

## الإثبات بالقرائن والأمارات ( المستجدات )

إعداد : الشينم عثمان بطيم

مفتي الجمهورية التونسية

### ب) القرائن :

جمع قرينة وهي العلامة والأماره، مأخوذ من المقارنة وهي المصاحبة ، يقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له.

واصطلاحا هي العلامة الدالة على شيء مطلوب . ويعرفها القانون بأنها ما يستدل به القانون أو الحاكم على أشياء مجهولة .

### ج) الأمارات :

جمع أماره أي العلامة ومنه الحديث «فهل للسفر أماره». وقيل الأمرة العلامة والجمع الأمار .

وفي الاصطلاح : ما يكون من الحجج لدى من يعتمدها في حكمه وهي من وسائل الإثبات أو النفي لثبوت الحق في

### 1) تعريف المصطلحات :

في اللغة :

أ) الإثبات :

من ثبت الشيء يثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت . وأثبت فلان فهو مثبت إذا اشتدت به علته، وأثبتته جراحة فلم يتحرك. وقوله تعالى : {إِن يَمُكِّرْ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّهُمْ لَيُنْزِلُونَكَ} الأنفال:30 أي يجرحوك جراحة لا تقوم معها . والثبّت بالتحريك هو الحجة والبينة وأثبت حجته أقامها وأوضحها . وقال تعالى : {وَمَنْ لِّلَّذِينَ يَبْغُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَنُفْسِنَا مِنْ أَنْفُسِهِمْ} البقرة:265 ، قال الزجاج: أي ينفقونها مقرين بأنها مما يثيب الله عليها .

النزاعات المالية والشخصية أو في ثبوت الفعل الضار في المسائل الجزائية .

وهي من الأدلة الظنية القابلة للدحض بالحجج اليقينية. وهي من الألفاظ الدالة على ذات الصلة . والدليل هو ما يتوصل به إلى مطلوب خبري قطعي أو ظني وقد يكون قطعياً .

والعلامة دليل ظني، وعند السادة الحنفية لا تعتبر إلا القرينة القطعية وحدها كبينة نهائية أما القرائن غير القطعية الدلالة كالمستنبطة من الوقائع أو العرفية أو من تصرفات الخصوم فهي أدلة أولية متى اقتنع بها القاضي ولم يثبت خلافها .

والأمانة أقل شهرة من العلامة لأن هذه الأخيرة لا تنفك عن الشيء، عكس الأمانة. ومن الكلمات ذات الصلة الوصف المخيل وهو يفيد الظن الضعيف، بخلاف الأمانة فهي تفيد الظن القوي . ويطلق على الأمانة عبارة القرينة وهذه قد تكون قاطعة .

ويرى علماء الأصول أن ما ليس عليه دليل قاطع فهو حكم إجمالي عليه أمانة كخبر الواحد والقياس . والمجتهد يعمل بموجب ظنه الثابت بالأمانة، أما المقلد فليس هو كذلك ولا يصير ظنه طريقاً للعلم .

ويؤخذ بالأمانات في العبادات كتحديد القبلة بالنجوم ليلاً وبالشَّمس نهاراً وباتجاه الرياح شرقية أو غير شرقية . ومنها أمارات البلوغ لدى الذكور والإناث . أما القضاء والمعاملات فللفقهاء رأيان منهم من أخذ بالقرائن ومنهم من اعتبر ذلك وسيلة إلى الحكم ، ولكل دليله . فالمجيزون يستدلون بقوله تعالى في سورة يوسف عليه السلام **﴿وَجَاءُواهُ بِعِلَافٍ كَمِثْلِ بَصِيرَةٍ﴾** يوسف:18، ولم يكن على قميصه أثر عنف كتمزيق ثياب ولا غير ذلك مما يدل على أن الذئب أغار على يوسف حقيقة . والمانعون استدلوا بما رواه ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **" لو كنت راجماً أحداً بغير**

ومعلوم أن درء الحد بالشبهة مطلوب شرعا «ادرءوا الحدود ما استطعتم». والخطأ في عدم مؤاخذه الجاني واعتباره بريئا أفضل من عقابه ثم يتبين بعد ذلك خطأ الحكم وهو بريء.

### 1- الإقرار:

ويعرف بأنه إخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه كما ورد في الدر المختار وهو حجة قاصرة على صاحبه لا يتعدى أثره على غيره فيعامل قضائيا بذلك ، وهو حجة في العبادات والحالات الشخصية والمعاملات والجرائم المختلفة ، وهو باتفاق العلماء سيد الحجج وأقواها دلالة مع شرط أن يكون المقر صادقا في إقراره غير متهم لغاية في نفسه .

ويصح الرجوع في إقرار المقر في حقوق الله تعالى كجرائم الزنا والسكر والسرقة وقطع الطريق وهي الحراة والردة على معنى درء الحدود بالشبهات . هذا في حق الله، أما في حق العبد فلا يقبل الرجوع من المقر في إقراره .

بينه لرجمت فلانة فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها " وأخرجه مسلم أيضا .

ولكن الدليل القرآني أقوى وهو ما يفيد القطع لا الظن ، أما الحديث فهو زيادة على كونه خبر آحاد وعلى فرض صحته أن النبي صلى الله عليه وسلم درأ الحد عن المرأة للشبهة وعليه قوله صلى الله عليه وسلم : « ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ، ولوجود شك قد بدا له قويا أو وحييا أو بالفراصة فرجحه على غيره .

### الجزء الأول

#### في وسائل الإثبات التقليدية

وهي متعددة وأعلىها وأقواها الإقرار - الشهادة - الكتابة - القرائن - القيافة - والفراصة . وفي الجنايات زيادة على ما تقدم القسامة. وفي الجرائم يتشدد الشرع في إقامة الحدود لخطورتها خاصة وأنها تتطلب الثبوت القاطع أو المؤكد لحصول الجريمة الموجبة للعقاب مما يستلزم زيادة التحري من القاض.

## 2 - الشهادة :

والشهادة هي الغالبة في إثبات الحقوق المالية خاصة. وأما تعريفها فهي: إخبار من عدل ثقة لإثبات حق بلفظ مخصوص أمام القاضي بصيغة أشهد بكذا .

والشهادة حجة شرعية أيضا ورد ذكرها في قوله تعالى : **إِنَّمَا إِلَهُ الْبَنِينَ** **أَمِنُوا بِشَهَادَةِ بَنِيكُمْ إِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمْ** **الْمَوْتَ فَحِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ** **مِّنْكُمْ أَوْ أَكْثَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ** **خَيْرٌنَّ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ** **الْمَوْتِ تَوَسَّوْنَهَا مِنْ بَعْدِ الْوَصَاةِ** **فَيُقْسَمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أَرَضَيْتُمْ لَا نَشْرِي بِهِ** **ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ مِنَّا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ** **إِلَهِ إِيَّا إِيَّا أَمِنَ الْأَنْبِيَاءُ (106)** **فَإِنْ عُرِ** **عَلَا أَنْزَعَهَا أَسْأَلُوكَ إِثْمًا وَأَعْرَابًا يَفْقُمَانِ** **مَقَامَهُمَا مِنَ الْبَنِينَ أَسْأَلُكَ عَلَيْهِمُ** **الْأَوَّلِيَّانِ فَيُقْسَمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ** **مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا أَعْنِيْنَا إِذَا إِيَّا** **أَمِنَ الظَّالِمِينَ (107)** **مَكَالَ أَمَرْنَا أَنْ** **يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَا وَجْهَهَا أَوْ يَتُفَوُّا** **أَنْ تَرُدَّ أَيْمَانَ بَعْدَ آيْمَانِهِمْ وَأَتَقُوا اللَّهَ**

وَأَسْمِعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ  
(108){ المائدة 106-108، وقوله تعالى:  
{وَأَسْمِعْهُمْ} شَهَادَةً مِنْ رَبِّكَ  
فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ  
مِمَّنْ نَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ  
إِلَهُمَا وَتُضِلَّ إِيَّاهُمَا إِلَى عَرَفِ  
وَلَا بِأَبْ الشُّهَدَاءِ إِنْ مَا رَعَوْا { .

