

الفصل الأول

الإثبات الجنائي ومبادئه العامة

المبحث الأول: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: وسائل الإثبات المتفق عليها

الفرع الأول: الإقرار

الإقرار لغةً:

جاء في لسان العرب "أَقْرَرْتُ الكَلَامَ لفلان إِقْرَاراً أَي بَيَّنْتَهُ حَتَّى عَرَفَهُ" والإقرارُ الإذعانُ للحق والاعترافُ به، أَقَرَّ بِالْحَقِّ أَي اعْتَرَفَ بِهِ وَقَدْ قَرَّرَهُ عَلَيْهِ وَقَرَّرَهُ بِالْحَقِّ غَيْرُهُ حَتَّى أَقَرَّ³.

الإقرار اصطلاحاً:

هو: "إظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو إشارة أخرى أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بإنشاء"⁴، محترزاً بذلك مما يراه بعض الفقهاء من أن الإقرار إخبار من وجه وإنشاء من وجه⁵

³ ابن منظور. جمال الدين محمد بن مكرم . 1990 / 1414 . لسان العرب . بيروت: دار صادر . ج 5 . ص 84 .

⁴ البهوتي . منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس . 1993 / 1414 . شرح منتهى الإرادات . المسمى دقائق أولى النهى بشرح المنتهى . بيروت: دار عالم الكتب . ج 3 . ص 564 .

⁵ ابن عابدين . محمد أمين . 1992 / 1412 . حاشية رد المختار على الدرر المختار شرح تنوير الأبصار . بيروت: دار الفكر . ج 5 . ص 588 .

حجة الإقرار:

أولاً: من القرآن الكريم: قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَضُكُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَيَّ ذَلِكَمْ إِنْ قَالُوا فَأَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ﴾⁶. وجه الاستدلال من الآية هو: أن الله تعالى أخذ الإقرار من النبيين، فلو لم يكن حجةً لما أخذه منهم.

ثانياً: من السنة فما روى في قصة العسيف⁷ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «واغدوا يا أنيس⁸ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»⁹. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث أقام الحد بناءً على الاعتراف، فعدل على أنه حجة والاعتراف والإقرار بمعنى واحد.

ثالثاً: الإجماع: أجمعت الأمة من بلدان الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة على المقر ولم ينكر ذلك أحدٌ، فكان إجماعاً¹⁰.

⁶ القرآن. سورة آل عمران 3:18.

⁷ قال ابن حجر في الفتح "العسيف وأبوه والمستأجر وأمراته لم أعرف إسماعيل" ابن حجر. أحمد بن علي. أبو الفضل العسقلاني. 1379 هـ. فتح الباري شرح صحيح البخاري. بيروت: دار المعرفة. ج 1: ص 202.

⁸ هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، أرسله النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إن اعترفت بالزنا. ابن الأثير. أبو الحسن علي بن أبي الكرم 1415 / 1994. أسد الغابة في معرفة الصحابة. تحقيق علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 1. ص 302.

⁹ البخاري. محمد بن إسماعيل. 1422 هـ. صحيح البخاري. د: م. دار طوق النجاة. باب: الوكالة في الحدود. ج 3: ص 102. رقم الحديث 2314

¹⁰ الزيلعي. عثمان بن علي بن محجن البارعي. 1313. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى. ج 6. ص 3؛ ابن قدامة. أبو محمد موفق الدين عبد الله. 1968 / 1388 للغني. القاهرة: مكتبة القاهرة. ج 5 ص 109؛ الشريبي. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب. 1994 / 1415. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 3 ص 268؛ السماوي. علي بن محمد بن أحمد المرعي. 1970 / 1389. روضة القضاة وطريق النجاة. تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي. بغداد: وزارة الأوقاف العراقية. ج 2. ص 716

حكم الإقرار:

وحكم الإقرار إلزام المقر بما أقر به، قال ابن قدامة¹¹ في المغني: "ولا يقبل رجوع المقر عن إقراره إلا فيما كان حداً لله يدرأ بالشبهات ويحتاط لإسقاطه"¹²، فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التي لا تدرأ بالشبهات، كالزكاة والكفارات، فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلافاً".

الفرع الثاني: الشهادة

أولاً: الشهادة لغة: مشتقة من مصدر الفعل (شهد)، ومفردا شهادة، والجمع شهادات، وجمع الشاهد شهود وأشهاد. قال ابن فارس "الشيء والطء والعدل أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه"¹³

الشهادة في الاصطلاح:

قال ابن عرفه: "والصواب أن الشهادة قولٌ يُوجبُ على الحاكم سماعَهُ والحكمَ بمقتضاهُ إنْ عُدَّ قائلُهُ، مع تعدده أو حلف طالبه. وبذلك تخرج الروايةُ والحكمُ"¹⁴

والشهادة طريق من طريق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء، يؤيد ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

¹¹ ابن قدامة. المغني. ج 5. ص 119.

¹² ونحالف أهل الظاهر في رجوع المقر عن إقراره فيما يوجب الحد، فقالوا بعدم رجوعه، فالمذهب عندهم عدم رجوع المقر عن إقراره مطلقاً لا في حد ولا في غيره. ابن حزم. 1347هـ. المحلى. تحقيق أحمد شاكر. القاهرة: مطبعة النهضة. ج 8. ص 250 - 251.

¹³ ابن فارس. أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي. 1979/1399. معجم مقاييس اللغة. تحقيق عبد السلام هارون. د. ت. دار

الفكر. ج 3 ص 221.

¹⁴ الخطاب. محمد بن محمد بن عبد الرحمن. 1992/1412. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ليبيا: مكتبة النجاح. ج 6. ص 151؛

الخرشي. محمد بن عبد الله ابو عبد الله. د. ت. شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر. ج 7. ص 175؛ النفراوي. أحمد بن غانم بن سالم بن

من الكتاب: قال تعالى ¹⁵ ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾. ووجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه أمر بالشهادة وذكر أنها إما أن تكون برجلين، أو برجل وامرأتين.

من السنة: ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم اختصم إليه الأشعث بن قيس ¹⁶ مع آخر في بئر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «شاهدك أو يمينه» ¹⁷.

الإجماع: أجمعت الأمة من عصر النبي صلى الله عليه وسلم وحتى عصرنا هذا على مشروعية العمل بالشهادات، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين ¹⁸.

المطلب الثاني: أدلة الإثبات المختلف فيها

اتفق الفقهاء على أن الإقرار والشهادة من أدلة الإثبات التي يجوز الاعتماد عليها في بناء الأحكام الجنائية في جميع الجرائم، سواء في جرائم الحدود، أو القصاص، أو التعزير. واختلفوا في بقية أدلة الإثبات الأخرى، مثل: القرائن، وقضاء القاضي بعلمه، والنكول عن الحمين، وغير ذلك من طرق الإثبات.

ولقد ذهب البعض إلى حصر طرق الإثبات المختلف فيها بين الشقهاء، وهي ما يلي:

¹⁵ القرآن. سورة البقرة. 2: 282.

¹⁶ الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم ثم رجع إلى اليمن فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم إرتد فحاصره زياد بن لبيد البياضي حتى نزل إليه فبعث به إلى أبي بكر الصديق فمن عليه وزوجه أخته وخرج إلى العراق ونزل الكوفة وكان أكبر أمراء علي يوم صفين ومات بالكوفة بعد مقتل علي بن أبي طالب بأربعين يوماً وصلى عليه الحسن بن علي وكانت ابنته تحت الحسين وذلك سنة 40 هـ. وقد ذكره ابن سعد في الصحابة الذين نزلوا الكوفة؛ ابن سعد. أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي.

1968. الطبقات الكبرى. تحقيق إحسان عباس. بيروت: دار صادر. ج. 6، ص 22.

¹⁷ البخاري. صحيح البخاري. باب: يخلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه. ج: 3، ص 143

¹⁸ ابن قدامة المغني. ج. 10، ص 128؛ الشريبي. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. ج. 6، ص 333.

"القضاء بالشاهد ويمين المدعي، والقضاء بامرأتين ويمين المدعي، والقضاء بالشاهد الواحد، والقضاء بامرأتين بانفادهما، والقضاء بالمرأة وحدها، والقضاء بشهادة الصبيان، والقضاء بالكتابة، والقضاء بالنكول، والقضاء بالقرائن، والقضاء بالقيافة، والقضاء بالفراسة، والقضاء بعلم القاضي، والقضاء بشهادات اللوث وأيمان القسامة، والقضاء بالعرف والعادة، والقضاء بقول أهل المعرفة، والقضاء بالقرعة"¹⁹

حيث إنه من الصعوبة بمكان دراسة جميع طرق الإثبات المختلف فيها بين الفقهاء؛ ولذلك فإننا اخترنا أحد هذه الأدلة، وهو القضاء بالقرائن لصلته بالبحث .

المطلب الثالث: القضاء بالقرائن

الفرع الأول: مفهوم القرائن

أولاً: تعريفها في اللغة: قال ابن فارس: "القاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما يدلّ

على جمع شيء إلى شيء، والآخر ينتأ بقوة وشدة"²⁰.

وسميت بالقرينة؛ لأن لها اتصالاً بما يستدل بها عليها فهي الأمر الدال على الشيء من غير الاستعمال فيه بل بمجرد المقارنة والمصاحبة.²¹

ثانياً: تعريف القرينة في الاصطلاح: يتضح من البحث في كتب الفقهاء الأوائل - مما وسعني الاطلاع عليه - أنهم لم يعرفوا القرينة تعريفاً ثابتاً، رغم كثرة ذكرهم لها والعمل بها في مسائل كثيرة، واعتبار بعضهم لها

¹⁹ البهي. أحمد. 1965. من طرق الإثبات في الشريعة والقانون. القاهرة: دار الفكر العربي. ص 17

²⁰ ابن فارس. معجم مقاييس اللغة. ج5. ص76.

²¹ دبور أنور. 1985/1405. القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي. القاهرة: دار الثقافة العربية. ص 78 .

في إثبات الحدود والدماء، ويرجع ذلك لأمر أهمها: وضوح القرينة وعدم خفائها؛ لذا نجد الفقهاء اکتفوا بعطف التفسير أو المرادف عن الحديث عن القرينة، فيقولون: القرينة، والأمانة، والعلامة. ويفهم من كلامهم: أن القرائن هي أمارات معلومة تدل على أمور مجهولة، وهو ما أشار إليه أهل العربية²².

إلا أن الفقهاء المعاصرين عرفوها بتعريفات، منها: تعريف مجلة الأحكام العدلية: "القرينة القاطعة، هي الأمانة البالغة حد اليقين"²³.

الفرع الثاني: أقسام القرائن

تنقسم القرائن إلى أنواع عديدة باعتبارات مختلفة، ولعلي أشير إلى أهم تلك الأقسام من خلال المسائل الأربع الآتية:

المسألة الأولى: أقسام القرائن باعتبار مصدرها

تنقسم القرائن باعتبار مصدرها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: القرائن النصية: وهي القرائن التي ورد عليها نص من كتاب الله تعالى، وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وجعلت أمانة على شيء معين،²⁴ ومن أمثلة هذا النوع: ما جاء في قصة يوسف عليه السلام، من استدلال الشاهد بقدر القميص من دبر على كذب المراقب كما في قوله تعالى ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَقْتَ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبْتَ وَهُوَ مِنَ

²² الزحيلي. محمد مصطفى. 1982 / 1402. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. دمشق: مكتبة دار البيان. ص 489.

²³ فقهاء الخلافة العثمانية. د. ت. مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هوايني. نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي. مادة.

1741. ج 1. ص 353

²⁴ الزحيلي. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. ص. 494؛ الترهوني. محمد أحمد. 1993. حجية القرائن في الإثبات الجنائي.

الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿28﴾²⁵ يقول الشنقيطي: "فهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين، وكذب الآخر؛ لأن ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف، يدل على أن الحكم يمثل ذلك حق وصواب؛ لأن كون القميص مشقوقاً من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها، وهي تنوشه من خلفه"²⁶ وقوله صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش وللعاهر الحجر»،²⁷ وجهة الدلالة: أن جعل الفراش قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره، حتى ولو وجد ما قد يدل على خلاف ذلك.

القسم الثاني: القرائن الفقهية

وهي القرائن التي استنبطها الفقهاء واستخرجوها باجتهادهم، وجعلوها أدلة على أمور أخرى²⁸، ومن أمثلة هذا القسم:

²⁵ القرآن الكريم. يوسف. 12. 26-28

²⁶ الشنقيطي. محمد الأمين بن محمد المختار الجكني. 1995/1415. *أشواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن*. بيروت: دار الفكر. ج2. ص215

²⁷ البخاري. صحيح البخاري. باب شراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه. ج3 ص122. رقم الحديث 2218. باب: دعوى الوصي للعتق. ج3: ص81. رقم الحديث 2421. باب قول الموصي لوصيه تعاقد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى. ج4: ص4. رقم الحديث 2745. باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة. ج8: ص153. رقم الحديث 6749. باب من ادعى أخاً أو ابن أخ. ج8: ص155. رقم الحديث 6765. باب للعاهر الحجر. ج8: ص165. رقم الحديث 6817؛ مسلم: بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. د. ت. صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي بيروت: دار إحياء التراث العربي. باب الولد للفراش وتوفي الشبهات. ج2: ص1080. رقم الحديث 1458

²⁸ الديرشوي. محمد جنيد. 1997. *القضاء بقرائن الأحوال*. رسالة (ماجستير) كلية الشريعة جامعة دمشق. دمشق: دار الحافظ. ص40؛ الفايز. *الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي*. ص72؛ العجلان. عبدالله سليمان. *القضاء بالقرائن المعاصرة*. 2006. (رسالة دكتوراه) الرياض: جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية. ص83.

أن صاحب المنزل إذا قدم الطعام للضيف جاز له الإقدام على الأكل، وإن لم يأذن له لفظاً إذا علم أن صاحب الطعام قدمه له خاصة، اعتباراً بدلالة الحال. وإبطال بيع المريض مرض الموت لو ارثه، إلا إذا أجاز بقية الورثة؛ لأن هذا التصرف قرينة على الإضرار بقية الورثة وإحراق الخير بالمشتري؛ لأنه خصصه بشيء، وقد يكون حبابه في الثمن فأضر بقية الورثة²⁹.

القسم الثالث: القرائن القضائية: وهي القرائن التي يستنبطها القضاة بحكم خبرتهم وممارستهم للقضاء، فيلاحظون العلامات ويستخرجون الأمارات من ظروف الدعاوى عن طريق الفراسة والفتنة والذكاء؛ ليصلوا بذلك إلى معرفة الحق³⁰.

