# البصمة الوراثية في منظور الشريعة الإسلامية

**رسالة مقدمة لاستيفاء بعض الشروط لنيل**

**درجة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية**

**مقدمة الى كلية الدراسات العليا جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا**

UIN SUNAN AMPEL

S U R A B A Y A


**إعـــــداد الطالب**

**قدس حامد محمود السامرائي**

**رقم القيد: F43418061**

**المشرف: الأستاذ الدكتور أحمد زهرا**

**: الاستاذ الدكتور هاميس شفق**

**كلية الدراسات العليا**

**جامعة سونان أمبيل الإسلامية الحكومية سورابايا**


**2021م**

## إقرار الطالب

**انا الموقع ادناه وبياناتي كالآتي :**

**الاسم : قدس حامد محمود السامرائي**

**رقم القيد : F43418061**

**الدكتوراه المرحلة :**

**الجهة : كلية الدراسات العليا جامعة سونان امبيل الاسلامية الحكومية _ سورابايا**

**عنوان الرسالة : البصمة الوراثية في منظور الشريعة الإسلامية.**

**أقر بأن هذه الرسالة بكافة اجزائها احضرتها من بحثي وكتبتها بنفسي وبجهدي هذا وحررت هذا الإقرار بناء على رغبتي الخاصة ولم يجبرني احد على ذلك.**

**سورابايا ، 28 مايو ، 2021**

**الطالب المقر**

**قدس حامد محمود السامرائي**

موافقة المشرف

تمت الموافقة من طرف المشرفين الموقعين ادناه على اطروحة الدكتوراه

بعنوان :

(البصمة الوراثية في منظور الشريعة الإسلامية)

المقدمة من قبل الطالب : قدس حامد محمود السامرائي

حامل القيد الدراسي المرقم : F43418061

كلية الدراسات العليا بجامعة سودان امبيل الاسلامية الحكومية _ سوراباها

المشرف
الأستاذ الدكتور
احمد زهرا

التاريخ

المشرف
الأستاذ الدكتور
حامس شهل

## اعتماد لجنة المناقشة

تمت مناقشة أطروحة الدكتوراه المقدمة من الطالب/ قدس حامد محمود السامرائي حامل القيد الدراسي **F43418061** في قسم الدراسات الإسلامية بالمناقشة المفتوحة في يوم الثلاثاء يوم **5** أبريل **2021** أمام لجنة المناقشة كما يلي:

| | | |
|---|---|---|
| ١. الدكتور محمد عارف | رئيس اللجنة | |
| ٢. الدكتور محمد لطاءف غزالي | ممتحن | |
| ٣. الدكتور احمد زهرا | مشرف وممتحن | |
| ٤. الدكتور هاميس شفق | مشرف وممتحن | |
| ٥. الدكتور سعيد عاكل حسين المنور | ممتحن خارجي | |
| ٦. الدكتور اسيد مالم | ممتحن | |

اعتماد مدير الكلية

أستاذ دكتور [illegible]

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

# LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

| | |
|---|---|
| Nama | : **QUDS HAMID MAHMOOD AL-SAMARRAE** |
| NIM | : **F43418061** |
| Fakultas/Jurusan | : **Pascasarjana/Doktor Studi Islam** |
| E-mail address | : **ummatmedia9@gmail.com** |

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

☐ Sekripsi ☐ Tesis ■ Desertasi ☐ Lain-lain (.....)

yang berjudul :

Tes DNA dalam Presfektif Hukum Islam

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara ***fulltext*** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 15 Juli 2022

Penulis

(QUDS HAMID MAHMOOD AL-SAMARRAE)

**ABSTRAK**

**Judul :** Tes DNA dalam Presfektif Hukum Islam
**Nama:** Qudus Hamid Mahmood Al-Samarrae
**Pembimbing I:** Prof. Dr. H. Ahmad Zahro, MA
**Pembimbing II:** Dr. H. Hammis Syafaq, M.Fil.I

Perkembangan ilmu pengetahuan dan kemajuan di berbagai bidang serta fakta bahwa hukum Islam itu fleksibel dan mengikuti perkembangan zaman dan kemajuan ilmiah, tesis ini meneliti isu-isu spesifik terkait penyidikjarian genetik / tes DNA, di mana peneliti membahas beberapa masalah dalam kasus kriminal dan medis sebagai isu-isu penting dalam prespektif aturan hukum Islam. Penelitian ini bertujuan untuk menghubungkan antara hukun Islam dengan metode modern yang ditemukan dan juga dengan teks-teks terkait yang serupa dan identik yang ada dalam warisan Islam, sehingga dapat dikaitkan dengan penyidik jarian genetik. Penelitian ini menyajikan pendapat para ulama empat madzhab dengan tujuan untuk mengetahui posisi hukum Islam pada subjek yang detail dan penting ini dan bagaimana mengambil faedah darinya. Oleh karena itu, penelitian ini mempunyai 4 rumusan masalah; bagaimana mengukur tes DNA pada teks-teks yang relevan dalam perspektif hukum Islam?, bagaimana membentuk aturan hukum Islam terkait aturan kerja dari teknik tes DNA yang ditemukan?, bagaimana tes DNA menjadi alat bukti dan kapan menjadi alat pembanding saja sesuai aturan hukum Islam yang ada?, dan bagaimana tes DNA dapat menentukan kejahatan dan pencampuran silsilah dalam perspektif hukum Islam. Penelitian ini menggunakan standar hukum Islam dan menjelaskan posisi Islam serta menetapkan aturan untuk penggunaan tes DNA dalam bentuk yang benar ketika digunakan di bidang kriminal dan medis untuk menghasilkan kesimpulan dari hasil dan rekomendasi penting, bermanfaat dan berguna melalui penelitian ini terkait dengan penemuan ilmiah yang fenomenal (tes DNA), Peneliti mendapati beberapa hasil berikut:

1. Melalui penelitian di atas, penemuan ini (penyidikjarian genetik) memiliki asal muasal dari hukum Islam dan juga aturan hukum yang harus dilaksanakan jika kita menggunakannya dan kita harus mengikuti aturan hukum tersebut dalam kerangka hukum. Hal ini menunjukkan bahwa ulama telah memperhatikan sarana ini, sampai mereka menetapkan kaidah dan aturan, di mana para pemangku kepentingan akan menggunakannya untuk mengurangi persentase kesalahan dalam penunjukan masalah yang butuhkan.
2. Peneliti menyimpulkan dari hal tersebut di atas bahwa penyidikjarian genetik (tes DNA) memiliki kesamaan dan padanan dengan awal munculnya Islam dan memiliki teks-teks yang relevan dalam warisan Islam, persamaan ini ((*qarain_qiyafah*)) yang merupakan salah satu ilmu forensik untuk membantu peneliti maupun ilmuwan dalam pengembangan aturan hukum dan kemungkinan pengukuran tes DNA dengan cara-cara yang relevan ini, sungguh telah memudahkan para ilmuwan untuk menetapkan aturan yang tepat supaya tidak mengganggu pekerjaan di bidang tes DNA.
3. Penelitian ini menyimpulkan bahwa tes DNA adalah sarana praduga yang digunakan untuk mencapai fakta dan dapat diandalkan dalam beberapa kasus medis atau beberapa penilaian kriminal karena hukum Islam tidak menperbolehkan penggantian sarana untuk membuktikan beberapa hal. jika ada teks syar'i, maka tidak mungkin untuk mengadopsi tes DNA dalam pembuktian hukuman alkohol atau lainnya, dan mengabaikan kondisi hukum yang akan disediakan dalam hukuman. Hasil penelitian ini bahwa tes DNA adalah anggapan yang mendukung hukuman dalam hukum Islam dan merupakan sarana pembuktian dalam



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

beberapa kasus yang tidak ada teks syar'inya, tes DNA tidak dapat menggantikan kondisi hukum yang berkaitan dengan hukuman.

4 .Penelitian ini menyimpulkan bahwa tes DNA dalam perspektif hukum Islam, jika dikendalikan oleh kaidah dan aturan hukum Islam, dan dapat digunakan di berbagai bidang seperti: deteksi dan identifikasi silsilah dan beberapa masalah medis lainnya, dan mengatur beberapa masalah keamanan, maka tidak ada yang salah dengan penggunan tes DNA secara mutlak di era saat ini dan bahwa hukum Islam tidak melarang hal ini, selama dalam koridor kerangka hukum Islam.

| | | |
|---|---|---|
| Penerjemah,<br><br>M.Mubasysyir Munir, MA<br>NIDT:198605132018 02011215 | T | Validasi Kepala PPB,<br><br>Dr. H. M. Abdul Hamid, MA<br>NIP: 19730201 1998031007 |

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A



http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ABSTRACT**

**Title** : DNA Testing As Viewed From The Islamic Law Perspective
**Nama** : Qudus Hamid Mahmood Al-Samarrae
**Advisor I** : Prof. Dr. H. Ahmad Zahro, MA
**Advisor II**: Dr. H. Hammis Syafaq, M.Fil.I

Because of the development of science, advancement in various fields as well as the fact that Islamic law is flexible and keeps up with the era and scientific development, this thesis examines specific issues related to genetic fingerprinting/DNA testing. The researcher discusses several problems in criminal and medical cases as important issues in the Islamic law perspective. This study aims to link Islamic law with modern methods found as well as similar and identical texts that are related and exist in Islamic heritage, so that it can be associated to genetic fingerprinting investigators. This study presents the opinions of the scholars of the four schools of thought aiming to find out the position of Islamic law on this detailed and important subject as well as how to benefit from it. Therefore, this research has 4 problem formulations; how to measure DNA testing on relevant texts in the Islamic law perspective?, how to form Islamic legal rules related to the DNA testing technique working rules?, how DNA testing can be a tool of proof and when can it merely be a comparing tool based on the existing Islamic rules?, and how can DNA testing determine crime and genealogical mixing in the perspective of Islamic law? This study employs Islamic legal standards, clarifies the position of Islam and establishes rules for the use of DNA testing in the correct form when used in the criminal and medical fields. It is necessary to produce conclusions from important results and recommendations, to be beneficial and to be useful through this research, which is related to phenomenal scientific discoveries (DNA test). The researcher found the following results:

1. Through the research, this finding (genetic fingerprinting) has the origins of Islamic law and the legal rules that must be implemented if we use it, and we must obey the rules of the law regulated within the legal framework. This indicates that the *ulema* have paid attention to this means; thus, they have set the rules and regulations that the stakeholders will use to reduce the percentage of errors in the required problems that are assigned.
2. The researcher concludes that genetic fingerprinting (DNA testing) has similarities and is equivalent to the beginning of the emergence of Islam and has relevant texts in Islamic heritage. This equivalence ((*qarain qiyafah*)) is one of the forensic sciences to help researchers and scientists in the development of the legal rules and the possibility of measuring DNA tests using these relevant ways. It has really made it easier for the scientists to establish precise rules in order not to interfere with the work of DNA testing.
3. This study concludes that DNA testing is a means of presumption used to reach facts and is reliable in some medical cases or some criminal judgments because Islamic law does not allow substitution of means to prove certain things. If there is a *shar'i* text, then it is impossible to adopt a DNA test in the proof of alcohol or other punishment, and ignore the legal conditions that will be provided in the sentence. The results of this study show that DNA testing is a presumption that supports punishment in Islamic law and is a means of proof in some cases where there is no *shar'i* text, means that DNA testing cannot replace legal conditions related to the punishment.
4. This study concludes that DNA testing in the Islamic law perspective is controlled by the principles and regulations of Islamic law, and it can be used in various fields, such as detection and identification of genealogy and some other medical problems. It also regulates some security issues. So, there is absolutely nothing wrong with the use of DNA testing in



http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

the current era and Islamic law does not prohibit it as long as it is within the Islamic legal framework.

| Translator, | Date | the Director of Language Center, |
|---|---|---|
| Prima Purbasari, M.Hum<br>NIDT 19861103201608012099 | August 24, 2021 | Dr. H. M. Abdul Hamid, MA<br>NIP. 19732011998031007 |

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A



http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفهرس


**الباب الأول: التعريف بالبصمة الوراثية والالفاظ ذات الصلة ..... 1**

**الفصل الأول :المقدمة..... 1**

أ- خلفية الدراسة..... 2

ب- مشكلة الدراسة ..... 3

ج- أسئلة الدراسة..... 4

د- أهداف الدراسة ..... 4

هـ- أهمية الدراسة..... 5

و- حدود الدراسة..... 7

ز- الدراسات السابقة..... 7

ح- منهج الدراسة..... 10

ط- هيكل البحث..... 10

**الفصل الثاني: التمهيد ..... 13**

**التعريف بالبصمة الوراثية والألفاظ ذات الصلة ..... 13**

المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح والقانون..... 14

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة..... 21

1- القرائن..... 21

2- القيافة..... 38

**الباب الثاني: مجالات استخدام البصمة الوراثية ..... 60**

**الفصل الأول: استخدام البصمة الوراثية في النسب..... 60**

المطلب الأول: ادعاء شخصين أو أكثر نسب الولد المجهول أو اللقيط..... 60

المطلب الثاني: اختلاط الأطفال في مستشفيات الولادة..... 73

المطلب الثالث: حالة حدوث الوطء بشبهة..... 73




UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الفصل الثاني :إستخدام البصمة الوراثية في التعرف على المفقودين وتحديد الجنس.....83**
المطلب الاول : اشتراك اثنين او أكثر في اغتصاب امرأة فحملت.....84
المطلب الثاني : ادعاء امرأة على رجل انه عاشرها مرها فحملت.....96
المطلب الثالث: استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية والعلاج..... .97
المطلب الرابع: استخدام البصمة الوراثية في تحديد الجرائم الجنائية..... 127
**الباب الثالث: حجية الإثبات بالبصمة الوراثية، وضوابط العمل بها ..... 137**
**الفصل الأول: حجية الإثبات بالبصمة الوراثية..... 138**
المطلب الأول: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية..... 138
المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية ..... 156
المطلب الثالث: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية..... 168
المطلب الرابع: علاقة البصمة الوراثية بإثبات الحدود الشرعية..... 188
**الفصل الثاني: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية ..... 208**
المطلب الأول: الضوابط العلمية للعمل بالبصمة الوراثية..... 209
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية ..... 216
**الفصل الثالث: تطبيقات البصمة الوراثية ..... 223**
المطلب الأول: تحديد هوية الجنين المجهولة ..... 223
المطلب الثاني: التعرف على الأشخاص المفقودين ..... 232
**الباب الرابع: النتائج والتوصيات..... 240**
**قائمة المراجع العربية..... 243**
**قائمة المراجع الأجنبية..... 280**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A



http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الباب الأول

## التعريف بالبصمة الوراثية والألفاظ ذات الصلة

### الفصل الأول: المقدمة

**أ – خلفية الدراسة.**

**ب – مشكلة الدراسة.**

**ج – أسئلة الدراسة.**

**د – أهداف الدراسة.**

**هـ – أهمية الدراسة.**

**و – حدود الدراسة.**

**ز – الدراسات السابقة.**

**ح – منهج الدراسة.**

**ط – هيكل البحث.**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

### الفصل الثاني

وفيه مطلبان:

**المطلب الأول: مراحل التطور التاريخي للبصمة الوراثية.**

**المطلب الثاني: أنواع البصمة الوراثية وعلاقاتها بالبصمات الأخرى.**

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

# الفصل الأول

## المقدمة

### أ- خلفية الدراسة:

كان وراء اختيار الباحث ((**البصمة الوراثية في منظور الشريعة الإسلامية**)) عنوانا للرسالة التخصصية لدرجة "الدكتوراة" أسباب كثيرة من أهمها:

أن يكون هذا البحث إسهاما بسيطا من الباحث لوضع لبنة في صرح وبناء مكتبة للتراث والبحوث الإسلامية والقانونية، فبذل الباحث قصارى جهده مستحضرا حسن النية، واضعا، وصلاح العمل أمام عينه.

أن البحث في مجال البصمة الوراثية له أهمية كبرى؛ لأنه يبرز الجوانب التي اختصت بها الشريعة الإسلامية من الأصالة والكمال، مما يؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان، ويبرز سموها وتميزها عن غيرها من القوانين الوضعية، ويرد دعوى القائلين بقصورها، وعدم وفائها بمتطلبات العصر.

يعد موضوع مسائل البصمة الوراثية في العصر الراهن من أهم قواعد الإثبات؛ إذ تدخل في كثير من المسائل الفقهية مثل: إثبات النسب، والتعرف على الجثث المجهولة في الكوارث المتنوعة والحروب، والتعرف على المجرمين المجهولين من خلال ما يتخلف عنهم من آثار حيوية ومقارنة ذلك مع المتهمين، فكان لا بد من إلقاء الضوء عليها.

وكوننا مسلمين فإن لكل مسألة مستحدثة مرجعها الشرعي الذي لا بد من تحليله لمعرفة ما يحل منها وما يحرم لأننا متعبدون بضوابط الشريعة الإسلامية فإن هذا الاكتشاف العلمي والطبي الهائل في عصرنا الحديث لأهميته البالغة لا بد أن تكون فيه ضوابط شرعية نتعرف عليها وبما أن المسؤولية الطبية مهمة للغاية فإن المسؤولية الشرعية أشد أهمية لذى يسلط هذا البحث الضوء على

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الضوابط الشرعية والقواعد الفقهية للعمل في مجال البصمة الوراثية ويقيس هذا الاكتشاف العملاق على الالفاظ الشرعية ذات الصلة التي تساعد على ترسيخ الضوابط للعمل بهذا المجال والتأكيد على أن البصمة الوراثية لها تأصيل شرعي مسبق والتفريق بين المسائل التي تكون فيها البصمة الوراثية وسيلة إثبات أو قرينة فقط والتوضيح على بعض المسائل التي نالت جدلاً واسعاً في حسم نتائجها والاستمرار في التعمق بهذا العلم كونه يخدم البشرية ويزيل كثير من الألغاز والغموض التي تدور في ساحة الجريمة فكلما زادت البحوث والتقارير وصرفت الأذهان لهذا الاكتشاف كلما توصلت البشرية إلى الصواب والى الحقائق وهذا ما تحث الشريعة السمحاء دوماً وهو التوصل إلى الحقائق قدر المستطاع بالوسائل المتاحة والممكنة بتجرد وبعيداً عن التعصب الفكري أو الطائفي وإن حث الشريعة لمواكبة العصر والسير مع العلم بجميع مجالاته هو أحد مقاصد الشريعة الأسلامية.

**ب- مشكلة الدراسة**

أن مسؤولية تحديد الحقائق ومعرفة الصواب واتخاذ القرار ليست بالأمر الهين في مثل هذه المجالات إذ أن مثل هذه الاكتشافات حديثة وهي لا زالت قيد التطور وكل يوم يكتشف فيها حقائق جديدة وهي من المجالات الخطرة لانها تحدد مصير الإنسان من حيث البراءة أو الجريمة أو تثبيت النسب ولا بد من وضع الضوابط الشرعية الصحيحة ولأجل ذلك وكونها مسألة مصيرية فإنها تثير مشكلات صعبة فإن من أهم المشاكل التي تواجه هذه الدراسة هو انزال الضوابط الشرعية تماماً على البصمة الوراثية ومطابقتها لواقعها وبالتالي علينا أن نعرف ما هي طبيعة التفرعات والمصطلحات واسس استخدام البصمة الوراثية في مجالاتها لأجل أن يساعدنا ذلك في تجاوز المشكلات وترسيخ الضوابط الشرعية الصحيحة لها وكذلك

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

كثرة التفرعات في هذا العلم وتعدد الآراء تكون مشـــكلة لا بد للباحث أن يتجاوزها كي يرجح الرأي الصحيح والصواب للوصول إلى الآثار الصحيحة فهذه التساؤلات يمكن جمعها في مشكلة البحث ومن ثم التطرق لموقف الفقه الإسلامي في هذه القضايا .

**هـ- أسئلة الدراسة:**

في سبيل تحقيق ما تهدف إليه الدراسة؛ فإنها تضع نصب أعينها تساؤلًا رئيسًا يمكن من خلاله الإجابة عنه للوصول إلى ما يبغيه البحث؛ وذلك على النحو الآتي:

ما مفهوم البصمة الوراثية، ومدى شرعيته في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟ وما هي القواعد التي تستند عليها؟.

س1 كيف تكون الضوابط الشرعية للعمل في البصمة الوراثية؟

س2 كيف تقاس البصمة الوراثية على الالفاظ ذات الصلة في المنظور الشرعي الاسلامي؟

س3 كيف تكون البصمة الوراثية وسيلة اثبات ام وسيلة قرينة في المنظور الشرعي؟

س4 كيف تحدد الجرائم واختلاط الانساب بالبصمة الوراثية من خلال المنظور الطبي والجانب الشرعي؟

**د- أهداف الدراسة:**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

في سبيل ما تهدف إليه الدراسة فإنها تضع نصب اعينها اهداف رئيسية عامة يدور خلالها البحث وهي :

1_ تسليط الضوء على هذا الاكتشاف العلمي الهام وهو البصمة الوراثية وتبين ان الفقه الاسلامي مواكب للعصر وان لهذا الاكتشاف الرائع ضوابط شرعية يحدد مسار من يستخدمه بالطريقة الصحيحة وفق منظور الشرع.

2_ ان لهذا الاكتشاف الرائع ((البصمة الوراثية)) له اشباه ونظائر في الشريعة الاسلامية ومن خلال هذه المسائل تنطلق الضوابط الشرعية لتثبيت شروط العمل بالبصمة الوراثية.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

3_ كون ان البصمة الوراثية قادرة ان تدخل في مجالات متعددة كقضايا الطب والجنايات فان الشريعة الاسلامية تفرق بين الوسائل التي تكون قرائن او اثبات ففي هذا البحث يهدف الى تصنيف البصمة الوراثية كونها قرينة مساعدة للوصول الى بعض الحقائق وتكون بعض الاحيان وسيلة اثبات في مجالات اخرى.

4- يهدف البحث الى توضيح القواعد التي تبين متى تكون البصمة الوراثية في الجرائم والطب واختلاط الانساب وسيلة اثبات ومتى تكون وسيلة مساعدة للوصول للحقائق وكيف الالية لتحديد الجرائم والمشكلات الطبية في المنظور الشرعي.

**هـ- أهمية الدراسة:**

إن موضوع البصمة الوراثية من النوازل الفقهية الهامة التي اعتنى بها كثير من العلماء المحدثين، ودونوا كثيرًا من مسائلها في المصادر العلمية التي تنبثق مما دونه أهل العلم من فقهاء سلفنا الصالح دون أن يكون لها باب مستقل أو فصل خاص بها، وإنما تناثرت مسائله في كتب الفقهاء؛ ومن ثم كانت هذه المسائل بحاجة إلى دراسة مفصلة وبحث مستقل.

إن هذه الدراسة تكشف عن الأسس الشرعية التي بنيت عليها فكرة البصمة الوراثية وأنها ليست أمرًا مستحدثًا في الشريعة، بل إنها أمر واقع شرعًا ثبت بالأدلة الصحيحة المقررة عند فقهاء الأمة.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

وهو ما يؤكد صلاحية الفقه الإسلامي لريادة هذه الأمة وعلوه على الأنظمة الوضعية التي هي من صنع البشر.

فالفقه الإسلامي يعد جامعة ورابطة للأمة، وهو حياتها، تدوم ما دام، وتنعدم ما انعدم.

إن هذه الدراسة تبين الضوابط الشرعية التي وضعها الإسلام للعمل بنظرية البصمة الوراثية, وتوضح الأسلوب المميز للشرع الحنيف في تنظيم هذه الجزئية وتأصيلها، مع مقارنتها بالعلوم الأخرى كالطب وغيره للوقوف على أوجه التشابه والاختلاف بين الفقه الإسلامي وما استحدثه النظام العلمي.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

إن موضوع هذه الدراسة مرتبط بحياة الناس الواقعية، وذلك لتشعب ما تدخل فيه البصمة الوراثية من استخدامات مختلفة؛ وهو ما يجعل دراسة هذا الموضوع أمرًا ضروريًّا؛ للوقوف على الأحكام المتعلقة بنظرية البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي، وما يتصل بها من استخدامات؛ ومدى مشروعية ذلك.

أن ما يشهده هذا العصر من انفتاح علمي وثورة في مجال الطب الحديث؛ مع ما فيه من نفع عظيم؛ فإن له بعض الجوانب السلبية، التي يأتي في مقدمتها – في رأيي– تجاربهم حول الإنسان بعيدا عن الآدمية.

وكل ذلك يدعو إلى دراسة موضوع البصمة الوراثية وكيفية الأخذ به وضوابطه والتعامل معه دراسة واعية.

أن في دراسة هذا الموضوع صيانة للأعراض؛ وحفظًا للنفوس والأموال من أن يهدر شيء منها، وفي نظري يعد من المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية؛ كما لا يخفى ما في ذلك من الأهمية الاجتماعية؛ حيث يترك الناس الشكوك، وينأون عن تبادل الاتهامات التي لا تستند إلى يقين؛ فيعم بذلك الوئام، ويصير المجتمع كيانًا متماسكًا؛ وتصبح الأمة صفًّا واحدًا؛ كما قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ﴾ [1]، وكما قال النبي ρ: «ترى المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»[2]، ولا يتحقق شيء من ذلك في مجتمع يأخذ بالريبة، ويعادي بعضه بعضًا بإتباع الظن والوهم والشك، ومن هنا تأتي البصمة الوراثية مزيلة لهذا الظن والشك.

(1). سورة الصف، الآية: 4

(2) أخرجه مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، "***صحيح الإمام مسلم***" ، (تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر)، (1999/4)، حديث (2586) من حديث النعمان بن بشير.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**و- حدود الدراسة:**

الحدود الموضوعية لهذه الأطروحة تتمثل في البحث في القضايا الخاصة بالبصمة الوراثية؛ وذلك من خلال محاور ثلاث:

المحور الفقهي: وذلك بالبحث عما ورد من مسائل في البصمة الوراثية في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين الذين تناولوا أحكام البصمة الوراثية أمثال كتب المذاهب الأربعة.

المحور العلمي: الرجوع إلى الأبحاث العلمية الطبية المتعلقة بمجال أبحاث البصمة الوراثية.

**ز- الدراسات السابقة:**

من خلال اطلاع الباحث على الدراسات السابقة في هذا الموضوع فقد وجد الآتي:.

١- دراسة الباحث بوصبع فؤاد - رسالة ماجستير في القانون الجنائي كلية الحقوق جامعة منتوري الجزائر ٢٠١١-٢٠١٢ وهذه الدراسة اقتصرت على جزئية من جزئيات البحث مع القصور البين في التناول الفقهي

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

٢- بحث مقدم من كل من د. عباس فاضل سعيد، ود. محمد عباس حمودي كلية الحقوق جامعة الموصل مجلة الرافدين للحقوق المجلد ((١١)) العدد ((٤١)) ٢٠٠٩ م ويبدو ظاهراً اقتصار ذلك البحث على الجوانب النظرية القانونية للبصمة الوراثية دون التطرق إلى الجانب الفقهي لموضوع (( البصمة الوراثية ))

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

٣- دراسة الباحث عقوني رفيق - جامعة زيان عاشور كلية الحقوق والعلوم الإسلامية السنة الدراسية ٢٠١٦-٢٠١٧ تحت عنوان اثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية كإحدى متطلبات نيل شهادة الماجستير وقد تطرق في أهم نتائجه أن البصمة الوراثية هي وسيلة اثبات معتمدة لثبوت النسب وهذه النقطة تخالف نقطة بحثي إذ ليس الموضوع على إطلاقه بل فيه ضوابط أخرى

٤- دراسة الباحث علي محي الدين القره داغي (( البصمة الوراثية في منظور الفقه الإسلامي ))

٥- دراسة الدكتور فريد واصل (( البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ))

٦- بحث الدكتور حنان مليكة والدكتور بواب بن عامر بعنوان (( مدى اصطدام التحليل الوراثي بالحق في سلامة الجسد والحق في الخصوصية في مجال اثبات النسب وهو بحث مقدم الى (( مجلة بحوث العلوم الإسلامية )) لسنة 2018 - العدد الرابع - المجلد ٢ وهي دراسه محصورة في اثبات النسب حصراً

٧- دراسة الدكتور احمد محمد سعيد السعدي بعنوان اثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية دراسة فقهية مقارنة بجامعة الفاتح كاحدى متطلبات نيل درجة الدكتوراه حيث ركز البحث على ضروريات اثبات النسب

٨- دراسة الدكتور احمد عبد المجيد حسيني بعنوان (( مدى مشروعية اثبات النسب او نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الاسلامي )) كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - الجامعة القاسمية الشارقة - الامارات العربية المتحدة. إذ أن هذا البحث سلط الضوء في نتائجه على قضايا تخص اثبات النسب و هذا بعيد عن نتائج بحثي.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

٩-بحث مقدم من قبل الدكتور زيد بن عبد الله بن ابراهيم آل قرون الى مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة بعنوان (( البصمة الوراثية واثرها في الاثبات )) حيث دار البحث على اثبات النسب ايضاً دون التطرق الى تنصيب الضوابط الشرعية في هذا المجال ودون الذكر الى مسائل بحثي الذي تطرقت اليه

١٠- بحث مقدم من دكتور مازن اسماعيل هينة الى مجلة الجامعة الإسلامية في المجلد السابع عشر من العدد الاول بتاريخ ٢٠٠٩- تحت عنوان اثبات نسب ولد الزنى بالبصمة الوراثية وتطرق البحث حول ولد الزنى فقط .

11- دراسة مقدمة من الاستاذة جادي فايزة الى مجلة البحوث السياسية والادارية العدد 4 في جامعة الجزائر بعنوان (( القضاء الجنائي و تقنية البصمة الوراثية )) وقد تحدثت الباحثة حول القضايا المعلقة بالبصمة الوراثية في القانون الجزائري حصراً.

12- بحث دكتوراه مقدم من الباحث منصوري المبروك للمركز الجامعي لتامنغت بتاريخ 25 /04 /2019 بعنوان : البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي وقد تطرق البحث على القضايا التي تخص الجوانب القانونية

13- دراسة الطالبة رماح خالد نجاجرة بكلية الدراسات العليا- كلية الحقوق بجامعة القدس بعنوان: البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي وقد دار البحث حول احكام البصمة الوراثية بقضايا الجنايات بالقانون الفلسطيني.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

14- بحث مقدم من الباحث محمد شهيم علي سعيد في الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا بتاريخ 2008 لنيل درجة الماجستير بعنوان: البصمة الوراثية واثرها على احكام اللعان حيث تناول البحث احكام اللعان فقط وما يترتب عليها في موضوع البصمة الوراثية.

15- بحث مقدم من الطالب خليفة علي الكعبي لنيل درجة الدكتوراه عام 2003 في كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية بعنوان : البصمة الوراثية واثرها على الاحكام الفقهية حيث تكلم مؤلفها عن حقيقة البصمة الوراثية وتاريخها و جمع اقوال العلماء المعاصرين فيها وتكلم عن احكام اللعان وعلاقتها بالبصمة الوراثية وموقف القضاء المصري من البصمة الوراثية.

و استفاد الباحث من الدراسات السابقة ومن الملاحظات التي مرت خلال هذه البحوث كما تمت الاستفادة من مواضيع الاشباه والنظائر المتعلقه بالبصمة الوراثية التي مرت من خلال البحوث السابقه وكان هذا الاستطلاع والاستقراء سبباً في نجاح البحث وتفادي الكثير من الاشكاليات.

**ح- منهج الدراسة:**

إن هذا البحث يسلط الضوء على منظور الشريعة الاسلامية في مسائل البصمة الوراثية، ومن ثمَّ هذا النوع من الدراسات يملي على الباحث أن يعتمد على المنهج التحليلي المقارن في دراسة أقوال ونصوص الفقهاء بموضوعية، وحيادية تامة بعيدًا عن الزيغ والميل واتباع الهوى، أو الحيف والشطط؛ وذلك لاستنباط الضوابط والقيود والضمانات التي تحكم العمل بنظرية البصمة الوراثية في ضوء النصوص الشرعية ونصوص القانون الوضعي الواردة في هذا الموضوع.

**وتنفيذ هذا المنهج -بمشيئة الله تعالى- سيتم من خلال الخطوات الآتية:**

1- ذكر ما اتفق عليه الفقهاء في المسألة، إن كانت المسألة محل اتفاق بينهم، ذاكرًا دليل كل مذهب ما استطعت إلى ذلك سبيلًا. مع توثيق آراء كل مذهب من كتبه المعتمدة.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

2- ذكر أقوال الفقهاء في المسألة الخلافية، ودليل كل قول، مع مناقشة ما يحتاج إلى مناقشة.

3- يختار الباحث الرأي الذي يظهر رجحانه؛ لقوة ما استند إليه دليله، وخلوه من المعارض الراجح.

4- تعريف المصطلحات الفقهية واللغوية، التي تستشكل على القارئ.

5- تخريج الآثار الواردة في البحث وعزوها إلى مظانها.

6- الاهتمام بآراء المحْدَثين أو المعاصرين فيما يقف عليه الباحث من المسائل التي تتعلق بهذا الموضوع؛ وذلك بمناقشة ما يحتاج منها إلى مناقشة، وتأييد ما يتفق معه الباحث، وبيان وجه الاعتراض على ما لا يتفق مع رأي الباحث.

7- عمل فهرس الموضوعات.

**ط- هيكل البحث:**

فبعد البحث والتأني والمدارسة والتعمق في اطار البحث وصل الباحث الى ان متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة الموضوع قد جعل الباحث يقسم هذا الموضوع ويهيكل هذا البحث الى الآتي:

تم هيكلة البحث الى اربعة ابواب يتضمن في كل باب فصول وتتفرع منه مطالب ونقاط متعلقة بالموضوع:

**الباب الاول:** تطرقتُ اليه حول الاطار العام للخطة وذكرت فيه مقدمة البحث وما هي الامور الاساسية حول خلفية البحث وما هي المشاكل لهذه الدراسة وابعادها وذكرت فيها اسئلة البحث واهداف الرسالة وحدودها واهم الدراسات السابقة التي عثرتُ عليها والتي تتحدث عن امور ذات الصلة بهذا الموضوع مع ذكر التعريفات لهذا العلم والالفاظ ذات الصلة في موضوع البصمة الوراثية.

**واما الباب الثاني:** فقد قسم الباحث مجالات استخدام البصمة الوراثية الى فصلين فأما الفصل الاول الذي تضمن ثلاثة مطالب، فقد تضمن بعض المسائل في الامور الوراثية والنسب واما الفصل الثاني

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

والذي تضمن مطالب تناولت مسائل في الجرائم الجنائية وقضايا فقدان الاشخاص ومهمة البصمة الوراثية في كشف الحقائق وتأصيل المسائل بشكلٍ علمي.

**واما الباب الثالث:** فقد تم تناول مسائل شرعية حول حجية الاثبات وقد تم تقسيم هذا الباب الى ثلاثة فصول مهمة، فأما الفصل الاول فقد تقسم الى اربعة مطالب سلطت الضوء على حجية الاثبات بالبصمة الوراثية وتثبيت واعتماد وسائل الاثبات في الشريعة الاسلامية ومدى اهمية حجية البصمة الوراثية في الشريعة الاسلامية وكذلك حجية الاثبات في المنظور الجنائي وطبيعة قبول الحدود الشرعية للبصمة الوراثية كقرينة.

**واما الباب الرابع:** الخاتمة والنتائج والتوصيات وهذا الباب تم ذكر اهم النتائج والتوصيات التي يمكن ان يستفيد منها القارئ في هذا البحث، فأما النتائج فقد تم الاجابة عن الاسئلة المتقدمة في هذا البحث لتكون الخلاصة النهائية لهذا البحث واما التوصيات فهي توصيات مهمة تم استنباطها وتثبيتها من خلال ما تقدم من معطيات هذا البحث المعتمد على مصادر ومراجع مهمة ومشهورة وغنية بالمعلومات قد اغنت البحث في التفاصيل والمعلومات واضافة له قيمة علمية مفيدة.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفصل الثاني

## التعريف بالبصمة الوراثية والألفاظ ذات الصلة

وفيه مطلبان:

**أ – المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح والقانون.**

**ب – المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## فصل في التعريف بالبصمة الوراثية

### المطلب الأول: تعريف البصمة الوراثية في اللغة والاصطلاح والقانون

**تعريف البصمة الوراثية لغة:**

البصمة الوراثية مركب وصفي مكون من كلمتين (بصمة)، و(وراثية) ولكل كلمة معناها من حيث اللغة والاصطلاح.

**أما البصمة ففي اللغة:** العلامة[1] وهو من كلام العامة، وهي التي ترسم على القماش؛ يقال بصم القماش أي: رسم عليه[2].

والبُصْمُ – بضم الباء – هو ما بين طَرَف الخِنْصِر إلى طَرَف البِنْصِر، يقال: رجل ذو بُصم، أي: غليظ[3]، أو هو: فوت ما بين طَرَف الخِنْصِر إلى طَرَف البِنْصر، وَالفَوْتُ ما بين كُلِّ أُصْبُعَيْنِ طولًا[4]، وبَصَم بَصْمًا، خَتَم بَطَرَفِ إصبعه، والبصْمة: أَثَرُ الخَتْمِ بالإِصبع[5].

---

(1) ينظر: إعداد مجموعة من أهل اللغة والباحثين، "***المنجد في اللغة والإعلام***" ، (المطبعة الكاثوليكية، دار المشـــرق، بيروت، 1992م) ط (33)، ص (40).

(2) ينظر: أحمد مختار عبد الحميد عمر، "***معجم اللغة العربية المعاصرة***" ، (مجهول محل الناشر، عالم الكتب، 429هـ- 2008م)، ط (1)، عبد الرحيم، "***معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها***" ، (دار القلم، دمشق، 1432هـ – 2011م)، ط (214/1)، فانيامبادي (1)، ص (59).

(3) ينظر: جمال الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، "***القاموس المحيط***" ، (عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1371هـ – 1952م)، ط (2)، ص (1396)، مادة (البُصْمُ).

(4) ينظر: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، "***لسان العرب***" ، (دار صادر، بيروت، 1375هـــ- 1955م)، ط (1)، مادة (بصم) (295/1).

(5) ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، "***المعجم الوجيز***" ، (مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر، مجهول سنة النشر)، ط(1)، ص (53)، مادة (بصم).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى: أثر الختم بالإصبع، يقال: بصَمَ بَصْمًا، أي: ختم بِطرف إصبعه[6].

**الوراثية:** مشـــتقة من الوراثة، مصـــدر ورِثَ أو أَرِثَ، ويقال: وَرِثَ فلان أباه يَرِثُهُ، كَيعِدُهُ، ووَرِثَ الشيء من أبيه يَرِثُه وِرْثًا ووِرَاثَةً وإِرثًا، وأوْرَثَه أبوه، ووَرَّثَهُ: جعله من ورثته[7]، ومعناها في اللغة الانتقال، يقال: ورث أباه، وورث الشيء عن أبيه يرثه ورثًا وإرثًا ووراثة، إذا انتقل إليه بعد موته[8].

**والوراثة في الاصطلاح:** علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل، مع تفسير الظواهر المتعلقة بذلك[9].

وبهذا نخلص إلى القول: بأن المعنى الجامع لكلمة «وراثة» هو الانتقال مطلقًا ســـواء كان معنويًّا كانتقال المجد والجاه، أو ماديًّا كانتقال المال وغيره، أو حسـيًّا كالصـفات الوراثية المنتقلة من الأصل إلى الفرع.

ومن ثمَّ فالبصـمة الوراثية هي في اللغة يراد بها الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصـــول إلى الـــفـــروع، وفـــق قـــوانـــين محـــددة يمـــكـــن تـــعـــلـــمـــهـــا[10].

---

(6) مجمع اللغة العربية، *"المعجم الوسيط"*، (دار المعارف، القاهرة، مصر، 1392هـ - 1972م)، ص (60).

(7) ينظر: الفيروزآبادي، *"القاموس المحيط"*، ص (227)، مادة (ورث)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، *"مختار الصـــحاح"*، (المطبعة الأميرية، بولاق، 1357هـــ- 1938م)، ط (4)، ص (298)، مادة (ورث)، ناصر الدين المطرزي، *"المغرب في ترتيب المعرب"*، (مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا، 1399هـــ - 1979م)، ط (1)، (349/2)، أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، *"المصباح المنير في غريب الشـــرح الكبير"*، (دار المعارف، القاهرة، مجهول ســـنة النشـــر)، ط (2)، (654/2)، مادة (ورث)، ابن منظور، *"لســـان العرب"*، (4808/6، 4809)، مادة (ورث).

(8) ينظر: ابن منظور، *"لسان العرب"*، مادة (ورث)، الفيروزآبادي، *"القاموس المحيط"*، مادة (ورث).

(9) ينظر: مجمع اللغة العربية، *"المعجم الوسيط"*، مادة (ورث).

(10) ينظر: فؤاد عبد المنعم أحمد، *"البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الوقانون"*، (مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشرعية والقانون، 5-7 مايو 2002م)، (1369/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**تعريف البصمة الوراثية اصطلاحا:**

لم أقف للفقهاء القدامى على تعريف للبصمة الوراثية؛ وذلك لحداثة هذا المصطلح، والفقه الإسلامي إنما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والأدلة الشرعية، وبعد أن تم التعرف على حقيقة البصمة الوراثية، اجتهد العلماء المحدثون في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية، باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة(11)، ومن ذلك ما يلي:

أ- البصمة الوراثية هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا الذي تحتوي عليه خلايا جسده(12).

ب- أو هي تعيين هَوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه(13).

ج- أو هي المادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية(14).

ويلاحظ على التعريفات السابقة للبصمة الوراثية ملاحظتان:

**الأولى:** أنها وإن اختلفت في الألفاظ فقد اتفقت في المعنى، وهو أن البصمة الوراثية هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(11) ينظر: عبد الفتاح البرشومي، *"البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"* ، (مجهول الناشر، القاهرة، مجهول سنة النشر)، ص (27) وما بعدها.

(12) ينظر: أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم، **"مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"**، (بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، ص (685).

(13) ينظر: سعد الدين هلالي، *"البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"* ، (منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة الكويت، 1999م)، ط (1)، ص (35).

(14) ينظر: وهبة مصطفى الزحيلي، *"البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"* ، (مجلة نهج الإسلام، سوريا، العدد 88، 1423هـ-2002م)، ص (25)، نقلا عن البرشومي، *"البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"* ، ص (28).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الثانية:** أنها اتفقت أيضًـــا على أن هذه البصـــمة الوراثية تعرف من خلال دراســـة التركيب الوراثي عن طريق تحليل الحامض النووي لخلية من خلايا جسد الإنسان لتحديد نسبه.

أ- وذهب البعض إلى تعريفها بأنها: المحتوى الوراثي ذات المعلومات الوراثية، المحمولة على الجزيء الحيوي لشخص ما، والتي من خلالها يتحدد تميز شخصيته وتفردها[15].

ب- أما التعريف العلمي لها فهو عبارة عن عملية عزل للحامض النووي DNA عن مصادره الحيوية بواسطة إنزيمات خاصة تُقسم هذا الحامض إلى مواقع قيد، حيث يكون له تسلسل معين، ثم بعد ذلك يتم تصـــنيف أجزاء الحامض النووي، الذي تم الحصـــول عليه بهذه الطريقة، بواســـطة تقنية كهربائية، تتمثل في أن يوضـــع على أطراف هلامية تحت مجال كهربائي للمحلول الذي يحمل أجزاء الحامض النووي، وبطريقة خاصـــة يتم جعلها مرئية، ويتم التمييز بين الأجزاء ووضع علامات على كل منها عن طريق مجسات جزئية ذات نشاط إشعاعي، فيتكون عندئذ فيلم حساس أبيض وأسود يمكن أن تزهر منه الركيزة (التصوير الإشعاعي الذاتي) وذلك بترك خطوط واضحة إلى حد ما، المقارنة من حيث العدد والمكان الخاص بصورتين إشعاعيتين يتيح الوصول إلى هوية مصدرها البيولوجي[16]. والحامض النووي عبارة عن مادة كيميائية، تتحكم في تطوير شكل الخلايا والأنسجة في جسم الإنسان، فهو بمثابة خريطة خاصة بتطوير الجسم محفورة في كل خلية من خلاياه، ويرى بعض الفقهاء أن البصمة الوراثية هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات المختلفة[17]، وتُنسب البصمة الوراثية كما سبق

---

(15) ينظر: السيد محمود مهران، "***الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر***" ، (مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، 2004م)، ص (185 – 189).

(16) GALLOUX (Christophe) .L'empreinte genetique : la prevue parfaite? J.C.P, 1, Doctr, 3497, N'5, p.105.

(17) ينظر: محسن العبودي، "***القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)***" ، (أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007م)، ص (5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

بيانه إلى العالم الإنجليزي السير أليك جيفريز من جامعة ليستر بإنجلترا[18]، وقد سجل براءة اختراعه في نوفمبر 1984م، أثبت فيه أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس، ولا تتطابق البصمة الوراثية إلا في حالة التوائم المتماثلة، وكان عمر هذا العالِم وقت اكتشاف البصمة 34 عامًا، وحصل بها على درجة الأستاذية في العلوم، واخْتير عُضوًا بالجمعية الملكية، وبعد نشر بحثه استدُعي جيفريز لتجربة طريقته في حل قضية صبي يعيش في إفريقيا، ادعى أن أمَّه تحيا في بريطانيا، وقال موظفو الهجرة: إنها عمته، وأثبت جيفريز صحة دعوى الصبي[19]، وقد أسس جيفريز شركة باسم سل مارك في عام 1987م، وتم الاعتراف بهذه الشركة من قِبل المؤسسات الأمريكية لبنك الدم، وقامت الشركة بتشخيص جثث المقتولين غير المعروفين بسبب التشوهات والحرق سنة 1991م في حرب الخليج للتعرف على شخصيتهم[20]، وفي عام 1994م شرح جيفريز كيف استطاع مختبره أن يقوم باستنتاج البصمة الوراثية من أثر اللعاب الملصق على طابع بريد[21].

ج- وقد عرّفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، البصمة الوراثية بأنها: «البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه».

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(18) مقال علامة الـ DNA.م2006/5/11 (الإنترنت) شبكة المعلومات الدولية، حتى شعر صدام حسين، من ملابس مونيكا الداخلية

www.alitijahalakhar.com/archive/150/the opinion150.htm

(19) ينظر: أحمد مستجير، "***بحور العلم***" ، (دار المعارف، القاهرة، 1996م)، (1/148، 149).

(20) ينظر: فؤاد عبد المنعم أحمد، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الوقانون"، (4/1363) وما بعدها.

(21) ينظر: إليك جفري، "***مجلة الطبيعة الأسبوعية على موقع الإنترنت***" ، ص (52، 55، 58، 62)، من كتاب سعد الدين هلالي، "***البصمة الوراثية***" ، ووالتر جيلبرت، "***رؤية للكأس المقدسة***" ، (ضمن كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، تحرير دانييل كيفلس وليري هود، ترجمة: أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997م)، ص (104).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فالبصمة الوراثية من الناحية العلمية، وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، لاسيما في مجال الطب الشرعي[22]، وقد أقر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هذا التعريف، وأضاف بأن البحوث والدراسات تفيد بأنها من الناحية العلمية؛ وسيلة تمتاز بالدقة؛ لتسهيل مهمة الطب الشرعي والتحقق من الشخصية، ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص، ويمكن أخذها من أي خلية من الدم، أو اللعاب، أو المني، أو البول، أو غير ذلك[23].

**تعريف البصمة عند القانونيين:**

عرّفها بعض الفقه في فرنسا بأنها: الهُوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان، التي تتعين بطريق التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام[24].

وعرّفها بعض الفقه الكندي بأنها: وسيلة بيولوجية لتحديد هوية الفرد[25].

أما فى مصر فقد عرّفها د. رمسيس بهنام بأنها: المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية[26].

---

(22) ينظر: عبد الرحمن العوضي، "أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني – رؤية إسلامية – المنعقدة في الكويت في الفترة من 23-25 جمادى الآخر 1419هـ الموافق 13-15 أكتوبر 1998م"، (تحرير: أحمد رجائي الجندي، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1421هـ - 2000م)، (1050/2).

(23) ينظر: قرارات المجمع الفقهي، لرابطة العالم الإسلامي، لسنة 1419هـ - 1998م، ص (19)، علي محيي الدين القرة داغي، **"البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي"**، (بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة، المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 21-1422/10/26هـ - الموافق 5-2002/101م)، ص (10).

(24) Jean Christophe Gallaux: L'empreinteg enetique, la preuve par faite"jcp, 1991, I, 3497, no. 13.

(25) H. Guay, B.M. Knoppers:"Information génétique et communication en droit qué bécois. R. G. D. Vol. 21. p. 546, 606, 1990 .

جواي. ب. م. كنوبرس، ***"المعلومة الوراثية والاتصال في القانون الكيبي"***، (مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، 1990م)، (546/21).

(26) رمسيس بهنام، ***"البوليس العلمي أو فن التحقيق"***، (منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م)، ص (150).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وبالنظر فى تعريفات فقهاء القانون السابقة، للبصمة الوراثية فى كل من فرنسا ومصر وكندا، يتبين لنا أن صاحبي التعريف الثاني والثالث لم يصيبا فكرة البصمة الوراثية على نحو دقيق، فوصفها بالوسيلة البيولوجية، كما جاء في تعريف كنوبرس، يتصف بالعموم وعدم الدقة في تحديد المفهوم، كما أن نعتها بالمادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات، الذي قال به بهنام، فيه خلط بينها وبين المصطلحات الوراثية الأخرى، إذ الثابت أن الحمض النووي D.N.A، هو الحامل للمادة الوراثية والجينات في تلك الكائنات، وليس البصمة الوراثية.

أما التعريف الأول الذي قال به الفقيه الفرنسي جالو، فإنه وإن اشتمل على بيان طبيعة البصمة وإظهار لدورها فى التمييز بين الأفراد والتعرف عليهم، عن طريق تحليل جزء من الحمض النووى D.N.A، إلا قد أهمل دورها فى العلاج من الأمراض، وأثرها فى تقدم البحوث الطبية والعلوم، كما أن وضعها بالهوية الوراثية؛ فحقًا من إنه تعبير رائع وتشبيه بليغ، حيث جعل من البصمة الوراثية، بطاقة تعرف عن أصحابها وتمييزهم عن غيرهم عند التنازع أو الاختلاف، شأنها فى ذلك شأن البطاقة الشخصية، التى تكشف عن هوية حاملها، إلا أن ذلك غير كافٍ في تحديد مفهومها.

ولهذا يرى الفقيه الفرنسي ماير MAYER يقول: إن الوصف لمصطلح ما هو البحث عن الطبيعة الخاصة به أو بجوهره بالنسبة للقانون، فكل عملية وصف تفرض علينا أولًا، أن نعرف بالتدقيق الشيء الذى نريد وصفه، بحيث يشمل جميع محتوياته، وهذا ما يسميه الفقهاء الدوليون التعرف على المصطلحات بشمولية أكثر هو سؤال القانون المطروح، وبمعنى آخر يجب أن يؤخذ موضوع التعريف فى وجوده وجوهره، والبصمة الوراثية لا تستثنى من هذه القاعدة[27].

(27) V.P. Mayer: Droit international Prive, Paris montchrestien, 4 ed., 1991, no.151.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة

### 1- القرائن:

### تعريف القرائن لغة:

### القرينة لغة:

ورد في المعاجم العربية لفظ القرينة تحت الجذر (قرن)، قال الخليل[28]: ((قَرَنْتُ الشيء أقرنه قرنًا، أي: شددته إلى شيء. والقَرَنُ: الحبل يقرن به... قَرْنُ الثور معروف، وموضعه من رأس الإنسان قَرَنٌ أيضًا))[29]، وهو ما أشار إليه ابن فارس[30] بقوله: ((القاف والراء والنون أصلان صحيحان، أحدهما يدل على جمع شيء إلى شيء، والآخر شيء ينتأ بقوة وشدة))[31].

---

(28) هو: الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي الأزدي اليحمدي، أبو عبد الرحمن، من أئمة اللغة والأدب، وواضع علم العروض، وهو أستاذ سيبويه النحوي، ولد سنة مائة هـ، عاش مغمورًا في الناس لا يُعرف. من تصانيفه: العين، ومعاني الحروف، وغيرهما. توفي في البصرة سنة سبعين ومائة هـ.

ينظر: أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، "***وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان***" ، (تحقيق: يوسف الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1998م)، ط (1)، (172/1)، وعلي بن يوسف القفطي، "***إنباه الرواة في أنباه النحاة***" ، (تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1350هـ)، (341/1).

(29) الخليل بن أحمد الفراهيدي، "***العين***" ، (تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1408هـ - 1988م)، ط (1)، (140/5).

(30) هو: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب، ولد سنة تسع وعشرين وثلاثمائة هـ، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة خمس وتسعين وثلاثمائة هـ وإليها نسبته. من تصانيفه: مقاييس اللغة، والمجمل، والصاحبي، وغيرها.

ينظر: ابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (35/1)، وأبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، "***يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر***" ، (تحقيق: مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط (1)، 1403هـ- 1983م)، (214/3)، وجلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، "***بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة***" ، (تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت، 1399هـ- 1979م)، ط (2)، (289/1، 290).

(31) أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، "***مقاييس اللغة***" ، (تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، 1991م)، ط(1)، (76/5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

والقَرينةُ: ((فَعِيلة بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ مِنَ الاقتِران))[32]، أو هي: ((فعيلة بمعنى المفاعلة، مأخوذ من المقارنة))[33].

والناظر لمادة (قرن) في المعجم العربي يجد أنها مادة خصبة، لها اشتقاقات كثيرة ومعان عدَّة، تصل في بعض المعاجم إلى المائة أو أكثر[34]، ولعل أغلب هذه المعاني ترجع إلى معنيين أصليين:

**الأول**: العظم الناتئ من رأس بعض الحيوانات.

**والثاني**: هو معنى المصاحبة، والضم، والجمع، كما في قولهم للزوجة: قرين، وهو المعنى الذي ورد في سورة الزخرف عند قوله تعالى: ﴿ فَلَوْلَا أُلْقِيَ عَلَيْهِ أَسْوِرَةٌ مِّن ذَهَبٍ أَوْ جَاءَ مَعَهُ الْمَلَائِكَةُ مُقْتَرِنِينَ ﴾ [35] أي: يقارن بعضهم بعضًا، أو يمشون معه[36].

ومعنى المصاحبة، والضم، والملازمة هو المعنى الغالب فيقال: فلان قرين فلان، أي: مصاحب له[37]، وقرنت الشيء بالشيء وصلته به، وقارن الشيء بالشيء مقارنة وقرانًا اقترن به وصاحبه، والقرين الصاحب، ومنه قوله تعالى: ﴿ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ ﴾ [38]. وقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَعْشُ عَن ذِكْرِ الرَّحْمَٰنِ نُقَيِّضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾ [39].

---

(32) ابن منظور، "***لسان العرب***"، (336/13).

(33) علي بن محمد علي الحسيني الجرجاني، "***التعريفات***"، (تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ)، ط (1)، ص (174).

(34) ينظر: ابن منظور، "***لسان العرب***"، (331/13)، وأبو نصر بن إسماعيل بن حماد الجوهري، "***الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية***"، (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ - 1987م)، ط (4)، (2181/6).

(35) سورة الزخرف، الآية: 53.

(36) ينظر: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، "***البحر المحيط في أصول الفقه***"، (دار الكتبي، مجهول محل الناشر، 1414هـ-1994م)، ط (1)، (383/9).

(37) ينظر: الجوهري، "***الصحاح***"، (2182/6).

(38) سورة الصافات، الآية: 51.

(39) سورة الزخرف، الآية: 36.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أي: مصاحب، وقوله تعالى: ﴿ قَالَ قَرِينُهُ رَبَّنَا مَا أَطْغَيْتُهُ وَلَٰكِن كَانَ فِي ضَلَالٍ بَعِيدٍ ﴾ [40] أي: قال مصاحبه من الشياطين.

وفي الحديث عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْن مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ρ: ((مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ إلا وَقَدْ وُكِّلَ بِهِ قَرِينُهُ مِنَ الْجِنِّ، قَالُوا: وَإِيَّاكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: وَإِيَّايَ، إلا أَنَّ اللَّهَ أَعَانَنِي عَلَيْهِ فَأَسْلَمَ، فَلا يَأْمُرُنِي إلا بِخَيْرٍ))[41].

وامرأة الرجل قرينته؛ لمقارنته إياها، ولأنها تصاحبه وتلازمه، ويقال لنفس الإنسان أيضًا: قرينة لاقترانها به[42].

ومما تقدم نرى أن معاني مادة (قرن) تؤدي جميعها معنى واحدًا، وهو المصاحبة للشيء، وهو المعنى الذي يتفق مع الاصطلاح.

**تعريف القرائن في اصطلاح الفقهاء:**

لم يكن للفقهاء القدامى تعريف واحد أو ثابت للقرينة، رغم كثرة ورودها في تصانيفهم وفتاويهم، كما شهد مصطلح القرينة عندهم تماهيًا أو اختلاطًا مع غيرها، مثل: القرينة، والأمارة، والعلامة[43].

فيستفاد من حديثهم عن القرينة على هذا النحو أن القرينة عبارة عن أمارات معلومة تدل على أمور مجهولة، وهو ما أشار إليه أهل العربية[44].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(40) سورة ق، الآية: 27.

(41) أخرجه مسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (2167/4) كتاب صفات المنافقين، باب: تحريش الشيطان, حديث (69- 2814).

(42) ينظر: ابن منظور، "***لسان العرب***" ، (335/13)، الجوهري، "***الصحاح***" ، (2181/6، 2182)، الفيروزآبادي، "***القاموس المحيط***" ، (260/4)، الرازي، "***مختار الصحاح***" ، ص (532، 533)، ابن فارس، "***مقاييس اللغة***" ، (76/5، 77).

(43) ينظر: كوليزار كاكل عزيز، "***القرينة في اللغة العربية***" ، (دار دجلة، عمان، 2009م)، ط (1)، ص (20).

(44) ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، "**وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**"، (رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، بالقاهرة، 1971م)، ص (486، 487).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ولعل أول تعريف لها كان من قبل محمد بن الحسن بن فورك[45] فقد ذكر في تفسيره القرينة فقال:

((هي الدلالة التي تقارن الكلام))[46]. فمصطلح القرينة عبروا عنه بالآية، والرابط، والدليل، والأمارة، والدلالة[47].

وعرف الشريف الجرجاني[48] القرينة بأنها: ((أمر يشير إلى المطلوب))[49] وهذا التعريف عام يشمل القرينة عند البلاغيين، واللغويين، والفقه، والأصول[50].

وعرفها الكفوي بقوله: ((هي ما يوضح عن المراد لا بالوضع تؤخذ من لاحق الكلام الدال على خصوص المقصود أو سابقه))[51].

(45) محمد بن الحسن بن فورك الأستاذ، أبو بكر الأصفهاني، المتكلم، الأصولي، الأديب، النحوي، الواعظ، ينظر: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ)، ط (2)، (127/4).

(46) محمد بن الحسن بن فورك، "***تفسير ابن فورك***" ، (تحقيق: علال عبد القادر بندويش، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1430هـ - 2009م)، ط (1)، (87/1).

(47) ينظر: كوليزار كاكل عزيز، "***القرينة في اللغة العربية***" ، ص (20).

(48) علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف الجرجاني: فيلسوف، من كبار العلماء بالعربية، ينظر: محمد عبد الحي اللكنوي، "***الفوائد البهية في تراجم الحنفية***" ، (مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ)، ص (125)

(49) الجرجاني، "***التعريفات***" ، ص (146).

(50) ينظر: عدوية عبد الجبار كريم، "**القرائن الدلالية للمعنى في التعبير القرآني**"، (رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1426هـ-2006م)، ص (8).

(51) أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، أبو البقاء، "***الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية***" ، (مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412هـ- 1992م)، ط (1)، ص (734).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وعرفها التهانوي[52] بأنها: ((هي الأمر الدّالّ على الشيء من غير الاستعمال فيه))[53].

فمفهوم القرينة متشابك مع كثير من العلوم منها: اللغة، والفقه والأصول، وعلى كثرة تداول مفهومها إلا أننا لم نجد حدًّا وافيًا لمصطلح القرينة عندهم[54] وسبب ذلك أن ((القرينة – اصطلاحًا– ليست مفهومًا معقدًا يباين المفهوم اللغوي كثيرًا، بل يستطيع العارف باللغة أن يعقل معناها، أو جزءًا كبيرًا منه، من خلال النظر في سياق الكلام الذي وردت فيه، فكأن وضوح القرينة ودنوها من المعنى اللغوي أعفى من حدها))[55].

وبناء على هذا يمكننا القول بأن تعريف القرينة عند قدامى الفقهاء هو: ما يلزم من العلم بها العلم بشيء آخر على سبيل الظن.

وتعريف القرينة – على هذا النحو – هو تفسير بالمرادف، ولذا يمكن القول: إنهم لم يعرفوها تعريفًا كاملًا أو على إفراد، بل نحوا إلى عطف تفسيرها أو مرادفها عليها، فنجد لديهم قولهم: "القرينة والأمارة والعلامة"، وأيسر ما يفسر به ذلك هو أنهم لم يفردوها ببحث مستقل لوضوحها وعدم خفائها، وظهور دلالتها[56].

وإلى منحى مختلف عن ذلك مضى الفقهاء المحدثون، فنجد للقرينة عندهم تعريفات كثيرة، نوجز منها ما يلي:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(52) هو: محمد بن علي بن محمد، الفاروقي التهانوي، من أهل الهند، حنفي المذهب، كان لغويًّا مشاركًا في بعض العلوم، ينظر: إسماعيل بن محمد أمين البغدادي، "***هدية العارفين بأسماء المؤلفين وآثار الصنفين***" ، (دار العلوم الحديثة، بيروت، 1955م)، (326/6)

(53) محمد بن علي التهانوي، "***كشاف اصطلاحات الفنون***" ، (تحقيق: د.لطفي عبد البديع، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، 1382هـ - 1963م)، (1315/2).

(54) ينظر: أيمن صالح، "***القرائن والنص***" ، (دراسة في المنهج الأصولي في فقه النص، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب الأردن، 2010م)، ص (36).

(55) نفس المرجع، ص (37).

(56) ينظر: أنور محمود دبور، "***القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي***" ، (دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985م)، ص (8).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1- عرفت مجلة الأحكام العدلية القرينة القاطعة بأنها: الأمارة البالغة حد اليقين[57].

ويلاحظ على مجلة الأحكام أنها عرفت القرينة القاطعة دون غيرها من أنواع القرائن.

2- وعرفها الدكتور: أحمد رسلان بتعريفين:

**أ- أولا**: بأنها الأمارة والعلامة التي يستدل بها على وجود الشيء أو نفيه.

**ب- ثانيا**: بأنها الأمارة التي ينشأ عنها غلبة الظن بأن هذا الشخص قتله فلان[58].

3- وعرفها الأستاذ: مصطفى الزرقا بأنها: كل أمارة تقارن شيئا خفيًّا فتدل عليه[59].

4- وعرفها الشيخ: فتح الله زيد بأنها: الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم حتى صارت شريعة اجتهادية، أو استنبطها القاضي من الحادثة وظروفها، وما يحيط بها من أحوال[60].

وبتأمل مجمل هذه التعريفات التي ساقها الفقهاء – سواء منهم القدامى أو المحدثون – للقرينة؛ يتبين أن أقربها إلى الموضوع الذي نتناوله الآن بالدراسة – وهو القرائن القضائية – هو تعريف الشيخ فتح الله زيد، الذي تناول فيه تعريف القرينة القضائية بأنها: هي القرينة التي يستنبطها القاضي، ويستجمع أطرافها من ظروف الدعوى وملابساتها.

ولهذا التعريف وجوه من الاختلاف عن غيره من التعريفات الأخرى التي ساقها غيره للقرينة، حيث تناولت التعريفات الأخرى القرينة بوجه عام دون تخصيص أو تمييز للقرينة القضائية. ووجه التميز والاختلاف في هذا التعريف أن الأصل في التعريف أن يكون جامعًا لمفردات المعرف، ومانعًا

---

(57) ينظر: علي حيدر، "***شرح مجلة الأحكام العدلية***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر)، (431/5)، مادة (1741).

(58) ينظر: أحمد رسلان، "***القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني***" ، (دار النهضة العربية، مجهول الناشر، 1997م)، ط (2)، ص (464).

(59) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، "***المدخل الفقهي العام***" ، (دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م)، ط (1)، (918/2).

(60) ينظر: فتح الله زيد، "**حجية القرائن في القانون والشريعة**"، (رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بالقاهرة، 1359هـ)، ص(8).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

من دخول غيره معه، وهو الأمر الذي روعي في هذا التعريف؛ فكان أقرب إلى الدقة والصـــواب، ولذا أرى صـــحة الميل إليه، برغم اشـــتماله على تعريف القرينة عند الفقهاء والقرينة الشـــرعية إلى جانب القرينة القضائية.

ومن ثمَّ فالقرينة: هي كل أمر ظاهر يصـاحب شـيئًا خفيًّا فيدل عليه على سـبيل الترجيح. فهذا التعريف يتميز عما ســـبقه من التعريفات بالوضـــوح والبيان؛ فلفظة (كل) تفيد العموم والشـــمول، فتشـــمل جميع أقســـام القرائن بأنواعها، وليس فيه تعريف القرينة بالمرادف، وأمر ظاهر الذي ورد بالتعريف ليعلم أن القرينة التي يستعان بها في القضاء لا بد أن تكون ظاهرة معلومة حتى يمكن الاعتماد عليها، والاهتداء بواســـطتها إلى المطلوب الخفي أما إذا كانت هي نفســـها غير معلومة، فلن تفيدنا معرفة بغيرها؛ لأن فاقد الشـيء لا يعطيه، ومعنى يصـاحب شـيئًا خفيًّا؛ لأن الأمر المســـتدل عليه بالقرينة لا بد أن يكون غير معلوم ولا ظاهر؛ لأنه إذا كان معلومًا، دل على ذاته بذاته، ولم تكون هناك حاجة داعية إلى الاسـتدلال عليه بغيره، ولذلك فقد تبلغ الدلالة درجة تورث الإنســـان غلبة الظن، وقد تقف به دون ذلك عند مجرد الشـــكوك والأوهام، فزيد التعريف: (على سبيل الترجيح) وذلك لبيان معنى كلمة ((فيدل عليه)) وتفصيل للإجمال الذي فيها.

وعرف شراح القانون القرائن بأنها:- ((هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم))[61].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

وهذا التعريف بيان لمصدر القرينة وعملية استنباطها، وليس تعريفا لها بحقيقتها وماهيتها.

وعرفها القانون المدني الفرنسـي (مادة 1349) بأنها: (النتائج التي يسـتخلصـها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة)[62].

---

(61) ينظر: أحمد نشأت، "***رسالة الإثبات***" ، (مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1358هـ)، ط (3)، (186/2).

(62) ينظر: عبد الرزاق أحمد الســنهوري، "***الوســيط في شــرح القانون المدني***" ، (دار النشــر للجامعات المصــرية، بالقاهرة، 1956م)، (329/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وهذا أيضًا ليس تعريفًا للقرينة بماهيتها، وإنما هو بيان لآثار عملية الاستنباط ونتيجتها، فقد ذكر السنهوري معلقًا على هذا التعريف بأن القرائن أدلة غير مباشرة؛ لأن الإثبات لا يقع على الواقعة مصدر الحق، بل على واقعة أخرى، فإذا ثبتت هذه، أمكن إثبات الواقعة مصدر الحق، وجاء بمثال ذلك: بوجود سند الدين في المدين استدل القاضي منها على حصول الوفاء(63).

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القرينة بأنها: ((استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين، فإنها لا تصلح مصدرًا للاستنباط، وهذا ما قضت به))(64).