هذا بالنسبة للشهادة في الحقوق المالية، أما الشهادة في جريمة الزنا فإن الشرع تشدد في ذلك وضاعف عدد الشهود فجعلهم أربعة بدل اثنين يشهدون بحصول الزنا بكيفية واحدة وحسب التعبير الفقهي كالمرود في المكحلة قال تعالى : {لَوْلَا جَآؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَادَةٍ} شَهَادَةٍ {النور: 13}.

والشهادة في الأموال متفق عليها بين المذاهب كما تكون من الرجال تكون من النساء. ويرى الحنفية جواز قبول شهادة النساء في الزواج والصلاة وما إلها وإذا لم يتوفر شاهدان فتقبل شهادة العدل مع اليمين، واتفقوا أيضا في المذاهب الأربعة على عدم قبول شهادة المرأة في

المتعلقة بهذه الحجج سواء بالإقرار أو الكتابة أو الشهادة وكذلك اليمين التي هي وسيلة من وسائل إثبات الحقوق إذا انعدمت بقية الوسائل الأخرى .

#### 4 - القرائن :

وقد سبق أن عرفنا بها : وهي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتكون دالة عليه ويشترط فيها :

أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح أساساً للاعتماد عليه .

أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي .

#### رأي الفقهاء في الأخذ بالقرائن :

يرى المالكية أنه تقبل القرائن في إثبات الزنا بالحمل وشرب الخمر بالرائحة والسرقة بوجود المال المسروق في يد السارق .

وتعتبر القرائن من نحو العلامات المميزة على الأشياء كالأسماء المنقولة . كما تعتبر القرائن أدلة إثبات أو نفي في الحقوق المدنية كالملكية والأهلية والولادة والنسب .

الحدود والجنايات وهو مروي عن الإمام علي كرم الله وجهه وابن شهاب الزهري ، وهي آثار ضعيفة تقوي بعضها ورد ذكرها في مصنف ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفه ، إلا أن الإمام مالك رضي الله عنه يرى إذا لم يوجد شاهدان فالشاهد مع يمين المتضرر استحساناً في الجراح سواء عمداً أو خطأ أو بشاهد واحد ومعه امرأتان .

#### 3 - الكتابة :

ورد إثبات الحقوق بالكتابة وهي الواردة في قوله تعالى : { يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ أَمَّا إِنَّا فَأَنْبِئُكَ بِمَا نَبَأُ بِشَرِّهِمْ إِلَى أَعْيُنِ النَّاسِ } البقرة : 282 . وفي القانون فإن وسائل الإثبات في المادة المدنية : الإقرار الحكمي وهو الاعتراف لدى الحاكم وغير الحكمي الذي يثبت من المدعي عليه خارج المحكمة وقد يحصل من كل فعل مناف لما يدعيه الخصم ويحصل الإثبات بالبينة الكتابية ومنها الحجج الرسمية ودفاتر التجار . ثم البينة بالشهادة وقد تبسطت القوانين الوضعية في بيان الشروط

وعند السادة الحنفية أن القرينة المقبولة هي التي تكون قطعية كوجود المشبوه فيه بقرب من الضحية وبيده سلاح ونحوه كأداة للجريمة.

وهناك القرائن الظنية كالقرائن العرفية أو التي تستنج من وقائع الدعوى أو من كلام الخصوم كالتناقض في أقوالهم أو التردد أو الارتباك ونحوه وهي أدلة أولية يرجع تقديرها إلى المحكمة.

ويرى ابن القيم ما يراه المالكية في الجرائم والحدود. وبقية الفقهاء لا يرون قبول القرائن في مادة الجنائيات لأنها تدرأ بالشبهات. ويعتبرونها في القسامة. ويرى جمهور العلماء العمل بالقرائن في المادة المدنية ومثلهم رجال القوانين عند عدم وجود بينة تثبت الحق لصاحبه.

ويقسم القانون القرائن إلى قرائن القانون وقرائن الحاكم. فالأولى التي يربطها المشرعون بأحوال معينة وفصل فيها كالإبراء بمرور الزمن أو لوجود تدليس أو اتصال القضاء.

أما القرائن التي يرجع اعتمادها واستنتاجها من القاضي وهي التي لم يحصرها القانون وهي موكولة إلى اجتهاد القاضي وبشرط أن تكون منضبطة متعددة متضافرة ويمكن دفعها قانوناً بسائر أوجه الدفع مع اشتراط يمين الاستيفاء سواء من الحاكم أو الخصم.

### 5- القيافة :

#### أ - القيافة لغة :

مصدر قاف أي : تتبع أثره يقال قاف يقوف ويقتافه قيافة . والقائف هو : الذي يتبع الآثار ويعرفها كما يعرف شبه الرجل بغيره من أب أو أخ وشرعا القائف هو : من يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود . وتستعمل ألفاظ أخرى كالعيافة والفراصة تقترب من معنى القيافة . واللفظ الأخير له قرب أكثر مما نحن في صددده أي القرائن . فالفراصة (بالكسر) من تفرس أي توسم .

#### ب - القيافة اصطلاحاً :

ولها معنيان :

## ملف العدد

في الطرقات التي ترتسم عليها الآثار كالصحاري مثلاً .

والنوع الثاني علم يبحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء شخصين على المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر أحوالهما . وهي في نظري أساس وسائل الإثبات الحديثة التي يعتمد عليها القضاء للفصل في النزاعات في مثل هذه القضايا .

### د - القيافة وسيلة إثبات :

**أولاً : النسب :** تعتبر القيافة وسيلة إثبات للنسب عند جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة وذلك عند فقدان ما يثبت النسب بدليل قوي أو عند تعارض الأدلة . وذهب الحنفية إلى عدم جواز إثبات النسب بالقيافة .

دليل الجمهور أن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها قالت « دخل علي قائف ، والنبي صلى الله عليه وسلم شاهد ، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان ، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، قال : فسر بذلك النبي

• الدلائل والتجارب التي بواسطتها أو من خلالها يتمكن الإنسان من معرفة أحوال الناس بواسطة علامات تبدو للمتفرس في غيره لمعرفة أحواله منها ما هو جلي ومنها ما هو خفي يحتاج إلى نظر وتدقيق .

• وهو هبة من الله تعالى عن طريق الكشف والإلهام يتفضل الله به على أوليائه نتيجة إخلاصهم لله في عبادتهم ومجاهدة النفس وترويضها على التفرغ إلى الله والانقطاع عن الدنيا والابتعاد عن المخالفات والتمسك بالأخلاق الفاضلة فتصبح النفس في صفاء المرأة أو الماء تنعكس على صفحاتها الحقائق الإلهية وهو نوع من الكرامات وصدق الظن والحدس ومنه الإلهام ، إلا أنها عند جمهور المذاهب الأربعة ليست مصدراً من مصادر الأحكام عندهم .

### ج - أقسام القيافة :

وتتنوع القيافة إلى نوعين : قيافة الأثر وهي العيافة وهو علم يبحث عن تتبع آثار الأقدام والأخفاف ( ج خف ) والحوافر

ولأن الله تعالى جعل اللعان بين الزوجين عند نفي النسب ، ولأن مجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد أباه وقد لا يشبهه ، فهو ليس حجة ثابتة ومطردة في كل الحالات وهو ما يؤدي في بعض الحالات إلى الحكم بنفي النسب. واستدلوا بالحديث الصحيح الذي ورد فيه أن رجلا أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « إن امرأتي ولدت غلاما أسود فقال: هل لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر ، قال : هل فيها من أورك ؟ قال: نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم : فأنتي هو؟ قال : لعله يا رسول الله يكون نزعه عرق له ، قال : قَالَ فَلَعَلَّ ابْنَكَ هَذَا نَزَعَهُ» .