ومن أمثلة هذا القسم: ما ذكره ابن القيم رحمه الله: " أن رجلاً أودع بعض شهوده كيساً محتوماً، وذكر أن فيه ألفي دينار، فلما طالت غيبته الرجل، فتح الشاهد الكيس من أسفله وأخذ الدنانير، وجعل مكانها دراهم، وأعاد الخياطة كما كانت، وبعد أن جاء صاحبه وطلب الوديعة، دفع إليه الكيس بختمه، فلما فتحه رجع إليه، وقال: إني أودعتك دنانير، والتي دفعتني إلى دراهم، فقال: هذا كيسك بختمك، فاستعدى عليه القاضي، فأمر بإحضار المودع، فلما صار بين يديه، قال له القاضي: منذ كم أودعتك هذا الكيس؟ فقال: منذ خمس عشرة سنة، فأخذ القاضي تلك الدراهم وقبضها، فإذا فيها ما قد ضرب منذ سنتين أو ثلاث، فأمر بدفع الدنانير إليه، وأسقطه، ونادى عليه³¹.

المسألة الثانية: أقسام القرائن باعتبار قوتها وضعفها.

³² ابن القيم. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد. د. ت. الطرق الحكمية. د. م: مكتبة دار البيان. ص 20.

³³ الشنقيطي. محمد عبد الله. 1999. تعارض البينات في الفقه الإسلامي. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. ص 145.

³⁴ ابن القيم. الطرق الحكمية. ص 26.

تنقسم القرائن باعتبار قوتها وضعفها إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي:

القسم الأول: القرائن القوية: وهي الأمور التي تدل دلالة قوية على الشيء الخفي إلى درجة تقارب العلم اليقيني. وهذه القرائن يجوز الاعتماد عليها، وهي دليل مستقل لا يحتاج إلى دليل آخر يقويه. ومن أمثلة هذا القسم ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزبير³² أن يقرر عم حبي بن أخطب بالعذاب على إخراج المال الذي غيبه، وادّعى إفاده فقال له: «العهد قريب، والمال أكثر من ذلك»³³.

القسم الثاني: القرائن المتوسطة: وهي الأمور التي تعتبر دلالتها بين القوة والضعف، فليست في مرتبة القطعية، ولا هي تازلة إلى مرتبة القرائن المتوهمة.

وهذه القرائن لا يحكم بها الحاكم، بل تعتبر دليلاً موجهاً ومؤكداً لما معه، ولا بُد أن ينظم إليها دليل آخر أو قرينة أخرى³⁴ ومن أمثلة هذا القسم: كأن يوجد رجل مع امرأة غريبة في مكان مظلم، ولم ير أحد ممن

³⁵ هو الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، وأمه صفية بنت عبد المطلب بن هاشم. شهد بدرًا وأحدًا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكانت معه إحدى رايات المهاجرين في غزوة الفتح أحد العشرة المشركين بالفتح. ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي. 1990 / 1410. الطبقات الكبرى. التعليق محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. ج3. ص73.

³⁶ ابن حبان. محمد بن حبان بن أحمد بن معاذ بن مُعبد التميمي. 1993 / 1414. صحيح ابن حبان. تحقيق شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج11. ص607. رقم الحديث 5199. البيهقي. أحمد بن علي بن موسى الخراساني. 2003/1424. السنن الكبرى. تحقيق محمد عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. ج9. ص231. رقم الحديث 18387. درجة الحديث حسن. الألباني. أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن³⁴ الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري. 2003 / 1424. التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمته من صحيحه وشأذه من محفوظه. جدة: دار باوزير للنشر والتوزيع. ج7. ص429.

³⁷ ابن القيم. الطرق الحكمية. ص212؛ السويلم. بندر بن فهد. 1408. المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. ص218؛ الترهوني. حجية القرائن في الإثبات الجنائي. ص133.

شاهدتهما حدوث ما يستوجب إقامة الحد عليهما، فإن مجرد وجودهما في موضوع الريبة لا يكفي لإثبات الحد، وإنما يشرع التعزير بما يتناسب³⁵.

القسم الثالث: القرائن الضعيفة، وتسمى بالقرائن المتهمة أو الكاذبة: وهي الأمور التي لا دلالة لها، أو أن دلالتها ضعيفة مرجحة؛ لوجود دليل قاطع من النقل أو العقل يبين كذبها، فهذه الأمور مجرد احتمالات لا يعول عليها في الإثبات، إذ لا تفيد شيئاً من العلم ولا من الظن.³⁶

ومن أمثلة هذا القسم: شبه الولد بغير الزوج قرينة على زنا المرأة، لكن هذه القرينة لا يلتفت إليها لقوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»³⁷ فجعل وجود الزواج قرينة راجحة على كون الولد للزوج، ولا أثر لشبهه بغيره.

المسألة الثالثة: تقسيم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها

تنقسم القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها إلى قسمين، هما على النحو التالي:

القسم الأول: القرائن العقلية: وهي التي تكون النسبة أو العلاقة بينها وبين ما تدل عليه ثابتة مستقرة، والتي

يقوم العقل باستنتاجها في جميع الظروف والأحوال.³⁸

³⁸ الشنقيطي. محمد. تعارض البينات في الفقه الإسلامي. ص 144.

³⁹ الفاييز. إبراهيم. الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي. ص 68؛ الديرشوي. القضاء بقرائن الأحوال. ص 44.

⁴⁰ سبق تخريجه. ص 27.

⁴¹ الديرشوي. القضاء بقرائن الأحوال. ص 42؛ الترهوني. حجية القرائن في الإثبات الجنائي. ص 134

ومن أمثلة هذا القسم: وجود الدخان و الرماد، فإنها قرينة على سبق وجود النار، ووجود رجل يتشحط في دمه وبه أثر جراحات عميقة في جسمه، قرينة على أن الرجل جرح بألة محددة، ووجود رجل يترنح وقد بدأت منه رائحة الخمر، قرينة على شربه للخمر، فكل هذه القرائن وما شابهها كان استنباطها من جهة العقل.³⁹

وإذا تأملنا القرائن الشرعية، نجد أنها في الأعم الأغلب من هذا القسم من القرائن؛ لأن الشارع يبيّن عليها حكماً ثابتاً، فناسب أن يقام الحكم على نسبة ثابتة بين الدلالة ومدلولها.⁴⁰

القسم الثاني: القرائن العرفية: وهي التي تكون النسبة أو العلاقة بينها وبين ما تدل عليه مأخوذة من العرف والعادة، تتبعها دلالتها وجوداً وعدمًا، وتبدل بتبدلها.⁴¹ ومن أمثلة هذا القسم: أن يشتري مسلم شاة قبيل عيد الأضحى، فإن هذا التصرف منه قرينة على قصده الأضحى، فلولا عادة التضحية لما كان ذلك قرينة.⁴²

المسألة الرابعة: أقسام القرائن في القانون

تنقسم القرائن في القانون إلى قسمين، هما على النحو التالي:

القسم الأول: القرائن القانونية: وهي "مستنبطة الشرح"⁴³ من واقعة معلومة يحددها؛ للدلالة على أمر مجهول ينص عليه⁴⁴ فالقرائن القانونية منصوصٌ عليها من قبل القانون نصاً صريحاً بناءً على استنباط سابق للمشرع، ولا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى؛ لإيجاد العلة أو من باب أولى⁴⁵

³⁹ الرويشد علي بن مد الله. 1992. الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية. ص 73؛ سفر. حسن بن محمد. د.ت. "الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية". مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد

الثاني عشر. ج 3. ص 331

⁴³ الزرقا. مصطفى أحمد. 2004. المدخل الفقهي العام. دمشق: دار القلم. ج 2. ص 919.

⁴⁴ العجلان. القضاء بالقرائن المعاصرة. ص 88؛ التزهوني. حجية القرائن في الإثبات الجنائي. ص 134.

⁴⁵ الزرقا. المصدر نفسه. ج 2. ص 919.

وعليه، فإن ركن القرائن القانونية هو نص القانون وحده، إذ إن المشرع هو الذي يقوم باختيار عنصرها المادي وهو الواقعة المعلومة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط ليصل من خلال ذلك إلى إثبات الواقعة المجهولة، ثم يصوغ ذلك في قاعدة قانونية تصبح نصاً لا يحق للقاضي التصرف فيه حتى ولو اعتقد صحته⁴⁶.

وتنقسم القرائن القانونية إلى قسمين: قرائن قانونية بسيطة (غير قاطعة)، وقرائن قانونية قاطعة⁴⁷.

أولاً: القرائن القانونية البسيطة (غير القاطعة): وهي التي يجوز أن تنقض بالدليل العكسي، بمعنى أنه يمكن أن يعترض عليها، وتنقض دلالتها،⁴⁸ ومن أمثلة هذا القسم: اعتبار تخلف الشاهد عن الحضور بعد إعلانه بالتكليف بالحضور، قرينة على خطئه، ويمكن إثبات عكسها إذا حضر بعد ذلك وتقدم للمحكمة بعذر مقبول⁴⁹.

ثانياً: القرائن القاطعة: فهي القرائن التي لا تقبل دلالتها إثبات العكس، أو يقال بعبارة أخرى: هي التي لا يجوز نقضها بالدليل العكسي.⁵⁰

⁴⁶ هذا اللفظ يستخدمه القانونيون باعتبار أن واضع القانون هو المشرع، ولا شك أن المشرع في الإسلام هو الله تعالى

⁴⁷ يحيى. عبد الودود. د. ت. دروس في قانون الإثبات. القاهرة: دار النهضة. ص 127.

⁴⁸ المصاورة. يوسف. 2006. الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية. القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 53؛ حلاوة. رأفت.

1996. الإثبات الجنائي قواعده وأدلته. القاهرة: دار النهضة العربية. 16.

⁴⁹ المصاورة. المصدر نفسه. ص 53؛ السنهوري. عبد الرزاق. د. ت. شرح القانون المدني. القاهرة: دار المعارف القانونية، ج 2، ص 321.

⁵⁰ حلاوة. رأفت. الإثبات الجنائي قواعده وأدلته. ص 167.

⁵¹ بك. أحمد إبراهيم. 2003. طرق الإثبات الشرعية. القاهرة: المكتبة الأزهرية. ص 442؛ الجعافرة. عماد زعل عبد ربه. 1992. القرائن في

القانون المدني. الأردن: الجامعة الأردنية. ص 13.

⁵² محمود. محمد أحمد. 2002. الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص 23.

⁵³ الجعافرة. القرائن في القانون المدني. ص 73؛ المصاورة. الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية. ص 68.

وليس معنى ذلك أن القرائن القانونية القاطعة لا تدحض أبداً بل "يجوز دحضها باليمين والإقرار؛ وذلك لأن القرائن القاطعة تعتبر رغم قطعيتها قواعد إثبات، لا تستعصى على إثبات عكسها بالإقرار واليمين، فإذا نقضها من تقرر لمصلحته بإقراره أو بيمين يوجهها عليه خصمه فينكل عنها، فإنه يكون قد دحضها، ولم يعد هناك مسوغ لإعنائها من إثبات لم يقبل هو أن يعفى نفسه منه"⁵¹ ومن أمثلة هذا القسم: اعتبار عدم بلوغ سن السابعة قرينة على انعدام التمييز، ومن ثم فلا يمكن مساءلته جنائياً⁵².

القسم الثاني: القرائن القضائية، أو الموضوعية: وهي النتائج التي يستنبطها القاضي من واقعة معلومة؛ لمعرفة واقعة مجهولة⁵³ وتسمى بالقرائن القضائية لأنها من استنباط القاضي، كما تسمى بالموضوعية، لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وملابساتها⁵⁴.

ويتضح مما سبق أن القرائن القضائية تقوم على ركنين: أحدهما الركن المادي، وهو الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى. والثاني: الركن المعنوي، وهو عملية الاستنباط التي يقوم بها القاضي فيصّل من خلالها إلى الواقعة المراد إثباتها.⁵⁵ ويمكن إيضاح ذلك بالمثل.

فإذا طعن الدائن في تصرف صادر من مدينه بأنه تصرف بصوري، واستند في دعواه إلى أن هناك علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه، فإنه إذا ثبت علاقة القرابة، أمكن للقاضي استخلاص قرينة على صورية التصرف. فالركن المادي هنا هو الواقعة الثابتة (علاقة القرابة) والركن المعنوي هو استخلاص القاضي لصورية

⁵⁴ فرج. عصام توفيق حسن. 2003. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. د.م: دار الحلبي الحقوقية. ص 216.

⁵⁵ المادة رقم (3) من القانون المصري، رقم 31 لسنة 1974م الخاص بالأحداث؛ محمود. محمد. الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي. ص 22.

⁵⁶ المصاروة، المصدر نفسه. ص 97؛ محمود. محمد. الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي. ص 26.

⁵⁷ السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. ج 2. ص 329؛ الديرشوي. القضاء بقرائن الأحوال. ص 45.

⁵⁸ السنهوري. المصدر نفسه؛ الدغدي. مصطفى. 2006. التحريات والإثبات الجنائي. مصر: دار الكتب القانونية. ص 370.

التصرف في هذه العلاقة. ومن أمثلة القرائن القضائية أيضاً: أن يدخل شخصان معاً داراً خالية، ثم يخرج أحدهما وحده، وبعد برهة يوجد الآخر مقتولاً داخل الدار، فهذه الظروف يصح أن تعد قرينة على أن الذي قتله زميله الذي دخل معه الدار⁵⁶.

الفرع الثالث: مشروعية القضاء بالقرائن.

لقد أخذ عامة الفقهاء بالقرائن وعملوا بها في الجملة في عدة مسائل، والخلاف الذي بينهم إنما هو في بعض الجزئيات لا في أصل العمل بالقرائن، مع أن الكثير منهم لم يفرّدوا لها باباً مستقلاً، ولم يصرحوا بها مع عملهم بها في نفس الوقت، ولعل السبب في ذلك احتياطهم في القضاء لأن استعمال القرائن يحتاج إلى رجحان العقل وحدة في الذهن وزيادة في الورع والصلاح حتى لا تصبح أداة للظلم والتعسف ومن خلال تتبع كتب الفقهاء، وجدت قولين للفقهاء في مسألة جواز العمل بالقرائن من عدمه، وفيما يلي ذكرهما مع ذكر أدلة كل فريق، مع ذكر الرأي المختار

أولاً: مذهب القائلين بجواز القضاء بالقرائن.