**أقسام القرائن:**

تنقسم القرائن إلى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة، سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو في القانون.

ففي الفقه الإسلامي تنقسم من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع، قرائن نصية، وقرائن فقهية، وقرائن قضائية، ومن حيث قوتها في الإثبات تنقسم إلى قرائن قطعية، وقرائن ضعيفة، وقرائن كاذبة، ومن حيث اعتبار علاقتها بمدلولها تنقسم إلى قرائن عقلية، وقرائن عرفية، وأما في القانون فتنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة أيضًا، فمن حيث مصدرها تنقسم إلى قسمين: قرائن قانونية، وقرائن قضائية، ومن حيث قوتها في الإثبات إلى قرائن قاطعة، وقرائن بسيطة، فالتقسيمات والتصنيفات للقرائن الموجودة في القانون هي أيضًا موجودة في الفقه الإسلامي، وإن كان هناك اختلاف في التسميات، فقد جاء في كتاب الإسلام عقيدة وشريعة ما قوله: (والأخذ بالقرائن ليس من مبتكرات القوانين الحديثة في جميع العصور، وإن رمي الشريعة بالقصور أو الجمود ناشئ عن الجهل بها، وعدم الاطلاع على كنوزها، نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنويع مع العلم بأن

(63) ينظر: نفس المرجع (328/2).

(64) ينظر: رمضان أبو السعود، ***"الإثبات في المواد المدنية والتجارية"*** ، (الدار الجامعية، بيروت، 1985م)، الفقرة 8.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

كل ما أوردوه من تقسيم للقرائن موجود بذاته في كتب الفقه الإسلامي، لا ينقصه إلا الأسماء، والذهب هو الذهب وإن علاه الصدأ)[65].

ولهذا سيتناول الباحث أولًا تقسيم القرائن في الفقه الإسلامي، وثانيًا في القانون.

**أولًا: تقسيم القرائن في الفقه الإسلامي:**

**أ– تقسيم القرائن من حيث مصدرها:**

تنقسم القرائن بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع: قرائن نصية، وفقهية، وقضائية.

**1– القرائن النصية:**

وهى التي جاءت منصوصًا عليها من الشارع الحكيم سواء كان ذلك في القرآن الكريم، أو في السنة النبوية، وجعلها دليلًا على أمر معين، كنص القرآن الكريم على أن تمزق القميص قرينة على المباشرة، قال تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ ، ﴿ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ [66].

فقد اعتبر الشارع الحكيم قدَّ قميص يوسف عليه السلام من جهة الخلف قرينة على المراودة وصدقه عليه السلام، وكذب امرأة العزيز في قولها بأنه روادها عن نفسها.

ومن القرائن النصية التي وردت في السنة النبوية ما روي عن الرسول ρ قوله: ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ))[67].

---

(65) ينظر: محمود شلتوت، *"الإسلام عقيدة وشريعة"* ، (دار الشروق، بيروت، مجهول سنة النشر)، ط (6)، ص (562).

(66) سورة يوسف الآيتان: 26، 27.

(67) أخرجه مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *"الموطأ"* ، (تحقيق: بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة، 1412هـ)، (739/2)، كتاب الأقضية، باب: القضاء بإلحاق الولد بأبيه، وأبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، *"الجامع الصحيح"* ، (مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصطفى البابي الحلبي، مصر، مجهول سنة النشر)، (342/4)، كتاب البيوع، باب: تفسير المشبهات

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فجعل قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وبالتالي فقرينة الفراش على ثبوت النسب أقوى من قرينة الشبه، وهي القافة وبالتالي إذا اختلفت قرينة الفراش مع قرينة الشبه، فتقدم قرينة الفراش فيما يتعلق بثبوت النسب؛ لأنها أقوى من قرينة الشبه.

**2– القرائن الفقهية:**

وهي القرائن التي استنبطها الأئمة المجتهدون من الفقهاء الذين قالوا بجواز الاعتماد على القرائن في بناء الأحكام القضائية، ودونوها في كتبهم ومؤلفاتهم ومن الأمثلة على ذلك:

أن الحمل يعتبر قرينة على الزنى بالنسبة للمرأة التي لا زوج لها، ولم تدعِ الإكراه، وأما إذا ادعت الإكراه، وثبت ذلك بقرينة من القرائن، فلا يطبق حد الزنى بقرينة الحمل[68] . وكذلك من الأمثلة وجود سند الدين في يد المدين قرينة ظاهرة على الوفاء بالدين.

فاجتهادات الفقهاء في استخراج بعض القرائن، وجعلها أدلة على أمور أخرى واستدلالتهم بها في الدعاوى تصبح تشريعًا في حق مقلديهم يأخذون بها، وهم ملزمون بها لهذا فإنه يمكن تسمية القرائن الفقهية مع القرائن النصية بالقرائن الشرعية؛ لأن القاضي غير المجتهد ملتزم ومقيد بها، ولا يملك الخروج عليهما، أما إذا كان القاضي مجتهدًا مطلقًا، فلا يلتزم باجتهاده غيره.

**3 – القرائن القضائية:**

وهي القرائن التي يستنبطها القاضي باجتهاده من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها المعروضة عليه دون أن يكون هناك نص.

(2053)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1080/2) كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش (36- 1457).

(68) ينظر: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد ابن فرحون، "***تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الإحكام***" ، (دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، مجهول سنة النشر)، ط (1)، (95/2)، وعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، "***معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام***" ، (دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، ص (166).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وهذه الاجتهادات تختلف باختلاف القضايا وظروفها، وليس لها ضابط ثابت تتقيد به، نظرًا لكون الأمر تابعًا لذكاء القاضي وفطنته ودقته في الاستنباط، وما يفتح عليه فيه، وهم متفاوتون في ذلك والأمثلة على ذلك كثيرة جدًّا في كتب القضاة وأخبارهم، ورد فيها في كتاب الطرق الحكمية: ((إنه ادعى رجلًا أنه سلم غريمًا له مالًا وديعة، فأنكر الغريم. فقال له القاضي: أين سلمته إياه ؟ قال بمسجد ناءٍ عن البلد، قال: اذهب فجئني منه بمصحف أحلفه عليه، فمضى، واعتقل القاضي الغريم، ثم قال له: أتراه بلغ المسجد ؟ قال: لا، فألزمه بالمال))[69].

وعلى هذا فالقرائن القضائية تعتبر دليلًا في الإثبات متى اقتنع القاضي بها، وغلب على ظنه صحتها، لما تتضمنه من معلومات تؤكد يقين القاضي في الدلالة على الحق الذي يريد الوصول إليه، لكنها غير ملزمة لأحد؛ لأنها اجتهاد من القاضي بعد النظر والتفرس في الحادثة، مع أن الظاهر قد يكون خلاف ما حكم به القاضي، ومرجع ذلك إلى الفطنة والذكاء والخبرة.

**ب – تقسيم القرائن من حيث قوتها في الإثبات:**

تنقسم القرائن في الفقه الإسلامي من حيث قوتها في الإثبات إلى ثلاثة أنواع:

**1– النوع الأول: القرينة القطعية:**

وهي التي تصير الأمر في حّيز المقطوع به[70]، وقد عرفتها مجلة الأحكام العدلية بأنها الأمارة البالغة حد اليقين[71].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

والمقصود من كون دلالتها قطعية ما يشمل الظن الغالب، لا خصوص اليقين القطعي، وذلك نظرًا لكون اليقين القطعي أمر في غاية الصعوبة، ولأن طرق الإثبات كلها مهما كانت قوية

(69) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية في السياسة الشرعية***" ، (تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، مجهول سنة النشر)، ص (27).

(70) ينظر: ابن الغرس، "***المجاني الزاهرة على الفواكه البدرية***"، (مطبعة النيل، مصر، مجهول سنة النشر)، ص (83).

(71) ينظر: علي حيدر، "***شرح مجلة الأحكام العدلية***" ، (431/15).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

واضـــحة في دلالتها على الحق، فإنها لا تخلو من ظن، ولا يتوقف العمل بها واعتبارها على كون دلالتها بالغة حد اليقين الذي يقطع الاحتمال والقصـــد به علم الطمأنينة أو غلبة الظن، الذي يكون فيه أحد الطرفين راجحًا على الآخر رجحانًا بينًا، يقطع الاحتمال كدلالة الحُكم المتوافر المتواتر[72].

**ومن الأمثلة على القرينة القطعية:**

لو أن رجلًا خرج من دار مرتبكا وبيده ســـكين، وثوبه ملطخ بالدماء ودخل الناس فور خروجه فوجدوا شخصًا مذبوحًا، يتشحط في دمه، ولم يكن معه في الدار غير هذا الشخص الذي خرج بهذه الصـفة، وكانت بين المقتول وصـاحب السـكين عداوة أو كان قد هدده بالقتل، فهذه قرائن قطعية على الرجل الذي خرج من الدار مرتبكًا، وأنه هو الذي قتله حتى إن من العلماء من جعلها حجة وبينة لحامله على أنه هو القاتل[73].

وهذا النوع من القرائن هو المقصـــود من كلام الفقهاء وبحوثهم، لا عموم القرائن بما فيها الضعيفة والكاذبة.

## 2- النوع الثاني: القرينة الضعيفة:

وهي التي تكون دلالتها غير قاطعة، وتكون محتملة لا يســـتبعد معها احتمال آخر، فهذه القرينة لا يصـــلح الاعتماد عليها في بناء الأحكام القضـــائية بوحدها، بل تحتاج إلى دليل آخر؛ لترتب الحكم عليها أو اجتماعها مع قرائن أخرى لتكتسب الحجية.

**ومن الأمثلة على ذلك:**

(72) ينظر: أحمد عبد المنعم البهي، "***من طرق الإثبات في الشريعة والقانون***"، (المطبعة العربية، مصر، 1965م)، ص(74).

(73) ينظر: ابن الغرس، "المجاني الزاهرة على الفواكه البدرية"، ص (83، 84)، علي حيدر، "شرح مجلة الأحكام العدلية"، (431/5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

اختصـــاص اســـتعمال المتاع المتنازع عليه بطريق دون آخر قرينة تقوي جانب من يختص به، كما لو تنازع زوجان على شـيء من متاع البيت، فكون الزوج يختص باسـتعمال هذا الشـيء دون المرأة قرينة تقوي جانبه ويحكم له به، مع أن كلاهما يعتبر صـــاحب يد[74] على أن الحكم للزوج به ترجيح لجانبه ويده لا قضاء له بالملك[75].

### 3- النوع الثالث: القرينة الكاذبة:

وهي التي لا دلالة لها، ولا تفيد شـــيئًا من العلم، وإنما هي محض توهم وتخمين، أو تكون لها دلالة ما، ولكن يأتي قاطع من جهة النقل أو العقل مبينًا كذب هذه الدلالة.

ومن الأمثلة التي جاء النقل والعقل مكذبًا لها:

ادعاء إخوة يوسـف عليه السـلام أكل الذئب ليوسـف عليه السـلام وقد جاءوا بقرينة على صـدق دعواهم، وهي البكاء، والحزن، والدم على القميص، فبين الله عزَّ وجلَّ كذب حالهم ومقالهم بقوله: ﴿ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِـــهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ﴾ [76]، فبين الله تعالى أن دليلهم المادي على أكل الذئب ليوسف عليه السلام، وهو الدم على القميص إنما هو محض كذب وافتراء، ولهذا قال أبوهم: ﴿ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾ [77]، دليل على أن يعقوب عليه السلام قطع بخيانتهم وكذبهم، وأن يوسف لم يأكله الذئب[78].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(74) ينظر: الزرقا، "***المدخل الفقهي العام***" ، (919/2، 920)، ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***" ، ص (21).

(75) ينظر: شـهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، "***الفروق***" ، (عالم الكتب، بيروت، مجهول سنة النشـر)، (104/4)، ومحمد بن علي بن حسين، "***تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية***" , (طبعة عالم الكتب، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، (169/4).

(76) سورة يوسف، الآية: 18.

(77) سورة يوسف، الآية: 18.

(78) ينظر: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشـي، "***تفسـير القرآن العظيم***" ، (تحقيق: سـامي بن محمد سـلامة، دار طيبة للنشـر والتوزيع، مجهول محل الناشر، 1420هـ - 1999م)، ط(2)، (471/2، 472).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ومجمل القول**: أن المعتبر من القرائن ما كان فيها قويًّا في دلالته على الحق، وأما ما كان منها ضعيفًا أو واهيًا في دلالته، فلا يستقل بالإثبات، بل يكون مرجحًا لجانب على جانب.

وأما القرائن الكاذبة فلا يلتفت إليها، والقوة والضعف يختلفان باختلاف الاجتهاد والنظر، ومدارك الناس، ودقتهم في الاستنباط كل واحد فيهم.

### ج- تقسيم القرائن من حيث مدلولاتها:

تنقسم القرائن من حيث مدلولاتها إلى قسمين هما:

القرائن العقلية، والقرائن العرفية.

### 1- القرائن العقلية:

وهي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائمًا من الوقائع والحوادث، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة، وكظهور الحمل من غير المتزوجة قرينة تدل على زناها فالنسبة بين القرينة ومدلولها استنتجها العقل في المثالين السابقين.

فالقرائن الشرعية، أو القانونية هي في الأغلب من نوع القرائن العقلية؛ لأن الشارع يبني عليها حكمًا ثابتًا، فيجب أن يقام الحكم على نسبة ثابتة بين الدلالة ومدلولها[79].

وأما القرائن القضائية فقد تكون عقلية أو عرفية؛ لأن القضاء يستأنس بجميع الأدلة ولو وقتية[80].

---

(79) ينظر: الزرقا، *"المدخل الفقهي العام"*، (919/2).

(80) نفس المرجع.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**2- القرائن العرفية:**

وهي التي تكون النســـبة بينها وبين مدلولها قائمة على عرف أو عادة تتبعها دلالتها وجودًا وعدمًا، وتتبدل بتبدلهما، كشراء المسلم شاة قبيل عيد الأضحى، فإنها قرينة على قصد الأضحية، وكشراء الصائغ خاتمًا فإنه قرينة على أنه اشتراه للتجارة، فلولا عادة التضحية عند الأول، والتجارة بالمصوغات عند الثاني، لما كان ذلك قرينة[81].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(81)ينظر: الزرقا، "***المدخل الفقهي العام***"، (919/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**2- ثانيًا: تقسيم القرائن في القانون:**

**أ- تقسيم القرائن ممن حيث مصدرها:**

**1- القرائن القانونية:**

هي التي نص عليها واضـــع القانون وعينها، ورتب عليها حكمًا خاصًّـــا نص عليه ولا رأي للقاضي في تقديره[82]، ومن ذلك قرينة انعدام التمييز في المجنون، والصغير غير المميز، وبالتالي عدم مسئوليتهما، وقرينة الصحة في الأحكام النهائية لا يجوز الحكم على خلافها، وقرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز الدفع بالجهل به[83].

**2- القرائن القضائية:**

هي التي يستنبطها القاضي من موضوع الدعوى وظروفها، وسميت قضائية؛ لأنها من استنباط القضاة، ولهم سلطة واسعة في تعيينها وتحديد دلالتها، وتسمى أيضًا موضوعية؛ لأنها تستنبط من موضوع الدعوى، وظروفها وملابساتها[84].

**ومن أمثلة القرائن القضائية:**

وجود بصـــمات المتهم في مكان الحادثة أو وجود آثار قديمة على مســـرح الجريمة، فإنه دليل على وجوده فيها.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(82) ينظر: أحمد نشأت، "***رسالة الإثبات***" ، (187/2)، الزرقا، "***المدخل الفقهي العام***" ، (86/1).

(83) ينظر: رؤوف عبيد، "***مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري***" ، (دار الجيل للطباعة، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ط (14)، ص (959).

(84) ينظر: السنهوري، "***الوسيط***" ، (329/2)، وأحمد نشأت، "***رسالة الإثبات***" ، (187/2، 415).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ب- تقسيم القرائن القانونية من حيث قوتها في الإثبات:**

تنقسم القرائن القانونية إلى قسمين هما: القرينة القاطعة، والقرينة البسيطة.

**1- القرينة القاطعة:**

هي التي لا تقبل ما ينقضها أو لا تقبل إثبات عكسها.

فالقرائن القاطعة هي التي لا يجوز إثبات عكسها، والمشرع يلزم بها القاضي ليستنبط منها دائمًا نتيجة معينة، ولا يجوز للقاضي الحكم بخلافها(85)، حتى لو كان غير مقتنع بها.

**2- القرينة البسيطة:**

((هي التي تقبل إثبات العكس، ولكنها تبقى قائمة إلى أن يقوم الدليل على عكسها، مثل وجود أجنبي في بيت الزوجية، فإنه يعتبر قرينة على الزنى، ولكن يجوز للمتهم أن يثبت أن وجوده كان لسبب آخر))(86).

ومن الأمثلة على القرينة البسيطة أيضًا افتراض البراءة في المتهم(87)، أي: أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

وبالتالي، فالقرائن البسيطة قابلة لإثبات العكس من حيث المبدأ عندما يقوم الدليل على عكسها من قبل الخصم، ولذلك يجوز للقاضي الحكم بخلافها عندما يقوم الدليل الذي يثبت عكس ما تثبته القرينة البسيطة.

---

(85) ينظر: أحمد فتحي سرور، "***الوسيط في الإجراءات الجنائية***" ، (دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م)، ط (4)، المجلد الأول، ص (348)، وأحمد فتحي بهنسي، "**نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي**"، (مكتبة الوعي العربي، دار الشروق، 1409هـ-1989م)، ط (5)، ص (191، 192).

(86) بهنسي، "نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي"، ص (191، 192).

(87) ينظر: أحمد سرور، "***الوسيط في الإجراءات الجنائية***" ، المجلد الأول، ص (348).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## 2- القيافة:

**القيافة:** مصـــدر قاف، بمعنى: تتبع أثره ليعرفه، يقال: فلان يقوف الأثر، ويقتافه قيافة، والجمع قافة: معرفة الشبه.

قال الأزهري[88]: «يقال: قاف أثره يقوفه، قوفًا، واقتاف أثره اقتيافًا: إذا تبع أثره. ومنه: قيل للذي ينظر إلى شبه الولد بأبيه: قائف، وجمعه القافة، ومصدره: القيافة»[89]؛ وفي لسان العرب: ((القائف، هو: الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف شبه الرجل بأخية وأبيه))[90].

**والقيافة اصـطلاحا:** تطلق على إلحاق نسب الولد بمن يشبهه عند الاشتباه، بناء على الفراسة والنظر إلى أعضاء المولود[91].

وعرّف ابن دقيق العيد القيافة بأنها: «اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب»[92].

وعند البعض: «هي الاستدلال بهيئة الإنسان وشكله على نسبه»[93].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(88)محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر، أبو منصـور الأزهري، الإمام في اللغة، ينظر: السـبكي، "***طبقات الشـافعية الكبرى***" ، (63/3)، وابن قاضي شهبة، "***طبقات الشافعية***" ، (144/1).

(89) ينظر: أبو منصـور محمد بن أحمد بن الأزهري، "***تهذيب اللغة***" ، (تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م)، ط (1)، (249/9)، ابن منظور، "***لسان العرب***" ، (293/9).

(90) ابن منظور، "***لسان العرب***" ، مادة (قوف) (392/9).

(91) ينظر: الجرجاني، "***التعريفات***" ، ص (114)، محمد بن الخطيب الشربيني، "***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م)، ط (1)، (488/4).

(92) ابن دقيق العيد، "***إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام***" ، (مطبعة السنة المحمدية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، (23/2).

(93) محمود شكري الألوسي، "***بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب***" ، (المطبعة الرحمانية، بالقاهرة، 1342هـ)، ط (2)، (211/3).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقال ابن رشد[94]: «القافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس»[95].

وفي التعريفات للجرجاني أن القائف: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود[96].

ويقسم صاحب كشف الظنون[97] القيافة إلى قسمين:

**1- أولهما**: قيافة الأثر الذي يطلق عليه العيافة كذلك، ويعرف هذا النوع بأنه: علم باحث عن تتبع آثار الأقدام، والأخفاف، والحوافر في الطرق القابلة للأثر.

**2- أما النوع الثاني**: فهو قيافة البشر الذي يعرفه بأنه: علم باحث عن كيفية الاستدلال بهيئات أعضاء الشخصين على المشاركة والاتحاد في النسب والولادة وسائر أحوالهما[98]؛ والصلة بين القيافة وبين القرينة أن القيافة نوع من القرائن.

---

(94) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، فقيه مالكي، ينظر: ابن جلجل سليمان بن حسان سيد فؤاد، "***طبقات الأطباء والحكماء***" ، (مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية، مصر، 1955م)، (75/2)، وعبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب في أخبار من ذهب***" ، (تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، 1406هـ)، ط (1)، (320/4).

(95) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبي الوليد، "***بداية المجتهد ونهاية المقتصد***" ، (دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (211/3).

(96) ينظر: الجرجاني، "***التعريفات***" ، ص (219).

(97) هو: مصطفى بن عبد الله، كاتب چلبي، حاجي خليفة، ولد بالقسطنطينية سنة سبع عشرة وألف هـ، تركي الأصل، من المستعربين، عمل في الجيش العثماني مدة، وانقطع في آخر حياته للتدريس. من تصانيفه: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، وتحفة الكبار في أسفار البحار، وتقويم التواريخ، وغير ذلك، توفي سنة سبع وستين وألف هـ.

ينظر: جرجي حبيب زيدان، "***تاريخ آداب اللغة العربية***" ، (مطبعة الترقي، مصر، 1318هـ- 1900م)، (317/3)، ويوسف أليان سركيس، "***معجم المطبوعات***" ، ص (732).

(98) ينظر: مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، "***كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م)، (1366/2).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أ- التمييز بين البصمة الوراثية والقيافة:**

بعد العرض السابق لمفهوم القيافة في اللغة والاصطلاح، وإيماءً إلى ما سبق تفصيله في بيان ماهية البصمة الوراثية، ندرك أن مساحة الاختلاف بينهما واسعة جدًّا، سواء من حيث الطبيعة البنائية وطريقة الإثبات، أو في مجالات الاستخدام؛ فمن الناحية البنائية، فإن البصمة الوراثية من طبيعة حيوية بيولوجية، وذات نمط وراثي يستمده الابن من أبويه مناصفة لحظة الإخصاب، كما أنها تمثل وجودًا حقيقيًّا في جميع أجزاء الإنسان، وفي كل خلية من خلاياه، بينما القيافة ليست من تلك الطبيعة، ولا تمثل ذلك الوجود في أجزاء الإنسان، وإنما من طبيعة ذهنية متمثلة في حدة بصر القائف، وقوة فراسته في معرفة الأوصاف عند الاشتباه.

أما من الناحية الوظيفية، فإن البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة، كإثبات النسب والتعرف على الشخصية، وفي التحقيقات وإثبات الجرائم الجنائية، كما يمكن إعمالها في البحوث العلمية والكشف عن الأمراض الوراثية، وغير ذلك من المجالات التي تظهر نتائجها فيها بصورة حقائق علمية.

ومن المعلوم أن القيافة ليست محل اعتبار في هذه النواحي جميعها، ولا يلتفت إليها عند بحث تلك الحالات ودراستها، اللهم إلا في مسألة إثبات النسب، وحتى في هذه الحالة، فإن الاتفاق بينهما غير مكتمل، وأن الطريقة المتبعة لكليهما في إثباته مختلفة تمامًا، فالقائف يعتمد في إثبات النسب على الشبه الظاهر بين الأصل والفرع، وأن معياره في ذلك قائم على إدراك القواسم المشتركة في الشكل أو المظهر الخارجي بين الابن وأبيه، ولذا نراه يفقد قوته الثبوتية هذه عند تعدد الأشباه.

أما البصمة الوراثية فإنها ترتكز في إثباتها على حقيقة علمية مؤداها أن كل مولود يأخذ صفاته الوراثية من أبويه مناصفة لحظة الإخصاب، وأن طريقتها في معرفة ذلك مبنية على التحليل البيولوجي لجزء من جسد المولود، ومقارنته مع نتائج التحاليل الخاصة بالأطراف الأخرى، سواء في الحياة أم بعد الممات.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ب- شروط القيافة:**

يشترط في القيافة لإلحاق النسب بها ما يلي:

أ - عدم قيام مانع شـــرعي من الإلحاق بالشـــبه، فلو نفى نســـب ولده من زوجته، فإنه يلاعنها، ولا يلتفت إلى إثبات الشبه بقول القافة؛ لأن الله عزَّ وجلَّ شرع إجراء اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، وإلغاء الشبه باللعان من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما(99).

ولا يعتبر الشبه كذلك إذا تعارض مع الفراش، يدل عليه ويوضحه قضية سعد بن أبي وقاص، وعبد بن زمعة، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلاَمٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ρ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْن زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ» فَلَمْ تَرَهُ سَوْدَةُ قَطُّ(100).

فقد ألغى النبي ρ الشبه، وألحق النسب بزمعة صاحب الفراش.

ب - وقوع التنازع في الولد نفيا أو إثباتا، وعدم وجود دليل يقطع هذا التنازع، كما إذا ادعاه رجلان أو امرأتان، وكما إذا وطئ رجلان امرأة بشـــبهة وأمكن أن يكون الولد من أحدهما، وكل منهما ينفيه عن نفسه، فإن الترجيح يكون بقول القافة. أما إذا ادعاه واحد فإنه يكون له، ولا يقوم التنازع حقيقة فيما بينهما إذا تعين الولد لأحدهما، فلو ادعى اللقيط رجلان، وقال أحدهما:

---

(99) ينظر: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـــ- 1987م)، ط (15)، (422/5).

(100) أخرجه البخاري، "***الجامع الصـــحيح***" ، (81/3) كتاب البيوع، باب: شـــراء المملوك من الحربي وهبته وعتقه، حديث (2218)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1080/2) كتاب الرضاع، باب: الولد للفراش، وتوقي الشبهات، حديث (1457/36).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

هو ابني، وقال الآخر: بنتي، فإن كان اللقيط ابنا فهو لمدعيه، وإن كانت بنتا فهي لمدعيها؛ لأن كل واحد منهما لا يستحق غير ما ادعاه[101].

ج – إمضاء القاضي قول القائف عند التنازع فيما نص عليه الشافعية، فلا يلزم قوله على هذا إلا بإمضاء القاضي له، جاء في حاشية الجمل[102]: ((ولا يصح إلحاق القائف حتى يأمر القاضي، وإذا ألحقه، اشترط تنفيذ القاضي إن لم يكن قد حكم بأنه قائف))[103].

ورأى الزركشي[104] أن القائف إن ألحقه بأحدهما فإن رضيا بذلك بعد الإلحاق، ثبت نسبه، وإلا فإن كان القاضي استخلفه، وجعله حاكما بينهما جاز، ونفذ حكمه بما رآه، وإلا فلا يثبت النسب بقوله وإلحاقه حتى يحكم الحاكم[105].

د– حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة، وهو شرط عند المالكية، جاء في مواهب الجليل للحطاب[106]:أنها إن وضعته تماما ميتا لا قافة في الأموات، ونقل الصقلي[107] عن

---

(101) ينظر: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، "***المغني، لابن قدامة***" ، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ– 1985م)، ط (1)، (776/5).

(102)سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، المشهور بالجمل، فقيه شافعي من المفسرين، ينظر: عبد الرحمن بن حسن الجبرتي، "***تاريخ الجبرتي المسمى بعجائب الآثار في التراجم والأخبار***" ، (مجهول الناشر، مصر، 1297هـ)، (183/2)، الزركلي، "***الأعلام***" ، (131/3).

(103) سليمان بن عمر بن منصور المصري ، "***حاشية الجمل على المنهج***" ، (دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (436/5).

(104) هو: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي بدر الدين، ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، "***الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة***" ، (دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، 1349هـ)، ط (1)، (397/3).

(105) ينظر: الجمل، "***حاشية الجمل***" ، (436/5).

(106) هو: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، ينظر: أحمد بابا التنبكتي، "***نيل الابتهاج بتطريز الديباج***" ، (منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1398هـ-1989م)، ص (337).

(107) هو: عبد الحق بن هارون أبو محمد، السهمي القرشي، الصقلي ، ينظر: قاسم علي سعد، "***جمهرة تراجم الفقهاء المالكية***" ، (دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، دبي، 2002م)، ط (1)، (610/2)، مخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، ص (116).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

سحنون[108]:إن مات بعد وضعه حيًّا دعي له القافة، قال الحطاب: ويحتمل ردهما إلى وفاق؛ لأن السماع أي: لابن القاسم[109]– فيمن ولد ميتا، وقول سحنون فيمن ولد حيًّا[110]

أنها إن وضعته تماما ميتا لا قافة في الأموات، ونقل الصقلي[111] عن سحنون[112]: إن مات بعد وضعه حيًّا دعي له القافة، قال الحطاب: ويحتمل ردهما إلى وفاق؛ لأن السماع – أي: لابن القاسم[113]– فيمن ولد ميتا، وقول سحنون فيمن ولد حيًّا[114].

---

(108) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب أبو سعيد، التنوخي، ولقبه سحنون الفقيه الحافظ العابد الورع الزاهد، ينظر: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد ابن فرحون، "***الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر)، (30/2).

(109) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقِيّ المصري شيخ حافظ حجة فقيه، ينظر: مخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، ص (58)، وابن فرحون، "***الديباج المذهب***" ، (456/1)، وابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (276/1).

(110) ينظر: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، "***مواهب الجليل لشرح مختصر خليل***" ، (دار الفكر، بيروت، 1398هـ)، ط (2)، (248/5).

(111) هو: عبد الحق بن هارون أبو محمد، السهمي القرشي، الصقلي، الإمام الفقيه، الحافظ النظار، تفقه بشيوخ القيروان، وحج ولقي القاضي عبد الوهاب، وله كتاب الفروق لمسائل المدونة، توفي سنة ست وستين وأربعمائة هـ بالإسكندرية.

ينظر: قاسم علي سعد، "***جمهرة تراجم الفقهاء المالكية***" ، (دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، دبي، 2002م)، ط (1)، (610/2)، مخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، ص (116).

(112) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب أبو سعيد، التنوخي، ولقبه سحنون الفقيه الحافظ العابد الورع الزاهد، ولد في سنة ستين ومائة من الهجرة، تفقه على ابن القاسم وابن وهب، وأشهب، وأخذ عنه ابنه محمد، ومحمد بن عبدوس، وابن غالب، انتهت إليه الرياسة في العلم بالمغرب، وولي القضاء بالقيروان، توفي سنة أربعين ومائتين من الهجرة.

ينظر: برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد ابن فرحون، "***الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر)، (30/2)، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، (تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1401هـ - 1981م)، ط (2)، ص (132)، مخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، (70/1).

(113) هو: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العُتَقِيّ المصري شيخ حافظ حجة فقيه، صَحِبَ الإمام مالك عشرين عامًا، وتفقه به وبنظرائه، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، توفي بالقاهرة سنة مائة وواحد وتسعين هـ.

ينظر: مخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، ص (58)، وابن فرحون، "***الديباج المذهب***" ، (456/1)، وابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (276/1).

(114) ينظر: أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، "***مواهب الجليل لشرح مختصر خليل***" ، (دار الفكر، بيروت، 1398هـ)، ط (2)،

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ولم يشترط الشافعية حياة المقوف، فإذا كان ميتا جاز إثبات نسبه بالقافة ما لم يتغير أو يدفن[115].

هـ – حياة من يلحق به النسب: اشترط كثير من المالكية حياة الملحق به، فعن سحنون وعبد الملك: أنه لا تلحق القافة الولد إلا بأب حي، فإن مات، فلا قول للقافة في ذلك من جهة قرابته؛ إذ لا تعتمد على شبه غير الأب[116].

ويجوز عند كثير من المالكية عرض الأب على القافة إن مات ولم يدفن، جاء في التبصرة: ولا تعتمد القافة إلا على أب موجود بالحياة. قال بعضهم: أو مات ولم يدفن، قيل: ويعتمد على العصبة[117]، ولا يشترط هذا الشرط فقهاء الشافعية والحنابلة[118].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

.(248/5)

(115) ينظر: الشربيني، "***مغني المحتاج***"، (489/4).

(116) ينظر: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، "***التاج والإكليل لمختصر خليل***"، (دار الفكر، بيروت، 1398هـ)، ط(2)، .(248/5)

(117) ينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (109/2).

(118) ينظر: الشربيني، "***مغني المحتاج***"، (489/4)، ومنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، "***شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى***"، (عالم الكتب، بيروت، 1996م)، ط (2)، (487/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقد اختلف العلماء في حكم إثبات النسب بها على قولين:

اختلف الفقهاء في إثبات النسب بالقيافة على قولين:

**القول الأول:** لا يجوز إثبات النسب بالقافة، وإلى هذا ذهب الثوري[119] والحنفية[120].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(119) وهو: سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري ، ينظر: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، "***مختصر اختلاف العلماء***" ، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996م)، ط (2)، (451/4).

(120) ينظر: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، "***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***" ، (طبعة بالأوفست من طبع دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ - 1986م)، ط (2)، (244/6)، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، "***شرح فتح القدير***" ، (دار الفكر، بيروت، 1397هـ - 1977م)، ط (2)، (51/5-54).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**القول الثاني**: وهو قول أنس بن مالك[121]، وعمر بن الخطاب في أصح الروايتين عنه[122]، وعطاء[123]، والأوزاعي[124]، والليث[125]، وهو مذهب المالكية[126]، والشافعية[127]، والحنابلة[128]، والظاهرية[129] وأبي ثور[130] أنه لو ادعى رجلان نسب ولد، فإنه يعرض على القافة، ويلحق بأيهما ألحقه به.

---

(121) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي، "***المسند***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م)، ط (1)، (12/4- بترتيب ابن سنجر) رقم (1695) وأبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، "***السنن الكبرى***" ، (دار الفكر، بيروت، 1985م)، (447/10)، وأبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، "***معرفة السنن والآثار***" ، (تحقيق: السيد أحمد صقر، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1389هـ)، ط (1)، (368/14)، برقم (20326).

(122) أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، "***المصنف***" ، (المكتب الإسلامي، بيروت، 1994م)، ط (2)، (225/7, 360)، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، "***المصنف في الأحاديث والآثار***" ، (دار الفكر، بيروت، 1995م)، ط (1)، (516/3).

(123) ينظر: أبو عبد الله محمد بن سعد، "***الطبقات الكبرى***" ، (دار صادر، بيروت، 1998م)، ط (1)، (386/2)، والمزي، "***تهذيب الكمال***" ، (69/20).

(124) ينظر: المزي، "***تهذيب الكمال***" ، (307/17)، ابن حجر العسقلاني، "***تقريب التهذيب***" ، (493/1)، الخزرجي، "***خلاصة تذهيب تهذيب الكمال***" ، (146/2).

(125) ينظر: ابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (438/1)، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، "***تذكرة الحفاظ***" ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، (270/1).

(126) ينظر: الحطاب، "***مواهب الجليل***" ، (247/5).

(127) ينظر: الشربيني، "***مغني المحتاج***" ، (489/4)، وأبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، "***المهذب في فقه الإمام الشافعي***" ، (دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (444/1).

(128) ينظر: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، "***الفروع وتصحيح الفروع***" ، (تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ)، ط (1)، (439/5)، وابن قدامة، "***المغني***" ، (766/5).

(129) ينظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، "***المحلى***" ، (دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (148/10).

(130) ينظر: ابن المنذر النيسابوري، "***الإشراف على مذاهب العلماء***" ، (253/4). وهو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان، أبو ثور، البغدادي، الفقيه العلامة، أخذ الفقه عن الشافعي وغيره، وقال الخطيب البغدادي: كان أحد الثقات المأمونين، ومن الأئمة الأعلام في الدين، وله كتب مصنفة في الأحكام، جمع فيها بين الحديث والفقه، وهو أحد رواة القديم. قال الرافعي: أبو ثور وإن كان معدودا وداخلا في طبقة أصحاب الشافعي، فله مذهب مستقل، ولا يعد تفرده وجهًا. توفي سنة أربعين ومائتين.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

احتج أصحاب القول الأول بالأثر، والإجماع، والمعقول:

**أولا: الأثر:**

أ- عَنِ أَبِي قِلَابَةَ[131]، أَنَّ رَجُلَيْنِ وَقَعَا عَلَى امْرَأَةٍ فِي طُهْرٍ وَاحِدٍ فَحَمَلَتْ فَنَفَسَتْ غُلَامًا فَأَبْصَرَ الْقَافَةَ شَبَهَهُ فِيهِمَا فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «هَذَا أَمْرٌ لَا أَقْضِي فِيهِ شَيْئًا»، ثُمَّ قَالَ لِلْغُلَامِ: «اجْعَلْ نَفْسَكَ حَيْثُ شِئْتِ»[132].

ب- وعَنِ ابْن عُمَر: أَنَّ رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي طُهْرِ امْرَأَةٍ، فَوَلَدَتْ، فَدَعَا عُمَرُ الْقَافَةَ، فَقَالُوا: أَخَذَ الشَّبَهَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَجَعَلَهُ بَيْنَهُمَا[133].

ج- وعنْ سعيد بن المسيب[134]: أَنَّ رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي طُهْرِ امْرَأَةٍ، فَوَلَدَتْ لَهُمَا وَلَدًا، فَارْتَفَعَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَدَعَا لَهُمَا ثَلَاثَةً مِنَ الْقَافَةِ، فَدَعَا بِتُرَابٍ، فَوَطِئَ فِيهِ الرَّجُلَانِ وَالْغُلَامُ،

---

ينظر: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، "***تاريخ بغداد***" ، (دار الكتاب العربي، بيروت، مجهول سنة النشر)، (65/6)، والسبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، (74/2)، وابن قاضي شهبة، "***طبقات الشافعية***" ، (55/1).

(131) هو: عبد الله بن زيد بن عمرو بن عامر الجرمي البصري، أبو قلابة، أحد الأئمة، نزل الشام، روى عن: عائشة وعن عمر مرسلًا، وحذيفة، وابن عباس وأبي هريرة وخلق، قال أيوب: أبو قلابة من الفقهاء ذوي الألباب، قال ابن سعد: ثقة كثير الحديث، وقال ابن حجر: ثقة فاضل كثير الإرسال. توفي سنة أربع ومائة، وقيل: سنة ست، وقيل: سنة سبع.

ينظر: المزي، "***تهذيب الكمال***" ، (542/14)، وأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، "***تهذيب التهذيب***" ، (دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م)، ط (1)، (224/5)، وابن حجر العسقلاني، "***تقريب التهذيب***" ، (417/1).

(132) أخرجه عبد الرزاق في "***المصنف***" ، (360/7) رقم (13478) وأبو قلابة لم يدرك عمر بن الخطاب

(133) أخرجه أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي في "***مشكل الآثار***" ، (دائرة المعارف العثمانية الهند، مجهول سنة النشر)، ط (1)، (252/12).

(134) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم، المخزومي، أبو محمد، رأس علماء التابعين وفردهم وفاضلهم وفقيههم. قال قتادة: ما رأيت أعلم بالحلال والحرام منه، روى عن: أبي بن كعب، وأنس بن مالك، توفي سنة ثلاث وتسعين.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ثُمَّ قَالَ لِأَحَدِهِمَا: انْظُرْ، فَنَظَرَ، فَاسْتَقْبَلَ، وَاسْتَعْرَضَ، وَاسْتَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: أُسِرَّ أَمْ أُعْلِنُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: " بَلْ أَسِرَّ " قَالَ: لَقَدْ أَخَذَ الشَّبَهَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَمَا أَدْرِي لِأَيِّهِمَا هُوَ؟ فَأَجْلَسَهُ، ثُمَّ قَالَ لِلْآخَرِ: انْظُرْ، فَنَظَرَ، فَاسْتَقْبَلَ، وَاسْتَعْرَضَ، وَاسْتَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: أُسِرُّ أَمْ أُعْلِنُ؟ قَالَ: بَلْ أَسِرَّ قَالَ: لَقَدْ أَخَذَ الشَّبَهَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَمَا أَدْرِي لِأَيِّهِمَا هُوَ؟ فَأَجْلَسَهُ، ثُمَّ أَمَرَ الثَّالِثَ، فَنَظَرَ، فَاسْتَقْبَلَ، وَاسْتَعْرَضَ، وَاسْتَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: أُسِرُّ أَمْ أُعْلِنُ؟ قَالَ: أَعْلِنْ قَالَ: لَقَدْ أَخَذَ الشَّبَهَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، فَمَا أَدْرِي لِأَيِّهِمَا هُوَ؟ فَقَالَ عُمَرُ: " إِنَّا نَقُوفُ الْآثَارَ " ثَلَاثًا يَقُولُهَا وَكَانَ عُمَرُ قَائِفًا، فَجَعَلَهُ لَهُمَا يَرِثَانِهِ وَيَرِثُهُمَا[135].

قال الطحاوي[136]: فدل ذلك: أن عمر لم يقض بما قد جهله القافة بقول الفاقة الذي قد جهلوه، ولكنه قضى في ذلك بغيره، وَهُوَ مُدَّعَى مُدَّعَيْهِ إِيَّاهُ بِأَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ، وجواز قول كل واحد منهما فيه[137].

---

ينظر: محمد بن حبان بن أحمد البستي، "***الثقات***" ، (مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، 1401هـ - 1981م)، ط (1)، (273/4)، وشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، "***الكاشف***" ، (مطبعة دار التأليف، مصر، مجهول سنة النشر)، (372/1)، وابن حجر العسقلاني، "***تهذيب التهذيب***" ، (84/4).

(135) أخرجه الطحاوي في "***مشكل الأثار***" ، (253/12) وهو منقطع بين ابن المسيب وعمر.

(136) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين، تفقه على مذهب الشافعي ثم صار حنفيًا، رحل إلى الشام واتصل بأحمد بن طولون فكان من أخصائه، من تصانيفه: شرح معاني الآثار في الحديث وبيان السنة، ومشكل الآثار، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة.

ينظر: الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، (148/1)، وابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (53/1)، وأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، "***لسان الميزان***" ، (تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1406هـ- 1986م)، ط (3)، (274/1).

(137) الطحاوي، "***مشكل الأثار***" ، (253/12).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثانيًا: الإجماع:**

المروي عن عمر أنه ألحق ولدا باثنين، وذلك منه بحضرة من سواه من أصحاب رسول الله ρ، فلم ينكروا ذلك عليه، ولم يخالفوه فيه، فدل ذلك على متابعتهم إياه عليه، ولم ينقل أنه أنكر عليه فيكون إجماعًا[138].

**ثالثلا: المعقول:**

احتجوا من المعقول بأنه: لا حكم للقافة؛ لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه، والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب، وينتفي بين الأقارب، ولهذا روى أبو هُرَيْرَةَ: «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلاَمًا أَسْوَدَ؟! قَالَ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟»، قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَنَّى ذلِكَ؟»، قَالَ: لعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ! قَالَ: «فَلَعَلَّ ابْنَكَ هذَا نَزَعَهُ عِرْقٌ؟!»[139].

فلو كان الشبه كافيًا، لاكتفى به في ولد الملاعنة، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ، فأنكره الباقون.

إن المدعيين استويا في سبب الاستحقاق فيستويان فيه، والنسب، وإن كان لا يتجزأ، ولكن تتعلق به أحكام متجزئة، فيما يقبل التجزئة كالنفقة في حقهما على التجزئة، وما لا يقبلها كالولاية يثبت في حق كل واحد منهما كما لا يقبل ما ليس معه غيره[140].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني بالسنة، والأثر، والإجماع:

---

(138) نفس المرجع.

(139) أخرجه البخاري، "***الجامع الصحيح***"، (351/9) كتاب الطلاق، باب: إذا عرَّض بنفي الولد (5305)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1137/2) كتاب اللعان (1500).

(140) الكاساني، "***بدائع الصنائع***"، (244/6)، ابن الهمام، "***شرح فتح القدير***"، (51/5-52).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أولًا: السنة:**

1- عن أم المؤمنين عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ρ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ المُدْلِجِيِّ؟! نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[141].

**وجه الدلالة من الحديث:**

قال الخطابي[142]: ((فيه دليل على ثبوت أمر القافة، وصحة لقولهم في إلحاق الولد، وذلك أن رسول الله ρ لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده))[143].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(141) أخرجه البخاري، "***الجامع الصحيح***"، (56/12) كتاب الفرائض، باب: القائف، حديث (6770)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1081/2) كتاب الرضاع، باب: العمل بإلحاق القائف الولد، حديث (1459/38).

(142) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، العلامة، فقيه، محدث، وهو من ولد زيد بن الخطاب (أخي عمر)، ولد سنة تسع عشرة وثلاثمائة هـ، من تصانيفه: معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وغريب الحديث، وأعلام السنن، توفي سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة هجرية. ينظر: أبو عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي، "***معجم الأدباء***"، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1979م)، (1205/3)، ابن خلكان، "***وفيات الأعيان***"، (214/2)، الذهبي، "***سير أعلام النبلاء***"، (23/17).

(143) أبو سليمان حمد بن محمد إبراهيم الخطابي، "***معالم السنن***"، (المكتبة العلمية، بيروت، 1995م)، ط (2)، (275/3).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقال ابن بطال[144]: ((في هذا الحديث إثبات الحكم بالقافة، وممن قال بذلك أنس بن مالك، وهذا أصح الروايتين عن عمر، وبه قال عطاء، وإليه ذهب مالك[145]، والأوزاعي، والليث، والشافعي[146]، وأحمد[147]، وأبو ثور))[148].

---

(144) هو: علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويعرف باللجام، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي. ينقل عنه ابن حجر كثيرًا في فتح الباري، من كتابه شرح البخاري. من تصانيفه: الاعتصام في الحديث، والنظم المستعذب. توفي سنة تسع وأربعين وأربعمائة هـ.

ينظر: ابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***" ، (283/3)، كحالة، "***معجم المؤلفين***" ، (87/7)، مخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، ص (115).

(145) هو: إمام الأئمة أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني. إمام دار الهجرة، ولد سنة خمس وتسعين هـ، وأحد الأئمة الأربعة المتبوعين، قال عنه الإمام الشافعي: إذا ذكر العلماء فمالك النجم، وقال أيضًا: مالك حجة الله تعالى على خلقه بعد التابعين. أخذ عن: نافع، والزهري، وربيعة. وأخذ عنه كثيرون، كالأوزاعي والثوري وشعبة وابن المبارك والشافعي. ومن مصنفاته: الموطأ، توفي سنة تسع وسبعين ومائة هـ.

ينظر: الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، ص (53)، ابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (135/4)، ابن فرحون، "***الديباج المذهب***" ، (82/1)، ابن حجر العسقلاني، "***تهذيب التهذيب***" ، (350/5).

(146) هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، أبو عبد الله الشافعي المكي، ولد في سنة خمسين ومائة. أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه نسبة الشافعية كافة، أفتى وهو ابن عشرين سنة، قال الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: ستة أدعو لهم سَحَرًا أحدهم الشافعي. توفي سنة أربع ومائتين.

ينظر: الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، ص (48 – 50)، المزي، "***تهذيب الكمال***" ، (355/24)، السبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، (71/2).

(147) هو: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني البغدادي، ولد سنة أربع وستين ومائة هـ ببغداد، من الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبوعة. كان إمام المحدثين، والفقهاء، أخذ عن: ابن عيينة، ويحيى بن سعيد، والشافعي، وغيرهم. وأخذ عنه: ابنه عبد الله، والبخاري، ومسلم، وغيرهم. ومن مصنفاته: المسند، والرد على الجهمية والزنادقة، توفي سنة إحدى وأربعين ومائتين هـ.

ينظر: الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، ص (101)، ابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (63/1)، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، "***تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام***" ، (تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 1407هـ – 1987م)، ط (1)، (126/7).

(148) ابن بطال، "***شرح صحيح البخاري***" ، (396/8).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقال ابن الجوزي[149]: ((وسرور النبي ρ بذلك لاختلاف لونيهما؛ فإن زيدا كان أبيض، وأسامة أسود، فتكلم الناس بشيء كان يسوء رسول الله ρ سماعه، فلما سمع قول مجزز، سرّ بذلك، وهو لا يسَرّ إلا بالحق. فدل على ثبوت أمر القافة، وصحة الحكم بقولهم في إلحاق الولد. وهذا قول عامة العلماء خلافا لأهل الرأي))[150].

وسرور النبي ρ سرورا عظيما بما ذكره المدلجي يدل على اعتبار قول القائف، فلو لم يكن قوله معتبرًا، لأنكر عليه ومنعه؛ لأن المعروف أن النبي ρ لا يقر على خطأ، ولا يسر إلا بالحق[151].

**ثانيًا: الأثر:**

1- روى سليمان بن يسار[152]، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ - رضي الله عنه - كَانَ يُلِيطُ أَوْلاَدَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الإِسْلاَمِ، قال سليمان فَأَتَى رَجُلاَنِ كِلاَهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ، فَدَعَا عُمَرُ قَائِفًا، فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا، فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ بِالدِّرَّةِ، قال: ما يدريك؟ ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ، فَقَالَ: أَخْبِرِينِي خَبَرَكِ؟ فَقَالَتْ: كَانَ هَذَا لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ يَأْتِيها، وَهِيَ فِي الإِبِلِ لأَهْلِهَا، فَلاَ يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ أَنَّ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَمْلٌ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا، فَهَرِقَتْ الدِمَاءُ، ثُمَّ خَلَفَ هَذَا، تَعْنِي الآخَرَ، ولاَ أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ: فَكَبَّرَ الْقَائِفُ، فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلاَمِ: وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ[153].

---

(149) هو: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، أبو الفرج، ينظر: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ***"الذيل على طبقات الحنابلة"***، (مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1372هـ)، (399/1 - 423)، سبط بن الجوزي، ***"مرآة الزمان في تاريخ الأعيان"***، (مجهول الناشر، حيدر آباد، الهند، 1370هـ - 1951م)، (481/8).

(150) أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، ***"كشف المشكل من حديث الصحيحين"***، (تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، 1418هـ - 1997م)، (271/4).

(151) ينظر: الشربيني، "***مغني المحتاج***"، (488/4)، ابن قدامة، "***المغني***"، (767/5).

(152) هو: سليمان بن يسار الهلالي، أبو أيوب، أحد الفقهاء السبعة، ينظر: المزي، "***تهذيب الكمال***"، (100/12)، ابن حجر العسقلاني، "***تقريب التهذيب***"، (331/1)، الخزرجي، "***خلاصة تذهيب تهذيب الكمال***"، (420/1).

(153) أخرجه مالك في "***الموطأ***"، (464/2- رواية أبي مصعب) برقم (2889).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة في الأثر:**

قال ابن العربي[154]: ((قال علماؤنا: في هذا الحديث ما يدلُّ على قَبُولِ القائفِ الواحد والحكم به))[155].

وقال الباجي[156]: ((ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد؛ لأنّه لم يجد غيره، ويُحتمل أنّه اقتصر عليه لتحقّق الحكم به))[157].

2- روى المعتمر[158]، قَالَ: سَمِعْتُ حميدا[159] يُحَدِّثُ عَنْ بَعْضِ وَلَدِ أَنَسِ بْنِ مالك أَنَّ أَنَسًا مَرِضَ مَرَضًا لَهُ، فَشَكَّ فِي حَمْلِ جَارِيَةٍ لَهُ، فَقَالَ: «إِنَّ مُتُّ فَادْعُوا لَهُ الْقَافَةَ، قَالَ: فَصَحَّ»[160].

---

(154) هو: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي، ينظر: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، ***"مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر"***، (تحقيق: روحية النحاس، رياض عبد الحميد مراد، محمد مطيع، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1402هـ - 1984م)، ط (1)، (326/22)

(155) محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، ***"المسالك في شرح موطأ مالك"***، (تحقيق: محمد ابن الحسين السليماني، وعائشة بنت الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي، 1428هـ - 2007م)، ط (1)، (383/6).

(156) هو: سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث المالكي، ينظر: ابن خلكان، ***"وفيات الأعيان"***، (142/2)، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن عبد الله بن تغري بردي الأتابكي، ***"النجوم الزاهرة في تاريخ مصر والقاهرة"***، (المؤسسة المصرية العامة، مصر، مجهول سنة النشر)، (114/5)، ابن العماد الحنبلي، ***"شذرات الذهب"***، (344/3).

(157) سليمان بن خلف بن سعد الباجي أبو الوليد، ***"المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله"***، (دار الجنان، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، 1408هـ - 1988م)، ط (1)، (14/6).

(158) هو: مُعْتَمِر بن سليمان التيمي، أبو محمد البصري، ينظر: الذهبي، ***"الكاشف"***، (161/3)، ابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"***، (227/10).

(159) هو: حميد بن أبي حميد، مولى طلحة الطلحات، أبو عبيدة الطويل، مختلف في اسم أبيه البصري، روى عن: أنس، والحسن، وعكرمة، وروى عنه: شعبة، ومالك، والسفيانان، قال الحافظ في التقريب: ثقة مدلس، مات سنة اثنتين وأربعين ومائة. ينظر: المزي، ***"تهذيب الكمال"***، (355/70)، ابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"***، (38/3)، ابن حجر العسقلاني، ***"تقريب التهذيب"***، (202/1).

(160) أخرجه الشافعي في ***"المسند"***، (12/4- بترتيب ابن سنجر) رقم (1695) والبيهقي في ***"السنن الكبرى"***، (447/10)، وفي ***"معرفة السنن والآثار"*** (368/14)، برقم (20326).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة في الأثر:**

قال ابن الأثير[161]: ((هذا الحديث مؤكد لحديث القول بالقافة))[162].

وقال الرافعي[163]: ((ومهما تداعى اثنان مولودًا مجهول النسب، أو اشترك اثنان في وطء امرأة، فأتت بولد لزمان الإمكان منهما، وادعى كل واحد أن الولد منه، والوطئان بحيث يتعلق بهما النسب؛ فلا يلحق الولد بهما معًا، بل يعرض على القائف، واعتمد فيه حديث مجزز المدلجي، وهو مشهور والأثر عن عمر وأنس رضي الله عنهما وغيرهما))[164].

---

(161) هو: المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد، الشيباني، العلامة مجد الدين، أبو السعادات، ابن الأثير الجزري، ولد سنة أربع وأربعين وخمسمائة، قال ابن خلكان: كان فقيهًا، محدثًا، أديبًا، نحويًّا، عالما بصنعة الحساب والإنشاء، ورعًا. من تصانيفه: النهاية في غريب الحديث، وجامع الأصول، وشرح مسند الشافعي، والإنصاف في الجمع بين الكشف والكشاف: تفسير الثعلبي والزمخشري، وغير ذلك. توفي سنة ست وستمائة هـ.

ينظر: القفطي، "إنباه الرواة في أنباه النحاة"، (257/3)، السبكي، "طبقات الشافعية الكبرى"، (366/8)، ابن قاضي شهبة، "طبقات الشافعية"، (60/2)، السيوطي، "بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة"، (274/2).

(162) المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم ابن الاثير، ***"الشافي في شرح مسند الشافعي"*** ، (معهد المخطوطات العربيه، مصر، القاهرة، مجهول سنة النشر)، (494/5).

(163) هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن، أبو القاسم القزويني الرافعي، صاحب شرح الوجيز الذى لم يصنف فى المذهب مثله، تفقه الرافعى على والده وعلى غيره، وكان إماما فى الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها، كان شديد الاحتراز فى المنقولات، ولا يطلق نقلا عن أحد إلا إذا رآه فى كلامه، توفى سنة ثلاث وعشرين وستمائة هـ، بقزوين، وعمره نحو ست وستين سنة.

ينظر: السبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، (119/5)، الأسنوي، "***طبقات الشافعية***" ، (281/1).

(164) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني أبو القاسم، "***شرح مسند الشافعي***"، *(*تحقيق: أبو بكر وائل محمَّد بكر زهران، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، 1428هـ - 2007م)، ط (1)، (155/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثالثًا: الإجماع:**

أن عمر رضي الله عنه، قضى بحضرة الصحابة، فلم ينكره منكر، فكان إجماعا، وإن الأخذ بقول القافة هو حكم الصحابة، رضوان الله عليهم فكان ذلك إجماعًا[165].

وقد نقل الصنعاني[166] الإجماع فقال: ((فقضى عمر بمحضر من الصحابة بالقيافة من غير إنكار من واحد منهم؛ فكان كالإجماع تقوى به أدلة القيافة، قالوا: وهو مروي عن ابن عباس، وأنس بن مالك، ولا مخالف لهما من الصحابة))[167].

**مناقشة الأدلة:**

نوقشت أدلة أصحاب القول الأول بما يلي:

أن الولد ينعقد من اثنين لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾ [168].

وأما قولهم بأن سبب الشبه لا يدل على اعتباره في الإلحاق لأن إخباره ρ بالشبه، يستلزم أنه مناط شرعي، حيث أخبر به في مواطن، وهذا كما قال: عن أم المؤمنين عَائِشَةَ – رضي الله عنها – أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي،

---

(165) ينظر: ابن قدامة، *"المغني"*، (767/5)، ابن حزم الظاهري، *"المحلى"*، (150/10).

(166) هو: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، أبو إبراهيم، الكحلاني الصنعاني، المعروف بالأمير، ولد سنة تسع وتسعين وألف هـ، مجتهد، من تصانيفه: توضيح الأفكار شرح تنقيح الأنظار، وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة وألف هـ.

ينظر: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، *"البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع"*، (دار المعرفة، بيروت، مجهول سنة النشر)، (133/2)، الزركلي، *"الأعلام"*، (38/6).

(167) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الصنعاني، *"سبل السلام شرح بلوغ المرام"*، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1379هـ)، ط (4)، (244/4).

(168) سورة الحجرات، الآية: 13.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامَ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَقَالَ: إِنَّ أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ لَهُ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِـــهِ، فَتَسَـــاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ρ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِـهِ، فَقَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ρ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْن زَمْعَةَ»، ثُمَّ قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ ρ: «الْوَلَدُ لِلْفِراشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ρ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: «احْتَجِبِي مِنْهُ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ»، فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ[169].

فعمل بالشبه في حجب سودة عنه، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها[170].

كما أن عدم الأخذ بالشبه في ولد الملاعنة وذلك يرد عليه من وجهين:

**الوجه الأول**: لحديث ابْنِ عَبَّاسٍ – رضـــي الله عنه – أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةَ، قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ ρ بِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ρ: «البَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلًا يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ البَيِّنَةَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ρ يَقُولُ: «البَيِّنَةَ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ» فَقَالَ هِلاَلٌ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ، فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنَ الحَدِّ، فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [171] فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ: ﴿ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [172] فَانْصَرَفَ النَّبِيُّ ρ فارسل إِلَيْهَا، فَجَاءَ هِلاَلٌ فَشَهِدَ، وَالنَّبِيُّ ρ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ» ثُمَّ قَامَتْ فَشَـــهِدَتْ، فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ

---

(169) تقدم.

(170) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشـــوكاني، *"نيل الأوطار من أحاديث ســـيد الأخيار شـــرح منتقى الأخبار"* ، (دار الجيل، بيروت، 1973م)، (82/7)، ابن قدامة، *"المغني"* ، (768/5).

(171) سورة النور، الآية: 6.

(172) سورة النور، الآية: 9.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الخَامِسَةِ وَقِّفُوهَا، وَقَالُوا: إِنَّهَا مُوجِبَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ، حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ، ثُمَّ قَالَتْ: لاَ أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ اليَوْمِ، فَمَضَتْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ρ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ρ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[173].

فالرسول عليه السلام اعتبر المشابهة في حديث الملاعنة السابق، حيث أخبر أنه لو جاء به على كذا فهو لفلان، وإن جاءت به على كذا، فهو لفلان، فإن ذلك يدل على اعتبار المشابهة، وقال: «لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن» لأن النسب كان ثابتا بالفراش، فلا تعارضه القيافة؛ لأنها إنما تعتبر مع الاحتمال فقط، ولا سيما بعد وجود الإيمان.

**الوجه الثاني**: أن الأيمان شرعت بين المتلاعنين، ولم يشرع غيرها في اللعان، ولهذا جعلها ρ مانعة من العمل بالقافة، وفي ذلك إشعار بأنه يعمل بقول القافة مع عدمها[174].

كما أن ما روي عن عمر رضي الله عنه رواية مرسلة من طريق سعيد بن المسيب، عن عمر، ولم يحفظ عن عمر شيء، وإن كانت الطرق التي جاءت بها الرواية عن عمر، وهو عدم العمل بالقافة ضعيفة، وأن الثابت عن عمر أن رجلين ادعيا ولدا فدعا عمر القافة، واقتدى في ذلك ببصر القافة، وألحقه بأحد الرجلين[175].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(173) أخرجه البخاري، "***الجامع الصحيح***"، (303/8) كتاب التفسير، باب: ويدرأ عنها العذاب (4747).

(174) الشوكاني، "***نيل الأوطار***"، (81/7، 82)، ابن قدامة، "***المغني***"، (768/5).

(175) تقدم.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أما الوجوه التي ذهب إليها الإمام أبو حنيفة[176]، وأبو يوسف[177]، ومحمد[178] من الحنفية، فإن اختلافهم في ذلك بين، ولو كان ذلك صحيحا لم يكن ذلك الاختلاف بينهم حيث اختلفوا في ولد ادعاه ثلاثة فصاعدا، وإن ما ذهبوا إليه مخالف لما ذهب إليه رسول الله ρ، وهو العمل بقول القافة[179].

ونوقشت أدلة أصحاب القول الثاني، من قبل أصحاب القول الأول بما يلي:

1- أن ما استدلوا به من السنة أن سرور النبي ρ كان؛ لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة رضي الله عنه، وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القافة فكان قول القائف قاطعًا لطعنهم[180].

2- ويجيب الباحث أن استبشار الرسول ρ فيه من التقرير ما لا يخالف فيه مخالف، ولو كان مثل ذلك يجوز في الشرع، لقال له: إن ذلك لا يجوز، ولا سيما أن النبي ρ لم ينقل عنه إنكار كونها طريقا يثبت به النسب، كما أن من الأدلة المقوية للعمل بقول القافة حديث الملاعنة المتقدم، حيث أخبر فيه بأنها إن جاءت به على كذا، فهو لفلان، وإن جاءت به على كذا فهو لفلان، فإن ذلك يدل على اعتبار المشابهة.

---

(176) ينظر: الذهبي، "***تذكرة الحفاظ***" ، (198/1، 199)، ومحيي الدين أبو زكريا يحيى هو: النعمان بن ثابت التيمي بالولاء، الكوفي، ابن شرف النووي، "***تهذيب الأسماء واللغات***" ، (تصوير، دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر)، (216/2)

(177) هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، ينظر: الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، ص (134)، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، "***العبر في خبر من غبر***" ، (تحقيق: صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1984م)، ط (2)، (219/1)، ابن خلكان، "***وفيات الأعيان***" ، (378/6)، الذهبي، "***سير أعلام النبلاء***" ، (470/8).

(178) هو: محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله، إمام بالفقه والأصول، ينظر: الخطيب البغدادي، "***تاريخ بغداد***" ، (172/2)، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد، محيي الدين القرشي الحنفي، "***الجواهر المضية في طبقات الحنفية***" ، (تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة، 1398هـ- 1978م)، (122/3).

(179) ينظر: ابن حزم الظاهري، "***المحلى***" ، (150/10، 151)، ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***" ، ص(216).

(180) ينظر: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني، "***الهداية شرح بداية المبتدي***" ، (تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر)، (53/5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

3- وقد اعترض على وجه الاســـتدلال بأنه لو كان العمل بالقافة معتبرًا لما لاعن بعد أن جاءت بالولد مشـــابها لأحد الرجال، وتبين له ρ ذلك حتى قال: «لولا ما مضـــى من كتاب الله لكان لي ولها شـأن»، فإنه يجاب على هذا، بأننا نقول: إنه كان ثابتا بالفراش، وهو أقوى ما يثبت به، فلا يعارضــه؛ لأنها إنما تعتبر مع الاحتمال فقط، ولا سـيما بعد وجود الأيمان التي شــرعها الله تعالى بين المتلاعنين، ولم يشرع في اللعان غيرها، ولهذا جعلها ρ مانعة من العمل بالقافة، وفي ذلك إشـــعار بأنه يعمل بقول القائف مع عدمها وغير ذلك مما روي عن النبي ρ، مع أخذه بالعمل بالشبه، كما سبق في حديث سودة، وغير ذلك من الأدلة، وكلها تدل على أنه مناط شرعي وإلا لما كان للأخبار فائدة يعتد بها[181].

**الترجيح:**

بعد بيان المســـألة وأقوال أهل العلم فيها، وأدلتها، والمناقشـــات الواردة عليها يتبين للباحث رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، لقوة أدلتهم وخلوها من المعارضة الراج.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(181) ينظر: الشوكاني، *"نيل الأوطار"*، (7/81-82).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الباب الثاني

## مجالات استخدام البصمة الوراثية

وفيه فصلان:

أ- **الفصل الأول: استخدام البصمة الوراثية في النسب، والتعرف على المفقودين وتحديد الجنس.**

ب- **الفصل الثاني : إستخدام البصمة الوراثية في التعرف على المفقودين وتحديد الجنس**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفصل الأول: استخدام البصمة الوراثية في النسب

### المطلب الأول: ادعاء شخصين أو أكثر نسب الولد المجهول أو اللقيط

**تعريف النسب لغة واصطلاحا:**

**مفهوم النسب:**

رغم اتفاق اللغويين على رجوع أصل كلمة النسب إلى مطلق الاتصال، إلا أنهم لم يجمعوا على تعريف واحد ومحدد له، وإنما اختلفت عباراتهم في كنهه وحقيقته إلى عدة معان، وفي هذا المبحث سوف أعرض – بإذنه تعالى – لتعريفه في اللغة وفي الفقه، وذلك على النحو التالي:

**أولًا: تعريف النسب في اللغة:**

النَّسَب – بفتحتين– واحد الأنساب، ويستعمل عند اللغويين في مطلق الوصلة بالقرابة، فيقال: بينهما نسب، أي: قرابة، وجمعه أنساب[1].

قال ابن السكيت[2]: «يكون النسب من قبل الأب، ومن قبل الأم»[3].

ومن ثم استعيرت النسبة في المقادير؛ لأنها وصلة على وجه مخصوص، فقالوا: تؤخذ الديون من التركة والزكاة من الأنواع بنسبة الحاصل، أو بحسابه ومقداره، ونسبة العَشَرةٍ إلى المائة، العُشْرُ،

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(1) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، *"المحكم والمحيط الأعظم"* ، (تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م)، ط(1)، (529/8)، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي, *"المخصص"* ، (تحقيق: خليل إبراهيم جفال, دار إحياء التراث العربي, بيروت، 1417هـ – 1996م)، ط (1)، (331/1)

(2) هو: يعقوب بن إسحاق، أبو يوسف، ابن السكيت، ينظر: ابن خلكان، *"وفيات الأعيان"* ، (309/2)، والسيوطي، *"بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة"* ، (349/2)، وإسماعيل البغدادي، *"هدية العارفين"* ، (536/2).

(3) الفيومي، *"المصباح المنير"* ، (602/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أي: مقدارها العشـــر، ورجل نســـابة، أي: عالم بالأنســـاب، والهاء للمبالغة في المدح[4]، ويطلق النسب في العربية على معان كثيرة:

أ- فمنها: القرابة والالتحاق: يقال: فلان يناسب فلانًا، فهو نسيبه، أي: قريبه، والمناسب: القريب، وبينهما مناسبة، أي: مقاربة، وهذا يناسب هذا، أي: يقاربه شبهًا[5].

ب- ويقال: نســـبه في بني فلان، أي: قرابته، فهو منهم، وتقول: انتســـب إلى أبيه، أي: التحق به، ونسب الشيء إلى فلان إذا عزاه إليه[6].

