروق للقرافي (4 \ 169) .

الدليل : عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : " اعرف عفاصها ، و وكاءها ، ثم عرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها " متفق عليه .¹

وجه الاستدلال :

أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم رتب رد اللقطة لصاحبها على وصف العفاص ، و الوعاء والوكاء ،

فجعل وصفه لها قائماً مقام البينة ، وهذا دليل على مشروعية القضاء بالقرائن .²

و اعترض على وجه الاستدلال من هذا الحديث بما يأتي :

أن الأوصاف تتشابه ، فلا تيقن لمعرفة الحق فلا بد من البينة .³

و أجيب عن هذا الاعتراض بالآتي :

أن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - متفقون على اعتبار هذه القرينة ، و هي : (العفاص و الوكاء) حجة في رد اللقطة لو اصفها . و إنما حصل الخلاف بين الفقهاء في قوة القرينة : هل هي ملزمة للملتقط فيجبر على الأداء ؟ أو غير ملزمة فلا يجبر على الأداء إلا بموجب البينة ؟ و بناء على ذلك ، فيجوز للملتقط رد اللقطة لو اصفها كما في الحديث . و هو صريح باعتماد القرائن ، و العمل بها .

قال الآبي⁴ : " و حديث اللقطة في الحكم بمعرفة العفاص ، و الوكاء أصل في الحكم بالعرف والعادة ، عند التنازع ، و ليس عند أهل التحقيق دليل أظهر منه ؛ لأن الغالب و

1 - أخرجه البخاري في كتاب العلم : باب الغضب في الموعظة ، و التعليم إذا رأى ما يكره (1 \ 46) رقم الحديث 91.

2 - الطرق الحكيمة لابن القيم (ص 13) .

3 - معين الحكام : للطرابلسي (ص 132 - 133) .

4 - هو : محمد بن خليفة بن عمر التونسي الوشتاني المشهور بالآبي ، أبو عبد الله ، محدث حافظ فقيه ، مفسر ، ناظم ، ولي قضاء الجزيرة ، توفي سنة 828 هـ من تصانيفه : إكمال الإكمال في شرح صحيح مسلم ، و شرح المدونة في فروع الفقه المالكي و تفسير القرآن .

البر الطالع : للشوكاني (2 \ 169) .

العرف أن مالك الشيء يعرف من نعوته ما لا يعرفه غيره ، و إن جاز أن يعرف الغير ذلك منه ، إما لأنه رآه ، أو استعاره ، أو آجره ، لكن الغالب¹ الأول² و قد أجرى المالكية السرقة على حكم اللقطة ، فحكموا بدفع الشيء المسروق لمن يدعيه ، و يذكر صفته³ .

ثالثا : دليل القائلين بجواز العمل بالقرائن من الإجماع :

أجمع الصحابة - رضوان الله عليهم - على العمل بالقرائن ، و بخاصة في الحدود . و إذا كان الصحابة - رضي الله عنهم - يحكمون بالقرائن في مسائل الحدود المبني أمرها على الحظر و الاحتياط، ففي غيرها من باب أولى .

و قد حكى الإجماع على العمل بالقرائن بعض الفقهاء ، و ذكروا أنه لا خلاف في الحكم بها ، و قد جاء العمل بها في مسائل اتفق عليها فقهاء المذاهب الأربعة⁴ . يقول ابن قدامة - رحمه الله - في معرض احتجاجه لهذا الرأي ما نصبه : " هذا قول سادة الصحابة ، و لم يظهر لهم في عصرهم مخالف فيكون إجماعا "⁵ .

رابعا : حجة القائلين بجواز العمل من المعقول :

احتج القائلون بجواز العمل بالقرائن من المعقول من ثلاثة وجوه :

الأول : أن القرائن داخلية في مفهوم البينة ، لأن البينة لغة : الحجة الواضحة⁶ و في الاصطلاح : اسم لكل ما بين الحق ، و يوضحه و يظهره⁷ . سواء أكانت شهادة ، أم قرينة ، أم غير ذلك من طرق الإثبات المتفق عليها ، و المختلف فيها . و هي بهذا المعني مترادف كلمة الحجة ، و الدليل و البرهان .

1 - . قرر الفقهاء - رحمهم الله تعالى - أن الأحكام تبنى على الغالب . بدائع الصنائع للكاساني (7 \ 172) و الأشباه و النظائر للسيوطي (ص 65 - 67 ، 84 - 85) ، و المغني ؛ لابن قدامة (4 \ 346) ، و القواعد ، لابن رجب (ص 339 - 346) .

2 - شرح الأبى على صحيح مسلم (5 \ 36) .

3 - شرح الأبى على صحيح مسلم (5 \ 32) .

4 - الطرق الحكمية : لابن القيم (ص 6) .

5 - المغني (8 \ 211) .

6 - المعجم الوسيط (1 \ 80) باب الياء .

7 - مجموع الفتاوى : لابن تيمية (35 \ 392 - 394) .

يقول ابن تيمية - رحمه الله - : " و البينة عندهم¹ اسم لما يبين الحق . و بينهم نزاع في تفاريع ذلك : فتارة يكون لوثا مع أيمان القسامة ، و تارة يكون شاهدا و يمينا ، و تارة يكون دلائل غير الشهود ، كالصفة للقطعة² و قال : " تارة تكون بشاهدين عدلين لرجلين ، و تارة رجل و امرتين ، و تارة أربع شهداء، و تارة ثلاثة عند بعض العلماء.³

و يقول ابن القيم - رحمه الله - : " و من خصها بالشاهدين ، أو الأربعة ، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه ، و لم تأت البينة قط في القرآن الكريم مرادا بها الشاهدان ، و إنما أتت مرادا بها الحجة ، و الدليل، و البرهان : مفردة ، ومجموعة " .⁴

و يقول : " و قد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ، و نذكر من ذلك مثالا واحدا ، و هو ما نحن فيه من لفظ البينة ، فإنها في كتاب الله اسم لكل ما بين الحق ، كما قال - تعالى - : " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ...⁵ و قال - عز وجل - : " و ما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة "⁶ و قال - جل شأنه - " قل إني على بينة من ربي ... "⁷ و قال - تعالى - : " أفمن كان على بينة من ربه ... "⁸ ... وهذا كثير لم يختص لفظ البينة بالشاهدين ، بل و لا استعمل في الكتاب فيها البتة " .⁹

و يقول : " و كذلك قول النبي صلى الله عليه و سلم " البينة على المدعي " المراد أن عليه ما يصح دعواه ؛ ليحكم له ، و الشاهدان من البينة ، و لا ريب أن غيرها من أنواع البينة ، قد يكون أقوى منها ، كدلالة الحال على صدق المدعي ، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد . و البينة و الدلالة ، و الحجة ، و البرهان ، و الآية ، و التبصرة و العلامة ، و الأمانة متقاربة في المعنى " .¹⁰

1 - عند جمهور الفقهاء .

2 - مجموع الفتاوى (35 \ 391) .

3 - المرجع السابق (35 \ 394) .

4 - الطرق الحكمية (ص 12) .

5 - سورة الحديد آية 25 .

6 - سورة البينة آية 4 .

7 - سورة الأنعام آية 57 .

8 - سورة هود آية 17 .

9 - أعلام الموقعين (1 \ 91) .

10 - الطرق الحكمية : لابن القيم (ص 12) .

فمتى وجدت القرائن ، و الأمارات التي تبين الحق ، و تظهره عمل بها و الذي يستقرىء الشرع في مصادره ، وموارده يجدها شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام¹ .
الثاني : أن عدم الحكم بالقرائن يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق على أربابها ؛ فينشر الظلم ، ويتفشى الباطل بين الناس ، مما يسهل على المجرمين تحقيق مآربهم و أغراضهم السيئة ، و هذا يتنافى مع مقصد الشارع من : المحافظة على الحقوق ، وردع المجرمين ، و إقامة العدل ، و الحق .

و ذلك بخلاف الحكم بالقرائن ، ففي الحكم بها إيصال الحق إلى مستحقه ، و إخافة المجرمين فإن من يفكر بالإقدام على الجريمة ، حينئذ يخاف من وجود قرينة تدينه بجريمته ، فيحجم عن ارتكاب الجريمة ؛ و في هذا تحقيق لغرض الشارع من حفظ الحقوق ، و استتباب الأمن ، و تحقيق الطمأنينة .

فالقرائن القوية ، و الأمارات الظاهرة ، حيث لا معارض لها ، مما هو أقوى منها محققة العدل ، مقيمة القسط ، فوجب اعتبارها ، و العمل بها ، و الحكم بمقتضاها .

يقول ابن القيم - رحمه الله - : " إن الله سبحانه و تعالى أرسل رسله ، و أنزل كتبه ؛ ليقوم الناس بالقسط ، وهو العدل الذي قامت به الأرض و السموات . فإن ظهرت أمارات العدل ، و أسفر وجهه بأي طريق كان : فثم شرع الله ، و دينه ، و الله - سبحانه و تعالى - - أعلم و أحكم ، و أعدل أن يخص طرق العدل و أماراته و أعلامه بشيء ، ثم ينفي ما هو أظهر منها و أقوى دلالة و أبين أمارة فلا يجعله منها ، و لا يحكم عند وجودها ، و قيامها بموجبها بل قد بين - سبحانه - بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، و قيام الناس بالقسط . فأى طريق استخرج بها العدل و القسط فهي من الدين ، و ليست مخالفة له " .²

و يقول : " فمن أهدر الأمارات و العلامات في الشرع بالكلية فقد عطل كثيرا من الأحكام ، و ضيع كثيرا من الحقوق " .³

1 - الطرق الحكمية (ص 12) .

2 - الطرق الحكمية (ص 14) .

3 - المرجع السابق (ص 100) .

و يقول أيضا : " فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيئات ، التي هي أدلة عليه ، و شواهد له ، و لا يرد حقاً قد ظهر بدليله أبداً ، فيضيع حقوق الله ، و عباده ، و يعطلها ، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين ، لا فائدة في تخصيصه به ، مع مساواة غيره في ظهور الحق ، أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جرده ، و دفعه ، كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة ، و بيده عمامة ، و آخر خلفه مكشوف الرأس يعدو أثره ، و لا عادة له بكشف رأسه ، فبيئة الحال ، و دلالاته هنا تفيد من ظهور صدق المدعي أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد . فالشارع لا يهمل مثل هذه البيئتين و الدلالة ، و لا يضيع حقاً يعلم كل أحد ظهوره و حجته " .

المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم جواز العمل بالقرائن

الدليل: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : يا رسول الله ولد لي غلام أسود ، فقال " هل لك من إبل " ؟ قال : نعم . قال : ما لونها ؟ قال : حمر . قال : هل فيها من أورك ؟ قال : نعم . قال : " فأنى ذلك " ؟ قال : لعله نزعه عرق . قال : " فلعل ابنك هذا نزعه عرق " متفق عليه .¹

وجه الاستدلال :

أن المصطفى صلى الله عليه و سلم لم يعتبر قرينة الشبه في اختلاف اللون بين الولد ، و صاحب الفراش . و هذا دليل على عدم مشروعية العمل بالقرائن . و نوقش وجه الاستدلال من هذا الحديث :

أن الرسول صلى الله عليه و سلم لم يعمل بقرينة الشبه لوجود قرينة أقوى منها ، و هي (قرينة الفراش) ، و القرائن عند تعارضها يقدم الأقوى منها ، ثم إن الرسول صلى الله عليه و سلم لم يبلغ الشبه في لحوق النسب ، بل في الحديث ما يدل على اعتبار الشبه ، فإنه صلى الله عليه و سلم أحال على نوع آخر من الشبه ، (و هو نزع العرق) ، و هو ما يرثه الإنسان عن الآباء ، و هذا الشبه أولى لقوته بالفراش .²

1 - أخرجه البخاري في كتاب الطلاق : باب إذا عرّض بنفي الولد (5 \ 2032) رقم الحديث 4999 .

2 - الطرق الحكمية (ص 222) .

المطلب الثالث : الترجيح

بعد استعراض القولين السابقين ، و أدلتهما ، و ما ورد من نقاش على أدلة القول الثاني نجد أن أدلة القائلين بجواز القضاء بالقرائن أدلة قوية ظاهرة الدلالة في إثبات مشروعية القرائن ، و العمل بها ، بيد أن أدلة القائلين بعدم جواز القضاء بالقرائن لا تنهض حجة على منع العمل بالقرائن و مما يعضد ذلك أربعة أمور :

الأول : أن عدم الأخذ بالقرائن يؤدي إلى إضاعة الحقوق على أصحابها و ذلك أن المدعي إذا لم يكن له قرينة تدين المدعى عليه ، فعدم الأخذ بها يؤدي إلى إضاعة حقه عليه ، و بخاصة هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات و كثرت فيها الخلافات ، و انتشر الفساد ، و كثر الصراع الناس على حطام الدنيا الزائل ، و زينتها ، و أخذ الناس يوظفون في سبيل هذا ما وصلت إليه الحضارة المادية ، من وسائل ، و مخترعات ، و أخذ المجرم قبل الإقدام على فعل الجريمة يخطط و يقلب وجهات النظر و اضعا في اعتباره الظروف الملابسات ، حتى إذا أعد العدة ، و هيا الأمر ، و اطمأن إلى تمكنه من فعله الإجرامي أقدم عليه ، فكثير استخدام المجرمين لوسائل المواصلات السريعة ، والآلات الميكانيكية ، و الكهربائية ، و الكيمائية .

الثاني : أن القائلين بعدم جواز القضاء بالقرائن قد عملوا بها في كثير من الأحكام فخالفوا ما ذهبوا إليه .

الثالث : أن القرائن داخلية في مفهوم البيئة كما سبق تفصيل ذلك في أدلة القائلين بجواز العمل بالقرائن من المعقول .

الرابع : أن تحقيق العدالة من جميع سبلها المتاحة من أوجب الواجبات . و مقصود الشارع إقامة العدل ، و قيام الناس بالقسط . قال الله - تعالى - : " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات و أنزلنا معهم الكتاب و الميزان ليقوم الناس بالقسط ... ¹

و كل ما يحقق مقصود الشارع يجب العمل به ، و القرائن مما يعين على تحقيق مقصود الشارع ؛ و ذلك أن إهمال الإثبات بالقرائن يحصل بسببه على المجتمع فساد كبير ، و ضرر بالغ و أخطار داهمة ، ويكون أيضا مشجعاً للمجرم في ارتكاب الجريمة ، و مدعاة للإفلات من العقاب ، الأمر الذي يتنافى مع الشريعة الإسلامية ، و مقاصدها، التي أتت

¹ - سورة الحديد : آية 25 .

لدفع الأخطار ، و صد الشر ، و اقتلاع الفساد من جذوره ؛ بما شرعت لمعالجة الجرائم بعد وقوعها ، وحماية الناس من حدوثها بعد وقوعها .

و محاربة الظلم و الفساد مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية ، يتوصل إليه بكل وسيلة مشروعة ، والقرائن القوية ، و الأمارات الظاهرة من أكثر الوسائل التي تحقق هذا المقصود ، و تويده . بل إن روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها، و بخاصة في هذا العصر الذي تقدمت فيه وسائل البحث عن الجرائم ، و مرتكبيها ، و أصبحت القرائن في قوة اليقين توجب العمل بها و اعتبارها .

المبحث الثالث : أقسام القرائن القانونية

اتفقت التشريعات المختلفة على تقسيم القرائن من حيث مصدرها إلى قسمين : قانونية ، و قضائية ، فما معنى كل منهما و بماذا تتميز إحداها عن الأخرى ؟

اتفقت التشريعات المختلفة على تقسيم القرائن من حيث مصدرها إلى قسمين : قانونية ، و قضائية ، فما معنى كل منهما و بماذا تتميز إحداها عن الأخرى ؟

المطلب الأول : القرائن القانونية

هي تلك الحالات التي يتولى فيها المشرع عن القاضي القيام بعملية استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة معينة ، و هي قرائن حددها المشرع على سبيل الحصر ، و فرضها على كل من القاضي و الخصوم ، و بالتالي فإن القرينة القانونية لا دور للقاضي فيها ، بل الدور كله لنص القانون ، ولا شيء غير ذلك ، فلا يمكن أن تقوم القرينة القانونية بغير نص من القانون¹ .

و عليه فإنه يمكن تعريف القرينة القانونية بأنها : " افتراض قانوني يجعل من الشيء المحتمل أمراً مؤكداً و ذلك استناداً إلى ما هو مألوف في الحياة ، و الراجح في العمل وفقاً لما يرجحه العقل ، فهي إذا عمل ذهني مراده تحويل الشك إلى يقين بطريقة تتفق مع الواقع و المألوف في الحياة² .

و القرائن القانونية في حد ذاتها نوعان ، مطلقة لا تقبل إثبات العكس ، كافتراض العلم بالقانون ، بمجرد نشره في الجريدة الرسمية ، و قرينة انعدام التمييز في المجنون و الصغير

¹ - منصور محمد حسين ، مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية د ، ط ، 1998 ، ص 167 .

² - منصور محمد حسين ، مرجع سابق ، ص 167 .

، و قرينة الاستفزاز في قتل الزوج لزوجته و شريكها حال مفاجأتها ملتبسة بالزنا ، كما قد تكون القرينة القانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها كقرينة ارتكاب شريك الزوجة جريمة الزنا إذا وجد في بيت مسلم ، في مكان مخصص للحريم¹ .

و القرائن القانونية بنوعها واردة في القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها بغير نص اعتمادا على المماثلة² .

المطلب الثاني: القرائن القضائية

و التي تسمى أيضا بقرائن الأحوال و هو ما تطلقه عليها محكمة النقض ، و كذلك يطلق عليها بعض الفقه لفض الدلالة³ .

و القرينة القضائية هي نتاج فكر القاضي ، يستنبطها بطرق المنطق ، و اللزوم العقلي من الوقائع الثابتة أمامه لتأكيد النتيجة التي انتهى إليها ، و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في اختيار الوقائع التي تصلح للاستنباط و تكوين عقيدته ، مما يحقق اقتناعه في الدعوى⁴ .

فالقاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد القرينة ، و يحدد قيمتها في الإثبات ، وليس هناك واقعة تأتي على الإثبات بالقرينة ، بل من الوقائع ما يتعذر إثباته بغير القرينة كالتقصير الجنائي و بعنصرية العلم و الإرادة⁵ .

و يشترط في القرائن القضائية شروط عدة ، إذ لا بد من توافرها حتى يتمكن القاضي من الاستناد إليها و لعل هذه الشروط هي⁶ :

¹ - محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية د، ط 1994 ، ص 854
² - د/ ادوارغالي الذهبي ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، مكتبة غريب ، القاهرة الطبعة الثانية ، 1999 ص 665 .

³ - محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ، ص 854

⁴ - عبد الحميد الشواربي ، الاثبات الجنائي ، ص 122 .

⁵ - د / عوض محمد عوض - قانون الإجراءات الجزائية ، دار المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق الإسكندرية ، د، ط 1999 ، ص 712

⁶ - رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، د، ط. 2004 ، ص 179 .

- 1- أن تكون الواقعة المعلومة ثابتة ثبوتاً لا يحتمل التأويل ، و هو ما يقتضي القول بأن لا يكون الدليل الذي أثبت تلك الواقعة من الأدلة التقديرية ، كالشهادة ، و معنى ذلك أن تكون هذه الواقعة تم إثباتها بدليل مادي سبق تقديمه .
- 2- أن لا تفسر القرينة طبقاً لنظرية علمية كالإباحة ، و ذلك على خلاف إثم المتهم الذي يفسر بهذه النظرية .
- 3- أن تكون القرينة قاطعة على ثبوت الإثم .
- 4- أن تكون الدلالة التي انتهى إليها القاضي تتساند مع أدلة الدعوى الأخرى .
- 5- أن يكون القاضي عند قيامه بالاستنتاج قد اتبع المنهج العقلي ، و أعمال المنطق في إدراك هذه الدلالة .

أما أخيراً يمكن القول أن القرائن القضائية بتوافر شروطها تصبح هي المصدر التاريخي للقرائن القانونية بحيث يعتمد المشرع بعد أن يستقر القضاء على قرينة معينة إلى وضعها في صيغة قانونية لاعتمادها كقرينة قانونية¹ .

و قد نص القانون الأردني في المادة 43 من قانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952 على القرائن القضائية² .

و من أمثلة القرائن القضائية ظهور الثراء على المتهم الذي يعمل موظفاً عاماً في إحدى المؤسسات العامة قرينة في اختلاسه المال ، كما أن آثار وجود المخدر ، يجيب جلباب المتهم يكفي للدلالة على الإحراز .

المطلب الثالث : مركز القرائن من أدلة الإثبات الجنائي :

اختلفت مواقف فقهاء القانون و شراحه و كذا مواقف القضاء في تحديد مركز القرائن ، فمنهم من اعتبر القرائن إحدى أدلة الإثبات الجنائي التي يمكن للقاضي الاستناد إليها في حكمه ، حتى و إن كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى ، و منهم من نفى عنها ذلك ، إلا إذا تعززت بالأدلة الأخرى ، و منهم من رفضها على الإطلاق و سنفصل ذلك فيما يلي :

¹ د/ علي جعفر ، شرح أصول المحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع ، ص 223 .

² محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، د،ط 2000 ، ص 360 .

أولاً : موقف شراح و فقهاء القانون

انقسم فقهاء القانون و شراحه و اختلفت آراؤهم حول مركز القرائن من أدلة الإثبات الجنائي فانقسموا إلى :

1- الاتجاه المؤيد للقرائن كدليل إثبات :

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه لا يوجد لدليل يحضر على القاضي أن يستمد منه اقتناعه ، فإذا كان مقتنعا بدلالة قرينة معينة ، و توافرت فيها الشروط المتطلبة في الدليل القانوني ، فلا سند من القانون لحرمانه من الاعتماد على الدلالة المستخلصة منها ويدل هذا الاتجاه على قوة القرينة في الإثبات بقوله ، أن القاضي حينما يستمد اقتناعه من القرينة يمر بخطوات ثلاث هي أن يتطلب إثباتا كاملا للواقعة التي تستمد القرينة منها ، و أن يستظهر علاقة السببية المنطقية بين هذه الواقعة الأخرى المراد إثباتها ، و أن يتحرى مدى الاتساق بين أدلة الدعوى الأخرى و بين القرينة¹ .

كما يرى هذا الاتجاه أيضا ضرورة الاعتماد على القرائن القضائية في الإثبات و ذلك نتيجة للظروف و الملابسات التي تحيط بالوقائع المتعلقة بالقضايا الجزائية إلى درجة جعلت الأستاذ قارو يقول : " أن القاضي يعيش و يتحرك في جو من القرائن " . كما أن القاضي يعتمد على القرائن في تكوين قناعته الشخصية و ذلك لعدم إمكانية الحصول على أدلة أخرى يمكن الاعتماد عليها في غالب الأحوال ، و هو ما يستند إليه في إعطاء الأهمية القصوى للقرائن باعتبارها المعول عليه الوحيد في الوصول إلى الحقيقة² .

كما تظهر أهمية القرائن في الإثبات الجنائي أيضا من حيث تعزيزها للأدلة الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين قناعته ، بل أن هذه القرائن كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة ، كما تعتبر أصدق دلالة بالنظر إلى طبيعتها الموضوعية التي تقابل الطبيعة الشخصية ، كسائر الأدلة الأخرى ، و أن هذه الطبيعة تجعل من المستحيل أن يدخل عليها التشويه ، و أن التقدم العلمي ينتج السبيل لاكتشاف

¹ رمزي رياض عوض ، مرجع سابق ، ص 183 .

² د/زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، موفم للنشر بآتنة ، د، ط 2001 ، ص 215 .

جميع القرائن ثم إخضاعها لأساليب الفحص العلمي الدقيق و استخلاص دلالتها و الاستعانة بها في إثبات الجريمة¹ .

كما تبدو أهمية القرائن القضائية أيضا في حالات التلبس بالجريمة بصفة عامة و القاضي عند اعتماده على القرائن القضائية في الحقيقة لا يتقيد بعدد معين منها أو بكثرتها أو بقلتها ، و عليه يمكن القول بأن غالبية الفقه العربي و الغربي يرى أن القرائن القضائية هي إحدى طرق الإثبات الأساسية في المواد الجنائية التي يعتمد عليها سواء كانت وحيدة ، أو معززة ، أو مساندة لعناصر إثبات أخرى² .

و هو ما ذهب إليه بعض الفقهاء بل أغلبيتهم في القانون المصري ، و كذا شرح القانون في النظام الإجرائي الإنجليزي الذين أيدوا الاستناد على القرينة الواحدة كدليل إثبات³ .

2- الإتجاه الغير مؤيد :

ذهب هذا الإتجاه إلى التحفظ بشأن القرائن كدليل إثبات ، و أصحابه قليلون ، فهم يرون بعد صلاحية القرائن في مجال الإثبات الجنائي ، و يبررون موقفهم هذا بقولهم أن القرائن و استنباطها يقوم على عملية ذهنية تحتمل الخطأ و عدم التشخيص السليم ، و من هنا فإن القاضي لا يلجأ إلى القرائن إلا إذا اعوزته الأدلة ، و لم يتمكن من الاستدلال من خلالها على الحقيقة ، فيستعين بها للربط بين ما لديه من أدلة غير كافية ، و يصل من خلا استعانتة بالقرائن إلى استنتاج الحقيقة⁴ .

ولذلك قيل أن : الإثبات بالقرائن القضائية يحوطه الإحساس بالضالة في مواجهة المجهول مما لا يتضح معه أن يبقى القاضي ضحية الإحياء لنفسه بالرغبة في أن

¹- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدر الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثاني ، 2006 ، ص 322 .

²- د/زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، ص 215

فاضل زيدان محمد، مرجع سابق ، ص 322³ .

د/زبدة مسعود ، القرائن القضائية ، ص 215⁴

يضفر فيما يضمن أنه الحقيقة ، لأنه أمر بعيد عن الخيال و لا يمكن استخلاصها بغير العقل و المنطق¹ .

هذا و أنه حتى و إن كانت القرائن و كما عبر عنها البعض بأنها صامته لا تعرف الكذب فإنه يمكن تلفيقها ، و اصطناعها بقصد التضليل و المغالطة ، كما أن هناك من أنصار هذا الاتجاه من هم أقل تحفظا ، إذ يرون أنه لا يجوز الاستناد إلى القرينة الواحدة في مجال الإثبات و هو ما يراه و يتزعمه الدكتور محمد مأمّن سلامة² .

و نميل إلى الاتجاه الأول و المؤيد للقول بأن القرينة إحدى أدلة الإثبات الجنائي ، و هو ما تؤكد الأهمية الكبرى للقرائن في مجال الإثبات الجنائي على أرض الواقع ، و كذلك فإننا نميل كل الميل إلى القول هذا الاتجاه و أخذه بصلاحيته القرينة كدليل وحيد في الدعوى الجزئية ، و هو ما يؤكد أيضا دور القرينة حين تعوز القاضي الأدلة ، إلا أن أخذ القاضي بالقرائن و استناده إليها يحتاج ضوابط و هو ما سنوضحه في تقدير القاضي لقيمة القرائن .

¹ - رمزي رياض عوض ، مرجع سابق ، ص 183 .

² - د/زيدة مسعود ، القرائن القضائية ، ص 210-211 .

خلاصة الفصل :

يلاحظ بأن تقسيم القرائن الشرعي أدق وأعم ومفصل على التقسيم القانوني، لأن الشرع أحاط بجميع القرائن من جوانبه ، وأنواعه ، وهذا يدل على أن الفقه الإسلامي يجد كثيرا من الأحكام التي تعتمد على القرينة، وأن أئمة المذاهب الفقهية الأربعة قد استدلوا إلى القرينة في أمور كثيرة سواء في الأحكام العامة أو وسائل الإثبات ، وفي الجملة لا يخلو كتاب فقه من إعتبار القرائن .

ولا نجد عالما من العلماء في جميع المذاهب إستطاع أن يتجنب الأخذ بالقرائن ، ومن يستقرأ كتب الفقه يجدها .

الفصل الثاني:

وسائل التحقيق المعاصرة

مشروعيتها وحكمها

الفصل الثاني : وسائل التحقيق المعاصرة

تمهيد :

كلمة الوسائل عرفت من القديم فقد عرفها الفقهاء في تقديراتهم كما ورد في القاعدة المعروفة (الوسائل لها حكم المقاصد) ، كما عرفها شراح الأنظمة والقانونيين على حد سواء أن هذه المفردة على قدمها لكن بتطور الوقت أخذت مفهوماً آخر يتعلق بالآليات والأساليب المعاصرة ، ويمكن أن تخلص الوسائل بأنها كل ما يتوسل به أمر آخر وقريب منه التعريف الإصطلاحي لمفردة الوسائل ، ويمكن تعريفها بأنها (كل فعل لا يقصد لذاته ولكن يقصد للتوصل به إلى فعل آخر أو لتحصيل فعل آخر سواء كان هذا الفعل مصلحة أو مفسدة أو سواء كان مشروعاً أو ممنوعاً .¹

وأما التحقيق بالإعتبار الإصطلاحي فقد عرفهم بعضهم بأنها السبل الموصلة لمعرفة الجاني في جناية ارتكبت أو شرع فيها وظروف ارتكابها بوسائل مشروعة من قبل جهة مختصة .²

¹ - وائل عبد الرحمان الوسائل التحقيق المستحدثة وأثرها في الإثبات الجنائي في مرحلة الإستدلال والتحقيق الابتدائي المؤلف أثنان ص 40 .

² - وائل عبد الرحمان ، نفس المرجع السابق ، ص 40 .

المبحث الأول : التنويم المغناطيسي**المطلب الأول : ماهية التنويم المغناطيسي**

إن فكرة التنويم المغناطيسي ليست حديثة، وإنما عرفت في الحضارات القديمة مثل حضارة مصر حيث كان هناك ما يسمى بمعابد النوم أما في اليونان فقد كان الحجاج يقصدون مدينة أبيدروس، حيث كان المعبد أسكولابوس، وهناك يضع الكهنة المرضى في غشية أو سنة من النوم، عن طريق الإيحاء.

أما في العصر الحديث فيعتبر الطبيب النمساوي EA.MESMARS أنه أول من وضع التنويم المغناطيسي في إطار علمي حيث كان يرى أن جسم الإنسان سائلا له قطبان سالب وموجب، وأن الأعراض المرضية تظهر نتيجة اختلال التوازن بين هذين القطبين¹. ونتيجة لكثرة الأبحاث في هذا المجال فقد شكلت لجان في بريطانيا وفرنسا تضم كبار الأساتذة والأطباء، وقد أثبتت أن التنويم المغناطيسي ليس نوما طبيعيا، وإنما هو نوع من الإيحاء إذ أنه يقوم على إخضاع الشخص والسيطرة عليه نفسيا وإخراجه من دائرة الشعور الإرادي إلى عالم اللاشعور، وأن ما يحصل هو خدعة نفسية، وأن الإيحاء النفسي هو سبب التأثير الذي يشعر به المريض².

1- تعريف التنويم المغناطيسي:

عُرِّف بعدد من التعريفات منها : حالة من حالات التركيز الذهني تتميز باختفاء كلي أو جزئي للوعي حول المحيط الخارجي مع بقاء نوع من الوعي مركز حول نقطة معينة³ وللتنويم المغناطيسي عدة مجالات منها : مجال الطب النفسي ، مجال علاج الألم ، مجال التخدير ، تخفيف آلام السرطان ، الأمراض الجلدية ، علاج السلوك ، علاج الأرق ، والإستجواب الجنائي .