فالنسب يثبت للرجل بثبوت سببه وهو النكاح. هذا رأي كل فريق وأدلتهم باختصار مع الابتعاد عن الإطالة والردود والنقاش الذي لا طائل من ورائه ما دام كل فريق يتمسك برأيه وكلهم مجتهدون . ولعل اختلاف الأدلة يرجع إلى كل حالة من

صلى الله عليه وسلم وأعجبه ، فأخبر به عائشة» . فقد سُرَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن زيدا كان أبيض وأسامة أسود وكانوا يقدحون في نسبهما فأقر صلى الله عليه وسلم بما حكم به القائف ، وذلك حجة لدى جمهور العلماء ، وهو ما كان يحكم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ كان يلحق أبناء الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام وبحضور الصحابة وسكوتهم كان إجماعا على حجية القيافة. ويتأكد العمل بالقيافة إذا لم يترجع لدى التنازع دليل قوي لدى القضاء ، كما يتصور حكم القافة في مجهول النسب أو اللقيط أو عند إنكار البنوة أو عند التنازع فيها . وقد تطورت وسائل الإثبات الحديثة بالقرائن المعتمدة كالتحليل الجيني وغيره .

ودليل المانعين وهم الحنفية أنهم تمسكوا بحديث رسول الله في إثبات النسب بقوله : « **الولد للفراش وللعاهر الحجر** » .

## ملف العدد

الحرية فهو شرط غير عملي لانتفاء الرق .  
6 - السمع والبصر : والسمع أيضا فيه توقف لأن المهم البصر ليوقع التمييز بين الآثار والشبه .

### (و) - شروط القيافة :

ويشترط للعمل بالقيافة أي لإلحاق النسب بها :

عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالشبه ، فلو نفى الرجل الولد ولاعن فلا يعمل عندئذ بوجود الشبه بينه وبين ذلك الولد لأن اللعان أقوى دليل ، وكذلك ينتفي العمل بها بقرينة الفراش كما حكم بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة لديه في ابن أمة زمعة ولد على فراش أبيه فقال صلى الله عليه وسلم «الولد للفراش واحتجبي عنه يا سودة» .

إذا حصل نزاع في ولد وانعدم الدليل فإنه يقع الالتجاء إلى العمل بالقيافة .

ويشترط بعض الفقهاء وهم الشافعية مصادقة القضاء على ما تقرر بالقيافة .

الحالات التي قبل فيها هذه الأحاديث التي تبدو متباينة ولا مانع من أن تكون القيافة في الحالات التي يمكن فيها الإثبات بقرينة الفراش أو الشبه .

### هـ - شروط القائف :

1 - الخبرة والتجربة حتى تحصل الثقة في أقوال القائف .

2 - العدالة .

3 - وهل يشترط تعدد القائفين في القضية الواحدة أم لا يشترط؟ خلاف ، لكن الجمهور قال بعدم التعدد إلا رواية عن مالك بأنه شهادة ، ورواية عن أحمد والقائلون بأنه يكتفى بالواحد قياسا على الرواية . وقال القرافي بوجوب تعدد القائفين للقضاء به لأنها شهادة وهو الذي أرجحه للاحتياط .

4 - الإسلام .

5 - الذكورة والحرية : أما الذكورة فأعتقد أنها ليست بضرورة فقد توجد من النساء من هن عارفات في هذا الميدان فلا ينبغي إقصاؤهن لأنهن نسوة ، وأما

## ملف العدد

ويساعده على الاستقرار والشعور بالاطمئنان والراحة النفسية وهو ما يحقق له نوعا من السعادة الدنيوية وازديادها كلما ظهر اكتشاف جديد في أي علم من العلوم الحديثة .

فقد اكتشف الإنسان البدائي النار فساعده ذلك على تطوير معيشتة في مأكله وفي الاستنارة ليلا وفي تدفئته مما يقيه قر الشتاء وزمهريره . ثم اكتشف الآلات الحديدية التي ساهمت في قضاء مأربه . واكتشف الإنسان الحديث البخار والكهرباء ثم الذرة . كما اكتشف العلماء ما اشتمل عليه جسم الإنسان من أسرار تدل على الإنسان هو عالم بمفرده يسير كل جزء فيه بحكمة ولغاية وكل عضوفيه له وظيفة وهي تتكامل فيما بينها ، وعن طريق التحليل للدم اكتشف الأمراض الخفية واتضحت المعالم أمام أهل الاختصاص من أطباء وعلماء تشرح ، وعن طريق الملاحظة والمتابعة والنظر اكتشف العلم البصمات ومدلولاتها وفوائدها .

ويشترط في الولد المزمع إلحاقه أن يكون استهل صارخا وهو شرط عند المالكية .

ويشترط أيضا حياة من يلحق به النسب وهو شرط عند المالكية وقيل ليس بشرط وفقا للشافعية والحنابلة .

هذه باختصار وسائل الإثبات التقليدية التي ذكرها الفقهاء واستمدوها من القرآن والسنة النبوية.

### الجزء الثاني

#### في وسائل الإثبات الحديثة

##### (1) مقدمة :

إن العلوم تتقدم والعقل البشري يكتشف ويبحث وفي كل يوم يظهر اختراع جديد يضاف إلى التراكمات العلمية في شتى ميادين الحياة في الطب والكيمياء والهندسة وغيرها من العلوم التي تقدم فيها الإنسان وساهم في تطوير معارفه وتطور مستوى العيش وازدهار حضارته مما ينعكس عادة بالإيجاب في حياته

أو الجنائية كما يبعث الاطمئنان والثقة لدى المتخصصين .

من هذه الوسائل نجد التسجيل الصوتي والمرئي والحاسوب والإنترنت وكل الوسائل الإلكترونية وسواء في الميدان التجاري أو في حوادث الطرقات أو حوادث طائرات بما يوفره الصندوق الأسود من معلومات مخزونة أو في البحر في حوادث السفن بحيث يتم تحديد أسباب الحوادث بأكثر دقة .

ومنها بصمات الأصابع وبصمة العين والتحليل الجيني الذي يساعد على إثبات النسب بدقة ، وأخيرا وليس آخرا ظهور الماسح الضوئي الذي يحدد بالصورة ما يمكن أن يخفيه المسافر في أحشائه من مواد مهربة أو خطيرة . وربما سيكتشف العلماء المزيد من الاختراعات أو تطوير ما هو موجود لتكون أكثر دقة وفائدة .

والجدل قائم حول إمكانية الاستفادة من هذه الاختراعات وهل تقبل نتائجها بعيدا عن التدليس والتحايل وتركيب الصور وتلفيق الأصوات إما لدس تهمة

وفي الفيزياء ظهرت فتوحات عظيمة بما وفرتة من الآلات، ثم ظهرت آلات التصوير والتسجيلات السمعية والبصرية وقد استفاد منها الإنسان وما زال يستفيد منها كل علم وكل فن من الفنون .

كما استفاد القضاء والعلوم الجنائية في إثبات ما لم يكن من الميسور إثباته قبل هذه المكتشفات الحديثة وما زال العلم يكتشف بما يساعد يوما بعد يوم على تحقيق نتائج مذهلة تخدم الإنسان وتوفر له المزيد من الرخاء والسعادة والأمن وتعينه على الوصول إلى تحقيق العدل والإنصاف وإيصال الحقوق لأصحابها.

من هذه الاختراعات ما يعد وسائل إثبات لدى القضاء وقرائن تساعد القاضي على الوصول إلى الحق وإصدار حكمه في كنف الاطمئنان ولو لم يبلغ حكمه حد اليقين بأن يكون ظنه قويا واجتهاده صائبا سواء في المادة المدنية

أول للهروب من التتبع بإزالة آثار الجريمة .  
وما زال القضاء بين أخذ ورد وكلما تطور  
العلم وتحسن مردوده إلا وزادت ثقته  
وخف احترازه .

وسنتعرض إلى هذه النماذج الحديثة  
بما لها من إيجابيات وسلبيات وبالتالي  
عرضها على القواعد العامة للتشريع  
الإسلامي لاستنتاج ما يمكن الاهتداء إليه  
من الأحكام ، مع ما هو معلوم أن العمل  
البشري محدود وهو في تطور مستمر ما  
دام الإنسان يبحث ويجتهد ويفكر ، وكل  
عمل فيه جانب من المصلحة والفائدة  
والخير .