ج- وقيل: إن القرابة في النســـب لا تكون إلا بجهة الآباء، ومن هنا قالوا: انتســـب إلى أبيه وأجداده، كما يقال: استنسب لنا؛ أي: اذكر لنا آباءك وأجدادك، ويقال: رجل نسيب، أي: ذو حسب ونسب إلى آباء كرام، ومن معانيه أيضًا: الشدة والقوة[7].

فقد استعمل اللغويون هذه الكلمة بمعنى الشدة، فقالوا: أنسب الريح، أي: اشتدت وقويت. كما استعملت هذه الكلمة بمعنى التشبيب وغيره[8].

وإذا ما أمعنا النظر في تلك المعاني، رأينا جميعها يعود إلى معنى واحد؛ هو اتصـــال شـــيء بشيء، والنسب بهذا المفهوم، ما هو إلا اتصال الابن بأبيه وأجداده، كما هو اتصال ذوي القربى

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(4) الرازي، "***مختار الصحاح***"، مادة (نسب)، الفيومي، "***المصباح المنير***"، مادة (نسب).

(5) ابن سيده، "***المحكم والمحيط الأعظم***"، (529/8)، ابن سيده، "***المخصص***"، (331/1)، ابن منظور، "***لسان العرب***"، (755/1).

(6) مجمع اللغة العربية، "***المعجم الوسيط***"، (916/2).

(7) أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين الفارابي، "***معجم ديوان الأدب***"، (تحقيق: أحمد مختار عمر، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1424هـ - 2003م)، (396/2)، الجوهري، "***الصحاح***"، (224/1)، نشوان بن سعيد الحميري، "***شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم***"، (عالم الكتب، بيروت، مجهول سنة النشر)، (6589/10)، ابن منظور، "***لسان العرب***"، (755/1)، محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الزبيدي، "***تاج العروس من جواهر القاموس***"، (تحقيق: مصطفى حجازي، مجهول الناشر، الكويت، 1408هـ- 1987م)، (262/4).

(8) ناصر الدين المطرزي، "***المغرب في ترتيب المعرب***"، ص (449)، ابن سيده، "***المحكم والمحيط الأعظم***"، (529/8).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

بعضـــهم ببعض، وكذلك النســـيب زوج الأخت؛ فإنه متصـــل بالأســـرة عن طريق زوجته، والريح المشتدة متصلة ببعضها دون تقطع.

**ثانيًا: تعريف النسب في الفقه:**

لم يهتم الفقهاء بوضـع تعريف محدد للنسـب، بل تحدثوا عن مسـائله وعالجوا قضـاياه دون تحديد لمعناه، اكتفاء منهم ببيان أســـبابه الشـــرعية، ولذلك جمعوا فيه مســـائل تتصـــل بالقرابة والمصاهرة[9]، ومن هنا نرى جانبًا من الفقهاء المتقدمين يقتصر في تعريف النسب بأنه القرابة، وهي تعني الاتصال بين إنسانين أو شخصين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[10].

أ- وعرفه البعض من المحدثين بأنه: علاقة الدم أو رباط الســـلالة، أو النوع الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه[11].

ب- وعرفه آخرون بأنه: الانتساب إلى أب معين[12].

والنسـب في الشـريعة الإسـلامية هو إحدى الكليات الخمس الموصـى بصـيانتها في الشـريعة الإسـلامية، وهو أحد الضـوابط الجوهرية التي تعصـم من اقتحام المخاطر غير المحصـورة؛ ولذلك أمر

---

(9) أحمد حمد، ***"موضوع النسب"*** ، دار القلم، الكويت، 1403هـ - 1983م)، ط (1)، ص (17).

(10) محمد أمين ابن عابدين الدمشقي، المسماة رد المحتار على الدر المختار، شرح متن تنوير الأبصار، ***"حاشية ابن عابدين"*** ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1412هـــ-1992م)، ط (2)، (486/5)، الشربيني، ***"مغني المحتاج"*** ، (4/3)، سليمان بن محمد البجيرمي، ***"حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب"*** ، (دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م)، (3/174-246)

(11) أحمد حمد، ***"موضوع النسب"*** ، ص (17).

(12) صالح عبد السميع الآبي الأزهري، ***"جواهر الإكليل شرح مختصر خليل"*** ، (تصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1418هـ- 1997م)، ط (1)، (100/2)، محمد عرفة الدسوقي، ***"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"*** ، (تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (412/3)، علي الصعيدي العدوي المالكي، ***"حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني"*** ، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ)، (660/2)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ***"الموسوعة الفقهية الكويتية"*** ، (الكويت، دار السلاسل، الكويت، مجهول سنة النشر)، (231/40)، وعلي محمد يوسف المحمدي، **"أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه في الشريعة الإسلامية"**، (رسالة دكتوراة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة)، ص (5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الله عزَّ وجلَّ بحفظها ورعايتها، وهو علاقة إنسانية فطر الإنسان على العناية بها والدفاع عنها، وهو من النعم التي منَّ الله تعالى بها على البشر، فقد امتن الله عزَّ وجلَّ علينا به فقال عزَّ وجلَّ: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴾ (13).

قال الإمام الفخر الرازي(14): «فجعله نسبًا: ذوي نسب: أي: ذكورًا ينسب إليهم فيقال: فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان، وذوات صهر أي: إناثًا يصاهرون»(15).

وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من أن تتعرض للكذب والزيف, وجعلت أمر إثبات النسب, أو نفيه يستند إلى الحقيقة والواقع، ولا يخضع للهوى والمزاج الشخصي, ومن هنا جاءت الدعوة للآباء، أن يحفظوا نسب أبنائهم إليهم, والتحذير لهم، من إنكار هذا النسب بغير حق(16).

أ- لما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ρ يَقُولُ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ المُتَلاَعِنَيْنِ-: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيءٍ، وَلَمْ يُدْخِلْهَا اللهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ»(17).

---

(13) سورة الفرقان، الآية: 54.

(14) هو: محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي، ينظر: السبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، (81/8)، وابن قاضي شهبة، "***طبقات الشافعية***" ، (65/2).

(15) أبو عبد الله محمد بن عمر الرازي، "***مفاتيح الغيب، أو التفسير الكبير***" ، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ)، ط (3)، (76/12).

(16) محمد عقلة، "***نظام الأسرة في الإسلام***" ، (مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989م)، ط (3)، (385/3)، حسن السيد عاشور، "***أحكام الأسرة في ضوء القرآن الكريم***" ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1417هـ -1996م)، ط (1)، ص (141)، عطية صقر، "***موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام***" ، (الدار المصرية للكتاب، القاهرة، 1410هـ- 1990م)، ط (1)، ص (81).

(17) أخرجه سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، "***سننه***" ، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد دار الفكر، بيروت، دمشق، مجهول سنة النشر)، (688/1) كتاب الطلاق، باب: التغليظ في الإنتفاء (2263)، وأبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، "***السنن الكبرى***" ، (تحقيق: د. عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ - 1991م)، ط (1) .

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

قال جلال الدين السيوطي[18]: هو ينظر إليه، وهو كناية عن العلم بأنه ولده[19].

ومن مظاهر عناية الإسلام بالنسب، أيضا تحريمه التبني بقوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾ [20] وقوله تعالى: ﴿ مَّا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾.

ب- وروي عَنْ عَاصِمٍ[21]، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عُثْمَانَ[22]، قَالَ: سَمِعْتُ سَعْدًا وَهُوَ أَوَّلُ مَنْ رَمَى بِسَهْمٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَأَبَا بَكْرَةَ، وَكَانَ قَدْ تَسَوَّرَ حِصَارِ الطَّائِفِ فِي أُنَاسٍ، فَجَاءا إِلَى النَّبِيِّ ρ، فَقَالا: سَمِعْنَا النَّبِيَّ ρ، يَقُولُ: «مَنِ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ وَهُوَ يَعْلَمُ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»[23].

---

(18) هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين أبو الفضل ينظر: ابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***" ، (51/8)، والسخاوي، "***الضوء اللامع***" ، (65/4).

(19) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، "***سنن النسائي***" ، وعليها شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، (دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1994م)، ط (3)، (179/6).

(20) سورة الأحزاب، الآية: 5.

(21) هو: عاصم بن سليمان التميمي، أبو عبد الرحمن البصري الأحول، ينظر: المزي، "***تهذيب الكمال***" ، (485/13)، وابن حجر العسقلاني، "***تهذيب التهذيب***" ، (42/5)، وابن حجر العسقلاني، "***تقريب التهذيب***" ، (384/1).

(22) هو: عبد الرحمن بن مل، أبو عثمان النهدى، مشهور بكنيته، ينظر: أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي ابن أبي حاتم، "***الجرح والتعديل***" ، (طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1271هـ - 1952م)، ط (1)، (283/5).

(23) أخرجه البخاري، "***الجامع الصحيح***" ، (54/12) كتاب الفرائض، باب: من ادعى إلى غير أبيه (6766)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (80/1) كتاب الإيمان، باب: بيان حال إيمان (115- 63).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ج- وعن أبي هريرة رضـــي الله عنه أن النبي ρ قال حينما نزلت آية الملاعنة: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَـــتْ مِنَ اللهِ فِي شَـــيْءٍ، وَلَمْ يُدْخِلْهَا اللهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُءُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ»[24].

فإثبات النسـب تتعلق به عدة حقوق فبالإضـافة إلى حق الأبوين، فهناك حق الله عزَّ وجلَّ، وحق الطفل، وأن حق الطفل في أن يكون له أب وأم يعرف بهما، من أهم الحقوق التي كفلتها الشـــريعة الإســـلامية للطفل، وهو أولى بالاعتبار من حق الرافض للتحليل ســـواء أكان الزوج أو الزوجة يؤيد ذلك أن نسب الطفل لا يسقط باتفاقهما على إسقاطه.

ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أن حق النسب ليس حقًّا للعبد فقط، بل هو حق مشترك بين الله تعالى وأطراف النسب، وهم: الأب، والأم، والولد.

أما وجه كونه حقًّا لله فلأنه يحقق مصـــلحة عامة للمجتمع؛ إذ النســـب من الروابط الوثيقة التي تربط المجتمع بعضه ببعض، فما المجتمع إلا مجموعة من الأسر، والأسرة أساس المجتمع، يضاف إلى ذلك أن الشارع الحكيم أوجب حقوقًا تجب مراعاتها، ولا يمكن تحقيق هذه الرعاية إلا بالمحافظة على الأنساب.

وأما كون النســب حقًّا للأم، فيظهر في أن من حقها صـيانة الولد من الضـياع، ودفع تهمة الزنى عن نفسها.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

وأما كون النسب حقًّا للأب؛ فلأنه يترتب على ثبوت نسب الولد منه ثبوت الولاية له على الولد ما دام صغيرًا، وحق ضمه إليه عند انتهاء حضانة النساء له، وحق إرثه إذا مات الولد قبله.

(24) تقدم.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وأما كون النسب حقًّا للولد؛ فلاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه حتى لا يتهم بكونه ولد زنى؛ ولأن ثبوت نسبه يستتبع له حقوقًا، منها: حق النفقة، وحق الرضاع، وحق الحضانة، وحق الإرث، وغير ذلك من الحقوق التي أثبتها له الشرع، كما أثبتتها له القوانين الوضعية[25].

ولا يخفى ما في هذا الانتساب من اعتبار ذاتي، واستقرار نفسي له، وصون لكرامته الإنسانية.

ولنا بعد ذلك أن نتصور أية فتنة أعظم على الطفل من أن ينشأ في مجتمع، وهو لا يعرف فيه أمه ولا أباه، وأية حقوق تضيع عليه عندما يجهل نسبه.

يقول ابن القيم[26] رحمه الله: «إثبات النسب فيه حق لله، وحق للولد، وحق للأب، ويترتب عليه من أحكام الوصول بين العباد ما به قوام مصالحهم، فأثبته الشرع بأنواع الطرق التي لا تثبت بمثلها نتاج الحيوان»[27].

**تعريف اللقيط لغة واصطلاحًا:**

**اللقيط لغة:** ما يلقط، أي يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ. وفي الصحاح: المنبوذ الصبي الذي تلقيه أمه في الطريق[28].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(25) ينظر: بدران أبو العينين بدران، ***"حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون"***، (طبعة مؤسسات شباب الجامعة، مجهول الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (5، 6)، والمرغياني، ***"الهداية"***، (33/2) وما بعدها، والصنعاني، ***"سبل السلام"***، (213/3).

(26) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ابن القيم، شمس الدين من أهل دمشق، ولد سنة إحدى وتسعين وستمائة، أحد كبار علماء الحنابلة، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية. من تصانيفه: الطرق الحكمية، وزاد المعاد، ومفتاح دار السعادة، والفروسية، ومدارج السالكين. توفي سنة إحدى خمسين وسبعمائة.

ينظر: ابن حجر العسقلاني، ***"الدرر الكامنة"***، (400/3)، ابن تغري بردي، ***"النجوم الزاهرة"***، (249/10)، ابن العماد الحنبلي، ***"شذرات الذهب"***، (168/6).

(27) ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"***، ص (331).

(28) ينظر: الجوهري، ***"الصحاح"***، (571/2)، والفيومي، ***"المصباح المنير"***، (858/2)، وناصر الدين المطرزي، ***"المغرب في ترتيب***

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**اصطلاحا:** أ) عرفه الحنفية بأنه: اسم لحي مولود، طرحه أهله، خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الزنا[29].

ب) وعرفه المالكية بأنه: صغير آدمي، لم يعرف أبوه، ولا رقه[30].

ج) وعرفه الشافعية بأنه: طفل نبيذ بنحو شارع لا يعرف له مدع، وطفل باعتبار الغالب، وإلا فقد يكون صغيرا مميزا[31].

د) وعرفه الحنابلة بأنه: طفل لا يعرف نسبه، ولا رقه، نبذ أو ضل عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز على الصحيح من المذهب، وقيل: المميز لقيط[32].

وبعد بيان ما تقرر يجدر بنا أن نبين حكم المسألة ما إذا كان الادعاء من شخصين أو أكثر نسب الولد المجهول أو اللقيط:

إذا ادعى شخصان أو أكثر نسب الولد المجهول النسب أو اللقيط، فإن كان لأحدهم بيِّنة حكم له بها، وإن أقام كل واحد منهم بيِّنة، فيمكن اللجوء في هذه الحالة إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي الرجليين المدعيين ينتسب هذا الطفل المجهول النسب أو اللقيط.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

***المعرب"***، (247/2).

(29) ينظر: الكاساني، "***بدائع الصنائع"***، (317/8)، الكمال بن الهمام، ***"فتح القدير"***، (110/6).

(30) ينظر: العبدري، "***التاج والإكليل"***، (53/8)، الدسوقي، "***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"***، (193/4).

(31) ينظر: الشربيني، "***مغني المحتاج"***، (418/2)، شمس الدين محمد بن أبي العباس ابن شهاب الرملي، ***"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"***، (دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م)، (442/5)، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ***"الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"***، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ)، (176/2).

(32) ينظر: البهوتي، "***شرح منتهى الإرادات"***، (316/3)، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ***"كشاف القناع عن متن الإقناع"***، (دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م)، (226/4).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أ- ويستدل على صحة ذلك بأن الرسول ρ أقر ما انتهى إليه القائف في قصة أسامة وأبيه زيد ابن حارثة، عندما نظر القائف إلى أقدام أسامة وزيد، وهما خلف ستارة من قطيفة، ولم يكن يعرفهما وقال: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ρ ذَاتَ يَوْمٍ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: «أَلَمْ تَرَيْ إِلَى مُجَزِّزٍ المُدْلِجِيِّ؟! نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، وَأُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَقْدَامُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»[33].

**وجه الدلالة من هذا الحديث:**

دل الحديث بدلالة الإقرار الذي هو أحد أنواع السنة التي هي المصدر الثاني من مصادر التشريع، على اعتبار قول القائف مع احتمال خطئه في هذا النوع من الفراسة، ومع احتمال كذبه أيضًا؛ لأنه ليس معصومًا فإن الاختبار الوراثي الذي يظهر بالبصمة الوراثية، التي يقول عنها الأطباء والعلماء: إن وقوع الخطأ فيها نادر جدًّا، يكون أولى بالأخذ به من قول القائف الذي يؤخذ بقوله بناء على الظن الغالب أنه لن يخطئ, ولن يكذب لثقتنا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك[34].

وهذا كله في غير حالة وجود الزوجية؛ لأن السنة النبوية الشريفة حرصت في اعتبار حالة الزوجية (الفراش) وقدَّمته على ما عداه.

ب- فعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: ((اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلَامٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخِي عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنَهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، قَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ قَالَ: فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ρ إِلَى شَبَهِهِ، فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ،

(33) الحديث تقدم، وينظر: محمد رأفت عثمان، **"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"**، (بحث في قضايا فقهية معاصرة، تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة)، ص (145)، والبرشومي، ***"البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"***، ص (95).

(34) محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"***، ص (145).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَــوْدَةُ بِنْتُ زَمْعَةَ». قَالَتْ: «فَلَمْ يُرَ سَــوْدَةُ قَطُّ»، وفي رواية للبخاري[35] بلفظ: ((الوَلَدُ لِصَاحِبِ الفِرَاشِ))[36].

**وجه الدلالة من الحديث:**

أن النبي ρ بيَّن أن الولد ينسب لصاحب الفراش، وهو الزوج مع ملاحظه أن الزوج يجوز له أن ينفي الولد إذا اعتقد أو غلب على ظنه أنه ليس من صُلْبه؛ بأن وُجِدت القرينة القوية التي تُفيد وقوع الزنى من زوجته وإلا حَرُم عليه ذلك[37].

قال ابن القيم: موجهًا الاستدلال بهذا الحديث ما نصه: ((وأما أمره ρ سودة بالاحتجاب منه، فإما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التي أورثها الشَّبَه البَيِّن بعتبة، وإما أن يكون مراعاة للشبهين وإعمالًا للدليلين، فإن الفراش دليل لحوق النسب، والشَّبه بغير صاحبه دليل نفيه، فأعمل ρ أمر الفراش بالنسبة إلى المدَّعِي لقوته، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة، وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها))[38].

كما أدخل نظام العمل بالبصمات الوراثية، في إدارات الأدلة الجنائية ومصالح الطب الشرعي في عدد من البلدان العربية؛ كمصـــر ولبنان والمملكة العربية الســـعودية والأردن وتونس والكويت ودولة الإمارات العربية[39].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(35) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة، الجعفي، ينظر: الخطيب البغدادي، ***"تاريخ بغداد"***، (4/2)، والمزي، ***"تهذيب الكمال"***، (434/24)، وابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"***، (47/9).

(36) أخرجه البخاري، ***"الجامع الصحيح"***، (154/10) كتاب الفرائض: باب: الولد للفراش، حرة كانت أو أمة، حديث (6750).

(37) ينظر: محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"***، ص (151).

(38) ينظر: ابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"***، (398/4).

(39) لمياء فتحي عوض، ***"البصـــمة الوراثية للحامض النووي"***، ص (29)، وليد العاكوم، **"البصـــمة الوراثية وأثرها في الإثبات"**، (بحث منشور في ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، (543/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وفي مصـــر التي أدخل نظام العمل بالبصـــمات الوراثية، في معامل الطب الشـــرعي ســـنة 1995م، فقد استخدمت هذه التقنية، في قضـايا كثيرة ومتنوعة ومنها مسـائل النسـب[40]، وقد اسـتعانت محاكم الموضـوع المختلفة في مصـر بتحليل الحمض النووي D.N.A لإثبات أو نفي النسب عن طريق إجراء اختبارات البصمة الوراثية[41]، ومن ذلك ما سأعرضه فى النقاط التالية:

**أولًا: القضية رقم 94/325 – شرعي كلي – محكمة استئناف فاقوس:**

**أ– الوقائـع:**

تفيد أحداث هذه القضـــية، أنه بتاريخ 1990/7/5 تم عقد قران المدعى عليها على المدعي، وزفت إليه بتاريخ 1990/7/8م، ودخل بها في ذات التاريخ وعاشرها معاشرة الأزواج، ثم سافر للعمل بالخارج في 1990/9/12م، وبتاريخ 1991/1/20 أنجبت الزوجة طفلها، أي بعد ستة أشـهر واثني عشـر يومًا من تاريخ الدخول، وأفاد أخصـائى النسـاء والتوليد أن المدعى عليها حضرت بتاريخ 1991/1/2، وكانت في حالة ولادة.

**ب– التقريـر:**

اتضـــح من الفحوص – المعملية – لإثبات أو نفي النســـب بطريقة الحامض النووي بطريقة P.C.R أن هناك استحالة بأن يكون الطفل ثمرة زواج المدعي بالمدعى عليها.

**ثانيًا: القضية رقم 95/39 – شرعي كلي منفلوط – ولاية على النفس:**

**أ– الوقائـع:**

تزوج المدعي من المدعى عليها زواجًا شـرعيًا في 1990/10/14 وأنجب منها طفلة، وذكر المدعي أن المدعى عليها غادرت منزل الزوجية في شـــهر يونيو 1993م، بينما ذكرت الزوجة أن زوجها قام بطردها من منزل لزوجية، في مارس 1994م، وهي حامل في شـــهرها الثالث، وأنه في هذه الفترة قام برفع دعوى طاعة عليها، ولكنها لم تســـتطع الاعتراض عليها في الميعاد القانوني،

(40) لمياء فتحي عوض، "البصمة الوراثية للحامض النووي"، ص (29).

(41) رضا عبد الحليم، "الحماية القانونية للجين البشرى"، ص (109).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقامت برفع دعوى طاعة عليها، ولكنها لم تستطع الاعتراض عليها في الميعاد القانوني، وقامت برفع دعوى نفقة لطفلتيها، والأخيرة مولودة بتاريخ 1994/8/13م، وذكر المدعي أن هذه الأخيرة ليست بنتًا له، حيث إنه لم يحدث تلاق بينه وبين المدعى عليها منذ أكثر من سنة ميلادية، حيث تركت منزل الزوجية في أول شهر يونيو 1993م، فأنجبت الطفلة في أغسطس من عام 1994م، أي بعد ما يقرب من خمسة عشر شهريًا، وبناء عليه نفى نسبها منه، بينما أصرت المدعى عليها على أنها لم تغادر منزل الزوجية، إلا في مارس 1994م.

**ب- رأي الخبير: تقرير في مارس 1997م:**

اتضح من الفحوص المعملية، التي أجريت بالإدارة الطبية المركزية للمعامل الطبية الشعرية، بطريقة D.N.A وبطريقة HLA. P.C.R.DR. CLess:11 بأن الطفلة هي ثمرة زواج المدعي بالمدعى عليها.

**ثالثًا: القضية رقم 95/16 – 96/177 – كلي فافوس – محكمة الزقازيق الابتدائية نفس:**

**أ- الوقائع:**

تفيد وقائع هذه القضية بأن المدعى عليه قد تزوج من المدعية بتاريخ 1993/4/22، وتم الطلاق في 1996/9/26، فرفعت الزوجة دعوى نفقة على الزوج، فقدم الزوج شهادة الطلاق، فتعدلت طلبات المدعية من نفقة زوجة إلى نفقة عدة، ولم تذكر في دعواها هذه ما إذا كانت حاملًا أم لا، وفي 1994/2/21 وضعت الأم طفلة وطالبت بنسبها لهذا الزوج، وعندما نفي الزوج النسب، أمرت المحكمة بتحويل الدعوى للخبير، للقيام بإجراء الاختبارات المعملية اللازمة، والأبحاث الحديثة الخاصة بالحامض النووي D.N.A بطريقة P.C.R لإثبات أو نفي نسب الطفلة من والدها.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ب- رأى الخبير:**

اتضـــح من الفحوص المعملية التي أجرت بالإدارة المركزية للمعامل الطبية الشـــرعية، أن مجموعات فصـــائل الدم وكذلك الأبحاث الحديثة الخاصـــة بالحامض النووي D.N.A بطريقة P.C.R أنه يمكن القول أن الطفلة ثمرة زواج المدعية والمدعى عليه.

## المطلب الثاني: اختلاط الأطفال في مستشفيات الولادة

يؤخذ أيضا بالبصمة الوراثية عند اختلاط الأطفال في بعض الحوادث في مستشفيات الولادة نتيجة الخطأ من بعض العاملين في هذه المسـتشـفيات. فتجري الاختبارات الوراثية لتحديد نسـب كل طفل إلى أبويه، حسـما للحيرة في نسـب كل طفل إلى أبويه، وفي حالات اشـتباه الأطفال في أية حادثة تحدث في الحروب والزلازل وما شـــابه ذلك[42]، فالبصـــمة الوراثية تســـتخدم في تحديد نســـب الأطفال في مثل هذه الحالات، فتجرى الاختبارات الوراثية؛ لتحديد نســـب كل طفل إلى الأبوين اللذين ولد لهما طفل في هذه المسـتشـفيات التي حدث فيها هذا الاختلاط، والذي أوجد الحيرة في نســـب كل طفل إلى أبويه، وكذلك في حالات الحروب، والهجرات، والزلازل وما شـــابه ذلك.

## المطلب الثالث: حالة حدوث الوطء بشبهة

**تعريف الشـبهة لغة:** من الشِـبْه، والشَـبَه، لغتان بمعنى واحد، يقال: هذا شِـبه أي: شـبيه. وبينهما شَـبَه بالتحريك، والجمع: مَشَـابه، على غير قياس، و(الشُـبه) الالتباس، والمشـتبهات من الأمور: المشكلات[43].

(42) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (107).

(43) ينظر: الرازي، *"مختار الصحاح"* ، مادة (ش ب هـ)، ص (138).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وتطلق (الشُـبَه) على العُلْقة، والجمع شـبه، وشـبهات، وشـبّهته عليه تشـبيهًا: لبّسـته عليه تلبيسًا، وزنًا ومعنى، والمشابهة المشاركة، والاشتباه الالتباس[44].

**واصطلاحًا:** هي ما لم يتبين كونه حلالا أو حراما[45].

وقيل: هي اسم لما يشبه الثابت، وليس بثابت[46].

وهناك تعريفات أخرى، ولعل هذا التعريف من أحسـنها؛ لقصـره، ودلالته على المقصـود بوضوح.

وهي ثلاثة أنواع كما ذكره الزركشي: وبيانها كالتالي:

**الأول:** شبهة الفاعل, كمن وطئ امرأة, وظنها زوجته أو أمته.

**الثاني:** شـبهة الموطوءة, بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شـبهة ملك, كالأمة المشـتركة, وأمة ابنه، أو مكاتبه، أو وطئ المعتدة من ثلاث ظانًّا أنها تحل.

**الثالث:** شـبهة الطريق, بأن يكون حلالا عند قوم, وحراما عند قوم, كنكاح المتعة, ونكاح بلا ولي أو بغير شهود. ويقال أيضا هذا الثالث: بشبهة المذهب[47].

وقد عني الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشـافعية بتقسـيم الشـبه، وتنويعها إلى أنواع، وبيان ما يندرج تحت كل نوع من الصور، ولم أجد لبقية المذاهب تقسيمًا لأنواع الشبهات:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(44) ينظر: الفيومي، "***المصـباح المنير***"، (304/1)، والفيروزآبادي، "***القاموس المحيط***" (1610)، وابن منظور، "***لسـان العرب***"، (504/13).

(45) ينظر: الجرجاني، "***التعريفات***"، ص (142).

(46) ينظر: الكاساني، "***بدائع الصنائع***"، (192/9).

(47) ينظر: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشـي، "***المنثور في القواعد***"، (تحقيق: د. تيسـير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشـئون الإسلامية، الكويت، 1405هـ)، ط (2)، (4/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أولًا تقسيم الحنفية:**

قسم أكثر الحنفية الشبه إلى ثلاثة أقسام:

**الأول: شبهة في الفعل**، وتسمى: " شبهة اشتباه "، وهي شبهة خاصة بمن وقع له اشتباه، وليس لكل أحد، والأمثلة على ذلك كثيرة.

ومن ذلك: من وطئ جارية زوجته ظانًّا أنها تحل له؛ لظنه أن هذا داخل في جملة الاستخدام المباح.

ويشترط لتحقق شبهة الفعل ألا يكون هناك دليل يدل على التحريم، وأن يعتقد الفاعل حلَّ ما يفعله؛ فإذا انتفى هذان الشرطان، أو أحدهما لم تعتبر هذه شبهة يعتدّ بها.

**الثاني: شبهة في المحل**، وتسمى: شبهة حكميّة، وشبهة ملك، وهي تتحقق بقيام الدليل على عدم التحريم لذاته، سواء اعتقد الفاعل حل ما يفعله، أو تحريمه.

ومن الأمثلة على ذلك: سرقة الأب من مال ولده؛ فإن شبهة الملك قائمة في حق الوالد لولده، كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: ((أَنْتَ وَمالك لأَبِيكَ))[48].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(48) أخرجه أحمد في "مسنده"(214/2)، وأبو داود في "سننه"، (801/3، 802) كتاب البيوع والإجارات، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، حديث (3530)، وابن ماجه في "سننه"، (769/2) كتاب التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده، حديث (2292)، وابن الجارود في، "المنتقى"، رقم (995)، وأبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، "شرح معاني الآثار"، (مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة، 1968م)، ط (1)، (158/4) كتاب القضاء والشهادات، باب: الوالد هل يملك مال ولده أم لا، والبيهقي، "السنن الكبرى"، (480/7)، والخطيب في "تاريخ بغداد"(49/12)، وأبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، "أخبار أصبهان"، (تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410هـ-1990م)، ط (1)، (22/2) من طريق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: أتى أعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أبي يريد أن يجتاح مالي قال: ((أنت ومالك لوالدكن، إن أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أموال أولادكم من كسبكم، فكلوه هنيئا)).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الثالث: شبهة العقد:** ومثال ذلك: ما إذا عقد الشخص على امرأة لا تحل له؛ لكونها من محارمه، أو لأي سبب من الأسباب التي يحرّم العقد عليها، ثم دخل بها، فلا حدَّ عليه، ولو كان عالمًا ببطلان العقد(49).

**ثانيًا: تقسيم المالكية:**

قسم المالكية الشبه إلى ثلاثة أقسام:

**الأول: شبهة في الواطئ،** كاعتقاد أن هذه الأجنبية امرأته، أو مملوكته، أو نحو ذلك؛ فهذا يقتضي امتناع الحد؛ لأنه يعتقد الإباحة، فهو غير آثم، والنسب لاحق به، كما أن العدة واجبة على الموطوءة، والمهر واجب عليه، وعدم تطابق الواقع مع اعتقاده يوجب الاشتباه، وهي الشبهة التي يندرئ بها الحد(50).

**الثاني: شبهة في الموطوءة:** كالأمة المشتركة، إذا وطئها أحد الشريكين، فما فيها من نصيبه يقتضي عدم وجوب الحد؛ وما فيها من نصيب غيره يقتضي الحد؛ فلا تكون مفسدته كمفسدة الزنى المحض، بل لو أكل الإنسان رغيفًا مشتركًا بينه، وبين غيره، لم يأثم بأكل نصيبه مثل إثم نصيب شريكه، بل يأثم به إثم الوسائل، ولكن يحصل بذلك الاشتباه، وهذا الاشتباه هو عين الشبهة التي يندرئ بها الحد(51).

**الثالث: الشبهة في الطريق:** كاختلاف العلماء في إباحة الموطوءة، كنكاح المتعة؛ فإنه على قول المحرم لها يقتضي وجوب الحد، وعلى قول من يبيح يقتضي عدم وجوب الحد؛ فحصل بذلك اشتباه؛ وبه يندرئ الحد.

---

(49) ينظر: الكمال بن الهمام، ***"فتح القدير"*** ، (238/5).

(50) ينظر: القرافي، ***"الفروق"*** ، (313/4)، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم، ***"قواعد الأحكام"*** ، (مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1388هـ- 1968م)، (279/2).

(51 ) ينظر: نفس المرجعان السابقان.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وخالف بعض العلماء، فذهب إلى أن اختلاف العلماء ليس هو الشـبهة، ولذلك لم يلتفت إلى اختلاف بعض أهل العلم في بعض المسـائل؛ وإنما الشـبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل، فإن الحلال: ما قام الدليل على تحليله، والحرام ما قام الدليل الدليل تحريمه، وليس أحدهما أولى من الآخر، كما أن ملك أحد الشريكين يقتضي التحليل، وملك الآخر يقتضي التحريم.

والعلة في تغليب جانب درء الحد على إقامته مع تحقق الشبهة: هو وجود المصلحة العظمى في استبقاء الإنسان لعبادة الله تعالى، والحدود أسباب عارضة؛ فلا تثبت إلا عند تحقق المفسدة، وتمحضها[52].

**ثالثًا: تقسيم الشافعية:**

قسم الشافعية الشبه إلى ثلاثة أقسام:

**الأول: شـبهة المحل**: كوطء الزوجة في دبرها، ووطء الأمة المشـتركة، أو أمة الابن؛ فلا حدّ على الواطئ في هذه الصـور ونحوها، سـواء اعتقد حلّ الفعل أم تحريمه؛ لأن الأصـل في كون هذا الفعل شبهة هو المحل نفسه، بغض النظر عن اعتقاد الفاعل[53].

وفي هذا نظر عند بعض أهل العلم؛ حيث جعلوا مثل هذا غير داخل في الشـبه التي تدرأ الحد؛ وعللوا ذلك: بأن العرب وضعت اسم الزنى على مباشرة الوطء في فرج محرم، لا حق له فيه، واسـتعمال لفظ الزنى في وطء يملك بعضـه يكون من باب التجوّز، أو من باب المشـترك اللفظي، وكلاهما خلاف الأصل، وقُلْ مثل ذلك في درء الحد عمن سرق من شريكه[54].

**الثاني: شبهة الفاعل**، كأن يُقْدم الفاعل على فعل شيء يعتقد إباحته.

---

(52 )ينظر: العز بن عبد السلام، ***"قواعد الأحكام"*** ، (279/2).

(53) ينظر: جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ***"الأشباه والنظائر"*** ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ)، ط (1)، (237).

( 54) ينظر: نفس المرجع.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ومن أمثلته:** أن يطأ امرأة زفّت إليه يظنها زوجته، فيتبين أنها أجنبية عنه؛ فهنا يندرئ الحد عنه؛ لوجود شبهة عدم قصد انتهاك المحرم.

**ومنشأ هذه الشبهة:** هو ما ظنه الفاعل واعتقده؛ حيث إنه أتى المحرم بغير قصد الوقوع في الحرام؛ وإنما يظن أنه يفعل حلالًا له؛ فتبين أنه حرام؛ وحصول الظن الذي قام في قلبه يوجب شبهة تدرأ عنه الحدَّ(55).

**الثالث: شبهة في الطريق:** وتتحقق هذه الشبهة في كل أمر وقع فيه خلاف بين أهل العلم، والكلام على هذه الشبهة كالكلام على الشبهة الثالثة من شبه المالكية.

**ومن أمثلته:** النكاح بلا ولي ولا شهود؛ فإذا وطئ في حال انعادم الشهود، أو في حال عدم الولي، كأن يتفقا على النكاح، ويدفع لها صداقًا، مع توفر بقية شروط النكاح، إلا أنه لم يوجد الولي أو الشهود؛ فإنه حينئذ لا يقام عليه الحد؛ لوجود الشبهة الدارئة له، وهي وقوع الخلاف بين أهل العلم في المسألة، دون النظر في اعتقاده، هل يراه عقدًا صحيحًا أم لا؟(56).

**رابعًا: تقسيم الحنابلة:**

لم يعتن الحنابلة بالنص على أقسام الشُّبه كما في المذاهب الأخرى، وإن كانت داخلة في ضمن الأمثلة التي يذكرونها؛ فعند التأمل لما ذكروه من أمثلة نجد أنها تنقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام:

**الأول: شبهة الملك،** ومثلوا لها بـ: من وطئ جارية له فيها شرك، فلا حدَّ عليه؛ لأنه فَرْج له فيه ملك، أو شبهة ملك(57).

وهي ما يسمى عند الحنفية: شبهة حكمية، أو شبهة ملك.

---

(55 ) ينظر: نفس المرجع.

(56 ) ينظر: نفس المرجع.

(57) ينظر: البهوتي، *"كشاف القناع"*، (3046/6).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويسمى عند المالكية: شبهة في الموطوءة.

وعند الشافعية: شبهة في المحل.

**الثاني**: إذا وطئ امرأة على فراشـــه، أو في منزله ظنها امرأته، أو زفّت إليه، ولم يُقل له: هذه امرأتك، وظنها امرأته، أو أمته؛ فلا حدَّ عليه؛ لوجود الشبهة[58].

وهذه الشبهة تسمى عند المالكية بـ: شبهة الواطئ، وعند الشافعية: شبهة المحل، فالفرق إذن إنما هو في التسمية؛ وإلا فإن الحقيقة واحدة لا تختلف.

**الثالث**: إذا وطئ في نكاح مختلف فيه، أو ملك مختلف في صـــحته، كنكاح متعة، أو نكاح بلا ولي ولا شـــهود، أو نكاح شِـغار وتحليل، ونكاح الرجل الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، ونحو ذلك[59].

وهذه الشبهة هي التي يسميها المالكية والشافعية بـــ: شبهة في الطريق أي: شبهة في الطريقة التي وطئت بها المرأة؛ فليس الاشتباه في الواطئ، ولا الموطوءة، وإنما في الطريق الذي وقع به الوطء.

وبعد هذا يتبين أن مسـألة تحديد الضـوابط في الشـبهات ليسـت مأخوذة بالتشـهي والهوى. قال الحافظ ابن رجب[60] – رحمه الله– في ذلك: ((...الحلال المحض بيّن لا اشـــتباه فيه، وكذلك الحرام المحض، ولكن بين الأمرين أمور تشـــتبه على كثير من الناس، هل هي من الحلال أم من الحرام؟ وأما الراســخون في العلم، فلا يشــتبه عليهم ذلك، ويعلمون من أي القســمين هي. فأما الحلال المحض: فمثل أكل الطيبات من الزروع، والثمار وبهيمة الأنعام، وشـــرب الأشـــربة الطيبة،

---

(58) نفس المرجع.

(59) ينظر: نفس المرجع.

(60) هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، أبو الفرج، زين الدين، وجمال الدين أيضًا: ولد ببغداد سنة ست وثلاثين وسبعمائة هـــ، من علماء الحنابلة، كان محدثًا حافظًا فقيهًا أصـوليًّا مؤرِّخًا، أتقن فن الحديث، وصـار أعرف أهل عصـره بالعلل، وتتبع الطرق، تخرّج به غالب أصـحابه الحنابلة، من تصـانيفه: تقرير القواعد، وتحرير الفوائد المشـهور بـــ «قواعد ابن رجب»، وجامع العلوم والحكم، وهو شـرح الأربعين النووية، توفي بدمشـق سـنة خمس وتسـعين وثمانمائة هـــ. ينظر: ابن حجر العسـقلاني، "***الدرر الكامنة***"، (221/2)، ابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***"، (339/3)، كحالة، "***معجم المؤلفين***"، (118/5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ولباس ما يحتاج إليه من القطن والكتان... والحرام المحض: مثل أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وشـــرب الخمر، ونكاح المحارم... وأما المشـــتبه: فمثل أكل ما اختلف في حلّه، أو تحريمه، إما من الأعيان، كالخيل والبغال والحمير، والضـــب، وشـــرب ما اختلف في تحريمه من الأنبذة التي يســـكر كثيرها، ولبس ما اختلف في إباحة لبسه من جلود السباع ونحوها...))[61].

وتبين أيضًـا أن كلام الفقهاء – رحمهم الله – في هذه المسـألة متفق – في الجملة– ومتقارب وغير متضارب، فأنواع الشبهات التي ذكرت تعود إلى ما يلي:

أ– اشتباه في الفاعل.

ب– واشتباه في المفعول به.

ج– واشتباه في طريق الفعل.

هذا في الجملة، وإن كان الجمهور يخالفون أبا حنيفة في شـــبهة العقد؛ فلا يعتبرون العقد الباطل يورث شبهة، تسقط الحد عن العاقد؛ فيوجبون عليه الحد إذا كان عالمًا بالتحريم.

إذا تبين هذا؛ فإنه من السـهل معرفة حال الوقائع، من حيث طروء الشـبهة المؤثرة على الحد من عدمها، وذلك بالرجوع إلى هذه الضوابط، وتطبيقها على المسألة الواردة، وإنما يكون ذلك عن طريق العلماء الراســخين، ومن ثم فالمقصــود بذلك: الوطء غلطًا فيمن تحل له في المســتقبل، ولا يوجب الحد[62]، كمن جامع مطلقته البائن في العدة ظانًّا أن هذا من حقه، وكمن جامع امرأة زُفَّت إليه على أنها زوجته، ثم ظهر أنها غير ذلك.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(61) زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، *"جامع العلوم والحكم"*، (تحقيق: شعيب الأرناؤوط– إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ– 2001م)، ط (7)، (194/1).

(62) ينظر: الدسوقي، *"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"*، (252/2)، ابن شهاب الرملي، *"نهاية المحتاج"*، (120/7)، ابن قدامة، *"المغني"*، (359/10).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويرى جمهور الفقهاء أن الولد الناجم عن هذا الوطء يثبت نسبه من الواطئ؛ لأن الجهل بالحرمة يؤدي إلى درء الحد، والشبهة التي تؤدي إلى درء الحد يثبت بها النسب[63]، وذلك على التفصيل الآتي[64]:

1- شبهة في الفاعل: مثل وطء أجنبية يظنها امرأته، ثم تبين غير ذلك، يدرأ عنه الحد لوجود الشبهة، ويثبت نسب الولد إليه.

2- شبهة في المحل: وتتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته، ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده، كوطء المطلقة طلاقًا بالكنايات؛ لاختلاف الصحابة فيه، فمذهب عمر رضي الله عنه أنها تكون رجعية، ويرى علي رضي الله عنه أنها بائن «والنسب يثبت في شبهة المحل إذا ادعى الولد؛ لأن الفعل لما لم يكن زنى بشبهة في المحل، نسب الولد بالدعوى؛ لأن النسب مما يحتاط فيه»[65].

3- شبهة اختلاف الفقهاء شبهة الطريق: ويقصد بها الاشتباه في حكم الفعل من حيث الحل والحرمة لاختلاف الفقهاء، وذلك كالنكاح بلا ولي – عند غير الحنفية- والنكاح بلا شهود – عند غير المالكية - فالوطء في هذه الأنكحة المختلف على صحتها لا يعتبر زنى، ولا يحد عليه؛ لأن الاختلاف أورث شبهة تدرأ الحد، ومن ثم يثبت نسب المولود من الواطئ متى توافرت الشروط الثلاثة التي لا بد منها لثبوت النسب في الزواج الصحيح[66].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(63) ينظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *"المدونة"* ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م)، ط (1)، (533/2)، ابن شهاب الرملي، *"نهاية المحتاج"* ، (178/7)، ابن قدامة، *"المغني"* ، (66/8)

(64) ينظر: ابن عابدين، *"حاشية ابن عابدين"* ، (150/3)، الدسوقي، *"حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"* ، (317/2)، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، *"حاشيتا قليوبي وعميرة"* ، (دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م)، (180/4)، البهوتي، *"كشاف القناع"* ، (85/4)

(65) ينظر: أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، *"البناية شرح الهداية"* ، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ - 2000م)، ط (1)، (393/5- 394)

(66) ينظر: عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي، *"تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق"* ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة،

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فيجوز حينئذ إثبات النسب بالبصمة الوراثية في حالة حدوث وطء شبهة، يؤدي إلي حمل المرأة بعد اتصال جنسي برجلين في حالة شبهة فيلجأ إلى البصمة الوراثية لتحديد أي الرجلين ينسب إليه المولود، وكذلك يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية إثباتًا للنسب عند ادعاء امرأة أنها كانت زوجة للمتوفى، وأن الطفل الذي معها هو مولود له على فراش الزوجية وتطالب بنصيب طفلها في تركته ونصيبها أيضًا من هذه التركة بوصفها زوجة له[67].

قال ابن قدامة[68]: ((إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئا يلحق النسب من مثله، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما، مثل أن يطأ الشريكان جاريتهما المشتركة، أو يطأ الإنسان جاريته، ثم يبيعها قبل أن يستبرئها، فيطؤها المشتري قبل استبرائها، أو يطؤها رجلان بشبهة أو يطلق رجل امرأته فيتزوجها غيره في عدتها ويطأها، أو يطأ إنسان جارية آخر أو امرأته بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه سيدها أو زوجها، ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما، فإنه يرى القافة معهما، وهذا قول عطاء، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، فإن ألحقته بأحدهما، لحق به، وإن نفته عن أحدهما، لحق الآخر))[69].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

1313هـ)، ط (1)، (3/179-180)، القرافي، *"الفروق"*، (4/172)، قليوبي، وعميرة، *"حاشيتا قليوبي وعميرة"*، (4/180)، البهوتي، *"كشاف القناع"*، (4/85).

(67) محمد رأفت عثمان، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية"، ص (150)، وينظر: البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (106).

(68) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين. ينظر: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، *"الوافي بالوفيات"*، (تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ - 2000م)، (17/23)، والذهبي، *"سير أعلام النبلاء"*، (22/166)، ابن رجب الحنبلي، *"الذيل على طبقات الحنابلة"*، ص(133 - 146).

(69) ابن قدامة، *"المغني"*، (6/405).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الفصل الثاني: إستخدام البصمة الوراثية في التعرف على المفقودين وتحديد الجنس .**

وفيه اربع مطالب :

**المطلب الاول : اشتراك اثنين او أكثر في اغتصاب امرأة فحملت**

**المطلب الثاني : ادعاء امرأة على رجل انه عاشرها مرها فحملت**

**المطلب الثالث: استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية والعلاج.**

**المطلب الرابع: استخدام البصمة الوراثية في تحديد الجرائم الجنائية.**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الاول: اشتراك اثنين أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت

### تعريف الاغتصاب:

**الاغتصاب لغة:** مأخوذ من الغصب، يقال: غَصَبَهُ يَغْصِبُهُ بكسر الصاد.

ويقال: اغتصبه أيضًا، وغصبه منه، وغصبه عليه بمعنى، والشيء غصب ومغصوب.

قال الجوهري[70]: الغصب أخذ الشيء ظلمًا، يقال: غصب منه وغصب عليه، بمعنى، والاغتصاب مثله.

وقال صاحب المحيط: غصبه يغصبه غصبًا، أخذه قهرًا وظلمًا واغتصبه: أخذه قهرًا وظلمًا.

وقال الفيروزآبادي[71] في القاموس: غصبه يغصبه، أخذه ظلمًا كاغتصبه، وفلانًا على الشيء: قهره[72]؛ ويبنى للمفعول فيقال: اغتُصِبَت المرأة نفسها أي: غُلبت على الزنا، وربما قيل على نفسها[73].

---

(70) هو: إسماعيل بن حماد الجوهري صاحب الصحاح الإمام أبو نصر الفارابي، قال ياقوت: كان من أعاجيب الزمان، ذكاءً وفطنة وعلمًا. وأصله من فَارَاب من بلاد الترك، وكان إمامًا في اللغة والأدب، دخل العراق فقرأ العربية على أبي علي الفارسي والسيرافي، وصنف كتابًا في العروض، ومقدمة في النحو، والصحاح في اللغة، توفي سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة. ينظر: الحموي، "***معجم الأدباء***" ، (151/6)، والقفطي، "***إنباه الرواة في أنباه النحاة***" ، (194/1)، والسيوطي، "***بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة***" ، (446/1، 447).

(71) هو: محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر، مجد الدين الشيرازي الفيروزآبادي، من أئمة اللغة والأدب، ولد بكارزين من أعمال شيراز سنة تسع وعشرين وسبعمائة، من تصانيفه: القاموس المحيط، وبصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ونزهة الأذهان في تاريخ أصبهان، وغيرها، توفي سنة سبع عشرة وثمانمائة. ينظر: الشوكاني، "***البدر الطالع***" ، (280/2)، والسخاوي، "***الضوء اللامع***" ، (79/10).

(72) ينظر: الفيومي، "***المصباح المنير***" ، (613/2)، الجوهري، "***الصحاح***" ، (194/1)، محمد بن أبي الفتح، "***المطلع على أبواب المقنع***" ، ص (274) ناصر الدين المطرزي، "***المغرب في ترتيب المعرب***" ، ص (340).

(73) الفيومي، "***المصباح المنير***" ، مادة (غصب) (448/2).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**تعريف الاغتصاب اصطلاحا:**

لم أقف للفقهاء القدامى على تعريف للاغتصاب إنما يؤخذ من كلامهم أنه مواقعة أنثى بغير رضاها.

فإذا اشترك اثنان أو أكثر في اغتصاب امرأة فحملت، فإنه يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية حتى يتبين ممن حملت المرأة، فينسب الطفل إليه مع توقيع العقوبة المقررة في الشرع لجريمة الزنى(74)، أو توقيع حد الحرابة إذا ارتكب الجاني هذه الجريمة بعد الخطف من الطريق العام، وذلك بناء على ما يراه فقهاء المذهب المالكي من أن جريمة قطع الطريق لمنع المرور فيه، أو أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث والإعانة والتخليص منه، بل تشمل الجريمة المعتدِي على المرأة باغتصابها؛ لأن جريمة قطع الطريق إذا كانت تنطبق على أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث أو التخليص فإن اغتصاب النساء أحق باعتبارها جريمة من جرائم قطع الطريق(75)، ويمكن من خلال البصمة الوراثية تحديد النسب في هذه الحالة، وذلك بمقارنة الحمض النووي للسائل المنوي المأخوذ من المعتدى عليها ومقارنته بالحمض النووي للشخص المتهم.

وهنا يمكن أن نفصل في مسألة سطرها الفقهاء قديمًا في حكم إثبات نسب الولد من الزنى، وقد اختلف الفقهاء في نسب ولد الزنى هل ينسب إلى الزاني أم لا ؟ على قولين:

وهنا يمكن أن نفصل في مسألة سطرها الفقهاء قديمًا في حكم إثبات نسب الولد من الزنى، وقد اختلف الفقهاء في نسب ولد الزنى هل ينسب إلى الزاني أم لا ؟ على قولين:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(74) محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"*** ، ص (147، 149).

(75) نفس المرجع، ص (149، 150) وينظر: الدسوقي، "***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير***" ، (348/4) حيث قال: ((والبُضْعُ أحرى من المال)) أي: أن الاعتداء على بضع المرأة أولى باعتباره جريمة من جرائم قطع الطريق من المال إذا كان ذلك على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة. والبضع بالضم جمعه أبضاع يطلق على الفرج والجماع ويطلق، على التزويج أيضًا، ينظر: الفيومي، "***المصباح المنير***" ، (51/1).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**القول الأول**: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية،وبعض الحنابلة[76]، والشوكاني[77] إلى أن ابن الزنى لا ينسب لأب بحال.

**القول الثاني**: ذهب إسحاق بن راهويه، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار[78]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[79]، وابن القيم من الحنابلة[80] إلى جواز نسب ابن الزنى للزاني.

وروى علي بن عاصم[81] عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأسًا إذا زنى الرجل بالمرأة، فحملت منه أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها، والولد ولد له[82].

**سبب الخلاف**: سبب الخلاف بين جمهور الفقهاء أصحاب القول الأول وبين بعض التابعين، وابن تيمية، وابن القيم، ومن لف لفهم يرجع إلى حديث "الولد للفراش" فيرى ابن تيمية أن الحديث خاص بما إذا كانت المرأة فراشًا للزوج، فيلحق الولد بالزوج؛ لأنه ولد على فراشه. إلا أن ينفيه باللعان فإن لم تكن المرأة فراشًا لأحد، وولدت ولدًا من الزنى واستلحقه الزاني، لحقه، وحديث عبد بن زمعة، وسعد بن أبي وقاص إنما كان بين متخاصمين، فجعله الرسول ρ ممن

---

(76) ابن قدامة، *"المغني"* ، (129/7، 130)، البهوتي، *"كشاف القناع"* ، (444/5)، ابن مفلح، *"الفروع"* ، (403/5).

(77) الشوكاني، *"نيل الأوطار"* ، (171/10، 172). ينظر: الشوكاني، *"البدر الطالع"* ، (214/2– 225)، محمد بن محمد زبارة الحسني اليمني الصنعاني، *"نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر"* ، (مجهول الناشر، مصر، 1350هـ)، (3/1).

(78) ابن قدامة، *"المغني"* ، (129/7).

(79) أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، *"كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية"* ، ينظر: محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي، *"فوات الوفيات"* ، (مجهول الناشر، مصر، 1299هـ)، (4535/1)، وابن حجر العسقلاني، *"الدرر الكامنة"* ، (144/1).

(80) ينظر: ابن قيم الجوزية، *"زاد المعاد"* ، (408،409/5).

(81) هو: علي بن عاصم بن صهيب الواسطي، أبو الحسن، ولد سنة خمس ومائة، مسند العراق في عصره، من حفاظ الحديث، أصله من واسط، سكن بغداد، ومات بها سنة إحدى ومائتين.

ينظر: الذهبي، *"تذكرة الحفاظ"* ، (291/1)، الخطيب البغدادي، *"تاريخ بغداد"* ، (436/11).

(82) ابن قدامة، *"المغني"* ، (129/7، 130).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

كانت الأمة فراشًـــا له، أما عند الجمهور فليس مما ينبني عليه أنه إذا اســـتلحق ولده من الزنى لم يلحقه؛ لحديث ((وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ))[83]، ومن ثم يمكن إرجاع سبب الخلاف إلى ثلاثة أمور:

**الأمر الأول:** مراعاة حق الفراش أي: الزوج الصحيح.

**الأمر الثاني:** عدم تصديق الزاني.

**الأمر الثالث:** حرمان الزاني من شرف الأبوة.

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

احتج أصحاب القول الأول لصحة ما ذهبوا إليه من عدم نسب ولد الزنى بالسنة النبوية، والإجماع، والمعقول على هذا النحو:

**أولًا: من السنة:**

احتجوا من السنة النبوية بما يلي:

1- روى أبو هريرة – رضـــي الله عنه- عن النبي ρ قال: ((الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ))[84].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(83) تقدم، وينظر: ابن قدامة، "***المغني***" ، (130/7)، ابن تيمية، "***كتب ورسائل وفتاوى***" ، (139/32)، ابن رشد، "***بداية المجتهد***" ، (438/5)، البرشومي، "***البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي***" ، ص (99).

(84) تقدم.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

2- روى عمرو بن شعيب[85] عن أبيه[86] عن جدِّه «أنَّ النَّبِيَّ ρ قَضَى أَنَّ كُلَّ مُسْتَلْحَقٍ اسْتُلْحِقَ بَعْدَ أَبِيهِ الَّذِي يُدْعَى لَهُ ادَّعَاهُ وَرَثَتُهُ، فَقَضَى أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ يَمْلِكُهَا يَوْمَ أَصَابَهَا، فَقَدْ لَحِقَ بِمَنْ اسْتَلْحَقَهُ، وَلَيْسَ لَهُ مِمَّا قُسِمَ قَبْلَهُ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ، وَمَا أَدْرَكَ مِنْ مِيرَاثٍ لَمْ يُقْسَمْ فَلَهُ نَصِيبُهُ، وَلَا يَلْحَقُ إِذَا كَانَ أَبُوهُ الَّذِي يُدْعَى لَهُ أَنْكَرَهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَمَةٍ لَمْ يَمْلِكْهَا، أَوْ مِنْ حُرَّةٍ عَاهَرَ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ وَلَا يَرِثُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي يُدْعَى لَهُ هُوَ ادَّعَاهُ فَهُوَ وَلَدُ زِنْيَةٍ مِنْ حُرَّةٍ، كَانَ أَوْ أَمَةٍ»[87].

**وجه الدلالة من الحديثين:**

قال الخطابي: ((هذه أحكام وقعت في أول زمان الشـــريعة، وكان حدوثها ما بين الجاهلية وبين قيام الإســـلام، وفي ظاهر هذا الكلام تعقد وإشـــكال، وتحرير ذلك وبيانه أن أهل الجاهلية كانت لهم إماء تسـاعين، وهن البغايا اللواتي ذكرهن الله في قوله : ﴿ وَلْيَسْـتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْـلِهِ ۗ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ۚ وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[88] إذ كان ســاداتهن

---

(85) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي، روى عن: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وروى عنه: عطاء، وقتادة، ومكحول، قال البخاري: رأيت أحمد بن حنبل، وعلي بن المديني، وإسحاق بن راهويه، وأبا عبيد، وعامة أصحابنا يحتجون بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ما تركه أحد من المسلمين. مات سنة ثماني عشرة ومائة.

ينظر: المزي، "***تهذيب الكمال***" ، (63/22)، ابن حجر العسقلاني، "***تقريب التهذيب***" ، (72/2)، الذهبي، "***الكاشف***" ، (331/2).

(86) هو: شـعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السـهمي، روى عن جده وابن عباس وابن عمر، ثبت سماعه من جده، وروى عنه: ابناه عمرو، وعمر، وقد وثقه ابن حبان.

ينظر: ابن حبان، "***الثقات***" ، (437/6)، والذهبي، "***الكاشف***" ، (13/2)، وابن حجر العسقلاني، "***تهذيب التهذيب***" ، (356/4).

(87) أخرجه أبو داود في "***ســـننه***" ، (279/2)، كتاب الطلاق، باب: في ادعاء ولد الزنا، حديث (2265)، وابن ماجه في "***ســـننه***" ، (917/2)، كتاب الفرائض، باب: في ادعاء الولد، حديث (2746)، وأحمد في "***مسنده***" ، (219/2).

(88) سورة النور، الآية: 33.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

يلمون بهن ولا يجتنبوهن، فإذا جاءت الواحدة منهن بولد، وكان سـيدها يطؤها وقد وطئها غيره بالزنى فربما ادعاه الزاني، وادعاه السيد فحكم ρ بالولد لسيدها؛ لأن الأمة فراش له كالحرة، ونفاه عن الزاني، فإن دُعى للزاني مدة وبقي على ذلك إلى أن مات السيد، ولم يكن ادعاه في حياته، ولا أنكر، ثم ادعاه ورثته بعد موته، واستلحقوه فإنه يلحق به، ولا يرث أباه، ولا يشارك إخوته الذين استلحقوه في ميراثهم من أبيهم إذا كانت القسمة قد مضت قبل أن يستلحقه الورثة، فإن أدرك ميراثًا، لم يكن قد قسم إلى أن ثبت نسبه باستلحاق الورثة إياه كان شريكهم فيه أسوة من يساويه في النسب منهم، فإن مات من إخوته بعد ذلك، ولم يخلف من يحجبه عن الميراث، ورثه فإن كان سيد الأمة أنكر الحمل، وكان لم يدعه فإنه لا يلحق به، وليس لورثته أن يستلحقوه بعد موته))[89].

وقال الطيبي[90] بعدما نقل كلام الخطابي: ((فإن الزنا لا يثبت النسب))[91]؛ وعليه فقد دل الحديثان بظاهر النص على اعتبار أن الولد للفراش، وعدم اعتبار الزنى أساسًا لثبوت النسب، وهو الموافق لأصول الشريعة.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(89) ينظر: الخطابي، "***معالم السنن***" ، بهامش أبي داود داود في "***سننه***" ، كتاب الطلاق، باب: ادعاء ولد الزنى (697/2).

(90) هو: الحسين بن محمد بن عبد الله شرف الدين الطيبي، من علماء الحديث والتفسير والعربية والمعاني والبيان. قال ابن حجر: كان آية في استخراج الدقائق من القرآن والسنن، مقبلًا على نشر العلم، متواضعًا حسن المعتقد، شديد الرد على الفلاسفة والمبتدعة. من تصانيفه: شرح الكشاف في التفسير، التبيان في المعاني والبيان، شرح مشكاة المصابيح في الحديث، توفي سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة هـ.

ينظر: ابن حجر العسقلاني، "***الدرر الكامنة***" ، (68/2)، والسيوطي، "***بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة***" ، (522/1، 523)، وابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***" ، (137/6).

(91) شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، "***الكاشف عن حقائق السنن***" ، (تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، 1417هـ - 1997م)، ط (1)، (2365/7).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثانيًا: الإجماع:**

أن الرسول ρ قال: (للعاهر الحجر)، فنفى أن يلحق في الإسلام ولد الزنى، وأجمعت الأمة على ذلك نقلًا عن نبيِّها ρ[92]. وقد نقل ابن المنذر[93] الإجماع على ذلك[94].

**ثالثًا: المعقول:**

احتجوا من المعقول بوجهين:

**الوجه الأول:** أن قطع النسب شرعًا لمعنى الزجر عن الزنى؛ فإنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنى يتحرز عن فعل الزنى، وإذا علم أنه بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام[95].

**الوجه الثاني:** النسب نعمة، والزنى جريمة، والجريمة لا يستحق صاحبها النعمة، بل يستحق العقوبة؛ ليكون ذلك زاجرًا عن ارتكابها[96].

ويمكن الرد على هذين الوجهين: بأن النسب إنما يثبت للولد، والولد لم يرتكب إثمًا حتى يعاقب عليه بعدم لحوقه بنسب أبيه.

---

(92) أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي، ***"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"*** ، (تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ)، (183/8)، ابن قدامة، ***"المغني"*** ، (129/7).

(93) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، نيسابوري، من تصانيفه: المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن، والإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء. توفي سنة عشرة وثلاثمائة.

ينظر: الذهبي، ***"تذكرة الحفاظ"*** ، (4/3)، والسبكي، ***"طبقات الشافعية الكبرى"*** ، (126/2).

(94) ابن المنذر النيسابوري، ***"الإشراف على مذاهب العلماء"*** ، (314/5)، والشربيني الخطيب، ***"الإقناع"*** ، (322/1).

(95) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (100).

(96) السرخسي، ***"المبسوط"*** ، (207/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني لصحة ما ذهبوا إليه من جواز إثبات نسب الولد من الزاني بالسنة النبوية، والأثر، والقياس، وذلك على النحو التالي:

**أولًا: السنة النبوية:**

احتجوا من السنة بحديث ((الْوَلَدُ لِلْفِراشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ..))[97].

**وجه الدلالة من الحديث:**

دل الحديث على أن النبي ρ حكم به عند تنازع الزاني وصاحب الفراش[98].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: ((إنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش فإنه يلحق به، ففي استلحاق الزاني ولده إذا لم تكن المرأة فراشًا قولان لأهل العلم، والنبي ρ قال: ((الْوَلَدُ لِلْفِراشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)) فجعل الولد للفراش دون العاهر، فالمرأة تحت الزوج فراش فإذا لم يكن لها زوج فهي ليست فراشًا، ولم يكن للعاهر الحجر حينئذ، بل إذا استلحق ولده، لحقه، واستدل ابن تيمية على ذلك بأن عمر رضي الله عنه ألاط – أي: ألحق– أولاد الجاهلية بآبائهم الذين يدَّعونهم في الإسلام))[99].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(97) تقدم.

(98) ابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"*** ، (408/5)، ابن تيمية، ***"كتب ورسائل وفتاوى"*** ، (137/32- 139).

(99) ينظر: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، ***"الاختيارات الفقهية اختارها علي بن محمد بن عباس البعلي"*** ، (مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، مجهول سنة النشر)، (826/2)، ابن تيمية، ***"كتب ورسائل وفتاوى"*** ، (138/32، 139).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثانيًا: الأثر:**

احتجوا بالأثر الذي روي عن عمر بن الخطاب بأنه كان يلحق أولاد الجاهلية ممن ادعاهم في الإسلام[100].

**ثالثًا: القياس:**

احتجوا بأن القياس الصحيح يقتضي إلحاق الولد بالزاني؛ لأن الأب أحد الزانيين، وإذا كان ولد الزنى يلحق بأمه، وينسب إليها وترثه، ويرثُها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، وقد وُجِدَ الولد من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه، واتفقا على أنه ابنُهما، فليس هناك مانع من لحوقه بالأب، إذا لم يكن هناك فراش، ولم يدعه غيره فهذا محض القياس[101].

**مناقشة الأدلة:**

نوقش ما استدل به أصحاب القول الثاني: قال ابن عبد البر[102]: ((وإنما الذي كان عمر – رضي الله عنه – يقضي به أن يُليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إذا لم يكن هناك فراش، وفيما ذكرنا من قول رسول الله ρ ((الْوَلَدُ لِلْفِراشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ)) ما يكفي ويغني، ونحن نزيد ذلك بياناً بالنصوص عن عمر –رضي الله عنه– وإن كان مستحيلًا أن يظن به أحد أنه خالف بحكمه

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(100) تقدم تخريجه.

(101) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (408/5، 409).

(102) هو: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، أبو عمر النمري الحافظ، ولد بقرطبة سنة ثمان وستين وثلاثمائة، من أكابر المحدثين والفقهاء، شيخ علماء الأندلس، مؤرخ أديب، من تصانيفه: الاستذكار في شرح مذاهب علماء الأمصار، والكافي، توفي سنة ثلاث وستين وأربعمائة هـ.

ينظر: أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، "***ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك***" ، (دار مكتبة الحياة، بيروت، مجهول سنة النشر)، (556/4)، ومخلوف، "***شجرة النور الزكية***" ، ص (119)، وابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***" ، (314/3).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

حكم رسول الله ρ في الولد للفراش وللعاهر الحجر إلا جاهل لا سيما مع استفاضة هذا الخبر عند الصحابة ومن بعدهم))[103].

ثم استدل على ذلك بحادثة شيخ بني زهرة التي يرويها: ((عبيد الله بن أبي يزيد[104] عن أبيه[105] قال: أرسل عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– إلى شيخ من بني زهرة من أهل دارنا، فذهبت مع الشيخ إلى عمر وهو في الحِجر فسأله عن وِلَادٍ مِنْ وِلَادِ الجاهلية، قال: وكانت المرأة في الجاهلية إذا طلقها زوجها، أو مات عنها نكحت بغير عدة، فقال الرجل: أما النطفة فمن فلان وأما الولد فعلى فراش فلان فقال عمر: صدقت. ولكن قضى رسول الله ρ بالولد للفراش.

فلما لم يلتفت إلى قول القائف مع الفراش، كان أحرى أن لا يلتفت معه إلى الدعوة...؛ لأن العاهر الزاني، والعهر الزنى، وهذا معروف عند جماعة أهل العلم، فأهل الفقه لا يختلفون في ذلك... أي: أن الزاني لا شيء له في الولد، ادعاه أو لم يدعه، وأنه لصاحب الفراش دونه...، وهذا إجماع أيضًا من علماء المسلمين أن الزاني لا يلحقه ولد من زنى ادَّعَاهُ أَوْ نَفَاهُ، قالوا: فقوله: وللعاهر الحجر، كقولهم: بِفِيكَ الْحَجَرُ أي: لا شيء لك، قالوا: ولم يقصد بقوله: وللعاهر الحجر الرجم، وإنما قصد به إلى نفي الولد عنه، واللفظ محتمل للتأويلين جميعًا))[106].

---

(103) ابن عبد البر، ***"التمهيد"***، (193/8).

(104) هو: عبيد الله بن أبي يزيد المكي، مولى آل قارظ بن شيبة، روى عن: عبد الله بن الزبير، وابن عمر، وابن عباس، وأبيه أبي يزيد وغيرهم، وروى عنه: حماد بن زيد، وسفيان بن عيينة، وشعبة بن الحجاج وغيرهم. قال ابن معين، وابن المديني، والنسائي، والعجلي، وأبو زرعة: ثقة. قال ابن حجر: ثقة كثير الحديث من الرابعة، مات سنة ست وعشرين ومائة، وله ست وثمانون سنة.

ينظر: البخاري، ***"التاريخ الكبير"***، (403/5)، ابن حبان، ***"الثقات"***، (73/5)، ابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"***، (51/7).