مذهب الحنفية: جاء في معين الحكام: "قال بعض العلماء: على العاقل أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا يخلاف في الحكم بها وقد جاء العمل بها في مسائل عليها الطوائف الأربعة من الفقهاء"⁵⁷.

⁵⁹ محمود. محمد. الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي. ص 27.

⁶⁰ الطرابلسي. أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل. د.ت. معين الحكام فيما يتروّد بين الخصمين من الأحكام بيروت: دار الفكر. ج1. ص166.

المذهب المالكي: جاء في حاشية الدسوقي: "يثبت الزنا بالإقرار، وبظهور الحمل في امرأة غير متزوجة، ولا تقبل دعواها بالغصب بلا قرينة تشهد لها بذلك، ولا دعواها إن هذا الحمل مني شربه فرجها في الحمام إلا بقرينة، مثل كونها عذراء وهي من أهل العفة، أو تعلقها بالمدعى عليه سواء كان صالحا أو مجهول الحال أو فاسقا، أي تأتي مستغيثة منه."⁵⁸

المذهب الشافعي: جاء في كتاب أدب القضاء.⁵⁹ "والقرائن معتبرة في الشرع، ودليلها من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَمِيصٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الطَّائِفِينَ﴾ (27).⁶⁰

المذهب الحنبلي: جاء في كتاب كشف القناع: "ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله، أو وجد على باب دار أو على حائطها وقف أو مسجد أو مدرسة، حكم بما هو مكتوب على هذه الأشياء المذكورة؛ لأن الكتابة عليها أمانة تؤيد العمل بها ولا سيما عند المعارضة"⁶¹.

ثانيا مذهب القائلين بعدم جواز القضاء بالقرائن

ذهب الرملي من الحنفية⁶² والقرافي من المالكية⁶³ إلى منع العمل بالقرائن. وإنما ليست حجة

⁶¹ الدسوقي. محمد بن عرفه. د. ت. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. ج 4. ص 319.

⁵⁹ ابن أبي الدم أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني الحموي. 1404/1984. أدب القضاء. تحقيق د. يحيى هلال السرجان. بغداد: مطبعة الإرشاد. ج 1. ص 186.

⁶³ القرآن. سورة يوسف. 12: 27.

⁶⁴ البهوتي. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس. كشف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 6. ص 437.

⁶² ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بن محمد. د. ت. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. وبالْحاشِية منحة الخالق لابن عابدين. د. م: دار الكتاب الإسلامي. ج 7. ص 205.

⁶³ القرافي. أحمد بن إدريس 1418/1998. الفروق. تحقيق خليل المنصور. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 4. ص 138.

⁶⁷ القرآن. يوسف. 12: 18.

أدلة الجمهور القائلين باعتبار القرائن

1. أدلة الكتاب: قال تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾⁶⁴ ووجه الدلالة: جعل إخوة يوسف الدم قرينة على القميص ليكون علامة وقرينة على صدقهم بأكل الذئب ليوسف، ولكن هذه القرينة عارضتها قرينة أخرى أقوى منها وهي سلامة الثوب من التيبب⁶⁵. قال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ قَبْلِ فَمِصَّتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) ﴿⁶⁶ ووجه الدلالة: أن الله سبحانه حكى عن الشاهد أن قد القميص من قبل قرينة على صدقها وقُدّه من الدبر قرينة على صدق يوسف عليه السلام.

2. أدلة السنة ومنها الأحاديث الآتية:

- قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»⁶⁷ وجه الدلالة من الحديث: أن الفراش قرينة على المعاشرة المشروعة وإنزال ماء الوضوء في رحم زوجته، فينسب إليه الولد، فالفراش قرينة والرسول صلى الله عليه وسلم حكم بثبوت النسب بهذه القرينة⁶⁸.

⁶⁸ القرطبي. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي. 1384/1964. الجامع لأحكام القرآن. بتحقيق أحمد البردوني. وإبراهيم أطفيش. القاهرة: دار الكتب المصرية. ج 9. ص 149؛ ابن فرحون. إبراهيم بن علي بن محمد. 1404/1986. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية. ج 1. ص 241.

⁶⁹ القرآن. يوسف 12: 27.

⁷⁰ سبق تخريجه. ص 27

⁷¹ الزحيلي. وسائل الإثبات. ص 459.

• قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يارسول الله، وكيف إذنها؟ قال أن تسكت»⁶⁹. ووجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل السكوت دليلاً على الرضا.

• أخرج أبو داود من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه،⁷⁰ قال أردت الخروج إلى خيبر، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوتيه»⁷¹ ووجه الدلالة من الحديث هو: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع اليد على الترقوة ليكون ذلك قرينة تقوم مقام الشاهد. قال الإمام الصنعاني رحمه الله: "الحديث فيه دليل على العمل بالقرينة في مال الغير"⁷².

أدلة من منع العمل بالقرائن: -

⁷² البخاري. صحيح البخاري. باب لا ينكح الأب وغيره الحر والثيب إلا برضاها. ج 7، ص 17. رقم الحديث 5136. باب في النكاح. ج 9، ص 25؛ ومسلم. صحيح مسلم. باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق. ج 2، ص 1036. رقم الحديث 1419.

⁷³ جابر بن عبد الله بن رثاب بن النعمان بن سنان بن عبيد وأمه أم جابر بنت وهيب بن ثعلبة بن عبيد بن بني سلمة، ويجعل جابر من الستة نفر الذين أسلموا من الأنصار أول من أسلم منهم بمكة، وشهد جابر بدرًا وأحماً وأحمد، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث وتوفي وليس له عقب ابن سعد. الطبقات الكبرى ج 3، ص 574.

⁷⁴ أبو داود. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني. د. ت. سنن أبي داود بيروت: المكتبة العصرية. باب في الوكالة. ج 3، ص 314؛ الدارقطني. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن سعود بن النعمان بن دينار البغدادي. 2004/1424. سنن الدارقطني. تحقيق. شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شلي، وعبد اللطيف حرز الله، وأحمد برهوم. بيروت: مؤسسة الرسالة. كتاب: الوكالة. ج 5، ص 272. رقم الحديث 4304؛ البيهقي. السنن الكبرى. باب: التوكيل، في المال وطلب الحقوق. درجة الحديث ضعيف. الألباني. أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم الأشقودري. د. ت. ضعيف الجامع الصغير وزيادته. بيروت: المكتب الإسلامي. ج 1، ص 42. رقم الحديث 288.

⁷⁵ الصنعاني. محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير. د. ت. سبل السلام. القاهرة: دار الحديث. ج 2، ص 93.

1. عن ابن عباس⁷³ رضي الله عنهما أن هلال بن أمية⁷⁴ قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء،⁷⁵ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة أو حد ظهرك، فقال يا رسول الله، إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته يلتمس البينة، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول، البينة أو حد في ظهرك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إن لصادق ولينزلن الله عز وجل في أمراً ما يرى ظهري من الحد. فنزلت ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاحَهُمْ وَمَنْ يَكُنْ هُمْ شُهَدَاءَ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁷⁶ فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل إليها فجاءت، فقام هلال بن أمية، فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول: الله يعلم إن أحدكما كاذب، فهل منكما من تائب، ثم قامت فشهدت. فلما كانت عند الخامسة، أنما غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وقالوا لها إنها موجبة، قال ابن عباس، فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع، فقالت لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سايع الإلتين، خدلج الساقين،

⁷⁶ عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي الهاشمي. يكنى أبا العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، وكان ابن ثلاث عشرة سنة، إذ توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقيل خمس عشرة سنة، وتوفي عبد الله بن عباس بالطائف سنة ثمان وستين في أيام ابن الزبير؛ ابن عبد البر. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمرى القرطبي. 1992/1412. الاستيعاب في معرفة الأصحاب. تحقيق علي محمد الجاوي. بيروت: دار الجيل. ج.3، ص.984.

⁷⁷ هلال بن أمية بن عامر بن قيس بن عبد الأعلم بن عامر بن كعب بن واقف، وأمه مالك بن امرئ القيس بن مالك بن الأوس الأنصاري الواقفي. شهد بدرًا وأحدا، وكان قديم الإسلام، كان يكسر أصنام بني واقف، وكانت معه رايثهم يوم الفتح، وهو الذي لاعن امرأته ورمها بشريك بن سحماء، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، وهم هلال هذا، وكعب بن مالك، ومرارة بن الربيع، فأنزل الله عز وجل فيهم ﴿وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا﴾؛ الجزري. أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني. 1415/1994. أسد الغابة في معرفة الصحابة. تحقيق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية. ج.5، ص.380.

⁷⁸ شريك بن عبدة بن مغيث البلوي الأنصاري، صاحب اللعان، نسب في الحديث إلى أمه شهد مع أبيه أحدا وهو أخو البراء بن مالك لأمه الذي قذفه هلال بن أمية بامرأته، وقيل إنه أول من لاعن في الشام؛ الصفدي. صلاح الدين خليل بن أبيك بن عبد الله. 2000/1420. الوافي بالوفيات. تحقيق أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى. بيروت: دار إحياء التراث. 16. ص.88؛ النووي. أبو زكريا يحيى الدين بن شرف. د. ت. تهذيب الأسماء واللغات. بيروت: دار الكتب العلمية. ج.1، ص.244.

فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»⁷⁷. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقم الحد على المرأة رغم وجود قرينة الشبه بين الولد وبين المدعى عليه "شريك بن سحماء".

الترجيح

إن المتأمل في أدلة الفرقين لا يسعه إلا اختيار القول بجواز العمل بالقرائن في الجملة؛ وذلك لما يلي:

1. وضوح أهلية الجيزين.
2. إن من منع العمل بالقرائن قد عمل بما تحت ستار العرف والعادة⁷⁸.
3. لأن القرينة وسيلة من وسائل الإثبات لا يكاد يخلو كتاب فقهي من ذكرها.
4. لأن القرائن مما يحقق قصد الشارع الحكيم؛ إذ إن من مقاصده العليا إقامة العدل والقسط بين الناس، خصوصاً في هذا العصر الذي يعد التقدم العلمي والتقني على اكتشاف وسائل يمكن بها كشف الحقائق، مثل البصامات بأنواعها، والتشريح الجثائي، وكامرات المراقبة، وغير ذلك من الوسائل الحديثة المستخدمة في الكشف.
5. لأن القرائن يتناولها اسم البينة.

⁸⁰ البخاري. محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ النور. 24: 8. ج 6:

ص 100.

⁸¹ الفقهاء حيال القرينة والعمل بها ثلاثة أصناف، صنف عدها من طرق الإثبات وعمل بها، وصنف لم ينص عليها صراحة في طرق الإثبات ولكنه عمل بها، وصنف ثالث نص على عدم صلاحيتها للاحتجاج، ولكن فروعه الفقهيّة تدل على عملهم بها. وبهذا كأن الخلاف لفظي في هذه المسألة انظر العزايزة. عدنان حسن. 1992. القرائن وحجيتها في الإثبات (رسالة دكتوراه غير منشورة). الجامعة الأردنية عمان. ص 35 وما بعدها.

المبحث الثاني

المبادئ العامة للإثبات في الشريعة والقانون

يعد قانون الإجراءات الجزائية صمام أمان للمجتمع والفرد على حد سواء، حيث يمكن المجتمع من استفتاء حقه في العقاب، وتحقيق للفرد الضمانات التي تمكنه من الدفاع عن حقه، ودفع التهم المنسوبة ضده إنطلاقاً من الأساس العام في القضاء الجنائي "المتهم بريء حتى تثبت إدانته".

فالدعوى الجنائية تنطلق عن الدعوى المدنية في كثير من الأمور، وهذا الاختلاف يرجع في أساسه إلى اختلاف موضوع وأهداف القانون الجنائي عن القانون المدني، وأبرز ما في هذا الاختلاف هي الأسس والقواعد التي تحكم نظام الإثبات الجنائي وتمييزه بمميزات تحدف بالأساس إلى إظهار الحقيقة الواقعية، وتيسير مهام القاضي الجنائي في الوصول إلى الحقيقة المشوذة، حيث تستند قواعد الإثبات الجنائي على قواعد أساسية تقوم عليها الدعوى في كل مراحلها.

وبناء على ذلك سوف نقسم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

مبدأ افتراض البراءة: يعد مبدأ افتراض براءة المتهم هو القاعدة الأساسية لضمان حرية المتهم، وتعزيز موقفه أمام قوة الادعاء، فيهدف هذا المبدأ بالأساس إلى خلق قدر من التوازن بين الجانبين، وذلك تقديراً لضعف

جانب المتهم في الدعوى الجنائية الذي يعتبر موقفه ضعيفاً بالنسبة لموقف السلطة⁷⁹؛ لهذا سوف أتناول هذا المطلب بفرعين:

الفرع الأول: مبدأ افتراض البراءة في الشريعة

هذه من القواعد المقررة والمتفق عليها في الشريعة الإسلامية، يندرج تحتها أبواب ومسائل كثيرة في الفقه، وليست مقتصرة على الجنايات فحسب، حيث نجد هذه القاعدة في جميع المسائل والصور والواجبات، بل إنها تشمل المسائل التصديقية البحتة، وعليه فلا يجوز أن يفرض التزام من أيّ كان، جنائياً أو مدنياً على أي شخص، إلا بعد قيام البينة التي تثبت إدانته، وتطبيق هذه القاعدة في المجال الجنائي أنه لا يعد الشخص مستحقاً للعقوبة إلا بعد أن تثبت إدانته بيقين⁸⁰، فكل المعاملات في الشريعة الإسلامية تقوم على المبدأ الآتي: "إن الأصل في الإنسان البراءة، فمن ادعى على غيره حقاً أو قولاً ملزماً بحق فعله الدليل، فإن دفع المدعى عليه دعواه فعليه إقامة الدليل على ما دفع به"⁸¹.

ووفقاً لهذا المبدأ، فإن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي يقع على عاتق المدعي في حالة الدعوى، وعلى عاتق المدعى عليه في حالة الدفع. وفي هذا الصدد يقول النبي صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»⁸².

⁷⁹ ضياء الدين. أحمد. 1983. مشروعية الدليل في المواد الجنائية. (رسالة دكتوراه). جامعة القاهرة. ص 138.

⁸⁰ العوا. محمد سليم. 1983. في أصول النظام الجنائي الإسلامي. القاهرة: دار المعارف. ص 92.

⁸¹ بك. أحمد إبراهيم واصل علاء الدين أحمد إبراهيم. 1985 / 1405. طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية. القاهرة: المكتبة الأزهرية. ص 32.

⁸² مسلم. صحيح مسلم. باب: اليمين على المدعي عليه. ج 3. ص 1336. رقم الحديث 1711.