وفيه جانب آخر من المفسدة والشر  
والضرر وميزان ذلك ترجيح ما هو راجح  
وإعطائه بذلك حكمه الشرعي مراعاة  
للمصلحة العامة التي أينما تكون فثم  
شرع الله وهي من مقاصد الشرع الإسلامي  
القائمة على دفع المفسدة وجلب المصلحة  
وتحقيق الأمن والسلم والعدل ، ومن  
الكليات العامة الخمس للإسلام حفظ  
الدين والنفس والعقل والمال والنسب

وهذه أفاض العلماء في تقريرها وشرحها .  
(2) **حجية الإثبات بالوسائل  
الإلكترونية :**

لا بد أولاً وقبل كل شيء أن نعرف  
ما هي الوسائل الإلكترونية ؟ وما مدى  
صلوحيتها لتكون قرينة من القرائن أو  
وسيلة إثبات معتبرة ؟

وهذه الوسائل منها السمعية والبصرية  
مثل الحواسيب والكتابة الرقمية  
وشبكات الاتصال المختلفة كالأقراص  
الممغنطة والشبكة العنكبوتية، وكالبريد  
الإلكتروني وهو نظام متطور في التراسل  
والتخاطب يحفظ المعلومات والمستندات  
 والمراسلات ويحافظ عليها رقمياً في جهاز  
صغير أو كبير وهو شخصي يمنع الدخول  
عليه ويحفظ القانون صاحبه من  
القرصنة وكل ما يؤدي إلى اختراقه أو فك  
رموزه أو النفاذ إليه إلا عبر كلمة سر أو  
رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه .

والبريد الإلكتروني نظام أمريكي  
مر بمراحل مختلفة إلى أن وصل إلى  
ما هو عليه الآن وصاحبه اسمه راي

## ملف العدد

الدولية النموذجية عن طريق الأمم المتحدة كقانون التجارة الإلكترونية سنة 1996 وقانون التوقيعات لسنة 2001 والمعاهدة الدولية للاتصال الإلكتروني والعقود الدولية سنة 2005 وقانون 1999 الصادر عن الاتحاد الأوروبي الملزم للدول الأعضاء باعتماده التوقيع الإلكتروني في تشريعاتهم الخاصة .

وفي غير الدول الأوروبية صدرت تشريعات تنظم التوقيع الإلكتروني منها ما هو صادر عن الدول العربية كتونس ومصر والأردن والإمارات ومنها أيضا أمريكا وبريطانيا .

### أ - العقد الإلكتروني :

وهو الذي يتم عبر الشبكة العنكبوتية وهو اتفاق معترف به قانونا ومتعامل به وبشكل واسع ، وهو عقد صحيح ونافذ وله آثاره القانونية وهو وسيلة تعبير عن إرادة المتعاقدين ورضاهما بحصول الإيجاب والقبول وينشأ عن ذلك التزام شرعي مع وصول كل من الإيجاب والقبول إلى الطرفين ، وكذلك لو صدرت

توملينسون Ray Tomlinson وهو فتح علمي سهل عملية الكتابة والتراسل والاتصال السريع خاصة بين المؤسسات الكبرى الاقتصادية والإسراع بالعمليات التجارية وربط الدول بعضها ببعض في تعاملها واتصالاتها .

والكتابة الرقمية أو البريد الإلكتروني صار حجة لدى القضاء باعتباره وسيلة تعبير كتابية سريعة ومنتشرة في العالم وما زالت تتطور في شكلها وقدرتها على جمع المعلومات في حجم صغير يمكن نقله بسهولة مع ما يستلزم من التحري في مصدره فهو كالرسائل التقليدية التي يشترط فيها شروط معينة تضمن سلامة المعلومة ودقتها وكونها صادرة عن صاحبها وذلك كتاريخ كتابتها وإرسالها وتوقيع صاحبها أي لا بد من أن تكون لها هوية قانونية حتى يكون اطمئنان لدى القضاء لما يترتب عليها من إثبات حقوق أو نفيها أو إثبات حصول جريمة .

فالتلاعب والتحايل يمكن أن يتطرق إلى هذه الوسائل ، ولذلك صدرت القوانين

وجهت له الرسالة لفك ذلك الرمز أو التشفير .

ولمنع التلاعب بمضمون الرسائل وحفظ حقوق المتعاملين به وتمنع التفصي والإنكار ، يتعين التصديق من طرف هيئة هي هيئة التصديق الإلكتروني.

### (3) الإثبات الإلكتروني من الوجهة الشرعية الإسلامية :

ما دام هذا الشكل من التعامل قد صار محببا ومنتشرا بين الدول والجماعات والأفراد وربما صار مستعملا أكثر من وسائل الكتابة المعروفة قديما ، لذلك كان لا بد من أن يقنن له المشرعون المسلمون كما شرع له رجال القانون .

ومعروف أن التشريع الإسلامي متطور ويلي حاجات الناس في كل عصر ومصر وهو يراعي المصلحة العامة والخاصة ويسر حرية التعامل بحيث لا بد من أن يرفع الحرج والضيق عن الناس ويسهل لهم نشاطهم في كنف القواعد العامة التي جاء بها الإسلام. ونحن إذا رجعنا إلى

هذه الالتزامات عن طريق شبكة المواقع أو المحادثات التي يشاهد فيها كل من المتعاقدين صاحبه الآخر .

### ب - التوقيع الإلكتروني :

هو إجراء على شكل رقم أو إشارة معينة سرية وفي أمن يعسر استعمالها من طرف الغير تجعل المتلقي في ثقة بها وأنها فعلا تنتسب لصاحبها المتعامل معه أو مرسل الوثيقة الرقمية .

وللتوقيع الإلكتروني مهمتان :

**الأولى :** إثبات إرادة الموقع برضاه والتزامه بما وقع عليه ويحدد مضمون الوثيقة المرسله بصفة قاطعة لا تحتمل التغيير .

**الثانية :** ضمان سرية المعلومة عن طريق مفاتيح مصادق عليها تصدر في شأنها شهادة مصادقة .

والتوقيع الرقمي يحتاج لضمان السرية إلى وسائل تشفير رقمية . وهذه المفاتيح نوعان : عام وخاص . فالعام لتشفير الرسائل والثاني يحتاج إليه من

تخاطب وتعامل بين البشر وهي من نعم الله تعالى الذي ألهم البشر وهو الذي علم الإنسان ما لم يعلم .

بقي متى يتم اقتران القبول بالإيجاب؟ هل بمجرد كتابة الرسالة أو بوصولها إلى المرسل إليه ؟ أو بقراءتها وإرجاع الجواب إلى الطرف الذي صدر عنه ؟ هذا يرجع إلى اختلاف التشريعات القانونية وإلى آراء المذاهب الفقهية ، ولا شك أن وصول كل من الإيجاب والقبول إلى الموجه إليه وحصول العلم به يكون قد تم العقد وحصل الرضا .

أما متى يستطيع أحدهما الرجوع في التزامه فصاحب الإيجاب ما دام لم يوقع على رسالته ويرسلها نهائيا فله الرجوع، أما إذا أرسلها بصفة نهائية فليس له الرجوع إلا إذا اطلع عليها المرسل إليه ورفضها .