(105) هو: أبو يزيد المكي، والد عبيد الله بن أبي يزيد، مولى آل قارظ حلفاء بني زهرة. روى عن: عمر بن الخطاب، وأم أيوب الأنصارية، وروى عنه: ابنه عبيد الله بن أبي يزيد، ذكره ابن حبان في كتاب الثقات، روى له أبو داود، والترمذي، وابن ماجه. ينظر: ابن حبان، ***"الثقات"***، (657/7)، المزي، ***"تهذيب الكمال"***، (410/34).

(106) ابن عبد البر، ***"التمهيد"***، (194/8– 196).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**آراء بعض المعاصرين في هذه المسألة:**

وكما انقسم الفقهاء القدامى إلى مذهبين حول مسألة إلحاق ولد الزنى بأبيه الزاني فقد انقسم الفقهاء المعاصرون على قولين حول هذه المسألة:

**القول الأول:** هناك بعض المعاصـــرين يذهب إلى مثل ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بعدم إلحاق ولد الزنى بأبيه، ويبطلون القياس الذي تبناه ابن القيم؛ لأنه يعارض النص، ولا قياس مع وجود النص وتأويلهم لحديث ((الولد للفراش)) يبطله ما ذكره ابن حجر[107] في فتح الباري من أن لهذا الحديث سببا آخر غير قصة ابن زمعة[108].

وأن هذا القول إذا جاز الأخذ به في زمان يقام فيه حد الزنى، فإنه لا يجوز في زمن لا يعاقب فيه الزاني، وإلا انفتح الباب لاعتبار الظن أصلًا لثبوت النسب، واكتفى المنحرفون في الحصول على النســل بالعلاقات الأثيمة واجترأ الناس على دعاوى النســب الباطلة، وهو ما تأباه روح الإســلام، وأصــول شــريعته، كما أنه لا يوجد دليل يصــلح أن يكون حجة تؤيد مذهب إســحاق بن راهويه ومن تبعه في ذلك[109].

---

(107) هو: شـهاب الدين أبو الفضـل أحمد بن علي بن محمد الكناني العسـقلاني، ثم المصـري الشـافعي، المعروف بابن حجر العسـقلاني، قاضي القضاة، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة، وطلب الحديث من سنة أربع وتسعين وسبعمائة، فسمع الكثير، ورحل ولازم شيخه الحافظ أبا الفضـل العراقي، وبرع في الحديث، وتقدم في جميع الفنون، وصـنف التصـانيف الكثيرة التي عم النفع بها، وأملى أكثر من ألف مجلس وولي القضاء بالديار المصرية، والتدريس بعدة أماكن، من تصانيفه: فتح الباري، وتهذيب التهذيب، توفي في ذي الحجة سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة.

ينظر: جلال الدين أبو الفضـل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، ***"طبقات الحفاظ"*** ، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403 هـــ - 1983م)، ط (1)، (547)، وحاجي خليفة، ***"كشف الظنون"*** ، (107/5، 108).

(108) ينظر: أحمد بن علي بن حجر العسـقلاني، ***"فتح الباري شـرح صـحيح البخاري"*** ، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، مصر، 1380هـــ)، (39/12) حيث قال ابن حجر: ولهذا الحديث سبب غير قصة ابن زمعة؛ فقد أخرجه أبو ρداود وغيره من رواية حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قام رجل فقال لما فتحت مكة: إن فلانًا ابني. فقال النبي : لا دعوة في الإسلام ذهب أمر الجاهلية، الولد للفراش وللعاهر الأثلب: قيل: ما الأثلب؟ قال: الحجر.

(109) علي الرحيم عامر، **"أحكام الاشتباه في النسب في الفقه الإسلامي"**، (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة أسيوط، دار عبد السـلام، مصـر، 1433هـ- 2012م)، ص (287)، عبد الفتاح البرشـومي ***"البصـمة الوراثية وما يتصـل بها من أحكام"*** ، ص (103،

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**القول الثاني:** يرى بعض المعاصرين أن ابن الزنى يلحق بأبيه لظهور البصمة الوراثية التي هي حجة الله في الأرض، وإنقاذًا للمتشردين من أطفال المسلمين، وتخفيفا من ظاهرة المولودين على أعتاب المساجد أو بجوار صناديق القمامة، إضافة إلى ذلك تحميل المتسبب مسئولية التربية والإنفاق انطلاقًا من القاعدة التي تقول: ((الغنم بالغُرم))[110] فكما غَنِم اللذة غرم التربية والنفقة، والتقليل من ظاهرة تسيب الأنساب وظاهرة التبني الشائعة في بلاد المسلمين[111].

**الترجيح:**

بعد بيان المسألة قديمًا وحديثًا وذكر أقوال الفقهاء القدامى والمعاصرين وأدلتهم ومناقشتها يتبين للباحث أن المذهب المختار أن يعمل بما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومن وافقهم من الفقهاء المعاصرين من أن ولد الزنى يكون لصاحب الفراش كما قال ρ طالما أن العلاقة الزوجية ما زالت قائمة ما لم ينفه الزوج باللعان.

ويؤخذ بمذهب ابن تيمية وابن القيم ومن وافقهما من الفقهاء القدامي والمعاصرين القائلين بإلحاق ولد الزنى لمن استلحقه في حالة عدم وجود فراش الزوجية؛ بأن أتت امرأة بولد من الزنى فأقر الزاني بأنه ولده، وألحقه به، أو ثبت أنه ابنه من خلال تحليل البصمة الوراثية التي هي حجة الله في أرضه، فإنه يلحق به، وذلك تقريرًا للمذهبين وجمعًا بين الدليلين.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

## المطلب الثاني: ادعاء امرأة على رجل أنه عاشرها كرها فحملت

**تعريف الإكراه:**

---

.(104

(110) ينظر: محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، نور الدين السندي، ***"حاشية السندي على سنن النسائي (مطبوع مع السنن)"***، (مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م)، ط (2)، (255/7).

(111) ينظر: سعد الدين هلالي، ***"البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"***، ص (387).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الإكراه في اللغة:** عبارة عن إثبات الكره، والكُره معنى قائم بالمكرَه ينافي المحبة والرضا؛ والكره في اللغة –بفتح الكاف وضمها– المشقة، وهو مصدر من كرهت الشيء أكرهه كرها بالضم والفتح. ضد (أحببته). وذهب كثير من أهل اللغة: أن الكره بالضم والفتح لغتان، فأيهما لغة وقع، فهو جائز إلا الفراء[112] فإنه زعم أن الكَره —بالفتح– ما أكرهك غيرك عليه، والكُره — بالضم – ما أكرهت نفسك عليه[113].

**الإكراه اصطلاحا:** هو حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد والإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا، فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر[114].

وإذا ادعت امرأة على رجل أنه عاشرها كرهًا فحملت، فإنه يجوز اللجوء إلى البصمة الوراثية مع توقيع عقوبة الزنى المقررة شرعًا، وهي الرجم إن كان الرجل محصنًا، أو جلده مائة جلدة إن كان غير محصن، فإنه يجوز إجراء الاختبار الوراثي، والحكم بالنسب لحمل المرأة المغتصبة على ضوء البصمة الوراثية[115].

وفي توقيع العقوبة سيأتي اختلاف الفقهاء في جواز إثبات الحدود بالبصمة الوراثية من عدمه.

---

(112) هو: يحي بن زياد بن عبد الله بن منصور الديلمي، المعروف بالفراء، إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب، ولد بالكوفة سنة أربع وأربعين وأربعمائة هجريًا من كتبه: المقصور والممدود، المعاني، معاني القرآن، المذكر والمؤنث، وغير ذلك، واشتهر بالفراء؛لأنه كان يفري الكلام، ولما مات، وجد كتاب سيبويه تحت رأسه، توفي سنة سبع ومائتين هجريًا.

ينظر: السيوطي، "***بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة***" ، (329/2، 330)، وحاجي خليفة، "***كشف الظنون***" ، (400/6)، والزركلي، "***الأعلام***" ، (145/8).

(113) ينظر: ابن منظور، "***لسان العرب***" ، مادة (كره) (534/13)، والرازي، "***مختار الصحاح***" ، (237/1).

(114) ينظر: الجرجاني، "***التعريفات***" ، ص (50)، ومحمد عبد الرؤوف المناوي، "***التوقيف على مهمات التعاريف***" ، (تحقيق: د.محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، 1410هـ - 1990م)، ط (1)، ص(281).

(115) ينظر: البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (97)، محمد رأفت عثمان، "إثبات النسب بالبصمة الوراثية"، ص (147).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الثالث: استخدام البصمة الوراثية في البحوث العلمية والعلاج

### مشروعية التداوي:

حث الإسلام على تعلم الطب وتعليمه، قال الإمام الشافعي: ((لا أعلم علمًا بعد الحلال والحرام أنبل من الطب، وقال أيضا: صنفان لا غنى للناس عنهما: العلماء لأديانهم، والأطباء لأبدانهم))[116].

وقد صنّف فقهاء الإسلام بعض المصنفات في الطب كالإمام ابن قيم الجوزية –رحمه الله تعالى– في كتابه الطب النبوي، حيث يشعر قارئه أنه إمام بارع في علم الطب، يفصل العلل والأمراض ويشخصها تشخيصا دقيقا، مستهديًا بأصول الشريعة وأدلتها، ذاكرًا هدي النبي ρ في الطب والمداواة والمعالجة[117].

كما أن المحدثين – رحمهم الله – قد أفردوا بابًا مستقلًّا ذكروا فيه الأحاديث النبوية الدالة على مشروعية التداوي والمعالجة، كالبخاري، ومسلم[118] في صحيحيهما، وكذلك أصحاب السنن.

وقد دلت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية على مشروعية التداوي، ولا حرج على المسلم حينئذ في طلبه؛ لدفع الأمراض بالفعل الطبي الذي تدعو الحاجة إليه.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(116) البغدادي، ***"الطب في الكتاب والسنة"*** ، (مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1378هـ- 1959م)، ص (187).

(117) ينظر: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ابن قيم الجوزية، وعبد المعطي أمين قلعجي، ***"الطب النبوي"*** ، (دار التراث، القاهرة، 1398هـ- 1978م). ونص حديث التداوي، ص (27) وما بعدها.

(118) هو: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين النيسابوري الحافظ، ولد سنة أربع ومائتين هـ، سمع من: أحمد بن حنبل، وبشر بن الحكم، وإسحاق بن راهويه، من أشهر تصانيفه: صحيح مسلم، جمع فيه اثني عشر ألف حديث، توفي سنة إحدى وستين ومائتين.

ينظر: المزي، ***"تهذيب الكمال"*** ، (499/27)، والذهبي، ***"الكاشف"*** ، (140/3)، ابن حجر العسقلاني، ***"تقريب التهذيب"*** ، (245/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أولًا: الكتاب:**

يدل لمشـــروعية التداوي من القرآن الكريم قوله تعالى – إخبارًا عن النحل-: ﴿ ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا ۚ يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ ۗ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (119).

**وجه الدلالة من الآية:**

مدح الله تعالى في هذه الآية الكريمة العســل الخارج من بطون النحل بأن فيه شــفاء للناس؛ فدل ذلك على مشــروعية التداوي به؛ لأنه لو لم يكن التداوي به مشــروعًا، لما كان لمدحه معنى، وإذا كان التداوي بالعسل مشروعًا، يكون التداوي بغيره من الطيبات مشروعًا بالقياس عليه، وقد نص غير واحد من أهل العلم على دلالة هذه الآية الكريمة على مشروعية التداوي والعلاج، فيقول القرطبي(120): ((في قوله تعالى: ﴿ فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ ﴾ دليل على جواز التعالج بشرب الدواء، وغير ذلك))، ويقول القصاب الكرجي:﴿ يَخْرُجُ مِن بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ ﴾ هو دليل على إباحة التداوي))(121).

**ثانيًا: السنة:**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(119) سورة النحل، الآية (69).

(120) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصـــاري الخزرجي الأندلســـي، أبو عبد الله، القرطبي، من كتبه: الجامع لأحكام القرآن يعرف بتفسير القرطبي، والتذكرة بأحوال الموتى وأمور الآخرة. توفي سنة إحدى وسبعين وستمائة هـ.

ينظر: ابن فرحون، "***الديباج المذهب***"، (317/2)، الســـيوطي، "***طبقات المفســـرين***"، ص (92)، محمد بن علي الداوودي، "***طبقات المفسرين***"، (مكتبة وهبة، القاهرة، 1392هـ – 1972م)، (69/2)، أحمد بن محمد المقري التلمساني، "***نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب***"، (تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1988م)، (428/1).

(121) محمد بن علي بن محمد الكَرَجي القصَّـــاب، "***النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام***"، (تحقيق: علي بن غازي التويجري، دار القيم – دار ابن عفان، 1424هـ – 2003م)، ط (1)، (239/4).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1- عن أســـامة بن شـــريك[122] قال: قَالَتِ الأَعْرَابُ: يَا رَسُـــولَ اللهِ، أَلاَ نَتَدَاوَى؟ قَالَ: ((نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللهِ تَدَاوَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَـــعْ دَاءً إِلَّا وَضَـــعَ لَهُ شِـــفَاءً، أَوْ قَالَ: دَوَاءً إِلَّا دَاءً وَاحِدًا قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: الهَرَمُ))[123].

2- وعن أبي الدرداء – رضـــي الله عنه – قال: قال رســـول الله ρ: «إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»[124].

3- وعن جابر – رضي الله عنه – أن رسول الله ρ قال: «لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ» [125].

4- وعن أبي هريرة – رضـي الله عنه – أن رسـول الله ρ قال: «مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»[126].

5- وعن ابن مسعود – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله ρ: «مَا أَنْزَلَ اللهُ دَاءً، إِلَّا قَدْ أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً، عَلِمَهُ مَنْ عَلِمَهُ، وَجَهِلَهُ مَنْ جَهِلَهُ»[127].

---

(122) هو: أسـامة بن شـريك الذبياني الثعلبي، من بني ثعلبة بن سـعد. ويقال من بني ثعلبة بن بكر بن واثل، كوفي له صـحبة ورواية. روى عنه زياد بن علاقة.

ينظر: ابن عبد البر، ***"الاستيعاب"***، (78/1)، ابن الأثير، ***"أسد الغابة"***، (81/1).

(123) أخرجه أبو داود في ***"سننه"***، (316/4) كتاب الطب، باب: في الرجل يتداوى، رقم (3855)، وأبو عيسـى محمد بن عيسـى بن سـورة بن موسى الترمذي، ***"سننه"***، (تحقيـق: أحمد شاكر، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1398هـ - 1978م)، ط (2)، (383/4) كتاب الطب، باب: ما جاء في الدواء والحث عليه رقم (2039). وقال الترمذي: حسن صحيح.

(124) أخرجه أبو داود في ***"سننه"***، (206/4، 207) كتاب الطب، باب: في الأدوية المكروهة، الحديث (3874).

(125) أخرجه مسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1729/4) كتاب السلام، باب: لكل داء دواء، (2204/69).

(126) أخرجه البخاري، "***الجامع الصحيح***"، (278/11) كتاب الطب، باب: ما أنزل الله داء إلا...، الحديث (5678).

(127) أخرجه أحمد في ***"مسنده"*** (453/1)، والحاكم، ***"المستدرك على الصحيحين"***، (218/4), وصححه محمد ناصر الدين الألباني، في ***"سلسلة الأحاديث الصحيحة"***، (المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م)، ط (4)، (541).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

6- وعن رجل من الأنصـــار - رضـــي الله تعالى عنهم - قال: عَادَ رَسُـــولُ اللهِ ρ رَجُلًا بِهِ جُرْحٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ρ: ((ادْعُوا لَهُ طَبِيبَ بَنِي فُلَانٍ))، قَالَ: فَدَعَوْهُ فَجَاءَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَيُغْنِي الدَّوَاءُ شَـــيْئًا؟ فَقَالَ: ((سُـــبْحَانَ اللهِ، وَهَلْ أَنْزَلَ اللهُ مِنْ دَاءٍ فِي الْأَرْضِ، إِلَّا جَعَلَ لَهُ شِفَاءً))[128].

7- وعن أنس - رضـي الله عنه - أن رسـول الله ρ قال: ((إِنَّ اللهَ حَيْثُ خَلَقَ الدَّاءَ، خَلَقَ الدَّوَاءَ، فَتَدَاوَوْا))[129].

8- وروى أبو نعيم[130] في الطب عن أبي هريرة - رضـي الله عنه - قال: إن رسـول الله ρ قال: «إِنّ الَّذِي جَعَلَ الدَّاءَ أَنْزَلَ الدَّواءَ فَجَعَلَ شِفاءَ مَا شاءَ فِيمَا شاءَ»[131].

9- وعن ابن عباس - رضـــي الله عنه - قال: قال رســـول الله ρ: «الدَّوَاءُ مِنَ الْقَدَرِ، وَقَدْ يَنْفَعُ بِإِذْنِ اللهِ»[132].

**ووجه الدلالة من هذه الأحاديث:**

---

(128) أخرجه أحمد في *"مســـنده"* (371/5)، وقال نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي في *"مجمع الزوائد ومنبع الفوائد"* ، (مؤســـســـة المعارف، بيروت، 1406هـــ - 1986م)، (84/5): رجاله رجال الصـحيح, وصـححه الألباني، في *"سـلسـلة الأحاديث الصـحيحة"* ، (517).

(129) أخرجه أحمد في *"مسنده"* (156/3)، وابن أبي شيبة في "*مصنفه*" (31/5) كتاب الطب، باب: من رخص في الدواء والطب، وقال الهيثمي في *"مجمع الزوائد ومنبع الفوائد"* ، (84/5): رواه أحمد، ورجاله رجال الصـــحيح، خلا عمران العمي، وقد وثقه ابن حبان وغيره، وضعفه ابن معين وغيره.

(130) هو: أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسـحاق بن موسـي بن مهران، الحافظ الكبير، أبو نعيم، الأصـفهاني، ولد سـنة سـت وثلاثين وثلاثمائة، الجامع بين الفقه والتصوف والنهاية في الحديث، وله التصانيف المشهورة، منها: كتاب الحلية وهو كتاب جليل حفيل، وكتاب معرفة الصـحابة، وكتاب دلائل النبوة، وكتاب تأريخ أصـفهان، قال الخطيب البغدادي: لم ألق في شـيوخي أحفظ منه ومن أبي حازم الأعرج. وتوفي سنة ثلاثين وأربعمائة.

ينظر: السبكي، "*طبقات الشافعية الكبرى*" ، (18/4)، ابن قاضي شهبة، "*طبقات الشافعية*" ، (202/1).

(131) أخرجه أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصـبهاني، في، *"الطب النبوي"* ، (تحقيق: مصـطفى خضـر دونمز التركي، دار ابن حزم، ط (1)، 2006م)، (32).

(132) أخرجه الطبراني في *"المعجم الكبير"* ، (169/12).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

دلت هذه الأحاديث بمنطوقها على مشـــروعية التداوي من الأمراض، وذلك بحَثِّ النبي ρ عليه، وبفعله له، وببيانه ρ لجدواه في الشفاء؛ إذ بيَّن رسول الله ρ أن التداوي هو مما قدَّره الله كما أن الابتلاء بالداء مما قدَّره الله[133].

قال أبو زرعة ابن العراقي[134]: في الأحاديث اســتحباب التداوي وهو مذهب أصــحابنا، وجمهور السلف وعامة الخلف، وفيه رد على من أنكر التداوي من غلاة الصوفية، وقال: كل شيء بقضاء وقدر، فلا حاجة إلى التداوي وحجة العلماء هذه الأحاديث وما في معناها[135].

لقد عُلِم من الدين بالضرورة مشروعيةُ التداوي, وأن حكمه في الأصل الجواز توفيرا لمقاصد الشرع في حفظ النوع الإنساني المعروف في ضرورياته باسم حفظ النفس وقد حكي الإجماع[136]

---

(133) أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي، ***"الاستذكار"*** ، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط (1)، 1421هـ-2000م (414/8)، ابن حجر العسقلاني، ***"فتح الباري"*** ، (355/1).

(134) هو: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن، الإمام الحافظ الفقيه، المصنف، قاضي القضاة ولي الدين أبو زرعة العراقي، ولد سنة اثنتين وستين وسبعمائة، لازم الشيخ سراج الدين البلقيني، وحفظ وكتب عنه الكثير، وأخذ عن علماء عصره، وناب في الحكم ودرس في عدة أماكن، ثم استقر في جهات والده بعد وفاته، ومن تصانيفه: تحرير الفتاوي على التنبيه، والمنهاج، والحاوي، وغير ذلك، توفي سنة ست وعشرين وثمانمائة.

ينظر: ابن قاضي شهبة، "***طبقات الشافعية"*** ، (80/3)، وجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن عبد الله بن تغري بردي الأتابكي، ***"المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي"*** ، (تحقيق: محمد محمد أمين، وسعيد عبد الفتاح عاشور، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مجهول سنة النشر)، (332/1).

(135) عبد الرحيم بن الحسين العراقي، ***"طرح التثريب في شرح التقريب"*** ، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1413هـ-1992م)، (184/8).

(136) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، ***"شرح السير الكبير"*** ، (تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، معهد المخطوطات العربية، القاهرة، مجهول سنة النشر)، (127/1, 128)، ابن نجيم، ***"الأشباه والنظائر"*** ، (138/4)، الباجي، ***"المنتقى من السنن"*** ، (261/7)، الحطاب، "***مواهب الجليل"*** ، (120/1)، شرح مختصر خليل، ***"للخرشي"*** ، (299/1)، أحمد بن غنيم النفراوي، ***"الفواكه الدواني"*** ، (339/2)، محمد بن إدريس الشافعي، ***"الأم"*** ، (62/6)، محيي الدين أبو زكريا يحيى ابن شرف النووي، ***"المجموع شرح المهذب"*** ، (دار الفكر، بيروت 1997م)، (98/5)، الشوكاني، ***"نيل الأوطار"*** ، (232/8)، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي ابن قيم الجوزية، ***"إعلام الموقعين عن رب العالمين"*** ، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م)، (299/4)، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، ***"الآداب الشرعية"*** ، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417هـ - 1996م)، ط (2)، (348/2)، ابن تيمية، ***"الفتاوى الكبرى"*** ، (دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1386هـ)، ط (1)، (28/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

على أن حكمه الجواز في الجملة وهذا إذا كان بأشـــياء مباحة, لكن قيل بأنه تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة[137].

وهذا ما قرره مجلس مجمع الفقه الإســـلامي المنعقد في دورة مؤتمره الســـابع بجدة في المملكة العربية السعودية قرار رقم: 67 بشأن العلاج الطبي إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـــ الموافق 9 – 14 أيار (مايو) 1992م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصـوص موضـوع العلاج الطبي، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يلي:

**أولًا: التداوي:**

الأصـــل في حكم التداوي أنه مشـــروع، لما ورد في شـــأنه في القرآن الكريم والســـنة القولية والفعلية، ولما فيه من حفظ النفس الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

**وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:**

أ- فيكون واجبًا على الشـخص إذا كان تركه يفضـي إلى تلف نفسـه، أو أحد أعضـائه، أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضررة إلى غيره كالأمراض المعدية.

ب- ويكون مندوبًا إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن، ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

ج- ويكون مباحًا إذا لم يندرج في الحالتين السابقتين.

د- ويكون مكروهًا إذا كان بفعلٍ يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها.

(137) ينظر: بكر بن عبد الله أبو زيد، ***"فقه النوازل (قضـايا فقهية معاصـرة)"*** ، (مكتبة الصـديق للنشـر والتوزيع، مجهول محل الناشـر، 1409هـــ- 1988م)، ط (1)، (14/2)، عبد المطلب عبد الرازق حمدان، ***"مدى مشـروعية الانتفاع بأعضـاء الآدمي حيًّا أو ميتا في الفقه الإسلامي"*** ، (مكتبة ومطبعة الغد للطبع والنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، 1422هـ- 2002م)، ص (14, 15).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

هـ- ويكون حراما إذا كان بمحرم أو بخبيث مع وجود غيره من المباح, فضلا عما يستثنى في حالات الضرورة[138].

وتعتبر البصمة الوراثية نوعًا متقدمًا من التحاليل الطبية، التي بإمكانها الكشف عن الأمراض الوراثية والآفات المعدية وغيرها، وبهذا الاعتبار فإنها تختلف عن العلاج بالجينات[139]، الذي يهدف إلى حذف أو إضافة أو دمج بعض المورثات ببعض، لتغيير صفة أو صفات وراثية خلقية[140]، ولذا فإنه ينطبق عليها الحكم الشرعي في العلاج، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية التداوي من الأمراض[141]، يقول الحافظ الذهبي[142]: ((وأجمعوا على جوازه)) أي: التداوي واختلفت كلمتهم في حكمه التكليفي حسب اختلاف الأحوال والأشخاص على ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يستحب العلاج بكل دواء بلا إثم، ويجب إذا كان يترتب على تركه هلاك النفس، وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية والقاضي، وابن عقيل[143]، وابن الجوزي من الحنابلة[144].

---

(138) ينظر: مصطفى محمد الذهبي، ***"نقل الأعضاء بين الطب والدين"*** ، (دار الحديث، القاهرة، مجهول سنة النشر)، ص (7, 8).

(139) يعرف العلاج بالجينات بأنه عملية إدخال أو نقل جينات سليمة إلى خلايا جسدية للحصول على وظيفة جينية غير موجودة إما بسبب مرض وراثي أو مرض مكتسب. وجدي عبد الفتاح، ***"ثورة الهندسة الوراثية"*** ، ص (67)

(140) علي محيي الدين القرة داغي، **"الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني"**، (بحث مقدم لندوة الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني المنعقد في قطر - رجب 1422هـ)، ص (16).

(141) ابن عابدين، ***"حاشية ابن عابدين"*** ، (211/3)، ابن جزي، ***"القوانين الفقهية"*** ، ص (295)، الشربيني، ***"مغني المحتاج"*** ، (133/3)، ابن قدامة، ***"المغني"*** ، (459/7)، الشوكاني، ***"نيل الأوطار"*** ، (201/8)، صديق حسن خان، ***"الروضة الندية"*** ، (تحقيق: علي حسين الحلبي، دار ابن عفان، القاهرة، 1999م)، ط (1)، (227/2).

(142) هو: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز،. ينظر: السبكي، ***"طبقات الشافعية الكبرى"*** ، (100/9)، ابن قاضي شهبة، ***"طبقات الشافعية"*** ، (55/3)، ابن حجر العسقلاني، ***"الدرر الكامنة"*** ، (336/3).

(143) هو: علي بن عقيل بن محمد بن عقيل، أبو الوفاء البغدادي، الظفري الحنبلي. ينظر: أبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، ***"مرآة الجنان"*** ، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1997م)، ط (1)، (204/3)، وابن العماد الحنبلي، ***"شذرات الذهب"*** ، (35/4).

(144) ينظر: داماد أفندي، ***"مجمع الأنهر"*** ، (525/2)، النووي، ***"روضة الطالبين"*** ، (96/2)، ابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"*** (53/3).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**القول الثاني**: يباح العلاج من الأمراض، ولا يســـتحب أو يجب، وبهذا قال الإمام مالك، والإمام أحمد في رواية عنه[145].

**القول الثالث**: يكره التداوي، وتركه توكلًا يعد فضـيلة وقد ذهب هذا المذهب من صـالحي الســلف أبو الدرداء وغيره من الصّــحابة[146]، ورُوِيَ ذلك عن أبي بكر الصــديق، وعبد الله بن مسعود[147]، وبهذا قال الإمام النووي من الشافعية، وهو رواية عن الإمام أحمد[148].

**الأدلـة:**

**أدلة القول الأول:**

اســتدل أصــحاب القول الأول القائلون باســتحباب العلاج بكل دواء بلا إثم بالســنة، والمعقول:

**أولًا: السنة:**

1- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي ρ قال: ((لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ، فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ))[149].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

ونقل القاضـي عياض الإجماع على عدم وجوب التداوي، وقال: فإن قيل: هلا وجب كأكل الميتة للمضـطر وإسـاغة اللقمة بالخمر؟ أجيب: بأنا لا نقطع بإفادته بخلافهما. ينظر: الشربيني، "***مغني المحتاج***"، (357/1).

(145) أحمد بن غنيم النفراوي، "***الفواكه الدواني***"، (442/2)، القرطبي، "***الجامع لأحكام القرآن***"، (199/11)، البهوتي، "***كشـاف القناع***"، (76/2)، القاسم، "***حاشية الروض المربع***"، (321/1).

(146) أبو سـليمان حمد بن محمد الخطابي، "***أعلام الحديث في شـرح صـحيح البخاري***"، (تحقيق: د. محمد بن سـعد بن عبد الرحمن آل سعود، جامعة أم القرى، مركز البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1409هـ - 1988م)، ط (1)، (2116/3، 2117).

(147) ينظر: نفس المرجعان.

(148) ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***"، (67/3).

(149) تقدم.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

2- وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رســـول الله ρ: ((إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَام))[150].

**وجه الدلالة في الحديثين:**

دل هذان الحديثان على اســتحباب العلاج بكل دواء، ويقول العلامة ابن القيم في قوله ρ: ((لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ)) في الحديثين السابقين يحتمل أحد أمرين أحسنهما أولهما:

**الاحتمال الأول**: أن يكون قوله ρ على عمومه، حتى يتناول الأدوية القاتلة، والأدواء التي لا يمكن طبيًّا أن يبرئها ويكون الله عزَّ وجلَّ قد جعل لها أدوية تبرئها، ولكن طوى علمها عن البشر، ولم يجعل لهم إليها سبيلًا؛ لأنه لا علم للخلق إلا ما علمهم الله، ولهذا علق النبي ρ الشفاء على مصادفة الدواء للداء، فإنه لا شيء من المخلوقات إلا له ضد.

**الاحتمال الثاني**: أن يكون ذلك من باب العام المراد به الخاص، لا ســـيما وأن الداخل في اللفظ أضــعاف الخارج منه، وهذا يســتعمل في كل لســان، ويكون المراد أن الله تعالى لم يضــع داء يقبل الدواء إلا وضع له دواء، فلا يدخل في هذه الأدواء التي لا تقبل الدواء, وهذا كقوله تعالى في الريح التي سلطها على قوم عاد ﴿ تُدَمِّرُ كُلَّ شَيْءٍ بِأَمْرِ رَبِّهَا ﴾ [151] أي كل شيء يقبل التدمير، ومن شأن الريح أن تدمره، ونظائره كثيرة[152].

3- ما روى أسامة بن شريك قال: قَالَتِ الأَعْرَابُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلاَ نَتَدَاوَى؟ قَالَ: نَعَمْ، يَا عِبَادَ اللهِ تَدَاوَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ شِفَاءً، أَوْ قَالَ: دَوَاءً إِلَّا دَاءً وَاحِدًا قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا هُوَ؟ قَالَ: الهَرَمُ.[153].

---

(150) تقدم.

(151) سورة الأحقاف، الآية: 25.

(152) ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (67/3).

(153) تقدم.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وفي رواية: فقالوا يا رسـول الله هل علينا جناح ألا نتداوى؟ قال: «تداووا عباد الله، فإن الله سبحانه لم يضع داء إلَّا وضع معه شفاء إلَّا الهرم» فقالوا: يا رسول الله، ما خير ما أعطي العبد؟ قال: «خلق حسن»[154].

**وجه الدلالة:**

دل هذا الحديث بروايتيه على تعلق الأسـباب بمسـبباتها، وعليه فمن مرض، فعليه بالدواء الذي جعله الله سببًا للشفاء[155]، يقول العلامة الشوكاني: ((في أحاديث الباب إثبات للأسباب وأن ذلك لا ينفي التوكل))[156].

4- روى الإمام مالك عن زيد بن أسـلم أَنَّ رَجُلًا فِي زَمَانِ رَسُـولِ اللَّهِ ρ أَصَـابَهُ جُرْحٌ، فَاحْتَقَنَ الْجُرْحُ الدَّمَ، وَأَنَّ الرَّجُلَ دَعَا رَجُلَيْنِ مِنْ بَنِي أَنْمَارٍ فَنَظَرَا إِلَيْهِ، فَزَعَمَا أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ρ قَالَ لَهُمَا: «أَيُّكُمَا أَطَبُّ»؟ فَقَالَا: أَوَفِي الطِّبِّ خَيْرٌ يَا رَسُـولَ اللَّهِ؟ فَزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ ρ قَالَ: «أَنْزَلَ الدَّوَاءَ الَّذِي أَنْزَلَ الْأَدْوَاءَ»[157].

**وجه الدلالة:** قال القنازعي: يدل هذا الحديث على أن كل داء قد جعل الله -عزَّ وجلَّ- في الأرض دواءه، فالتداوي مباح، والاسترقاء مباح، والاكتواء مباح، وترك ذلك كله مباح لمن تركه، واستسلم لأمر الله -جلَّ وعزَّ- ورضي بقضائه، وصبر على ذلك[158].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(154) أخرجه ابن ماجه في ***"سننه"*** ، (1137/2) كتاب الطب، باب: ما أنزل الله داء، إلا أنزل له شفاء، حديث (3436).

(155) سعد الدين هلالي، ***"البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"*** ، ص (148).

(156) الشوكاني، ***"نيل الأوطار"*** ، (201/8).

(157) أخرجه مالك في ***"الموطأ"*** ، (943/2) كتاب العين، باب: تعالج المريض، حديث (12).

قال ابن عبد البر في ***"التمهيد"*** (263/5): هكذا هذا الحديث في ***"الموطأ"*** منقطعا عن زيد بن أسلم عند جماعة رواته فيما علمت.

(158) عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري، أبو المطرف القنازعي، ***"تفسير الموطأ"*** ، (تحقيق: عامر حسن صبري، دار النوادر - بتمويل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1429هـ - 2008م)، ط (1)، (762/2، 763).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثانيًا: المعقول:**

احتجوا من المعقول بأنه قد ثبت عقلًا وشرعًا من ارتباط الأسباب بالمسببات، وأن الله تعالى خلق في الطبيعة الأضداد ومقاومة بعضها لبعضها، ودفع بعضها ببعض، فكان من المستحب للعبد أن يسعى في الحصول على ما ينفعه ودفع ما يضره في دينه ودنياه، ولا بد مع هذا الاعتماد من مباشرة الأسباب، وإلا كان معطلًا للحكمة والشرع[159].

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني القائلون بإباحة التداوي بالمعقول: بأن الأمر بالتداوي الوارد في الأحاديث السابقة محمول على الإباحة، والإفادة بنزول الدواء على الخبر الذي يفيد الإذن[160].

يقول القاضي الباجي المالكي: قوله ρ: ((أَنْزَلَ الدَّوَاءَ الَّذِي أَنْزَلَ الْأَدْوَاءَ)) تفويض الله تبارك وتعالى في ذلك كله وأنه الخالق له، وإنما أنزله إلى الناس بمعنى أعلمهم إياه وأذن لهم فيه، كما أعلمهم التغذي بالطعام والشراب وأباحه لهم، وهذا ظاهر في جواز التداوي لما في ذلك من المنافع»[161].

**أدلة القول الثالث:**

احتج أصحاب القول الثالث القائلون بأفضلية ترك التداوي بالسنة والمعقول:

**1: السنة:**

احتجوا من السنة بما يلي:

(159) ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (67/3)، وانظر أيضًا سعد الدين هلالي، "***البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية***" ، ص (151).

(160) سعد الدين هلالي، "***البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية***" ، ص (153).

(161) الباجي، "***المنتقى من السنن***" ، (261/7).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ما رواه عقبة بن عامر أيضًا بلفظ: «لَا تُكْرِهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ؟ والشراب فَإِنَّ اللَّهَ يُطْعِمُهُمْ وَيَسْقِيهِمْ»[162].

**وجه الدلالة:**

قال أبو العباس القرطبي[163]: وفيه من الفقه منع إكراه المريض على الطعام والشراب والدواء[164].

وقال القارئ[165]: أي: على تناول الأكل والشرب للغذاء وفي معناها ما يعطى لهم للدواء[166].

**2: المعقول:**

استدل أصحاب هذا المذهب بالمعقول من ثلاثة أوجه[167]:

**الأول:** أن التداوي ينافي التوكل.

**الثاني:** أن المرض حصل بقدر الله، وقدر الله لا يدفع ولا يرد.

**الثالث:** أن الشفاء من المرض إن كان قد قدر فالتداوي لا يفيد، وإن لم يكن قد قدر فكذلك.

---

(162) أخرجه الترمذي في، ***"سننه"*** ، (384/4) كتاب الطب، باب: ما جاء لا تكرهوا مرضاكم على الطعام والشراب، حديث (2040)، وابن ماجه في ***"سننه"*** ، (1140/2) كتاب الطب، باب: لا تكرهوا المريض على الطعام، حديث (3444)

(163) هو: أحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس الأنصاري القرطبي، ينظر: المقري التلمساني، ***"نفح الطيب"*** ، (643/2)، وإسماعيل بن عمر ابن كثير، ***"البداية والنهاية"*** ، (مكتبة المعارف، بيروت، 1406هـ- 1985م)، ط (6)، (213/13).

(164) أحمد بن عمر القرطبي، "المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم"، (602/5).

(165) هو: علي بن سلطان محمد، نور الدين الملا الهروي القاري، فقيه حنفي، ينظر: محمد أمين بن فضل الله المحبي، ***"خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر"*** ، (دار صادر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (185/3)، والشوكاني، ***"البدر الطالع"*** ، (445/1).

(166) ملا علي القاري، ***"مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح"*** ، (تحقيق: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414هـ- 1994م)، (2872/7).

(167) ابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"*** ، (67/3).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**مناقشة الأدلة:**

نوقشت أدلة القول الأول القائلين باستحباب التداوي بأن الأحاديث التي استندوا إليها، جاءت جميعها بصيغة الأمر، فدل ذلك على الوجوب لا الاستحباب؛ لأن الأصل في الأمر الوجوب، إلا أن يكون هناك صارف عنه إلى الندب ولم يوجد[168].

ويجاب عن هذه المناقشة بأن الأصل في الأمر الوجوب ما لم يكن هناك صارف، وقد وجد، وهو ما ورد من النهي من عدم إكراه المريض على الطعام أو الدواء[169] فمن ذلك حديث عقبة بن عامر الجهني مرفوعًا: ((لا تُكْرِهُوا مَرْضَاكُمْ عَلَى الطَّعَامِ، وَالشَّرَابِ فَإِنَّ اللهَ يُطْعِمُهُمْ ويَسْقِيهُم))[170].

ويجيب الباحث عن هذه المناقشة بجوابين:

**الأول**: أن حديث عقبة بن عامر، قال عنه الإمام النووي: إنه حديث ضعيف، ضعّفه البخاري، والبيهقي[171] وغيرهما، وضعفه ظاهر[172].

**الثاني**: أن الحديث ورد في الطعام والشراب، والمريض قد يعافهما لاشتغال الطبيعة بمجاهدة المرض، أو لسقوط شهوته أو نقصانها لضعف الغريزة أو خمولها، وهذا بخلاف الدواء، خاصة إذا

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(168) سعد الدين هلالي، "البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"، ص (152).

(169) نفس المرجع.

(170) تقدم.

(171) هو: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، الإمام الحافظ الكبير، أبو بكر البيهقي، الخسروجردي، ولد سنة أربع وثمانين وثلاثمائة، كان كثير التحقيق والإنصاف، حسن التصنيف. قال إمام الحرمين: ما من شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا البيهقي؛ فإن له على الشافعي منة؛ لتصانيفه في نصرة مذهبه. من تصانيفه: السنن الكبير، والسنن الصغير، وغير ذلك من المصنفات الجامعة المفيدة. توفي بنيسابور سنة ثمان وخمسين وأربعمائة.

ينظر: الذهبي، "***سير أعلام النبلاء***"، (163/18)، السبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***"، (8/3).

(172) النووي، "***المجموع شرح المهذب***"، (97/5).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

تحقق أثره، ولهذا فإنه عند التأكد من ضـــرورة الطعام للمريض ألزم على تناوله[173]، يقول العلامة ابن القيم: واعلم أنه قد يحتاج في الندرة إلى إجبار المريض على الطعام والشراب، وذلك في الأمراض التي يكون معها اختلاط العقل، وعلى هذا فيكون الحديث من العام المخصـــوص، أو من المطلق المقيد، قد دل على تقييده دليل[174].

لكن الجواب الأول غير مســـلم حيث إنه وقع الاختلاف في ثبوت حديث عقبة بن عامر؛ فمنهم من ضـــعفه لكن هناك أيضـــا من حســـنه، وثبته؛ كالإمام الترمذي[175]، والحافظ البوصـيري[176]، والشـيخ الألباني كما تقدم في تخريج الحديث, على أن للحديث شـواهد ذكرها الشيخ الألباني في الصحيحة[177]، فيبقي التمسك بقول ابن القيم في الجواب الثاني.

ونوقش استدلال أصحاب القول الثاني بأن قياس الدواء على الطعام والشراب فاسد؛ لأن الدواء لا يكون إلا للمريض، وهذا الأخير له أحكام خاصة، فلا يقاس على الصحيح[178].

ونوقش أدلة القول الثالث من استدلالهم بالسنة من وجهين:

---

(173) سعد الدين هلالي، "البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية"، ص (152).

(174) ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (29/3).

(175) هو: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك السلمي، أبو عيسى الترمذي الحافظ الضرير، أحد الأئمة الأعلام، وصاحب الجامع والتفسير، قال ابن حبان: كان ممن جمع وصنَّف، قال أبو العباس المستغفري: مات سنة تسع وسبعين ومائتين. ينظر: ابن حبان، "***الثقات***" ، (153/9)، المزي، "***تهذيب الكمال***" ، (250/26)، الذهبي، "***سير أعلام النبلاء***" ، (270/13).

(176) هو: شـهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سـليم ابن قايماز، أبو العباس الكناني البوصـيري، ولد سـنة اثنتين وسـتين وسـبعمائة، وسمع الكثير من جماعة منهم البلقيني، والعراقي، والهيثمي، ولازم فيه ابن العراقي، جمع زوائد ابن ماجه على باقي الكتب الخمسـة مع الكلام على أسانيدها وزوائد السنن الكبرى للبيهقي على الستة، وغير ذلك. توفي سنة أربعين وثمانمائة.

ينظر: السخاوي، "***الضوء اللامع***" ، (251/1، 252)، ابن حجر العسقلاني، "***إنباء الغمر***" ، (136/20)، وابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***" ، (323/7).

(177) الألباني، "***السلسلة الصحيحة***" ، (727).

(178) سعد الدين هلالي، "***البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية***" ، ص (153).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الأول**: أن حديث عقبة بن عامر ضـــعيف، قال الإمام النووي: ضـــعفه البخاري والبيهقي وغيرهما، وضعفه ظاهر[179]، فلا يصح الاحتجاج به.

**الثاني**: أن الحديث لا يدل على عدم طلب التداوي؛ لأن النهي فيه مقيد بحال الاحتضـــار، أو بحال عدم الخوف عليه من قلة الطعام؛ لأن إكراه المريض على الطعام يزهده فيه، فلا يكره عليه، إلا إذا تيقنا من احتياجه إليه[180].

وعلى فرضـــية ثبوت الحديث، فقد ذكر القاضـــي عياض[181] هذا المذهب وقال: وجلّ مذاهب العلماء على خلاف ذلك[182].

كما نوقش استدلالهم من المعقول بثلاثة أوجه:

**الوجه الأول**: القول بأن التداوي يخالف التوكل، قد ردّه عدد من العلماء والفقهاء الأفاضل منهم الغزالي[183]، وابن القيم[184]، والشـــوكاني[185] الذين قرروا أن هذا نوع من المغالطة؛ لأن الرسـول ρ تداوى وهو سـيد المتوكلين، وأمر به في أكثر من حديث شـريف، وأنه مثل تناول الماء لدفع العطش والطعام لدفع الجوع، فلا فرق بين هذه الدرجات، فإن جميع ذلك أســـباب رتبها

---

(179) النووي، ***"المجموع شرح المهذب"***، (97/5).

(180) سعد الدين هلالي، ***"البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"***، ص 145- 146.

(181) هو: عياض بن موسـى بن عياض اليحصـبي السـبتي، أبو الفضـل، أحد عظماء المالكية، كان إمامًا حافظًا محدثًا فقيهًا متبحرًا، من تصانيفه: التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة، والشفا في حقوق المصطفى، وإكمال المعلم في شرح صحيح مسلم، وكتاب الإعلام بحدود قواعد الإسلام. توفي سنة أربع وأربعين وخمسمائة.

ينظر: مخلوف، ***"شجرة النور الزكية"***، ص (140)، ابن تغري بردي، ***"النجوم الزاهرة"***، (285/5)، كحالة، ***"معجم المؤلفين"***، (16/8).

(182) عياض بن موسى، ***"إكمال المعلم"***، (601/1).

(183) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، ***"إحياء علوم الدين"***، (دار المعرفة، بيروت، مجهول سنة النشر)، (279/4).

(184) ابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"***، (67/3).

(185) الشوكاني، ***"نيل الأوطار"***، (201/8).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

مسبب الأسباب سبحانه وتعالى، وأجرى بها سننه، وأن تعطيلها يقدح في نفس التوكل، كما يقدح في الأمر والحكمة من حيث يظن أقوى في التوكل، فإن تركها عجزًا ينافي التوكل، الذي حقيقته اعتماد القلب على الله تعالى في حصـــول ما ينفع العبد في دينه ودنياه ودفع ما يضـــره في دينه ودنياه، ولا بد في هذا الاعتماد من مباشرة الأسباب، وإلا كان معطلًا للحكمة والشرع، فلا يجعل العبد عجزه توكلًا، ولا توكله عجزًا.

**الوجه الثاني**: القول بأن المرض حصـــل بقدر الله تعالى وقدر الله تعالى لا يدفع، أجاب عنه ابن القيم بأن هذه الأدوية والرقى هي من قدر الله تعالى، فما خرج شـــيء عن قدره، بل يرد قدره بقدره، فلا سـبيل إلى الخروج عن قدره بوجه ما، وهذا كرد الجوع والعطش والحر والبرد بأضـدادها، وكرد قدر العدو بالجهاد، وكل من قدر الله تعالى، الدافع والمدفوع والدفع(186).

ومما يدل عليه ما روي عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، خَرَجَ إِلَى الشَّـأْمِ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِسَـرْغَ لَقِيَهُ أُمَرَاءُ الأَجْنَادِ، أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الجَرَّاحِ وَأَصْـحَابُهُ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِأَرْضِ الشَّأْمِ. قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَقَالَ عُمَرُ: ادْعُ لِي المهَاجِرِينَ الأَوَّلِينَ، فَدَعَاهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ، وَأَخْبَرَهُمْ أَنَّ الوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِالشَّـأْمِ، فَاخْتَلَفُوا، فَقَالَ بَعْضُـهُمْ: قَدْ خَرَجْتَ لِأَمْرٍ، وَلاَ نَرَى أَنْ تَرْجِعَ عَنْهُ، وَقَالَ بَعْضُـــهُمْ: مَعَكَ بَقِيَّةُ النَّاسِ وَأَصْـــحَابُ رَسُـــولِ اللَّهِ ρ، وَلاَ نَرَى أَنْ تُقْدِمَهُمْ عَلَى هَذَا الوَبَاءِ، فَقَالَ: ارْتَفِعُوا عَنِّي، ثُمَّ قَالَ: ادْعُوا لِي الأَنْصَـارَ، فَدَعَوْتُهُمْ فَاسْـتَشَـارَهُمْ، فَسَـلَكُوا سَـبِيلَ المهَاجِرِينَ، وَاخْتَلَفُوا كَاخْتِلاَفِهِمْ، فَقَالَ: ارْتَفِعُوا عَنِّي، ثُمَّ قَالَ: ادْعُ لِي مَنْ كَانَ هَا هُنَا مِنْ مَشْـيَخَةِ قُرَيْشٍ مِنْ مُهَاجِرَةِ الفَتْحِ، فَدَعَوْتُهُمْ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ مِنْهُمْ عَلَيْهِ رَجُلاَنِ، فَقَالُوا: نَرَى أَنْ تَرْجِعَ بِالنَّاسِ وَلاَ تُقْدِمَهُمْ عَلَى هَذَا الوَبَاءِ، فَنَادَى عُمَرُ فِي النَّاسِ: إِنِّي مُصَبِّحٌ عَلَى ظَهْرٍ فَأَصْبِحُوا عَلَيْهِ. قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الجَرَّاحِ: أَفِرَارًا مِنْ قَدَرِ اللَّهِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ غَيْرُكَ قَالَهَا يَا أَبَا عُبَيْدَةَ؟ نَعَمْ نَفِرُّ مِنْ قَدَرِ اللَّهِ إِلَى قَدَرِ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ لَكَ إِبِلٌ هَبَطَتْ وَادِيًا لَهُ عُدْوَتَانِ، إِحْدَاهُمَا خَصِـــبَةٌ، وَالأُخْرَى جَدْبَةٌ،

(186) ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (67/3).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أَلَيْسَ إِنْ رَعَيْتَ الخَصْـــبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَدَرِ اللَّهِ، وَإِنْ رَعَيْتَ الجَدْبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَدَرِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَجَاءَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ – وَكَانَ مُتَغَيِّبًا فِي بَعْضِ حَاجَتِهِ – فَقَالَ: إِنَّ عِنْدِي فِي هَذَا عِلْمًا، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ρ يَقُولُ: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلاَ تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلاَ تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ» قَالَ: فَحَمِدَ اللَّهَ عُمَرُ ثُمَّ انْصَرَفَ[187].

ويؤيد ذلك أيضًا ما روي عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله، رقى كنا نسترقي بها، وأدوية كنا نتداوى بها، هل ترد من قدر الله؟ قال: «هِيَ مِنْ قَدَرِ اللَّهِ»[188].

**الوجه الثالث**: القول بأن الشـــفاء إن كان من قدر الله تعالى أو لم يكن، فالتداوي لا يفيد، أجاب عنه ابن القيم أيضًا: بأن هذا يوجب على قائله ألا يباشر سببًا من الأسباب، التي تجلب بها منفعة أو تدفع مضــرة؛ لأن المنفعة والمضــرة، إن قدرتا لم يكن بد من وقوعها، وإن لم تقدرا لم يكن سبيل إلى وقوعهما، وفي ذلك خراب الدين والدنيا وفساد العالم وهذا لا يقوله إلا دافع للحق معاند له، فيذكر القدر ليدفع حجة المحقق عليه كالمشركين الذين قالوا ﴿ لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا أَشْرَكْنَا وَلَا آبَاؤُنَا ﴾ [189] وقالوا: ﴿ لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا عَبَدْنَا مِن دُونِهِ مِن شَيْءٍ نَّحْنُ وَلَا آبَاؤُنَا ﴾ [190] فهذا قالوه دفعًا لحجة الله عليهم بالرسل.

فإن قالوا: إن كان قدر السبب فعلناه، وإن لم يقدره لنا، لم نتمكن من فعله، قيل لقائله: هل تقبل هذا الاحتجاج من عبدك وولدك وأجيرك إذا احتج به عليك فيما أمرته به، ونهيته عنه

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(187)أخرجه البخاري، "***الجامع الصـــحيح***" ، في كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، حديث رقم (5729) و(5730)، ، "***صحيح الإمام مسلم***"، في كتاب السلام، باب: الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، حديث رقم (2219).

(188) تقدم.

(189) سورة الأنعام، الآية: 148.

(190) سورة النحل، الآية: 35.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فخالفك؟ فإن قبلته، فلا تلم من عصاك وأخذ مالك، وقذف عرضك، وضيع حقوقك، وإن لم تقبله فكيف يكون مقبولًا منك في دفع حقوق الله عليك؟[191].

وعلى قول القائلين بإباحة العلاج أو استحبابه، فإنه يشترط لمزاولته الشروط التالية:

**الشرط الأول: إذن المريض ورضاه:**

والإذن الطبي يرجع بأصله إلى إذن الشرع الذي لم يطلق للإنسان الحرية في التصرف بجسده وحياته، بل وضع ضوابط لهذا التصرف، ولا يعدو إذن المريض أن يكون العامل المباشر الذي يُمكِّن الطبيب من العمل بالرخصة التي خوَّلها له الشرع على جسم المريض لاختيار طريقة العلاج التي تناسب ظرفه[192].

وقد أعطت الشريعة الإسلامية للمريض الحرية في اختيار من يشاء من الأطباء يقصده طلبًا للشفاء، بل إن التشريع الإسلامي أعطى المريض الحق في اختيار الطبيب الأكثر حذقًا ومهارة[193].

ويجب على الطبيب أن يحسن استخدام هذا الإذن، وأن يستشعر بالأمانة الملقاة على عاتقه، ولا يظن بأن إعطاء الإذن له من قبل المريض يعني إطلاق الحرية له ليفعل به ما يشاء! بل يحرص على منفعة المريض، وعدم تعريضه لأية أضرار، وعلى الطبيب قبل الحصول على الإذن الطبي من المريض أن يشرح له بوضوح كل الإجراءات الطبية التي سوف يجريها له، لكي يكون المريض على

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(191) ابن قيم الجوزية، "***زاد المعاد***" ، (67/3- 68).

(192) أحمد شرف الدين، "***الأحكام الشرعية للأعمال الطبية***" ، (نشر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1403هـ- 1983م)، ص (42).

(193) محمود محمد عبد العزيز الزيني، "***مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي***"، (مؤسسة الثقافة الجامعية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (100، 101)، منصور مصطفى منصور، "***حقوق المريض على الطبيب***" ، (مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، مجهول سنة النشر)، ص (16).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

بينة من أمره، ويعطي الإذن عن فهم[194]، ولهذا اشترط الفقهاء لإباحة العلاج أو الأعمال الطبية أن يكون ذلك بإذن المريض ورضائه[195]؛ لأن الحق في سلامة الجسم، مشترك بين العبد وربه عزَّ وجلَّ، وأن العلاقة بين الطبيب والمريض تقوم على أساس توافق إرادة طرفيها[196]، ولذا فإن المساس بهذا الحق، لابد أن تسبقه موافقة من صاحبه، ولا شك أن طلب رضاء المريض بمباشرة الأعمال الطبية على جسده، هو إجازة لهذا المساس[197]، كما أن حصول الطبيب على إذن المريض لعلاجه ينفي عنه عقوبة القصاص، ويدرأ عنه باقي الحدود وأنواع العقوبات[198] والأصل أن يصدر الإذن بذلك من المريض البالغ العاقل، إلا إذا كان غير أهل لذلك، فإنه يصدر من وليه أو من في حكمه[199]، ويستثنى من ذلك الحالات الضرورية والعاجلة، وكذلك جميع ما يؤدي إلى الإضرار بأفراد المجتمع، كالأمراض المعدية وما يماثلها[200].

أما إذا بوشر العمل الطبي بدون إذن ممن له الحق فيه فإن القائم به يكون ضامنًا لما يترتب على فعله من ضرر بالغير[201].

---

(194) أحمد محمد كنعان، ***"الموسوعة الطبية الفقهية"***، ص (52، 53).

(195) الطرابلسي، ***"معين الحكام"***، ص (198)، الدردير، ***"الشرح الكبير"***، (124/6)، الشيرازي، ***"المهذب"***، (306/2)، ابن قدامة، ***"المغني"***، (121/6).

(196) السرخسي، ***"المبسوط"***، (49/26).

(197) إبراهيم بن موسى الشاطبي، ***"الموافقات في أصول الشريعة"***، (تعليق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1996م)، ط (2)، (221/2).

(198) ابن حزم الظاهري، ***"المحلى"***، (444/10).

(199) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني أبو القاسم، ***"فتح العزيز بشرح الوجيز"***، (دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر)، (33/1)، ابن قدامة، ***"المغني"***، (121/6)، ابن حزم الظاهري، ***"المحلى"***، (444/10).

(200) الشوكاني، ***"نيل الأوطار"***، (205/8)، وينظر: أحمد شرف الدين، ***"الأحكام الشرعية للأعمال الطبية"***، ص(50).

(201) هشام محمد مجاهد، **"الامتناع عن علاج المريض"**، (دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، في الفقه المقارن، إعداد: هشام محمد مجاهد القاضي، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1424هـ- 2004م)، ص (67).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ونصوص الفقهاء في هذا المعنى واضحة:

أ- جاء في فقه الحنفية: ((إذا حجم الحجام[202] بأجر، أو بزغ[203] البيطار[204]، أو حقن الحاقن بأجر، حرًّا أو عبدًا بأمره، أو بطَّ[205] قرحة، فمات من ذلك فلا ضمان عليه، إلا أن يخالف لمجاوزة الحد، أو يفعل بغير أمره، فيكون ضامنًا حينئذ))[206].

ب- وجاء في فقه المالكية: ((كطبيب جهل: التشبيه في الضمان، أي أن الطبيب في زعمه إذا جهل علم الطب في الواقع، أو علم وقَصَّرَ في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك فإنه يضمن والضمان على العاقلة.. ومفهوم الوصفين أنه إذا لم يقصِّر وهو عالم أنه لا ضمان عليه بل هدر، أو داوى بلا إذن معتبر، بأن كان بلا إذن أصلًا، أو بإذن غير معتبر شرعًا، كأن داوى طبيبًا بإذنه، فإنه يضمن ولو علم ولم يقصِّر، ولو أذن بفصد أو حجامة أو ختان فيضمن ما سرى؛ لأن إذنه غير معتبر))[207].

ج- وجاء في فقه الشافعية: ((ومن عالج بإذن لم يضمن))[208].

---

(202) الحجام هو الذي يعالج بالحجامة، والحجامة تعني امتصاص الدم الفاسد أو الزائد بالمحجم بعد تشريط الجلد، وقد تكون الحجامة جافة بدون إدماء. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، "***المعجم الوجيز***" ، ص (137).

(203) البزغ هو الشرط، بزغه أي: شرطه فأسال دمه، وبزغ البيطار الدابة: وخزها وخزًا خفيفًا فوق الحافر لا يبلغ العصب علاجًا لها. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، "***المعجم الوجيز***" ، ص (49).

(204) البيطار هو معالج الدواب. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، "***المعجم الوجيز***" ، ص (69).

(205) البط: هو الشق، تقول بط القرحة أي: شقها. الرازي، "***مختار الصحاح***" ، ص (42).

(206) السرخسي، "***المبسوط***" ، (10/16، 11).

(207) الدردير، "***الشرح الكبير***"، (355/4).

(208) أبو يحي زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، "***منهج الطلاب***" ، (دار إحياء الكتب العربية، طبع عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1380هـ- 1960م)، ص (119).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

د- وجاء في فقه الحنابلة: ((وإن ختن صبيًّا بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه، أو من صبي بغير إذن وليه، فسرت جنايته ضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذن له، لم يضمن؛ لأنه مأذون فيه شرعًا))[209].

ويشترط لصحة الإذن الطبي أن يكون المريض كامل الأهلية[210]، وإلا انتقل حق الإذن لوليه على الترتيب المعتبر في الإرث بحسب قوة القرابة (الأبناء أحق بالقرابة كما هو معلوم من أصول الشرع، ويليهم الوالدان، والأب أقوى ولاية من الأم، ويقوم مقام الأب الجد وإن علا، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة لأب، ثم الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام لأب، ويجب أن يكون الإذن صادرًا عن رضًا، بدون أي إكراه، ولا إغراء مادي في غير حالة الضرورة)[211].

**الشرط الثاني: الخبرة الطبية:**

يشترط في الطبيب الفاحص أن يقوم باتباع القواعد العلمية في تشخيص المرض، واستخدام الأدوات المتعارف عليها طبيًّا للوصول لحقيقة المرض[212]، وأن يكون متابعًا لأحدث ما توصَّل إليه العلم من حقائق واكتشافات في مجال الطب، لكي يكون ناصحًا لمرضاه، ويكون علاجه متمشيًا مع أفضل ما توصلت إليه العلوم الطبية من معلومات، وطرق علاج. ولن يتأتى ذلك إلا بتحصيل المعرفة النظرية والخبرة العملية الكافية[213].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(209) ابن قدامة، *"المغني"*، (538/5).

(210) محمد الشنقيطي، **"أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها"**، (رسالة دكتوراه في الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مكتبة الصحابة، 1415هـ- 1994م)، ط (2)، ص (109).

(211) أحمد محمد كنعان، *"الموسوعة الطبية الفقهية"*، ص (53، 54).

(212) محمد خالد منصور، **"الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي"**، (رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالأردن، دار النفائس بالأردن، 1420هـ- 1999م)، ط (2)، ص (40).

(213) أحمد محمد كنعان، *"الموسوعة الطبية الفقهية"*، ص (653).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أما إذا لم يكن مؤهلًا للقيام بهذا العمل، فلا يجوز له مباشـــرته، وإذا قام ببعض الأعمال الطبية، وترتب على قيامه بها ضرر بمن أجرى له هذا العمل، فإنه يكون ضامنًا لما جنت يداه[214]، وفي هذا المعنى يروي عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ρ قال: ((مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَا يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ، فَهُوَ ضَامِنٌ))[215].

وقد نص الفقهاء – رحمهم الله – على هذا الشرط:

أ- فقد جاء في فقه الحنفية: ((من يدعي علم الطب، ضـــمن بخطئه وزيادته لا في سرايته))[216].

هذا النص يدل على اشـــتراط العلم بالعمل الطبي، فالطبيب الفاحص يجب أن يكون عالما بالطب، فإذا أخطأ، أو تجاوز الموضع المطلوب علاجه، فإنه يكون ضامنًا لما يترتب على فعله من ضرر للغير.

ب- وجاء في فقه المالكية: ((لا ضمان إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة))[217].

---

(214) هشام محمد مجاهد، ***"الامتناع عن علاج المريض"***، ص (64).

(215) أخرجه أبو داود في ***"سننه"***، (195/4) كتاب الديات، باب: من تطبب بغير علم فأعنت، حديث (4586) قال: حدثنا نصر بن عاصم الأنطاكي، ومحمد بن الصباح بن سفيان، أن الوليد بن مسلم، أخبرهم عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من تطبب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن» قال نصر، قال: حدثني ابن جريج قال أبو داود: «هذا لم يروه إلا الوليد، لا ندري هو صحيح أم لا».

وأخرجه النسـائي في ***"السـنن الكبرى"***، (52/8) كتاب القسـامة، باب: صـفة شـبه العمد وعلى من دية الأجنة، وشـبه العمد حديث (4830)، وابن ماجه في ***"ســـننه"***، (1148/2) كتاب الطب، باب: من تطبب، ولم يعلم منه طب، حديث (3466)، والحاكم، ***"المستدرك على الصحيحين"***، (4 /212)، والبيهقي، ***"السنن الكبرى"***، (141) من طريق الوليد بن مسلم به.

والحديث صححه الألباني، في ***"سلسلة الأحاديث الصحيحة"***، (635).

(216) محمد بن غانم بن محمد البغدادي، ***"مجمع الضمانات"***، (المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية، مصر، 1308هـ)، ط (1)، ص (48).

(217) الدسوقي، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، (28/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ج- وجاء في فقه الشافعية: ((ولا يتصدى للفصد إلا من اشتهرت معرفته بتشريح الأعضاء والعروق والعضل والشرايين، وأحاط بمعرفة تركيبها وكيفيتها؛ لئلا يقع المبضع في عرق غير مقصود، أو في عضلة أو شريان فيؤدي إلى زمانة العضو، وهلاك المقصود فكثير هلك بذلك، ومن أراد تعلم الفصد، فليدمن فصد ورق السلق، أعني: العروق التي في الورقة حتى تستقيم يده))[218].

د- وجاء في فقه الحنابلة: ((لا ضمان على حجام، ولا ختان، ولا متطبب، إذا عُلِم منهم حذق الصنعة، ولم تجن أيديهم... فهؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين:

**أحدهما**: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بصارة ومعرفة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك، لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع كان هذا فعلًا محرمًا، فيضمن بسرايته كالقطع ابتداءً.

**الثاني**: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع))[219]، ولهذا أوجب الفقهاء في الشخص المعالج، الذي أجاز له الشرع ممارسة الأعمال الطبية، أن يكون من ذوي الخبرة، فيجب على الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم والمعرفة، حتى ترتفع عنه المسئولية الجنائية والمدنية، والقاعدة في ذلك أن من يزاول عملًا أو علمًا لا يعرفه يكون مسئولًا عما ينتج عنه من ضرر[220]، ويستدل على الخبرة بحصول المعالج على مؤهلات معينة، وأن يكون قد مارس مهنة الطب مرتين فأصاب، ومن ثم فلا يجوز له ممارسة الأعمال الطبية إلا إذا تحققت به هذه المؤهلات[221]، ففي عهد الخليفة المقتدر بالله[222] كانت مهنة الطب موقوفة على إجازة كبير

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(218) عبد الرحمن بن نصر الشيرازي، *"نهاية الرتبة في طلب الحسبة"*، (تحقيق د.السيد الباز العربي، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1401هـ- 1989م)، ط (2)، ص (89).

(219) ابن قدامة، *"المغني"*، (538/5).

(220) ابن قيم الجوزية، *"زاد المعاد"*، (145/3)، الشوكاني، *"نيل الأوطار"*، (201/8).

(221) ابن القيم الجوزية، وقلعجي، *"الطب النبوي"*، ص (113).

(222) هو: جعفر بن أحمد بن طلحة، أبو الفضل، المقتدر بالله بن المعتضد بن الموفق: خليفة عباسي. ولد في بغداد سنة (282هـ)، وبويع بالخلافة بعد وفاة أخيه المكتفي سنة (295هـ)، فاستصغره الناس، فخلعوه سنة (296هـ)، ونصبوا عبد الله بن المعتز، ثم قتلوا ابن المعتز،

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الأطباء، فقد روي أنه أمر طبيبه ســـنان بن ثابت[223]، بأن يعقد امتحاناً لكل من يباشـــر مهنة الطب، فمن يوفق في ذلك يعطى شهادة تخوله من ممارسة فنون الطب، ومن لم يوفق يمنع بأمر من الخليفة من ممارستها[224].

**الشرط الثالث: قصد العلاج:**

وكان الشرط الثالث الذي قرره الفقهاء لتعلم العلم الطبي هو أن يكون بقصد علاج المرضى، فإن خرج الطبيب المعالج عن هذه الغاية، بطلت مشروعيته، ويتوافر قصد العلاج لدى الطبيب إذا توخى من عمله الطبي تحقيق مصلحة مشروعة للمريض، تؤدي إلى المحافظة على صحته بتخفيف آلامه أو بالكشف عن داء بجسده ووقايته من أخطاره، وإن لم يؤد تحقيقها إلى إزالتها نهائيًّا، وإن تعلق ذلك بإنقاذ حياة الشـخص، جاز المسـاس بما دون النفس، ولو أدى ذلك إلى قطع جزء أو عضو منه لإنقاذه[225].

واكتشاف العلماء للأسرار الكامنة في المادة الوراثية، ووقوفهم على التركيب الجيني للحمض النووي، وأنه يختلف ويتباين من كائن حي لآخر؛ كان له الأثر الكبير في التمكن من صـــناعة ما يسمى بالمجس Probe، الذي يمكن من خلاله الكشف عن الحمض النووي للميكروب المسبب

---

وأعيد المقتدر بعد يومين، فطالت أيامه، وكثرت فيها الفتن، توفي سنة (320هـ).

ينظر: عز الدين بن الأثير أبي الحسـن علي بن محمد الجزري، ***"الكامل في التاريخ"*** ، (تحقيق: عمر عبد السـلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1997م)، ط (1)، (8/3-75)، ابن تغري بردي، ***"النجوم الزاهرة"*** ، (233/3)، الخطيب البغدادي، ***"تاريخ بغداد"*** ، (213/7).

(223) هو: سنان بن ثابت بن قرة الحراني، أبو سعيد: طبيب عالم، أصله من حران، ومنشؤه ببغداد، كان رفيع المنزلة عند المقتدر العباسي وجعله رأسا للأطباء، وكان منهم ببغداد ثمانمائة وستون طبيبا، لم يؤذن لأحد منهم باحتراف الطب إلا بعد أن يمتحنه سنان، وخدم القاهر بالله والراضي (العباسيين) مدة، من تصانيفه رسالة في النجوم، ورسالة في أخبار آبائه وأجداده، وأصلح كتاب أفلاطون في (الأصول الهندسية) وزاد فيه كثيرا. توفي في بغداد سنة (331هـ).