ويعد هذا المبدأ أساسياً لضمان الحرية الشخصية للإنسان، وللمتهم على وجه الخصوص، وهو من القواعد الأساسية، تحتمه شرعية الإجراءات الجنائية، باعتبار أن قوانين الإجراءات هي التي تنظم الحرية، وبالتالي فإن كل شخص متهم بجريمة ما مهما بلغت جسامتها، يجب معاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم قضائي.⁸³

والإنسان يولد على الفطرة، فلا يرتكب الجريمة؛ لأن الجريمة أمر شاذ خارج عن المألوف، وبالتالي الأصل فيها هو العدم، والعدم يقين، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله، فلا يزول مع الشك، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت عكسه.⁸⁴ ولقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ افتراض البراءة منذ أكثر من أربعة عشر قرناً، فجاءت هذه القاعدة لصحفي المتهم من الظلم والجور، وتحفظ له حقوقه وإنسانيته، وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن الأصل الإباحة، واستثناء الحظر كما هو معلوم في مبادئ عامة في الأصول ومن أمثلتها: (البراءة الأصلية)، و(الأصل في التكليف العدم)، و(الأصل براءة الذمة)، و(الأصل في التصرفات الإباحة). وقد ذهب المعتزلة البغداديون إلى أن الأصل الحظر.⁸⁵

⁸⁶ مطلوب. عبد المجيد محمود 1406 1986. "الأصل براءة المتهم". المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ج1. ص221.

⁸⁷ عوض. محمد محيي الدين 2001. "الحق في العدالة الجنائية". حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض. ص90.

⁸⁸ الأمدي. أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي. 1424/2003. الإحكام في أصول الأحكام. السعودية: دار الصميعي. ج2. ص155 وما بعدها.

فالأصل براءة الذمة من الحقوق، وبراءة الجسد من القصاص والحدود والتعزيرات، والبراءة من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقوال كلها والأفعال بأسرها،⁸⁶ إذن هناك ارتباط بين قاعدة افتراض البراءة في الشريعة، وقاعدة اليقين لا يزول بالشك، فإذا وقع الشك في وجود اليقين، بقي الأمر المتيقن معتبراً حتى يتحقق السبب المزيل؛ لأن اليقين لا يزول بالشك،⁸⁷ يقول الله تعالى: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾⁸⁸ وعلى ذلك، فمن حق كل متهم في الإسلام أن تفرض براءته إلى أن يقوم الدليل القاطع الذي يصل إلى حد الجرم واليقين، ويدحض هذه البراءة بناء على الحكم بذلك، وبالتالي فكل شك يفسر لصالحه؛ لأنه يقوي أصل البراءة فيه فالإدانة تقوم على اليقين. أما البراءة فيقضي بها القاضي بناءً على الشك والاحتمال؛ ذلك أن العدالة لا تتأذى من إفلات مجرم من العقاب بقدر ما تتأذى من معاقبة إنسان بريء،⁸⁹ وعن هذا المبدأ يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»⁹⁰ ويعد مبدأ براءة المتهم مبدأ هاماً وإحدى المسائل

⁸⁹ ابن عبد السلام. أبو محمد عز الدين عبد المنعم. د. محمد عبد السلام في مصالح الأنام. تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطي. بيروت: دار المعارف. ج 2. ص 26.

⁹⁰ النقرة. التهامي 1986. "وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية"، للمتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ج 1. ص 90.

⁹¹ القرآن. يونس 10: 36.

⁹² عوض. محمد محيي الدين 2001. "الحق في العدالة الجنائية". حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. د. محمد بن عبد الله بن عبد الله. ص 494.

⁹³ ابن أبي شيبة. أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواسي التميمي. 1409. المصنف في الأحاديث والآثار. تحقيق كمال يوسف الحوت. الرياض: مكتبة الرشد. باب في درة الحدود بالشبهات. ج 5: ص 512. رقم الحديث 28502؛ الترمذي. محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاک أبو عيسى. 1975 / 1395. سنن الترمذي. تحقيق أحمد شاكر و محمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة عوض. مصر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي. باب: ما جاء في درة الحدود. ج 4: ص 33. رقم الحديث 1424؛ الدارقطني. سنن الدارقطني. كتاب الحدود والديات وغيره. ج 4: ص 62؛ الحاكم أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري. 1990 / 1411. المستدرک على الصحيحين. تحقيق مصطفى عبد القادر عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. ج 4: ص 426. رقم الحديث 8163، البيهقي. السنن الكبرى. باب ما جاء في درة الحدود بالشبهات. ج 8: ص 413. رقم الحديث 17057؛ البيهقي. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُمزُوردي الخرساني. 1989 / 1410. السنن الصغير. تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي. كراتشي: جامعة

الكثيرة و المتضاربة في بيان حقوق المتهم وتحقيق العدالة، والبراءة وصف توصف به الذمة حيث يعني هذا المبدأ إن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم يكون المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته بأدلة قطعية وأمام محكمة عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه؛ لهد فإن أساس مبدأ البراءة يعتمد على المنطق الطبيعي للأمر الذي يؤكد أن الأصل في الأشياء الإباحة، وأن الإستثناء هو التجريم والعقاب، فقد خلق الله تعالى الإنسان وجعله خليفة في الأرض، وسخر له كل ما في الكون لخدمته، فحكمة الله تكمن أساساً في الإباحة والإطلاق، وهذا الإطلاق غير مقتصر على مجال أو نطاق دون آخر، بل يشمل كافة مجالات الحياة، ومن ثم يمكن القول بأن الأصل في الإنسان هو الخير وليس الشر، والإطلاق في حياته دون التقيد، والإباحة دون التجريم، والبراءة دون التأييم، وبما يؤكد هذا أن الله سبحانه وتعالى رفع عن كاهل عباده جزاء مخالفة أوامره أو ارتكاب نواهيه لقوله تعالى *لَا يُؤْذِنُ مَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا*⁹¹ الأمر الذي يعتبر الأساس الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وذلك استثناءً إلى استحالة تصور معرفة الإنسان للتمييز بين المحظور عنه من المأمور به، ما دام أن منطق الفطرة يقتضي النظر بالإطلاق والإباحة لخلق الله في كونه، واستنتاجاً من إباحة الأشياء يجب النظر إلى الإنسان بوصفه بريئاً، ولا تنحى هذه البراءة إلا عندما يخرج الإنسان من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم، وهو ما لا يمكن تقديره إلا بمقتضى حكم قضائي عادل⁹².

ويترب على هذا الأساس:

الدراسات الإسلامية. باب في المستكره. ج:3. ص302. رقم الحديث 2587. قال الشيخ الألباني "هو ضعيف مرفوعاً وموقوفاً، فإن مداره على يزيد بن زياد الدمشقي وهو متروك كما في "التقريب". الألباني. محمد ناصر الدين. 1985 / 1405. إرواء الغليل في تخريج منار السبيل. إشراف زهير الشاويش. الطبعة الثانية. بيروت: المكتب الإسلامي. ج:8. ص 25. رقم الحديث 2355.

⁹⁴ القرآن. الإسراء. 17: 15.

⁹⁵ مصطفى. محمود. 1977 1. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن. القاهرة: دار النهضة العربية. ص98.

1. أن المتهم غير ملزم بإثبات براءته: فلا يطالب بتقديم الدليل على براءاته، ويحق له أن يلتزم موقفاً سلبياً تجاه الدعوى المقدمة ضده، والمدعي مطالب بتقديم الدليل على دعواه⁹³ وهذا لا ينافي ما يطلب من المتهم من إثبات الدفاع التي تزد أو تدحض بينات الإتهام، مثل: من يثبت وجود بصماته على الخزنة المسروقة فيثبت سبباً مشروعاً لوجودها، والكلام هنا عن الثبوت. وأما مستوى الثبوت في الجنايات فلا بُد أن يكون فوق الشك المعقول، ومتى ظهر شك معتدل فسر لمصلحة المتهم. وبما أن المشرع قد افترض افتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس بأن المتهم بريء فيجب على كل الجهات الرسمية والشعبية التي تتعامل معه المتصالح بهذا المعنى⁹⁴.
2. درء الحدود بالشبهات: وهي قاعدة فقهية مؤداها أنه متى قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من العقوبات الحدود، وجب عليه ألا يحكم على المتهم بعقوبة الحد، اعتماداً على أصل البراءة فيه⁹⁵.
3. الشك يجب أن يفسر لصالح المتهم، ولا يجوز أن يحكم على متهم إلا بعد التيقن من ارتكابه للجريمة⁹⁶؛ لأن التجريم الجنائي يجب أن يبنى على اليقين لا على الظن أو الترجيح⁹⁷ فالشك يعضد جانب المتهم؛ لأن الأصل فيه هو البراءة⁹⁸.

⁹⁶ مطلوب. عبد المجيد محمود. "الأصل براءة المتهم". المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. ج 1. ص 231.

⁹⁷ إبراهيم. عمر محمد حامد. "ضمان حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية لسنة 1991". مجلة جامعة

القرآن والسنة الإسلامية. الخرطوم: جامعة القرآن والسنة الإسلامية. العدد (الحادي عشر): سنة 2005 / 1426. ص 43

⁹⁸ العوا. محمد سليم 1986 / 1406. "الأصل براءة المتهم" المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم

الأمنية. ج 1. ص 249.

⁹⁹ العمير. خالد عثمان. 1423. حقوق الإنسان في النظام السياسي للحكم دراسة تحليلية من منظور جنائي. الرياض: جامعة الملك سعود.

4. يقتضي هذا الأصل عدم اتخاذ أي إجراء يمس بحرية الإنسان، أو حرمة حياته الخاصة، من قبض واستيقاف وتفتيش لشخصه، أو مسكنه أو استجوابه أو حبسه، إلا إذا اقتضت حماية المجتمع ذلك عندها يمكن اتخاذها، وفقاً للقيود والضمانات المعترف بها للإنسان في مواجهة مثل هذا الإجراء، وذلك لحماية حرية الإنسان وكرامته، كونه قد يكون بريئاً⁹⁹

الفرع الثاني: مبدأ افتراض البراءة في القانون

كانت المجتمعات القديمة تفترض في المتهم الإدانة، وكان يتعين عليه أن يثبت أنه بريء من الإتهام الموجه إليه، وكان المتهم يخضع لمجموعة من الإجراءات العنيفة القاسية بهدف إظهار براءته، ومع بداية النصف الثاني من العصور الوسطى من القرن الثاني عشر وإلى غاية القرن الرابع عشر، حصلت ثورة حقيقية في أوروبا في مجال الإثبات، وترتب على ذلك تحول عبء الإثبات على عاتق المدعي، ومع ظهور النظام الإتهامي في الإجراءات الجنائية، بدأ ينظر إلى المتهم على أنه بريء أثناء مباشرة إجراءات الدعوى حتى تثبت إدانته بأدلة وبراهين قاطعة، ويرى فقهاء القانون أن هذا الأصل يرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ارتباطاً وثيقاً، باعتبارها ضماناً للحرية الفردية وصيانتها، وهذا الارتباط يجعل من مبدأ البراءة مقدمة عامة تؤدي إلى ضرورة التسليم ببراءة المتهم¹⁰⁰ فتحول عبء الإثبات أمام القضاء المدني والجنائي يقع على المدعي، وإن كان المدعي في القانون المدني يختلف عن المدعي في القانون الجنائي، حيث إن المدعي في القانون المدني هو الفرد الذي

¹⁰⁰ الفضلي. جعفر جواد. 1986 / 1406. "الأصل براءة المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ج. 1. ص 195.

¹⁰¹ مطلوب. عبد المجيد محمود. "الأصل براءة المتهم". المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية. ج. 1. ص 232.

¹⁰² عوض. محمد محيي الدين. "الحق في العدالة الجنائية". حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. ج. 2. ص 497.

¹⁰³ العنزلي. فيصل مساعد. 2007 / 1428. أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان. (رسالة ماجستير). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص 72.

يدخل في علاقة مدنية مع طرف آخر يطالبه بأن ينشيء معه عقداً، فإذا تم التعاقد بدأت مرحلة التنفيذ، فإذا اختلف في التنفيذ أو أحل أحدهما بشروط التعاقد فالطرف الآخر اللجوء إلى القضاء، وله أن يتخذ الإجراءات القضائية أو البوليسية التي يثبت بها مواقف خصمه¹⁰¹ أما المدعي في القانون الجنائي فهو النيابة العامة التي تمثل الإدعاء، حيث يفترض أن المتهم بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويقع على عاتق النيابة العامة إقامة هذا الدليل¹⁰².

ويلاحظ أن نطاق هذا المبدأ يتحدد في أمرين: أحدهما: إعفاء المتهم من إثبات براءته، والآخر: ضمان الحرية الشخصية له، وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه من إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية وفقاً للدساتير والقوانين المختصة، فلا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقرر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم.

وعلى هذا الأساس، ينبغي معاملة المتهم على أنه بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا عبء في هذا المجال بمدى جسامته الجريمة أو كيفية وقوعها¹⁰³ إلا أنه حماية المجتمع العام تستلزم القيام ببعض الإجراءات والتدابير الوقائية والعلاجية لأجل الصالح العام، فلا تمس الحرية الشخصية لبعض الأفراد، وهنا يجب الموازنة بين هذه الإجراءات والتدابير الخاصة وبين حماية المجتمع والقدرة الذي لا يغلب فيه جانباً على آخر؛ لذلك يجب تنظيم الإجراءات الجنائية في إطار قرينة البراءة، مما ينبغي إحاطتها بالضمانات التي تكفل احترام الحرية

¹⁰⁴ وصفي. مصطفى كمال. 1970. "خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري". مجلة المحاماة. د. م: د. ن. العدد الثاني، سنة 50. فبراير. ص

42

¹⁰² عبيد. رؤوف. 1979. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. د. م: دار الجيل. ص 35؛ عبد العالي. هلال عبد الاله أحمد. 1987 النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والجرمانية والاشتراكية والانجلوسكسونية والشرعية الإسلامية". د.

م: د. ن. ص 734.

¹⁰⁶ سرور. أحمد فتحي 1977. الشرعية والإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 126.

الشخصية للمتهم، وهذا ما يطلق عليه المشروعية الإجرائية،¹⁰⁴ فالإجراءات الجنائية المتخذة ولاسيما المقيدة للحرية يجب أن تكون في أضيق الحدود؛ لأجل كشف الحقيقة والوصول للعدالة.