وبذلك تكون هذه الوسائل من الأمور التي يقرها التشريع الإسلامي مع مراعاة شروط التعاقد دائما سواء شروط العاقدين وشروط موضوع العقد ، وذلك

القرآن الكريم ، المصدر الأصلي والأول للتشريع نجد قول الله تعالى : **إِنَّا أَنبَأْنَا الْغَايِبِينَ أَمَنُوا أَوْفَوْهُمَا بِالْغَيْبِ الْمُبِينِ** { المائدة 1 ، وقوله تعالى : **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** { الإسراء 34 ، وقوله تعالى : **إِنَّا أَنبَأْنَا الْغَايِبِينَ أَمَنُوا أَوْفُوا إِنَّا نَصِيبُ بَشِيرٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاصْبِرُوا** { البقرة: 282 والآية الأولى والثانية تحثان على وجوب الوفاء بالالتزامات والتعهدات على معنى أن المؤمن إذا عاهد وفى وتلك أخلاق المسلم الصديق والوفاء ويحرم عليه الغدر وإنكار ما صدر منه وعليه أن يقول الحق ولو على نفسه ويتعد عن الفجور والالتجاء إلى القضاء . وآية البقرة تشير إلى كتابة الالتزامات والديون منعا للاختلاف والإنكار ولم تحدد طريقة معينة للكتابة وترك ذلك بحسب كل زمان وذلك من الإعجاز القرآني ، ولذلك فهي تشمل الكتابة التقليدية وعلى الورق المعروف ثم إلى ما آلت إليه الكتابة الرقمية وبوسائلها المختلفة والشبكة العنكبوتية والإيميل والواب وغيرها كلها وسائل

بحسب الأحوال إلا إذا اقتضى القانون أو اشترط الفريقان بوجه صريح صورة مخصصة» وهذا النص قد ترك المجال فسيحا لاعتماد جميع طرق الكتابة ووسائلها فقد نص على التلغراف وهو الآلة المعروفة والمتطورة في تاريخ صدور القانون المدني التونسي سنة 1917 م ، وأضافت المادة المذكورة كلمة «وغيرها» لتشمل كل الوسائل بما فيها البريد الإلكتروني والشبكة العنكبوتية والأقراص المغناطيسية وغيرها مع الإبقاء للحرفاء والمتعاقدين حرية الاختيار فيما يشترطونه بوجه عام من صور الكتابة. وللقضاء حرية الاجتهاد في اعتبار هذه الوسائل من عدمها بحسب الأحوال. فالنص مرن في نظريته مسير لروح التشريع الإسلامي ومتطور مع الزمن والمكتشفات الحديثة .

لكن من المسائل الخلافية في القانون مسألة تعيين المكان والزمان للذين يتم فيهما العقد الحاصل بين الغائبين بالمكاتبة أو بالمراسلة . فعلى مكان العقد

سواء بالنسبة لعقود الزواج أو البيوع وشبهها وعقود الهبة والوصية والشركات والقروض وخاصة عملية الصرف وبيع العملة بهذه الوسائل .

#### 4) الكتابة في التشريع الوضعي :

التعاقد يكون بالكتابة وبالمراسلة حسب ما تقره الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. فالقانون التونسي ينص على أن الإثبات يكون بالكتابة وقد يكون الإقرار كتابيا فقد نص الفصل 440 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية على أنه « قد يجعل الإقرار من حجج مكتوبة» . أما الفصل الموالي 441 فنص على ما يلي : « البينة بالكتابة تحصل من الحجج الرسمية وغير الرسمية وقد تحصل أيضا من الرسائل التلغرافية وغيرها ومن دفاتر الخصوم وقوائم السماسرة الممضاة على الوجه المطلوب من الخصوم والفاتورات المقبولة ومن التقاييد والتحريرات الخاصة وغيره من الحجج المكتوبة ، ويبقى للمجلس النظر فيما يستحق كل منها من الاعتبار

النظرية الأخيرة اعتبرها الشرع الإسلامي ممكنة التطبيق على المتعاقدين بالرسائل الإلكترونية أو الهاتف العادي الثابت أو المحمول أو المرئي فيضع الطرفين وجها لوجه وكأنهما في مكان واحد ولو لم يرسل أحدهما رسالة إلى الآخر. والقانون التونسي اعتبر نظرية إجابة الطرف الثاني بالقبول ويتم العقد بالمراسلة في وقت ومكان الإجابة بالقبول ويجوز الرجوع فيه ما دام العقد لم يتم بالقبول أو الشروع في العمل بمقتضاه من الطرف الآخر.

(أ) تعريف الحجة الرسمية : هي التي يتلقاها المأمورون المنتصبون لذلك قانونا في محل تحريرها على الصورة التي يقتضيه القانون . ومن هذه الحجج الأحكام الصادرة من المجالس القضائية وما ثبت لدى هاته المجالس يعول عليه ولوقبل اكتسابه صفة التنفيذ . والكتب الرسمي معتمد وهو حجة على الغير أيضا ولا يعارض إلا بدعوى التزوير أو التدليس . فإذا وقع الطعن فيها بسبب تدليس أو

وزمانه يتوقف حكم المحكمة ذات النظر في الخلاف الذي يحصل بين العاقدين في تعيين لزومه ومنع الرجوع عنه . وفي هذا الشأن نجد نظريات خمس :

1 - **نظرية التبليغ :** فالعقد يتم ببلوغ القبول عمن صدر منه الإيجاب أي عندما يعلم كل طرف رضى الآخر .

2 - **نظرية التسلم :** فالعقد يتم عندما يتسلم المرسل جواب العاقد الآخر ولوقبل اطلاعه على مضمون الرسالة .

3 - **نظرية الإرسال :** وتقول هذه النظرية بأن العقد يتم عندما يرسل العاقد الذي صدر منه القبول ويضعه في البريد بحيث لا يتمكن من استرداده، وهي نظرية وجمية وعملية خاصة بين التجار .

4 - **النظرية المختلطة :** ويتم بمقتضاها العقد من تسليم جواب القبول إلى الموجب .

5 - **نظرية الإعلان :** وهي ترى أن العقد يتم وقت إعلان المرسل إليه عن رغبته في القبول قبل إرسال الجواب وقبل وصوله إلى الموجب أو العلم به من قبله . وهذه

معلومات شخصية وسرية ، والاطلاع عليها يكون بالكيفية التي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان ، وعند الاختلاف في الكيفية يقع إيداعها بالمحكمة للاطلاع عليها هناك .

كما أن الإذن بالاطلاع لا يكون من المحكمة إلى الخصم إلا في القضايا المتعلقة بالتركات والشركات وفي صورة التفليس أو في الحالات التي تكون فيها تلك الدفاتر مشتركة بين الفريقين المتخاصمين . ويجوز للمحكمة أن تأذن من تلقاء نفسها بالاطلاع على محتويات تلك الدفاتر ويعتبر رخصة تقدر بقدرها عند وجود ضرورة لذلك . ونسخ الوثائق الرسمية وغير الرسمية تعتبر حجة إذا وقع التصديق عليها والشهادة بصحتها من طرف المأمورين العموميين المأذون لهم بذلك ، وكذلك النسخ المأخوذة بالفوتوغرافية، وهذه الأحكام يمكن أن تشمل الرسائل الإلكترونية ما دامت الفصول السابقة تشمل الوثائق

إكراه أو تولى أو غلط مادي جازت البيئة بشهادة الشهود أو بالقرائن القوية .

(ب) الكتب غير الرسمي : هو ما عدا هذه الوثائق المشار إليها ، وإذا اعترف الخصم به أو ثبتت صحته قانونا ولوبغير الاعتراف اعتمد الكتب الرسمي بالنسبة للطرفين وغيرهما .

(ج) الرسالة التلغرافية : تعد كتباً غير رسمي إذا كان أصلها ممضى من الشخص الذي وجهها أو إذا ثبت أنه سلم الأصل لمحل التلغراف وإن لم يمضه بنفسه . وأما عن حجيتها فيعتبر تاريخ الرسالة التلغرافية ثابتاً إذا أخذ المرسل من صاحب محل الإرسال نسخة منها مصححة منه مبينا بها يوم التسليم وساعته .

(د) دفاتر التجار تعد حجة مكتوبة: إذا تضمنت تقييدا أو اعترافا بالكتابة من الفريق الآخر أو وافق ذلك نظيرا بيده كان ذلك حجة تامة له وعليه .

### (5) سرية هذه الوثائق :

الوثائق التجارية تحتوي على

الاختصاص القضائي وطرق التقاضي البديلة التي تجيز التحرر من كثير من القيود القانونية القائمة . ولعل التحكيم والمفاوضات والوساطة المصرفية وتعد ضرورة للأعمال المتصلة بالعلاقات القانونية في البيئة الإلكترونية والمعلوماتية» .