ينظر: ابن جلجل، ***"طبقات الأطباء والحكماء"*** ، (220/1)، الزركلي، ***"الأعلام"*** ، (141/3).

(224) عبد العزيز المراغي، ***"مسئولية الأطباء"*** ، (مجلة الأزهر، المجلد العشرون)، ص (210).

(225) الزيلعي، ***"تبيين الحقائق"*** ، (190/5) وينظر: أحمد شرف الدين، ***"الأحكام الشرعية للأعمال الطبية"*** ، ص (48).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

للأمراض[226]، وبهذا امتدت تطبيقات البصمة الوراثية، لتشمل أنواعًا كثيرة في مجال العلاج؛ مثل التعرف على نوعية الخلايا المطلوب زراعتها، وتحديد نوع الزيجوت في حالات التوائم، وتحليل الأورام، وزراعة الأنسجة، ومعرفة الميكروبات، وتحديد أنسجة الأم والجنين في عينة من خملات المشيمة[227]، وسوف أعرض – بإذن الله تعالى- لدور البصمة الوراثية في هذه الأنواع من الأمراض، وذلك من خلال النقاط التالية:

أ- التعرف على مصدر الخلايا بعد عملية نقل الأنسجة:

إن من الأمور ذات القدر الكبير من الأهمية معرفة مصدر الخلايا قبل عملية زرع النخاع الشوكي، وترجع هذه الأهمية إلى الإفادة من ذلك في مراقبة ترقيع الأنسجة وتتبعه، وأيضًا الرصد الدقيق لمدى قبول الجسم للعضو المنقول إليه أو رفضه، فبالإضافة إلى الوسائل المعتادة لمعرفة مجموع خصائص نواة الخلية وتحليل المستضدات[228] فإن البصمة الوراثية تقدم معلومات هامة في مثل هذه المجالات، حيث يمكن تمييز عدد صغير من الخلايا بنسبة 1% من مجموع عدد الخلايا، على أن يكون قد تم مسبقًا تحديد البصمة الوراثية لكل من المتبرع والمتلقي قبل إجراء عملية النقل.

ومثالًا لذلك أنه في إحدى الحالات تم استخدام المجس Minisatellite 33.15 الثري بالمعلومات الوراثية، لرسم خريطة للحمض النووي لطفل مصاب بسرطان الدم، أجريت له عملية زراعة لنخاع عظمي، تبرع به أخو المريض، وبتحليل عينات من النخاع لكل من المتبرع والمتلقي قبل إجراء عملية النقل، تبين وجود سبعة أجزاء من خريطة الحمض النووي للمتبرع ليست موجودة

(226) عبد الهادي مصباح، ***"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"*** ، (الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1997م)، ط (1)، ص (125).

(227) Somaia Mohamed Ismail, Human D.N.A typing in Egyptian population, Op. cit. p. 57.

(228) المستضدات هي العوامل التي تثير الجهاز المناعي لينتج المضادات الحيوية للدفاع عن الجسم.

- Somaia Mohamed Ismail, Op. cit. p. 57.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

في الحمض النووي الخاص بالأخ المتلقي، وقد استخدمت هذه الأجزاء في تحليل العينات المأخوذة من المتلقي، حيث عملت تلك الأجزاء كعلامات أو دلالات تشير إلى أن النسيج قد تم نقله.

وبعد ثلاثة أسابيع اندمجت الخلايا الجديدة مع خلايا الجسم الأخرى، إلى درجة لم يعد ممكنًا التمييز بينهما، وهذا يعني أن الجسم تقبل النسيج الجديد وأن عملية زرع النخاع قد نجحت تمامًا، وقد تم التأكد من ذلك كله بفضل استخدام البصمة الوراثية(229).

ب- تحديد نوع الزيجوت في التوائم:

وتحديد البصمة الوراثية يستفاد منه كثيرًا وعلى نحو متزايد في العلوم البيولوجية، وأخصها علمي الوراثة والأوبئة. وتتيح دراسة مدى التطابق الوقوف على إمكان نقل الأعضاء، كما أن التوائم المتشابهة تتعرض للعديد من المشاكل الطبية أكثر من التوائم غير المتشابهة، وتشير بعض الدراسات الإحصائية في هذا المجال أن نحو 30% من التوائم القوقازية هم من جنس مختلف أي أنهم يأتون من مشيجتين مستقلتين أو بمعنى آخر من بويضتين لقحت كل منهما بحيوان منوي مستقل. وأن 20% أتوا من زيجوت واحد، أي: من بويضة واحدة يتم تلقيحها بحيوانين منويين في وقت واحد، ويكون لهم مشيمة واحدة، بينما تحتاج النسبة الباقية وهي 50% إلى تحليل البصمة الوراثية لتحديد نوع الزيجوت(230).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

جـ - تحليل الأورام:

من الأمور الهامة التي ساعد فيها اكتشاف البصمة الوراثية وضع خطة وراثية لتحديد التغيرات، التي تطرأ على الحمض النووي للأورام، حيث أمكن رصد إعادة تنظيم جينوم الخلايا السرطانية وتطور الورم(231).

---

(229) Somaia Mohamed Ismail: Op. cit. p. 57 - 58.

(230) Somaia Mohamed Ismail: Op. cit. p. 59.

(231) عبد الهادي مصباح، ***"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"*** ، ص (125).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

د- التعرف على الميكروبات:

وكان للبصمة الوراثية استخدام مثمر في التعرف السريع على الميكروبات المسببة للأمراض، التي تشمل البكتيريا والفيروسات والطفيليات[232]، ففي حين كان الوقت الذي يستغرقه التعرف أو الكشف عن الميكروب يعتبر حرجًا جدًّا، حيث تزداد حدة العدوى، كلما مرّ وقت أطول دون تحديد الميكروب المسبب، فقد أتاحت البصمة الوراثية أدوات من مجسات الحمض النووي بهدف الإسراع في الكشف عن حقيقة هذا المرض، وتحديد الميكروب المسبب له[233].

ويتم الكشف عن هذه الميكروبات باستخدام المجس Probe، بحيث إذا تلامس مع عينة الدم المراد فحصها مثلًا، فإن تسلسل الحمض النووي الفيروسي الموجود في خلايا الدم، سوف يكمل جزيئات الحمض النووي الموجود على المجس، وذلك بعد تكبيره عن طريق عملية التضخيم الجيني P.C.R، حيث يتم من خلالها نسخ هذا الجزء الصغير؛ ليعطي نسخًا جديدة، حتى يكون عدد الأجيال التي تنتج ثلاثين جيلًا من هذا الحمض، الذي يمكن أن يتواجد في نقطة دم واحدة على سن إبرة، ويتضاعف أكثر من مليار مرة في فترة زمنية لا تزيد عن ثلاث ساعات[234].

هـ - تحديد العدوى من عينات خملات المشيمة:

استقصاءً لحالات إثبات أو نفي حدوث العدوى، فإنه يكون من أنجع الوسائل إلى ذلك أن يتم اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية لعينات من خملات المشيمة، حيث تتكون العينات المأخوذة من المشيمة بعد الولادة، من خليط من أنسجة الأم والجنين، فإذا تمت ملاحظة جميع الأجزاء، التي

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(232) Somaia Mohamed Ismail: Op. cit. p. 59.

(233) Somaia Mohamed Ismail: Op. cit. p. 59.

(234) عبد الهادي مصباح، *"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"* ، ص (125- 126).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

مصدرها الأم من خلال البصمة الوراثية، لعينة مستخلصة من تلك الخملات، فهذا يؤكد الإصابة بالعدوى؛ لأن نصف تلك الأجزاء ينبغي أن يكون موجودًا[235].

والوثبات المتلاحقة التي تحدث في نطاق اكتشاف طرق تحليل البصمة الوراثية وابتكار أدوات من منجزات التكنولوجيا المتقدمة، قد مكنت العلماء من قطع الشك باليقين، في مجال تشخيص الأمراض بشتى أنواعها المتقدمة، والتي كان الكشف عنها في السابق، مقتصرًا على معرفة الأجسام المضادة لتشخيص المرض ببعض التحاليل، التي كانت تعطي نتائج سلبية أو إيجابية كاذبة في بعض الأحيان، خاصة في حالات الأمراض المعدية الخطيرة، كالإيدز والالتهاب الكبد الوبائي، وغيرهما من كافة أنواع العدوى المختلفة التي تفتك بالإنسان[236].

فتلك الاختبارات بإمكاناتها الهائلة في تحليل البصمة الوراثية قد جعلت توكيد التعرف على تلك الأمراض أمرًا ميسورًا وموثوقًا، لتبدأ بذلك مرحلة جديدة، في تاريخ الطب، قد تُغير أسلوب علاجنا للأمراض المستعصية، بل إن هذه المظاهر، لم تقتصر على تحليل بصمة الحمض النووي D.N.A، لإثبات أو نفي وجود المرض والقضاء عليه، وإنما تعداه ليشمل بيان مدى قابلية الإنسان للإصابة بتلك الأمراض المعدية، أو الوراثية المختلفة[237]، وهو في عالم الذر وقبل أن يحمله رحم أمه.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(235) Somaia Mohamed Ismail. Op. cit. p. 60.

(236) عبد الهادي مصباح، ***"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"*** ، ص (126).

(237) وذلك كسرطان القولون، والثدي، بالإضافة إلى رصد جينوم الخلايا السرطانية، وكيفية تطور الأورام، وغير ذلك من الأمراض.

عبد الهادي مصباح، ***"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"*** ، ص (121- 122).

- Somaia Mohamed Ismail. Op. cit. p. 59.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

هكذا كانت رحلة العلم نحو المعرفة بالبصـمة الوراثية للكائنات على اختلاف أنواعها، معينة للإنسان في الوقاية من الأمراض المتعددة بحيث تبعدها عنه قبل تمكنها منه[238].

كما أن مجال الاستفادة من اكتشاف البصمات الوراثية لم تقتصر على الإنسان، بل شملت مجالات أخرى متعددة؛ لمعرفة أصول المواد النباتية وتحديد السلالات الحيوانية[239]، فكما لا يتشابه اثنان من الأفراد في الصفات الوراثية، فإن نفس الشيء ينطبق على النباتات والحيوانات والكائنات الدقيقة، ويعود ذلك إلى التباين والتنوع اللانهائي الموجود في جميع الكائنات الحية[240].

ومما تؤكده الدراسات العلمية في هذا السياق أن هناك اختلافات وراثية أو جينية في كثير من النباتات التي تنحدر من أصل أو سلالة واحدة، وأثبتت التجارب التطبيقية التي أجريت على عدة أنواع من نبات الحشـيش المخدر Marijuana المزروعة في عدد من البلدان المختلفة في العالم، أن هناك اختلافات ظاهرة في تصـنيف الحمض النووي D.N.A فيما بينها، مما أعطى دلالة واضحة على أن الظروف البيئية والتربة ومحتوياتها، لهما تأثير كبير على ظهور هذه التباينات[241].

وبعتبر المجال الجنائي من المجالات ذات الاستفادة الكبيرة من تحليل البصمات الوراثية لأصول المواد النباتية، من خلال ما يتيحه من التبين الدقيق لنوعية المخدرات، والتحقق من الصـلة بين العينات الصغيرة والكميات الكبيرة، وتحديد هوية بلد المنشأ أو المنتج لها، والقيام بعد ذلك بفرض العقوبات المناسبة عليه، والتي كانت تعتبر في السابق من الصعوبة بمكان؛ نظرًا لعدم إمكانية تحديد

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(238) عبد الهادي مصباح، ***"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"*** ، ص (126).

(239) الخليفة، "توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة"، ص (190)، أبو الوفا محمد، "مدى حجية البصـمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، (701/2).

(240) عائشة سلطان المرزوقي، **"إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة"**، (رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1421هـ- 2000م)، ص (397).

(241) الخليفة، "توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة"، ص (190).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

مصادر تلك المواد بالطرق والوسائل العلمية الأخرى، الأمر الذي أصبح من شأنه أن يساهم بلا شك في مكافحتها والقضاء عليها[242].

وتتزايد أهمية استخدام البصمة الوراثية متجاوزة بيان الاختلافات الوراثية أو الجينية في النباتات، إلى ما أكد عليه العَالِم الكبير آليك جيفريز Alic Jeffreys، على إمكانية الاستفادة من هذه التقنية، في تحديد أصول الحيوانات، وذلك بعد القيام بعدة تجارب علمية، أجريت بنجاح على عدد من الخيول والقطط والكلاب، والتي تم من خلالها تحديد أصولها ومعرفة سلالتها بواسطة التصنيف الوراثي لعينات الدم[243].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية كان للاستعانة بالبصمة الوراثية لشعر الكلب دور حاسم في حل لغز إحدى القضايا الجنائية الخطيرة، دارت وقائعها حول اتهام بالسطو على منزل وشروع في اغتصاب، وذلك في عام 2000م، حيث لم يتمكن المتهم من اتمام جريمة الاغتصاب بسبب مقاومة من كلب في المنزل له، فقد هجم الكلب على المتهم بسبب صراخ المجني عليها، فعلقت بعض شعيرات من الكلب بملابس المتهم، الأمر الذي ساعد العدالة على تقديم دليل قوي ضد المتهم، الذي كان ينكر ارتكابه للجريمة، كما أن شعر القطة كان محلًّا لفحص D.N.A في كندا سنة 1996م، حيث تم العثور على ذلك الشعر من على ثوب خاص بالمتهم، وعليه بقع من الدم في جريمة قتل زوج لزوجته.وفي قضية أخرى جرت وقائعها في واشنطن العاصمة الأمريكية تمت الاستعانة بتحليل D.N.A على عينة من دم أحد الكلاب سنة 1998م في قضية قتل مزدوجة، اتهم فيها شخصان بقتل زوجين وكلبهما، بعد أن طلب المتهمان منهما مخدرات ونقودا[244].

---

(242) نفس المرجع، ص (190)، وخالد العلي، "تطور البحث والتحليل المختبري وأثره في الإثبات المدني والجنائي"، ص (24).

(243) Jefferys, A. J., and Morton, D. B., D.N.A Fingerpints of Dogs and Animal (1987) Anim Genetics. p:18.

(244) غنام محمد غنام، **"دور البصمة الوراثية في الإثبات"**، (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون)، (490/2)، وينظر أيضًا:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الرابع: استخدام البصمة الوراثية في تحديد الجرائم الجنائية

### تعريف الجريمة:

على عكس القوانين الوضـــعية فإن الشـــريعة الإســـلامية اهتمت بتعريف الجريمة التي تعني بمفهومها العادي الفعل الذي يســـتوجب عقابًا, ويوجب ملامًا, وإن كانت الجريمة لها معنيان: **أحدهما**: لغوي، **والآخر**: اصطلاحي.

### المعنى اللغوي للجريمة:

أصل الكلمة في اللغة من (جَرَمَ) بمعنى كسب وقطع , وهي تعني فعل الأمر غير المستحسن أو المســـتهجن, وفي معنى آخر يراد منها الحمل على فعل حملًا آثمًا[245] مثل قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَـــنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ...﴾أي: لا يحملنكم حملا آثما بغضكم لقوم على ألا تعدلوا معهم... ومن ثم يمكننا إطلاق كلمة الجريمة على كل فعل، أو سلوك مخالف للحق، والعدل، والسلوك المستقيم.

فالجريمة في معناها اللغوي لا تخرج عن معنى (الذنب) والمجرم (المذنب) ، ومما ســـبق بيانه نعرف أن كلمة الجريمة في اللغة تعني إتيان الفعل الذي لا يســـتحســـن ويســـتهجن, والامتناع عن الفعل الذي يستحسن ولا يستهجن[246].

### المعنى الاصطلاحي للجريمة:

للجريمة في اصطلاح الفقهاء معنيان: أحدهما عام، والآخر خاص:

### المعنى العام للجريمة:

---

(245) محمد بن أحمد بن مصـــطفى أبو زهرة، ***"الجريمة والعقوبة في الفقه الإســـلامي – الجريمة"*** ، (دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م، الجزء الأول)، ص (19).

(246) أبو زهرة، ***"الجريمة والعقوبة"*** ، ص (19)، ومحمد محمد فرحات، ***"المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي"*** ، (دار النهضة العربية القاهرة، 1997-1998م)، ط (1)، ص (15).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الجريمة هي فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر به، أو بعبارة أخرى أعم هي: عصيان ما أمر الله به بحكم الشـرع الشـريف[247]، أو هي إتيان فعل محرم معاقب على فعله أو ترك فعل معاقب على تركه، وله في الشرع جزاء عاجل في الدنيا، وجزاء آجل في الآخرة[248].

فكل من يخالف أوامر الله سـبحانه وتعالى ونواهيه يعتبر مجرما؛ لأنه ارتكب فعلا نهاه ربه أو عصى أمرا أمره الله بالتزامه؛ ولأنه جميع الأوامر والنواهي في الشريعة الإسلامية في ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع وبناء على اتفاقها مع العقل السليم فمن ثم يعد عصيان أوامر الله وارتكاب ما نهى الله عنه جريمة؛ لأنه غير مستحسن بمقتضى حكم الشارع بالنهي عن إتيانه وبمقتضى حكم العقل كذلك إذ أن العقل السليم يتفق مع أحكام الشرع الإسلامي، ولقد روي أن أعرابيًّا سئل لماذا آمنت بمحمد ρ فقال: لأنني ما رأيت محمدا يقول في أمر: افعل، والعقل يقول: لا تفعل، وما رأيت محمدا يقول في أمر: لا تفعل، والعقل يقول: افعل[249].

ولقد جاء في القرآن الكريم في سـور مختلفة آيات كثيرة تدل على أن من يبتعد عن طريق الحق والصـواب الذي أراده الله للعالمين عد مجرما يسـتحق عقاب الله تعالى، فقد قال تعالى: ﴿ وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكَابِرَ مُجْرِمِيهَا لِيَمْكُرُوا فِيهَا ۖ وَمَا يَمْكُرُونَ إِلَّا بِأَنفُسِهِمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾[250] وقال: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَاسْتَكْبَرُوا عَنْهَا لَا تُفَتَّحُ لَهُمْ أَبْوَابُ السَّمَاءِ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ۚ وَكَذَٰلِكَ نَجْزِي الْمُجْرِمِينَ ﴾[251].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(247) أحمد الحصري، ***"القصاص والديات، العصيان المسلح في الفقه الإسلامي"*** ، (مكتبة الأزهرية، القاهرة، 1974م)، ط(2)، ص (12).

(248) أبو زهرة، ***"الجريمة والعقوبة"*** ، ص (20).

(249) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ***"الأحكام السلطانية"*** ، (دار الحديث، القاهرة، مجهول سنة النشر)، ص (192).

(250) سورة الأنعام، الآية: 123.

(251) سورة الأعراف، الآية: 40.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقد قال في عاقبة قوم لوط: ﴿ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِم مَّطَرًا ۖ فَانظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُجْرِمِينَ ﴾ [252]. وقال تعالى: ﴿ يُبَصَّرُونَهُمْ ۚ يَوَدُّ الْمُجْرِمُ لَوْ يَفْتَدِي مِنْ عَذَابِ يَوْمِئِذٍ بِبَنِيهِ ﴾ [253]. فهذه الآيات وآيات قرآنية أخرى كثيرة في معارض متعددة كلها تدل على أن عصيان الله عزَّ وجلَّ يعتبر جريمة وأن للعاصي والمجرم عذابًا أليمًا في الدنيا والآخرة.

**المعنى الخاص للجريمة:**

جاء في تعريف الإمام الماوردي[254] للجريمة أنها: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[255].

فالمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب أن تحظرها الشريعة[256].

فالجريمة إذن إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل محرم الترك، معاقب على تركه، أو هي فعل أو ترك نص على تجريمه والعقاب عليه.

فإذا لم يكن للمحظورات الشريعة عقوبة مقررة من قبل الشارع الحكيم، فلا ينصرف إليها وصف الجريمة, ولا يعد مرتكبها مجرما وإن كان يعاقب عليها بعقوبة أخرى يقدرها ولي الأمر

---

(252) سورة الأعراف، الآية: 84.

(253) سورة المعارج، الآية: 11.

(254) هو: علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، قال الخطيب: كان ثقة، من وجوه الفقهاء الشافعيين، وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، توفي سنة خمسين وأربعمائة.

ينظر: الخطيب البغدادي، "***تاريخ بغداد***" ، (102/12)، الشيرازي، "***طبقات الفقهاء***" ، ص (131)، السبكي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، (65/3).

(255) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، "***الأحكام السلطانية***" ، ص (192).

(256) عبد القادر عودة، "***التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي***" ، (مكتبة دار التراث، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (66).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

حســـب نوعها وخطيئتها وفقا لأحكام التعازير، وعلى ذلك يمكننا تعريف الجريمة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بأنها: محظورات شرعية قدر لها الشارع عقوبة مقدرة، أو ترك أمر تحديدها لولي الأمر يتخذ ما يراه ملائما وأحكام الشريعة.

ونرى أن الإمام الماوردي يقصر الجريمة على المعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء.

وتتعدد أنواع القضايا والجرائم التي يستعان في تحديد شخص المتهم صاحب الأثر والتعرف على الجناة فيها بالبصـــمة الوراثية؛ كتحديد شـــخصـــية صـــاحب الدم في جرائم القتل، وتحديد شخصية صاحب السائل المنوي أو الشعر أو الجلد في جرائم الاعتداء الجنسي، وكذلك تحديد هوية صاحب اللعاب الموجود على بقايا المأكولات وأعقاب السجائر في جرائم السرقة والقتل، أو الموجود على العضة الآدمية في جرائم الاغتصاب، أو الموجود على طوابع البريد ومظاريف الرسائل، وذلك في حالات الطرود الملغومة ورسائل التهديد أو الاختطاف، حيث يستعمل الشخص أحيانًا اللعاب في لصـــق طوابع البريد أو الأظرف[257]، وغيرها من الجرائم على تفاوت أنواعها ودرجة خطورتها، والتي كان للبصمة الوراثية السهم الوافر، والدور الحاسم في كشف هوية الجناة فيها... ويمكن تفصيل ذلك على النحو التالي:

أ- استخدام البصمة الوراثية في جرائم القتل والسرقة:

من أهم مجالات القضايا وأخطرها التي يستعان فيها بتحليل البصمة الوراثية، تلك التي تتعلق بجرائم القتل والســـرقة على اختلافها وتنوعها، لاعتبارها وســـيلة نفي وإثبات مؤكدة في مثل هذه المسائل، خلافًا لفصائل الدم وبعض البروتينات، التي كان يعتمد عليها في السابق في هذا المجال، فإن نتائج اختباراتها كانت قاطعة في حالة النفي فقط دون الإثبات[258].

(257) الجندي، والحصيني، "البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم"، ص (43).

(258) عبد الهادي مصباح، "آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"، ص (127)، محمود حسين إبراهيم، "النظرية العامة للإثبات العلمي "، ص (330).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ومن خلال ما أتاحه اكتشـــاف البصـــمات الوراثية من التحديد متناهي الدقة للشـــخص، فموت الشخص، أو تلاشي ملامحه أو تناثر جثته فتاتًا؛ لم يعد يثير أيه إشكالية حول تحديد هويته، إذ إن التقنيات المسـتخدمة في هذا المجال تتمكن من الوصـول إلى هوية صـاحب الجثة من خلال فحص عينة ضئيلة جدًّا منها، حتى ولو مرّ على وفاة صاحبها زمن طويل أو كانت مشوهة[259]، فقد يرتكب الجاني فعلته، ثم يتمكن من الفرار دون أن يلحظه أحد، ففي هذه الحالات وطبقًا لنظرية تبادل الآثار، التي وضـعها العالم الفرنسـي إدموند لوكار Locard سـنة 1928م، والتي أطلق اسمه عليها Locard's Exchan Ge Method فإن كل تلامس أو احتكاك يحدث بين جســـمين، لا بد أن ينتج عنه انتقال جزء من مادة كل منهما للآخر وطابعها الخاص المميز لها[260].

ويتوقف حجم هذه الأجسـام المتبادلة وكميتها على طبيعتها من حيث صـلابتها، أو ليونتها أو غازيتها، كما أنها تتباين بتباين كل جريمة وظروفها على حدة، وقد أثبتت التجارب الميدانية حتمية تخلف بعض الآثار المادية، إثر حدوث الواقعة الإجرامية، ســـواء بمكان الحادث أو بالطرق المؤدية إليه أو بجسم وملابس الجاني أو عليه أو بالأدوات المستعملة في ارتكاب الجريمة.

كما تختلف هذه الآثار المتبادلة باختلاف طبيعتها وخصـائصـها؛ كأن تكون تلوثات وعوالق دموية نتيجة مقاومة المجني عليه، أو تلوثات لعابية علقت على أعقاب السـجائر والأكواب، وبقايا المأكولات التي لامسـها الجاني، فقد تكون خلية من جلده وجدت تحت أظفر القتيل أو شـعرة من شعره كانت بيد ضـحيته، وغير ذلك من الآثار البيولوجية، وقد أمكن للبصـمات الوراثية أن تعمل على إظهار تلك الآثار المتبادلة على الأجسام المحتكة –مهما كانت ضئيلة أو غير ظاهرة– وإجراء

---

(259) محمد بلحاج عمر، ***"التقنيات الحديثة وطرق الإثبات في القانون المدني التونسـي"*** ، (المعهد الأعلى للقضـاء، بتونس، 1997م)، ص (116).

(260) محمود محمد عبد الله، **"الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات"** ، (دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 1991م)، ص (28)، الجندي، والحصيني، ***"البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم"*** ، ص (41– 43).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

التحاليل عليها، ثم مقارنة نتائجها بين بصمات المتهمين والمجني عليهم، وذلك للربط بين المشتبه فيهم ووجودهم في مكان الحادث وبين الجريمة، لأجل التعرف على الجناة الحقيقيين تمهيدًا لإدانتهم وتوقيع العقوبة المقررة عليهم(261).

ومن القضايا الشهيرة التي كانت محل متابعة من الرأي العام الأمريكي، وكان لاستخدام البصمة الوراثية فيها دور حاسم في مجال جرائم القتل؛ وكانت سببًا في براءة المتهم هي قضية الممثل واللاعب الأمريكي الأسود أورنثال جيمز سيمبسون O.J. Simpson، الذي اتهم بقتل زوجته الشقراء، وبعد الاطلاع على نتائج اختبارات البصمة الوراثية، أصدرت المحكمة حكمها ببراءة المتهم؛ لعدم تطابق بصمته الوراثية مع آثار الجريمة(262).

ولكن عندما ذهبت نتائج تحليل البصمة الوراثية إلى الاتجاه المعاكس بإثباتها تطابق البصمة الوراثية للمتهم في آثار الجريمة، فقد قضت محكمة فلوريدا الأمريكية سنة 1988م، بعقوبة الموت على راندل جونز، بعد إدانته باغتصاب وقتل سيدة، بناءً على نتائج تحليل الحمض النووي D.N.A(263).

وقضت محكمة بريطانيا بالسجن لمدة ثلاث عشرة سنة على أحد الأشخاص؛ لإدانته بسرقة أحد البنوك، وقد استندت المحكمة في حكمها على نتائج اختبارات البصمة الوراثية، لعينات من لعاب السارق عزلت من على الشاشة الخاصة بأمن البنك(264)، ثم فصلت المحاكم الأمريكية

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(261) محمود محمد عبد الله، "الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات"، ص (29، 30)، الخليفة، "توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة"، ص (189)، الجندي، والحصيني، "البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم"، ص (43)، عبد الله عبد الغني وآخرون، "دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"، (3/1254 – 1255).

(262) سعد الدين هلالي، "البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية"، ص (54).

(263) وجدي عبد الفتاح، ***"ثورة الهندسة الوراثية"*** ، ص (123).

(264) نفس المرجع، ص (124).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

والإنجليزية بعد ذلك في العديد من القضايا باستخدام هذه التقنية، بل إن هناك كثيرًا من الحالات التي حكم فيها بالإدانة، ثم ألغي الحكم وبرئ المتهم، بعد الاستعانة بالبصمة الوراثية.

وجرت وقائع إحدى القضايا التي وردت إلى شعبة المختبرات الجنائية بالرياض في المملكة العربية السعودية، حول سرقة خزائن من عدة شركات ومؤسسات تجارية، وحام الاتهام فيها حول عشرين شخصًا، وحينما تم رفع عينات دماء ضئيلة، من مسارح حوادث هذه السرقات، ومن ثم تم إخضاعها لاختبارات D.N.A، ومقارنتها مع نتائج عينات قياسية أخذت من المتهمين، تبين تطابق إحدى هذه العينات مع البصمة الوراثية الخاصة بأحد المتهمين العشرين، مما يؤكد أنه الذي قام بالسرقة بمساعدة زملائه(265).

كما وردت إلى تلك الشعبة قضية من دولة عربية، بشأن دعوى قتل امرأة اتهم فيها زوجها وأخيه، وقد أرسل مع القضية عينات مناديل ورقية، عليها تلوثات منوية رفعت من منزل القتيلة، وبأخذ عينات قياسية من الزوج وأخيه ومن القتيلة، تبين أن التلوثات المنوية لا تعود للزوج ولا لأخيه، مما يدل على أن القاتل شخص آخر(266).

ب- استخدام البصمة الوراثية في جريمة الزنا والاغتصاب:

من الأمور التي غدت محل توكيد الأبحاث العلمية والتطبيقات العملية أنه من الممكن والميسور كشف هوية الجناة على نحو من الجزم واليقين في كثير من الجرائم الجنسية، كالاغتصاب وهتك العرض، باستخدام تحليل البصمة الوراثية التي يستحصل عليها من السوائل أو التلوثات، والعوالق المنوية العالقة بالمجني عليها، ثم مقارنتها بالبصمة الخاصة بالمشتبه فيهم، وتحديد مرتكب الجريمة(267).

---

(265) الجندي، والحصيني، "البصمة الوراثية كدليل في أمام المحاكم"، ص (54).

(266) نفس المرجع، ص (53، 54).

(267) رمسيس بهنام، "البوليس العلمي أو فن التحقيق"، ص (151)، جميل عبد الباقي الصغير، "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وفي هذا المجال فقد تمكن العلماء من فصـــل البصـــمة الوراثية لجزيء D.N.A الخاص بالحيوانات المنوية، من بقع الســـائل الجســـماني الممتزج بجســـم المجني عليها، ثم قاموا بإجراء عملية المقارنة بينه وبين ســـائل دم من المشـــتبه فيه، وأمكنهم ذلك من التأكد من أن المتهم هو مرتكب الجريمة، كما أن الحصول على مسحة من العضو الذكري للمشتبه فيه، في جريمة اغتصاب، يكون كافيًا لإثبات إدانته بارتكاب هذا الفعل، إذا ما اتفقت نتيجة تحليل تلك العينة مع التي أخذت من على جسد الضحية[268].

وتشـير بعض المصـادر والدراسـات إلى أن الحالة الأولى من حالات جرائم الاغتصـاب التي وقفت في فرنسـا، وتم فيها التعرف على الجناة بواسـطة تحليل البصـمة الوراثية كانت عام 1987م وكان الجناة طالبين أمريكيين، ثم ارتفع عدد القضـايا التي اسـتخدمت فيها البصـمة الوراثية في هذا المجال حتى ســـنة 1991م إلى أربعمائة حالة، كما ســـجلت أكثر من مائة دعوى قضـــائية، استخدمت فيها هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا لغاية ذلك التاريخ[269].

وأما القضـــية التي تابع مجرياتها أغلب الناس في العالم، وكان لتحاليل البصـــمة الوراثية دور حاسم فيها، فهي قضية الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون، الذي اتهم فيها بالاعتداء الجنسي على المتدربة في البيت الأبيض مونيكا لوينسكي، واضطراره إلى الاعتراف بالواقعة بمجرد التلويح له باســـتخدام تحليل البصـــمة الوراثية، لعينة من ســـائله المنوي الموجود على قطعة من ملابس المجني عليها[270].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

الحديثة"، ص (65).

(268) Dominique Piot: Lutilisation des Empreintes génétiques en pratique judicaire pénale, p. 106.

(269) رضا عبد الحليم، "الحماية القانونية للجين البشرى"، ص (134).

(270) إبراهيم صادق الجندي، ***"الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية"*** ، ص (232)، وناصر عبد الله الميمان، **"البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"**، (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، ص (595).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وفي قضـــية أخرى فقد اعتمدت محكمة فرجينيا Verginia على نتائج البصـــمة الوراثية في قضـية أندرسـون Anderson، حيث حكمت عليه هذه المحكمة سـنة 1982م بالسـجن لمدة خمس عشـرة سـنة؛ لإدانته بجريمة اغتصـاب، وبعد إقرار العمل بالبصـمات الوراثية في هذه الولاية، طالب المتهم باستئناف الحكم وتطبيق فحص D.N.A، وبعد إعادة المحاكمة واستخدام اختبارات البصـمة الوراثية، قضـت المحكمة في حكمها الجديد ببراءة المتهم، لعدم تطابق بصـمته مع بصـمة العينات المأخوذة من مكان الحادث[271].

وفي مدينة مانسـفيلد Mansfield في ولاية أوهايو الأمريكية، نشـرت الصـحف تفاصـيل جريمتي اغتصاب، اتهم فيها شخص يدعى إبرل فولر، غير أن اختبارات الحمض النووي D.N.A، التي تم إجراؤها على الأدلة المأخوذة من مسـرح الجريمة، ومن عينة من دم المتهم إيرل، أثبتت أنه لا يمكن أن يكون الجاني، وعند إرسـال التقرير بالنتائج التي تم التوصـل إليها إلى الشـرطة، انتابت الشـرطة بعض الشـكوك بوجود خطأ، من جانب معمل التحليل أو من جانب الشـرطة في إرسـال العينات المطلوبة لها، فإنها قامت بإرسال عينات جديدة من دم إيرل فولر لإجراء اختبارات الحمض النووي أو التحليل الجيني عليها.

وهو ما تم بالفعل؛ حيث أعيد إجراء الفحوصـات الجينية، فأسـفرت عن النتيجة السـابقة نفسها، ثم أعيدت الاختبارات لمرة ثالثة ورابعة، إلى أن اقتنعت الشرطة بما توصل إليه تحليل البصمة الوراثية، وبعد فترة قامت الشـرطة بالإفراج عن المتهم إيرل فولر، وإلقاء القبض على شـخص آخر، وبإجراء الاختبارات الجينية على عينة من دمه، ومقارنتها مع نتائج عينات مأخوذة من مسـرح الحادث، تبين وجود تطابق تام بين العينات، وحكم عليه بالإدانة[272].

---

(271) غنام محمد غنام، ***"دور البصمة الوراثية في الإثبات"*** ، (490/2)، وينظر أيضا:

- www.washingtonpost.com.

(272) عبد الله عبد الغني وآخرون، ***"دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"***، (1256/3-1257).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

إن كل هذه المجريات على صعيد البصمة الوراثية وما تكشف عنه من أهمية غير متناهية ودقة لا تضارع في تحديد هوية الجناة؛ ومن ثمَّ الإسهام في مكافحة الجريمة، قد دفعت دولًا عديدة، على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأوربية إلى إنشاء ملفات وطنية آلية للبصمات الوراثية كما هو معروف في فرنسا Le Fichier Nationale Automatisé des Empreintes Génétiques للأفراد المحكوم عليهم ببعض الجرائم، ويطلق على ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية كودس COIDS، وهي الأحرف المختصرة للعبارة الإنجليزية Combined D.N.A يسمح هذ النظام بتبادل تلك البصمات بين المختبرات الجنائية في كافة الولايات المتحدة، الأمر الذي يساعد في التعرف على المجرمين[273].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(273) نفس المرجع (1280/3)، عمر الشيخ الأصم، **"التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات"**، (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون)، (1694/4-1695).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الباب الثالث

## حجية الإثبات بالبصمة الوراثية، وضوابط العمل بها

وفيه ثلاث فصول:

**أ- الفصل الأول: حجية الإثبات بالبصمة الوراثية.**

**ب- الفصل الثاني: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية.**

**ج-الفصل الثالث: تطبيقات البصمة الوراثية**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفصل الأول: حجية الإثبات بالبصمة الوراثية

### المطلب الأول: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية

الإثبات ذو أهمية عملية عامة، حيث إنه من أكثر الأمور تطبيقًا في الحياة العملية؛ لأن المحاكم لا تنقطع عن تطبيقه في كل ما يعرض عليها من قضـــايا، كما أن الإثبات يتعلق بجميع الحقوق، ســـواءٌ أكانت عامة أم خاصـــة مالية أم غير مالية؛ لأن الحق أيًّا كان إذا تجرد عن الدليل الذي يثبته، فإنه يكون والعدم سواء[1].

وبهذه المثابة فلا شـــك في مصـــداقية القول: إن مدار الدعوى القضـــائية- مدنية كانت أم جزائية- إنما هو على جانب الإثبات فيها بأكثر مما هو على سائر عناصرها الموضوعية والإجرائية الأخرى.

وهو ما يستلزم الإلمام بمعنى الإثبات قبيل بسط موضوع المبحث الحالي عن مضمون الإثبات بالوســـائل التقليدية، وتلمُّس الفوارق بينها وبين غيرها من وســـائل الإثبات الحديثة في كل من الشريعة والنظام، وذلك فيما يلي:

**الإثبات في اللغة:**

**الإثبات في اللغة:** مأخوذ من ثبت الشـــيء يثبت ثباتًا أي: دام واســـتقر فهو ثابت، تقول: ثبت الشـــيء من باب دخل، وثبت بالمكان أقام، وثبت القول صـــح وتحقق، وأثبته الســـقم إذا لم يفارقه، وثبت في الأمر والرأي واســـتثبت تأنى فيه ولم يعجل، وقال تعالى: ﴿ وَكُلًّا نَّقُصُّ عَلَيْكَ مِنْ أَنبَاءِ الرُّسُـــلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ... ﴾ [2]، وتثبيت الفؤاد معناه تســـكين القلب، تقول: أثبت

(1) ينظر: السنهوري، *"الوسيط"* ، (24/2).

(2) سورة هود، الآية: 120.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الكاتب الاسم: أي: كتبه عنده، وتقول: لا أحكم بكذا إلا بثبت أي: بحجة، وأثبت حجته: أي: أقامها وأوضحها[3]، ومن ثم فالإثبات بمعناه اللغوي يعني الاستقرار والتحقق والصحة.

**الإثبات عند الفقهاء:**

عرف الجرجاني الإثبات بأنه: (الحكم بثبوت شـــيء لآخر)[4] وقيل: هو عبارة عن إقامة الدليل على حق أو على واقعة من الوقائع[5].

فإذا نظرنا إلى التعريفين الســـابقين نجد أنهما تعريفان عامان يتناولان تعريف الإثبات بوجه عام، سواء كان ذلك أمام القضاء أو أي جهة أخرى.

لذلك فقد عرفه البعض تعريفًا خاصًّـــا وذلك بأن الإثبات عبارة عن: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثار[6].

والإثبات في القانون لا يخرج في تعريفه ومعناه عما ورد في الفقه الإسلامي فلقد اتفق القانون مع الفقه الإسلامي بالأخذ بالمعنى العام للبينة في استعمالات كثيرة، وذكر شرّاح القوانين تعريفات كثيرة للإثبات، كلها متشابهة ومتقاربة، منها على سبيل المثال لا الحصر:

تعريف الدكتور عبد المنعم فرج الصدة: ((الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق منازع فيه))[7].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(3) ابن منظور، *"لسان العرب"* ، (467/1)، والرازي، *"مختار الصحاح"* ، ص (59)، ومجمع اللغة العربية بالقاهرة، *"المعجم الوجيز"* ، ص (81).

(4) الجرجاني، *"التعريفات"* ، ص (4).

(5) المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، *"موسوعة الفقه الإسلامي"* ، (دار التحرير، مصر، 1386هـ(، (136/2).

(6) نفس المرجع.

(7) عبد المنعم فرج الصدة، *"الإثبات في المواد المدنية"* ، (مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1954م)، ط (2)، ص (5).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وكذلك تعريف الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله: ((هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت عليها آثارها))[8].

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بقوله: ((الإثبات هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به؛ نظرًا لما يترتب عليه من آثار قانونية))[9].

ويعرفه الدكتور عبد الودود يحيى بأنه: ((إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة، وينكرها الطرف الآخر))[10].

ويعرفه الدكتور جميل الشرقاوي بأنه: ((إقامة الدليل أمام القضاء على وجود حق منازع فيه))[11].

أما في القانون الجنائي فقد عرفه عدد من شراح القانون بأنه يقصد به: ((إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم))[12]، أي: ضلوعه في ارتكابها سواء بصفته فاعلًا أصليًّا أو شريكًا.

وبالنظر لهذه التعريفات نجد أنها تظهر اتفاق المعنى والتوجه كما أن هناك أوجه شبه بين الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق بتعريف الإثبات، فكلاهما نصب القضاء لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، ومنع الظلم والاعتداء، وإنصاف الناس بعضهم من بعض، وإنهاء النزاع ورد الحقوق إلى

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(8) السنهوري، ***"الوسيط"*** ، (14/2).

(9) سليمان مرقس، ***"الوافي في شرح القانون المدني"*** ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1991م) ط (4)، (1/3).

(10) عبد الودود يحيى، ***"دروس في قانون الإثبات"*** ، (دار النهضة العربية، القاهرة، مجهول سنة النشر)، ص (3).

(11) جميل الشرقاوي، ***"الإثبات في المواد المدنية"*** ، (دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م)، ص (4).

(12) محمود محمود مصطفى، ***"شرح قانون العقوبات المصري"*** ، (القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1983م)، ط (1)، ص (418)، وفوزية عبد الستار، ***"شرح قانون الإجراءات الجنائية"*** ، (دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م)، ص (507).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أصحابها، إلا أن ذلك لن يتأتى للقضاء إلا عن طريق الإثبات أو البينة التي يستنير بها القاضي لإصدار حكمه.

فالشريعة الإسلامية كما شرعت الحقوق شرعت لها من الوسائل والطرق التي تؤدي إلى المحافظة عليها عند محاولة الآخرين المساس بها وبحرمتها، ومن هذه الطرق اللجوء إلى القضاء، فاللجوء إلى القضاء حق كفلته الشريعة لكل إنسان، أو شخص وقع الاعتداء على حق من حقوقه، ولما كان القاضي بشرًا والبشر عرضة للخطأ والصواب؛ لما روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ρ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ρ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَّا بَشَرٌ، وإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلا يَأْخُذَنَّهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[13].

فقد بين الرسول ρ ما للإثبات من أهمية، فقوة الحجة تأتي من قوة الدليل الذي يسوقه المدعي، فقد يكون المدعي غير محق في دعواه، ولكن بالرغم من ذلك قد يملك من قوة الإقناع ما يمكنه من إقناع القاضي بحجته، وفي هذه الحالة لم يكن أمام القاضي إلا الحكم لصالحه، ومن هنا تأتي الحرمة التي نهى عنها النبي ρ، فصاحب الحق لا بد له متى لجأ إلى القضاء لكي يصل إلى حقه، لا بد له من الحجة والدليل الذي يقدمه إلى القضاء؛ لكي يؤكد للقاضي صدق ما يدعيه، فإذا عجز عن إثبات حقه، ضاع هذا الحق ومن هنا تظهر أهمية الإثبات.

ويتأثر الإثبات في الحقوق التي تحميها العقوبات في الفقه الإسلامي بطبيعة الحق، فإذا أجمع الفقهاء على توقيع عقوبة الحد بالشهادة والإقرار، فإنهم يختلفون فيما وراء ذلك من وسائل الإثبات لهذه الجرائم. يقول ابن القيم: «إن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره،، ومن خصها بالشاهدين

(13) أخرجه البخاري، "***الجامع الصحيح***"، (340/5)، كتاب الشهادات، باب: من أقام البينة على اليمين (2680)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1337/3) كتاب الأقضية، باب: الحكم بالظاهر واللحن بالحجة (4- 1713).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أو الأربعة، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة في القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادًا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة»[14].

وهذا القول يتوافق مع طبيعة الدعوى الجنائية في الإثبات، فيما عدا الحدود المتعلقة بحقوق الله عزَّ وجلَّ؛ نظرًا لطبيعة الحق المعتدى عليه فيها، ولأنه مندوب إلى درئها.

وعليه فإن الدليل الجنائي في الفقه الإسلامي كل ما يبين حقيقة الجريمة التي وقعت، ويقود إلى استظهار مدى علاقة المتهم بها سلبًا أو إيجابًا في كافة مراحل الدعوى الجنائية[15].

أما في الفقه القانوني، فهناك من ينظر للدليل من خلال كونه وسيلة الإثبات التي تساعد القاضي في حكمه[16]، ويراه آخرون واقعة يستمد منها القاضي البرهان على حكمه[17].

ولقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بوسائل الإثبات اهتمامًا بالغًا؛ فحددوا لكل وسيلة أركانًا وشروطًا تقوم عليها، إمعانًا منهم في تحصيل الحقوق بأدلة خالية من الشوائب والمثالب، بل إن الشروط التي تقوم عليها وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي لا تضاهيها الشروط المقررة لذات الوسيلة في الأنظمة الأخرى؛ كالعدالة المقررة كشرط لقبول شهادة الشاهد في الفقه الإسلامي لا يقابلها مثيل في الأنظمة الأخرى[18].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(14) ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"*** ، ص (18).

(15) يقول ابن القيم: «فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به، من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقًا قد ظهر بدليله أبدا فتضيع حقوق الله وعباده ويعطلها. ابن قيم الجوزية، ***"إعلام الموقعين"*** ، (90/1).

(16) أحمد ضياء الدين محمد خليل، **"مشروعية الدليل في المواد الجنائية"**، (رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1982م)، ص (366).

(17) هلالي عبد اللاه أحمد، ***"النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "*** ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (376).

(18) الطرابلسي، "***معين الحكام***" ، ص(86)، والبهوتي، ***"كشاف القناع"*** ، (419/6).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فالقاضـــي لا يحكم للمدعي بمجرد الدعوى؛ بل لا بد في ذلك من حجة شـــرعية –وهي ما يسميه الفقهاء بأدلة الإثبات– فما هي هذه الأدلة، وهل هي محصورة في عدد معين أم لا؟

وقد اختلف أهل العلم في تحديد طرق الإثبات، وهل هي محصـــورة في مجموعة من الطرق لا يتعداها القاضي، ولا يجوز له الحكم بغيرها، أو هي غير محصورة في طرق معينة، وعليه فللقاضي أن يحكم بكل حجة يظهر بها جانب الحق عنده، وإن لم يرد نص حجيتها، اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

**القول الأول:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طرق الإثبات محصـــورة في العدد الذي ورد بنص شرعي صراحة أو استنباطًا، فيتقيد بها القاضي، ولا يجوز له الحكم إلا بناء عليها.

**القول الثاني:** ذهب ابن خليل الطرابلســـي[19]، وابن فرحون[20]، وابن تيمية، وابن القيم إلى أن طرق الإثبات ليســـت محصـــورة في عدد معين، بل تشـــمل كل ما يبين الحق ويظهره، ويطمئن به القاضي، ويلزم الحكم بموجبه[21].

وبناء على هذا فيجوز للخصـــوم أن يثبتوا دعواهم بكل وســـائل الإثبات، وأن يقدموا من الأدلة ما يستطيعون به إقناع القاضي بصحة دعواهم، وللقاضي أن يقبل من الأدلة ما يطمئن إليه، وما يراه منتجا للدعوى ومثبتا لها مما يحقق العدالة، ويرجع الحق إلى صاحبه.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(19) هو: علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، فقيه حنفي، كان قاضيًا بالقدس. من تصانيفه: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، في فقه الحنفية. توفي سنة أربع وأربعين وثمانمائة. ينظر: حاجي خليفة، "***كشف الظنون***"، (1745).

(20) هو: إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون، ولد سنة تسع عشرة وسبعمائة هـــ، من تصانيفه: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية، توفي سنة تسع وتسعين وسبعمائة.

ينظر: التنبكتي، "***نيل الابتهاج***"، ص (30–32)، ابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***"، (357/6).

(21) الطرابلسي، "***معين الحكام***"، (68)، وابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (202/1)، وابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (12).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

استدل أصحاب القول الأول القائل بحصر طرق الإثبات بما يأتي:

أ- أن الأمور التي جعلها الله أسبابا للحكم كالبينة واليمين ونحوها ليست أسبابا يتوصل بها الحاكم إلى معرفة المحق من المبطل، والمصيب من المخطئ فحسب، ولكنها أمور تعبدية يتعبد بها الله بطاعته وامتثال أوامره بما فرض فيها، ولا يسوغ الحكم إلا بها، وإن حصل ما هو أقوى منها بيقين، فالواجب الوقوف عندها والتقيد بها، وعدم العمل في القضاء بغيرها، كائنا من كان، فما نص عليه سبحانه في كتابه أو نص عليه رسوله ρ من مسميات، علق عليها حكما من الأحكام، وجب ألا يوقع ذلك الحكم إلا على ما اقتضاه ذلك المسمى، ولا يتعدى الوضع الذي وضعه الله ورسوله فيه، ولا يخرج عن ذلك الحكم شيء مما يقتضيه المسمى، فالزيادة على ذلك زيادة في الدين والنقص منه نقص من الدين[22].

ب- إذا فتح باب الأدلة ولم يقيد بطائفة معينة تطمئن إليها نفوس الناس، كانت أرواح الناس وأموالهم عرضة للضياع والإتلاف؛ لأن حاكما ظالما لا يعدم أن يقول: ثبت عندي كذا بأمارة كذا؛ من أجل هذا وجب حصر الأدلة وعدم التوسع فيها[23].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني على صحة عدم الحصر بما يأتي:

(22) ينظر: جميل بسيوني، ***"أصول الإثبات شرعا ووضعا"*** ، (إصدار مجمع البحوث الإسلامية)، ص (24، 25).

(23) ينظر: أحمد إبراهيم، ***"طرق الإثبات الشرعية"*** ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1405هـ-1985م)، ط (3)، ص (31).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أ- بأن من خص البينة بالشاهدين أو الأربعة لم يوف مسماها حقه، وبأنه مما لا ريب فيه أن غير الشهادة من أنواع البينة قد يكون أقوى منها كدلالة الحال على صدق المدعى، فإنها أقوى دلالة من إخبار الشاهد.

والبينة والدلالة، والحجة، والبرهان، والآية والتبصرة، والعلامة، والأمارة متقاربة في المعنى، والشارع الحكيم لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع من مصادره وموارده، وجده شاهدا لها بالاعتبار، مرتبًا عليها الأحكام[24].

ب- أن مقصود الشريعة الإسلامية هو إقامة الحق بين الناس؛ فهي لا ترد حقًّا، ولا تكذب دليلًا، ولا تبطل أمارة صحيحة، وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالتثبت والتبين في خبر الفاسق، ولم يأمر برده جملة، فإن الكافر الفاسق قد يقوم على خبره شواهد الصدق، فيجب قبوله والعمل به[25]، وبناء على ذلك، فلا يجوز للحاكم أو للقاضي أن يرد الحق بعد ما تبين، وظهرت أماراته.

**مناقشة الأدلة:**

نوقش ما استدل به أصحاب القول الأول من الوجه الأول من الاستدلال بأن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله، وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإن ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط فأي طريق استخرج بها العدل والقسط، فهي من الدين، وليست زيادة في الدين ولا مخالفة[26] له كما أنه

---

(24) ينظر: ابن قيم الجوزية، *"الطرق الحكمية"*، ص(12).

(25) ينظر: نفس المرجع، ص(24).

(26) ينظر: نفس المرجع، ص (14).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

يذكر الله تعالى أنه يجوز للحكام أن يحكموا بما عدا ذلك، فلم يرد في القرآن نفي الحكم بالشـــاهد واليمين، ولا بالنكول ولا باليمين المردودة ولا بغير ذلك مما يبين الحق[27].

كما نوقش ما استدلوا به من الوجه الثاني بأن الإسلام لو اشترط أن تكون البينة على شكل معين لا يقبل غيره، ولا يحكم إلا بمقتضاه، لضاعت حقوق كثيرة، ولعسر على الناس في كثير من الأحيان إثبات دعاويهم[28].

**الترجيح:**

بعد بيان أدلة كل قول يتبين للباحث رجحان أدلة عدم الحصر؛ لقوة ما استدلوا به، وخلو أدلتهم من المعارضـــة الراجحة، وقد عرّف القانون المقارن ثلاثة نظم في الإثبات؛ هي الإثبات القانوني أو المقيد، والإثبات الحر أو المطلق، والنظام المختلط، وهذا ما سوف أعرض له في السطور التالية:

**أ- نظام الإثبات القانوني أو المقيد:**

يقصـــد بهذا النظام ذلك الذي يقوم المشـــرع فيه بتحديد الأدلة، وتقدير قيمتها في الإثبات مقدمًا، ويلزم بها القاضـي، بحيث يجب عليه عند تكوين اقتناعه أن يتقيد بها نوعًا وقيمة، وليس له أن يكوّن اقتناعه بغيرها، وطبقًا لهذا النظام فإن القاضـــي ملزم بأن يحكم بالبراءة عند عدم توافر الأدلة، حتى ولو ثبت لديه اقتناع بالإدانة بأدلة أخرى، غير تلك التي حددها المشـرع، كما يلاحظ أيضًا في هذا النظام أن المشرع قد يشترط دليلًا معينًا، أو يضيف شروطًا للدليل، الذي يحكم بناءً

(27) ينظر: محمد بن معجوزة، ***"وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"*** ، ((مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1984م)، ط (1)، ص (4)

(28) ينظر: نفس المرجع.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

عليه بعقوبة معينة، وبهذا فإن المشرع يكون قد استأثر بتنظيم مسألة اليقين، وحرم القاضي من سلطته في تكوين عقيدته في موضوع الدعوى[29].

ورغم ميزة هذا النظام في جعل القضاة والمتقاضين على بينة من الأمر، إذ يعلمون مسبقًا الأدلة التي يجوز لهم الاعتماد عليها، والتي من شأنها أن تمنع التضارب بين بينات الخصوم، وتقضي على التناقض في التأويل وتقلل الاختلاف في الأحكام[30]، إلا أنه قد وجهت إليه عدة انتقادات، سوف أتناول أهمها في النقاط التالية:

**أولًا:** لا يوجد في هذا النظام حماية حقيقية لحق الإنسان في البراءة، حيث كان المتهم يجبر على حلف اليمين، وكانت السرية تحيط بالتحقيق، وكان التعذيب سلاحًا يستخدم لحمل المتهم على الاعتراف، ليدان به بريء ضعيف البينة[31].

**ثانيًا:** يؤدي الأخذ بهذا النظام إلى إخراج القاضي عن وظيفته الطبيعية، بينما يسمح للمشرع أن يتدخل في نطاق أو مجال لا يملكه، فهو من ناحية قام بتقنين اليقين في قواعد عامة محددة، رغم أن هذا اليقين مسألة واقع، ترتبط بظروف كل قضية على حدة، ويترك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، ومن ناحية أخرى فإن وضع القاضي في قالب جامد للإثبات، قد يترتب عليه إفلات الجناة من العقاب في حالات كثيرة[32].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(29) رؤوف عبيد، ***"المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية"***، (دار الفكر العربي، بالقاهرة، مجهول سنة النشر)، ط (3)، (519/2)، وعبد الحافظ عبد الهادي عابد، **"القرائن في الإثبات الجنائي بين الشرعية الإسلامية والقانون الوضعي"**، (رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بالقاهرة، 1980م)، ص(43).

(30) محمد الزحيلي، "وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية"، (617/2، 618).

(31) هلالي عبد اللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "، (96/1)، وأحمد أبو القاسم، "الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي"، ص(46).

(32) هلالي عبد اللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "، (95/1).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثالثًا:** يترتب على الأخذ بهذا النظام ضـــياع عدد غير قليل من الحقوق، التي يندر توثيقها وإثباتها أو التقيد بها بدليل معين(33).

وأمام هذا الوابل من الانتقادات لم يســتطع نظام الإثبات القانوني البقاء طويلًا، وأصــبحت الدعوى إلى إيجاد نظام آخر للإثبات يحل محله، ويحقق التوازن بين حقوق الفرد ومصــلحة الجماعة حاجة ملحة، وغدا واضـحًا أن هذا النظام هو نظام الاقتناع الذاتي للقاضـي، القائم أسـاسًـا على حرية القاضي في تكوين عقيدته(34).

**ب- نظام الإثبات الحر أو المطلق:**

ويطلق عليه أيضًا نظام الأدلة الأدبية، كما يسمى أحيانًا بالاقتناع الذاتي أو القناعة الوجدانية للقاضـــي، وفي جميع الأحوال فإنه يقصـــد به ذلك النظام الذي لا يتقيد فيه القاضـــي بأي دليل يفرض عليه من الخارج، وإنما هو مقيد بضـميره الذاتي البعيد عن الأهواء والأحاسـيس الشـخصـية، وأنه حر في تقدير قيمة الأدلة المقدمة إليه من قبل الخصـوم، ولا دخل لإرادة المشـرع في فرض دليل معين أو تحديد قيمته، وأن الهدف هو الوصـول إلى الحقيقة بأية وسـيلة مشـروعة بيقينه هو لا بيقين المشرع(35).

ومن أهم مميزات هذا النظام، الدور الفعال للقاضي حيال الدليل، وحرية أطراف الخصومة في الإثبات، فلســلطة الاتهام أن تثبت التهمة بكافة وســائل الإثبات المشــروعة، وللمتهم أن يدحض هذا الاتهام بكل المكنات المخولة له(36).

---

(33) السنهوري، *"الوسيط"* ، (29/2)، وحسين المؤمن، *"نظرية الإثبات"* ، (دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968م)، ط(2)، (17/1)، محمد الزحيلي، *"وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية"* ، (618/2).

(34) ينظر: أحمد أبو القاسم، "الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي"، ص(46).

(35) محمود محمد مصـــطفى، *"الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"* ، (مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1977م)، ط(1)، (10/1)، وفرج الصدة، *"الإثبات في المواد المدنية"* ، ص (7).

(36) هلالي عبد اللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "، (99/1).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ج- نظام الإثبات المختلط:**

يعتبر هذا النظام عملية مزاوجة أو محاولة للجمع والتوفيق بين مزايا النظامين السابقين، فهو من ناحية يهدف إلى تلافي العيوب فيهما، والحصول على قدر أكبر من مميزاتها، فينص القانون على عدد من الأدلة، ويترك للقاضي حرية التقدير والاقتناع، وفي مقابل سماحه له بدور إيجابي في إجراءات الأدلة، والوصول إلى الحقيقة، وضع عليه المراقبة في الاستدلال والتسبب وغير ذلك عن طريق محكمة النقض.

من ناحية أخرى فقد أمكن الجمع بين النظامين السابقين، من خلال تخصيص كل نظام في مجال معين، حيث يعمل بالإثبات المقيد في الجاني المدني والإثبات الحر أو المطلق في النطاق الجنائي، وفي المسائل التجارية إلى حد كبير(37).

وقد أخذ على هذا النظام أنه لا يراعي التوازن بين مصلحه المتهم في البراءة، ومصلحة المجتمع في العقاب، حيث يهدف إلى مصلحة المتهم فقط، يعني أنه إذا لم يوجد الدليل القانوني، فلا يجوز الحكم بالإدانة، ولو كان هناك دليل آخر اقتنع به(38).

بعد بيان مذاهب الفقه الإسلامي والاتجاهات القانونية في هذه المسألة فإنه يتبين أن نظام الإثبات الحر في القانون الوضعي، يتفق مع مذهب ابن تيمية، وابن القيم، وابن فرحون, وهو الرأي السائد في المجال الجنائي عند القانونيين كما يتفق نظام الإثبات المقيد مع رأي جمهور الفقهاء في تقييد طرق الإثبات، مع فارق جوهري هو أن أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ليست محصورة في

---

(37) السنهوري، ***"الوسيط"*** ، (29/2)، وفرج الصدة، ***"الإثبات في المواد المدنية"*** ، ص (9)، وهلالي عبد اللاه أحمد، ***"النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "*** ، (102/1)، محمد الزحيلي، ***"وسائل الإثبات"*** ، (618/2).

(38) محمود محمد مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، (11/1)، وهلالي عبد اللاه أحمد، "النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "، (104/1).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

النصـوص، كما أن القاضـي يتمتع بحرية في الاقتناع بالدليل والتحقق من صـحته، خلاف ما هو قائم في القانون الوضعي طبقًا لهذا النظام[39].

أما في مجال المقارنة بين مذاهب الفقه الإسـلامي، فإنني أرى أنه لا سـند لجمهور الفقهاء بحصـر أدلة الإثبات، فالقرآن الكريم لم يقصـر إثبات الحق على طريق واحد أو دليل معين، إذا لم يأتِ به المدعي ضـاع حقه وخسـر دعواه، وإلّا أدى ذلك إلى التضـييق على الناس والحجر على حرية القاضـي وإهدار الدعاوى، وذلك حرج في الشـرع، والله تعالى يقول: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [40]، كما أن الطرق التي اتبعها الرسول ρ لا دليل فيها على الحصر بعدد معين لا يجوز الخروج عنه، بل إن الصـحابة- رضـي الله عنهم- والتابعين والأئمة المجتهدين قد قبلوا عدة طرق في الإثبات والقضاء، ولم يرد فيها نص من الكتاب الكريم والسنة المطهرة.

ولا يعني هذا قبول أي دليل يقدم، أو الاقتناع بأية قرينة أو أمارة، بل لا بد من تحقق جميع الشـروط والضـوابط المقررة، كالعدد في الشـهادة والعدالة في الشـهود، وأن تكون القرائن قوية، وليست ضعيفة أو واهية؛ لأن حاكمًا ظالمًا لا يعدم أن يقول: ثبت عندي كذا بأمارة كذا[41].

وبهذا المعنى يمكن اعتبار الخلاف بين الجمهور، وبين ابن تيمية ومن معه بأنه خلاف لفظي؛ لأن جمهور الفقهاء لا يمنعون أية وسـيلة يثبت بها الحق، ويتأكد منها القاضـي وتلزمه الحكم بها؛ لأن كل ما يظهر من الوسـائل غير المذكورة فيما قرره الفقهاء، وتحققت بها الشـروط، فإنها تعدّ وسيلة شرعية في الإثبات، غير أن ابن القيم وأستاذه ابن تيمية يعتبرانها وسيلة جديدة مستقلة في الإثبات، والجمهور يعتبرونها داخلة ضـمن الوسـائل والقواعد الكلية لطرق الإثبات وخصـوصًـا

(39) ينظر: محمد الزحيلي، *"وسائل الإثبات"* ، (619/2).

(40) سورة الحج، الآية: 78.

(41) أحمد إبراهيم، *"طرق الإثبات الشرعية"* ، ص (4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

القرائن، التي يدخل تحتها القيافة والفراسة، كما يمكن أن يدرج تحتها البصمة الوراثية وغيرها من الوسائل العلمية الحديثة.

وبهذا تظهر المرونة والعمومية في التشريع الإسلامي، فالوسائل العلمية الحديثة، التي تؤكد إثبات الوقائع والحقوق، لا تمنعها الشريعة الغراء وذلك بشرطين أساسيين:

**الأول**: أن تكون الوسيلة الجديدة ثابتة علميًّا، بحيث يجزم العلماء وأهل الخبرة والمعرفة بصحتها.

**الثاني**: ألا تناقض دليلًا شرعيًّا ثابتًا. وبذلك لا تخرج الوسائل العلمية الحديثة على الأصول الشرعية، وتدمج في الفقه الإسلامي، شأنها شأن كل جديد وحادث، يجب على الفقهاء والمجتهدين بيان حكم الشريعة فيها، وهذا ما كان يقوم به علماء هذه الأمة وفقهاؤها منذ القديم وحتى اليوم[42]؛ ولا شك أن هذا هو ما يقوم به في دأب فقهاء النظام والقضاة عند تصديهم للأقضية التي هي نتاج للحياة المعاصرة بكل ما فيها من وسائل علمية مستحدثة، تجسيدًا لطواعية الشريعة الغراء، والنظام الذي يستظل بظلها، وصلاحيتها لتطبيق أصولها وقواعدها على سائر الوقائع، مهما دقت إشكالياتها وما تثيره من تساؤلات واقعية، هي- أي: الشريعة- قادرة على استيعابها وطيها في ظلال قواعدها ومبادئها وأصولها.

إن الأهمية المفصلية لوسائل الإثبات في الدعوى القضائية، والحقل القانوني، والسياسة الجنائية ككل، هذه الأهمية التي أبان عنها الفقه الإسلامي؛ إذ هي تعد من الضرورات الملحة لإقامة العدل؛ ذلك أن وظيفة القاضي هي إقامة العدل، وحفظ الحقوق وصيانة الأنفس والأموال والأعراض ومنع الظلم وإنصاف الناس، وتطبيق الأحكام الشرعية والقانونية[43].

---

(42) محمد الزحيلي، *"وسائل الإثبات"* ، (613/2، 619، 620).

(43) ينظر: الطرابلسي، *"معين الحكام"* ، ص (86).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويتولى القاضي هذه السلطة، لكنه لا يستطيع أن يحيط بكل حادثة بنفسه، لذا اعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يستطيع القاضي أن يتحقق بها الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم.

وطرق الإثبات محصورة ومحددة فمنها: الإثبات بشهادة الشهود أَو بالكتابة، أو باليمين، أو بالقرائن القاطعة(44).

وحماية وسائل الإثبات التي يستطيع أن يعتمد عليها القاضي في حكمه يمكن أن نتحدث عنها كما يلي:

**أولًا**: إن الشاهد الذي يطلب لأداء الشهادة أمام القضاء فيدلي بأقواله في محراب العدالة يُسهِّل على القاضي مهمته، ويعينه في الوصول إلى الحق والعدل، وبذلك يعتبر مساعدًا للعدالة. فإن رفض الحضور، أو الإدلاء بمعلومات، أو رفض أداء اليمين دون أن يبرر ذلك بعذر مقبول، فإنه يكون قد أضر بالعدالة، وأخفى الحقيقة والتي يمكن أن تنير للمحكمة طريقها في الوصول إلى الحق والعدل، وأضر بالمجتمع بتفشي الجريمة؛ لعدم الوصول إلى إثباتها وإفلات المجرمين من العقاب، وبذلك تراق الدماء وتضيع الحقوق، ومن أجل ذلك استحق الشاهد الممتنع عن أداء الشهادة الجزاء الجنائي حماية لوسائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاء في أحكامه، ومثل ذلك يقال في شأن الخبير والمترجم(45).

**ثانيًا**: وحتى يؤدي الشاهد وكذلك الخبير والمترجم دورهم الاجتماعي خدمةً للعدالة بقول الحق بعيدًا عن أي تأثير مادي أو معنوي، يحول دون أداء الشهادة، أو يجنح بهم عن الحقيقة، أو يدفعهم إلى الكذب في الشهادة وحماية للشاهد من أي مؤثرات تخل بالشهادة – قرر المشرع

---

(44) ينظر: المرداوي، *"الانصاف"*، (125/12)، البهوتي، *"شرح منتهى الإرادات"*، (1781/5)، الرحيباني، *"مطالب أولي النهى"*، (573/6)، البهوتي، *"كشاف القناع"*، (573/6).