وقد جاء التأكيد على هذا المبدأ في الكثير من المؤتمرات الدولية، وقد توجت به الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث نصت المادة 1/11 من الإعلان على " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية، تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" ونصت عليه كذلك الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 في مادتها السادسة في الفقرة الثانية: "أن كل متهم بجريمة يفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته قانوناً"، وأكدت الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1969 بالإجماع، في مادتها الرابعة عشرة الفقرة الثانية على أن " كل فرد متهم بتهمة جنائية له الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون،¹⁰⁵ ويعد هذا المبدأ ضماناً هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد، بحيث تعد الضمانة الأولى التي تقي الفرد من الأخطاء القضائية، كذلك هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس،¹⁰⁶ ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ افتراض البراءة أن الشك يفسر لصالح المتهم، وهذا يعني أن الشك يجب عدم إهماله، فهو للمتهم -وفقاً لهذا المبدأ- يعد دليلاً إيجابياً على عدم مسؤوليته.

¹⁰⁷ المصدر نفسه. ص127.

¹⁰⁸ مصطفى. محمود. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن. ص98.

¹⁰⁹ سرور. المصدر نفسه. ص131.

المبحث الثالث

نظم الإثبات في الشريعة و القانون

ويحتوي على تمهيد وأربعة مطالب:

تمهيد:

يعتبر نظام الإثبات أساس الدعاوى الجنائية، ووسيلة الوصول إلى الحقيقة بمهدف تحقيق العدالة، وتميز نظم الإثبات بميزات وخصائص ذات طابع حضاري وفلسفي في مختلف مراحل التطور التاريخي، ورغم اختلاف كل نظام عن الآخر في بعض السمات والمسائل التي من شأنها أن تعطي طابع التميز بين هذه الأنظمة، فإن النظم الحالية للإثبات لم توجد دفعة واحدة، كما أنها لم تخلق من العدم، بل كانت ثمرة تطور طويل ونتاج تاريخي حافل، فقد تهدبت وشكلت بعد نشأتها بما يتلاءم وحاجة المجتمع الذي تحكمه حتى وصلت إلينا بحالتها الحالية.

إن كل مرحلة من مراحل تطور هذه النظم، تعكس الظروف الدينية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية و التاريخية السائدة فيها، ومن هنا اختلفت المراحل التي مر بها الإثبات، وتميزت كل مرحلة بميزة بارزة أصبحت عنواناً لها، فمن عصر القوة و الإنتقام الفردي، إلى عصر الاحتكام إلى الآلهة، ثم عصر الأدلة القانونية، وأخيراً عصر الأدلة العلمية، ومن البديهي أن فهم هذه المراحل التاريخية التي مر بها نظام الإثبات الجنائي متدرجة مع سنة التقدم والإرتقاء وإدراك ظروف تطورها، والأسباب التي أدت إلى ذلك، سيكون له

أثره الملحوظ في إمكانية تصور اتجاه التطور في هذه النظم، وبعلاقة حركة التطور بالمتغيرات الإجتماعية والحضارية المعاصرة، والتي بدأت تظهر بصمتها المميزة على الطبيعة العلمية الإثباتية في المسائل الجنائية.

أولت القوانين الوضعية الإثبات أهمية كبيرة، فعنيت بترتيبه وتنظيمه، وبيان الطرق التي تمكن القضاء من الوصول للحقيقة المرجوة، وإقامة العدل بين الناس.¹⁰⁷

هكذا اختلفت نظم الإثبات بمرورها بعدة مراحل، تختلف في كل عصر من العصور التي ظهرت فيها مع نتيجة اختلاف الفكر الإنساني. وكل هذه المراحل المختلفة في نظم الإثبات في القانون الوضعي، نلاحظ أنها تدور على عدة نظم، هي: نظام الإثبات الحر أو المطلق، نظام الإثبات المقيد، ونظام الإثبات المختلط، وهو الذي يجمع بين المطلق والمقيد، ونظام الأدلة العلمية الحديثة.

المطلب الأول: النظام المقيد أو نظام الأدلة القانونية

يقوم نظام الأدلة القانونية على أساس أن واضع القانون هو الذي يحدد للقاضي سلفاً الأدلة التي يجب أن يستند عليها، وقد يشترط توافر دليل معين، أو يضيف شروطاً للدليل الذي يحكم بناءً عليه بعقوبة معينة، فيقيد حرية القاضي في الإقتناع، ويجيزه عند توافر الدليل المحدد الذي يحكم بالإدانة، وإن لم يكن مقتنعاً بصحة الواقعة. فالأدلة المحددة مقدماً من المشرع، تقوم في هذا النظام مقام الإقتناع اليقيني للقاضي فالمشرع في هذا النظام يكون قد حدد له وسيلة الإقتناع بصحة الإستناد أو عدم صحته، بصرف النظر عن حقيقة

¹¹⁰ أبو القاسم، أحمد 1414 / 1993. الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص. د.م: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. ص 35-36.

الواقعة، أو اختلاف ظروف الدعوى¹⁰⁸ فلا يتعدى دور القاضي في هذا النظام عن مراعاة تطبيق القانون، من حيث توافر ظروفه أو شروطه، فإن لم تتوافر لزمه أن يحكم بالبراءة، دون أن يكون له الحق في التدخل في إثبات التهمة بأدلة أخرى، ولو كان مقتنعاً بأن المتهم مسؤول عن الجريمة المسندة إليه، وهو ما يعبر عنه في القول المشهور "مقتنع كقاضي وغير مقتنع كإنسان".

وعرف هذا النظام في الإثبات في الفقه الإسلامي في قضايا الحدود بصفة خاصة، فلا يجوز إقامة الحد عند أكثر الفقهاء إلا إذا كان بوسائل خاصة ومحددة ومبينة، وهذا لا يعني أن يفلت الجاني من العقوبة إذا ما ثبت عليه الجناية بوسائل أخرى غير الوسائل الموجبة للحد، ففي هذه الحالة يثبت في حقه عقوبة التعزير يقدرها القاضي حسب نوع الجريمة،¹⁰⁹ وهو في الحقيقة محاولة من عند الشارع الحكيم للتخفيف من إنزال العقوبة الحدية.

ولعل أهم ما قيل في هذا النظام بعد تخلصه من تطبيق الإختبارات أخيراً، أنه ساهم في إيجاد المساواة في الحقوق بين ممثل الإتهام والمتهم، واشترطه العلانية في الإجراءات، وفي ضرورة حضور الخصوم أمام القاضي بما يكفل احترام شخصية المتهم، وحقه في الدفاع عن نفسه، ومنحه فرصة إثبات براءته، كما قيل بأن هذا النظام يحقق المصلحة للمتهم، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالإدانة ما لم تتوفر الأدلة التي يرى المشرع فيها من الثقة ما يدعو إلى تصديقها والحكم بناءً عليها، وبأنه نظام فكري يحقق جانباً من الاهتمام بعقوبة الإعدام، والتي كانت معتمدة التطبيق في كثير من الجرائم في الماضي، فخصّها بأقصى الضمانات الواجبة لإثباتها، وهو اتجاه

111 نشأت. أحمد. 1972. رسالة الإثبات. القاهرة: دار الفكر العربي. ص 29.

112 الطرابلسي. معين الحكام. ص 40.

ما يزال له الأثر الواضح في القانونين الجزائية إلى اليوم، فعلى الرغم من ندرة الجرائم التي يطبق عليها عقوبة الإعدام في القوانين المعاصرة، إلا أنه ما زالت تحرص على إحاطة هذه العقوبة بالعديد من الضمانات.

المطلب الثاني: نظام الإثبات الحر¹¹⁰

نظام الإثبات الحر، أو النظام المطلق، أو الإقناع القضائي، جميعها أسماء تطلق على النظام الذي يعطي للقضاء سلطة قبول جميع الأدلة التي تطرح في الدعوى، وسلطة تقديرها بحرية، ثم استخلاص قناعته الشخصية منها. وأساس هذا النظام يقوم على فكرة تخلي واضع القانون عن الدور الذي يقوم به في نظام الأدلة القانونية، وأن يترك للقاضي حرية قبول الأدلة المطروحة عليه، وحرية تقديرها والوصول إلى القيمة الإقناعية لكل منها، أو كلها مجتمعة. فإن تمكن من التيقن بإسناد الجرم إلى المتهم بحكم إيداعه، وإن لم يتيقن بحكم البراءة دون التيقن بأي سلطة سوى سلطة الضمير، إلا أن مبدأ الحرية الذي يمنع به القاضي في هذا النظام يجب أن لا يفهم منه أن القاضي له مطلق الحرية في الوصول إلى الدليل، واستخلاص القناعة منه، إلى الحد الذي يمكن أن يجعل الإثبات خاضعاً لمحض تصوراته وتخميناته الشخصية المخالفة للواقع،¹¹¹ وإنما يجب عليه أن يمارس هذه الحرية ضمن قواعد قانونية معتبرة تحدد له كيفية استخلاص القناعة، بصورة لا تخرجه عما يقتضيه العقل والمنطق السليم وتحت رقابة محكمة التمييز.

¹¹³ مصطفى. محمود محمود.. الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ص10.

¹¹⁴ عبيد. رؤوف. د.ت. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. الطبعة الحادية عشرة. القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى. ص673.

وقد نسب بعض شراح القانون هذا القول لابن القيم¹¹² يقول العبودي: "وأخذ به بعض فقهاء الشريعة الإسلامية ومنهم الإمام ابن قيم الجوزية الذي انتقد تحديد الفقهاء للأدلة في الإثبات تحديداً جامداً¹¹³ .

والواقع أن هذا النظام (نظام الإثبات الحر) يتفق مع ما ذهب إليه ابن القيم من ناحية الإثبات بكل طريق ممكن، وعدم حصر الوسائل في وسائل محددة، ويختلف من ناحية إخضاعها كاملة لسلطة القاضي وتقديره، فابن القيم يرى أن الوسائل التي تكون محل اتفاق بين الفقهاء فإنها لا تخضع لسلطة القاضي وتقديره إذا كانت تامة الشروط والأركان. أما الوسائل التي تكون محل اختلاف، فإن كان مساوياً قوةً وإثباتاً وما اتفق عليه أو زائداً عنه، فلا يجوز رده وترك العمل به؛ لأنه يكون رد مجرد التشهي والهوى، ومن هنا يكون ما أخذه العلماء على هذا التوجه في الإثبات لا يتفق مع مذهب ابن القيم؛ لأنه لم يترك الحكم لنظر القاضي وتقديره دون وضع أسس وقواعد للقاضي يسير عليها، من أجل تجنب القاضي الحكم بالتشهي والهوى.

ومن أهم مزايا هذا النظام بروز الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى واستجماع الأدلة تمكيناً له من تحرى الحقيقة أينما وجدت، كما أنه يكفل مطابقة الحقيقة القضائية¹¹⁴ للحقيقة الواقعية،¹¹⁵ بالإضافة إلى أنه يساعد على تحقيق العدالة¹¹⁶ .

¹¹² السنهوري. عبد الرزاق. 1956. الوسيط في شرح القانون المدني. القاهرة: دار النشر للجامعات العربية. ج 2، ص 28؛ القضاة. مفلح عواد.

1994/1414. البنات في المواد المدنية والتجارية. الطبعة الثانية. عمان: جمعية المطابع التعاونية. ص 23.

¹¹⁶ العبودي. عباس. 2007. شرح أحكام قانون البنات. القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 27.

¹¹⁴ الحقيقة القضائية: هي ما يثبتها القاضي في حكمه نتيجة لتجربة حقيقة الواقع ويكون حفظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضي من سلطة في البحث والتحري؛ مرقس. سليمان. د.ت. أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية. القاهرة: عالم الكتب. ج 1، ص 21.

¹¹⁵ الحقيقة الواقعية: هي تطابق المعرفة التي حصلها الحكم مع الواقع مع ما وقع دون ذلك الذي لم يقع؛ أبو عامر. محمد زكي. د.ت. الإثبات في المواد الجنائية. د. م: الفنية للطباعة والنشر. ص 7.

المطلب الثالث: نظام الإثبات المختلط¹¹⁷

يقصد بالنظام المختلط، النظام الذي يجمع بين الإثبات المقيد، والإثبات الحر، فلا يأخذ بالحرية المطلقة، ولا بالتقيد الكامل، وإنما يجعل لكل منهما مجالاً في الإثبات. وقد جاء هذا النظام للحد من عيوب النظامين السابقين ومحاولة تفاعليتهما قدر الإمكان، وتتفاوت القوانين في الأخذ من النظامين، وفي طريقة الجمع بينهما من قانون لآخر، فقد يأتي الخلط من حيث الأخذ بالنظامين على التساوي، كالمشروع الذي اقترحه "روبسبير" في الجمعية التأسيسية الفرنسية عام 1791م، والذي يذهب إلى أنه لا يحكم بإدانة المتهم إذا لم تقم عليه الأدلة التي حددها القانون، وأنه لا يحكم بإدانة مع قيام الأدلة القانونية إذا لم تتحقق قناعة القاضي، أي لا بد من التوفيق بين قناعة القانون، وقناعة القاضي. وقد عيب على هذا النظام مراعاته مصلحة المتهم، للدرجة التي تخل بالتوازن المطلوب بينها وبين مصلحة المجتمع، بمعنى أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني، فلا يجوز الحكم بإدانة المتهم، ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به القاضي¹¹⁸ وهذا النظام أكثر اتفاقاً مع ما ذهب إليه ابن القيم في قضية الإثبات مما نسب إليه سابقاً.

ويمكن القول إن هذا النظام قريب من الإثبات الحر في مسائل الخبايا، فسلطة القاضي فيها مطلقة، فله أن يأخذ من الأدلة والقرائن وأحوال الجريمة ما يكون عنده قناعة تحته إلى إصدار الحكم، وعلى العكس، فإن

¹¹⁶ مرقس. سليمان. المصدر نفسه. ج.1. ص.16؛ فرج؛ توفيق حسن. 1982. قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: مؤسسة

الثقافة الجامعية. ص 11 وما بعدها؛ أبو الوفا. أحمد. د. ت. التعليق على نصوص قانون الإثبات. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص 16.

¹²⁰ نشأت. رسالة الإثبات. ص.11.

¹²¹ مصطفى. محمود. الإثبات في المواد الجنائية. ص.11.

سلطة القاضي في تقدير الأدلة تنحصر وتقتيد في القضايا المدنية، وبينهما يكون الإثبات في القضايا التجارية¹¹⁹

المطلب الرابع: نظام الأدلة العلمية

مع بزوغ العصر العلمي تزايدت أهمية الدليل العلمي، واحتلاله مكان الصدارة في الإثبات الجنائي، ونظراً لتلك الأهمية سنتناوله بشيء من التفصيل.