1 - مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب القانونية مصر، 2006، ص.28

2 - العقيد غازي مبارك الذنبيات، التنويم مغناطيسي ومصل الحقيقة في مجال التحقيق الجنائية، الندوة العلمية، الجوانب الشرعية القانونية

لاستخدام الوسائل العلمية الحديثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عمان، 2007، ص.4

3 - أنظر : موقع الحصن النفسي (www.bafree.net)

إن التنويم المغناطيسي HYPONISIS هو حالة يكون فيها الشخص قابلاً للإيحاء وبحالة متوسطة بين الوعي وعدمه وكلمة HYPONISIS هي كلمة يونانية تعني النوم، لذلك يعرف التنويم المغناطيسي بأنه: "عملية إيحائية يتمكن من خلالها المنوم من السيطرة على الشخص على نحو يكون عقله الواعي معطلاً فيما يظل عقله الباطن مستيقظاً مما يساعد على تحقيق أهداف علمية بتعديل درجة الإثارة والتنبيه والتحكم في السلوك واختبار المثير وتحديد الاستجابة".¹

وعليه فالتنويم المغناطيسي هو نوع من النوم لبعض ملكات العقل الظاهر يمكن إحداثه صناعياً عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، وذلك من خلال تصنيف نطاق الاتصال للشخص النائم وحصره في شخص المنوم وإخراجه من عالم الشعور إلى اللاشعور

وللتنويم المغناطيسي ثلاث درجات: درجة يسيرة تتميز بالاسترخاء، ودرجة متوسطة تتمثل في حالة نوم عميق ، ودرجة عميقة بحيث يمكن للنائم أن يفسح عينه ويمشي في ارتباط إيحائي مع النوم .²

المطلب الثاني: مشروعية التنويم المغناطيسي :

من أجل الإجابة على ذلك ستتطرق أولاً إلى موقف الفقه، ثم بيان بعد ذلك موقف التشريعات القضاء من التنويم المغناطيسي .

1 - موقف الفقه المقارن : لم يتفق الفقه المقارن على رأي فيما يخص استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي، وإنما انقسم بين مؤيد ومعارض.³

¹ - العقيد غازي مبارك الذنبيات، المرجع السابق، ص 3، 4.

² - أكرم نشأت إبراهيم ، علم النفس الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2009 ص 61 .

³ - وفاء عمران، الرسائل العلمية الحديثة في مجال الكليات الجنائي ، ص 20

أ- الاتجاه المؤيد

هنالك من يؤيد استخدام هذه الوسيلة والاستفادة منها في المجال الجنائي، على أن يخضع تلك المجموعة من الضمانات منها ألا يكون اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة، ويكون استخدامها مقصور على الجرائم الخطيرة التي توافرت فيها إمارات قوية على الاتهام، وكذا ضرورة موافقة المتهم ، لأنه لا يوجد مانع قانوني من تنويم المتهم مغناطيسيا.¹

ب- الاتجاه المعارض :

اتجه غالبية فقهاء القانون إلى رفض استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي خلال مراحل الدعوى الجنائية حتى ولو تم إجراء التنويم بموافقة المتهم أو بناء على طلبه واحتجاجهم .

التنويم المغناطيسي يؤدي إلى فقد قدرة المتهم في سيطرته على عقله الظاهر

أن هذا الإجراء لا يمكن التحويل عليه في التحقيق الجنائي، لأن هذه الوسيلة مشكوك فيها، ومشكوك في نتائجها².

تعد هذه الوسيلة معارضة مع مبدأ أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ومع أن الشخص لا يجبر أن يقدم دليلاً ضد نفسه.³

2- موقف التشريع والقضاء المقارن:

لقد تناولت التشريعات وسيلة التنويم المغناطيسي لكن بشكل غير معمق مدقق ومع ذلك فقد منعت بعض التشريعات اللجوء إليها⁴ ، منها التشريع الأمريكي الذي يذهب إلى أن استعمال التنويم المغناطيسي كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم في المسائل الجنائية لكن يوجد فيها مساس بالحقوق الشخصية للفرد، بحسبان أنه يتضمن تدخلا وتنقيبا في عقل الإنسان،

1 - أنظر مروه نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، ص

383

2 - محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دط، (مصر، دار النهضة العربية، 2005)، ص 396

3 - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الأستعمال الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي ص 56

4 - كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة ، ص 119

مثل استخدام جهاز كشف الكذب، أو التحليل التخديري، فكل هذه الوسائل لا يجوز اللجوء إليها، وكذلك التشريع الألماني الذي يمنع استعمال هذه الوسائل أثناء استجواب المتهم للتأثير على إرادته وحرية¹.

وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يبين موقفه من مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي صراحة، غير أنه باستقراء نص المادة 39 من الدستور التي تنص ولا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون « يستشف عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة باعتبار أنها اعتداء على حق الإنسان في احترام حياته الخاصة²

أما موقف القضاء فذهب المحاكم في معظم دول العالم إلى الأخذ بالاتجاه الذي اعتقه الفقه المقارن القاضي برفض استعمال التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي ففي فرنسا استقر القضاء على اعتبار وسيلة التنويم المغناطيسي من الوسائل التي تتطري على اعتداء مسافر على حقوق الإنسان.

هذا ورغم الانتشار الواسع لإستخدام هذه الوسيلة في الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن القضاء يستبعد الاعتراف الناتج عن استخدام التنويم، كما تعد وسيلة التنويم من الوسائل الغير سليمة ولذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسيطر عنها في الإثبات ، أما القضاء المصري فقد انتهت محكمة النقض في أحد أحكامها إلى عدم مشروعية استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات الجنائية³،

إن استخدام هذه الوسيلة يعتبر اعتداء على سلامة الجسم ، وأيضا اعتداء على حقه في احترام حياته الخاصة⁴.

1 -- محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، ص 304 - ص 395

2 - المرسوم رقم 96 - 438 مؤرخ في 07/ 12 /1976 ، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 11 / 11 / 1996 ، ج ر عند 76، المؤرخة في 08 / 12 / 1996 .

3 - نقض 1 / 18 ، 1954، مجموعة أحكام النقض، مند، رقم 776، ص 259، أنظر محمد الشهاوي الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، ص 398

4 - مروه نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، ص 387

المطلب الثالث : الموقف الشرعي من التنويم المغناطيسي

نجد أن الفقهاء المعاصرون إختلفوا في الحكم الشرعي للتنويم المغناطيسي في العلاج وفي الإثبات الجنائي:

القول الأول : في العلاج

أن التنويم المغناطيسي جائز باعتباره علماً قائماً له قواعد وأسس علمية ثابتة، وهو أفتت به لجنة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت¹، وقول الشيخ ابن جبرين رحمه الله² وقول الدكتور عبد الرحمن الجرعي³

القول الثاني: في العلاج والإثبات الجنائي

أن التنويم المغناطيسي محرم ويعد ضرب من ضروب الكهانة، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة في السعودية⁴.

أدلة القولين: دليل القول الأول:

استدل القائلون بجواز التنويم المغناطيسي بقولهم:

إن التنويم المغناطيسي - الإيحائي - يعتمد على دراسة النفس الإنسانية والتأثير عليها بالإيحاء والمساعدة على شفاء بعض الأمراض العضوية والنفسية، حيث يراد من هذا التنويم تشكيل قناعة جديدة إيجابية لدى المريض حتى يتجاوز قناعاته السلبية، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الفن علماً قائماً مثله مثل كافة التخصصات العلمية الطبية ويقع ضمن

نطاق الأسباب الحسية التي يلجأ إليها الإنسان بعد الله له دون الاعتماد عليها أو الركون إليها¹.

1 - انظر: جريدة القيس الكويتية بتاريخ 21/06/2007م.

2 - انظر: موقع الشيخ عبد الله بن جبرين من الله (www . ibn - jebreen . com)

3 - وهو عضو هيئة التدريس بجامعة الملك خالد بأبها، موقع الإسلام اليوم (www . islamtoday . net)

4 - فتاوى اللجنة الدائمة (591/1 - 594)

دليل القول الثاني: استدل القائلون بتحريم التنويم المغناطيسي بقولهم:

إن التنويم المغناطيسي يعتمد على استخدام الجن والسحرة والمشعوذين للإخبار بالغيبات ، حيث يستخدم المنوم جني يسلطه على المنوم فيتكلم بلسانه ويكسبه قوة على بعض الأعمال بسيطرته عليه - إن صدق مع المنوم وكان طوعا له - مقابل ما يتقرب به المنوم إليه ويجعل ذلك الجني المنوم طوع إرادة المنوم يقوم بما يطلبه منه من الأعمال بمساعدة الجني له، وعلى ذلك يكون استغلال التنويم المغناطيسي واتخاذ طريقا أو وسيلة للدلالة على مكان سرقة أو ضالة أو علاج مريض أو القيام بأي عمل آخر بواسطة المنوم غير جائز، بل هو شرك، ولأنه التجاء إلى غير الله فيما هو من وراء الأسباب العادية التي جعلها الله سبحانه إلى المخلوقات وأباحها لهم".²

ونوقش:

بأن هذه الفتوى في حكم التنويم المغناطيسي إنما كانت بناء على ممارسات غير صحيحة، وغير داخلة في مسمى التنويم الإيحائي (المغناطيسي) فالإخبار بالغيبات واستعمال الجن ينكرها من يمارس هذا النوع من أطباء ومختصين، فالحرمة إنما جاءت من الممارسات ومن الإثبات لا من التنويم بذاته.³

الترجيح:

الذي ألاحظه أن القول الثاني أقرب للصواب من باب سد الذرائع وأنه يوجد في استعمال هذه الوسيلة نوع من إكراه المتهم والمساس بنفسه (كلية من الكليات الخمس حفظ النفس) وإنتهاك لحرمتها ، إلا في حالة الضرورة لأن الضرورات تبيح المحضورات ويشترط لجواز استخدامه الشروط الآتية :

1 - انظر: فتوى د. عبدالرحمن الجرجي على موقع الإسلام اليوم (www . islamtoday . net)

2 - انظر: فتاوى اللجنة الدائمة (594-591/1)

3 - انظر: فتوى د. عبدالرحمن الجرجي على موقع الإسلام اليوم (www . islamtoday . net)

1- أن يكون المستجوب لهذه الوسيلة حاصلاً على مؤهل علمي - من معهد علمي معترف به محلية وعالمية - يؤهله لاستخدام علمه في علاج الأمراض والإستجواب التي تدخل في اختصاصه.