(45) ينظر: علي حيدر، *"شرح مجلة الأحكام العدلية"*، (392/4)، الزرقا، *"المدخل الفقهي العام"*، (1070/2)، محمد الزحيلي، *"وسائل الإثبات"*، (79/1).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الجنائي العقوبة لمن يقوم باســـتعمال القوة، أو التهديد، أو الإغراء بعرض عطية أو مزية، أو وعد بشيء من ذلك لحمل الشاهد على عدم أداء الشهادة، أو الشهادة زورًا، ولم يبلغ مقصده، ويسري ذلك على الخبير والمترجم وذلك حماية لجهاز القضاء من التضليل، وحتى لا يخطئ القاضي السبيل في الوصـول إلى الحقيقة، فتغير الحقيقة ينتج عنه أحكام غير عادلة بمعاقبة بريء أو إفلات مجرم من العقاب، وبذلك تضيع الحقوق، ويعم الظلم ويفسد المجتمع(46).

**ثالثًا:** شهادة الشهود باعتبارها وسيلة إثبات تنقل إلى حيز الدعوى دليلًا يتعلق بإثباتها، فإن من الواجب على من يقف في ســـاحة القضـــاء لأداء واجبه الاجتماعي خدمةً للعدالة أن يحترم قدسية المحكمة وأن يقول الحق كل الحق لتفصل المحكمة في القضية المعروضة عليها بقضاء عادل؛ بناءً على ما ورد إليها من أقوال الشهود. فإذا تجرأ الشاهد وغير الحقيقة، وشهد زورًا، فقد ارتكب كبيرة، تمس بالمقام الأول سير عدالة القضاء، فتجعله ينحرف عن الحق والعدل، ويقضي بالظلم بسبب اعتماده على شهادة محرفة بعيدة عن الحقيقة فقد يقضي على إنسان بريء بالقتل أو يرمي به في السجن مدى الحياة، وقد يجرد إنسانًا شريفًا من الكرامة، وبذلك يضيع العدل والإنصاف في المجتمع فضلًا عن الضرر الذي يصيب الأفراد في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم نتيجة لتغيير الحقيقة في هذه الشهادة؛ لذلك كان القضاء أحق أن يُحمَى من هذه الجريمة التي تحرف القضاء عن الحق والعدل(47).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

وهذا كله يؤكد أنه لا بد من استحداث وسائل جديدة لحماية وسائل الإثبات، من قبيل ما صارت تنشئه بعض أجهزة مرفق العدالة من إدارات تخصصية تُعنى بهذا الشأن، كإدارة وبرامج حماية الشهود.

---

(46) ينظر: علي حيدر، "***شرح مجلة الأحكام العدلية***" ، (392/4)، الزرقا، "***المدخل الفقهي العام***" ، (1070/2).

(47) ينظر: علي حيدر، "***شرح مجلة الأحكام العدلية***" ، (392/4).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**رابعًا**: الكتابة باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات إنما شرعت لتلبية احتياجات الناس؛ لتوثيق الديون، وتسجيل العقود والاستناد إليها عند قيام خلاف، فيلزم أن تبقى هذه المحررات سليمة من الإتلاف؛ لتؤدي الغرض من إنشائها، وحرصًا على استقرار العدل وحماية لكل مستند يمكن أن يحتج به أمام القضاء، باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات، حرم المشرع الجنائي كل فعل تنفيذي من شأنه إحداث النتيجة الإجرامية بإتلاف مستند قد يحتج به أمام القضاء؛ باعتبار أن فعل الإتلاف يهدد الحق بالزوال، ويقضي على وسيلة من وسائل الإثبات ويَجُر القضاء إلى الانحراف(48).

**خامسًا**: اليمين تُعد وسيلة من وسائل إثبات الحق المدعى به في الدعاوى المدنية، فإذا ما تجرأ الشخص، وحلف اليمين الكاذبة؛ ليبطل بها حقًا أو يحق بها باطلًا، فقد ارتكب ما يخالف الشرع، واعتدى على سير عدالة القضاء؛ لأن اليمين الكاذبة تؤدي إلى ضياع الحقوق، وأكل أموال الناس بالباطل؛ لما فيها من مكر وخيانة؛ لأنها تجعل القاضي يحيد عن الحق إذا اعتمد عليها في حكمه؛ لذا يجب حماية العدالة من هذه الجريمة وأمثالها؛ لأن ضررها ينعكس على سير العدالة، ويخل بالقضاء(49).

ويتأتى ذلك بتغليظ العقوبة على هذه الجرائم ومثيلاتها.

**سادسًا**: إذا كان من الواجب حماية وسائل الإثبات من التغيير أو التبديل أو الإتلاف، فكذلك يلزم حماية القرائن الشرعية من الإعدام باعتبار هذه القرائن التي يعتمد عليها القضاء في الإثبات الجنائي، وسيلة من وسائل الإثبات الشرعية، فتغيير حالة الأشخاص والأماكن، وإخفاء جثة شخص مات نتيجة حادث، كل ذلك يعدم الأدلة ويعرِّض التحقيق الجنائي لعراقيل خطيرة، ويضلل القضاء. فكل فعل إجرامي سبق الإشارة إليه يقوم به المتهم بنية تضليل القضاء يعرقل جهود السلطات العامة في سعيها للكشف عن الجريمة في شأن أية جريمة، ويحول دون علم السلطات العامة في سعيها للكشف عن الجريمة، أو محو أي أدلة قد تحصل عليها السلطات عن طريق المعاينة أو الانتقال إلى محل الجريمة، كبصمات المتهم

---

(48) ينظر: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، ***"مختصر اختلاف العلماء"*** ، (دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996م)، ط (2)، ص(201).

(49) محمد الزحيلي، ***"وسائل الإثبات"*** ، (319/1)، وهبة مصطفى الزحيلي، ***"الفقه الإسلامي وأدلته"*** ، (دار الفكر دمشق، 1409هـ-1989م)، ط (2)، (6064/8).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

التي تحملها الأدوات أو الأشـياء المتصـلة أو المتحصـلة من الجريمة، أو التي تحملها جثة شـخص مات؛ نتيجة حادث، أو نوع الإصـــابات التي أدت إلى الوفاة، فكل ذلك قد يؤدي إلى إفلات المجرمين من العقاب؛ وبذلك يضيع حق المعتدى عليه، ويضل القضاء طريقه في إحقاق الحق والعدل[50].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(50) المرجعان السابقان.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية وذلك على ثلاثة أقوال على النحو التالي:

**القول الأول:** أن البصمة الوراثية دليل قطعي يثبت النسب[51]، وإلى هذا ذهب د. نصر فريد واصل[52]، ود. عبد القادر الخياط[53].

**القول الثاني:** أن البصمة الوراثية قرينة ظنية لا ترقى للقرائن القطعية؛ لأنها تحتمل الخطأ، فهي قرينة تخضع لتقدير السلطة القضائية، وإلى هذا ذهب د. وهبة الزحيلي[54]، ود. عمر السُبَيِّل[55]، ود. أحمد الكُبَيِّسي[56]، وقد خلص د. وهبة الزحيلي في بحثه إلى: «أنها قرينة مقبولة للإثبات والنفي»[57]، ود. عمر السبيل: قاسها على القافة وقال: «إنها كقرينة من القرائن التي يستعان بها على التحقق من صحة دعوى الزواج أو عدمها»[58].

---

(51) أقرت هذا الكلام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت في دورتها الحادية عشرة، التي انعقدت بتاريخ 1998/10/13م، وحتى 1998/10/15م تحت عنوان: (الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني... رؤية إسلامية)، ينظر: سعد الدين هلالي، ***"البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"***، ص (70).

(52) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (79).

(53) نفس المرجع.

(54) وهبة الزحيلي، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، ص (43).

(55) عمر بن محمد السبيل، **"البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"**،(بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة والمنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 21-1422/2610هـ الموافق 5-2002/1/10م)، ص (27).

(56) جريدة الخليج العدد 8690، السنة العاشرة، دولة الإمارات العربية المتحدة، وينظر: الكعبي، ***"البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"***، ص (199).

(57) وهبة الزحيلي، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، ص (6).

(58) عمر السبيل، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"، ص (27).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**القول الثالث**: توسط أصحاب هذا القول بين القولين السابقين فمنهم من ارتفع عنهم قليلًا، ومنهم من اختار لنفسه مصطلحًا خاصًّا بالبصمة الوراثية، وإلى هذا ذهب د. ناصر الميمان، ود. سعد الدين العنزي، ود. محمد رأفت عثمان، ود. عباس أحمد، وكانت أقوالهم على هذا النحو:

قال د. ناصر الميمان: «والبصمة الوراثية قرينة شبه قطعية للإثبات، حيث إنها تدل على المطلوب مع احتمال خطأ نادر جدًّا، فيلزم الأخذ بها في إثبات النسب؛ لأنها شبه قطعية»[59].

وقال د. سعد العنزي: «إنها دليل تكميلي مساند لأدلة الشرع يعتمده القاضي عند النظر في قضايا النسب»[60].

وقال د. محمد رأفت عثمان: «إنها قرينة قوية جدًّا وذلك نظرًا لجواز العمل بالقرائن في مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية بوصفها نوعًا من القرائن القوية جدًّا التي تزيد قوة عن القيافة» والقيافة أقرتها أحكام الإسلام وسيلة من وسائل إثبات النسب ونفيه، فتكون البصمة الوراثية من باب أولى مثبتة للنسب أو نافيته[61].

وقال د. عباس أحمد الباز: «إن البصمة الوراثية دليل إثبات للبراءة، أو الإدانة أمام القضاء في المحاكم بحكم قطعية نتائجها، ثم قال: إذا ما توافرت الضوابط»[62].

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

احتج أصحاب القول الأول بالكتاب، والواقع العلمي:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(59) ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، ص (613).

(60) العنزي، "البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب"، ص (431).

(61) محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"***، ص (73).

(62) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (84).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أولًا: الكتاب:**

احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾(63).

**وجه الدلالة من الآية:**

أن الله تعالى أمر المؤمنين أن ينسبوا الأبناء إلى آبائهم الحقيقيين فإن لم يعلموا آباءهم بعد البحث والتحري عن الأب بمختلف الوسائل والقرائن ﴿ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ أي: يكونوا إخوة لنا في ديننا وأتباعًا لنا(64).

وقد كشف الله للإنسان وسيلة جديدة للتعرف على الأب الحقيقي، ألا وهي البصمة الوراثية فينبغي العمل بها في إثبات نسب الولد من أبيه.

**الواقع العلمي:**

البصمة الوراثية تصل إلى نِسب قطعية في إثبات النسب أو نفيه، وأن الخطأ فيها أصبح مستحيلًا، ونسبة النجاح فيها عالية، والمحاكم في الدول المتقدمة تأخذ بالبصمة الوراثية ليس على أنها دليل، وإنما على أنها قرينة نفي أو إثبات، فما المانع من العمل بها خاصة وأن فيها مزيدًا من الضمانات للمتهمين، وتقليلًا للسلطة التقديرية في يد القضاء(65).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني من المعقول بما يلي:

---

(63) سورة الأحزاب، الآية: 5.

(64) محمد بن جرير الطبري، ***"جامع البيان في تفسير القرآن"***، (دار المعرفة، بيروت، 1403هـ - 1983م)، (207/20).

(65) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (81).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

أ- أن الفقهاء أقروا بأن الإثبات بتحليل الدم في قضـــايا إثبات النســـب ليس من الأدلة الشرعية، وأن الأدلة الشرعية هي الفراش، والإقرار، والبينة، والقيافة؛ ومن ثم فالبصمة الوراثية ليست دليلًا شرعيًّا، وإنما يمكن الاستفادة من تحليل الدم في نفي البنوة، وليس في إثباتها مثل تنازع رجلين على ولد(66).

ب- أن رفض تحاليل الحمض النووي في قضـــايا النســـب يأتي بأنه غير معترف به شـــرعًا، أضف إلى ذلك أن القائمين على التحاليل ذاتها لم يصلوا فيها إلى درجة اليقين(67).

ج- أن فحوص البصمة الوراثية قضية مختلف فيها، وهناك ثوابت لا يمكن أن نهملها خاصة في قضـايا العرض؛ لأنها لا تتعلق برجل أو امرأة فقط، وإنما تتعلق بأسـر وعائلات وعشـائر، وتبقى هذه الفحوص عوامل مساعدة تفيد في حالة وجود نزاع وخصومة بين رجلين على طفل(68).

أما أدلة أصحاب القول الثالث فهي خليط بين القولين السابقين.

**مناقشة الأدلة:**

نوقش استدلال أصحاب القول الأول من الآية على أن البصمة الوراثية دليل قطعي: بأنه لو فتح باب إثبات النســـب عن طريق البصـــمة الوراثية، لفتح باب لا يمكن غلقه ولا ضـــبطه؛ حيث سيقدم كل إنسان على اتهام زوجته، وطلب إثبات نسب هذا الولد بالتحاليل الحمضية، ومثل هذا ينفر الزوجة، ويؤدي إلى فســـاد العلاقات الزوجية، وهدم الأســـرة التي هي ركن أســـاســـي في بناء المجتمعات(69).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(66) ينظر: جريدة الخليج العدد 8690، الســنة العاشــرة، دولة الإمارات العربية المتحدة، وينظر: الكعبي، ***"البصـــمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"***، ص (200).

(67) ينظر: الكعبي، "البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"، ص (200).

(68) ينظر: نفس المرجع.

(69) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (80).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويجيب الباحث عن ذلك: بأن البصمة الوراثية لا يصار لها إلى عند الشك أو الاختلاف.

ونوقش استدلال أصحاب القول الأول من استدلالهم بالواقع العلمي: بأن النظريات العلمية الحديثة مهما بلغت من الدقة والقطع في نظر المختصين؛ فإنها تظل محل شك ونظر؛ لما علم بالاستقراء للواقع العلمي أن بعض النظريات التي كانوا يجزمون بصحتها وقطعيتها أصبحت ضربًا من الخيال فضلًا عن إحلال تلك النظريات محل الأدلة الشرعية الثابتة، وهو ما يفرض عدم الاندفاع إلى الأخذ بالبصمة الوراثية كدليل قطعي يوازي الأدلة الشرعية.

ويجيب الباحث عن ذلك بأن كثيرًا من النظريات أصبحت من المسلمات.

ونوقش استدلال أصحاب القول الثاني القائل بأن البصمة الوراثية دليل ظني خاضع لسلطة القاضي بأن القواعد القديمة، قواعد ظنية، وغير قوية بالمقارنة بالأدلة القطعية؛ أي: أن إثبات النسب بالبصمة الوراثية أقوى من غيره في دلالة إثبات النسب[70].

ونوقش استدلال أصحاب القول الثاني من الوجه الثاني من المعقول بأنه لم يأت نص قرآني يمنع أو يحرم استخدام هذه الطرق التي أصبحت يقينية، وصارت أدلة معترفًا بها عالميًّا فهي تتشابه مع أساليب القيافة التي أقرها الإسلام، وعمل بها الرسول ρ وعمل بها الصحابة، والتابعون من بعده[71].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

**الترجيح:**

بعد بيان أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم الأخذ بالبصمة الوراثية وحجيتها، يتبين أن القول المختار هو القول الأول القائل بأن البصمة الوراثية دليل قوي يعمل به كدليل شرعي، ولكن لابد أن تدعمها بيّنات أخرى تقويها وتعضدها، وكذلك لا بد من توافر ضوابط وشروط للعمل بها؛

---

(70) ينظر: جريدة الخليج العدد 8690، السنة العاشرة، دولة الإمارات العربية المتحدة، وينظر: الكعبي، ***"البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"***، ص (200).

(71) ينظر: نفس المرجع.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ومما يؤيد هذا الترجيح ما جاء عن أنس بن مالك قال: إِنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ بِشَـرِيكِ بْنِ سَـحْمَاءَ، وَكَانَ أَخَا الْبَرَاءِ بْنِ مالك لِأُمِّهِ، وَكَانَ أَوَّلَ رَجُلٍ لَاعَنَ فِي الْإِسْـلَامِ، قَالَ: فَلَاعَنَهَا، فَقَالَ رَسُـولُ اللهِ ρ: «أَبْصِـرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَـبِطًا قَضِـيءَ الْعَيْنَيْنِ فَهُوَ لِهِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَّـاقَيْنِ فَهُوَ لِشَـرِيكِ بْنِ سَـحْمَاءَ»، قَالَ: فَأُنْبِئْتُ أَنَّهَا جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ جَعْدًا حَمْشَ السَّاقَيْنِ[72].

وفي رواية أن النبي ρ قال: أَبْصِـرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَـابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ»، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ρ: «لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[73].

وذلك أن النبي ρ قضى بإلحاق الولد بمن يشبهه، وجعل مدار حكمه في ذلك على الصفات المتشابهة بين أطراف القضية، وهذا عين ما تقوم به البصمة الوراثية بصورة أقوى وأدق[74].

قال ابن حجر في الفتح: «إن القائف إنما يعتمد على الشبه إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه؛ لأن الشارع لم يلتفت إليه في حديث «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ» والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة، وكذلك لم يحكم بالشبه في قصة الملاعنة؛ لأنه عارضه حكم أقوى منه، وهو مشروعية اللعان»[75].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(72) تقدم.

(73) تقدم.

(74) علي محيي الدين القرة داغي، "البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي"، ص (28، 29)، ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (601/2).

(75) ابن حجر العسقلاني، ***"فتح الباري"***، (28/12)، وابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"***، ص (198)، وابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"***، (411/5).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وكذلك روي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: سَأَلَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ رَسُولَ اللَّهِ ρ، فَقَالَتْ: إِذَا احْتَلَمَتِ الْمَرْأَةُ أَتَغْتَسِلُ؟ فَقَالَ: «إِذَا رَأَتِ الْمَاءَ فَلْتَغْتَسِلْ» فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ تَحْتَلِمُ الْمَرْأَةُ؟ قَالَ ρ: «تَرِبَتْ يَمِينُكِ، فَبِمَ يُشْبِهُهَا وَلَدُهَا؟»[76].

وفي رواية لمسلم عن أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها– أن الرسول ρ قال: «إِذَا عَلَا مَاؤُهَا مَاءَ الرَّجُلِ، أَشْبَهَ الْوَلَدُ أَخْوَالَهُ، وَإِذَا عَلَا مَاءُ الرَّجُلِ مَاءَهَا أَشْبَهَ أَعْمَامَهُ»[77].

وذلك أن النبي ρ اعتبر الشبه عندما بين سببه، فقد بَيَّن ρ أن هيئة الولد وأوصافه تكون بسبب ماء أبويه، فيلزم منه أن الشبه مناط شرعي، وإلا لما كان للإخبار فائدة يعتد بها، ولما كان ماء الأبوين الذي يتكون منهما الجنين سببًا في إظهار شبهه بهما، وجب أن يكون الشبه دليلًا لإثبات نسبه منهما[78]؛ لأنه إلحاق للولد بأبيه الحقيقي، وهذا هو معتمد البصمة الوراثية.

ويؤيد هذا أيضا القياس بعدة أوجه:

**الوجه الأول**: يجوز إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسًا على القيافة، بجامع الاعتماد على الصفات المتشابهة بين الآباء والأبناء في كل، وهو قياس أولوي صحيح في هذا الباب، وليس من القياس المساوي، وبيانه: أن القيافة تعتمد في إثباتها على النظر في الصفات الظاهرة المشتركة بين الوالد والمولود، فيكون احتمال الخطأ في الإثبات كبيرا؛ لأن هذه الصفات قد تتشابه بين البشر وينخدع بها القائف؛ لأن رأيه لا يخلو من حدس أو فراسة، ولعل هذا هو الذي يفسر لنا سرعان رجوعه عن إلحاقه بشخص ما إذا رأى من هو أشبه به منه، فيأتي حكم القاضي مخالفًا للواقع،

(76) أخرجه البخاري، *"الجامع الصحيح"*، (276/1) في كتاب العلم، باب: الحياء في العلم، حديث (130)، وفي الغسل حديث (282)، وفي كتاب الأنبياء، باب: خلق آدم وذريته حديث (3328)، وفي كتاب الأدب، باب: التبسم والضحك حديث (6091)، وفي باب: ما لا يستحى من الحق للتفقه في الدين، حديث (6921)، ومسلم، "*صحيح الإمام مسلم*"، (251/1) كتاب الحيض، باب: وجوب الغسل على المرأة بخروج المني منها (313).

(77) أخرجه مسلم، "*صحيح الإمام مسلم*"، (252/1) كتاب الحيض، باب: صفة مني الرجل والمرأة (34– 315).

(78) الشوكاني، *"نيل الأوطار"*، (82/7)، القرافي، *"الفروق"*، (101/4)، حسين، *"تهذيب الفروق"*، (168/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فتضـــيع الحقوق وتختلط الأنســـاب، خلافًا للبصـــمة الجينية، فإنها تعتمد في ذلك على دراســـة الخصـــائص، والصـــفات الوراثية الخفية بالطرق العلمية والفحوصـــات الطبية، التي يكاد ينعدم معها الخطأ[79].

وفي هذا يقول الشـــربيني الخطيب[80]: «ولو ألحقه قائف بالأشـــباه الظاهرة، وآخر بالأشـــباه الخفية كالخلق وتشاكل الأعضاء، فالثاني أولى من الأول؛ لأن فيه زيادة حذق وبصيرة»[81].

وهذا مســـتند البصـــمة الوراثية فكانت أولى بالقبول من القيافة. وإذا أثبت معظم الفقهاء النسب بالقيافة، فإن إثباته بالبصمة الوراثة يكون من باب أولى، فعلم القافة أمر مشروع، فقد أقره النبي ρ وأجازه في إثبات النســـب وكذلك فعل صـــحابته من بعده، يقول ابن فرحون من المالكية: «حكم رســـول الله ρ وخلفاؤه من بعده[82] بالقافة، وجعلها دليلًا على ثبوت النســـب، وليســـت فيها إلا مجرد الأمارات والعلامات»[83].

**الوجه الثاني**: وقد اتفق الفقهاء على جواز إثبات الوقائع بالخبرة؛ وهي الاعتماد على رأي أهل المعرفة والمختصين في حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي، سواء كانت في العبادات كتعيين جهة القبلة وهلال رمضـــان، أو في المناكحات كمعرفة عيوب الزوج والزوجة، أو في

---

(79) سعد الدين هلالي، "***البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية***"، ص (187)، محمد سليمان الأشقر، "***أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي***"، (مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ - 2001م)، ط (1)، ص (263، 264).

(80) هو: محمد بن أحمد الشـربيني، شمس الدين، فقيه شـافعي، مفسـر، لغوي، من أهل القاهرة، من تصـانيفه: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج في شرح المنهاج للنووي، وغير ذلك. توفي سنة سبع وسبعين وتسعمائة هـ.

ينظر: ابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***"، (384/8)، وإسماعيل البغدادي، "***هدية العارفين***"، (250/2)، وكحالة، "***معجم المؤلفين***"، (269/8).

(81) الشربيني، "***مغني المحتاج***"، (491/4).

(82) ابن جُزي، "***القوانين الفقهية***"، ص (42)، ابن فرحون، "***تبصـــرة الحكام***"، (108/2)، الشـــربيني، "***مغني المحتاج***"، (488/4)، البهوتي، "***كشاف القناع***"، (300/4)، ابن حزم الظاهري، "***المحلى***"، (435/9).

(83) ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (113/2).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

المعاملات كتقويم المتلفات والجوائح وخِرص الثمار، وعيوب الثياب، فإنها أمور يرجع في إثباتها عند النزاع والاختلاف إلى أهل الخبرة والمعرفة؛ ليتم الحكم بموجبها[84]، فيصبح إثبات النسب بالبصمة الوراثية قياسًا عليها.

**الوجه الثالث**: وأجاز الفقهاء إثبات الشخصية بوسائل مستحدثة، كبصمة الأصابع، وتوقيع الخطوط والصورة الشمسية المأخوذة بانعكاس الأشعة، واستخدمتها الجهات الرسمية في جميع البلدان لتحديد هوية الأفراد، ولم ينكرها أحد من أهل العلم والفقه، فصارت بذلك نوعًا من الإجماع العملي الذي تثبت به الأحكام الشرعية[85]، نظيره ما قاله فقهاء الحنفية في الاستصناع بأنه ثبت بالإجماع العملي من الأمة[86]، فيصح إثبات النسب والشخصية بالبصمة الوراثية قياسًا عليها، بجامع عدم التشابه والتطابق في كل، بل إن البصمة الوراثية أقوى منها في الإثبات؛ وذلك لاحتمال تعرض تلك الوسائل للتزوير والتلف بمرور الزمن، خلافًا للبصمة الوراثية القائمة على الثبات وعدم التأثر بعوامل الزمن وحالات الطقس، كما أنها غير قابلة للتزوير، فكان قياسها على بصمة الأصابع والخطوط والصورة قياسًا جليًّا أو أولويًّا.

وكذلك يؤيد الترجيح قضاء أصحاب النبي ρ:

أ – قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب τ: روى عبد الرزاق[87] وابن حزم أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب دعا القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد، وادعيا ولدها،

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(84) وهبة مصطفى الزحيلي، ***"الفقه الإسلامي وأدلته"*** ، (784/6)، محمد الزحيلي، ***"وسائل الإثبات"*** ، (595/2).

(85) ينظر: ابن نجيم ***"البحر الرائق"*** ، (244/7)، العز بن عبد السلام، ***"قواعد الأحكام"*** ، (137/2، 138)، ابن فرحون، ***"تبصرة الحكام"*** ، (289/1، 290)، (279/2)، البهوتي، ***"كشاف القناع"*** ، (268/4).

(86) محمد سليمان الأشقر، ***"أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي"*** ، ص (264).

(87) هو: عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، أبو بكر الصنعاني، ينظر: المزي، ***"تهذيب الكمال"*** ، (52/18)، وابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"*** ، (310/6)، وابن حجر العسقلاني، ***"تقريب التهذيب"*** ، (505/1).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فألحقته القافة بأحدهما، فقضى بذلك وكان بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا[88].

قال ابن قدامة: «ولأن عمر قضى به بحضرة الصحابة ولم ينكره منكر، فكان إجماعًا»[89].

ب – قضاء أبي موسى الأشعري τ:

ما روى عبد الرزاق وابن حزم عَنِ ابْنِ سِيرِينَ[90] قَالَ: ((اخْتَصَمَ إِلَى الْأَشْعَرِيِّ فِي وَلَدٍ ادَّعَاهُ دِهْقَانٌ وَرَجُلٌ مِنَ الْعَرَبِ، فَدَعَا الْقَافَةَ فَنَظَرُوا إِلَيْهِ فَقَالُوا لِلْعَرَبِي أَنْتَ أَحَبُّ إِلَيْنَا مَنْ هَذَا الْعِلْجِ، أَوْ كَمَا قَالَ: وَلَكِنَّ لَيْسَ بِابْنِكَ فَخَلِّ عَنْهُ، فَإِنَّهُ ابْنُهُ))[91].

كما تستند البصمة الوراثية في إثبات النسب على حقائق علمية وضعها الله تعالى بين الوالدين والولد بنظام محكم بديع، يتعرف عليه بقول أهل الخبرة من الأطباء والمتخصصين، وإذا كان العقل يقضي بإلحاق الولد بمن يشبهه الشبه البين[92]، من خلال النظر والفراسة، فإن إلحاقه بمن يتفق معه بالصفات الوراثية المتشابهة بطريق البصمة الوراثية يكون أولى بالقبول.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(88) تقدم.

(89) ابن قدامة، "***المغني***"، (697/5).

(90) هو: محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر البصري، ينظر: المزي، "***تهذيب الكمال***"، (344/25)، ابن حجر العسقلاني، "***تهذيب التهذيب***"، (214/9).

(91) أخرجه عبد الرازق في "***المصنف***" (358/7)، وينظر: ابن حزم الظاهري، "***المحلى***"، ص (183)، ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (195).

(92) ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (202).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**– مجالات الاستفادة من البصمة الوراثية في إثبات النسب:**

المجالات والحالات التي يستفاد فيها من قدرة البصمة الوراثية على تحديد الهوية بتأكيد متناهي الدقة في مشكلات إثبات النسب يتمثل أهمها وأبرزها فيما يلي[93]:

أ- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها، أو كان السبب اشتراك في وطء شبهة ونحوه.

ب- لو تزوج معتدة وأتت بولد بعد ستة أشهر من الزواج، وقبل انتهاء أقصى مدة الحمل، فإنه يقع الاحتمال، وعندها تكون البصمة الوراثية.

ج- إذا وجد لقيط أي: مجهول النسب تنازعه اثنان أو أكثر، فيمكن اللجوء إلى إجراء الاختبار الوراثي للتعرف على الجينات التي تبين إلى أي الرجلين ينتمي هذا اللقيط.

د- حالة الإقرار بالنسب إلى الغير، كما لو أقر شخص بأن فلانا أخوه، من الأب أو الأم أو منهما معا، وحدث خلاف بين المقر وغيره في ثبوت هذا النسب، فيمكن اللجوء إلى البصمة؛ لفض النزاع.

هـ- حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية المواليد والأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

و- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث والكوارث، وتعذر معرفة أهليهم، وكذا عند وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها بسبب الحروب، أو الزلازل وما شابه ذلك.

---

(93) عمر السبيل، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"، ص (50)، وهبة الزحيلي، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، (521/2 – 526)، ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (616/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ز- إذا ادعت امرأة أنها زوجة للمتوفى، وأن الطفل الذي معها هو مولود له على فراش الزوجية، وتطالب بنصيب طفلها في تركته، ونصيبها أيضا، فيعمل بالبصمة للتأكد من صحة الدعوى.

إن التحاليل التي تتم في الكشف عن البصمة الوراثية جعلت إمكانية الخطأ أمرًا صعبًا جدًّا في حالات إثبات أو نفي الأبوة، فقد استطاع الباحثون البريطانيون حساب الاحتمالات لشخصين ليسا أقرباء، واحتمالية تشابههما في البصمة الوراثية فوجدوا أن الاحتمالية تكاد تكون صفرًا، وكذلك الحال بين الإخوة، فإن فرصة التشابه في نفس النمط الوراثي - أي: البصمة الوراثية - تصل إلى واحد في المليون(94).

وعلى هذا فالاختبار الوراثي الذي يظهر البصمة الوراثية يكون أولى من الأخذ بقول القائف الذي نأخذ بقوله بناء على الظن الغالب أنه لن يخطئ، ولن يكذب لثقتنا فيه وتجربته المتكررة قبل ذلك(95).

وهذا في غير حالة قيام الزوجية؛ لأن السنة صريحة في اعتبار الفراش وتقديمه على ما عداه كما ثبت في كتب السنة(96) فالفراش الصحيح إذا كان قائمًا فلا يعارض بقافة ولا شَبَه؛ لمخالفة القافة والشَّبَه لدليل أقوى منه، وهو الفراش(97).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(94) محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"*** ، ص (143).

(95) نفس المرجع، ص (145).

(96) نفس المرجع.

(97) ابن قيم الجوزية، ***"زاد المعاد"*** ، (395/5).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الثالث: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الشريعة الإسلامية

لقد حظي الإثبات الجنائي باهتمام الكثير من فقهاء القانون الجنائي، وذلك نظرًا للأهمية التي يمثلها الإثبات الجنائي في نطاق الإجراءات الجنائية، وبناءً على ذلك، فقد تناوله الكثير من الفقهاء بالشرح والإيضاح فعرفوه بتعريفات عديدة، ورد بعضها بالمعنى العام، وبعضها الآخر بالمعنى الخاص.

**أولًا: التعريف بالمعنى العام:**

عُرف الإثبات بمعناه العام بأنه كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة[98]، ولأجل الحكم على المتهم يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأنّ المتهم هو المرتكب لها.

**ثانيا: التعريف بالمعنى الخاص:**

عُرف الإثبات الجنائي بمعناه الخاص بتعريفات عدة منها:

1- أن الإثبات الجنائي هو إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها[99].

2- أو هو النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته بقيام الواقعة الإجرامية[100].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(98) عبد الملك جندي، ***"الموسوعة الجنائية"*** ، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1976م)، ص (104).

(99) محمود نجيب حسني، ***"شرح قانون الإجراءات الجنائية"*** ، (دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م)، ص (417).

(100) محمد محيي الدين عوض، ***"الإثبات بين الازدواج والوحدة"*** ، (دار الاتحاد العربي، الخرطوم، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974م)، ط (1)، ص (7).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

3- أو هو الوسائل التي يتذرع بها أطراف الرابطة الإجرامية للوصول إلي الدليل بالمعاينة، أو الخبرة، أو الكتابة، أو الشهادة، أو القرائن أو غيرها[101].

4- أو هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة[102].

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن تعريف الإثبات تعريفًا جامعًا مانعًا بأنه: إقامة الدليل اليقيني على صحة حدوث الوقائع الجنائية المؤثرة في وقوع ماديات الجريمة، وقيام معنوياتها كما تطلبها القانون بجميع ظروفها ونسبتها إلى المتهم بارتكابها، وذلك بالضوابط التي أخضعها لها المشرع والتي يراعي فيها التوازن بين مصلحة المجتمع في عقاب المذنب، ومصلحته في المحافظة على حريات أفراده.

ويستفاد من هذه التعاريف أنها تلتقي حول مفهوم واحد، وهو أنّ الإثبات الجنائي إنما هو عبارة عن البحث والتحري عن الأدلة، وذلك لتقديمها إلى جهة القضاء، لإقامة البرهان على نسبة الجريمة إلى المتهم، حيث يسعى كل من أطراف الرابطة الإجرائية إلى الحصول على الدليل الذي يقدم لجهة القضاء فتسعى النيابة العامة المنوط بها عبء إثبات الجريمة إلى الحصول على الدليل الذي يدين المتهم سواء كان هذا الدليل من الأدلة المعنوية كالاعتراف والشهادة، أم من الأدلة المادية والتي غالبًا ما تتحصل من مسرح الجريمة.

وفي المقابل يسعى المتهم لتبرئته في ساحة القضاء، فيسعى جاهدًا حاشدًا أمامه كل الأدلة التي تنفي عنه ثبوت التهمة، وأيضًا يستخلص من هذه التعاريف أن الإثبات الجنائي قطع للشك باليقين، ودرء للشبهة بالتبيين[103]. حيث تمر الدعوى الجنائية بمراحل ثلاث تبدأ بمرحلة الاشتباه والتحري، وتنتهي بالإدانة أو البراءة، وتتوسط بمرحلة التحقيق الابتدائي والذي يمحص تلك الأدلة

(101) أحمد أبو القاسم، ***"الدليل المادي وأهميته في الإثبات الجنائي"***، (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993م)، ص(24).

(102) محمود محمد مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، (3/1).

(103) رأفت عبد الفتاح حلاوة، ***"الإثبات الجنائي، قواعده وأدلته"*** ، (دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م)، ص (6).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

بحيث إذا كانت الأدلة كافية، قام برفع الدعوى إلى المحكمة، والتي تقوم بدورها بموازنة هذه الأدلة وتقديرها، ومدى اعتبارها كافية لإثبات إدانة المتهم أم لا، فإن رأت كفايتها حكمت على المتهم بناء على هذه الأدلة، وإلا حكمت ببراءته فلكي تحقق اليقين لا بد من مرور الدعوى بهذه المراحل الثلاث حتى يصدر الحكم على الجزم واليقين، لا على الشك والتخمين، وأشارت التعاريف كذلك إلى نوعي الإثبات الجنائي، حيث أشار بعضها إلي الإثبات المقيد، والذي بمقتضاه يتقيد القاضي الجنائي في تكوين عقيدته بأدلة معينة إذا توافرت، يبنى عليها حتمًا ثبوت الواقعة وإذا لم تتوافر تعتبر الواقعة غير ثابتة.

وأشار بعضها الآخر إلى الإثبات الحر أو المطلق، والذي بمقتضاه يطلق العنان للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته، وتسمح له بإثبات الواقعة بجميع الطرق المؤدية إلى ذلك(104).

وتعد البصمة الوراثية من قبيل القرائن القطعية، التي أجازت الشريعة الإسلامية العمل –بها في الجملة– كوسيلة من وسائل الإثبات.

ولما كان علم الوراثة من العلوم الحديثة التي لم توجد في عصور فقهائنا الأقدمين، فإن الفقهاء المحدثين لم يسعهم أن يصمت الفقه الإسلامي إزاء ما تطرحه البصمة الوراثية من مسائل وقضايا وإشكالات، فشمروا عن سواعد البحث الفقهي حتى خلصوا في مجامعهم الفقهية وندواتهم العلمية البحثية والنقاشية على امتداد العالم الإسلامي، وخاصة مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي– إلى الاتفاق على جواز العمل بالبصمة الوراثية في مجال التحقيقات الجنائية وفي غير جرائم القتل والحدود(105).

---

(104) عبد الملك جندي، ***"الموسوعة الجنائية"*** ، ص (107).

(105) وهبة الزحيلي، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، (530/2)، علي محيي الدين القرة داغي، "البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي"، ص (32)، ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (595/2)، قرار المجمع الفهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 1419/7/9هـ الموافق 1998/10/31م حيث جاء فيه: "وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، لكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص...".

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

واستدلوا على ذلك من المعقول بما يلي:

1- أن البصمة الوراثية وسيلة لغاية مشروعة، وللوسائل حكم الغايات، وأن غايتها في هذا المجال تحقيق مصالح كثيرة ودرء مفاسد ظاهرة، فمن ذلك أنها تساعد على حفظ الضروريات الخمس[106]، التي أمرنا الشارع بالمحافظة عليها، وعدم التفريط فيها، كما أنها وسيلة فعالة لتحقيق الأمن والاستقرار للأفراد والمجتمعات، ولا يخالف ذلك أصلًا من أصول الشريعة، بل إن مبنى الشريعة كلها قائم على قاعدة (جلب المصالح ودرء المفاسد)[107] وجاء في القرار السابع الصادر عن المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة ما نصه: ((لا مانع شرعًا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص؛ لحديث: ((ادرؤوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ))[108] وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة)).

2- أن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بالقرائن، وأن الحق كما يثبت بالبينات، يثبت كذلك بالقرائن القاطعة. وقد أجاز جمهور الفقهاء إثبات جرائم غير الحدود والقصاص بالقرائن، فيصح إثباتها كذلك بالبصمة الوراثية قياسًا عليها[109].

3- أن الأمة ومن ضمنها فقهاؤها قد أقرت الأخذ ببصمات الأصابع في الإثبات، وأضحى العمل بها في هذا المجال شائعًا في بلاد المسلمين وغيرها من دون نكير، فيجوز الإثبات بالبصمة

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(106) وهي التي اصطلح العلماء على تسميتها بالكليات الخمس وهي المحافظة على الدين والنفس والعقل والنسل والمال". الشاطبي، ***"الموافقات"***، (13/1).

(107) عمر السبيل، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"، ص (48)، ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (596/2، 597).

(108) أخرجه الترمذي في، ***"سننه"*** ، (33/4)، كتاب الحدود، باب: ما جاء في درء الحدود، حديث (1424)،

(109) محمد سليمان الأشقر، "أبحاث اجتهادية في الفقه الإسلامي"، ص (263)، ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (596/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الوراثية قياسًا عليها بجامع أن كليهما يعتمد على اعتبار الفروق بين الأشخاص، وانعدام التشابه بينهم في هذين الجزأين من أبدانهم[110].

وبناء على ذلك فإن العمل بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بالقرينة[111]، وقد أجازت الشريعة الإسلامية القضاء بالقرائن – في الجملة – كوسيلة من وسائل الإثبات[112]، وعلى هذا جرى جمهور الفقهاء[113]، وقد صرح به كل من ابن الغرس[114]، وابن نجيم[115]، والطرابلسي، وابن عابدين[116] من الحنفية، وابن فرحون[117]، وابن جزي[118]،

---

(110) محمد سليمان الأشقر، "أبحاث اجتهادية في الفقه الإسلامي"، ص (264)، ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (597/2).

(111) ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (596/2).

(112) ابن عابدين، "***حاشية ابن عابدين***" ، (254/5)، ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***" ، (202/1)، ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***" ، ص (22).

(113) المتأمل في الكثير مما ذكره الفقهاء يجد أنهم قد عملوا بالقرائن، وحكموا بموجبها، وإن كانوا لم يفردوا لها بابًا مستقلًّا، أو يصرحوا بأنها من وسائل الإثبات، وسوف يأتي – إن شاء الله تعالى – ما يدل على ذلك عند الحديث عن إثبات القصاص، والحدود، والتعزير بالقرائن.

(114) هو: محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، البدر ابن الغرس،ينظر: السخاوي، "***الضوء اللامع***" ، (220/9)، والزركلي، "***الأعلام***" ، (52/7).

(115) ينظر: ابن نجيم، "***الأشباه والنظائر***" ، ص (147)،ينظر: ابن العماد الحنبلي، "***شذرات الذهب***" ، (358/8)، واللكنوي، "***الفوائد البهية***" ، ص (134)، والزركلي، "***الأعلام***" ، (64/3).

(116) ينظر: ابن عابدين، "***حاشية ابن عابدين***" ، (354/5).

وابن عابدين: هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، المشهور بابن عابدين، ولد سنة (1198هـ) كان إمام الحنفية في عصره، اشتغل بالتدريس والتأليف، له مصنفات عديدة من أشهرها: (رد المحتار على الدر المختار) المعروف بحاشية ابن عابدين، وله مجموعة رسائل مطبوعة، توفي سنة (1252هـ). ينظر: الزركلي، "***الأعلام***" ، (42/6)، كحالة، "***معجم المؤلفين***" ، (77/9).

(117) ينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***" ، (102/2).

(118) ينظر: ابن جُزي، "***القوانين الفقهية***" ، ص (194). ينظر: ابن الجزري، "***غاية النهاية***" ، (83/2)، الداوودي، "***طبقات المفسرين***" ، (85/2)، المقري التلمساني، "***نفح الطيب***" ، (114/5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وابن العربي[119]، والقرطبي[120]، والعز بن عبد السلام[121]، وابن أبي الدم[122] من الشافعية، وابن القيم من الحنابلة[123].

والشارع لم يلغ القرائن والإمارات، ودلالات الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده، وجده شاهدًا لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام[124].

وقد دل الدليل من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول على ذلك:

**أولًا: الكتاب:**

1- قوله تعالى: ﴿ وَجَاءُوا عَلَىٰ قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ ۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا ۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌ ۖ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾[125].

---

(119) ينظر: أحكام القرآن (254/1).

(120) ينظر: القرطبي، ***"الجامع لأحكام القرآن"*** ، (130/9).

(121) ينظر: العز بن عبد السلام، ***"قواعد الأحكام"*** ، (126/2) وما بعدها.

والعز بن عبد السلام هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، سلطان العلماء، عز الدين، الدمشقي ثم المصري، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، جمع بين فنون العلم من التفسير، والحديث، والفقه، والأصول، والعربية، واختلاف أقوال الناس ومآخذهم، حتى قيل: إنه بلغ رتبة الاجتهاد، ورحل إليه الطلبة من سائر البلاد، وصنف التصانيف المفيدة، ومن تصانيفه: اختصار النهاية، والقواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، وغير ذلك كثير، توفي سنة ستين وستمائة.

ينظر: السبكي، ***"طبقات الشافعية الكبرى"*** ، (209/8)، ابن قاضي شهبة، ***"طبقات الشافعية"*** ، (109/2).

(122) ينظر: ابن أبي الدم، ***" أدب القضاء"*** ، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ - 1987م)، ط (1)، (187/1). وابن أبي الدم هو: إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد بن فاتك بن محمد، القاضي شهاب الدين، أبو إسحاق الهمداني الحموي، المعروف بابن أبي الدم، ولد في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة، ومن تصانيفه: شرح مشكل الوسيط، وغير ذلك، توفي في جمادى الآخرة سنة اثنتين وأربعين وستمائة. ينظر: السبكي، ***"طبقات الشافعية الكبرى"*** ، (115/8)، ابن قاضي شهبة، ***"طبقات الشافعية"*** ، (99/2).

(123) ينظر: ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"*** ، ص (4)، وابن قيم الجوزية، ***"إعلام الموقعين"*** ، (71/1).

(124) ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"*** ، ص (22)، ابن قيم الجوزية، ***"إعلام الموقعين"*** ، (119/2).

(125) سورة يوسف، الآية: 18.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:**

أن أبناء يعقوب – عليه السلام – لما أرادوا توكيد زعمهم الكاذب بأكل الذئب لأخيهم يوسف – عليه السلام – اصطنعوا قرينة لذلك، وهي أن جاءوا على قميصه بدم كذب، وذلك حتى يتأكد زعمهم في دعواهم لدى أبيهم بأن الذئب أكل أخاهم، ولكن يعقوب –عليه السلام– لم يلتفت إلى دعواهم؛ لوجود قرينة أقوى مما ذكروه، وهي سلامة ثوبه من التنييب والتمزيق[126].

قال الزجاج[127]: فلما رأى يعقوب ρ القميصَ قال: كَذَبْتُم، لو أكله الذئبُ لخرقَ قمِيصَهُ. وقيل: إنه قال: إِنْ كَان هَذا الذئبُ لحلِيما، أشْفقَ على القميص فلم يمزقْهُ، وأَكَل ابني فالدَّمُ دمٌ كذِب، أَيْ ذُو كذِبٍ، والمعنى دم مكذوب[128].

وقال الثعلبي[129]: فبكى يعقوب عند ذلك، وقال لبنيه: أروني قميصه فأروه، فقال: يا لله ما رأيت كاليوم ذئبا أحلم من هذا، أكل ابني، ولم يخرق عليه قميصه، فحينئذ قالَ ﴿ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ ﴾ [130].

---

(126) ينظر: القرطبي، *"الجامع لأحكام القرآن"* ، (130/9)، ابن فرحون، *"تبصرة الحكام"* ، (102/2).

(127) هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، عالم بالنحو واللغة، ولد فى بغداد سنة إحدى وأربعين ومائتين هـ. مال إلى النحو فعلمه المبرد. وطلب عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد العباسي مؤدبًا لابنه القاسم، فدله المبرد على الزجاج، فأدب له ابنه إلى أن ولى الوزارة مكان أبيه، فجعله القاسم من كتابه، من كتبه: معانى القرآن، والاشتقاق، والأمالي، والمثلث. توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة هـ. ينظر: الخطيب البغدادي، *"تاريخ بغداد"* ، (89/6)، الحموي، *"معجم الأدباء"* ، (47/1)، القفطي، *"إنباه الرواة في أنباه النحاة"* ، (159/1).

(128) ينظر: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، *"معاني القرآن وإعرابه"* ، (تحقيق: عبد الجليل شلبي، عالم الكتب، بيروت، 1408هـ- 1988م)، ط (1)، (96/3).

(129) هو: أحمد بن محمد بن إبراهيم، أبو إسحاق النيسابوري الثعلبي، صاحب التفسير المشهور، كان أوحد زمانه في علم القرآن، عالما بارعًا في العربية، حافظًا موثقًا، من تصانيفه: ربيع المذكرين. توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة.

ينظر: الحموي، *"معجم الأدباء"* ، (104/2)، الذهبي، *"تذكرة الحفاظ"* ، (1090/3).

(130) ينظر: أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، *"الكشف والبيان عن تفسير القرآن"* ، (تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1422هـ – 2002م)، ط(1)، (203/5).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقال الخازن[131]: وفي القصـــة أنهم لطخوا القميص بالدم، ولم يشـــقوه، فقال يعقوب لهم: كيف أكله الذئب، ولم يشق قميصه فاتهمهم بذلك[132].

2- قوله تعالى: وَشَـهِدَ شَـاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُـهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَـدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿26﴾ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُـــهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّـــادِقِينَ ﴿27﴾ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴿28﴾[133].

**وجه الدلالة:**

أن القرينة على صـــدق أحد طرفي النزاع تقوم من مجرد قَدّ القميص، وقد توصـــل به إلى تمييز الصادق من الكاذب، فدل على اعتبار الحكم بالقرائن، والاستناد إلى الأمارات، والأخذ بها[134].

ولم يسـلم هذا الاسـتدلال بهذين الدليلين من المناقشـة: بأن هذا اسـتدلال بشـرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس حجة، ولا شرعًا لنا[135].

وكان الجواب على ذلك من وجهين:

**الوجه الأول:** «أن كل ما أنزله الله علينا أنزله لفائدة فيه، ومنفعة لنا، قال تعالى: ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ ۖ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهْ ۗ قُلْ لَا أَسْـــأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا ۖ إِنْ هُوَ إِلَّا ذِكْرَىٰ لِلْعَالَمِينَ ﴾ [136]،

---

(131) هو: علي بن محمد بن إبراهيم الشيحي علاء الدين المعروف بالخازن، ينظر: أحمد بن محمد الأدنه وي، ***"طبقات المفسرين"*** ، (تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، 1417هـــ- 1997م)، ط(1)، ص (267)، ابن حجر العسقلاني، ***"الدرر الكامنة"*** ، (171/3)، الداوودي، ***"طبقات المفسرين"*** ، (426/1).

(132) ينظر: علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشـــيحي أبو الحســـن، المعروف بالخازن، ***"لباب التأويل في معاني التنزيل"*** ، (تحقيق: تصحيح محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ)، ط (1)، (517/2).

(133) سورة يوسف الآيات: 26-28.

(134) القرطبي، ***"الجامع لأحكام القرآن"*** ، (149/9)، ابن فرحون، ***"تبصـــرة الحكام"*** ، (101/2)، ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"*** ، ص (7).

(135) ينظر: ابن فرحون، ***"تبصرة الحكام"*** ، (102/2).

(136) سورة الأنعام، الآية: 90.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

فدل ذلك على أن الآية التي حكى بها القرآن الكريم من قصة يوسف – عليه السلام – في هذا الموقف هي آية مُقتدى بها، ويعول عليها[137].

**الوجه الثاني:** ما قرره الجمهور من علماء الأصول أن شرع من قبلنا شرع لنا، إذا كان في شرعنا ما يؤيده ولا يعارضه[138]، وقد ورد العمل بالقرائن في مواضع كثيرة من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ρ[139].

3- قوله تعالى: ﴿ وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكَهُمْ فَلَعَرَفْتَهُم بِسِيمَاهُمْ ۚ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ ۚ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ ﴾ [140].

**وجه الدلالة:** إقامته سبحانه من لحن المتكلم بالقول بين يدي رسول الله ρ قرينة يستدل بها على نفاق قلبه، وكذب لسانه[141].

4- قوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ۗ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ [142].

---

(137) ينظر: ابن فرحون، *"تبصرة الحكام"*، (102/2).

(138) ينظر: سليمان بن خلف بن سعد الباجي أبو الوليد، *"إحكام الفصول في أحكام الأصول"*، (تحقيق د. عبد الله محمد الحيوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1409هـ - 1989م)، ط (1)، ص (394).

(139) إبراهيم بن محمد الفايز، *"الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي"*، (دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة أسامة، الرياض، 1403هـ-1983م)، ط (1)، ص (79)، علي الرويشد، *"الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"*، (دار الشاري، دمشق، 1421هـ- 2000م)، ص (84).

(140) سورة محمد، الآية: 30.

(141) ينظر: القرطبي، *"الجامع لأحكام القرآن"*، (215/16)، الجصاص، *"أحكام القرآن"*، (463/1).

(142) سورة البقرة، الآية: 273.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:** اعتبر الحق سبحانه بتعفف الفقراء البادي من سيماهم الظاهرة، وعدم سؤالهم الناس رغم ما هو واقع بهم من مسغبة وضنك، فأقام من قرائن أحوالهم هذه دليلًا على فقرهم ومسيس حاجتهم إلى الصدقة.

يقول الجصاص[143] -رحمه الله-: «فجائز أن تكون العلامة المذكورة في قوله تعالى: ﴿ تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ ﴾ ما يظهر في وجه الإنسان من كسوف البال، وسوء الحال، وإن كانت بزتهم وثيابهم، وظاهر هيئتهم حسنة جميلة... وهذا يدل على أن لما يظهر من السيما حظًا في اعتبار حال من يظهر ذلك عليه، وقد اعتمد أصحابنا ذلك في الميت في دار الإسلام أو في دار الحرب إذا لم يعرف أمره قبل ذلك في إسلام أو كفر، أنه ينظر إلى سيماه فإن كانت عليه سيما أهل الكفر من شدِّ زُنَّار[144]، أو عدم ختان، أو ترك الشعر على حسب ما يفعله رهبان النصارى، حكم بحكم الكفار، ولم يدفن في مقابر المسلمين، ولم يصل عليه، وإن كان عليه سيما أهل الإسلام، حكم له بحكم المسلين في الصلاة والدفن...»[145].

5- قوله تعالى: ﴿ الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمُ ۘ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ [146].

**وجه الدلالة:** أشار الحق - جلَّ وعلا - إلى أن صفات النبي ρ ونعوته إن هي إلا قرائن قوية يستدل منها أهل الكتاب على نبوته ووجوب تصديقه، إذ كانت معرفتهم بسماته وصفاته

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(143) هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ينظر: الخطيب البغدادي، ***"تاريخ بغداد"*** ، (314/4)، ابن أبي الوفاء القرشي، ***"الجواهر المضية"*** ، (220/1)، أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا، **"تاج التراجم"**، (تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، 1413هـ - 1992م)، ص (96).

(144) جاء في ***"لسان العرب"*** ، لابن منظور (330/4): «الزُّنَّار والزُّنَّارة ما على وسط المجوسي والنصراني، وفي التهذيب ما يلبسه الذمي يشده على وسطه، الزُّنَّير لغة فيه».

(145) ينظر: الجصاص، ***"أحكام القرآن"*** ، (462/1).

(146) سورة الأنعام، الآية: 20.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وخصـــاله وســـائر نعوته ρ معرفة تصـــل إلى مرتبة معرفتهم لأبنائهم، ومع كل ذلك، فهم يتكبرون ويرفضون اتباعه[147].

6- قوله تعالى:

﴿ حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَمْرُنَا وَفَارَ التَّنُّورُ قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَن سَـــبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ وَمَنْ آمَنَ ۚ وَمَا آمَنَ مَعَهُ إِلَّا قَلِيلٌ

**وجه الدلالة:** إقامته – سبحانه – من فوران التنور قرينة وعلامة يستدل بها نبيه نوح –عليه السلام– على حلول الغرق بمكذبيه[148].

7- قوله تعالى على لسان زكريا عليه السلام: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً ۖ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ۗ وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ ﴾ [149].

**وجه الدلالة:** أن الله –ســـبحانه– إذ حبس زكريا – عليه الســـلام– عن الكلام إلا بالرمز والإشارة والإيماء، قد جعل من ذلك قرينة يستدل بها نبيه زكريا – عليه السلام– على أن هبة الله تعالى له الولد الذي سأله إياه قد آن أوانها[150].

8- قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [151].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(147) ينظر: القرطبي، ***"الجامع لأحكام القرآن"*** ، (368/6)، صـــالح بن غانم الســـدلان، ***"القرائن ودورها في الإثبات في الشـــريعة الإسلامية"*** ، (دار بلنسية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (44).

(148) ينظر: ابن فرحون، ***"تبصرة الحكام"*** ، (102/2).

(149) سورة آل عمران، الآية: 41.

(150) ينظر: ابن فرحون، ***"تبصرة الحكام"*** ، (102/2).

(151) سورة البقرة، الآية: 228.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:** أن الله تعالى قد جعل من القروء الثلاثة قرينة يستدل بها على خلو رحم المرأة من الحمل، وهذا ولا شك دليل على اعتبار القرائن[152].

9- قوله تعالى: ﴿ وَعَلامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾ [153].

**وجه الدلالة:** أن الله تعالى جعل العلامات وأمارات الطرق دليلًا ومرشدًا إلى اهتداء الناس في مساربهم وطرقهم[154].

**ثانيًا: السنة النبوية:**

احتجوا على صحة قولهم بحجية القرائن من السنة بما يلي:

1- ما رواه أبو هريرة τ أن رسول الله ρ قال: «كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى»[155].

**وجه الدلالة:** هو عَدُّ سليمان – عليه السلام – لإشفاق صغرى المرأتين من أن يشق الطفل، وإقرارها بأن الطفل هو للكبرى، وما يكشف عنه ذلك من فرط الرحمة بالطفل؛ هو قرينة استدلال منها – عليه السلام – على أن الصغرى هي أمه؛ لأن الظاهر من حال الأم أنها أكثر

---

(152) ينظر: القرطبي، *"الجامع لأحكام القرآن"*، (110/3).

(153) سورة النحل، الآية: 16.

(154) القرطبي، *"الجامع لأحكام القرآن"*، (92/10).

(155) أخرجه البخاري، *"الجامع الصحيح"*، (528/6) كتاب أحاديث الأنبياء، باب: أحب الصلاة إلى الله صلاة داود وأحب الصيام إلى الله صيام داود...، رقم (3427)، ومسلم، *"صحيح الإمام مسلم"*، (1344/3) كتاب الأقضية، باب: بيان اختلاف المجتهدين، رقم (1720/20).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

شفقة على ولدها من أي أحد، وفي هذا يقول ابن القيم – رحمه الله تعالى–: «فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة؟ فاستدل برضا الكبرى بذلك – أي: بشق الولد –... وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: هو ابنها، وهذا هو الحق»[156].

2- وعن ابن عمر τ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ρ قَاتَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ حَتَّى أَلْجَأَهُمْ إِلَى قَصْرِهِمْ، فَغَلَبَ عَلَى الْأَرْضِ وَالزَّرْعِ وَالنَّخْلِ، فَصَالَحُوهُ عَلَى أَنْ يَجْلُوا مِنْهَا وَلَهُمْ مَا حَمَلَتْ رِكَابُهُمْ وَلِرَسُولِ اللهِ ρ الصَّفْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ وَيَخْرُجُونَ مِنْهَا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِمْ أَنْ لَا يَكْتُمُوا وَلَا يُغَيِّبُوا شَيْئًا، فَإِنْ فَعَلُوا فَلَا ذِمَّةَ لَهُمْ وَلَا عَهْدَ، فَغَيَّبُوا مَسْكًا[157] فِيهِ مَالٌ وَحُلِيٌّ لِحُيَيِّ بْنِ أَخْطَبَ[158] كَانَ احْتَمَلَهُ مَعَهُ إِلَى خَيْبَرَ حِينَ أُجْلِيَتِ النَّضِيرُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ρ لِعَمِّ حُيَيٍّ: «مَا فَعَلَ مَسْكُ حُيَيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟» فَقَالَ: أَذْهَبَتْهُ النَّفَقَاتُ وَالْحُرُوبُ. فَقَالَ: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ». فَدَفَعَهُ رَسُولُ اللهِ ρ إِلَى الزُّبَيْرِ فَمَسَّهُ بِعَذَابٍ، وَقَدْ كَانَ حُيَيٌّ قَبْلَ ذَلِكَ دَخَلَ خَرِبَةً فَقَالَ: «قَدْ رَأَيْتُ حُيَيًّا يَطُوفُ فِي خَرِبَةٍ هَهُنَا». فَذَهَبُوا وَطَافُوا فَوَجَدُوا الْمَسْكَ فِي الْخَرِبَةِ.... الحديث[159].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(156) ينظر: ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"***، ص (6).

(157) المسْك – بفتح الميم وسكون السين – هو الجلد، ينظر: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، ***"الفائق في غريب الحديث والأثر"***، (تحقيق: علي محمد البجاوي –محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، مجهول سنة النشر)، ط (2)، (304/2).

(158) هو: حييّ بن أخطب النضري: جاهلي، من الأشدّاء العتاة. كان ينعت بسيد الحاضر والبادي. أدرك الإسلام وآذى المسلمين، فأسروه يوم قريظة، ثم قتلوه سنة خمس هـ.ينظر: عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد، ***"السيرة النبوية"***، (تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1411هـ)، ط (1)، (148/2، 149).

(159) أخرجه أبو داود في ***"سننه"***، (157/3) كتاب الخراج والفيء، باب: ما جاء في حكم أرض خيبر، حديث (3006)، والبيهقي، ***"السنن الكبرى"***، (114/6)، وأبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، ***"دلائل النبوة"***، (تحقيق: عبد المعطى قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ – 1985م)، ط (1)، (229/4 – 231).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:**

أن كثرة المال وقصر المدة التي أمضاها في إنفاق المال قرينتان في غاية القوة على عدم إنفاقه، ولذلك احتج بها النبي ρ على حيي، فدل على مشروعية الحكم بالقرائن[160].

3- وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِـــيَ الله عَنْهُ فِي قِصَّـــةِ قَتْلِ أَبِي جَهْلٍ قَالَ: «فَابْتَدَرَاهُ بِسَـيْفَيْهِمَا حَتَّى قَتَلاَهُ، ثُمَّ انصَـرَفَا إِلَى رَسُـولِ اللَّهِ ρ فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: «أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟! هَلْ مَسَـحْتُمَا سَـيْفَيْكُمَا؟»، قَالا: لا، قَالَ: فَنَظَرَ فِيهِمَا، فَقَالَ: «كِلاَكُمَا قَتَلَهُ»، فَقَضَـى ρ بِسَـلَبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الجَمُوحِ»[161].

**وجه الدلالة:**

أن النبي ρ قضى بالسلب لأحدهما، وذلك بالاعتماد على أثر الدم على السيف في معرفة السابق بالقتل، وهذه قرينة رتب الشارع عليها حكمًا، فدل على الأخذ بالقرائن والعمل بمقتضاها.

قال ابن القيم -رحمه الله- بعد أن ســـاق الحديث: «وهذا من أحســـن الأحكام، وأحقها بالاتباع، والدم في النصل شاهد عجيب»[162].

4- ما رواه عبد الله بن عباس عن النبي ρ في حديث اللعان: أَبْصِـــرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ العَيْنَيْنِ، سَـابِغَ الأَلْيَتَيْنِ، خَدَلَّجَ السَّـاقَيْنِ، فَهُوَ لِشَـرِيكِ بْنِ سَـحْمَاءَ، فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ρ: ((لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ))[163].

---

(160) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (9)، ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (103/2).

(161) أخرجه البخاري، "***الجامع الصـحيح***"، (284/6) كتاب فرض الخمس، باب: من لم يخمس الأسـلاب، رقم (3141)، ومسـلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1373/3) كتاب الجهاد والسير، باب: استحقاق القاتل سلب القتيل، رقم (1753/43).

(162) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (15)، وينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (103/2).

(163) تقدم.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:**

أن النبي ρ اعتبر الشبه في لحوق النسب، وهذا معتمد القائف، وعمل بالقرينة، فدل على مشروعية الاعتماد على الأمارات، وشواهد الحال، والحكم بالقرائن[164].

5- وَعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ρ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا[165] وَوِكَاءَهَا، ثمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً: فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا؛ وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا»، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ «هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ»، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟! مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الماءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا»[166].

**وجه الدلالة:**

أن النبي ρ أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وجعل وصفه لعفاصها ووكائها قرينة، وعلامة على صدقه، وقائمة مقام البينة[167].

6- وَعَنْ جابر بْنِ عَبْدِ اللهِ - رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمَا - قَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ρ فَقَالَ: «إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي بِخَيْبَرَ، فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقًا، فَإِنِ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً، فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِهِ»[168].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(164) تقدم الكلام عليه في القيافة.

(165) العفاص: - بكسر المهملة، وتخفيف الفاء- الوعاء الذي تكون فيه النفقة جلدًا كان أو غيره، وقيل له: العفاص، أخذًا من العفص وهو الثني؛ لأن الوعاء يثنى على ما فيه. ينظر: ابن حجر العسقلاني، ***"فتح الباري"***، (498/5).

(166) أخرجه البخاري، ***"الجامع الصحيح"***، (84/5) كتاب اللقطة، باب: إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة، حديث (2429)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1346/3) كتاب اللقطة، باب: اللقطة، حديث (1722/1).

(167) ينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (103/2).

(168) أخرجه أبو داود في ***"سننه"***، (314/3) كتاب البيوع، باب: في الوكالة، حديث (3632)، والدارقطني في ***"سننه"***، (154/4، 155)، باب: الوكالة، حديث (1)، كلاهما من طريق وهب بن كيسان عن جابر.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:** أن النبي ρ أرشـــد جابرًا τ إلى العلامة والقرينة التي يســـتطيع أن يأخذ بها الأوسق من وكيله في خيبر، فإذا فعل جابر ذلك استحق الإعطاء من الوكيل؛ لأن فعله أمارة على صـــدقه، وأن رســـول الله ρ أخبره بذلك. فهذا ولا شـــك اعتماد في الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة، وإقامتها مقام الشاهد(169).

7- وعن أبي هريرة τ أن رســـول الله ρ قال: «لاَ تُنْكَحِ الأَيِّمُ(170) حَتَّى تُسْـــتَأْمَرَ(171)، وَلاَ تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ» قالُوا: يا رَسُولَ اللهِ، وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تَسْكُتَ»(172)، وفي رواية: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»(173).

**وجه الدلالة:** أن النبي ρ جعل صمات البكر قرينة على رضاها بهذا النكاح، وتجوز الشهادة عليها بأنها رضيت مع أنها لم تنطق.

قال ابن فرحون: «وهذا من أقوى الأدلة على الحكم بالقرائن»(174).

8- وروى أنس بن مالك قال: قَدِمَ أُنَاسٌ مِنْ عُكْلٍ أَوْ عُرَيْنَةَ، فَاجْتَوَوْا المدِينَةَ(175) «فَأَمَرَهُمُ النَّبِيُّ ρ، بِلِقَاحٍ، وَأَنْ يَشْـــرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا» فَانْطَلَقُوا، فَلَمَّا صَـــحُّوا، قَتَلُوا رَاعِيَ النَّبِيِّ ρ،

---

(169) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (16)، ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (103/2).

(170) الأصل إطلاق الأيم على المرأة التي لا زوج لها صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا أو ثيبًا، وظاهر هذا الحديث أن الأيم هي الثيب التي فارقها زوجها بموت أو طلاق، لمقابلتها بالبكر.ينظر: ابن حجر العسقلاني، "***فتح الباري***"، (98/9)، محيي الدين أبو زكريا يحيى ابن شرف النووي، "***شرح صحيح مسلم***"، (تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار الغد العربي، 1407هـ - 1987م)، ط (1)، (546/9).

(171) قال ابن حجر: «أصـل الاسـتئمار طلب الأمر، فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله: (تسـتأمر) أن تأمر بذلك، وليس فيه دلالة على عدم اشتراط الولي في حقها، بل فيه إشعار باشتراطه». ينظر: ابن حجر العسقلاني، "***فتح الباري***"، (99/9).

(172) أخرجه البخاري، "***الجامع الصـــحيح***"، (98/9) كتاب النكاح، باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب، حديث (5136)، ومسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، (1036/2) كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق، حديث (1419/64).

(173) أخرجه مسلم، "***صحيح الإمام مسلم***"، في كتاب النكاح، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (1421).

(174) ينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (103/2).

(175) فاجتووا المدينة: أي: أصابهم الجوى وهو المرض، أو داء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها واستوخموها، ويقال: اجتويت

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وَاسْــتَاقُوا النَّعَمَ، فَجَاءَ الخَبَرُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ، فَبَعَثَ فِي آثَارِهِمْ، فَلَمَّا ارْتَفَعَ النَّهَارُ جِيءَ بِهِمْ، «فَأَمَرَ فَقَطَعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلَهُمْ، وَسُمِرَتْ أَعْيُنُهُمْ، وَأُلْقُوا فِي الحَرَّةِ، يَسْتَسْقُونَ فَلاَ يُسْقَوْنَ»[176].

**وجه الدلالة:**

أن النبي ρ فعل بالعرنيين ما فعل بناء على شــاهد الحال، ولم يطلب بينة بما فعلوا، ولا وقف الأمر على إقرارهم[177].