تعريف الدليل العلمي: "هي تلك الأدلة المتحصلة من الأجهزة والوسائل العلمية التي أقرها العلم الحديث والخبرات الإنسانية المتشكلة في الطب الشرعي وعلم النفس التجريبي، فهو ثمرة توظيف معطيات القانون"¹²⁰.

ويذهب البعض إلى أن فتح مجال الخبرة وصولاً إلى القناعة الشخصية -بفضل المكتشفات العلمية الحديثة، والتي يستعين بها المحققون والقضاة المتعرفين على الحزم بطرف فنية بحتة، إضافة لما تم التوصل إليه من وسائل عملية تؤدي إلى اعتراف المتهم- يعد مرحلة لظهور النظام الرابع من أنظمة الإثبات، حيث يدخل التطور العلمي الذي حققه الإنسان في مجال التصوير، وأجهزة قياس السرعة، وأجهزة مقارنة البصمات، والأسلحة النارية، ومقارنة المقذوفات، وتحليل الدم والسموم، وأخيراً دخول علم الإلكترونيات أو الكمبيوتر، إلى جانب

¹²² عرف الفقهاء المسلمون مثل هذه التقسيمات قبل أن يعرفه أهل القانون، مع بعض الفوارق بينهما سواء في نفس التقسيم أو في طريقة إثباتها فمسائل الجنايات من الحدود والقصاص والتي يثبت بعضها- وهي الحدود - بوسائل مقيدة ومحددة عند أكثر الفقهاء وتكون مهمة القاضي حيالها البحث عما يسقط تلك الوسائل ويمنع من إقامة الحد، ولعل القانون عندما أعطى للقاضي سلطة واسعة قصد الحد عما يسقط العقوبة، أو يؤكد حدونها من المتهم باليقين الثابت، فمنح للقاضي سلطة للنظر في الأدلة التي قدمت له، وكل هذا من أجل التيقن قبل إنزال العقوبة، فإن كان هذا المقصود فهو حسن، وإن كان المراد هو ترك القاضي يقدر الأدلة كيف ما يريد، ففي هذه الحالة ستدخل الأهواء ونزعات النفس وهو ما أخذ على نظام الإثبات الحر، أما المسائل المتعلقة بالأحوال المدنية فهي تثبت بكل الوسائل التي يقتنع بها القاضي، كما يوجد مسائل خاصة ينحصر الاطلاع عليها من البعض دون البعض، مثل التي ينفرد النساء بالاطلاع عليها.

¹²³ عتيق. السيد محمد سعيد. 1993. النظرية العامة للدليل العلمي في الإثبات الجنائي (رسالة دكتوراء) غير منشورة. جامعة القاهرة: مكتبة كلية الحقوق. ص 98 - 99.

الكثير من الوسائل العلمية المتنوعة، التي تعطي نتائجها قدراً عالياً من الثقة، فتجعل الدليل العلمي مقبولاً أمام المحكمة، يمكن الاعتماد عليه في الإثبات الجزائي، كنظام جديد يغني عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولاً إلى الحقيقة، والتي قد يصل من خلالها إلى تلك الحقيقة أو يتعد، وفي هذا النظام يمارس الخبير دوراً مهماً، وتعتبر القرائن أهم الأدلة، حيث يتم إخضاعها للفحص العلمي للوصول إلى الحكم بالإدانة، أو البراءة بشكل جازم¹²¹.

والحق يقال إن ما أحدثته العلم من تطور في مجالات الإثبات لا ينكره منصف، ولكن ليس بالدرجة التي تنبأ بها أصحاب المدرسة الوضعية¹²² من أنه سيكون نظام المستقبل، وأنه سوف يحل مكان الإقناع القضائي، وأنه لا مكان للإقناع القضائي مع وجود القرينة العلمية القاطعة، وأن هذا التطور في الدليل العلمي من شأنه أن يجعل من الخبير القول الفصل في الدعوى، وما على القاضي إلا الإذعان لرأي الخبير دون أي تقدير من جانبه¹²³.

ولا شك أن مثل هذا القول فيه مبالغة، والبعيد عن واقع الدور الذي يلعبه القاضي الجزائي في بحثه عن الاقتناع اليقيني، وليس في جانب البحث عن دليل وقوع الجريمة فحسب، وإنما في جانبه الأهم، وهو حقيقة إسنادها للمتهم، فقد يتوصل الدليل العلمي إلى ما يؤكد وقوع الجريمة، كما يؤكد وجود علاقة بينها وبين المتهم، ولكن يوجد في الدعوى ما يجعل القاضي يقتنع ولو احتمالاً يدعو إلى الشك، بأن شخصاً آخر قد

¹²⁴ حومد. عبد الوهاب. 1987. أصول المحاكمات الجزائية. الطبعة الرابعة. سوريا: د. ن. ص 523 ؛ ربيع. عماد محمد أحمد. 1995. القرائن

وحجيتها في الإثبات الجزائي. الأردن: دار الكندي. ص 13.

¹²⁵ من أبرز الذين تنبؤوا بهذا النظام هو الإيطالي (فييري) حيث ذكر أن: "التطور العلمي الكبير في مختلف المجالات سوف ينعكس على

الدراسات الجزائية بصفة عامة، وعلى لإثبات الجزائي بصفة خاصة" ربيع. عماد محمد أحمد. 1999. حجية الشهادة في الإثبات الجزائي.

عمان: مكتبة دار الثقافة. ص 376.

¹²⁶ ربيع. عماد. القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي. ص 13.

ارتكبت الجريمة، وهو ما يدعو إلى إعطاء القاضي سلطة تقدير الدليل العلمي، وعدم التسليم بصحته بصفة مطلقة، وإفساح الحرية للقاضي في تكوين قناعته، إما بالتيقن من إسناد الجريمة للمتهم فيحكم بالأدلة، أو الإقناع أو الشك على الأقل بعدم إسنادها إليه فيحكم بالبراءة¹²⁴.

وعلى الرغم من التطور الحاصل في كافة المجالات المختلفة، وعلى الخصوص فيما يتعلق بالوسائل الحديثة في الكشف الجنائي، إلا أن نظام الإقناع الشخصي للقاضي ما يزال سائداً في أغلب القوانين المعاصرة، وعليه تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة ومن منظور علمي متقدم، يتمكن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تتوقف عند القيود التي تحد من تقديره للأدلة¹²⁵.

من أجل هذا لا يمكن إلغاء نظام حرية إقناع القاضي في مجال الإثبات الجنائي بالكلية، بل لابد أن يعمل النظامان كلاهما جنباً إلى جنب¹²⁶، لأن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل إدانة وبين حق المتهم في إثبات البراءة¹²⁷، لا سيما أن النظام العلمي للأدلة ينطلق أساساً من حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية، بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات¹²⁸.

¹²⁷ أبو القاسم. أحمد. 1993/1414. الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص. د. م: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب. ص 35.

¹²⁸ محمد. فاضل زيدان. 2009. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة. د. م: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 90¹²⁵.

¹²⁹ ربيع. عماد محمد. القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي. ص 377.

¹³⁰ الحلبي. محمد علي سالم. 1981. ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال في القانون المقارن. الكويت: جامعة الكويت. ص 98.

¹³¹ محمد. فاضل. المصدر نفسه. ص 90-91.

المبحث الرابع

مدى حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته في الشريعة والقانون

عرفنا في المبحث الثالث أن الشريعة الإسلامية قد عرفت نظامين من نظم الإثبات على غرار القوانين الوضعية الحديثة، وهما نظام الإثبات القانوني أو المقيد، وهو مذهب جمهور العلماء، والذي حدد طرق الإثبات وحصرتها في طرق معينة، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بأدلة أخرى غيرها حتى ولو كان مقتنعاً بها، ولا يجوز للخصوم أن يستدلوا بأدلة غير الأدلة التي حددها المشرع لإثبات صحة دعواهم.

والنظام الثاني هو نظام الإثبات الحر أو المطلق، وهو مذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون، وهذا المذهب ينادي بحرية الإثبات وعدم تحديد طرق إثبات في أدلة إثبات معينة، فالقاضي يستطيع أن يستند في حكمه على أي دليل من أدلة الإثبات التي تبين الحق وتظهره، وكذلك الخصوم، فلهم الحق في الاستدلال بأي دليل من أدلة الإثبات؛ لإثبات صحة دعواهم، وهذا لحرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته يعتبر ركيزة من ركائز نظام الإثبات الحر أو المطلق.

المطلب الأول: مدى حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته في الشريعة الإسلامية

لم يرد في كتب الفقه نصوص محددة تنظم إجراءات التحقيق والمحاكم على نحو معين، ولكن هناك قواعد عامة يخضع لها التنظيم الإجرائي، وتتلخص في أن يكون الأسلوب الإجرائي المتبع العدل الذي أمر الله سبحانه به في قوله: ﴿إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾¹²⁹،

ويتضح من ذلك أن الحرية الممنوحة للقاضي الجنائي الشرعي تشمل عنصرين، هما:

1. جمع الأدلة.

¹²⁹ القرآن. النساء 4: 58.

2. تقدير الأدلة.

وذلك نظراً لعدم وجود ضوابط شرعية إجرائية محددة مسبقاً، حيث نجد مبدأ حرية القاضي في الاقتناع عند بعض الفقهاء كشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون، أو في جرائم التعازير عند جميع الفقهاء وذلك لكثرتها، وتقاربها، وقد جعل الشرع الحنيف إثبات الجرائم التعزيرية في يد القاضي الذي يسعى إلى إثباتها بكافة طرق الإثبات، وذلك خلافاً لجرائم الحدود التي وقع فيها الخلاف، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة ببعض القيود، تتمثل فيما يلي:

1. أن يكون الدليل مستقياً من طريق مشروع وإجراءات صحيحة.

2. أن يكون الدليل موضوعياً. وذلك يعني أن يتقيد القانون بالنواحي الإجرائية عند اتخاذ أي إجراء بكافة القواعد الموضوعية، والشكلية المقررة في النظام. فالشريعة الإسلامية تؤكد على ضرورة إستناد القاضي في اقتناعه بالأدلة على أدلة مشروعة، بمعنى أن تكون إجراءات الحصول على الدليل مطابقة لأصول الشريعة، وأن يكون الدليل ذاته مطابقاً لتلك الأصول،¹³⁰ كما يجب أن يتأسس إقتناع القاضي بالإدانة على أدلة موضوعية، بمعنى أن يكون ثابت في أوراق الدعوى، وعلى ذلك لا يجوز للقاضي أن يؤسس إقتناعه على أدلة ليس لها أصل في أوراق الدعوى.

كما أن أخذ القاضي بالدليل يتطلب تأكيده بشكل قاطع من صحته قبل أن يبني عليه حكمه؛ فقد يكون صحيحاً من الناحية الشكلية كما يبدو من ظاهره أنه صحيح من الناحية الموضوعية، ولكن حقيقة قد يكون خلافاً لذلك¹³¹.

¹³⁰ مصطفى محمود. الإثبات في المواد الجنائية والقانون المقارن. ص 26.

¹³¹ إسماعيل محمد عبد الشافي. 1413. مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع. أسبوط: دار المنار كلية الشريعة والقانون. ص 121.

المطلب الثاني: مدى حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته في القانون

يكون الاقتناع لدى القاضي في القانون الوضعي عند نظره للدعوى الجنائية عن طريق تقديره الأدلة التي تقدم له في الدعوى، حيث إن القاضي في تقديره لهذه الأدلة يؤدي عملية ذهنية تعتمد على الوعي والإدراك بكافة أدلة الإثبات وتحليلها، واستنباط القيمة الإثباتية لكل منها، والتي توجد في مجموعها حالة من اليقين لديه، ويتوقف دور القاضي في الإثبات على المذهب المتبع في تقنين وتنظيم قواعد الإثبات التي يعمل على ضوئها، وذلك من حيث التقييد والإطلاق، فيكون دوره إيجابياً في نظام يأخذ بمذهب الإثبات المطلق، فيكون للقاضي سلطة واسعة في استكمال الدليل، وتوجيه الخصوم بينما يكون دوره سلبياً في نظام يأخذ بالمذهب المقيد، ويكون دائراً بين المذهبين في نظام يأخذ بالمذهب المختلط، وهو المذهب السائد في الوسائل الحديثة،¹³² ومن هنا برزت أهمية أن يعطى القاضي دوراً أكبر يختلف عما كان معمولاً به، حيث كان القاضي مقيداً بما يعرف بمبدأ حياد القاضي الذي يجعل دوره سلبياً في الدعوى، حيث برز في هذا الدور الحديث سلطة القاضي في استكمال الأدلة وجمعها والمتمثل في تحريك الدعوى، وتوجيه الخصوم لاستكمال الأدلة الناقصة، وبرزت سلطة القاضي في تسيير الخصومة باعتبارها من النظام كما برزت سلطة القاضي في تقدير الأدلة، وكفايتها، حيث حوّلت هذه السلطة القاضي في أن يوازن بين الأدلة المقدمة في الدعوى؛ ليأخذ ما يطمئن إليه، ويطرح ما لم يطمئن إليه، وهو في ذلك غير ملزم بأن يبيّن أسباب ترجيحه لدليل معين على آخر من أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ما يكون به عقيدته دون أن يتقيد بما أراد الخصوم¹³³.

¹³² زيد محمد إبراهيم. د. ت. تنظيم الإجراءات الجنائية في التشريعات الدولية. الرياض: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية. ج. 3. ص. 6.

¹³⁶ هاشم. محمود محمد. د. ت. القضاء ونظم الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. الرياض: عمادة شؤون المكتبات بجامعة الملك محمد

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 31/400 ق: "ليس في القانون ما يمنع المحكمة في المواد الجنائية من أن تأخذ في حق متهم بأقوال متهم آخر، متى اطمأنت إليها، ولو لم يكن عليه دليل إسناد غيرها، والقول بغير ذلك فيه المساس بسلطة المحكمة في تقدير الدليل وحريتها في إقناعها في تكوين عقيدتها، من أي دليل يطرح أمامها، ودون أن تكون ملزمة بتعزيز هذا الإقرار بأدلة أخرى، طالما أنها قد وثقت به و اطمأنت إلى صحته"¹³⁴ وللقاضى الجنائي أيضاً أن يقوم بتجزئة الدليل الواحد، فله أن يأخذ منه ما يطمئن إليه، ويطرح ما عداه.