وفعلا فإن النشاط التجاري والمصرفي وما فيه من خصوصيات وتعقيدات يمكن تسريع نشاطهما باختصار آجال التقاضي وتخصيص المحاكم الخاصة بهما مع فسخ المجال للتحكيم والمصالحة لما في التحكيم من اختصار في الإجراءات وبعدم تقيده بالقوانين العادية مما يساعد على استعمال الوسائل الإلكترونية على نطاق واسع وكحجة قانونية تطبق عليها المبادئ العامة للقانون المدني والتجاري وقاعدة الإنصاف .

## (7) الإثبات الإلكتروني في المادة الجزائية :

نظرا لأهمية الإثبات في مادة الجرائم فهي التي إما أن تثبت الفعل الضار من

الرسمية وغيرها كالرسائل عن طريق التلغراف .

## (6) الجدل القانوني حول التعاقد الإلكتروني :

يقول الأستاذ المحامي يونس عرب : « إن أكثر مسائل البحث القانوني إثارة للجدل خلال العشر سنوات الأخيرة لدى الهيئات والمنظمات الدولية والإقليمية الساعية لتنظيم الأعمال الإلكترونية والتوجه العام الذي عكسه القانون النموذجي لمنظمة اليونسسترال (الأمم المتحدة) ليس إقاعدة عريضة يبني عليها التدبير القانوني المناسب ، وهذه القاعدة تقوم على أساس إحداث تساوي القيمة بين العقود التقليدية والعقود الإلكترونية بين مسائل الإثبات المؤسسية على الكتابة والتوقيع المادي وبين المراسلات الإلكترونية والتواقيع الرقمية، لكن هذه القاعدة لم تمنع الكثير من الخلافات والتناقض ... إلى أن يقول : وينبغي أن تراعى عناصر أساسية أهمها تحديد القانون المطبق وجهة

نظرا لخطورتها كقضايا الزنا أو القتل أو التدليس أو الخيانة مما يجعل هذه الوسائل الإلكترونية لا ترقى إلى درجة وسائل الإثبات القطعية وتبقى في أغلب الحالات قرائن ظنية تخضع لاجتهاد المحاكم في اعتبارها من عدمه ويبقى الاعتماد على وسائل الإثبات الأصلية من إقرار أو شهود أو تلبس بالفعل أو وجود قرائن فعلية مادية واضحة مثبتة أو نافية واعتبار أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته مع تمتعه بالقاعدة الشرعية وهي درء الحدود بالشبهات .

وهل يمكن الاعتماد على طرق إثبات الجرائم الإلكترونية بالوسائل التقليدية من غير مشاكل فنية أو قانونية تعترض عملية البحث والتدقيق ؟ كما تثار مشكلة الخبرة لدى المحققين وكفاءتهم المهنية . فإن الخطأ في التفتيش وضبط الدليل قد يمنع من الكشف عن الجريمة وإدانة الجاني ولو كان معروفا .

وتفتيش نظم الحواسيب قد يكون له عواقب قانونية أهمها بطلان الإجراءات

اعتداءات على النفس أو المال أو العرض، وسواء كان الفعل الضار قصدا وعمدا أو على وجه الخطأ وعدم العمد وإما أن تنفي ذلك وهو ما يؤثر على قرار المحكمة في توجيه التهمة وإصدار الحكم المناسب أو إخلاء السبيل لعدم توفر الأدلة الكافية وهو ما يؤثر على حرية الفرد المظنون فيه سلبا أو إيجابا على سمعته ومركزه الاجتماعي وبالتالي على حياته وأثار ذلك على ممتلكاته ومن ثم على أهليته أي حرية تصرفه المالي . لذلك يجب الاحتياط في اعتماد هذه الوسائل الحديثة لأنه يسهل تدليسها والتلاعب بها وتركيب صور وأصوات قد تسبب الحرج وحتى على سمعة المستهدف في ذلك . وقد تؤخذ المحادثات والتسجيلات الإلكترونية المختلفة على غرة وتلفق قضايا وتهم بل واعترافات مفبركة لا أساس لها من الصحة أو فيها زيادة أو نقصان تجعل البريء مذنباً وتقام الدعاوى الكيدية وما ينجر عنها من جر الأبرياء إلى المحاكم وقد يطول التحقيق في بعض القضايا

إذا كان مما يعلمه داخل في خصوصية المتهم .

**(8) البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الإثبات الحديثة :**

**تمهيد حول علم الوراثة = النواة مركز الوراثة :**

لقد توصلت بيولوجية الخلايا إلى خلاصة أن نواة الخلايا هي مركز الوراثة، ومنذ بداية القرن الماضي كانت البرهنة نهائيا على أن الكروموزومات داخل النواة هي الحاملة للرسالة الوراثية وهو يسمى اليوم المادة الكيميائية للجينات والكروموزومات .

كما تم اكتشاف توالد الكروموزومات كالجينات الأولى أنها هي الحامل الفيزيائي للثانية . كما وضع أحد القوانين الأساسية في الجينات السكانية ، وتوصل العلماء إلى اكتشاف تطور الأنواع الحية وكان ذلك انطلاقا لعلم الوراثة .

والبصمة الوراثية لها دورها في إثبات النسب وهي قرينة تكاد تكون قطعية حيث إن التجربة أثبتت دقة نتائجها بما

القانونية لتجاوزها للصلاحيات الممنوحة لها بمقتضى أمر التفتيش إذ العملية قد تؤدي إلى الاطلاع على خصوصيات خارجة عن حدود منطقة التفتيش والضبط فليس كل البيانات المسجلة والمخزنة تتصل بالجريمة ففيها البيانات الخاصة والإستراتيجية مما يشكل اعتداء على حقوق المالكين للحواسيب الإلكترونية، ولذلك لا بد من ضمانات تحفظ الخصوصية وتضمن سلامة الإجراءات القانونية .

وتتجه النظم القانونية لحل هذه الصعوبات بإقرار ضمانات دستورية للمتهم كالحق في عدم إجراء أية عمليات ضبط وتفتيش دون حضور المعني بالأمر أو ممثله القانوني خصوصا في القطاع المصرفي نظرا لسرية البيانات المودعة لديه وهو الذي عليه المحافظة على أسرار حرفائه وعدم إفشائها ومسؤوليته في ذلك .

كما يتعين حماية الشاهد في المادة الإلكترونية من المساءلة القانونية أيضا

عليه خصوصاً عندما يتفصى من المسؤولية وينكر دعوى النسب المقامة عليه ولا يجد الطرف المتضرر وسيلة يثبت انتسابه إليه إلا إذا وقع الاعتراف به . وأما هذه الحالة القانونية التي تعتبر ثغرة في التشريع كان لا بد من إيجاد حل لها حتى لا تضيع حقوق المتضررين وهو أن يلزم القانون من امتنع من القيام بالتحليل الجيني سواء المدعي أو المدعى عليه بالخضوع لحكم القضاء إلى التحليل، ولأن الإنكار قرينة في حد ذاتها على الكذب والتفصي من إمكانية ثبوت النسب .

وخشية التدليس والتلاعب بنتائج التحليل وضع المشرع القوانين والضمانات الضرورية لتلافي مثل هذه الحالات . منها أنه لا تعتمد نتائج التحليل إلا بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة التي تقوم بتعيين الطبيب المختص والمخبر الذي تجرى فيه العملية، وقد يتعدد التحليل حتى يحصل للقاضي الاطمئنان ويكون إصدار حكمه بثبوت

توفره التقنيات الحديثة المستعملة من نجاح ومن الحصول على نتائج دقيقة ومسلمة لا يجوز دحضها بأية وسيلة أخرى تقليدية كالإنكار أو القرائن الظنية أو الشهود أو القافة .

ومن نعم الله علينا أن توصل العلماء إلى هذا الاكتشاف العلمي مما يساعد على إثبات النسب عند الإنكار والالتجاء إلى القضاء مما يبعث على الاستقرار النفسي لمن يثبت التحليل نسبه إلى أبيه أسوة بغيره من عباد الله فتنتفي عنه وصمة العار وصفة اللقيط مجهول النسب .