9- وروي عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حثمة، قَالَ: انْطَلَقَ عَبْدُ الله بْنُ سَهْلٍ ومُحَيِّصَةُ بْنُ مَسْعُودٍ، إِلَى خَيْبَرَ وَهُوَ يوْمَئذٍ صُلْحٌ فتَفَرَّقَا، فَأتى مُحَيِّصةُ إِلَى عَبْدِ الله بْنِ سَهْلٍ وَهُوَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ قَتيلا فَدَفَنه، ثُمَّ قَدِمَ المدِينَةَ، فانْطَلَقَ عَبدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَــهْلٍ ومُحَيِّصَــةُ وحُوَيِّصَــةُ ابْنَا مسْــعُودٍ، إِلَى النَّبِيِّ ρ فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ يَتَكَلَّمُ فَقَالَ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» وَهْوَ أَحْدَثُ الْقَوْمِ، فَســكَتَ فَتَكَلَّمَا، قَالَ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ قَاتِلَكُمْ أَوْ صَاحِبَكُمْ؟»، فَقَالُوا: وَكَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ؟! قَالَ: «فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يمِينًا؟»، فَقَالُوا: كَيْفَ نَأْخُذُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ؟! فعَقَلَهُ النَّبِيُّ ρ مِنْ عِنْدِهِ[178].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

البلد: إذا كرهت المقام فيه. ينظر: ابن الأثير، ***"النهاية"*** ، (318/1)، محمد أشــرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي، ***"عون المعبود شرح سنن أبي داود"*** ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ)، ط (2)، (14/12).

(176) أخرجه البخاري، ***"الجامع الصحيح"*** ، (156/3) كتاب الوضوء، باب: أبوال الإبل، والدواب، والغنم ومرابضها، حديث (233)، ومسلم، ***"صحيح الإمام مسلم"***، (1296/3) كتاب القسامة والمحاربين، باب: حكم المحاربين والمرتدين، حديث (1671/10).

(177) ينظر: ابن فرحون، ***"تبصرة الحكام"*** ، (103/2).

(178) أخرجه البخاري، ***"الجامع الصــحيح"*** ، (552/10) كتاب الأدب، باب: إكرام الكبير (6142، 6143)، ومســلم، ***"صــحيح الإمام مسلم"***، (292/3) كتاب القسامة، باب: القسامة (1669/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**وجه الدلالة:**

هو حكمه ρ بموجب اللوث في القسامة، وأجاز للمدعين حلف خمسين يمينًا يستحقون بها دم القتيل، وهذا القضاء منه ρ يعد حكمًا بالقرائن التي لم يقم في الدعوى من دليل سواها ببينة أو إقرار[179].

**ثالثًا: الإجماع:**

استدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم من الإجماع بأن الصحابة – رضي الله عنهم — وتابعيهم، وتابعي تابعيهم قد انعقد إجماعهم على حجية القرائن وشواهد الحال، وصحة الحكم بموجبها في أقضية كثيرة، وخاصة في الحدود، وأنهم – رضي الله عنهم – إذ عملوا بذلك في الحدود – وهم أشد تحرزًا فيها من أي شيء آخر– فإن عملهم بها في غير الحدود تكون دلالته على صحة الاحتجاج بالقرائن، وشواهد الحال هو من باب أولى. وقد حكى الإجماع غير قليل منهم.

يقول ابن فرحون – رحمه الله–: «حكم عمر بن الخطاب τ وابن مسعود، وعثمان رضي الله عنهم – ولا يعلم لهم مخالف – بوجوب الحد على من وجد فيه رائحة الخمر، أو قاءها؛ اعتمادًا على القرينة الظاهرة»[180].

ويمد ابن القيم – رحمه الله – بساط المناقشة في ذلك، فيفترض اعتراضًا، ويرد عليه، إذ يقول: «قيل: هذا من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهذا يشبه إقامة الحد في الرائحة والقيء، كما اتفق عليه الصحابة، وإقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر، وذهب إليه فقهاء أهل المدينة، وأحمد في ظاهر مذهبه...»[181].

---

(179) ينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (102/2)، ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (8).

(180) ينظر: ابن فرحون، "***تبصرة الحكام***"، (104/2).

(181) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***إعلام الموقعين***"، (16/3).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقال: «وحكم عمر وابن مسعود – ولا يعرف لهما مخالف – بوجوب الحد برائحة الخمر من الرجل، أو قيئه خمرًا؛ اعتمادًا على القرينة الظاهرة»[182].

**رابعًا: المعقول:**

استدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم من المعقول بوجوه كثيرة، نوجز منها ما يلي:

1- أن اطراح القرائن وإهدار حجيتها في الإثبات مهما كانت قوية؛ فيه ضياع شبه مؤكد لكثير من الحقوق، وحصول مظالم كثيرة لأصحابها، حال عدم التمكن من الاعتماد على دليل إثبات آخر في ظروف الدعوى. وإن كانت هذه الفكرة مصيبة لكبد الحقيقة والواقع، فهي في العصر الراهن أكثر إصابة وتوكيدًا، حيث سهلت سبل الجريمة، وتنوعت أساليبها وسهل إخفاء أدلتها.

ويؤطر ابن القيم – رحمه الله – لهذه المعاني بقوله: «فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يكون ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقًّا قد ظهر بدليله أبدًا، فتضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحًا لا يمكن جحده ودفعه... .

فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة، ويضيع حقًّا يعلم كل أحد ظهوره وحجته، بل لما ظن هذا من ظنه، ضيعوا طريق الحكم، فضاع كثير من الحقوق؛ لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم الفاجر ممكنًا من ظلمه وفجوره، فيفعل ما يريد ويقول: لا يقوم علي بذلك شاهدان اثنان، فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده...»[183].

2- «أن الله تعالى أرسل رسله، وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسماوات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر بوجهه بأي طريق كان، فثمّ شرع الله

---

(182) ينظر: ابن قيم الجوزية، *"الطرق الحكمية"*، ص (8).

(183) ينظر: ابن قيم الجوزية، *"إعلام الموقعين"*، (71/1).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ودينه، والله سبحانه أعلم، وأحكم، وأعدل أن يخص طريق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها، وأقوى دلالة، أو أبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها»[184].

3- أن البينة اســـم لكل ما يبين الحق ويظهره من حجة وبرهان، أو دليل وأمارة، وهذا أعم من البينة في اصـطلاح الفقهاء حيث خصـوها بالشـاهدين فقط، وتخصـيصـهم غير مسـلم؛ لأن استعمال الشارع للبينة ورد بما أهو أعم كما في قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ ﴾ [185]، وقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ ﴾ [186]، وغير ذلك من النصوص.

وعليه فإن المدعي مطالب بأن يظهر ما يبين صـــحة دعواه، فإذا ظهر صـــدقه بطريق من الطرق، حكم به[187].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(184) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***" ، ص (19).

(185) سورة هود، الآية: 17.

(186) سورة الحديد، الآية: 25.

(187) ينظر: ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***" ، ص (11، 23، 34).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## المطلب الرابع: علاقة البصمة الوراثية بإثبات الحدود الشرعية

**تعريف الحدود لغة**[188]: الحدود: جمع «حد».

قال ابن فارس[189]: الحاء والدال أصلان: **الأول**: المنع، **والثاني**: طرفُ الشيء، وهو يراد به في اللغة: الحاجز بين الشـــيئين أو المنع، فيقال: فلان محدود؛ إذا كان ممنوعًا، ومنه سُمِّيت عقوبات المعاصي حدودًا؛ لأنها تمنع العاصي من العود إلى تلك المعصية التي حُدَّ لأجلها في الغالب، ويطلق الحد – أيضًا – على المعصية نفسها؛ ومنه: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾ [190].

**تعريف الحد في اصطلاح الفقهاء:**

عرَّفه الكاساني[191] من الحنفية بأنه: «عقوبة مقدَّرة واجبة حقًّا لله تعالى»[192].

وعند المالكية هو: «ما وُضِع لمنع الجاني من عَوْدِه لمثل فعله وزَجْر غيره»[193].

وعند الشافعية هو: «عقوبة مُقَدَّرة وجبت زجرًا عن ارتكاب ما يوجبها»[194].

وعند الحنابلة: «هو عقوبة مقدرة لتمنع من الوقوع في مثله»[195].

---

(188) الجوهري، "***الصحاح***" ، (39/2) (حدد)، وابن منظور، "***لسان العرب***" ، (799/2) (حدد)، والزبيدي، "***تاج العروس***"، (7/8) (حدد).

(189) ابن فارس، "***مقاييس اللغة***" ، ص (239).

(190) سورة البقرة الآية: 187.

(191) هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد, علاء الدين الكساني، منسوب إلى كاسان (أو قاشان, أو كاشان)، أخذ عن علاء الدين السمرقندي. من تصانيفه: بدائع الصنائع, والسلطان المبين في أصول الدين. ينظر: اللكنوي، "***الفوائد البهية***" ، ص (53), وابن أبي الوفاء القرشي، "***الجواهر المضية***" ، (244/2).

(192) الكاساني، "***بدائع الصنائع***" ، (33/7)، والزيلعي، "***تبيين الحقائق***" ، (163/3)، وملا خسرو، "***درر الحكام***" ، (61/2).

(193) العدوي، "***حاشية العدوي***" ، (288/2).

(194) الشربيني، "***مغني المحتاج***" ، (460/5)، والجمل، "***حاشية الجمل***" ، (136/5).

(195) البهوتي، "***كشاف القناع***" ، (77/6)، والبهوتي، "***شرح منتهى الإرادات***" ، (335/3).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويلاحظ على هذه التعاريف أنها لا تسلم من الاعتراض:

فالتعريف الأول إنما يكون تعريفًا جامعًا طبقًا للمذهب الحنفي القائل: إن حد القذف حقٌّ خالص لله، أو حقُّه منه غالب، أما على القول بالمذاهب الأخرى التي ترى أن حدَّ القذف حق للآدمي أو حقه فيه غالب، فإن هذا التعريف يكون تعريفًا لبعض الحدود لا لجميعها؛ لخروج حد القذف عنه.

والتعريفات الأخرى يلاحظ أنها تعريفات غير مانعة؛ إذ يدخل فيها القصـــاص؛ لأنه عقوبة مقدرة شـرعت للمنع من معاودة الفعل، وشـرْطُ صـحة التعريف أن يكون جامعًا لأجزاء المعرَّف، مانعًا من دخول ما عداها؛ وإذا ثبت هذا؛ أمكن القول بأن التعريف المختار للحد هو أنه: عقوبة مقدَّرة شُرِعت لصيانة الأنساب والأعراض، والعقول، والأموال، وتأمين السُّبل[196].

**حجية البصمة فى الإثبات أو النفي فى القانون:**

تعتبر البصـمة من الناحية القانونية واحدة من القرائن القضـائية المستجدة، ولها قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التى يسـتند إليها القاضـى في تكوين عقيدته فقد ذهب بعض شـراح القانون[197] إلى أنه لا يجوز للمحكمة أن تسـند في حكمها على قرينة واحدة وذلك لكون القرينة مهما كانت قيمتها العلمية تعتبر ناقصـة أما إذا تعددت القرائن فيجوز للمحكمة أن تسـتند إليها في الحكم، وذهب البعض الآخر إلى أن البصـمة تعتبر من الأدلة المادية القاطعة لإثبات هوية المتهم أو المشـتكى عليه أو هوية من له علاقة بالجرم تقبل فى معرض البينه بصـمات الأصـابع وبصـمات راحة اليد وباطن القدم أثناء المحاكمات أو إجراءات التحقيق إذا قدمت بواسطة الشاهد أو الشهود وكانت مؤيدة بالبينة الفنية[198] فقد اسـتقر القضـاء المصـري على اعتبار البصـمة دليلًا ماديًا يقوم

(196) ابن أمير الحاج محمد بن محمد بن محمد، *"التقرير والتحبير في شـــرح التحرير"* ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـــــ-1983م)، ط (2)، (109/2).

(197) مأمون محمد سلامة، *"الإجراءات الجنائية في التشريع المصري"* ، (دار الفكر، القاهرة، 1988م)، ص (159، 160).

(198) ينظر: قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ص (40، 41).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

على أساس علمي وفني وله حجية مطلقة فى الإثبات، جاء في قرار محكمة النقض المصري المنشور في الصفحة 428 من مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 144 س12 (أن الدليل المستمد من تطبيق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية) وفى القرار المنشور فى الصفحة 518 من مجموعة أحكام النقض رقم 99 س18 (أن البصمات ذات حجية مطلقة سواء فى ذلك بصمات الأصابع أو بصمات راحة اليد)، فتعتبر البصمة دليلًا علميًا سواء كانت للأصابع أو راحة اليد[199] فهى قرينة قاطعة سواء كان فى الإثبات أو النفي.

ويلاحظ من أنه يتفق القانون مع ما ذهب إليه جانب من الفقه الإسلامي على أن قرينة البصمة تعتبر قرينة قاطعة سواء أكان ذلك فى الإثبات أو النفي وهو الرأى المختار بينما الجانب الآخر من الفقه الإسلامي ذكر بأنه يجب عدم العمل بها عند وجود شهادة أو قرائن أخرى تعارضها.

**أنواع الحدود:**

نصَّ القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، على عدد من الحدود، على النحو التالي:

**– حد الزنى[200].**

اتفق الفقهاء على أن عقوبة الزانى أو الزانية البكر مائة جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾، وأن عقوبة المُحصَن أو المُحصَنة الرجم، وهو ثابت بالنص والإجماع[201] والمعقول.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(199) ينظر: نفس المرجع.

(200) ينظر: ابن منظور، *"لسان العرب"*، (زنى) (1875/3)، والزبيدي، *"تاج العروس"*، (زنى) (225/38)، والفيروزآبادي، *"القاموس المحيط"* (زنى) (1163).

(201) ينظر: الكاساني، *"بدائع الصنائع"*، (37/7)، وأحمد بن غنيم النفراوي، *"الفواكه الدواني"*، (205/2)، وزكريا الأنصاري، *"أسنى المطالب"*، (129/4)، وابن قدامة، *"المغني"*، (38/9، 45).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**2- حد القذف[202].**

وهو ثمانون جلدة، إذا كان القاذف حرًّا -رجلًا كان أو امرأة - لقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ وقد انعقد الإجماع على ذلك[203].

**3- حد شرب الخمر[204].**

أجمع الصحابة ومن بعدهم على جلد شارب الخمر، ثم اختلفوا في مقداره: ما بين أربعين، أو ثمانين، والجمهور على القول بالثمانين[205].

**4- حد السرقة[206]**

اتفق الفقهاء على أن عقوبة السارق قطع يده؛ لقوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [207]، وهو الحد الذي أقامه النبي ρ على من سرق في عهده، وأجمعت عليه الأمة[208].

---

(202) ينظر: ابن منظور، *"لسان العرب"* ، (قذف) (3560/5)، والزبيدي، *"تاج العروس"*، (قذف) (241/24)، والفيروزآبادي، *"القاموس المحيط"* (قذف) (759).

(203) ينظر: السرخسي، *"المبسوط"* ، (164/30)، والعبدري، *"التاج والإكليل"* ، (405/8)، وأبو يحي زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، *"شرح البهجة الوردية"* ، (المطبعة الميمنية، القاهرة، 1313هـ)، (328/4)، وابن قدامة، *"المغني"* ، (77/9).

(204) ينظر: الجوهري، *"الصحاح"* ، (خمر) (310/2، 311)، وابن منظور، *"لسان العرب"* ، (خمر) (1259/2).

(205) ينظر: السرخسي، *"المبسوط"* ، (30/24)، والكاساني، *"بدائع الصنائع"* ، (113/5)، والعبدري، *"التاج والإكليل"* ، (433/8)، وزكريا الأنصاري، *"شرح البهجة الوردية"* ، (108/5)، وابن قدامة، *"المغني"* ، (136/9).

(206) ينظر: الجوهري، *"الصحاح"* ، (سرق) (1496/4)، وناصر الدين المطرزي، *"المغرب في ترتيب المعرب"* ، (393/1).

(207) سورة المائدة، الآية: 38.

(208) ينظر: الطرابلسي، *"معين الحكام"* ، ص (186)، والعدوي، *"حاشية العدوي"* ، (331/2)، والرحيباني، *"مطالب أولي النهى"* ، (227/6).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## 5- حد قطع الطريق[209]:

قطع الطريق أو الحرابة من الكبائر، وهي من الحدود باتفاق الفقهاء، وسمَّى القرآن مرتكبيها: محاربين لله ورسوله، وساعِين في الأرض بالفساد، وغلظ عقوبتها أشد التغليظ، فقال – عزَّ من قائل–: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾[210].

---

(209) قطع الطريق – لغة – يطلق على الحرابة والمحاربة؛ لأن المجرمين يقطعون أمن الطريق، ويعتدون على المارة، أخذا لأموالهم، أو اعتداء على أعراضهم، أو إخافة لهم، أو فعل ذلك كله. وقد أخذ ذلك من قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: 33]، وهذا نوع من المجاز، تشبيها بالمحارب حقيقة؛ لأنه خرج في صورة المحاربة، وأريد بهذا التشبيه: تعظيم الأمر.

والحرابة اصطلاحا:

عرفها المالكية بأنها: قطع الطريق، والخروج على المارة، بأخذ مال محترم من مسلم أو ذمي معصوم الدم والمال؛ بمغالبة قتال، أو تخويف، أو إذهاب عقل، أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق، لا لإمارة، ولا ثائرة، ولا عداوة.

وعرفها الشافعية بأنها: البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو إرعاب، مكابرة.

ويعرف ابن حزم الحرابة، مبينا أنه لا يشترط لمن يخرج على الناس أن يكون معه سلاح، فيقول: المحارب: هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض، سواء بسلاح أم بلا سلاح أصلا، سواء ليلا أم نهارا، في مصرٍ أو فلاة، أو في قصر خليفة، أو الجامع، سواء قدموا على أنفسهم إماما أم لم يقدموا سوى الخليفة نفسه، فعل ذلك بجنده أو غيره، منقطعين في الصحراء أو أهل قرية، سكانا في دُورهم أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أو غير عظيمة كذلك، واحدا كان أو أكثر، كل من حارب المارة، وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أَخْذِ مال، أو بجراحة، أو بانتهاك فرج، فهو محارب، عليه وعليهم –كثروا أو قلوا – حكم المحاربين المنصوص في الآية؛ لأن الله – تعالى – لم يخص شيئا من هذه الوجوه، إذ عهد إلينا بحكم المحاربين، ﴿ وَمَا نَتَنَزَّلُ إِلَّا بِأَمْرِ رَبِّكَ ۖ لَهُ مَا بَيْنَ أَيْدِينَا وَمَا خَلْفَنَا وَمَا بَيْنَ ذَٰلِكَ ۚ وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾ [مريم: 64]، ونحن نشهد بشهادة الله – تعالى– أن الله سبحانه لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه، لما أغفل شيئا من ذلك، ولا نسيه.

ينظر: أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ***"حاشية الشرقاوي على شرح التحرير"*** ، (دار الفكر، بيروت، 1417هـ – 1996م)، ط (1)، (417/2)، والبجيرمي، ***"حاشية البجيرمي على الخطيب*** (178/4)، والرصاع، ***"شرح حدود بن عرفة"*** ، ص (715)، ومحمد بن أحمد بن محمد عليش، **"منح الجليل شرح مختصر خليل"**، (دار الفكر، بيروت، 1409هـ – 1989م)، (542/4)، وأبو الحسن على بن محمد بن علي الطبري، المعروف بإلكيا الهرَّاسي، ***"أحكام القرآن"*** ، (دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر)، ط (1)، (63/2)، والجصاص، ***"أحكام القرآن"*** ، (406/2)، وابن حزم الظاهري، ***"المحلى"*** ، (308/11).

(210) سورة المائدة، الآية: 33، وينظر: الكاساني، ***"بدائع الصنائع"*** ، (93/7)، وابن قدامة، ***"المغني"*** ، (242/7)، وأحمد بن محمد بن على بن حجر الهيتمي، ***"الزواجر عن اقتراف الكبائر"*** ، (المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1420هـ– 1999م)، ط (2)، (239/2)،

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## 6- حد الردة[211]:

ذهب الشافعية، وأكثر الأئمة[212] إلى أن المسلم الحر إذا ارتد، وأقام على الردة؛ فإن قتله إلى الإمام؛ لأن قتله حقٌّ للمسلمين، وفيهم من يحسن القتل، وفيهم من لا يحسن، والإمام نائب عنهم، فإن قتله بعضهم بغير إذن الإمام؛ فلا قَوَدَ عليه، ولا دية، ولا كفارة؛ لأنه مستحق للقتل، فإن رأى الإمام تعزيرَه، فعل؛ لأنه افتات عليه في ذلك، وقد نقل ابن قدامة[213]، والكاساني[214] وغيرهما إجماع أهل العلم على وجوب قتل المرتد؛ قال ابن قدامة: «وروي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى، وابن عباس، وخالد، وغيرهم، ولم ينكر ذلك؛ فكان إجماعًا».

---

وأحمد بن غنيم النفراوي، ***"الفواكه الدواني"***، (199/2).

(211) الردة في اللغة: الرجوع، يقال: رددت الشيء أرده فهو مردود، وسمي العائد إلى الكفر بعد الإسلام مرتدًّا؛ لأنه رد نفسه إلى كفره، فالردة تفيد مطلق الرجوع، ولكنها أصبحت علامة على من رجع عن دينه، أو رجع إلى الكفر بعد الإسلام.

والردة اصطلاحا:

عرفها الحنفية بأنها: الرجوع عن الإيمان.

وعرفها المالكية بأنها: كفر بعد إسلام تقرر.

وعرفها الشافعية بأنها: قطع الإسلام بنية كفر، أو قول كفر، أو فعل كفر، سواء في القول قاله استهزاء، أم عنادا، أم اعتقادا.

وعرفها الحنابلة المرتد بأنه: من كفر، ولو مميزا، طوعا، هازلا بعد إسلامه، ولو كرها بحق.

ينظر: الجوهري، ***"الصحاح"***، (ردد) (57/2)، وأحمد بن فارس بن زكريا الرازي، ***"مجمل اللغة"***، (تحقيق: هادي حسن حمودي، منشورات معهد المخطوطات العربية، الكويت، 1985م)، ط (1)، (372/1)، وابن منظور، ***"لسان العرب"***، (ردد) (1620/3)، والكاساني، ***"بدائع الصنائع"***، (134/7)، والرصاع، ***"شرح حدود بن عرفة"***، ص(691)، و شهاب الدين القليوبي، ***"حاشية قليوبي"***، (174/4)، والبهوتي، ***"شرح منتهى الإرادات"***، (394/3).

(212) الكاساني، ***"بدائع الصنائع"***، (134/7)، والعبدري، ***"التاج والإكليل"***، (371/8)، وزكريا الأنصاري، ***"أسنى المطالب"***، (116/4)، وابن قدامة، ***"المغني"***، (16/9).

(213) ابن قدامة، ***"المغني"***، (16/9).

(214) الكاساني، ***"بدائع الصنائع"***، (134/7).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ومما تقدَّم يظهر أن موجبات القصاص أو الديات ليست من الحدود، وهو ظاهر صنيع البخاري وغيره من أئمة الحديث: حيث ذكر البخاري أولًا كتاب الحدود، وساق فيه عدة أبواب في حد الشرب وما يتعلق به، وحد السرقة وما يتعلق به، والزنى، والرجم، وما يتعلق بهما، ثم ذكر كتاب الديات وقول الله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾ (215).

وكان صنيع الإمام مسلم في صحيحه أنه ذكر أولًا كتاب القسامة(216)، والمحاربين، والقصاص، والديات، ثم ذكر بعده كتاب الحدود؛ مما يدل على أن القصاص والديات لا تدخل في جرائم الحدود.

وهذا ما عليه جمهور الفقهاء؛ فليست موجبات القصاص والديات من الجنايات مما يدخل في جرائم الحدود.

---

(215) سورة النساء، الآية: 93.

(216) القسامة في اللغة: مأخوذة من «القَسَم»: وهو اليمين، والقسامة: الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعوا الدم، يقال: قتل فلان بالقسامة، إذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل، فادعوا على رجل أنه قتل صاحبهم، ومعهم دليل دون البينة، فحلفوا خمسين يمينا: إن المدعى عليه قتل صاحبهم.

والقسامة اصطلاحًا:

عند الحنفية: أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا.

وعند المالكية: حلف خمسين يمينا أو جزءا منها على إثبات الدم.

وعند الشافعية: اسم للأيمان التى تقسم على أولياء الدم.

وعند الحنابلة: هي الأيمان المكررة في دعوى القتل.

ينظر: ناصر الدين المطرزي، "***المغرب في ترتيب المعرب***"، (178/1)، والجوهري، "***الصحاح***"، (قسم) (2010/5)، وابن منظور، "***لسان العرب***"، (قسم) (3631/5)، والكاساني، "***بدائع الصنائع***"، (286/7)، والكمال بن الهمام، "***فتح القدير***"، (381/10)، والرصاع، "***شرح حدود بن عرفة***"، ص (484)، والعبدري، "***التاج والإكليل***"، (303/8)، والحطاب، "***مواهب الجليل***"، (269/6)، وأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، "***تحفة المحتاج بشرح المنهاج***"، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر)، (50/9)، والشربيني، "***مغني المحتاج***"، (378/5)، وابن قدامة، "***المغني***"، (382/8)، والمرداوي، "***الانصاف***"، (139/10).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وقد أثبتت التجارب والاختبارات أن لكل كائن حي حامض نووي (DNA) منفرد في الشكل والطول والمميزات ومواقع الترسيب، ويستثنى من ذلك حالة التوءم الذي يأتي من بويضة واحدة (التوءم الصنوي المتطابق) وذلك بالرغم من اختلافهما في بصمات الأصابع، وعلى ذلك فالبصمة الوراثية تعطي دلالة قطعية بنسبة مائة بالمائة بالنسبة لتحديد الهوية، إذ توجد في كل خلية من جسم الإنسان بطاقة لا يمكن تزويرها[217].

وقد استخدمت البصمة الوراثية في دراسة الأمراض الجينية وعمليات زرع الأنسجة، لكنها سرعان ما دخلت عالم الطب الشرعي إذ أصبح بالإمكان من خلالها كشف العديد من الجرائم وخاصة جرائم القتل وتحديد نسب الأطفال وأصولهم المختلفة في حالة إنكار نسب الوليد.

والبصمة الوراثية تتميز بأنها دليل إثبات ونفي قاطع بعكس فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي لا إثبات لاحتمال الشبه بين البشر في هذه الفصائل[218].

ويتعدد مصدر الحصول على البصمة الوراثية في الجسم الإنساني وبالتالي تتوسع دائرة الأدلة المادية، إذ يمكن الحصول عليها من أي مخلفات آدمية، سائلة كالدم واللعاب والمني، أو أنسجة لحم أو عظم، جلد أو شعر، ولا شك أن هذا التعدد يسمح بتعدد السبل إلى معرفة المتهم، فعلى سبيل المثال كان استخدام الشعر سابقًا في مجال البحث الجنائي مقتصرًا على توفير بيانات عن شخصية الجاني من حيث عمره وسلالته وجنسه، أما اليوم فبفضل البصمة الوراثية أصبح الشعر يعد دليل إثبات على ارتكاب الجريمة، فإذا شاء القدر أن تسقط شعرة من رأس الجاني لأي سبب في مكان ارتكاب الجريمة، أصبح ذلك أحد أدلة الاتهام المهمة والحاسمة في ظل استخدام البصمة الوراثية

---

(217) DNA- evidence (دليل الحامض النووي)

بحث باللغة الإنجليزية منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع

http://www.Criminal-law-lawyer-source.com.

(218) نبيل أمين، "**الحامض النووي في المنظور الطبي**"، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع

http://www.sayidaty.net

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

استنادًا إلى أن جسم الشعرة أو بويصلتها يحتويان على خلايا الجسم البشري، وما يسري على الشعر يسري على اللعاب، فاللعاب يعتبر أيضًا أحد مصادر البصمة الوراثية رغم عدم احتوائه على خلايا الجسم البشري، إلا أن هناك نوعًا من الخلايا الموجودة بالجدار الخلف للفم يعلق بلعاب الجاني، وعلى ذلك يمكن استخلاص اللعاب من بقايا لفافة تبغ أو طابع بريد تم لصقه باللعاب من جسم الرسالة[219].

ولا تقتصر أهمية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي على تعدد المصادر، ودقة النتائج التي توصل إلى معرفة الجاني، بل إن هذه الأهمية تأتي أيضًا من أن جزيء الحامض النووي شديد المقاومة لعوامل التحلل والتعفن، والعوامل المناخية المختلفة من حرارة، وبرودة، ورطوبة، وجفاف لفترات طويلة، وهذه الميزة بالإضافة إلى ميزة تعدد المصادر تغني عن الحاجة إلى وجود آثار بصمات الأصابع للمجرمين[220]. فقد أمكن الكشف في حالات متعددة عن الجينات المنوية في بول، أفرزته الأنثى بعد ثماني عشرة ساعة من الاتصال، وحتى بعد موت المجني عليها بوقت طويل عن طريق أخذ عينات من إفرازاتها المهبلية[221]. كما أن العينات التي تؤخذ من مسرح الجريمة يمكن حفظها، واستخدامها لعدة سنوات إذا تم الحفظ بصورة صحيحة مع ملاحظة أن انحلال الحامض النووي (DNA) يختلف حسب الوقت، ونوع العضو أو النسيج الذي أخذ منه، ويختلف الوضع بالنسبة للعظام؛ حيث يمكن التعرف على صاحبها مهما طال الزمن عليها، وذلك إذا وجد له سجل (DNA) أو بالمقارنة بين العينة وعينة من أبويه أو أبنائه[222]. كما ساعدت تقنية نسخ

(219) معتز محيي عبد الحميد، "**البصمة الوراثية**"، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع http://www.alsabah.com

(220) نبيل أمين، "**الحامض النووي في المنظور الطبي**"، منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع http://www.sayidaty.net

(221) قدري عبد الفتاح الشهاوي، ***"أدلة مسرح الجريمة"*** ، (طبعة منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مجهول سنة النشر)، ص (112).

(222) فائق أمين بكر، عامرة جابر عمر، ***"الطب العدلي وتقنية بصمة الحامض النووي"*** ، (معهد الطبل العدلي، بغداد، 2000م)، ص (23-27).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الجينات عن طريق ما يعرف بـــ ((التفاعل التسلسلي لإنزيم بوليمريز (P.C.R) )) في إمكانية استخلاص الحامض النووي في العينات الضئيلة جدًّا من خلال مضاعفة الحامض النووي فيمكن مثلًا أخذ طابع بريدي، تم لعقه أو حويصلة شعر، أو لب سن وإضافة الإنزيم الذي يضاعف الحامض النووي، ويخلق نسخًا متعددة منه[223].

هذا وقد اختلف الفقهاء في إثبات جرائم الحدود بالبصمة الوراثية على قولين:

**القول الأول:**

لا يجوز إثبات جرائم الحدود والقصاص بالبصمة الوراثية، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من المحدثين، د. محمد المختار السلامي[224]، وأحمد الحداد[225]، ود. وهبة الزحيلي[226]، ود. أحمد الكبيسي[227]، ود. علي القرة داغي[228]، وأقره مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي[229]، والندوة الفقهية بالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بالكويت بالتعاون مع مجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة[230]، وذلك تخريجًا على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بعدم إثبات هذه

---

(223) ريما سلوم ضومط، ***"البصمة الوراثية في مسرح الجريمة"***، منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع Hip://www.lebarmy.gov.

(224) محمد المختار السلامي، **"التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات"**، (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون) (460/2).

(225) جريدة الخليج الإماراتية – العدد رقم 8690 – 2 محرم 1424هـ 5 مارس 2003، ص (10).

(226) وهبة الزحيلي، "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، (529/2).

(227) جريدة الخليج الإماراتية، العدد 8688، 30 ذي الحجة 1423 هـ، 3 مارس 2003، ص (10).

(228) ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (597/2)، أبو الوفا محمد، "مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، (730/2).

(229) ينظر: قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة بتاريخ 1419/7/9هـ الموافق 1998/10/31م وقراره السابع في دورته السادسة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 21-1422/26هـ.

(230) ينظر: عبد الرحمن العوضي، ***"أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية"***، (1050/2).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الجرائم بالقرينة، وهم الحنفية في المعتمد من المذهب[231]، والشـــافعية[232]، والحنابلة[233] في رواية عن الإمام أحمد[234]، والظاهرية[235].

**القول الثاني:** يجوز إثبات جرائم الحدود والقصـــاص وغيرها من الجرائم بالبصـــمة الوراثية أو الفحص الطبي، وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المحدثين منهم د. عمر محمد السبيل[236]

ود. عباس أحمد الباز[237] ود. خلود ســـامي آل معجون[238] وغيرهم، وذلك تخريجًا على مذهب الفقهاء القائلين بإثبات تلك الجرائم بالقرينة، وهم المالكية، والشـــافعية، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد وبعض الإمامية والزيدية في عدد من الحدود[239]، وهو قول ابن الفرس[240]،

---

(231) الزيلعي، *"تبيين الحقائق"*، (164/3)، السرخسي، *"المبسوط"*، (54/9)، الكاساني، *"بدائع الصنائع"*، (48/7).

(232) محمد بن إدريس الشافعي، *"الأم"*، (144/3).

(233) البهوتي، *"شـرح منتهى الإرادات"*، (350/3)، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، أبو إسـحاق، *"المبدع في شـرح المقنع"*، (المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ)، (82/9).

(234) الكمال بن الهمام، *"فتح القدير"*، (184/4)، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، *"شـرح المحلي على المنهاج"*، (مطبعة مصـطفى البابي الحلبي، القاهرة، مجهول سنة النشر)، (204/4)، ابن قدامة، *"المغني"*، (331/10).

(235) ابن حزم الظاهري، *"المحلى"*، (236/11).

(236) حيث جاء في بحثه، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"، ص (54).

(237) عباس أحمد الباز، **"بصـمات غير الأصـابع وحجيتها في الإثبات والقضـاء"**، (بحث مقدم لمؤتمر الهندسـة الوراثية بين الشـريعة والقانون)، (785/2).

(238) خلود ســامي آل معجون، *"إثبات جريمة الزنا بين الشـرعية والقانون"*، (طبع ونشـر المركز العربي للدراسـات الأمنية والتدريب، الرياض، 1413هـ)، ص (33).

(239)ابن رشد، *"بداية المجتهد"*، (90/2)، عليش، **"منح الجليل"**، (496/4)، الشيرازي، *"المهذب"*، (128/2).

(240) ابن فرحون، *"تبصرة الحكام"*، (109/2)، عليش، **"منح الجليل"**، (350/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وابن عابدين من الحنفية[241] وابن فرحون من المالكية والحنابلة في رواية[242].

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

احتج أصحاب القول الأول بما استدل به الفقهاء على عدم جواز إثبات جرائم الحدود والقصاص بالقرينة من السنة النبوية والمعقول، حيث جاء في قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، ((وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، لكن لا يثبت بموجبها حد، ولا قصاص لأمرين:

**الأمر الأول**: أن الحد والقصاص لا يثبت إلا بالشهادة والإقرار عند كثير من الفقهاء.

**الأمر الثاني**: أن الشارع يتشوف إلى درء الحد والقصاص؛ لأنها تدرأ بأدنى شبهة أو احتمال، والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة؛ لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة أو ما حوله، لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة قدرًا في مكان الجريمة، قبل أو بعد وقوعها أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة))[243].

وبناء على هذا يمكن صياغة أدلة هذا المذهب من السنة، والمعقول على النحو التالي:

---

(241) ابن عابدين، "***حاشية ابن عابدين***"، (354/5).

(242) ابن قيم الجوزية، "***الطرق الحكمية***"، ص (7).

(243) ينظر في عرض قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي. عمر السبيل، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"، ص (47)، و الكعبي، "البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"، ص(210).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**أولًا: السنة:**

احتج أصحاب القول الأول من السنة بما يلي:

1- ما رواه ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ρ: ((لَوْ كُنْتُ رَاجِمًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، لَرَجَمْتُ فُلَانَةَ، فَقَدْ ظَهَرَ مِنْهَا الرِّيبَةُ فِي مَنْطِقِهَا وَهَيْئَتِهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا))[244].

**وجه الدلالة:**

ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف هو أنه لو جاز إثبات الحدود بالقرائن أو بغير الشهادة والإقرار، لأقام النبي ρ الحد على تلك المرأة، بما ثبت لديه ρ من أمارات أو قرائن وقوع الزنا منها، ولكن لم يفعل، فدل ذلك على عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن، ومنها البصمات الوراثية[245].

2- وعن عائشة عن النبي ρ قال: ((ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمسلمينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ؛ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ))[246].

**وجه الدلالة:**

أن النبي ρ قد بيَّن صراحةً أن الحدود تسقط بالشبهات، والشبهة بالبصمة الوراثية ظاهرة؛ ففي القتل فإن وجود بصمة شخص معين في مكان الجريمة لا يلزم منه أن يكون هو الفاعل لها على وجه يوجب العقاب[247]، لتعدد البصمات على الشيء الواحد، أو وجود صاحب البصمة

---

(244) أخرجه ابن ماجه في ***"سننه"*** ، (855/2)، كتاب الحدود، باب: من أظهر الفاحشة، حديث (2559)

(245) ينظر: محمد الزحيلي، ***"وسائل الإثبات"*** ، (79/1).

(246) تقدم تخريجه.

(247) نصر فريد واصل، **"البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"**، (بحث مقدم لمؤتمر الفقهي في دورته السادسة عشرة)، ص (44)، وهبة الزحيلي، ***"البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"*** ، ص (19).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

قدَرًا في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها، أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة[248]، وفي الحدود فإن حمل المرأة التي لا زوج لها قد يحصل بالاستكراه أو بالوطء بشبهة، وكذلك فإن وجود رائحة الخمر في فم الإنسان لا يدل قطعًا على أنه قد شربها؛ لاحتمال أن يكون قد شربها مكرهًا أو ظنها ماء فتمضمض بها[249]، وغير ذلك من الاحتمالات التي تعتبر شبهًا تدرأ بها الحدود.

**ثانيًا: المعقول:**

أن البصمة الوراثية ليست مضطردة ولا منضبطة، فلا يثبت بها حكم، فقد ثبت بالاستقراء أن بعض النظريات العلمية من طب وغيره يظهر مع التقدم العلمي الحاصل بمرور الزمن إبطال ما كان يجزم أو يقطع بصحته علميًّا أو على الأقل أصبحت محل شك ونظر، فكم من النظريات الطبية التي كان الأطباء يجزمون بقطعيتها، ثم سرعان ما تصبح ضربًا من الخيال[250].

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني على ما قالوه بأدلة القائلين بجواز الاعتماد على القرائن في الحدود والقصاص في الجملة، وذلك على النحو التالي:

**أولًا: من السنة،** والآثار فضلًا عما سبق إيراده في الأدلة على جواز العمل بالقرائن:

1- ما رواه عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- أَنَّهُ قَالَ: بَيْنَا أَنَا وَاقِفٌ فِي الصَّفِّ يَوْمَ بَدْرٍ، نَظَرْتُ عَنْ يَمِينِي وَشِمَالِي، فَإِذَا أَنَا بَيْنَ غُلَامَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ حَدِيثَةٍ أَسْنَانُهُمَا، تَمَنَّيْتُ لَوْ كُنْتُ بَيْنَ أَضْلَعَ مِنْهُمَا، فَغَمَزَنِي أَحَدُهُمَا، فَقَالَ: يَا عَمِّ، هَلْ تَعْرِفُ أَبَا جَهْلٍ؟ قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ، وَمَا حَاجَتُكَ إِلَيْهِ يَا ابْنَ أَخِي؟ قَالَ: أُخْبِرْتُ أَنَّهُ يَسُبُّ رَسُولَ اللهِ ρ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَئِنْ رَأَيْتُهُ لَا

(248) ينظر: قرار المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشرة، لسنة 1419هـ، 1998/10/31م، عمر السبيل، ***"البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"***، ص (47-48).

(249) ابن شهاب الرملي، ***"نهاية المحتاج"***، (14/8).

(250) عمر السبيل، "البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية"، ص (27).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

يُفَارِقُ سَـــوَادِي سَـــوَادَهُ حَتَّى يَمُوتَ الْأَعْجَلُ مِنَّا، قَالَ: فَتَعَجَّبْتُ لِذَلِكَ، فَغَمَزَنِي الْآخَرُ، فَقَالَ: مِثْلَهَا، قَالَ: فَلَمْ أَنْشَـــبْ أَنْ نَظَرْتُ إِلَى أَبِي جَهْلٍ يَزُولُ فِي النَّاسِ، فَقُلْتُ: أَلَا تَرَيَانِ؟ هَذَا صَـــاحِبُكُمَا الَّذِي تَسْـأَلَانِ عَنْهُ، قَالَ: فَابْتَدَرَاهُ فَضَرَبَاهُ بِسَيْفَيْهِمَا حَتَّى قَتَلَاهُ، ثُمَّ انْصَرَفَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ρ، فَأَخْبَرَاهُ، فَقَالَ: «أَيُّكُمَا قَتَلَهُ؟» فَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا قَتَلْتُ، فَقَالَ: «هَلْ مَسَـــحْتُمَا سَـــيْفَيْكُمَا؟» قَالَا: لَا، فَنَظَرَ فِي السَّـــيْفَيْنِ، فَقَالَ: «كِلَاكُمَا قَتَلَهُ»، وَقَضَـــى بِسَـــلَبِهِ لِمُعَاذِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْجَمُوحِ، وَالرَّجُلَانِ مُعَاذُ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْجَمُوحِ، وَمُعَاذُ بْنُ عَفْرَاءَ [251].

**وجه الدلالة:**

ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف هو أن النبي ρ استدل على وقوع القتل منهما بوجود أثر الدم على سيفيهما، وقضى لأحدهما بسلبه، وهذا يدل على مشروعية القضاء بالقرائن في هذا الباب، والتي تدخل البصمات الوراثية في عدادها[252].

2- ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال في ســـياق حديث طويل: ((...الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ, أَوْ كَانَ الْحَبَلُ أَوِ الِاعْتِرَافُ))[253].

**وجه الدلالة:**

أن أمير المؤمنين -رضـي الله عنه- سـوى بين البينة، والحبل، والاعتراف في الاسـتدلال على إقامة الحد، وجعلها في منزلة واحدة، فدل ذلك على مشـــروعية العمل بالقرينة في الحدود، يقول ابن القيم: وهذا دليل على اعتبار القرائن، والأخذ بشواهد الأحوال في التهم، وهو ما عليه فقهاء المدينة[254].

---

(251) تقدم.

(252) ابن فرحون، *"تبصرة الحكام"*، (214/2).

(253) أخرجه البخاري، *"الجامع الصحيح"*، (168/10) كتاب الحدود، باب: رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت (6830).

(254) ابن قيم الجوزية، *"إعلام الموقعين"*، (9/3).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ثانيًا: من المعقول:**

أن البصمة الوراثية وسيلة قوية لإثبات الحقيقة، وتحقيق هوية المجرمين، وتهدف إلى المحافظة على الأفراد والأمن في المجتمع[255]، وأن إهدار العمل بها يؤدي إلى ضياع حقوق كثيرة، ويسهل على المجرمين مآربهم الآثمة، وهذا يتنافى ومقصد الشارع من المحافظة على الحقوق وردع الجناة، وفي هذا يقول ابن القيم: ((فمن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيرًا من الأحكام، وضيّع كثيرًا من الحقوق...))[256].

**مناقشة الأدلة:**

نوقش استدلال أصحاب القول الأول بما استدلوا به من حديث: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات)) بأنه حديث ضعيف لا يصلح للاحتجاج به، فقد قال عنه الإمام البيهقي: ((وفي هذا الإسناد ضعف)). والحديث الثاني: ((ادرؤوا الحدود عن المسلمين..)) في سنده يزيد بن زياد الدمشقي، قال فيه الإمام البخاري: منكر الحديث، وقال الإمام الترمذي: يزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، وقال الإمام النسائي[257]: يزيد بن زياد شامي متروك[258].

---

(255) ناصر عبد الله الميمان، ***"البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"*** ، (596/2)، وينظر: القرار السابع الصادر عن مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها، في دورته السادسة عشرة.

(256) ابن قيم الجوزية، ***"الطرق الحكمية"*** ، ص (99).

(257) هو: أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، تفرد بالمعرفة والإتقان وعلو الإسناد، من تصانيفه: كتابه المجتبى المشهور أحد الأصول الستة، رواها عنه: ابن السني، وهي منتخبه من سننه الكبرى، التي رواها عنه: ابن حيويه، وابن الأحمر، وابن قاسم، ترك كل حديث في الكبرى في سنده علة.

ينظر: السبكي، ***"طبقات الشافعية الكبرى"*** ، (14/3)، ابن قاضي شهبة، ***"طبقات الشافعية"*** ، (88/1)، وابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"*** ، (37/1).

(258) ينظر: المزي، ***"تهذيب الكمال"*** ، (1533/3)، ابن حجر العسقلاني، ***"تهذيب التهذيب"*** ، (328/11)، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ***"ميزان الاعتدال في نقد الرجال"*** ، (تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1995م)، ط (1)، (425/4)، ابن حجر العسقلاني، ***"تلخيص الحبير"*** ، (104/4).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويجيب الباحث عن هذه المناقشة بأن هذين الحديثين وإن صح ما قيل فيهما، إلا أن لهما شواهد أخرى ترفعهما إلى الحسن، فقد رمز الإمام السيوطي بالحسن لحديث ((ادرؤوا الحدود بالشبهات))[259]، وقال الترمذي في الحديث الثاني: وروي عن أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها – ولم يرفع، وهو الأصح، وقد روي مرفوعًا وموقوفًا وقال: الموقوف أصح، وأصح ما في الموقوف حديث سفيان الثوري عن عاصم[260] عن أبي وائل[261] عن عبد الله بن مسعود موقوفًا، وقال: ((ادرؤوا الحدود بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم))[262] قال الإمام البخاري: وهو أصح ما روي في هذا[263].

وقال الحافظ ابن حجر في تلخيصه: ورواه ابن حزم في كتاب الإيصال عن عمر موقوفًا عليه بإسناد صحيح[264].

وعند ابن أبي شيبة[265] من طريق إبراهيم النخعي عن عمر قال: ((لأن أخطئ في الحدود

---

(259) تقدم.

(260) هو: عاصم بن بَهْدَلة – وهي أمه، وقيل: أبوه، وهو ابن أبي النَّجود الأسدي، ينظر: المزي، *"تهذيب الكمال"*، (473/13)، وابن الجزري، *"غاية النهاية"*، (346/1)، وابن حجر العسقلاني، *"تهذيب التهذيب"*، (38/5)، وابن حجر العسقلاني، *"تقريب التهذيب"*، (283/1).

(261) هو: شقيق بن سلمة الأسدي، أبو وائل الكوفي، أحد سادة التابعين، ينظر: البخاري، *"التاريخ الكبير"*، (245/4).

(262) أخرجه مسدد في مسنده، وأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *"المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية"*، (تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، دار العاصمة، دار الغيث، السعودية، 1419هـ)، ط (1)، (1860).

(263) ابن حجر العسقلاني، *"تلخيص الحبير"*، (162/4).

(264) نفس المرجع، (162/4).

(265) هو: عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي، العبسي، ينظر: ابن أبي حاتم، *"الجرح والتعديل"*، (160/5)، الذهبي، *"تذكرة الحفاظ"*، (432/2)، الذهبي، *"سير أعلام النبلاء"*، (122/11).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

بالشـبهات، أحب إليّ من أن أقيمها بالشـبهات))[266]، وقد حكى ابن المنذر الإجماع على درء الحد بالشبهات[267].

وقال الشوكاني: ((وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف، فقد شدّ من عضده ما ذكرناه – الشـواهد السـابقة – فيصـلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشـروعية درء الحدود بالشـبهات المحتملة لا مطلق الشبهة))[268].

ونوقش استدلال أصحاب القول الأول من المعقول بأن الاستقراء المذكور ثبت نقيضه، فقد أكدت البحوث الطبية والدراسات التطبيقية استقرار البصمة الوراثية وعدم بطلانها[269]، وأصبحت وسيلة معترفًا بها في المحاكم الأوربية والأمريكية[270]، وأثبتت البحوث العلمية أن قوة الدليل المستمد منها تصـل إلى نسـب قطعية في النفي أو الإثبات[271]، ولا يشـوب ذلك ما قد تتعرض له من ظروف محيطة بها أو ما يطرأ عليها من تلوثات أثناء نقل العينة، أو ما قد يحدث من خلل في أجهزة التحليل؛ لأن العيب في مثل هذه الحالات ليس في ذاتية البصـمة، وإنما يكون في مسـائل إجرائية أو في كيفية التعامل معها يمكن تفاديها؛ لأن الأصـل في نتائجها أنها قطعية[272]، ومع ذلك فإن التطورات التقنية الحديثة في مجال اختباراتها بإمكانها قطع الشـك باليقين في كثير من

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(266) أخرجه ابن أبي شيبة في "***مصنفه***" (5119/5) كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات، رقم (28493).

(267) ابن المنذر النيسابوري، "***الإجماع***"، ص (113).

(268) الشوكاني، "***نيل الأوطار***"، (110/7).

(269) ينظر: في التطبيقات العملية للبصـمة الوراثية ونجاح نتائجها في مختلف بلدان العالم. نجم عبد الله، "***البصـمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتًا أو نفيًا***"، ص (7).

(270) الخليفة، "توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة"، ص (190).

(271) عبد القادر الخياط، "تقنيات البصـمة الوراثية في قضـايا النسـب وعلاقتها بالشـريعة الإسـلامية"، (1519/4)، الكعبي، "البصـمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"، ص (202).

(272) الكعبي، "البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"، ص (208).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الحالات، وأن الخطأ فيها أصبح مستحيلًا[273]؛ لأنه في حال الشك يتم زيادة عدد الأحماض الأمينية، ومن ثم زيادة عدد الصفات الوراثية[274].

ونوقش استدلال أصحاب القول الثاني بأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قضى بخلافه، فقد أخرج عبد الرزاق عن عَنْ طَارِقِ بْنِ شِهَابٍ[275] قَالَ: بَلَغَ عُمَرَ أَنَّ امْرَأَةً مُتَعَبِّدَةً حَمَلَتْ، فَقَالَ عُمَرُ: «أُرَاهَا قَامَتْ مِنَ اللَّيْلِ تُصَلِّي فَخَشَعَتْ فَسَجَدَتْ فَأَتَاهَا غَاوٍ مِنَ الْغُوَاةِ فَتَحَشَّمَهَا، فَأَتَتْهُ فَحَدَّثَتْهُ بِذَلِكَ سَوَاءً فَخَلَّى سَبِيلَهَا»[276].

وهذا يدل على أن قرينة ظهور الحمل من المرأة التي لا زوج لها، ولا سيد لا توجب الحد.

ويناقش استدلال أصحاب القول الثاني من المعقول بأن ما قلتم به صحيح، إلا أن البصمة الوراثية لما كانت قرينة تدل على ارتكاب الجريمة على وجه الاحتمال، وأنه قد يعتريها خطأ من الناحية الإجرائية أو الفنية، أهدرنا العمل بها في الحدود والقصاص؛ إعمالًا لقاعدة درء الحدود بالشبهات، وأوجبناه في المجالات الجنائية الأخرى، يقول بعض العلماء: ((ومعظم العقلاء من العلماء يعتقدون أنه طالما أن هناك تدخلًا من البشر فاحتمال الخطأ وارد، إما من خلال تلوث العينة المستخدمة، أو وجود عيب في التكنيك، أو الإحصاء أو غير ذلك))[277] وهاتان

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(273) نفس المرجع، ص (202).

(274) نجم عبد الله، "البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتًا أو نفيًا"، ص (7).

(275) هو: طارق بن شهاب بن عبد شمس بن سلمة البجلي الأحمسي، أبو عبد الله، ينظر: ابن عبد البر، ***"الاستيعاب"***، (755/2)، ابن الأثير، ***"أسد الغابة"***، (452/2).

(276) أخرجه عبد الرزاق، ***"المصنف"***، (409/7) رقم (13664).

(277) عبد الهادي مصباح، "العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادي والعشرين"، (الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1999م)، ط (1)، ص (100).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

الشـــبـهـتـان كـل واحـدة مـنـهـمـا كـافـيـة في درء الحـد عـن المـتـهـم[278].

**الترجيح:**

بعد بيان المسـألة وأقوال الفقهاء فيها، ومناقشـتها يتبين للباحث رجحان القول الثاني لقوة أدلتهم وخلوها من المعارض الراجح.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(278) ناصر عبد الله الميمان، "البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب"، (597/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفصل الثاني

## ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

وفيه ثلاثة مطالب:

**أ- المطلب الأول: الضوابط العلمية للعمل بالبصمة الوراثية.**

**ب- المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية.**

**ج- المطلب الثالث: تطبيقات البصمة الوراثية.**

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفصل الثاني: ضوابط العمل بالبصمة الوراثية

### المطلب الأول: الضوابط العلمية للعمل بالبصمة الوراثية

**تعريف الضوابط لغة واصطلاحًا:**

**تعريف الضوابط لغة:** الضوابط جمع ضابط، والضابط في اللغة هو الحازم الحافظ، والضبط: لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، والرجل ضابط: أي حافظ، والأضبط: الذي يعمل بكلتا يديه[1].

**تعريف الضابط اصطلاحا:** الضابط في اصطلاح الأصوليين هو: ((الوصف المشتمل على الحكمة المقصودة في الأصل والفرع))[2].

وأما الضابط في اصطلاح الفقهاء فهو: ((أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه))[3].

والضابط بهذا المعنى عند الفقهاء مرادف للقاعدة، إلا أن كثيرا من العلماء فرقوا بين القاعدة وبين الضابط بأن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، مثل قاعدة: (الأمور بمقاصدها) فإنها

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(1) الجوهري، "***الصحاح***" ، (1139/3)، ابن منظور، "***لسان العرب***" ، (340/7)، الرازي، "***مختار الصحاح***" ، ص (199)، الزبيدي، "***تاج العروس***"، (174/5).

(2) ابن أمير الحاج، "***التقرير والتحبير في شرح التحرير***" ، (276/3)، وينظر: حسن بن محمد بن محمود العطار، "***حاشية العطار على شرح الجلال المحلي***" ، (دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ- 1999م)، ط (1)، (372/2).

(3) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، "***غمز عيون البصائر***" ، (تحقيق: السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1405هـ - 1985م)، ط (1)، (5/2)، وينظر: محمد قلعجي، "***معجم لغة الفقهاء***" ، (دار النفائس، بيروت، 1408 هـ- 1998م)، ط (2)، ص (281).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

تنطبق على أبواب الجنايات والعبادات والعقود... وغيرها، وأما الضـــابط فإنه يجمعها من باب واحد، مثل ((الإسلام يَجُبُّ ما قبله))[4]، فهو داخل في حقوق الله تعالى دون حقوق العباد[5].

والضــابط بهذا المعنى ليس هو المراد هنا، وإنما الضــابط الذي أعنيه وأقصــده هو بيان أوجه الحلال والحرام في الشــيء المراد بحثه، أو بعبارة أخرى هو الحكم عن الشــيء بالحل أو الحرمة، وفي حال الحل ينبغي أن يتقيد هذا الحلال بالضــوابط الشــرعية التي تبقيه على حله وجوازه، وإلا تجاوز الأمر حدود الحلال الجائز إلى دائرة الحرام المنهي عنه.

وقد عنيْت بالضــوابط الشــرعية وجوب الالتزام بالمعايير العلمية والفنية عند الأخذ بالبصــمة الوراثية.

وقد نصت عدة تشريعات على وجوب الالتزام بالمعايير العلمية والضوابط الفنية عند اللجوء إلى تحليل البصـــمات الوراثية؛ مثل تأمين المنشـــآت والمقار ومراقبة النوعية، وحفظ العينات من التلوث، وحماية الدليل الناتج عنها، والتحكم بالتقنيات المســـتخدمة في التحليل وغيرها، وبالجملة يمكن تقسيم هذه الضوابط إلى قسمين: ضوابط إجرائية، وأخرى تقنية.

**أولًا: الضوابط الإجرائية:**

1- جمع العينات وتوثيقها:

إن العامل الأهم في نجاح تحليل الحامض النووي D.N.A يتمثل في الطريقة التي يتم بها أخذ العينات وجمعها من مســـرح الجريمة وكيفية حفظها، حيث ثبت من الناحية العلمية أن العينات البيولوجية تفقد حيويتها وتفاعلها إذا لم تجمع وتحفظ بطريقة ســـليمة؛ وتحقيقًا لذلك يجب توثيق جميع العينات، بحيث يتم تدوين العناصــر والأجزاء، كما يجب أن تحتوي الاســتمارة التي ســيحال

(4) أخرجه أحمد في ***"مسنده"*** (205/4) .

(5) ينظر: أحمد بن محمد الحموي، ***"غمز عيون البصــائر"*** ، (5/2)، ابن نجيم، ***"الأشــباه والنظائر"*** ، (5/2)، إبراهيم إبراهيم عبده علوان، **"ضوابط ممارسة الألعاب الرياضية وأحكام الاحتراف فيها"**، (رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 2001م)، ص (56).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

بواسطتها الأثر إلى المختبر للتحليل، على جميع التفاصيل الخاصة بالعينة، من حيث نوع القضية وظروفها، والمطلوب فيها على وجه التحديد بحيث لا يؤثر سلبًا على نتيجة تحاليل البصمة الوراثية، ولهذا اتجهت بعض التشريعات إلى عقاب كل من يغير أو يعبث بآثار الجريمة، باعتباره مرتكبا لجريمة الغش الإجرائي Frade Processuale كما هو الحال في قانون العقوبات الإيطالي، حيث حددت المادة رقم (374) منه أن مرتكب جريمة الغش هو كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمكنة، أو الأشخاص، أو الأشياء، إما أثناء الإجراءات، وإما قبل البدء فيها بقصد خديعة القاضي أو الخبير، ويعاقب على هذه الجريمة بالسجن من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون.

2- اعتماد المعامل المناسبة:

جاء نص المادة رقم (9) من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم 159/97 الصادر بتاريخ 6 فبراير 1997م والمتعلق بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء بالقيام بالتعرف بالبصمات الوراثية في إطار الإجراءات الجنائية على أنه: ((يجب أن تمتلك المعامل التي تتم فيها مهام التعرف على الأشخاص بالبصمات الوراثية – المرافق والتجهيزات المناسبة لتقنيات بيولوجيا الجزئيات المستخدمة، ويجب أن تنجز الأعمال بضمان الغياب التام لأي تلوث))[6].

كما نصت المادة رقم (5) من التوصية الصادرة عن المجلس الأوربي رقم (R – 92 –1) لسنة 1992 على ((وجوب إجراء تحاليل بصمة الحمض النووي D.N.A في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق، أو حاصلة على ترخيص بذلك)).

(6) "Elle fait l'objet de l'article 9 du decret aux lermes les baloratoires ou sont executees les missions d'identifiction doivent disposer d'infrastructures et d'equipments adaptes aux techniques de biologie male culaire qui sont mises en oeuvre et doivent etre utilises de facon a garantir l'absence de toute Contamination".

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

كما أوجبت المادة رقم (6) من تلك التوصـــية على الدول الأعضـــاء ((اعتماد المعامل والمنشآت ومراقبة تحاليل .D.N.A))[7].

"Accreditation des Laboratoires et institutions et controle des analyses A.D.N".

3- مراقبة النوعية:

جاء نص قانون الصـحة العامة الجديد في فرنسـا، والصـادر في 1996/5/8م على ترتيبين خاصين بشأن تحاليل البصمات الوراثية:

**الأول**: يتناول الرقابة على النوعية الخاصـة بالحمض النووي D.N.A وهو ما نصـت عليه المادة رقم (761 - 24) من القانون السابق على وجوب الرقابة على النوعية التي يجب أن تتصف بها تحاليل التعرف بالبصمات الوراثية المنجزة في إطار إجراءات قضائية.

**الثاني**: ويتناول انتظام الراقابة، حيث نصـــت المادة رقم (567 - 3) من هذا القانون على أن تنجز الرقابة على النوعية من قبل وكالة الدواء الفرنســية مرتين على الأقل في الســنة، وتســلم النتائج فورًا إلى صاحب الاعتماد[8]. وقد حددت المادة رقم (7) من مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم (97 - 109) الجهة الموكلة بمهام الرقابة بوكالة الدواء الفرنسية.

4- حماية المعلومات أو المعطيات:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(7) Angle Sylvie Cessaldi, empreintes genetiques et normes op. Ci. P. 67. Carracedo: Directives et standardisations des analyses genetiques. Medico - Le Gales en europe.

آنجل كازسيدو، "توجيهات وتوحيد التحليلات الوراثية الطبية الشرعية في أوربا"، بحث منشور في كتاب:

Les Empreintes genetiques en protique judiciaire, op. Cit. P. 85.

(8) أحمد أبو القاسم، "الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي"، ص (51).

Christian Dou tremepuich: op. Cit. P. 67 - 68.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

نصت المادة رقم (7) من التوصية الأوربية رقم (R – 92 –1) على وجوب أن يتم تحاليل البصمات الوراثية في نطاق احترام التوصيات والقواعد المعترف بها من المجلس الأوربي، والمتعلقة باحترام وحماية المعلومات والمعطيات الشخصية، خاصية توصية رقم (5) (87 – 15) بشأن قواعد استخدام المعلومات ذات الطبيعة الشخصية في قطاع البوليس[9].

وقد أجملت المادة رقم (6) من توصية المجلس الأوربي رقم (R – 92 –1) الشروط الإجرائية السابقة، فقالت: ((إن تحليل D.N.A هو إجراء علمي شديد الدقة يجب أن ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية وتجهيزات ملائمة، وعلى الدول الأعضاء وضع قائمة للمعامل والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير:

أ- معارف وكفاءات مهنية ذلك مستوى عال مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية.

ب- النزاهة العلمية.

جـ- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل، التي تمثل هدف التحقيق.

د- المحافظة الشديدة لأجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الأشخاص الذين بهم نتائج تحليل D.N.A.

هـ- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص عليها بهذه التوصية.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(9) Protection des donnees les echantillons doivent etre preleves et Les analyses de L'A.D.N vtilisees ConForment aux normes du Conseil de L'Europe pour La protection des donnees, telles qu'elles sont prevues dons La Convention pour La pratiction des donnees et dars les recommandation no 5 (87) 15 visant a reglementer L'utilisation des donnees a caractere personnel dans le secteur de la police.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

كما أوجبت هذه التوصـية على الدول الأعضـاء وسـيلة لممارسـة رقابة دورية أو منتظمة للمعامل المعتمدة))[10].

**ثانيًا– الضوابط التقنية:**

1- تحديد أساليب التحليل:

هناك مرحلة أولى وأولية في التحليل، وفيها يجب اختبار كفاءة وصـلاحية المواد والعينات البيولوجية، وأن يتم تقدير كمية D.N.A المسـتخرجة من النواة قبل إجراء بقية التحليل، كما يجب اسـتخدام عينتين في التحليل، عينة موجبة وأخرى سـالبة، لإجراء عملية مقارنة العينة المعثور عليها بهما[11].

---

(10) Agrements de La boratiores et d'institutionset controle des analyses de L'A.D.N. L'analyses de L' A.D.N est un procede scientifque Complexe qui ne doit etre employe que par des Laboratoires Possedant Les installations et L'experience requise. Les etats membres devraient veiller a ce que soit etalbie une liste de laboratoires ou d'instituts agrees, repondant aux crite res suivants:

- un niveau eleve des connaissances et des competences professionnelles, associe a des dures appropriees de controle de la qualite.

- L'integrite scientifique.

- une securite adequate des installations et des materiels Faisant L'objet d'examens.

- des mesures pertinentes pour garantir une confidentialite absolue, eu egard a L'identification de La personne a La quelle se rapportent les resultats de l'analyse de l' A.D.N.

- et des garanties que les conditions enoncees dans La presente recommandation seront respectees.

- Les etats membres devraient prendre des dispositions pour que Leurs Laboratoires agree fassent Periodiquement L'objet d'un controle.

(11) لمياء فتحي عوض، ***"البصمة الوراثية للحامض النووي"*** ، ص (23، 24).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ومما أوجبته توصـــية المجلس الأوربي رقم (92 – 1) في البند العاشـــر، على الدول توحيد المعايير في أســـاليب تحليل D.N.A على المســـتوى الوطني والدولي، وهذا يقود إلى التعاون بين المعامل في تصحيح الإجراءات التحليلية، أو الاختبارية وإجراءات الرقابة[12].

2- تحديد المواقع الوراثية:

في تحليل البصـــمات الوراثية فإن تحديد المواقع والعوامل الوراثية التي تتم التجارب عليها هو أمر ذو أهمية كبرى، كما يجب تحديد نســـبة وجود العوامل الوراثية التي تمت الاختبارات عليها في المجتمع، وذلك من خلال القيام بإحصاءات توضح مدى انتشار هذه العوامل فيه[13].

ومن القواعد الأســاســية في علوم الطب الشــرعي ومجال تحليل البصــمات الوراثية أنه يجب إجراء اختبار ثان، بل إن هذه القاعدة تعتبر حقًا معترفًا به في معظم الدول الأوربية، إذ إن كل نظام وراثي يدخل حيز التطبيق في قضــية ما، يجب أن يكون منجزًا على الأقل في معملين مختلفين للحصــول على الرأي الثاني؛ وذلك تحقيقًا لمبدأ النزاهة العلمية، الذي نصــت عليه الفقرة (ب) من المادة رقم (6) من التوصية الأوربية رقم (R – 92 – 1)[14].

وعلى هذا النحو والنسق يجري العمل في المعامل والشركات المتخصصة في هذا المجال، فيكون هناك حرص كبير على إجراء القياســـات الكمية، ومضـــاعفة العينة الإيجابية للمقارنة، إلا أنه قد يحدث ألا يعثر إلا على عينات في مســرح الجريمة، وتكون هذه العينات قد تحللت، أو تكون مزيجا من عينات أفراد عديدين، كما هو الحال في حالة الاغتصـــاب المتعدد حيث كثيرا ما لا يوجد إلا

---

(12) Christian Doutremepuich: op. Cit. P. 164.

(13) لمياء فتحي عوض، "البصمة الوراثية للحامض النووي"، ص (23).

(14) "Elle fait l'objet de l'article 9 du decret aux lermes les baloratoires ou sont executees les missions d'identifiction doivent disposer d'infrastructures et d'equipments adaptes aux techniques de biologie male culaire qui sont mises en oeuvre et doivent etre utilises de facon a garantir l'absence de toute Contamination".

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ميكرو جرام واحد أو أقل من عينة الحمض النووي D.N.A لا يكفي إلا لإجراء اختبار واحد لا أكثر، وعندما تكون نتيجة الاختبار غير حاسمة، لن يسهل إجراء الاختبار مرة أخرى للوصول إلى النتيجة الحاسمة، وهو ما يؤدى إلى عدم قبول القاضي للبصمة الوراثية.

## المطلب الثاني: الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية

لم يدخر الفقهاء المعاصرون جهدًا أو اجتهادًا في وضع الضوابط الشرعية للعمل بالبصمة الوراثية، فخلصوا إلى ضوابط تمثل أبرزها في خمسة ضوابط تشي في مجملها باستيعاب الفقه الإسلامي لما تتسم به البصمة الوراثية من دقة وتعقيد، وهذه الضوابط هي على النحو التالي:

**الضابط الأول**: عدم مخالفة نتائج تحليل البصمة الوراثية للنصوص الشرعية الثابتة بأهم مصادر التشسريع الإسلامي المتمثلة في الكتاب والسنة الشريفة، والإجماع، والقياس الصحيح، حتى لا يؤدي ذلك إلى إهمال النصوص الشرعية المقطوع بصحتها وجلب المفاسد، ومن ثم لا يجوز استخدامها في التشكيك في صحة الأنساب المستقرة الثابتة وزعزعة الثقة بين الزوجين[15].