2- سد الباب في وجه ضعاف النفوس من الدجالين والمشعوذين الذين يدعون العلاج والاستجواب بالتنويم المغناطيسي.

3- أن يراعي في العلاج والاستجواب أن يتم وفق الضوابط الشرعية.

توضيح أكثر :

فقد تباينت الفتاوى حول التنويم المغناطيسي، وسبب تباينها يكمن في التصنيف الذي يوضع فيه التنويم المغناطيسي، فمن صنفه في مجال الكهانة والسحر واستخدام الجان قال بمنعه دون تفصيل، ومن صنفه في مجال الإيحاءات والمجالات العلمية والنفسية قال بحليته إذا استخدم فيما هو خير كالعلاج ونحوه، وننقل هنا فتويين يبينان هذا الاختلاط.

الفتوى الأولى: فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم 1779 في المجلد الأول (العقيدة) صفحة 399 الطبعة الثانية 1412هـ، السؤال: ما حكم الإسلام في التنويم المغناطيسي وبه تقوى قدرة المنوم على الإيحاء بالمنوم وبالتالي السيطرة عليه وجعله يترك محرماً أو يشفى من مرض عصبي أو يقوم بالعمل الذي يطلب المنوم؟ فتقول فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في دار الإفتاء السعودية عن التنويم المغناطيسي: التنويم المغناطيسي ضرب من ضروب الكهانة باستخدام جني يسلطه المنوم على المنوم فيتكلم بلسانه ويكسبه قوة على بعض الأعمال بسيطرته عليه إن صدق مع المنوم وكان طوعاً له مقابل ما يتقرب به المنوم إليه ويجعل ذلك الجني المنوم طوع إرادة المنوم يقوم بما يطلبه منه من الأعمال بمساعدة الجني له إن صدق ذلك الجني مع المنوم، وعلى ذلك يكون استغلال التنويم المغناطيسي واتخاذ طريقاً أو وسيلة للدلالة على مكان سرقة أو ضالة أو علاج مريض أو القيام بأي عمل آخر بواسطة المنوم غير جائز، بل هو شرك لما تقدم، ولأنه

التجاء إلى غير الله فيما هو من وراء الأسباب العادية التي جعلها الله سبحانه إلى المخلوقات وأباحها لهم. انتهى كلام اللجنة¹.

الفتوى الثانية: (من موقع الإسلام اليوم) العنوان التنويم المغناطيسي في العلاج الطبي، المجيب د. عبد الرحمن بن أحمد بن فايع الجرعي عضو هيئة التدريس بجامعة الملك خالد، التصنيف: الطب والصحة، التاريخ 1426/7/29هـ، السؤال: ما حكم التنويم المغناطيسي في العلاج الطبي؟ علماً أن دراسة التنويم المغناطيسي جزء من المنهج الدراسي في الطب، وقد قرأت فتوى أنه حرام، على أساس أنه يتعلق بالجن، وقرأت أيضاً عن هذا العلاج كثيراً، وكله يتركز على أمور نفسية لا علاقة لها بالجن والسحر؟ الجواب: الحمد لله... وبعد: يمكن إيجازه فيما يلي:

أن المسمى الصحيح لهذا التنويم هو (التنويم الإيحائي)

أن بعض الفتاوى التي صدرت في حكم التنويم المغناطيسي إنما كانت بناءً على ممارسات غير صحيحة، وغير داخلة في مسمى التنويم الإيحائي، (المغناطيسي) فالإخبار بالغيبات واستعمال الجن ينكرها من يمارس هذا النوع من أطباء ومختصين (أن التنويم الإيحائي (المغناطيسي) مجال علمي معروف، ومهمته العلاجية معروفة، وله قواعد وأسس، وتحقق به إنجازات طبية معروفة

أن التنويم الإيحائي يراد منه إقناع المريض بالعلاج الذي كان يرفضه في أحواله الاعتيادية، وكذلك يُراد من هذا التنويم تشكيل قناعة جديدة إيجابية لدى المريض حتى يتجاوز قناعته السلبية.

أن هناك ممارسات اختلطت بالتنويم الإيحائي (المغناطيسي) عند الأداء، وهذه الممارسات احتوت على أمور محرمة، فبدا للناس منها أن هذا التنويم محرم، والحرمة إنما جاءت من الممارسات لا من التنويم كما يحصل في (السيرك) من استعمال السحر والشعوذة.

¹ - <https://library.islamweb.net/> ، رقم الفتوى: 101320 ، تاريخ النشر: الخميس 6 ذو القعدة 1428 هـ - 15-11-2007 م

أن التتويم الإيحائي باعتباره نوعاً من المعالجة يمكن أن يستخدم في الخير ويمكن أن يستخدم في الشر، فالإقناع بفكرة ما يعتمد على مشروعية هذه الفكرة أو عدم مشروعيتها فإن كانت الفكرة حسنة جازت المعالجة، وإلا فلا. والله أعلم.

فإذا تأملنا هاتين الفتويين عرفنا أن التتويم المغناطيسي يطلق على نوعين من الممارسات يختلف كل منهما عن الآخر اختلافاً كبيراً، وأمكنا -حينئذ- القول إن التتويم المغناطيسي إذا قام على استخدام الجن كان حراماً، ولو كان المراد منه خيراً

خلاصة المبحث الأول :

يوجد الكثير من الحقائق المزيفة عن التتويم المغناطيسي ويعود ذلك لإستخدامها من قبل اشخاص مسؤولين ، كما يتم التطرق لموضوعها في الأفلام والمسلسلات بشكل غير منطقي وهذه بعض المعتقدات الخاطئة مع تصحيحها

1- لا يستطيع الشخص الخاضع لتتويم المغناطيسي أن يتذكر الأحداث التي جرت أثناء وجوده في هذه الحالة .

- فقدان الذاكرة نادر جداً ما يحدث أثناء التتويم المغناطيسي ، وفي أغلب الأحيان يستطيع الشخص الخاضع للتتويم أن يتذكر جميع التفاصيل التي مر بها .

2- يمكن للتتويم المغناطيسي أن يمكن من تذكر تفاصيل حادثة شاهدها بالكامل .

- في الحقيقة أظهرت الدراسات أن التتويم المغناطيسي يعزز الذاكرة لكن ليس بهذا الشكل المبالغ فيه وكما يمكن للتتويم المغناطيسي أن يشوه بعض الذكريات أو يوجد ذكريات كاذبة .

3- يمكن أن يطبق التتويم المغناطيسي على الأشخاص دون إرادتهم

- في الواقع يقول الأطباء أن التتويم يحتاج لتعاون ما بين المطبق والخاضع حتى يتم الدخول في التتويم

4- يمتلك الشخص المطبق للتتويم المغناطيسي التحكم المطلق بشخص الخاضع للتتويم

- يعتقد الكثير بأن هذه المقولة صحيحة ، إلا أنه لا يمكن للشخص المطبق للتتويم أن يجبر الشخص الخاضع للتتويم على أن يقوم بأي أفعال تخالف مبادئه وأخلاقه .

من هنا يمكن القول بأن التنويم المغناطسي فيه نوع من المساس بحرمة الإنسان في باب الإثبات وإستعماله في الضرورة لعلاج بعض الأمراض .
المبحث الثاني : التحليل التخذييري ماهيته ومشرعيته وحكمه .

المطلب الأول : ماهية التحليل التخذييري

التحليل التخذييري هو حقن المتهم بعقار مخدر يستخدم لإحداث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد ، ونزع حواجز عقله الباطن بما يمكن معه التعرف على معلومات مختزنة في داخل نفسه من مؤثرات عاطفية وصددمات سابقة تعرض لها في حالة الإدراك والوعي .¹

لقد قام الباحث فيزي vissie في عام 1925 بنشر الأبحاث الناشئة عن استخدام عقار سكوبولامين، واكتشف أن الشخص الخاضع لتأثير هذا المخدر يكون فاقد الوعي ولا يمكنه التحكم في إرادته، وفي عام 1930 قام العالم الانجليزي هورسلي هو الآخر بملاحظة أن الشخص الذي يكون تحت تأثير بعض الأنواع المخدرة يفقد السيطرة على وعيه مما يجعله ييوح بأسرار، خاصة ما كان لييوح بها لو كان بكامل وعليه

كما اتجهت أبحاث علم النفس الجنائي هو الآخر نحو الاستفادة من وسائل التحليل النفسي من اجل الاستفادة بها في عملية الإثبات الجنائي، ويعد سيجموند فرويد أول من اهتم بالتحليل النفسي وعلق أهمية كبيرة على اللاشعور أو العقل الباطن، واتخذ منه وسيلة للوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات وانفعالات، وقد استخدمت طريقة مماثلة لطريقته بوصفها أسهل وتؤدي إلى نتائج أسرع منها، عن طريق حقن الأشخاص بمادة مخدرة، أطلقت عليها تسميات مختلفة مثل العقاقير المخدرة، ومصل الحقيقة والتحليل عن طريق التخدير .

والجدير بالذكر أن استعمال مادة الكلوروفورم في الأبحاث الطبية هو الذي شد انتباه الأطباء إلى هذه المسألة، حيث وجدوا أن الأشخاص الذين يوضعون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة

¹ - أنظر : التخدير دراسة فقهية لهند بن عبد العزيز بن باز ، ص 546 .

لتجربتهم من الرقابة المفروضة على وعيهم، ولقد بدأ استخدام هذه الطريقة في المجال الطبي بهدف تشخيص الأمراض النفسية ومعالجتها، ولقد أدت هذه النتائج المتوصل إليها عن طريق هذه الوسائل إلى شد انتباه علماء القانون للاستعانة بها في فك عقدة اللسان، الأمر الذي أدى إلى مناداة البعض بضرورة استعمال التحليل التخديري كوسيلة للكشف عن الجرائم والمجرمين.¹

يعتبر التحليل التخديري أو ما يسمى بمصل الحقيقة نوع من العقاقير المخدرة التي تستخدم لإحداث نوع من التخفيض أو التعطيل في التحكم الإرادي لدى الفرد، ونزع حواجز عقله الباطن بما يمكن معه التعرف على المعلومات المختزنة في داخل النفس البشرية، فيفرضي بما في داخل نفسه من مؤثرات وصددمات سابقة تعرض لها في حالة الإدراك والوعي.²

كيفية استخدام التحليل التخديري :

أ- **مرحلة الإعداد النفسي:** وهذه المرحلة تسبق عملية الحقن بالعقار المخدر، حيث يستلقي الفرد على سرير ويوضع رأسه على وسادة مرتفعة قليلا في الوضع الذي يجعل عضلاته في أكثر حالات الاسترخاء الممكنة ويتم ذلك بحجرة هادئة خافتة الإضاءة وترجع فائدة هذه المرحلة إلى إيجاد جو من الثقة بين الفرد وبين الطبيب القائم على عملية التخدير.