ولاشك في أن الشارع متشوف إلى إثبات النسب لكل واحد منا ، من ذلك طريقة الاستلحاق عندما يعترف المستلحق بمن استحلقه بنسبه بالشروط التي وضعها الفقهاء حتى لا تكون العملية فوضى وبدون ضابط وتكون لا قيمة لها .

وقد اعتمدت كثير من القوانين في الدول العربية هذا الاتجاه ومنها تونس، وهذه القوانين تعتبر أن الالتجاء إلى التحليل الجيني اختيارياً بالنسبة للمدعى

## ملف العدد

والرعاية والتعليم من والده . أما الميراث فلا يثبت له قانونا وهي ثغرة بقيت محتاجة إلى حلها قانونا فما دام قد ثبت النسب وثبتت الأبوة قانونا وتحصل الولد على لقب أبيه وصار له الحق في النفقة فما المانع من أن يكون له الحق في الميراث ؟ خاصة وأن العلم أثبت يقينيا أن البصمة الوراثية تتضمن البنية التفصيلية التي تدل على كل شخص بعينه ولا تكاد تخطئ في التحقق من الأبوة البيولوجية كالتعرف على الشخصية وإثباتها .

والحديث عن البصمة الوراثية يجر إلى الحديث عن بصمة العين وهي بدأت تنتشر في المطارات الدولية حيث يقع أخذ صورة لعين المسافر عند دخوله إلى أرض البلاد التي نزل بها تسجل في وثيقة رسمية يقع اعتمادها لدى السلط الأمنية للتعرف على المشبوه فيهم بسهولة حماية لأمن المتساكنين والأبرياء .

ومنها بصمة الأصابع وهي تكاد تكون قرينة تقليدية لانتشار استعمالها في العالم وتسجل في بطاقة الهوية وفي

النسب عن دراية ويقين . ويقع تسجيل الحكم في السجلات الرسمية ومنها شهادة ميلاد الولد .

ومن نتائج التحليل الجيني تلافي وقوع جرائم الخطف للأطفال سواء من المستشفيات أو من الشوارع ممن لم يرزقوا بأولاد وهي جرائم تقع في كل المجتمعات مما يسبب المآسي والأحزان التي لا تنطفئ في قلب من فقد فلذة كبده بهذه الطريقة ، كما تدل على قساوة ووحشية من قام بالخطف وجهله بما قد تؤدي إليه هذه الحالة من اختلاط الأنساب واضطراب الحياة الأسرية والاجتماعية . فعند وقوع مثل هذه الجرائم يدعي الخاطفون في الغالب أن المخطوف ولدهم ، فيكون التحليل الجيني كفيلا بإثبات الحقيقة وكشف الجريمة خاصة وأن القانون يلزم بالخضوع للتحليل .

كما يترتب عن ثبوت النسب بهذه الطريقة النتائج القانونية التي يتمتع بها الولد الحقيقي من حقه في النفقة

لأغراض التشويه وهي عملية إجرامية شنيعة إذا ما ثبتت فإنها تخضع شرعا إلى عقوبة جريمة الإفك والادعاء بالباطل .

والشرع الإسلامي يحمي الناس في أعراضهم وشرفهم ويتشدد في الحفاظ على نقاوة سلوك الإنسان وعرضه ويمنع الناس من الترامي بالتهم الجراف التي تهدر العرض إلا بحق وبالدليل مع درء الحدود بأدنى شبهة وفق ما نص عليه الحديث النبوي « ادروا الحدود بالشبهات ما استيطعتنم»، وقوله تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِهِمْ لَمَّا زُنَّيْنَ جَلَدُوا وَلَا يَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5)} النور: 4 - 5.

فقد تشدد الشرع مع هؤلاء المتهاونين بأعراض الناس سواء كانت دعواهام حقا أو باطلا فيعاملون بشدة وبعقاب مناسب لجريمة بشعة فيها اعتداء صارخ على الأخلاق وعلى مكانة الإنسان الاجتماعية زجرا لمن تحدثه نفسه بالاعتداء على غيره من الأبرياء .

الوثائق الرسمية للسلط الأمنية . ومعلوم أن بصمات الأصابع لا تتشابه وهي من الأدلة اليقينية القاطعة وسبحان الملك الخلاق الذي أحكم كل شيء وأتقن صنعه ووفر أسباب تحقيق الأمن والأمان بين الناس . والباعث على التفكير في خلقه والنظر وما زال العقل البشري يكتشف عجائب صنع الله واجب الوجود الواحد لكل موجود وهو القائل {أَفَلَا نُنَبِّرُونَ} القصص: 72 {أَفَلَا نَعْقُلُونَ} البقرة: 44، وَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ قَالَ تَعَالَى : {إِنَّمَا يَنْشَأُ اللَّهُ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءَ} فاطر: 28، سواء الذي اكتشف بعضا من أسرار الكون بما في الإنسان هذا الكائن العجيب أو الذي درس وتعلم واستفاد من هذه المكتشفات.

ومن وسائل الإثبات الحديثة الصور الفوتوغرافية والفيديوات وهي قرينة يقينية مع إمكانية دحضها بالتدليس والتركيب، إذ كما تكون حقيقية قد تكون استعملت للإيقاع والتغريب بالأبرياء نكالة وانتقاما كإحداث صور لامرأة خليعة مع أجنبي في حالة مسترابة وهي مركبة افتراء

كحمل المتفجرات وإخفاؤها بطريقة يصعب عادة اكتشافها بالوسائل العادية أو غيرها مما يدق لصغره ويمكن إخفاؤه في أماكن من جسم الإنسان أو ابتلاعه .  
والماسح الضوئي هو جهاز أشعة يوضع في المطارات يشبه جهاز الكشف بالأشعة الطبي (السكرانر) الذي يكشف باطن الجسم ويساعد على تحديد الأمراض وتصوير موقعها بالصورة .  
وهو أشد خطورة منها لقوة الأشعة المستعملة فيه، إذ الماسح الضوئي هو عبارة عن لوحة مجهزة بالأشعة السينية ذات الحساسية العالية تخترق الأجساد المظلمة .

وطريقة استعمالها هو أن يقف الإنسان مقدار 30 ثانية أمامها لتصوير جسده بحيث تكون الصورة واضحة تكشف التفاصيل الدقيقة للجسم وما هو مخفي في طياته .

وهو جهاز كما يستعمل في الأغراض الطبية تستعمله المخابرات لتخترق الجدران والبنىات لمعرفة ما يدور

كما جعل الشرع للزوج الذي لا يملك دليلاً ينفي به ما لصق به من نسل ليس منه مخرجاً ووسيلة يدرأ بها عن نفسه ما يمكن أن ينسب إليه وذلك باللعان فيحلف أربع شهادات أنه صادق وتحلف الزوجة مثله بأنه كاذب وبذلك يغرق بينهما وينتفي عنه نسبة الحمل الذي ادعته الزوجة منه قال تعالى: {وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ} النور:6. مع اعتبار ما يوفره التحليل الجيني في العصر الحديث من إمكانية الإثبات أو النفي خاصة إذا كان أحد الطرفين لا يبالي بأن يحلف وهو كاذب ليدرأ عن نفسه المسؤولية .

### (9) الماسح الضوئي :

يعتبر الماسح الضوئي من أحدث الوسائل التكنولوجية المتطورة التي تكشف عما يحمله المجرمون من وسائل تعد من الممنوعات التي يكون من الخطورة ما يهدد الأمن العام والخاص

العدل ونظيره الأمريكي على أساس أهميته في منع تسرب الإرهابيين، ويرى الشق المؤيد أن استعمال هذا الجهاز أفضل من تعريض المسافرين للتفتيش على أيدي رجال الأمن وهو أكثر احتراماً دون أن يتعرض المسافر للأذى والمضايقات نتيجة لمسهم بالأيدي وخاصة النساء، وهو لا يسجل ملامح الوجه ولا يخزن الصور التي يلتقطها وبالتالي لا يعد مساً بحرمة الإنسان ولا بخصوصياته ويطالب هذا الفريق بتعميمه من أجل سلامة المسافرين.