ولذلك؛ فإن القاضي الجنائي طبقاً لهذا المبدأ يتمتع بحرية واسعة في تكوين عقيدته في مجال أدلة الإثبات، فله أن يزن القوة التدللية أو الثبوتية لكل دليل من أدلة الإثبات التي لها أصل ثابت في الأوراق، دون أن يفرض عليه المشرع دليلاً معيناً من أدلة الإثبات المختلفة، وفوق ذلك لم يفرض عليه المشرع حجية معينة للدليل معين، وله أن يختار أي دليل من أدلة الإثبات التي لها أصل ثابت في أوراق الدعوى، وله أن يختار منها ما يرتاح إليه وجدانه، وله أن يطرح الدليل الذي لم يكن مقتنعاً به، مادام إقناعه يتفق مع العقل والمنطق، دون رقابة عليه من محكمة النقض.

وتستوي أمامه جميع أدلة الإثبات من حيث حجتها أو قوتها التدللية، فهي على قدم المساواة، فليس هنا فرق بين طرق الإثبات من حيث قوتها الثبوتية، فليست الشهادة أقوى من الاعتراف أو العكس، وليست الشهادة أو الاعتراف أقوى من القرائن أو غيرها من طرق الإثبات الأخرى.

وللقاضي الجنائي أن يأخذ بالاعتراف أو يتركه إن لم يكن مقتنعاً به، وكذلك شهادة الشهود، وله أن يأخذ شهادة القلة ويطرح شهادة الكثرة، وله أن يأخذ بشهادة الصبي المميز التي أخذت على سبيل الاستدلال

¹³⁷ المحكمة العليا. 1985. مجلة المحكمة العليا. طعن جنائي رقم 31/400 ق. السنة الثالثة والعشرون. الأول أكتوبر 1986. ص 107.

بدون حلف اليمين، وله أن يأخذ بقول متهم على متهم آخر ولو لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى في أوراق الدعوى، ومن ثم يجوز للقاضي أن يعتمد على هذا الدليل في بناء الأحكام الجنائية، وهذا كله يرجع إلى سلطة محكمة الموضوع فلها أن تأخذ به، ولها أن تطرحه جانباً إذا لم تطمئن إليه.

موقف المحاكم العليا من مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته:

لقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن القاضي الجنائي له مطلق الحرية في تكوين قناعته في مجال أدلة الإثبات التي لها أصل ثابت في الأوراق، وطرح في الجلسة، ما دام اقتناعه مبنياً على أسباب تتفق مع العقل والمنطق وليس مخالفة له، إلا أن هناك قيوداً ترد على مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته:¹³⁵

1. أن يكون الدليل الذي يستند عليه القاضي في حكمه له أصل ثابت في أوراق الدعوى، فإذا استند على دليل غير ثابت بالحضر مثل شهادة شاهد، أو أي دليل آخر لم يدون في المحضر، فهذا يعتبر باطلاً ولا يجوز للقاضي أن يحكم بمقتضاه. وهذا ما نصت عليه المادة سالف الذكر "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح في الجلسة".

2. أن يكون الدليل الذي يستند عليه القاضي في حكمه مشروعاً، فإذا كان الدليل غير مشروع، فلا يجوز الاعتماد عليه في الحكم.

3. إن القوانين الخاصة بتشريعات الحدود، وهي حد الزنى والسرقعة، وشرب الخمر، والحراة والقذف فلا إثبات في هذه القوانين مقيد من قبل الشرع بأدلة معينة، وهي شهادة الشهود والإقرار فقط، ثم لا يجوز

¹³⁵ الترهوني. محمد أحمد ضو. حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ص 68 - 69.

إثبات هذه الجرائم بغير الأدلة التي نص عليها المشرع، لأنه قد أخذ برأي جمهور الفقهاء القائل بحصر طرق الإثبات في جرائم الحدود في الاعتراف وشهاد الشهود دون غيرها.

المطلب الثالث: أصول قواعد الإثبات الجنائي

بعد بيان الأصول العامة لقواعد الإثبات الجنائي، وتوضيح ماهية قواعد الإثبات الجنائي في الشريعة والقانون، فقد رأيت من الضروري القيام بمقارنة توضح القواعد الأساسية، والتي تعتبر بمثابة معطيات تتشابه فيما بينها في مختلف مراحل الدعوى الجنائية من أهمها:

1. إن مبدأ افتراض البراءة عرفته الشريعة الإسلامية منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان جاء لكي يحمي المتهم من التعسف، والظلم في حين أن القوانين الوضعية لم تعرفه إلا من بداية النصف الثاني من العصور الوسطى، في وقت كانت الإجراءات فيه تخضع إلى أمور غيبية قاسية.¹³⁶
2. إنه مع ظهور الإسلام أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ "الأصل براءة الذمة" باعتباره مبدأ هاماً، وأحد المسائل الكثيرة التي تعمل على تحقيق العدالة للمتهم بينما في القوانين الوضعية¹³⁷ بدأ ظهور هذا المبدأ مع

¹³⁶ عرف قدماء المصريين مبدأ البراءة، وما يدل على ذلك أخذهم في نطاق الإجراءات الجنائية بالنظام الاتهامي، حيث يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي، كما عرف القانون الروماني في عصوره المختلفة مبدأ أصل البراءة رغم عدم وجود نص صريح يقره، وذلك من خلال منح الأشخاص حق الاتهام، مما يستلزم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وليس المتهم إثبات براءته، كما تضمنته مدونة جوستنيان كثيراً من الأصول التي تدل دلالة واضحة على أن ذلك القانون عرف قاعدة الأصل في الإثبات البراءة؛ حجاج. سامح السيد أحمد. 1997. "سلطة القاضي الجنائي في تفسير دليل الإدانة في الفقه الإسلامي والقانون الوطني المصري والإماراتي". مجلة الأمن والقانون. السنة الخامسة العدد الأول. ص 309

¹³⁷ عرف هذا المبدأ نتيجة لجهود عصر فلاسفة النهضة والتنوير، الذين انتقدوا القضاء الجنائي أمثال فولتر، بيكاريا، مونتسكيو، جون جاك روسو، الذين نددوا بالممارسات التي كان يتعرض لها المتهمون آنذاك ونادوا بضرورة إصلاح جهاز القضاء والقوانين الجنائية عموماً، فقد نادى بيكاريا في كتابه "الجرائم والعقوبات" الصادر سنة 1764، بأن إصلاح القضاء لا يأتي إلا بطريقتين، أولهما تحديد الجرائم وعقوباتها في قانون مكتوب، وثانيهما عدم جواز وصف شخص بأنه مذنب قبل صدور حكم القضاء؛ مقابلة. حسين يوسف. 2003. الشرعية في الإجراءات الجزائية. (رسالة ماجستير) مقدمة لجامعة عمان. الأردن: الدار العالمية، ودار النشر والتوزيع. ص 61

ظهور النظام الاتهامي في الإجراءات الجنائية، حيث بدأ ينظر للمتهم باعتباره بريئاً أثناء مباشرة إجراءات الدعوى.

3. في تطبيقات قاعدة افتراض البراءة في القضاء، والفقهاء الجنائي المعاصر لا تختلف تطبيقاته عن تطبيقات الفقه الإسلامي، بل إن القضاء الوضعي في تطبيقه نتائج مبدأ افتراض البراءة يؤسس قضاءه على قواعد الفقه الإسلامي.

4. بالنسبة لمبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية بالشرعية نجد أنه يركز على تمتع كل من الإدعاء، والمتهم والقاضي بالحرية الكاملة في العملية الإثباتية. أما نظم الإثبات في المواد الجنائية بالقانون الوضعي فإنها تخضع لنظام الأدلة القانونية ونظام الإقناع الذاتي للقاضي.

5. إن مبدأ قضاء القاضي بفتاوته في الشريعة الإسلامية لم يرد له في كتب الفقه الإسلامي نصوص محددة تنظم إجراءاته، حيث إن هناك أصولاً عامة يخضع لها التنظيم الإجرائي، غير أن هذا المبدأ مطبق أكثر ما يكون في جرائم التعازير، ولكن هذا المبدأ في القانون الوضعي يتكون عن طريق تقدير الأدلة التي تقدم له في الدعوى.

ويتضح للباحث من خلال ما تقدم أنه لا يوجد خلاف بين تطبيق قواعد الإثبات في القضاء، والفقهاء الجنائي المعاصر وبين القضاء الوضعي في تطبيقه لنتائج قواعد الإثبات، حيث إنه يؤسس قضاؤه على قواعد الفقه الإسلامي.

ونلخص من هذا إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية أرسوا مجموعة من المبادئ الأساسية في حماية الإنسان منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان، والتي لم يعرفها القانون الوضعي، أو المواثيق الدولية إلا من قرنين من الزمان، عندما بدأت الإنتقادات توجه إلى مظاهر المساس بالحرية الفردية من نظام الإجراءات الجنائية¹³⁸.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

¹³⁸ العنزي. فيصل مساعد. أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان. ص 80.

المبحث الخامس

البصمات ولمحة تاريخية عنها

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للبصمات

البصمة كلمة عامية تعني العلامة. تقول بصم القماش بصماً، أي رسم عليه¹³⁹، وقد أقر مجمع اللغة العربية

لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع. تقول بَصَمَ بَصْماً؛ أي ختم بطرف أصبعه، بعد دهنه بمادة مخصوصة

تشبه المداد الأسود¹⁴⁰

هذا وأصل الكلمة في معاجم اللغة: بَصَمَ (بضم الباء وسكون الصاد)، وهي تطلق على معنيين:

الأول: الكثيف والغليظ، تقول رجل ذو بَصْمٍ، أي غليظ، وثوب ذو بَصْمٍ، إذا كان كثيفاً كثير الغزل.

الثاني: فوت¹⁴¹ طرف ما بين الخنصر إلى طرف البنصر، عن ابن الأعرابي: يقال ما فارقت شبراً¹⁴²

ولا فترا¹⁴³ ولا عتياً¹⁴⁴ ولا رتباً¹⁴⁵ ولا بصماً¹⁴⁶؛

والبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع¹⁴⁷، وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند

ملامستها الأشياء، وتكون أكثر وضوحاً في الأسطح الباعمة، وهي طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية

¹⁴⁰ مجموعة من أهل اللغة، 1992، المنجد في اللغة والأعلام. إشراف المكتبة الإسلامية. الطبعة الثالثة والثلاثون. بيروت: دار المشرق. ص 40.

¹⁴¹ مجمع اللغة العربية. 1989. المعجم الوجيز. مصر: مجمع اللغة العربية. ص 53.

¹⁴² الفوت. هو: ما بين كل أصبعين طولاً.

¹⁴³ الشبر. هو: ما بين الإبهام والخنصر.

¹⁴⁴ الفتر. هو: ما بين السبابة والإبهام.

¹⁴⁵ العتب. هو: ما بين الوسطى والسبابة، أو هو ما بين البنصر والوسطى.

¹⁴⁶ الرتب. هو: ما بين البنصر والوسطى، أو هو ما بين البنصر والخنصر.

¹⁴⁷ ابن منظور. لسان العرب. ج 12. ص 51.

التي تكسو جلد الأصابع¹⁴⁸، وهي اليوم تفيد كثيراً في معرفة الجناة عند أخذ البصمات من مسرح الحادث، حيث لا يكاد يوجد بصمة تشبه الأخرى، بل لا يوجد تشابه في البصمة إطلاقاً حتى في أصابع الشخص الواحد¹⁴⁹.

التعريف الاصطلاحي

هي عبارة عن تلك الخطوط البارزة التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة التي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين، وعلى أصابع وباطن الكفين، وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء أكان أملس السطح أم خشن¹⁵⁰.

وتعرف أيضاً بأنها: خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليدين والقدمين، وتتكون آثار الطبقات عندما توضع هذه الخطوط على حامل لآثار (أشياء خشنة وأسطح لامعة)¹⁵¹.

وفي تعريف آخر: هي مجموعة من الخطوط، وهذه الخطوط الموجودة على رؤوس الأصابع، وراحة الكف، وباطن القدم تشبه إلى حد كبير ما يسمى بخطوط الكنتور التي يعرفها المختصون في علم الجغرافيا¹⁵².

¹⁴⁸ ثم توسع في استعمال البصمة حتى صارت تطلق على الأثر المنطبق على أي شيء مطلقاً، مما يميزه صاحبه عن غيره، كما في استعمال البصمة الوراثية؛ أحمد. فؤاد عبد المنعم 1423 / 2002. "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون". مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون. الإمارات: في الفترة من 22 - 24 مايو.

¹⁴⁹ الخطوط الحلمية: أي البارزة، نسبة إلى الحلمة بفتح الحاء واللام والميم وهي ما بروز من رأس الثدي في الأنثى ورأس الثدي من الرجل؛ ابن منظور. لسان العرب. ج 12. ص 148.

¹⁵⁰ ابن قاسم. عبد الرشيد محمد أمين. الإربعاء 28 ربيع الثاني. 1425 الموافق 16 يونيو 2004. "البصمة الوراثية" موقع الإسلام اليوم. <http://www.islamtoday.net/nawafeth/artshow-86-3866.htm>

¹⁵¹ حمدي. عبد العزيز. 1973. البحث الفني في مجال الجريمة. القاهرة: الناشر عالم الكتب. ص 142.

¹⁵¹ المعاينة. منصور عمر. 2000. الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 71.

¹⁵² الجميلي. عبد الستار. 1973. التحقيق الجنائي قانون وفن. بغداد: دار السلام. ص 336.

وتنحصر هذه التعريفات في تعريف بصمات الأصابع، إلا أن هناك أنواع أخرى من البصمات، كبصمات الأذن والشفاه ومسامات العرق، والعين والتي لا تشملها هذه التعريفات، وربما تظهر أعضاء أخرى تتسم بسممة الإنفراد والتميز؛ لذلك فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع لكل البصمات.

وتترك هذه الخطوط الخلمية طابعها على كل جسم تلامسه نتيجة لإفرازات العرق على سطحها، والتي تزيد كميتها أثناء الإنفعالات النفسية، ونظراً لأن هذه الإفرازات تتكون من حوالي 98.5% من الماء والباقي مواد دهنية وأملاح، فإن ذلك يترتب عليه تلفها بأقل عبث، وتكون أطول عمراً إذا كان الجو بارداً، أما الحرارة والجفاف فإنهما يتسببان في زوالها واندثارها بسرعة.

وتتكون البصمات في أصابع الإنسان قبل أن يولد عندما يتراوح عمر الجنين من 100 إلى 120 يوماً، ويحافظ عليها الإنسان إلى وفاته وما بعدها، حيث أثبت العلم أن الجلد هو آخر الأجزاء الرخوة التي يصيبها التحلل بعد الوفاة¹⁵³.

الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن علم البصمات

أولاً عصور ما قبل التاريخ: قد يظن البعض أن استخدام بصمات الأصابع في الإثبات الجنائي وليد الحضارة الحديثة، ونتيجة لاستخدام التقنيات التي برزت في كل اتجاه من الاتجاهات العلمية، غير أن البصمة خلقت مع الإنسان واكتشفت فيه ولم يخترعها أحد، وهي من حيث الاستخدام تعود إلى عصور قديمة من التاريخ.

ولا شك أن الإنسان منذ أن خلقه الله تعالى اختلف فيه سطح الجلد في أصابعه وباطن كفيه وقدميه عن الجلد في باقي أجزاء جسمه، ذلك من حيث اكتسائه بخطوط بارزة متنوعة الأشكال تترك آثاراً مطابقة لها على

¹⁵³ مراد. عبد الفتاح. 1991. التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي القاهرة: المكتب الجامعي الحديث. ص93

الأسطح الملساء والليننة، مما دفعه ذلك إلى استعمال أنامله وكفه وقدميه كعلامة خاصة به، يضعها على ما هو من صنعه ويعتز بهن أو ما ينظمه من عقود إشعاراً منه بالموافقة والقبول على ما ورد بها، ولا يزال غالبية الآمين في البلاد العربية والآسيوية وغيرها من البلاد الأخرى يستخدمون بصمة الأصبع استخدام المتعلمين لتوقيعاتهم،¹⁵⁴ حيث أكدت الدراسات والإكتشافات قدم استخدام الإنسان للبصمات، فقد وجد حجر

نُحِت على شكل يد عليها رسومات توضح أشكال البصمة وذلك في شبه جزيرة نوفاسكوتيا

(Gravel island nova scotia) في جنوب شرقي كندا،¹⁵⁵ وفي القارتين الأمريكيتين الجنوبية والوسطى، وعثر على آثار دهسات أقدام عارية وانطباعات أكف واضحة المعالم تركها أفراد على شبه ألواح من الجص الممزوج بمادة حمراء اللون،¹⁵⁶ وتعتبر هذه من أقدم البراهين لإظهار رغبة الأهالي البدائية في الأشكال الغربية الموجودة في الجلد الاحتكاكي للأصابع.¹⁵⁷

ثانياً: العصور التاريخية: عرف الصينيون بصمة الأصبع منذ ثلاثة آلاف سنة في ختم العقود والمواثيق والمعاملات التجارية، بينما كان العالم الغربي ما يزال يعيش في عصور الظلام، وقد ورد ذكر أهمية البصمات كشرط أساسي في تحرير العقود القانونية في كتابات المؤرخ الصيني KIAKUNG-IEN، عندما كان يكتب سنة 650م تاريخ آل تانج TANG، وهي أسرة حكمت الصين من الفترة 618م إلى 957م، فتعرض لبصمات الأصابع، فذكر أن العقود كانت تكتب على ألواح خشبية وتنقش عليها بنود

¹⁵⁴ عبد الله. محمود محمد محمود. 1991. الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات. (رسالة دكتوراه) القاهرة: أكاديمية الشرطة ص 129

¹⁵⁵ العيد. عادل عبد الرحمن 1421. الحاسب الآلي في علم البصمات. الرياض: مكتبة الملك فهد بن عبد العزيز العامة. ص 5.

¹⁵⁶ شقير. هيثم. 1983. "علم تحقيق الشخصية". العلم في خدمة الشرطة. (العدد الثالث). ص 106.

¹⁵⁷ القين. محمد عبد الله. د. ت. علم البصمات واستخداماته. الكويت: دار الفلاح. ص 9.

العقد، ثم يحفر عليها علامات فارقة في نفس المواضع لمقارنتها وإثبات مطابقتها بعضها ببعض، وحازت هذه العلامات على نفس قيمة بصمات الأصابع.

كما اشترط القانون الصيني الذي كان معمولاً به في تلك الفترة تقريباً على الزوج الذي يطلق زوجته، أن يحضر وثيقة مكتوبة بخط يده تشتمل على سبعة أسباب للطلاق، وفي حالة عدم معرفة الزوج للقراءة والكتابة فعليه أن يوقع ببصمات أصابعه،¹⁵⁸ كما كتب المؤلف الصيني SHI NAINGAN في القرن الثاني عشر الميلادي رواية بعنوان (شاطئ البحر)، وهي قصة تضمنت بعض جرائم قراصنة البحر، وأشار فيها إلى استعمال بصمات الأصابع في التعرف على المجرمين، فذكر أن MU-SONG، وهو الذي قام بالقبض على المرأتين اللتين قتلنا أخاه فأجبر المتهمتين أن يسجلا بصمتهما.

وهذا يعني أن بصمات الأصابع كانت تستخدم من قبل رجال المباحث في التعرف على الجناة في الصين منذ ذلك الحين،¹⁵⁹ ولذلك يمكن القول بأن الصين هي أول دولة استخدمت البصمات لغرض التحقق من

الشخصية، على أنه يمكن القول أن استخدام البصمات في حينها لم يكن قائماً على أساس علمي.¹⁶⁰

ومن الدلائل التي تثبت استخدام بصمات الأصابع ما وجد لدى بعض التحف الأوروبية من عقود البيع والزواج والطلاق مذيلة ببصمات أصحابها، وقد نزلها من بلاد الشرق الأقصى بعض علماء الآثار أمثال

المكتشف البريطاني STEN AUREL الذي عثر عليها في مدن مافونة في بلاد التركستان.¹⁶¹

¹⁵⁸ عبد الله. محمود محمد محمود. الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات. ص 137 - 138.

¹⁵⁹ الطويل. محمد طه. 1992. "الجديد في تاريخ البصمات". مجلة الأمن العام. العدد (47). ص 66.

¹⁶⁰ القين. المصدر نفسه. ص 8.

¹⁶¹ غازي. إبراهيم. د. ت. التحقيقات الجنائية. سوريا: مطبعة الحياة. ص 50

إن استخدام بصمات الأصابع لم يكن يتم بطريقة علمية في تلك العهود القديمة، إلا أن هناك دليلاً على التميز الفردي لبصمات الأصابع والتي استخدمت علمياً، وربما استخدمت لإعطاء وقاراً أو هيبة للعقود التجارية من خلال وضع الأصبع على الورقة المكتوبة بشكل متكرر عبر العقود، ففي القرن الرابع عشر الميلادي وجد أن معظم الأوراق الحكومية الرسمية في بلاد فارس كانت تختم ببصمات الأصابع، وكان يتم ذلك بحضور مسؤول حكومي وعادة ما يكون طبيياً¹⁶²

ثالثاً: العصر الإسلامي

أشار القرآن الكريم منذ أكثر من ألف وأربعمائة عام إلى علم البصمات في العديد من الآيات قال تعالى: ﴿وَيَوْمَ يُحْشَرُ أَعْدَاءُ اللَّهِ إِلَى النَّارِ فَهُمْ يُوزَعُونَ (19) حَتَّىٰ إِذَا مَا جَاءُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾¹⁶³ وقال تعالى ﴿الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰ أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾¹⁶⁴ وقوله تعالى ﴿أَلَيْسَتْ الْإِنْسَانُ أَلَّنْ لِمَجْمَعِ عِظَامِهِ (3) بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَنْ نَسْوِي بِنَانَةٍ﴾¹⁶⁵

تلك الآيات تؤكد اختلاف أشكال بصمات الأصابع، وأن الله سبحانه وتعالى قادر على أن يسوي بينها، لكن اختلافها دلالة على أنها معجزة من معجزات الخالق سبحانه وتعالى، إلا أن فقهاء الإسلام الأوائل لم

¹⁶² العيد. عادل عبد الرحمن. الحاسب الآلي في علم البصمات. ص 6

¹⁶³ القرآن. فصلت. 41: 20

¹⁶⁴ القرآن. يس 36: 65.

¹⁶⁵ القرآن. القيامة 75: 3

يتعرضوا للبصمات؛ لأنها لم تكن معلومة لديهم، إلا أنه يمكن القول بأن موقفهم من الاستدلال بالقرائن التي كانت معروفة في ذلك العهد يمكن أن ينزل على القرائن الحديثة، ومن أبرزها قرينة البصمات¹⁶⁶.

ويمكن أن يفسح على هذا أيضا ما يعرف بعلم القيافة عند العرب والذي يعني تتبع الأثر، وقد كان هذا العلم مشهوراً، فقد أرسل المشركون بعض الخبراء في هذا العلم للإستدلال على طريق النبي صلى الله عليه

وسلم وصاحبه أبي بكر الصديق¹⁶⁷ رضي الله عنه، فاهتدى أحدهم بوصوله إلى غار ثور لكن الله تعالى نجى رسوله وصاحبه منهم كما هو معروف في كتب السيرة¹⁶⁸.

رابعاً: العصر الحديث.

الفضل في اكتشاف علم البصمات لا يرجع إلى فرد بعينه، وإنما تطور هذا العلم على عدة مراحل من البحوث والدراسات التي قام بها خبراء كثيرون في عدة دول مختلفة، حتى وصلت إلى ما هي عليه. والمملخص الآتي يوضح باختصار مراحل هذا التطور¹⁶⁹:

¹⁶⁶ أبو القاسم. أحمد... الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص. ص 88

¹⁶⁸ أبو بكر عبد الله بن أبي قحافة - واسمه عثمان - بن عامر، من ولد هاشم بن مرثد - تم قبيل - كان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة، فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله، ولقبه عتيق، لقب به لجمال وجهه رضي الله عنه، وسمي صديقاً لتصليقه خير المسرى. وأمه سلمى وتكنى أم الخير بويح له يوم الاثنين الذي توفي فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وتوفي بالسل ليلة الثلاثاء، وقيل يوم الجمعة، لتسع ليال بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة، وسنه ثلاث وستون سنة، وكانت خلافته سنتين وثلاثة أشهر وتسعة أيام؛ ابن خلكان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر. د. ت. وفیات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. تحقيق إحسان عباس. بيروت: دار صادر. ج. 3. ص. 64.

¹⁶⁹ العتيبي. فرح بن هلال. 2009/1430. بصمات الأصابع وإشكالاتها في الإثبات الجنائي في الشريعة والقانون. (رسالة ماجستير) الرياض: جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. ص 36.

¹⁶⁹ وللتفصيل أكثر حوال مراحل تطور البصمات؛ رياض. عبد الفتاح محمود. د. ت. الأدلة الجنائية المادية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 218 - 219؛ علي. حسين محمد. 1966. الجريمة وأساليب البحث العلمي. الطبعة الثانية. القاهرة: دار المعارف. ص 178؛ الشاوي.

1. 1684 تحدث الدكتور الإنجليزي نيهيميا جرو (Nehemiah Grew) عن مسام جلد اليدتين والقدمين.
2. 1685 تحدث العالم (ج بيدلو) في بريطانيا في كتابه التشریح عن فوائد الخطوط الحلمية ومسام العرق.
3. 1751 تحدث العالمان الألمانيان (هينز) (والبينوس) (Haines) (Albinos) عن الصفة التشريحية للخطوط الحلمية في بصمات الأصابع.
4. 1770 تحدث العالم الإنجليزي (توماس بيويك) (Thomas buick) من بصماته علامة لتمييز أعماله الفنية.
5. 1788 ذكر العالم الألماني مايو (J.C. Mayer) أن ترتيب الخطوط الحلمية لا يمكن أن يتشابه عند شخصين مطلقاً.
6. نشر العالم الألماني جوهانس بوركنج (Johannes Burking) أول تصنيف وهو أن البصمات لها ثمانية أشكال رئيسية.
7. 1858 طلب الحاكم الإنجليزي في البنغال بالهند وليام هرتشل (William Herschel) من السكان تذييل العقود بطبعات أكفهم؛ ليحد من عمليات تزوير التوقيعات.
8. 1880 دعاء الأسكتلندي هنري فولودز (henry faulds) إلى الانتفاع ببصمات الأصابع لاكتشاف المجرمين وتحقيق شخصيتهم.

9. 1888 قام الإنجليزي فرانسيس جالتون بتصنيف وحفظ البصمات.

10. 1894 تبنت الحكومة البريطانية البصمات بصورة رسمية.

واليوم يستخدم في جميع دول العالم نظام التعريف التلقائي لطبعات الأصابع Automated finger print Identification System – AFIS، من خلال استخدام جهاز حاسوب مبرمج ومخزن فيه ملايين من بصمات الأصابع، بحيث يتم في حالات الإشتباه بشخص ما عرض البصمة المشتبه فيها على الحاسوب، ويقوم الجهاز بعد ذلك بمقارنتها ب 100 – 400 ألف من البصمات المخزنة فيه في الثانية الواحدة، الأمر الذي يستحيل على الإنسان إنجازها بهذه السرعة والدقة، مما يؤدي إلى تسهيل عمل الشرطة والإختصار في الإجراءات، كما أمكن أن يوسع من نطاق بحثه ومضاهاته إلى بلدان أخرى عن طريق إرسال البصمات بالفاكس والإنترنت¹⁷⁰ وهذا بدوره يضمن سرعة تجميع المعلومات الأمنية مع دقة النتائج في أسرع وقت وأقل جهد.

ومع تطور أبحاث البصمات، لم يعد الأمر يقتصر على رفع البصمات عن الأشياء الجامدة فقط، بل امتد ذلك لإمكانية رفع البصمات عن جسم الإنسان بعد أن كان ذلك متعذراً بسبب إفراز جسم الإنسان لنفس المواد المكونة للبصمة، وقد أمكن ذلك في السبعينيات عن طريق استخدام أشعة الليزر، إذ يوجد في إفرازات البصمة (العرق) مادة ريبوفلافين Riboflavine، وكذا بعض الفيتامينات، وتخص هذه الإفرازات أشعة الليزر ثم تشعها مضئئة وتسمى هذه الظاهرة بالتوهج. ويمكن زيادة التوهج بتعفير البصمة بمادة مضئئة أو باستعمال مركبات كيميائية تتفاعل مع إفرازات البصمة (العرق) لتظهر تحت أشعة الليزر متوهجة.

¹⁷⁰ الشهاوي. قدرى عبد الفتاح. أصول وأساليب التحقيق البحث الجنائي الفني العملي التطبيقي. ص 37.

ويمكن كذلك إظهار البصمة التي على بعض أنواع الورق أو التي على جلد الإنسان (الأماكن التي لا تفرز

هي الأخرى عرق) بتعريضها لأشعة الليزر.¹⁷¹

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
 جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
 ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

¹⁷¹ متولي. طه أحمد طه. 2007. الدليل العلمي وأثره في الإثبات (رسالة دكتوراه). جامعة طنطا. ص 183.