ب- **مرحلة الحقن:** وتتم هذه المرحلة عن طريق الحقن الوريدي للمخدر في بطن شديد، ويلاحظ أن كمية المخدر المستخدمة تختلف من شخص إلى آخر وذلك بحسب درجة حساسيته، أما عن المادة المخدرة فأنواعها كثيرة غير أن المادة الأكثر شيوعا هي مادة بنتوثال الصوديوم، ويحدد الطبيب درجة حساسية الشخص وحالته الصحية وكذا المادة المخدرة قبل عملية الحقن.

ج- **مرحلة التخدير:** عقب عملية الحقن يدخل الفرد في حالة الثبات، وبعدها يدخل إلى مرحلة التخليط النومي الذي يقترب من النوم ولا يصل إليه لمدة حوالي 2 إلى 3 دقائق ويعقب

¹ -كوثر أحمد خالد، المرجع السابق، ص، 65.

² -فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق، ص.95.

هذه المرحلة مرحلة النصف شعور، وفي المرحلتين الأخيرتين يزداد وضوح الذهن، وتختفي حالة التردد وتضعف الإرادة وتظهر اتجاهات الفرد الداخلية، واهتماماته المكبوتة في حالة اليقظة، فيتكلم ويبدأ في الحديث عن أسراره وذكرياته.¹

المطلب الثاني : مشروعية التحليل التخديري : مر خلاف كبير حول مدى مشروعية الاستعانة بهذه الوسيلة داخل الأوساط الفقهية، والتشريع والقضاء المقارن

1- موقف الفقه المقارن:

إنقسم الفقهاء حول مدى جواز استخدام هذه الوسيلة إلى قسمين:

أ- الاتجاه المعارض:

يرى فقهاء هذا الإتجاه إلى معارضة استخدام هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي متحججين بما يلي :

إن هذه الوسيلة تشكل اعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة وعلى سلامته الجسدية .²

إن هذه العقاقير تؤثر في العقل، وتهدف إلى الفصل بين الشعور واللاشعور، فيتحلل من الرقيب الذي كان يمنعه من الأداء ببعض المعلومات، ثم أن التخدير ينطوي على نوع من الإكراه يشل إرادة المتهم، فما يصدر عنه من إقرارات لا يكون وليد إرادته حر³

وبالتالي لا يعتبر الاعتراف الصادر عنه تحت تأثير العقاقير المخدرة اعترافا الشخص حر : النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة هي محل شك، فلا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني يعول عليه في الإثبات الجنائي⁴ .

1- مصطفى محمد الدغدي، المرجع السابق، ص.265

2- كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة ، ص76

3- محمد حماد الهيتي، لتحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ص 376

4- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي الجزء الأول ، دار هومي للنشر والتوزيع الجزائر ، 2004، ص 371

إن استخدام هذه الوسيلة يشكل اعتداء على الحرية الشخصية ، لأن هذه الوسيلة تهدف إلى انتزاع معلومات سرية مقصورة عليه وحده، والتي لا يمكن انتزاعها، ولا تخرج عنه إلا برضائه. كما أنها تعارض مع حقوق الشخص في الدفاع عن نفسه¹

ب - الاتجاه المؤيد:

يذهب هذا الإتجاه في مجال البحث والتحقيق الجنائي في صدد تصديهم لمسألة مشروعية، أو عدم مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي وما يسطر عليها من تشائي إلى القول بأنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون استجواب المتهم بواسطتها، ولاسيما في حالة رضا المتهم بذلك، ويقبل بالخضوع للاستجواب تحت تأثيرها، أو أن يطلب هو من أجل تبرئة نفسه وأن العدالة تآبى أن يرفض طلبه، فمن غير العدل أن يرفض طلب للمتهم قد يعود بالفائدة عليه.²

ويبرر أنصار هذا الإتجاه موقفهم بأن استخدامها لا ينطوي على أي اعتداء على حقوق الأفراد، وكذا استخدامها في مجال البحث الجنائي له أهمية كبيرة لا تقف عند حد اكتشاف الحقيقة، بل له أهمية بالنسبة للمتهم لما يكشف عنه من اضطرابات نفسية وعضوية، وبالتالي يمكن معرفة البواعث التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وفي ضوء ذلك يمكن تقدير مدى مسؤولية الجنائية، كل هذه الأمور تكون في مصلحة المتهم لا ضده ؟ هذا وتجد جانب من الفقه قد حصر استخدام هذه الوسيلة في حالات هي في حالة الجرائم الخطيرة، إذ يلجأ إلى هذا الأجراء في حالات الضرورة القصوى في الجرائم المعقدة، ولا يترك للجهة القائمة على استخدامه الحرية المطلقة في ذلك، وإنما يلزم أن يصرح بذلك بمقتضى قرار مسبب يقبل الطعن فيه أمام جهة قضائية وأن يقوم به خبير مختص وذلك في حضور قاضي التحقيق أو عضو النيابة ومحامي المتهم وكذلك استخدامه في كشف حالة التصنيع، لا

¹ - محمد حمد الهيتي ، المرجع السابق، ص 374

² - كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة ، ص 83

يجوز استعمال هذه الوسيلة عن طريق طبيب مختص، بهدف تشخيص حالة المتهم والوقوف على ما إذا كان الأمر متعلق بحالة عضوية أو نفسية أو تصنع من قبل المتهم¹

فاستعمال التحليل التخديري لا يجوز الاعتراض عليه حسب هذا الرأي لأنه يتساوى مع الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعترف بمشروعيتها دون حاجة إلى نص قانوني يقرها صراح، مثل أخذ عينة الدم من المتهم².

2- موقف التشريع والقضاء المقارن:

تمنع بعض التشريعات صراحة استخدام العقاقير المخدرة وتعتبرها من الوسائل غير المشروعة التي لا يجوز استخدامها للتأثير على المتهم من أجل الحصول على اعترافاته، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى حد اعتبار استخدام هذه العقاقير جريمة معاقب عليها³

من ذلك التشريع الإيطالي الذي يعاقب كل من تسبب في ملب حرية الإرادة والتفكير الشخص ما عن طريق استخدام المواد المخدرة حتى في حالة موافقة المتهم، وكذلك التشريع الألماني ، يحظر استخدام المواد المخدرة الحصول على الاعتراف، كما يحظر التشريع الإنجليزي استخدام هذه الوسيلة.

أما بالنسبة للقضاء فإن غالبية أحكامه في معظم الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، النمسا، فرنسا، إيطاليا، ألمانيا، مصر، ترفض استخدام العقاقير المخدرة بوصفها دليل للإثبات .⁴

فالقضاء الفرنسي مثلاً يميل إلى رفض قبول عملية التخدير، بهدف الحصول على أدلة إثبات في الدعوى الجنائية، من إقرارات أو اعترافات تتعلق بوقائع محددة ويميل من جهة

1 - مروة نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، ص 369 - 370

2 - كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، ص 84

3 - محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، ص 383

4 - أنظر مروة نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، ص

أخرى إلى قبول تلك الوسيلة في مجال الخبرة الجنائية من الكشف عن تصنع حالة المرض للمتهم، أو تقدير مدى الإدراك لديه وتقرر مسؤوليته الجنائية من عدمه¹

وما هو ساري المفعول بالنسبة للقضاء الفرنسي يمكن اعتباره كذلك بالنسبة للقضاء الجزائري، حيث أنه وبموجب المادة 68 قانون إجراءات جزائية التي يوصي بمقتضاها المشرع بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم فإنه وضمنيا فالقضاء يستبعد المخدر التحليلي في استجواب المتهم بقصد الحصول على اعترافه بينما يظهر تسامحا في استخدامه في مجال الخبرة الطبية كوسيلة للتشخيص.²

المطلب الثالث : حكم استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي في الشريعة

استجواب المتهم بهذه الوسيلة - التحليل التخديري - من المسائل النازلة التي لم يشر إليها الفقهاء، ويوجد ما ذكره بعض الباحثين المعاصرين بعدم جواز استخدام هذه الوسيلة في استجواب المتهم وعدم اعتبار الاعتراف الناشئ عنها³، وهذا ما ألاحظه ، وذلك لعدد من الاعتبارات :

1- اشتمال هذا العقار على مواد مخدرة وهي محرمة شرعا ولا يجوز تعاطيها إلا في حال الضرورة أو الحاجة للتداوي ، واستخدامها في مجال التحقيق الجنائي لا يعد من قبيل الضرورة المبيحة لتعاطي المحرم لوجود وسائل أخرى أكثر قوة وفاعلية من هذه الوسيلة التي لم يقطع العلم بعد بصحة النتائج الناشئة عنها.

1 - أنظر كوثر أحمد خالد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة ، ص 91 - ص 92 - ص 93 -

2 - مروة نصر الدين، المرجع السابق ، ص : 376

3 - وهم : الدكتور بندر يحيى في كتابه «التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي»، ص (153 - 154)، والمحقق الشرعي أحمد عبد الله الخليفة في بحثه «الاعتراف والإقرار غير الإرادي»، وهو بحث مقدم للندوة العلمية الأولى ضمن كتاب المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، ج (2) ص (110 - 112)، والدكتور عدنان التركماني في كتابه «الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية» ص (216)، والدكتور نايف السلطان في كتابه «حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي» ص (116-118). هذه بعض الكتابات الشرعية التي اطلعت عليها وما عداها كتابات لأهل القانون لم أتعرض لها لأن الحديث في الجانب الشرعي

2 - أن الاعتراف الناشئ عن هذه الوسيلة يعد إقراراً من المتهم، ومن شروط الإقرار عند الفقهاء العقل والاختيار¹، فلا يصح إقرار غير العاقل أو المكره بناء على ذلك.

يقول الخطيب الشربيني رحمه الله : «ويصح - أي الإقرار - من مطلق التصرف وهو المكلف الذي لا حجر عليه، ويعتبر فيه أيضاً الاختيار... وعلى هذا إقرار الصبي ، والمجنون، والمغمى عليه، ومن زال عقله بعذر كشرب دواء، وإكراه على شرب الخمر، الاغ الامتناع تصرفهم»².

ولا شك أن الإقرار الصادر من المتهم بعد حقه بالمادة المخدرة يعد إقراراً من غائب للعقل ومن مكره مسلوب الإرادة ، فلم يتوفر فيه شرطاً للإقرار.