#### (ب) آثاره الصحية :

وبسبب الأشعة الضوئية التي تنبثق عن الجهاز منها الأشعة السينية التي لها خطرهما على الجسم ، فقد تحدث تغيرات بيولوجية باختراقها للمادة الوراثية محدثة خللاً جينياً وهو ما يزيد في احتمال الإصابة بالسرطان .

وهذه الآثار قد لا تظهر مبكراً وقد تطول المدة حتى تبدأ الأعراض في الظهور. وفي جسم الإنسان أجزاء أكثر حساسية

بداخلها، وهو جهاز أمريكي الصنع تستعمله الدول الغربية في المطارات لمراقبة المسافرين .

وقد كان في البداية استعماله اختيارياً إلا أنه فيما بعد صار إلزامياً إثر التفجيرات التي وقعت في نيويورك بتاريخ 11 ديسمبر 2008 .

وبذلك صار هذا الجهاز وسيلة من وسائل الإثبات الجديدة وقرينة قاطعة بالصورة تساعد على تلافي الجرائم الخطيرة وغير الخطيرة قبل حدوثها .

#### (أ) الموقف الأوروبي من استعمال هذا الجهاز :

لقد اعترض البرلمان الأوروبي على استعمال جهاز الماسح الضوئي مطالبا بوضع قيود حول تطبيقه خاصة وأنه يمكن من الاطلاع على خصوصيات الإنسان وهو ما يتعارض مع حقوقه الأساسية .

وفي هولندا أيد عدد كبير من أعضاء البرلمان استعمال هذا الجهاز في المطارات وتم الاتفاق على استعماله بين وزير

## ملف العدد

المرأة ، ويقابله موقف أوروبي باستحباب هذا الجهاز وهو خيار ضروري رغم ما فيه من إباحية مؤكدين على أن الصور لا يقع نشرها ولن تباع في الأسواق وبمجرد أن يتبين أن صاحبها لا يحمل ممنوعات حتى يقع إعدامها .

ورغم ذلك يبقى ضررها المادي قائما على صحة الإنسان وهو خطر محقق ولو بعد حين إلى جانب الكشف عن خصوصيات جسم الإنسان الذي يتعارض مع القيم الحضارية والدينية والإنسانية ككل بقطع النظر عن دين الإنسان ومعتقداته وميولاته ورضاه من عدمه . مع العلم أن بداية التجربة في استعمال هذا الجهاز حصلت بعد المحاولة التي تم إحباطها بمطار هولندا عندما حاول النيجيري عمر الفاروق تفجير طائرة فوق مدينة ترويت، فتم ضبطه بالطرق العادية ودون استعمال لجهاز الماسح الضوئي مما يثبت عدم ضرورة اللجوء إليه .

من غيرها معرضة للإصابة كقرنية العين والغدة الدرقية والأعضاء التناسلية والبشرة. والمعرضون للإصابة أكثر الأجنة في الأرحام والأولاد الصغار ومرضى الإيدز ومرضى السكري وكبار السن والعاملين في حقل الطيران ومستعملي الجهاز نفسه.

### ج) فعالية الجهاز :

لا يقدم جهاز الماسح الضوئي إلا كشفا أوليا وذلك دون التفاصيل فخطورته وضرره أكبر من نفعه . ويقول علماء الأشعة والأطباء المختصون في هذا الميدان أنه يمكن استعمال بدائل عنه وذلك عن طريق موجات الراديو وتقنية الرنين المغناطيسي والموجات الصوتية فهي أقل ضررا منه ويبقى الأفضل التفتيش العادي الذي لا يكون له خطورة على صحة الإنسان.

### د) الموقف الإسلامي :

لقد كان موقف المسلمين في أوروبا معارضا لاستعمال هذا الجهاز لعدم احترامه للخصوصية الإنسانية، وهو يكشف تفاصيل ودقائق الجسم خاصة

## هـ) موقفنا من استعمال هذا الجهاز:

بناء على سؤال تقدمت به صحيفة الأخبار التونسية إلى ديوان الإفتاء بتونس حول موقف الشريعة من استعمال الماسح الضوئي أجبنا بما يلي:

هذا السؤال لا يهم الغرب فحسب بل يهم كل المسافرين القادمين إلى هذه الدول من العرب والمسلمين نظرا لكثافة التنقلات والرحلات الجوية عبر دول العالم بحكم العلاقات الاقتصادية والثقافية والسياحية وغيرها التي أصبحت تربط الدول بعضها ببعض فصار العالم قرية تلتقي فيها كل الشعوب بسبب تشابك المصالح .

ونتيجة لنوع من السلوك الصادر عن البعض نتيجة أوضاعهم الإنسانية ومن تعصب ديني وجهالة وقلة وعي تسبب في حدوث صراعات عنصرية واختلالات في المفاهيم أدى إلى حدوث كوارث وجرائم واعتداءات على الممتلكات والأرواح شوهدت سمعة الإسلام والمسلمين ككل

ولم تفرق بين المذنب والبريء مما دفع بالدول الأوروبية إلى تشديد المراقبة في المطارات على المسافرين القادمين من الخارج باستعمال هذا الجهاز المعبر عنه بالماسح الضوئي الذي يكشف عن دقائق الجسم ويصور العورات سواء للرجال أو للنساء، وهي ممارسة غير أخلاقية تحرمها كل الديانات السماوية وكافة العقلاء وهو انحدار نحو الحضيض وإهانة صريحة للإنسان الذي كرمه الله تعالى بما ميزه عن سائر الحيوانات بأن أمره بالستر وارتداء ملابسه ليكون محترما ، وقلت: يمكن استعمال وسائل أخرى تكون أكثر إحكاما وضبطا لمنع تسرب الإرهاب والإرهابيين دون اللجوء إلى هذا الجهاز، وطالبت من المجتمعات المدنية والمنظمات الحقوقية والإنسانية لكي تتدخل لمنع استعمال الماسح الضوئي حفاظا على كرامة الإنسان وحتى لا يتضرر الأبرياء وهم جمهور المسافرين بسبب طيش قلة من الأشقياء والمغامرين وقد تسببت هذه الفتوى في استنكار

ويمنع كل مفسدة عامة أو خاصة ، وذلك من جليل مقاصده ونبل أهدافه .

ومن مبادئ الإسلام حفظ العقل والدين والمال والنسب والعرض والحياة مع الحرص على تحقيق الأمن والأمان في المجتمع ليتحقق الاستقرار ويتم الحد من الجرائم والاعتداءات ولتحصل الثقة بين الناس في المعاملات.

وإن ما يوفره العلم الحديث من وسائل أثبتت التجارب فعاليتها وأثرها في تحقيق العدل واستتباب الأمن والتخفيف من النزاعات وسرعة الإنجاز في ميدان الإثبات ومنها القرائن التي تكاد تكون قطعية ، إلى جانب وسائل الإثبات التقليدية بشرط أن لا تتنافى مع الأخلاق الحميدة والقيم الدينية وكرامة الإنسان وخصوصياته، وهي وسائل حديثة جائزة ولا مانع من استعمالها .

بعض البعثات الديبلوماسية الأجنبية المقيمة بتونس ، وقد مر الأمر بسلام والحمد لله . فواجب العالم والشيخ والمفتي والمثقف عامة وأهل الاختصاص هو الإصداغ بما يراه حقا بقطع النظر عن النتيجة سواء أكانت سلبية أو إيجابية، فإذا فعل ذلك برئت ذمته واستراح ضميره وانتفت عنه المسؤولية .

### الخلاصة :

إن هذه الوسائل الحديثة للإثبات بما توفره بالدقة التي لديها من نتائج تكاد تكون في مجملها قطعية جعلت منها ليست مجرد قرائن بل يمكن اعتبارها ملحقة بالوسائل التقليدية خاصة الكتابة الرقمية .

وتبقى وسائل التصوير الشمسي والإلكتروني ظنية بسبب إمكانية إدخال التركيب والتزييف عليها .

### توصية

أرى أن التشريع الإسلامي بمبادئه السمحة وبكونه صالحا لكل زمان ومكان ويقر كل ما فيه مصلحة عامة أو خاصة