ونظراً لأن هذه العقاقير... تقلل من سيطرة الشخص على إرادته، وتعطل ملكة الانتباه لديه بحيث تجعله يسترسل في الكلام بغير قصد مما يشوب إرادته الحرة، فإنه يحظر على المحقق استعمال العقاقير المخدرة مع المتهم عند استجوابه والحصول منه على أي قول أو دليل، وإذا تم الاستجواب بهذه الوسيلة كان الاستجواب باطلاً وكذلك الأدلة الناتجة عنه، لأن هذه الوسيلة ولا شك تعتبر من قبيل الإكراه المادي التي تعطل إرادة المتهم الحرة»³

3- أن فيها ضرراً على المتهم المحقق معه، ونسبة نجاحها ضعيفة ، فلا يخاطر في صحة المحقق معه بوسيلة ضعيفة قد تلحقه ضرورة أشد من العقوبة المقررة له فيما لو اعترف (بجريمه).

4 - إن أسلوب الحقن بالعقاقير المخدرة يمثل اعتداء على سلامة المتهم الجسدية ، والعقلية ، والنفسية، والإرادية ، وانتهاكاً لحرية المتهم الشخصية، ومساس بكرامته⁴.

1 - انظر: بدائع الصنائع (222-223/8)، وحاشية الخرشبي (429/6)، وروضة الطالبين (350/4)، والشرح الكبير على المقنع (142/30-151).

2 - مغني المحتاج (308/2)

3 - استجواب المتهم فقها وقضاء للمستشار عدلي خليل ص (145).

4 - انظر: التحقيق الجنائي في الفقه الإسلامي ص (159).

والقول بعدم جواز استخدام هذه الوسيلة منصوص عليه في بعض الأنظمة منها النظام السعودي مثلاً، فقد جاء في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية في المادة الثانية بعد المائة (102): (يجب أن يتم الاستجواب في حال لا تأثير فيها على إرادة المتهم في إبداء أقواله، ولا يجوز تحليفه ولا استعمال وسائل الإكراه ضده) وجاء في الفقرة الثانية من المادة نفسها (2/102): (يراعي المحقق في تعامله مع المتهم احترام كرامته وأدميته ولا يجوز استعمال وسائل الإكراه ضده ، ولا استعمال عقاقير أو أجهزة أو عنف للحصول منه على ما يدينه ، وكل دليل يتم الحصول عليه بناء على إكراه أو وعد أو وعيد أو تهديد أو أي وسيلة تشل الإرادة ، أو تفقد الوعي لا يعتد به، ولا بما يسفر عنه في الإثبات¹

¹ - انظر : موقع مركز الدراسات القضائية التخصصي (WWW.COJSS.COM) .

خلاصة الفصل :

نستنتج أن التحليل التخذييري يقسم إلى قسمين دوائيين وغير دوائيين فالدوائيين تكمن فيه الحاجة إلى التخدير مثلا في الجراحة الطبية وهي لا تخلو من ثلاث حالات كما جاء في كتاب أحكام الجراحة الطبية للدكتور محمد الشنقيطي حيث قال (بتصرف) :

الحالة الأولى : أن تصل إلى مقام الضرورة : وهي الحالة التي يستحيل فيها إجراء الجراحة الطبية بدون تخدير

الحالة الثانية : أن تصل إلى مقام الحاجة : وهي الحالة التي لا يستحيل فيها إجراء الجراحة الطبية بدون تخدير ولكن المريض لا يلقى فيها مشقة فادحة لا تصل به إلى درجة الموت والهلاك ، وهي الحالة المتوسطة ، ومن أمثلتها جراحة بتر الأعضاء .

الحالة الثالثة : وهي التي لا تصل إلى مقام الضرورة والحاجة ، حيث يمكن فيها إجراء الجراحة الطبية دون يخدر الشخص المريض ويلقى فيها بعض الألم البسيطة التي يمكنه الصبر عليها دون تلحق به مشقة فادحة في الغالب ومن أمثلتها قلع السن في بعض حالاته

إلى أن قال : وإذا تبين لنا وجود الحاجة الداعية إلى التخدير الجراحي فإنه يمكن القول بجواز فعله سدا لتلك الحاجة ، فما كان بالغاً مبلغ الإضرار يعتبر حوازه مخرجا على القاعدة الشرعية التي تقول : الضرورات تبيح المحظورات .

وما كان منها بالغاً مبلغ الحاجة يعتبر جوازه مخرجا على القاعدة الشرعية التي تقول : الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ، وما كان منها دون مقام الحاجة يرخص فيه اليسير من المخدر بناء على من نص عليه الفقهاء المتقدمون رحمهم الله تعالى من جواز استعمال المخدر في التداوي .¹

إستعمال التخدير الغير دوائيين : (في الإثبات الجنائي)

يعد إكراه المتهم على الإقرار من المحظورات لأنه يكون في حالة فقدان الوعي وفي الشريعة الإسلامية وضعت شروطا للإقرار منها :

- أن يكون بالغ ، عاقل ، مختار ، جائز التصرف .
- فلا يصح إقرار الصغير والمجنون ، والمكره ، والمحجور عليه ، ولا يصح الإقرار بما يحيله العقل أو العادة ، لأنه كذب ولا يحل الحكم بالكذب .

¹ - موقع إسلام ويب : www.islamweb.net رقم الفتوى 28553 بتاريخ : 20 ذو الحجة 1424 هـ 2004/06/11 م .

خاتمة

خاتمة :

ها أنذا ألقى عصا التسيار ، فأصل إلى نهاية هذا البحث الذي أمضيت في العراك معه أسابيع عدة فخرت جوانبه بعد صبرها ونظمت أطرافه بعد جمعها وأختم بتدوين أهم النتائج التي توصلت إليها وهي كمايلي :

- المفتي يقوم بالإجتهد لإعطاء الحكم في هذه الوسائل المعاصرة في التحقيق ، والقاضي يقوم بالإجتهد فيها ليفصل في الحكم .
- الوسائل نوعان وسائل تنتهك حرمة الإنسان ووسائل لا تنتهك حرمة الانسان
- تقنية الوسائل المعاصرة في التحقيق تستجوب عناية خاصة من قبل القائمين بها إذا لا بد أخذ الحيطة والحذر في حال لجوء إليها
- لا يجوز أن تتقدم الطرق العلمية في التحقيق على الطرق الشرعية
- إن الوسائل المعاصرة الحديثة في التحقيق كشف حديث وأن الحكم في الأشياء النافعة الإباحة تأسيسا على قاعدة براءة الذمة ، وأن الحكم الشرعي للوسائل تشخيصي لتعلقه بأفعال مكلف ويختلف باختلاف الظروف والملابسات المحيطة بها ، فقد تكون واجبا أو محرما أو مندوبا او مكروها أو مباحا والحكم الشرعي لا يكون صحيحا إلا بامتزاج حمل من الحكم التكليفي والحكم الوضعي وإن الحكم الوضعي إذا وجد السبب وتحقق الشرع وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعي ، والتكليف الذي ارتبط به وأن الوسائل المعاصرة دليل حسي تارة ودليل معنوي تارة بين الظن واليقين تردد بين كونها سببا شرعيا للجناية وبين كونها شرعا لقول الأدلة الظنية ، وبين كونها مانعا شرعيا من قبول الأدلة الظنية بالشهادة أو بالإقرار إذا تعارضت معاها ، بعد أن ثبت علميا أنها المحقق الأخير .
- يجب الإعتماد على الوسائل المعاصرة في المجال الجنائي كدليل مادي يستدل عليه في معرفة الجناة وإقاع العقوبات المشروعة عليهم ، ولا يمنع توقيع عقوبة تعزيرية رادعة مناسبة وهو مايجري العمل عليه في العمل القضائي الجزائري .

التوصيات :

يوصي الباحث بما يلي :

- إحاطة الباحثين في مجال الشرع الإسلامي بالمجالات الأخرى ، كالقانون والطب والقضاء والفلك والفيزياء والمقارنة بينهما وبين الشرع ، لأن جميع العلوم تتعلق بالميدان الشرعي .
- تأسيس مخابر تضم باحثين من شتى التخصصات لتمحيص هذه الوسائل والإستعانة بعلماء المقاصد في الشريعة الإسلامية .
- الاهتمام بالخريجي الجامعات في ميدان الشريعة ، مع ضرورة تكوينهم ودمجهم العالي وتخويلهم في سلطات القضاء لأنهم هم الأقدر على التصدي لهكذا جرائم يتم تحقيقها بهذه الوسائل ودراسة مقاصدها مع تأصيلها الشرعي لتخفيف والإحاطة و الحذر من الوقوع في أخطاء في التحقيق وظلم وإنتهاك لحرمة الناس وأنفسهم .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع :

- 1- القرآن الكريم
- 2- السنة النبوية الشريفة
- 3- أبن جوزي، القوانين الفقهية، قام بنشره عبد الرحمان بن حمدة اللزام الشريف، و محمد أمين الكتبي بتونس(1344هـ/1926م)
- 4- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : لتقي الدين بن دقيق العيد ، توفي 702 هـ تحقيق محمد حامد الفقي ، مراجعة أحمد محمد شاكر . مطبعة السنة المحمدي القاهرة ، 1372 هـ ، 1959 م
- 5- الأحكام السلطانية للفراء : دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان
- 6- أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بأبن عربي (ت:543 هـ) تحقيق محمد علي البجاوي، طبعة ثانية عيسى الحلبي ، 1387 هـ -1967 م
- 7- أحكام القرآن : لأحمد بن علي الجصاص (ت: 370هـ) طبعة مصورة عن الطبعة الأولى التي طبعت في مطبعة الأوقاف الإسلامية إسطنبول سنة 1335 هـ دار الكتاب العربي بيروت .
- 8- الأساليب العلمية والتقنية ودورها في الإثبات الجنائي :جمال محمود البدر، مقال منشور في الإستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، ط.1، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
- 9- أضواء البيان : في إيضاح القرآن بالقرآن : لمحمد الأمين محمد المختار الجكني الشنقيري ، (ت: 1393 هـ) أكمله تلميذه عيطة محمد سالم طبع وتوزيع الرئاسة العامة لادرات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد 1304 هـ /1983 م
- 10- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) ، دار الفكر ، بيروت .
- 11- الإكليل في إستنباط التنزيل : لجلال الدين عبد الرحمان بن ابي بكر السيوطي توفي 911 هـ دار الكتب العلمية .

- 12- إمام محب الدين ابي فيض السيد محمد الحسيني الواسطي الزيدي الحنفي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، دراسة وتحقيق علي الشيري ، الفكر ، المجلد 3 ، ط . 1994 م
- 13- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية 1406هـ - 1986م .
- 14- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)ب ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى ، 1406هـ -1986 م .
- 15- التبيان في مراجع القرآن : لشمس الدين بن ابي بكري المعروف بإبن قيم الجوزي توفي 751 هـ تحقيق محمد زهري النجار ، المؤسسة السعيدية .
- 16- التخدير دراسة فقهية : رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه ، إعداد هند بن عبد العزيز بن عبد الله بن باز ، كلية الشريعة بالرياض قسم الفقه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 2012/2013 .
- 17- التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية: عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي ج1 ط1، مطبعة العاني ، بغداد، 1977 .
- 18- التفسير الكبير : للخضر الرازي (ت: 606هـ) طبعة أولى ، المطبعة الخيرية مصر ، 1308هـ .
- 19- الحكام السلطانية و الولايات الدينية، علي بن محمد بن حبيب الماوردي (المتوفى سنة 450هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985.
- 20- سلسلة الأحاديث الصحيحة : لمحمد بن ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي بيروت .
- 21- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة دراسة مقارنة : عوض رمزي رياض ، دار النهضة العربية القاهرة ، د.ط ، 2004 .
- 22- طرق الاثبات الشرعية: أحمد ابراهيم، مطبعة القاهرة الحديثة للطباعة، القاهرة، مصر.

- 23- الطرق الحكمية : حمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ) ،
- 24- عوض محمد عوض : قانون الإجراءات الجزائية دار المطبوعات الجامعية كلية الحقوق الإسكندرية د ، ط ، 1999م .
- 25- الفقه الملكي الميسر: دكتور وهبة الزحيلي ، دار الكلم الطيب، دمشق سورية، ط2 (1423هـ/2020م)، جزء الثالث،.
- 26- قاموس المحيط : لمجد الدين محمد الفيروز أبادي ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان .
- 27- قانون أصول المحاكمات : صبحي محمد نجم ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، د ، ط 2000 م .
- 28- القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية : دكتور صالح بن غانم السدلان ، دار بن بالنسية للنشر والتوزيع المملكة العربية السعودية الرياض الطبعة الثانية ، 1418 هـ .
- 29- لسان العرب : لأب الفضل جمال الدين الإفريقي المصري ، دار صادر بيروت
- 30- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الفكر لطباعة و نشر، بيروت، لبنان، مجلد 4
- 31- مبادئ الإثبات وطرقه : منصور محمد حسين ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، د ط، 1998 .
- 32- محيط محيط : لبطرس البستاني ، نشر مكتبة لبنان ، 1977 .
- 33- مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (المتوفى ستة 666هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1979.
- 34- مروة نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة) .
- 35- المعجم الوسيط في اللغة العربية لمجموعة من علماء اللغة العربية، ج1، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية، 138هـ/1960م.

- 36- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، 1415 هـ -1994.
- 37- المغني لابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) ، بدون طبعة ، مكتبة القاهرة ، 1388هـ 1968 م .
- 38- مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل ومعه مختصر الشيخ خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب أبو عبد الله ، دار رضوان رقم الطبعة 1 ، 1431هـ 2010 .
- 39- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية : محمد مصطفى الزحيلي - 2 اجزاء - الطبعة الأولى 1402 هـ 1982 م - مكتبة دار البيان دمشق مكتبة دار البيان ، بدون طبعة وبدون تاريخ ، .
- 40- الوسائل التحقيق المستحدثة وأثرها في الإثبات الجنائي في مرحلة الاستدلال والتحقيق الإبتدائي المؤلف أثنيان : وائل عبد الرحمان ، كلية المعهد العالي للقضاء رسالة ماجستير ، جامعة إمام محمد بن سعود ، 2001 .

مواد قانونية :

- 1-م(129) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني القديم (ان البيانات هي الوسائل التي يتوسل بها احد المتداعين لاقتناع القاضي بوجود فعل يتولد عنه الحق).
- 2-المادة 5 (قانون رقم 23/6، مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006)، العقوبات الأصلية في مادة الجنيات.
- 3-راجع المادة 350، من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. . ج. ج العدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-02، المؤرخ في 14 رمضان 1437 هـ الموافق ل 19 يونيو سنة 2016، ج.ر.ج. ج عدد 37، لسنة 2016.

4-المادة 341، من الأمر رقم 66-156 على أنه " الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره لأحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي.

5-المادة (156)ف 3 ، من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق

مواقع إلكترونية :

1- - <https://www.islamweb.net>

فهرس الآيات

الصفحة	سورة ورقم الآية	الآية
أ	سورة الحجرات الآية : 06 .	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ...﴾
02	سورة الانفال الآية 30	﴿لِيُثْبِتُوكَ﴾
07	سورة الشورة : الآية 14 .	﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَفُضِيَ بَيْنَهُمْ﴾
07	سورة سبا : الآية 14	﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾
10	سورة النساء: آية 58.	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا....﴾
12	سورة النساء: آية 65.	﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۗ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾
14	سورة النساء: آية 58.	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ﴾
29	سورة يوسف : الآيتان 26 ، 27 .	﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلٍ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنْ ..﴾
34	سورة يوسف : آية 16-17-18	﴿وَجَاءُوا أَبَاهُمْ عِشَاءً يَبْكُونَ...﴾
37	سورة يوسف : آية 18 .	{ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ}

فهرس الأحاديث

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
ج	معاوية رضي الله عنه	{من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين.
05	ابن عباس رضي الله عنه	{لو ترك الناس و دعواهم لادعى قوم دماء قوم و أموالهم.....}
14	عمرو بن العاص رضي الله عنه	{إذا حكم الحاكم فاجتهد، ثم أصاب فله أجران، و إذا حكم فاجتهد، ثم أخطأ فله أجر}
15	أبو هريرة رضي الله عنه	{ إن رجلا من الأعراب ، أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله أنشدك إلا قضيت لي }
19	بريدة رضي الله عنه	عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: القضاة ثلاثة: واحد في الجنة و اثنان في النار:
29	عائشة - رضي الله عنها	{ دخل عليّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرور ، فقال : يا عائشة ألم تري أن مجزرا المدلجي..... }
40	زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه	{ جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فسأله عن اللقطة ، فقال : " اعرف عفاصها
44	أبو هريرة رضي الله عنه	{أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه و سلم فقال : يا رسول الله ولد لي غلام أسود ، فقال " هل لك من إبل.....

فهرس المحتويات :

الصفحة	العنوان
	بسملة
	شكر وعرهان
	اهداء
أ-ط	مقدمة
الفصل التمهيدى : التعريف بأهم المصطلحات الواردة في الموضوع	
02	المبحث الأول: الإثبات و أهميته
02	المطلب الأول : التأصيل اللغوى للإثبات
02	المطلب الثانى : التأصيل الاصطلاحى الفقهى للإثبات
03	المطلب الثالث : التأصيل الاصطلاحى القانونى للإثبات
05	المطلب الرابع : أهمية الإثبات
07	المبحث الثانى : القضاء و الإفتاء و الفرق بينهما
07	المطلب الأول : حقيقة القضاء لغة و اصطلاحا
12	المطلب الثانى : حقيقة الإفتاء لغة و اصطلاحا .
13	المطلب الثالث : الفرق بين القضاء و الإفتاء
14	المطلب الرابع : حكم القضاء
21	المبحث الثالث : القرينة والدليل والفرق بينهما
21	المطلب الأول : مفهوم القرينة لغة إصطلاحا قانونا
24	المطلب الثانى : مفهوم الدليل لغة واصطلاحا وقانونا
26	المطلب الثالث : الفرق بين القرينة والدليل
الفصل الأول : أقسام القرائن الشرعية والقانونية	
28	المبحث الأول : أقسام القرائن الشرعية
28	المطلب الأول : أقسام القرائن بإعتبارها مصدرها أو الجهة المستخلصة منها
31	المطلب الثانى : تقسيم القرائن بإعتبار علاقتها بمدلولها

32	المطلب الثالث : تقسيم القرائن من حيث قوة دلالتها في الإثبات
34	المبحث الثاني : حكم العمل بالقرائن
36	المطلب الأول : أدلة القائلين بجواز العمل بالقرائن
43	المطلب الثاني : أدلة القائلين بعدم جواز القرائن
44	المطلب الثالث : الترجيح
45	المبحث الثالث : أقسام القرائن القانونية
45	المطلب الأول : القرائن القانونية
46	المطلب الثاني : القرائن القضائية
47	المطلب الثالث : مركز القرائن من أدلة الإثبات الجنائي
الفصل الثاني: وسائل التحقيق المعاصرة	
54	المبحث الأول : التنويم المغناطيسي
54	المطلب الأول : ماهية التنويم المغناطيسي
55	المطلب الثاني: مشروعية التنويم المغناطيسي :
58	المطلب الثالث : الموقف الشرعي من التنويم المغناطيسي
63	المبحث الثاني : التحليل التخديري ماهيته ومشروعيته وحكمه.
63	المطلب الأول : ماهية التحليل التخديري
65	المطلب الثاني : مشروعية التحليل التخديري
68	المطلب الثالث : حكم استخدام التحليل التخديري في الإثبات الجنائي في الشريعة
73	خاتمة
	قائمة المراجع

ملخص:

إن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهدته وسائل التحقيق كان له الأثر البالغ على تطور قواعد الإثبات وبالضبط على أدلة الإثبات المدنية الجنائية والتي يستعملها الأشخاص على حقوقهم كالبصمة وكثبات الأحقية عليها والتي يستعملها موجب القانون والقضاء للكشف عن الجرائم كالدليل الرقمي والكلاب البوليسية والتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري منها من يمس بسلامة الإنسان ومنها من لا يمس بها إلا أنها مازالت تعترضها العديد من الصعوبات من حيث الدقة العالية لتسلم من إيصال الحقوق إلى أهلها وعدم إنتهاك وظلم حرمة النفوس إلا في حالة الضرورة المحتمة وهذا مقصد ومبدأ شرعنا الحنيف . والله أعلم .

Abstract

The scientific and technological development witnessed by the means of investigation has had a profound impact on the development of the rules of evidence and on the evidence, of civil criminal evidence used by people on their rights such as stamp , proof of eligibility , used by the duty of law and the judiciary to detect crimes such as digital evidence and sniffer dogs and hypnosis and anesthetic analysis, The safety of the human being and those who do not touch them, but they still face many difficulties in terms of the high accuracy of receipt of the delivery of rights to the people and non-violation and injustice of the sanctity of souls only in the case of necessity , the inevitable , the purpose and principle of evil Our religion.