يقول أحد الباحثين في ذلك: ((ولا نوافق على الرأي القائل بأن البصمة الوراثية تصلح أن تكون مانعًا من قبول طرق الإثبات التقليدية دون العكس؛ أي دون أن تكون طرق الإثبات التقليدية مانعًا من قبول البصمة الوراثية.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

ثم يقول ممثلًا لذلك: لأنه يؤدي إلى هدم أمر مجمع عليه بين العلماء في كافة العصور فالبينة – على سبيل المثال – وهي الشهادة عند جمهور العلماء ليست قولًا في الإثبات لفقيه دون فقيه،

(15) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (92)، بتصرف.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وإنما هي إحدى وسائل الإثبات والحجج القضائية المظهرة للحق، قامت على اعتبارها والاعتداد بها نصوص القرآن، والسنة، وإجماع الأمة))[16].

**الضابط الثاني**: عدم مخالفة نتائج تحليل البصمة الوراثية للعقل والحس والواقع، بل يجب أن توافق العقل والمنطق، فلا يمكن أن تثبت البصمة الوراثية نسب من لا يولد لمثله؛ لصغر سنه، أو لكونه مقطوع الذكر، أو الأنثيين إذ من لا يولد لمثله لا يعقل أن يأتي بولد، وبالتالي تكون البصمة الوراثية قد اعتراها الخطأ والتلاعب، وخالفت العقل والواقع، وهو ما ينبغي رفضه[17].

**الضابط الثالث**: أن يقتصر اللجوء إلى تحاليل البصمة الوراثية على الحالات التي يجوز فيها الاستيثاق لإثبات النسب لعدم ضياعه والمحافظة عليه، وذلك كاختلاط المواليد، وأصحاب الجثث المتفحمة، أو إذا دعت الضرورة إلى ذلك[18].

**الضابط الرابع**: أن يكون أمر التحاليل البيولوجية للبصمة الوراثية بناء على أمر القضاء، أو من له سلطة ولي الأمر حتى يقفل باب التلاعب واتباع الأهواء الظنية عند ضعاف النفوس[19].

وتتردد من هنا أو هناك مطالبات بإصدار قرارات تدور فحواها حول منع إصدار شهادة قيد ميلاد لطفل إلا بعد إجراء اختبار البصمة الوراثية فترفق بشهادة قيد ميلاده، وأن تسجل البصمة الوراثية لكل من الزوجين بمجرد العقد وقبل الدخول، ويرفق بيان البصمة الوراثية بوثيقة الزواج الرسمية، حتى يمكن التعرف على ما إذا كانت بصمة الطفل المولود تتفق مع بصمة الزوجين الثابتة على وثيقة الزواج أم لا؟.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(16) محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"*** ، ص (151).

(17) البرشومي، "البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"، ص (92).

(18) نفس المرجع.

(19) نفس المرجع.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وتعارض آراء علمية ذات وجاهة هذه المطالبة وذلك الاقتراح، ومنها رأي د/ محمد رأفت عثمان، الذي يوضحه بقوله: ((إنني لا أوافق على هذا الاقتراح، لأنني أراه يتصادم مع ما يطلبه الشرع في مجال هذا النوع من العلاقات، فإن هذا الرأي يؤدي إلى السعي نحو كشف عيوب الناس الأخلاقية، مع أن المبدأ في هذا المجال من العلاقات هو تحقيق الستر والتوبة))[20]... إلى أن يقول: ((وإذا كان من المسلم أن للزوج حقًا في أن يكون مطمئنًا من ناحية ثبوت نسب الطفل إليه، فإننا في نفس الوقت لسنا مكلفين بالتفتيش عن خبايا علاقات البيوت؛ لنعرف إن كان هؤلاء الأطفال الذين ولدوا في هذا المنزل ينتسبون فعلًا إلى زوج هذه المرأة أم لا!!))[21].

**الضابط الخامس**: التحوط من متاجرة القطاع الخاص والشركات التجارية بالجينات البشرية، وإغلاقها فور تبيُّن شبهة ذلك، وتقرير أشد العقوبات وأكثرها ردعًا؛ جزاءً لكل من تسول له نفسه التلاعب بالجينات البشرية، أو التعرض للأسرة المسلمة وتحطيم دعائمها المستقرة[22]، وذلك حفاظا على النسل الذي هو أحد كليات هذه الشريعة. ويمكن الاكتفاء عن ذلك باشتراط حسن سمعة الشركة القائمة على تحاليل البصمة الوراثية؛ خاصة وأن العالم كله الآن متوجه إلى الخصخصة.

**ضوابط العمل بالبصمة الوراثية فى القانون الوضعى:**

لم يضع القانون المصري ضوابط للعمل بالبصمة الوراثية لكن نص المشرع الفرنسى على شروط الأخذ بالبصمات الوراثية فى الفقرات (10، 11، 12) من المادة رقم (16) من القانون المدنى الجديد لسنة 1994، المعروف بقانون الأخلاق الحيوية.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(20) محمد رأفت عثمان، ***"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"***، ص (152، 153).

(21) نفس المرجع، ص (153).

(22) الكعبي، "البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية"، ص (33، 34).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**الشرط الأول**: أن يكون الأمر متعلقًا بإحدى الحالات التى نص القانون على جواز الفصل فيها بالبصمات الوراثية، وقد حددت المادة (16 – 11) من القانون الجديد بدعاوى النسب والنفقة ولأهداف البحوث العلمية والعلاج.

ونصت المادة رقم (226 – 28) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على أن "كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثية، لا يجوز إلا فى إحدى حالات ثلاث؛ فى الأغراض الطبية والبحوث العلمية وفى نطاق إجراءات جنائية صحيحة".

**الشرط الثانى**: أن يكون اللجوء إليها بأمر من القضاء، وهو ما نصت عليها المادة (16 – 11) من القانون المدنى السابق بقولها: "لا يمكن أن يتم اللجوء إلى البصمات الوراثية فى الحالات السابقة إلا بتنفيذ إجراء تعليمة قد أمر بها القاضى...".

وبموجب هذا النص فإنه لا يستطيع أى شخص أن يطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية، كما يمتنع على الجهة القائمة بأمر التحليل القيام بذلك بدون إذن من القضاء سواء أكان قضاة النيابة العامة أو من القاضى المختص[23].

**الشرط الثالث**: يجب أن تكون موافقة الشخص المعنى أو صاحب الشأن على إجراء تحليل البصمة الوراثية، سابقة وحرة ومستنيرة، وهو ما نصت عليه المادة (16) فى الفقرة (10) من القانون المدنى الفرنسى الجديد حيث قالت: "يجب أن تؤخذ موافقة الشخص قبل تحقيق الدراسة[24]، وفى الفقرة (11) التى جاء فيها: "يجب أن تكون موافقة الشخص المعنى سابقة وواضحة"[25].

---

(23) Le consentement de la personne doit etre recueilli prealablement a la realisation de l'etude.

(24) "Le consentement de la personne doit etre ou prealable recueilli".

(25) "Dans le Cas d'une recherche, d'un traitement ou d'un diagnostic partant sur le genome d'umindividu le consentement prealable, libreeteclair de l'interesse sera recueilli"

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وهو ما نصت عليه المادة رقم (5) من إعلان اليونيسكو العالمى لحقوق الجينوم فقالت: "فى حالة بحث أو معالجة أو تشخيص يتعلق بجينوم فرد ما تؤخذ الموافقة المسبقة الحرة والمستنيرة من الشخص المعنى"[26].

ويقصد بالموافقة أو الرضا الحر Leconsentement Libre أن يكون صادرًا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من العيوب التى تبطلها كما لو تم التأثير فى حرية الشخص بما يمكن أن يكون غشًا أو تدليسًا أو غلطًا أو خدعًا أو أن يتم الحصول على موافقته تحت تأثير الخوف أو التهديد والموافقة أو الرضا المستنير Le Consentement فإنه يعنى تبصير الشخص وإعلامه بحالته المرضية وبما يمكن أن تؤدى إليه من نتائج وهو التزام الطبيب تجاه مريضه[27].

ويشترط فى هذا القبول الحر والواضح أن يكون مسبقًا، أى أن يتم قبل أى تدخل جينى، وإلا فلا ينتج أثره ولا يعتد به إذا جاء بعد إتمام التدخل الجينى، كما يجب أن ينصب هذا الرضا على موضوع محدد؛ هو الغرض من هذا التدخل، كما يجب أيضا أن يكون الشخص أهلًا للرضا، فإن كان عديم الأهلية يجب الحصول على قبول ممثله القانونى، مع مراعاة مصلحة الشخص نفسه، وأهلية الرضا فى القانون المدنى بلوغ سن الرشد، وقد اشترط البعض فى نطاق القانون الجنائى ضرورة توافر الأهلية الكاملة[28]. ويأتى هذا الشرط تطبيقا لمبدأ احترام السلامة المادية لجسم الإنسان[29].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(26) هدى حامد قشقوش، **"مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي"**، (بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون) (85/1).

(27)"Christian Byk: Le droit penal des Sciences de la vie penitentiaire et de droit penale, no. 1 p. 36. Paris, 1996.

(28) هدى حامد قشقوش، "مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي"، (85/1، 86).

(29) Christian Doutremepuich. 10 ans d'empreintes genetiques. Op. Cit. P. 119. Chiristian Byk, op. Cit. P. 36.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ويلاحظ أن شـــرط الموافقة هذا مقتصـــر على الحالات المدنية فقط؛ مثل النســـب ونفقة البحوث الطبية والعلاج، وليس مطلوبًا فى حالة إجراءات جنائية[30]، وهو أمر منطقى؛ إذ ليس من الطبيعى أن يحتاج القاضى الذى يطلب تحليل البصمة الوراثية لسائل منوى وجد على إحدى ضحايا الاغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذى يبحث عنه[31]، خصوصا أن الفقرتين (10) و(11) من المادة (16) من القانون المدنى الفرنسى، لم تشترط موافقة صاحب الشأن إلا فى تلك الحالات المدنية السابقة.

**الشـــرط الرابع**: أن يكون القائمون على أمر التحليل من أصـــحاب الكفاءة المهنية، وأن يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين، وهو ما نصت عليه المادة (16 -12) من القانون المدنى الفرنسى بقولها: "لا يشرع فى التعرف على الأفراد عن طريق البصمات الوراثية إلا من طرف أشـخاص أكفاء مهرة معتمدين وفق الشـروط المحددة فى مرسـوم مجلس الدولة، وفى إطار إجرائى قضائى، كما يجب أن تسجل أسماء هؤلاء الأشخاص كخبراء قضائيين"[32].

كما نصت المادة (6 – 1) من القانون رقم (653) لسنة 1994م المضافة إلى القانون رقم (71 – 498) الصادر بتاريخ 29/ يونية/1971م والمتعلق بالخبراء القانونيين على أنه "يجب أن يكون كل شـــخص مؤهلًا لإجراء التحليل الجينى بغرض التعرف على هوية الشـــخص، إذا تعلق الأمر بإجراءات قانونية، وأن يكون مسجلًا فى القائمة المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(30) Christian Doutremepich: op. Cit. P. 119.

(31) جميل عبد الباقي الصغير، "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"، ص (77، 78).

(32) Art (16 – 12) sont seules habilitees a proceder a des identifications par empreientes genetique les personnes ayant fait l'objet d'un agrement dans des conditions fixees par decret en conseil d'etat, dans le cadre d'une procedure jukiciaire, ces personnes doivent, en outre etre inscrites sur une liste d'experts judicaire.

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

رقم (71 – 498)، وحاصلًا على ترخيص بذلك، بعد استيفاء الشروط التى سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة".

وبتاريخ 6/ فبراير/ 1997م صـــدر مرســـوم مجلس الدولة الفرنســـى رقم (97 – 109) والمتعلق بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف على الأفراد بالبصمات الوراثية فى إطار إجراءات جزائية.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

## الفصل الثالث: تطبيقات البصمة الوراثية

### المطلب الأول: تحديد هوية الجنين المجهولة

مع التقدم العلمي الحديث وظهور التكنولوجيا الحيوية, والتقدم في علوم الهندسة الوراثية والبيولوجيا, أصبح من المتاح الآن أن الأم والأب يستطيعان أن يحددا نوع المولود المراد إنجابه[33].

لعل البحث العلمي الذي نشر عن مجلة هيومان ريبروركشن Human Reproduction، أو التكاثر البشري, والذي توصل فيه الباحثون إلى أنه يمكن تحديد الحيوان المنوي الذي يحمل الكروموسوم الذكري (Y), وتفريقه عن الحيوان المنوي الذي يحمل الكروموسوم الأنثوي (X), وذلك من خلال احتواء الكروموسوم الأنثوي (X), على نسبة أكبر من الحامض النووي بنسبة 2.8% عن الكروموسوم الذكري, وبناء على ذلك ومن خلال صبغة الحيوانات المنوية بصبغة الفلورسين, وقياس نسبة الطيف الضوئي المنعكس منها, بعد تسليط ضوء أشعة الليزر عليها يمكن تفريق كل من الحيوان المنوي الذي يحمل كروموسوم الذكورة عن الحيوان المنوي, الذي يحمل كروموسوم الأنوثة بواسطة فحص يسمى (مايكروسورت)، وقد تم إجراء التجارب على الحيوانات, أولًا مثل الأرانب, والنعام, والبقر, ثم أجريت على الزوجين، حيث حصلوا على ثلاث عشرة (13) من الإناث من بين أربع عشرة (14) ولادة تم تلقيح الزوجة فيها؛ لتكون المولودة أنثى, وهذا يعطي فرصة للحصول على البنت, بنسبة تبلغ خمس – ست (5– 6 مرات) عن الفرصة

(33) عبد الهادي مصباح، *"العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية"* ، ص (112)، "ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مطبوعات مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين"، تقرير: د. سيد عزب عن التلقيح الصناعي كلية الحقوق جامعة القاهرة نوفمبر 1993م، ص (129) وقد عرض أطباء على زوجين إيطاليين "اكيل وجيوثيبينا ميزو" اختيار جنس المولود الذي يرغبان فيه واختار الزوجان بنتا بعدما عجزا عن الإنجاب فترة طويلة وحقق الأطباء رغبتهما بالفعل وأعلن الأطباء عن اكتشاف السر، وهو الفصل بين الخلايا المنوية الذكرية والأنثوية، واعتبرت أول مؤسسة علاجية في أوربا وتبعها اليابان وأمريكا بل صار بإمكان ربة البيت الأمريكية اليوم أن تحصل من السوبر ماركت مع بقية مشترياتها على علبة صغيرة تحوي تعليمات مفصلة تمكنها من اختيار جنس الطفل الذي تود إنجابه. محمد فتحي، *"طفل بالتكنولوجيا"* ، (دار الأمين للنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ط(1)، ص (52).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

العادية للتلقيح, في حالة ما إذا كان الإنسان يريد المولود أنثى, ومن اثنين – ثلاث (2–3 مرات) فرصة أكبر للحصول على الذكر[34].

وكان للفقهاء المعاصرين كلمة حول اختيار جنس الجنين من حيث الإباحة والجواز والتوقف ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** يجوز التدخل في تحديد جنس المولود لحاجة أو ضرورة، وإلى هذا ذهب د. نصر فريد واصل[35]، ود. محمد الأشقر[36]، ود. محمد شبير[37]، ود. زكريا البري، ود. حسان حتحوت، والشيخ عز الدين محمد التوني، والشيخ إبراهيم الدسوقي[38]، ود. عبد الحافظ محمد[39].

**القول الثاني:** لا يجوز التدخل في تحديد جنس الجنين، ولا طلب ذلك، وإلى هذا ذهب د. راجح الكردي، ود. همام سعيد[40]، ود. ماهر حتحوت، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق[41]، ود. أبو سريع محمد عبد الهادي[42].

---

(34) محمد علي البار، ***"طفل الأنبوب"*** ، "خلق الإنسان بين الطب والقرآن"، (الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، 1412 هـ – 1991م)، ط (8)، ص (469)، حسن عثمان البنهاوي، "الأنثربولوجيا، علم صفات الإنسان، وقضايا تنازع البنوة"، (مجلة الأمن العام، العدد 24، يناير – كانون الثاني 1964م)، ص (24).

(35 ) ينظر: سامح هلال، **"مقال أطفال الكتالوج"**، (جريدة الأنباء الكويتية، الكويت، 2001م)، ص (1-9).

(36) ينظر: عمر بن سليمان الأشقر، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (114)، وعمر سليمان الأشقر، وعبد الناصر أبو البصل، وآخرين، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (دار النفائس، الأردن، 1421هـ – 2001م)، ط (1)، (303/2).

(37) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (299/2).

(38) عمر الأشقر، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، ص (103-117).

(39) نفس المرجع، ص (97).

(40) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (297/2-300).

(41) نفس المرجع، ص (99/2-109).

(42) أبو سريع عبد الهادي، " أطفال الأنابيب مع بيان حكم التلقيح الصناعي والنسب واللقيط والتنبؤ وتحديد نوع الجنين"، (الدار

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**القول الثالث:** التوقف، وإلى هذا ذهب د. توفيق الواعي، د. عمر الأشقر[43].

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

احتج أصحاب القول الأول القائل بالجواز بالكتاب، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

**أ- أولًا: الكتاب:**

احتجوا من الكتاب بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [44].

2- وقوله تعالى: ﴿ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ۖ وَكُلُّ شَيْءٍ عِندَهُ بِمِقْدَارٍ ﴾ [45].

**وجه الدلالة:**

أن المراد هنا أن الله عزَّ وجلَّ يعلم تفصيليًّا خواص الجنين, وأحواله وأعماله, وسعادته, وشقاءه, ومصيره, ومراحل تطور حياته وموته[46].

**ب- ثانيًا: المعقول:**

احتجوا من المعقول بما يلي:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

الذهبية، القاهرة، 1414هـ-1994م)، ص (52).

(43) عمر الأشقر، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، ص (102، 103-119).

(44) سورة لقمان، الآية: 34.

(45) سورة الرعد، الآية: 8.

(46) محمود أحمد طه محمود، ***"الإنجاب بين التجريم والمشروعية"*** ، (دار الفكر والقانون، القاهرة، 20015م)، ص(237).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1- إن إختيار جنس الجنين لا يتعارض مع قدرة الله ومشـــيئته, ولا يتعدى الأمر الأخذ بالأســباب دون أن ينطوي على تحدٍ لإرادة الله عزَّ وجلَّ ومشـيئته؛ لأن هذا الجنين وقت التدخل الطبي لا يعلم جنسه هل هو ذكر أم أنثى, فكيف يتعارض مع القدرة الإلهية؟

2- إن اختيار جنس الجنين يعتبر ضرورة علاجية, ويضرب أنصار هذا الرأي المثل بشخص رزقه الله بعدد كبير من الإناث, ويرغب في ذكر أو أنثى, فهل هذه الرغبة مشروعة خاصة مع نجاح الطب في تحقيق رغبته هذه[47].

3- الرغبة مشـــروعة مائة وواحد في المائة (101%), وأن الطبيب الذي يتدخل لتحقيق هذه الرغبة مأجور عند الله سبحانه وتعالى[48].

4- أن الدعاء بطلب الولد جائز شـرعًا، وما جاز طلبه جاز فعله، ومن شـروط الدعاء ألا يسأل محرمًا، وقد سأل نبي الله زكريا ربه أن يرزقه ذكرًا[49].

5- أن فيه تيسيرًا على الناس في أمر أمكننا الله منه بفضله وعلمه[50].

6- أنه لا تحريم إلا بنص، وليس بين أيدينا نص يحرِّم هذا، والأصـــل في الأشـــياء الإباحة، وهو لا يفضي إلى حرام، ولا يوصل إليه بحرام[51].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(47) زكريا البري، **"مناقشات ندوة الانجاب فى ضوء الإسلام"**، (مجهول الناشر، مجهول محل الماشر، مجهول سنة النشر)، ص (103، 104)، إبراهيم الدسوقي، ***"مناقشات ندوة الإنجاب"*** ، (مجهول الناشر، مجهول محل الماشر، مجهول سنة النشر)، ص (104، 105).

(48) زكريا البري، **"مناقشات ندوة الانجاب فى ضوء الإسلام"**، ص (104), عصام الشربيني، ***"مناقشات ندوة الإنجاب"***، (مجهول الناشر، مجهول محل الماشر، مجهول سنة النشر)، ص (115, 116).

(49) سامح هلال، **"مقال أطفال الكتالوج"**، ص (9).

(50) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (303/2).

(51) حسان حتحوت، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، (المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1983م)، ص (106).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

7- أن الخوف من اختلال نسبة الذكور إلى الإناث إنما هو إذا كان هناك سياسة عامة، أما في الحالات الفردية فلا؛ لأن التكاليف عالية، وليست في متناول الجميع[52].

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصحاب القول الثاني القائلون بالمنع بالكتاب، والمعقول، وذلك على النحو التالي:

**أ- أولًا: الكتاب:**

احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [53] وعليه إذا تدخل الناس في الفطرة وغيروا خلق الله, فكثيرا ما يكون تدخلهم هذا مفسدا, وقد لعن الله من يغير خلق الله كما جاء في الحديث. عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ρ قَالَ: ((لَعنَ اللَّهُ الواصِلةَ، والمسْتَوْصِلَةَ، والواشِمَةَ والمسْتَوْشِمَةَ))[54].

**وجه الدلالة:**

إذا كانت عمليات الوشم والتلقيح تعد تغييرا لخلق الله كما قال النبي ρ فمن باب أولى التدخل في اختيار جنس الجنين[55].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(52) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"***، (303/2).

(53) سورة الروم، الآية: 30.

(54) أخرجه البخاري، ***"الجامع الصحيح"***، (332/10)، كتاب اللباس، باب: المتشبهون بالنساء، الحديث (5885). الواشمات: التي تطلب الوشم – المستوشمة: هي التي تفعل ذلك. المتنمصة: هي التي تطلب النماص. والنامصة : هي التي تفعله. والنماص: إزالة شعر الوجه بالمنقاش. المتفلجة: هي التي تطلب الفلج والتفلج أي: يفرج بين المتلاصقين بالمبرد أي: الأسنان. الواصلة، والمستوصلة: هي وصل الشعر, ابن حجر العسقلاني، ***"فتح الباري"***، (384/10).

(55) محمود أحمد طه، "الإنجاب بين التجريم والمشروعية"، ص (241).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

**ب- ثانيًا: المعقول:**

احتجوا من المعقول بما يلي:

1- أن التدخل في تحديد جنس الجنين تدخل على حكمة الله، والذي ابتلى الإنسان بإنجاب البنات، ومثل هذا التدخل عبث في نظام خلق الله عزَّ وجلَّ[56].

2- لو ترك الأمر للناس لتدخلت الأهواء، وبعد مدة زمنية يصبح كل أو معظم الناس ذكورًا[57]، ففي أمريكا كان هناك إجماع، أو شبه إجماع على طلب الذكور من المتوافدين إلى معرفة جنس الجنين[58].

3- الذين يطلبون الذكور الآن هم بنفس أخلاق الجاهليين التي كانت ترفض الإناث[59].

4- أنه إذا فتحنا هذا الباب، فإن كثيرًا من وسائله ستؤدي إلى كثير من الشرور والآثام، وسيكون هناك لعب بالمني يؤدي إلى فساد عظيم واختلاط في الأنساب[60].

5- اختيار جنس الجنين يخل بالتركيبة الإجتماعية التى أرادها الله عزَّ وجلَّ، وخاصة أن أغلب الناس يفضلون الذكور، ويؤدي هذا إلى زيادة عدد الذكور, مما يؤدي إلى وجود فائض كبير من الرجال, ويؤدي إلى صعوبة الزواج أو استحالته ويؤدي هذا إلى زيادة الرذيلة في المجتمع[61].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(56) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (303/2).

(57) أبو سريع عبد الهادي، ***" أطفال الأنابيب"*** ، ص (52).

(58) حسان حتحوت، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، ص (99).

(59) نفس المرجع، وعمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (300/2).

(60) عبد الرحمن عبد الخالق، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، (المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1983م)، ص (111).

(61) محمد الزهرة، ***" الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية"*** ، (جامعة الكويت، الكويت، 1993م)، ص (83).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

6- زيادة احتمالات ولادة أطفال مشـــوهين: في الإخصـــاب الصـــناعي يزيد من احتمال وصول الحيونات المنوية الشاذة في تكوينها إلى البويضة, فتكثر العيوب الخلقية والإجهاض التلقائي, بخلاف الإخصـــاب الطبيعي بين الزوج والزوجة, فإن الحيوانات المنوية الشـــاذة لا تقل عن 20% تموت في الطريق ولا تصل إلى البويضة[62].

**أدلة القول الثالث:**

احتج أصحاب القول الثالث القائلين بالتوقف بالمعقول، وذلك على النحو التالي:

1- أن الأمر في علم الغيب، فلا بد من الانتظار حتى تظهر بوادره[63].

2- أن القضية تحتاج إلى اجتهاد[64].

**الترجيح:**

إن هذا الســـلوك وإن كانت النفس لا تطمئن إلى إباحته؛ لما يؤدي إليه من اختلال التوازن بين النوعين[65], حيث إن النفس الإنســـانية في الغالب الأعم تحب الذكور, وتميل إلى إنجابهم, إلا أنه رغم ذلك قد يباح, ويرخص فيه عند الحاجة التى تنزل منزلة الضـرورة, وفي أضـيق الحالات كأن تكون المرأة مهددة بالطلاق من زوجها؛ لعدم إنجابها الولد وإنجابها العديد من الإناث، أو تكون هناك مجموعة من الأمراض تسمى**x-Linkeddiseasas** ، تكون الأم حاملة لها، وتورثها فقط لأبنائها من الذكور دون الإناث, لكي تجنب الذكور متاعب وأخطار مثل هذه الأمراض الخطيرة كالهيموفيليا مرض تليف العضلات: دوشان، واستسقاء المخ والدماغ وغيرها من الأمراض الخطيرة,

---

(62) أحمد عبد الرحمن عيسى، *"أطفال الأنابيب"* ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (32).

(63) توفيق يوسف الواعي، *"الإنجاب في ضوء الإسلام"* ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص(102).

(64) عمر الأشقر، *"الإنجاب في ضوء الإسلام"* ، ص (103).

(65) عطا السـنباطي، *"بنوك النطف والأجنة"* ، (مجهول الناشـر، القاهرة، 1421هـــ- 2001م)، ط (1)، ص (233)، عبد الفتاح إدريس، **"اختيار جنس الجنين من منظور الإسلام"** ، (مجلة منار الإسلام العدد 347، ذو القعدة سنة 1424هـ-2004م)، ص (28).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

التي تصل إلى حوالي مائتين وخمسين مرضا (250), من هذا النوع وإن كان الأولى والأفضل عدم الالتجاء إذا كان لقصد اختيار نوع الجنين مطلقا وترك ذلك للمشيئة الإلهية قال تعالى: ﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ ۗ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ ۚ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾ [66].

وهل يجوز استعمال الوسائل المخبرية لتحديد جنس الجنين؟

الوسائل المخبرية التي تتعلق بالتلقيح الصناعي بواسطة الطرد المركزي أو الكهربائي، أو المغناطيسي، وغير ذلك اختلف المعاصرون من العلماء في هذه المسألة على قولين:

**القول الأول:** يحرم الفصل في المختبرات؛ لأجل التحكم في جنس الجنين، وإلى هذا ذهب د. فضل عباس، ود. علي الصوَّا[67].

**القول الثاني:** يجوز الفصل في المختبرات للحاجة، وإلى هذا ذهب د. محمد الأشقر، ود. محمد شبير[68].

**الأدلة:**

**أدلة القول الأول:**

احتج أصحاب القول الأول القائل بالتحريم من المعقول بما يلي:

1- أن فصل الحيوانات المنوية بهذه الطرق ينتج عنها أجنة مشوّهة، أو تؤدي إلى إجهاض الأجنة في المراحل المبكرة للحمل[69].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(66) سورة القصص، الآية: 68.

(67) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"*** ، (2/296، 297).

(68) نفس المرجع، (2/310).

(69) نفس المرجع، (2/284).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

2- سـدًّا للذرائع؛ لأن كثيرًا من الناس يريدون الذكور، وسـيجدون الأطباء والعيادات التي يدفعها الجشع المادي لتلبية طلباتهم، وفي هذا عبث بنظام الخلق وحكمة الله فيه[70].

**أدلة القول الثاني:**

احتج أصـحاب القول الثاني من المعقول بأن الجواز مبني على جواز اتخاذ الوسـائل الطبية وغير الطبية لتخير جنس الجنين للحاجة[71].

**الترجيح:**

يترجح القول بالجواز للحاجة بشـرط عدم الإنجاب، أو إنجاب الإناث فقط مما يؤدي ذلك إلى تهديد بالطلاق، أو عدم الاستقرار الأسري.

وقد صدرت توصيات وقرارات من الندوات التي عُقدت لمناقشة هذه المسألة، منها:

1- توصـيات ندوة الإنجاب في ضـوء الإسـلام المنعقدة في الكويت بتاريخ 24 مايو 1983م، والمنبثقة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وجاء فيها:

اتفقت وجهة النظر الشـرعية على عدم جواز التحكم في جنس الجنين إذا كان ذلك على مسـتوى الأمة، أما على المسـتوى الفردي، فإن محاولة تحقيق رغبة الزوجين المشـروعة في أن يكون الجنين ذكرًا أو أنثى بالوسـائل الطبية المتاحة، لا مانع منها شـرعًا عند بعض الفقهاء المشـاركين في الندوة، في حين رأى غيرهم عدم جوازه خشية أن يؤدي ذلك إلى طغيان جنس على جنس[72].

2- توصـيات ندوة الإنجاب التي عُقدت في القاهرة بتاريخ 24-28 أغسـطس عام 1977م، بدعوة من المنظمة الإسلامية للتربية والثقافة والعلوم في الأزهر الشريف، وجاء فيها:

---

(70) نفس المرجع، (296/2).

(71) عمر الأشقر، ***"قضايا طبية معاصرة"***، (310/2).

(72) عمر الأشقر، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"***، ص (349).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

يمكن اختيار جنس الجنين في مرحلته الأولى، سواء عند مرحلة الخلية المنوية أو اللقائح، على أن يقتصر هذا الاختيار على الأغراض العلاجية فقط، ولا يُسمح به لأي أغراض اجتماعية كتفضيل نوع على آخر، إلا عند الضرورة التي تُقدَّر بقدرها(73).

وبهذه الندوات الفقهية يستطيع الفقه الإسلامي أن يجاري التقدم الطبي ويُوجّهه ويضبط مساره؛ ومن ثمَّ يوصل الفتاوى الحديثة التي يحتاجها المسلمون اليوم كما يحتاجون إلى الغذاء والدواء.

وإن تدخل الطب في تحديد جنس الجنين والوصفات الغذائية والطبية التي يوصي بها الأطباء المرأة ما هي إلا أسباب يتعاطونها لا تقدم في حقيقة القدر الإلهي ولا تؤخر، ولا مانع منه شرعًا باعتبارها أسبابًا، أما الخلق ومقاديره فهو إلى الله تعالى وحده القائل: ﴿ وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ ۗ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ ۚ سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾ (74).

## المطلب الثاني: التعرف على الأشخاص المفقودين

### التعريف بالمفقود لغة واصطلاحًا:

**المفقود في اللغة**: هو المعدوم، يقال: فقده يفقده فقدًا وفِقْدانًا وفُقْدانًا، وفقودًا: عدمه، ويقال هو فقيد ومفقود. والمفقود بمعنى الضائع، قال تعالى: ﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ ﴾ (75).

---

(73) الجابري، *"تعيين جنس الجنين"* ، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، ص (121).

(74) سورة القصص، الآية: 68.

(75) سورة يوسف، الآية: 72، وينظر: مادة (فقد) الفيروزآبادي، *"القاموس المحيط"* ، والرازي، *"مختار الصحاح"* ، والفيومي، *"المصباح المنير"* ، مجمع اللغة العربية، *"المعجم الوسيط"* ، والزبيدي، *"تاج العروس"*، معجم تهذيب اللغة للأزهري.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

والفاء والقاف والدال، تدل على ذهاب الشيء وضياعه، وفي المفردات للراغب[76]: الفقد أخص من العدم؛ لأن العدم بعد الوجود، والتفقد ((طلب ما غاب عنك من الشيء))، قال الله – عزَّ وجلَّ–: ﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ ﴾ [77].

والفاقد من النساء: التي مات زوجها وولدها[78].

وهو من الأضداد، يقول الرجل: فقدت الشيء: أي أضللته، وفقدته: أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله، وهم في طلبه.

**المفقود اصطلاحا:**

عند الحنفية: عند النظر في عبارات فقهاء الحنفية في تعريف المفقود، نجد أن هناك اختلافًا بينهم في ظاهر عباراتهم.

فينما اشترط بعضهم الجهل بالمكان في التعريف[79]، لم يشترط البعض الآخر ذلك، واكتفى بالجهل بالحياة والموت[80].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(76) هو: الحسين بن محمد بن المفضل، الإمام أبو القاسم الراغب الأصفهاني له التفسير الكبير، غاية في التحقيق، ومفردات القرآن لا نظير له في معناها، والذريعة إلى أسرار الشريعة، والمحاضرات، والمقامات، وغيرها، توفي سنة اثنتين وخمسمائة هـ.

ينظر: أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، ***"تاريخ حكماء الإسلام"*** ، (مجمع اللغة، دمشق، 1365هـ– 1946م)، ص (112)، الذهبي، "***سير أعلام النبلاء"*** ، (120/18)، السيوطي، "***بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة"*** ، (297/2).

(77) سورة النمل: الآية 20.

(78) أبو القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني، ***"المفردات في غريب القرآن"*** ، (تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1412هـ)، ط (1)، ص (641).

(79) الزيلعي، "***تبيين الحقائق"*** ، (310/3)، والسرخسي، "***المبسوط"*** ، (38/1).

(80) ومن هؤلاء ابن نجيم ***"البحر الرائق"*** ، (276/5)، والكاساني، "***بدائع الصنائع"*** ، (196/6).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ووفق ابن عابدين – رحمه الله – بين هذه التعاريف التي تبدو أنها مختلفة فقال: إن اشـــتراط الجهل بالمكان جاء في الملتقى وغيره التصـــريح به، فيكون التعويل عليه، إلا أن الظاهر أن علم المكان يســتلزم العلم بالموت والحياة غالبًا، وعدم العلم بالمكان يســتدعي عدم العلم بالموت والحياة فتكون العبرة بجهل الموضـع، فمن ذكر بعده الجهل بالحياة والموت، فسـر المراد بجهل المكان، إذ إنه لو علم مكانه في دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله، وعدم إمكان الاطلاع عليه لا شـــك أنه مفقود[81] فجعل جهل الموضع هو جهل المكان أنه الجهل بالحياة والموت، ومن لم يذكر في التعريف جهل المكان، اكتفى بالجهل بالموت والحياة المستلزم الجهل بالمكان.

وعند المالكية: عرف المالكية المفقود بأنه من انقطع خبره ممكن الكشـــف عنه[82]. فخرج الأسير؛ لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

وعند الشـافعية: عرف فقهاء الشـافعية المفقود: بأنه من لم يعلم موته، فقد جاء في المهذب: ((ولو أسر رجل، أو فقد لم يعلم موته، يقسم ماله))[83].

وعند الحنابلة: عرف الحنابلة المفقود بأنه من ينقطع خبره، ولا يعلم له موضع[84].

ففي تعريفهم يشترطون انقطاع خبره، فالأسير إذا انقطع خبره يدخل في تعريف المفقود.

قال ابن قدامة – رحمه الله–: والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره[85].

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

(81) ابن عابدين، "***حاشية ابن عابدين***" ، (453/3).

(82) الدسـوقي، "***حاشـية الدسـوقي على الشـرح الكبير***" ، (479/2) وما بعدها، والدردير، "***الشـرح الصـغير***" ، (693/2)، والآبي الأزهري، "***جواهر الإكليل*** (551/1) وما بعدها.

(83) الشيرازي، "***المهذب***" ، (25/2)، وعلي بن محمد بن حبيب الماوردي، "***الحاوي الكبير***" ، (دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414هـــ – 1994م)، (88/8).

(84) ابن قدامة، "***المغني***" ، (488/7)، والبهوتي، "***كشاف القناع***" ، (464/4).

(85) ابن قدامة، "***المغني***" ، (488/7).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وعند الظاهرية: عرفه ابن حزم فقال: المفقود من فقد، فعرف موضعه أو لم يعرف، في حرب فقد أو غيرها[86].

والتعريف الذي ذهب إليه المالكية هو المختار، فكل معروف الخبر لا يدخل في حقيقة المفقود على هذا التعريف، سواء أكان أسيرًا أو غيره، وإذا لم يكن الكشف والبحث عنه ممكنًا، فلا يعتبر مفقودًا.

وهذا التعريف يتمشى مع ما توصل إليه العالم اليوم من معاهدات بين الدول تتضمن معاملة الأسرى، ومعرفة ما يحيط بهم من ظروف.

وعلى هذا فإن الأسير لا ينقطع خبره، ويمكن البحث عنه، ولا يكون مفقودًا إلا إذا لم يعلم مكانه بعد البحث عنه بكل الوسائل الممكنة[87].

وانفرد فقهاء المالكية من بين سائر الفقهاء بتقسيم المفقود إلى أقسام حسب البلاد والأحوال التي فقدوا فيها، في حين اعتبر جمهور الفقهاء المفقودين قسمًا واحدًا، ولم ينظر إلى البلاد التي فقدوا فيها والظروف المحيطة بالفقد.

وهذه أقسام المفقود عند المالكية[88]:

1- مفقود في بلاد الإسلام.

2- مفقود في بلاد العدو.

3- مفقود في صف المسلمين في بلاد العدو.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(86) ابن حزم الظاهري، *"المحلى"*، (400/11).

(87) ينظر: الطيب أحمد محمد الطيب، **"أحكام المفقود في الفقه الإسلامي"**، (رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر)، ص (19).

(88) ينظر: الدردير، *"الشرح الصغير"*، (693/2).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

4- مفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم.

5- مفقود في زمن الوباء والمجاعة.

أما الحنابلة فإنهم قسموا غيبة المفقود إلى قسمين:

**الأول**: غيبة ظاهرها السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم والسياحة.

**الثاني**: غيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلًا أو نهارًا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد بين الصفين(89).

ولقد أثمرت البحوث والدراسات العلمية المتعلقة بتحاليل البصمة الوراثية نجاحًا كبيرًا في التعرف على المفقودين وأصحاب الجثث المجهولة ممن لقوا حتفهم في الحروب، وفي الكوارث الطبيعية، وتحديد هوياتهم، وذلك من خلال تصنيف الحمض النووي D.N.A، والاختلافات الأساسية، أو مناطق التشابه بإحدى أجزاء القواعد الخاصة بتركيب D.N.A والمسمى بالظروف النووية Single Nuleotide(90).

وتتحقق النتائج المرجوة من هذه التقنية من تقنيات وآليات وطرائق التعرف على البصمة الوراثية، عن طريق إدخال جميع تصنيفات الحمض النووي D.N.A للنخبة المختارة من أقرباء المفقودين وتحديد المناطق الوراثية المشتركة والمفيدة فيما بينهم، ومن خلال الصفات الوراثية لموجودات المفقودين، يمكن تعيين شخصيتهم؛ وذلك بواسطة الأنظمة الخاصة للحاسب الآلي المستخدم في تصنيف مستخلص D.N.A من العظام المراد معرفة هويتها، ومقارنتها مع ما تم إدخاله من الأقرباء(91).

---

(89) ينظر: ابن قدامة، *"المغني"*، (206/7) وما بعدها، والبهوتي، *"شرح منتهى الإرادات"*، (542/2).

(90) الخليفة، *"توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة"*، ص (75- 76)، محمد محمد أبو زيد، **"دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب"**، (مجلة كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، لسنة 1996م - 1416هـ)، ص(280).

(91) الخليفة، "توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة"، ص (76).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وفي التطبيقات العملية واسعة النطاق لتلك التقنية فقد أجريت في فرنسا مئات الاختبارات الجينية للتعرف على شخصية ركاب طائرة Airbus، والتي سقطت في مرتفعات القديس Odile قرب ستراستورغ في 1992/1/20م[92].

وفي المملكة المتحدة أجري عدد من الاختبارات الخاصة بالبصمات الوراثية على بقايا عظام عثر عليها، في شبكة صياد سمك، استخرجت من قاع أحد الأنهار، وكانت عبارة عن الفك السفلي للجمجمة وبعض الأجزاء من العمود الفقري البشري، وجاءت نتائج تلك الفحوصات، أنها تعود لشخص أبلغ عن اختفائه منذ ثماني سنوات من تاريخ العثور على رفاته[93].

وعقب انقشاع غمة حرب الخليج الثانية قامت شركة سل مارك Cell Mark بإجراء اختبارات البصمة الوراثية على عدد كبير من بقايا الجثث المتفحمة بهدف تحديد هوية أصحابها[94].

وفي مزيد من تكثيف ضوء الإشارة إلى أهمية البصمة الوراثية في التعرف على أصحاب الجثث المجهولة وضائعة الملامح والسمات؛ فإن خبراء الطب الشرعي في الولايات المتحدة الأمريكية، لم يجدوا طريقًا لتمييز رفات الجثث المتفحمة، والعظام المهشمة لضحايا تفجيرات 11 سبتمبر 2001م، سوى اللجوء إلى البصمة الوراثية للتعرف على هوية أصحابها؛ وذلك لأن الطرق التقليدية لتحديد هويتها، لن تساعد في الوصول إلى ذلك الهدف، حيث أدت انفجارات الطائرات المزودة بكميات ضخمة من الوقود، إلى احتراق جثث الضحايا بشكل كامل.

---

(92) Peter J. P. Tak et Gartrud Eikema: Le test A.D.N et la procédur pénale en Europe, R.S.C. 1993. No. 4, p. 679.

(93) ملخص أعمال المؤتمر الأوربي الأول للتعرف على الجينات الآدمية، المنعقدة في الفترة من 29 إلى 31 أيار /مايو 1996 بمدينة تولوز الفرنسية، الصادر عن مصلحة الطب الشرعي بوزارة العدل المصرية، ص (12).

(94) سعد الدين هلالي، "البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"، ص (53).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

وكذلك فقد تكشف ركام البرجين عقب التفجيرات عن أن عظام جثث الضحايا ممن كانوا بالأدوار السفلى كانت في حالة من الانسحاق التام، ولذلك لن يكون لديهم أي بصمات، ولتحقيق ذلك طالب الخبراء من أهالي الضحايا إحضار فرش الشعر وفرش الأسنان، أو أي أغراض شخصية أخرى، يمكن من خلالها الحصول على عينة D.N.A لمضاهاتها مع العينات المأخوذة من البقايا البشرية المعثور عليها تحت الأنقاض، وقد توقع القائمون على هذه العملية، أن يتمكن خبراء الطب الشرعي، من التعرف على هوية سبعمائة جثة في اليوم الواحد[95].

وكثيرًا ما استخدمت هذه التقنية من تقنيات التعرف على البصمة الوراثية في المملكة العربية السعودية للتعرف على جثث المفقودين، ومن ذلك استخدامها في إحدى القضايا التي كانت محل اهتمام وسائل الإعلام السعودية، وتدور وقائعها حول خادمة إندونيسية كانت قد ذهبت إلى إحدى المستشفيات للعلاج صحبة ابن كفيلها ذي الثلاثة عشر عامًا ومعها أخوه الطفل الرضيع ذو الثمانية أشهر، ثم فرت هاربة مع الطفل الرضيع، وقامت برميه على جانب إحدى طرق الأحياء السكنية بمدينة مكة المكرمة ليلة 1420/4/18هـ، فالتقطته عائلة باكستانية ليعيش في كنفها، وبين أبنائها، لفترة استمرت لعامين تقريبًا.

ثم قام أبو الطفل بعمل محضر بالشرطة، وبعده علم أن ابنه موجود لدى عائلة باكستانية، وعند ذهابه إلى هذه العائلة ومطالبته إياها بتسليمه ولده، رفضت ذلك حتى يثبت أبوته له، ونظرًا لعدم وجود وثائق رسمية معه تؤكد والديته للطفل، فقد لجأ إلى مختبرات الأدلة الجنائية بجهاز الأمن العام، لإجراء اختبارات الحمض النووي D.N.A، وقد جاءت نسبة نتائج التحليل بين الأب والولد وأمه 99.99%، وهي نسبة عالية جدًّا تسمح بإلحاق الطفل بمن يدعيه بصورة جازمة[96].

---

(95) عبد الواحد إمام مرسي، ***"البصمة الوراثية ورياح التغيير"***، (مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر)، (846/2).

(96) جريدة عكاظ السعودية، العدد (12921)، الجمعة 27 شوال 1422هـ، الموافق 2002/1/11، السنة الثالثة والأربعون، ص (24).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ومن هذه الحالات التي استخدم فيها تحليل البصمة الوراثية في المملكة ما ورد إلى إدارة الأدلة الجنائية السعودية بخصوص أحد الأشخاص وكانت هناك امرأة تدعي أنه أخوها الذي كان مفقودًا منذ ثلاثين عامًا، وقد طلبت إجراء تحاليل D.N.A لإثبات هويته، وبأخذ عينات منها ومن الشخص الذي عثرت عليه، ومن أشقائها بهدف بناء قاعدة وراثية لأنماط الأبوين المتوفين للمرأة أو أشقائها، وبمقارنة نتائج تحليل هذه الأنماط مع أنماط الشخص الذي تدعي بأنه أخوها تبين أنه لا يمت لهم بأي صلة، ومستحيل أن يكون هو الأخ المفقود(97).

وفي مدينة تورنتو بكندا تم الإعلان سنة 2001م عن تحديد هوية ثلاث جثث من ضحايا غرق السفينة تايتانيك الشهيرة، المدفونين في هالبناكس في إسكوتلندا الجديدة، وكانت تعود لطفل وشاب وسيدة في العقد الثالث من العمر(98).

كما استخدمت تحاليل البصمة الوراثية في التعرف على ضحايا الطائرة المصرية TWA التي سقطت في المحيط الهادي قرب الشواطئ الأمريكية عام 1999م وذلك بأخذ عينات أبناء الضحايا أو آبائهم وأقربائهم، ومضاهاتها مع بقايا العظام والأشلاء التي استخرجت من قاع المحيط(99).

وفي بعض القضايا الواردة إلى مصلحة الطب الشرعي بالقاهرة تم التعرف على عظام بعض الأشخاص والتي عثر عليها في أماكن متفرقة وبإجراء تحليل الحمض النووي D.N.A اتضح أنها تخص شخصًا واحدًا(100).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

---

(97) الجندي، والحصيني، "البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم"، ص (53).

(98) يذكر أن سفينة تايتانيك غرقت في المحيط الأطلسي، عام 1912م وأودت بحياة ألف وخمسمائة شخص كانوا على متنها. جريدة الحياة اللندنية، العدد 13943، 19 مايو 2001 م، 25 صفر 1422 هـ، ص (24).

(99) لمياء فتحي عوض، "البصمة الوراثية للحامض النووي"، ص (26)، جميل عبد الباقي الصغير، "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"، ص (68).

(100) لمياء فتحي عوض، "البصمة الوراثية للحامض النووي"، ص (30).

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

# الباب الرابع: الخاتمة

## النتائج والتوصيات

بعد أن انتهيت بفضل الله تعالى من إعداد هذه الرسالة فإنه يمكنني القول: بأن هناك عددا من النتائج التي استخلصتها من خلال إعدادي لهذه الرسالة، وهناك أيضا بعض التوصيات التي ينبغي التنبيه عليها من أجل العمل على الاستفادة منها.

### أ-: النتائج:

1.من خلال ما تقدم من البحث يثبت من ذلك ان هذا الاكتشاف ((البصمة الوراثية)) لها تأصيل شرعي ولها ضوابط شرعية لا يمكن ان نحيد عنها اذا استخدمناها ولا بد ان نسير وفق الضوابط الشرعية المذكورة على الاطار الشرعي وتبين ان علماء الشريعة قد احتموا بهذه الوسيلة حتى وضعوا لها قواعد وضوابط يسير من خلالها اصحاب الشأن في استخدامها لتقلل اي نسبة في الخطأ في تعيين المسائل المطلوبة .

2. نستنتج من خلال ما تقدم ان البصمة الوراثية لها اشباه ونظائر قديماً في الصدر الاول في الاسلام وتبين ان لها الفاظ ذات صلة في تراثنا الاسلامي ، قد ساعدتنا هذه النظائر ((القرائن_القيافة)) التي هي احدى العلوم الشرعية على اعانة الباحثين والعلماء في وضع الضوابط الشرعية وامكانية قياس البصمة الوراثية على هذه الوسائل ذات الصلة ، فقد سهلت على اهل العلم وضع قواعد دقيقة لعدم تعطيل العمل في مجالات البصمة الوراثية.

3. خرج البحث على ان وسيلة البصمة الوراثية هي عبارة عن وسيلة قرينة توصل للحقائق وقد يعتمد عليها في بعض القضايا الطبية او بعض الاحكام الجنائية حيث ان الشريعة لا تسمح بإستبدال وسيلة لاثبات الامور اذا كان هناك نص شرعي فلا يمكن اعتماد البصمة الوراثية في اثبات حد الخمر او غيره مثلاً وتجاهل الشروط الشرعية الواجب توفرها في الحدود ، فمن نتائج البحث ان البصمة الوراثية تكون قرينة داعمة للحدود الشرعية وتكون وسيلة اثبات في القضايا التي ليست فيها نصوص شرعية ، ولا يمكن للبصمة الوراثية ان تحل محل الشروط الشرعية المتعلقة بالحدود.

4. استنتج هذا البحث ان البصمة الوراثية في المنظور الشرعي اذا ضبطت بالضوابط والقواعد الشرعية فيمكن استخدامها في مجالات متعددة مثل : كشف بعض الجرائم الجنائية وتحديد الانساب وبعض

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

المسائل الطبية الاخرى وتنظيم بعض القضايا الامنية فلا مانع من استخدام وسيلة البصمة الوراثية اطلاقاً في العصر الحالي وان الشريعة الاسلامية لا تحرم ذلك اذا كانت تدور داخل الاطار الشرعي الاسلامي .

5.ضوابط العمل بال بصمة الوراثية في منظور الشريعة

أ/ أن لا تكون وسيلة يعتمد عليها في الحدود التي فيها نصوص شرعية قطعية وإنما تكون قرينه ممكن الوصول بها إلى الحقيقة

ب/ لا تتعارض مع الأحكام الشرعية القطعية

ج/ أن لا تكون هذه الوسيلة العلمية مجرد نظريات بل لابد أن تكون وسيلة قد توصل لها الخبراء المعتبرون من خلال المعطيات العلمية والتجارب المتكررة وسيلة صحيحة لها آثار إيجابية في مجالها

**ب-: التوصيات:**

1- يوصي الباحث أولا بإعادة الجامعات لنشر الدراسات الجيدة التي تعالج موضوعات البصمة الوراثية, سواء على المستوى النظري والعملي, والإفراج عنها بعدم جعلها حبيسة الجدران للعفار والأتربة وخيوط العنكبوت, لا تجد من يمسح عنها هذا التراب.

2- كما يوصي الباحث بدراسة المستجدات الحديثة من خلال الدراسات الفقهية المعاصرة, وخاصة تلك القضايا الشائكة التي تتعلق بحياة الناس.

3- يوصي الباحث المجتمع الدولي بالتعاون مع الأجهزة الأمنية في كافة الدول من خلال التعرف على الجناة، وذلك عن طريق البصمة الوراثية.

4- يوصي الباحث إدراج نص خاص في قانون أصول المحاكمات الجزائية في كافة الدول العربية يجيز اللجوء إلى تحليل الحامض النووي للحصول على البصمة الوراثية وعدم الاكتفاء بالنصوص العامة التي تجيز ذلك ووفقًا للضوابط التالية:

أ- أن يناط قرار فحص الحامض النووي للتعرف على البصمة الوراثية للمتهم وفي جميع الأحوال لقاضي التحقيق دون غيره من سلطات التحقيق أو أعضاء الضبط القضائي.

ب- لا يجوز اللجوء إلى فحص البصمة الوراثية إلا بعد توافر دلائل جدية ضد المتهم.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

ج- يحق للمتهم الاطلاع على نتيجة الفحص في حدود ما لها علاقة بالجريمة ولا يجوز إبلاغه أو أطلاع الغير على أية معلومات وراثية تتعلق بخصوصياته إلا بموافقة صريحة منه.

د- أن يتم إتلاف المادة أو العينة المأخوذة من جسد المتهم بعد ظهور نتيجة الفحص تحسبًا من الاستخدام غير المشروع لها.

هـ- أن يتم محو والتخلص من جميع المعلومات المتحصلة من الفحص حال الانتهاء منه ما عدا المعلومات ذات العلاقة بالجريمة.

5- يوصي الباحث بإنشاء قاعدة بيانات وطنية للبصمة الوراثية للاستفادة منها في الكشف عن الجناة.

6- يجب عدم استخدام البصمة الوراثية بديل عن الوسائل الشرعية لاثبات ونفي النسب إلا إذا انتفت وسائل اثباته أو نفيه الشرعية.

7- عدم إجراء تحاليل إلا بإذن أو اشراف من جهات الرسمية المختصة.

وأسأله سبحانه أن يكتب هذا العمل في ميزان حسناتي وأن يجعله عملا صالحًا مقبولًا.

وأسأله جلَّ شأنه أن يغفر لي ولوالدي ولعلماء هذه الأمة أجمعين، ولا سيما أولئك الأئمة الأعلام الذين نقلت عنهم وأفدت منهم في هذا الكتاب.

﴿ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالإِيمَانِ وَلا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلاً لِّلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَؤُوفٌ رَّحِيمٌ ﴾ .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

# قائمة المراجع العربية والأجنبية

## قائمة المراجع العربية


- إبراهيم، أحمد، ***"طرق الإثبات الشرعية"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1405هـ-1985م، ط 3.
- إبراهيم، حسن محمود، ***"الإثبات الجنائي"*** ، مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، مجهول سنة النشر.
- إبراهيم، محمود حسين، **"النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية"**، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس، 1981م.
- ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، ***" أدب القضاء"*** ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ - 1987م، ط 1.
- ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي، ***"الجرح والتعديل"*** ، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، بحيدر آباد الدكن، الهند، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1271هـ - 1952م،ط1.
- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، ***"المصنف في الأحاديث والآثار"*** ، دار الفكر، بيروت، 1995م، ط 1.
- ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد بن محمد، ***"طبقات الحنابلة"***، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، مجهول سنة النشر.
- ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، ***"النهاية في غريب الحديث والأثر"*** ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.
- ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن علي بن محمد الجزري، ***"أسد الغابة في معرفة الصحابة"*** ، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996م، ط 1.
- ـــــــــــــ، ***"الكامل في التاريخ"*** ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1997م، ط 1.
- ابن الاثير، المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم، ***"الشافي في شرح مسند الشافعي"*** ، معهد المخطوطات العربيه، مصر، القاهرة، مجهول سنة النشر.
- ابن الأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، ***"تهذيب اللغة"*** ، تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ط 1.
- ابن الجزري، شمس الدين محمد بن محمد بن يوسف، ***"غاية النهاية في طبقات القراء"*** ، عنى بنشره: ج . براجستراسر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ - 1980م، ط 2.
- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن، ***"كشف المشكل من حديث الصحيحين"*** ، تحقيق: علي حسين البواب، دار الوطن، الرياض، 1418هـ - 1997م.
- ابن الجوزي، سبط، ***"مرآة الزمان في تاريخ الأعيان"*** ، مجهول الناشر، حيدر آباد، الهند، 1370هـ - 1951م.
- ابن الشِّحْنَة الثقفي، أحمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين، ***"لسان الحكام في معرفة الأحكام"*** ، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة،


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1393هـ - 1973م، ط 2.

- ابن الطيب أبو الحسين، محمد بن علي البصري، ***"المعتمد في أصول الفقه"*** ، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ط 1.

- ابن العماد الحنبلي، عبد الحي بن أحمد بن محمد، "***شذرات الذهب في أخبار من ذهب"*** ، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، 1406هـ، ط 1.

- ابن الغرس، "***المجاني الزاهرة على الفواكه البدرية***"، مطبعة النيل، مصر، مجهول سنة النشر.

- ابن الفرضي، عبد الله بن محمد بن يوسف بن نصر أبو الوليد، ***"تاريخ علماء الأندلس"*** ، تحقيق: السيد عزت العطار الحسيني، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1408هـ - 1988م، ط 2.

- ابن المنذر النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم، "***الإشراف على مذاهب العلماء"*** ، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ - 2004م، ط 1.

- ـــــــــــــ، ***"الإجماع"*** ، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، 1402هـ، ط 3.

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، "***شرح فتح القدير"*** ، دار الفكر، بيروت، 1397هـ - 1977م، ط 2.

- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن محمد، ***"التقرير والتحبير في شرح التحرير"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ- 1983م، ط 2.

- ابن تغري بردي، جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن عبد الله، ***"النجوم الزاهرة في تاريخ مصر والقاهرة"*** ، المؤسسة المصرية العامة، مصر، مجهول سنة النشر.

- ـــــــــــــ، ***"المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي"*** ، تحقيق: محمد محمد أمين، وسعيد عبد الفتاح عاشور، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مجهول سنة النشر.

- ابن تيمية، أحمد عبد الحليم أبو العباس، ***"الاختيارات الفقهية اختارها علي بن محمد بن عباس البعلي"*** ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، مجهول سنة النشر.

- ـــــــــــــ، *"الفتاوى الكبرى"* ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1386هـ، ط 1.

- ـــــــــــــ، ***"كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية"*** ، مكتبة ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر، ط2.

- ـــــــــــــ، ***"مجموع الفتاوى"*** ، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1416هـ-1995م.

- ابن جُزي، أبو القاسم محمد بن أحمد، ***"القوانين الفقهية"*** ، دار العلم للملايين، بيروت، 1968م، ط 1.

- ابن جلجل، سليمان بن حسان سيد فؤاد، "***طبقات الأطباء والحكماء"*** ، مطبعة المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية، مصر، 1955م.

- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، ***" تلخيص الحبير"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ - 1998م، ط1.

- ـــــــــــــ، *"الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة"* ، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الهند، 1349هـ، ط 1.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ ـــــــــــــــ، *"المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية"* ، تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشتري، دار العاصمة، دار الغيث، السعودية، 1419هـ، ط 1.

_ ـــــــــــــــ، ***"النكت الظراف على الأطراف"*** ، تحقيق: عبد الصمد شرف الدين، زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1403هـ - 1983م، ط 2.

_ ـــــــــــــــ، *"إنباء الغمر بأبناء العمر"* ، تحقيق: محمد عبد المعيد خان دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406هـ- 1986م، ط 2.

_ ـــــــــــــــ، ***"تخريج المختصر"*** ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1414هـ - 1993م، ط 2.

_ ـــــــــــــــ، *"تقريب التهذيب"* ، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، 1406هـ- 1986م، ط 1.

_ ـــــــــــــــ، *"تهذيب التهذيب"* ، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م، ط 1.

_ ـــــــــــــــ، *"فتح الباري شرح صحيح البخاري"* ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، مصر، 1380هـ.

_ ـــــــــــــــ، ***"لسان الميزان"*** ، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1406هـ - 1986م، ط 3.

_ ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، ***"الزواجر عن اقتراف الكبائر"*** ، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، 1420هـ- 1999م، ط 2.

_ ـــــــــــــــ، *"الفتاوى الكبرى الفقهية"* ، وبهامشه فتاوى الرملي، مجهول الناشر، مصر، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــــــ، *"تحفة المحتاج بشرح المنهاج"* ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ***"المحلى"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ابن حسين، محمد بن علي، ***"تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية"*** , طبعة عالم الكتب، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ ابن حنبل الشيباني، أحمد بن محمد أبو عبد الله، ***"مسنده"*** ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ - 1985م، ط5.

_ ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، ***"وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان"*** ، تحقيق: يوسف الطويل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ-1998م، ط 1.

_ ابن دقيق العيد، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي، ***"إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام"*** ، مطبعة السنة المحمدية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ ابن رجب الحنبلي، عبد الرحمن بن أحمد، ***"الذيل على طبقات الحنابلة"*** ، مطبعة السنة المحمدية، مصر، 1372هـ.

_ ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد القرطبي أبي الوليد، ***"بداية المجتهد ونهاية المقتصد"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ابن سعد، أبو عبد الله محمد بن منيع، ***"الطبقات الكبرى"*** ، دار صادر، بيروت، 1998م، ط1.

_ ابن سيده, أبو الحسن علي بن إسماعيل، ***"المخصص"*** ، تحقيق: خليل إبراهيم جفال, دار إحياء التراث العربي, بيروت، 1417هـ -


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1996م، ط 1.

_ ـــــــــــ، *"المحكم والمحيط الأعظم"* ، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م، ط1.

_ ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي، المسماة رد المحتار على الدر المختار، شرح متن تنوير الأبصار، ***"حاشية ابن عابدين"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412هـ-1992م، ط 2.

_ ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، ***"الاستذكار"*** ، تحقيق: سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1421هـ-2000م.

_ ـــــــــــ، *"الاستيعاب في معرفة الأصحاب"* ، تحقيق: علي محمد وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1995م، ط 1.

_ ـــــــــــ، ***"التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"*** ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

_ ـــــــــــ، *"الكافي في فقه أهل المدينة"* ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ، ط1.

_ ابن غانم، محمد بن محمد البغدادي، ***"مجمع الضمانات"*** ، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية، مصر، 1308هـ، ط1.

_ ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن شمس الدين محمد، ***"الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، *"تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الإحكام"* ، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، مجهول سنة النشر، ط 1.

_ ابن فورك، محمد بن الحسن، ***"تفسير ابن فورك"*** ، تحقيق: علال عبد القادر بندويش، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1430هـ - 2009م، ط 1.

_ ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، ***"طبقات الشافعية"*** ، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ط 1، 1407هـ.

_ ابن قتيبة، عبد الله بن مسلم الدينوري، ***"غريب الحديث"*** ، مطبعة العاني، بغداد، 1397هـ، ط1.

_ ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد أبو محمد، ***"المغني، لابن قدامة"*** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ- 1985م، ط 1.

_ ـــــــــــ، ***"روضة الناظر وجنة المناظر"*** ، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1399هـ، ط 2.

_ ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين قاسم، **"تاج التراجم"**، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، 1413هـ - 1992م.

_ ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، ***"إعلام الموقعين عن رب العالمين"*** ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.

_ ـــــــــــ، *"الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"* ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، *"تحفة المودود بأحكام المولود"* ، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، 1391هـ - 1971م، ط 1.

_ ـــــــــــ، *"زاد المعاد"* ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ- 1987م، ط 15.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- ـــــــــــــ، "*مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة*" ، دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر.
- ـــــــــــــ، وقلعجي، عبد المعطي أمين، "*الطب النبوي*" ، دار التراث، القاهرة، 1398هـ- 1978م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، "***تفسير القرآن العظيم***" ، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، 1420هـ - 1999م، ط2.
- ـــــــــــــ، "*البداية والنهاية*" ، مكتبة المعارف، بيروت، 1406هـ- 1985م، ط 6.
- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله، "***سننه***" ، تحقيق: بشار عواد، دار الجيل، بيروت، 1418هـ- 1998م، ط 1.
- ابن مالك، محمد بن عبد الله، "***إكمال الأعلام بتثليث الكلام***" ، تحقيق: سعد بن حمدان الغامدي، جامعة أم القرى، مكة، 1404هـ- 1984م، ط 1.
- ابن مفرج، محمد بن مفلح بن محمد، أبو عبد الله، "***الآداب الشرعية***" ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1417هـ - 1996م، ط 2.
- ـــــــــــــ، "*الفروع وتصحيح الفروع*" ، تحقيق: أبي الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ط 1.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله أبو إسحاق، "***المبدع في شرح المقنع***" ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، "***لسان العرب***" ، دار صادر، بيروت، 1375هـ- 1955م، ط 1.
- ـــــــــــــ، "***مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر***" ، تحقيق: روحية النحاس، رياض عبد الحميد مراد، محمد مطيع، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، سوريا، 1402هـ - 1984م، ط 1.
- ابن مهران الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى، "***حلية الأولياء***" ، دار الريان للتراث، القاهرة مصر، 1407هـ- 1987م، ط 5.
- ـــــــــــــ، "*أخبار أصبهان*" ، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410هـ-1990م، ط 1.
- ـــــــــــــ، "*الطب النبوي*" ، تحقيق: مصطفى خضر دونمز التركي، دار ابن حزم، ط 1، 2006م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، "***الأشباه والنظائر***" ، تحقيق: د. مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، 1420هـ - 1999م، ط 2.
- ـــــــــــــ، "*البحر الرائق شرح كنز الدقائق*" ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- ابن هبيرة، أبو المظفر يحيى بن هبيرة بن محمد، "***الإفصاح عن معاني الصحاح، في الفقه على المذاهب الأربعة***" ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ- 1996م، ط 1.
- ابن هشام، عبد الملك بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد، "***السيرة النبوية***" ، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1411هـ، ط 1.
- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، "***شرح صحيح البخاري***" ، تحقيق: أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 1423هـ - 2003م، ط 2.
- أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، "***الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية***" ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1412هـ-


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1992م، ط 1.

_ أبو السعود، رمضان، "***الإثبات في المواد المدنية والتجارية***" ، الدار الجامعية، بيروت، 1985م.

_ أبو الوفا، محمد أبو الوفا إبراهيم، "**مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**"، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

_ أبو زهرة، محمد بن أحمد بن مصطفى، ***"الأحوال الشخصية"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل النشر، 1948م.

_ ـــــــــــ، *"الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي – الجريمة"* ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998م.

_ أبو زيد، بكر بن عبد الله، ***"فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة"*** ، مكتبة الصديق للنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، 1409هـ– 1988م، ط 1.

_ أبو زيد، محمد محمد، "**دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب**"، مجلة كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، لسنة 1996م - 1416هـ.

_ أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، ***"مسنده"*** ، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، 1404هـ – 1984م، ط 1.

_ الآبي الأزهري، صالح عبد السميع، ***"جواهر الإكليل شرح مختصر خليل"*** ، تصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1418هـ- 1997م، ط 1.

_ أحمد، أبو القاسم، ***"الدليل المادي وأهميته فى الإثبات الجنائي"***، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1993م.

_ ـــــــــــ، "الدليل المادي ودوره في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي"، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق 1990م.

_ أحمد، فؤاد عبد المنعم، "***البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الوقانون"*** ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشرعية والقانون، 5-7 مايو 2002م.

_ أحمد، هلالي عبد اللاه، ***"النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية "*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ إدريس، عبد الفتاح، "**اختيار جنس الجنين من منظور الإسلام**" ، مجلة منار الإسلام العدد 347، ذو القعدة سنة 1424هـ-2004م.

_ الأدنه وي، أحمد بن محمد، ***"طبقات المفسرين"*** ، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، 1417هـ– 1997م، ط 1.

_ الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، "***طبقات الشافعية"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ- 1987م، ط1.

_ الأشقر، عمر سليمان، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، وأبو البصل، عبد الناصر، وآخرين، *"قضايا طبية معاصرة"* ، دار النفائس، الأردن، 1421هـ - 2001م، ط 1.

_ الأشقر، محمد سليمان، ***"أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي"*** ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ - 2001م، ط1.

_ الأصبحي المدني، مالك بن أنس بن مالك بن عامر، ***"المدونة"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م، ط1.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ ـــــــــــــ، *"الموطأ"* ، تحقيق: بشار عواد معروف – محمود خليل، مؤسسة الرسالة، 1412هـ.

_ الأصم، عمر الشيخ، **"التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات"**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

_ آل معجون، خلود سـامي، ***"إثبات جريمة الزنا بين الشـرعية والقانون"*** ، طبع ونشـر المركز العربي للدراسـات الأمنية والتدريب، الرياض، 1413هـ.

_ الألباني، محمد ناصر الدين، ***"سلسلة الأحاديث الصحيحة"*** ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ-1985م.

_ الألوسي، محمود شكري، ***"بلوغ الأرب في معرفة أحوال العرب"*** ، المطبعة الرحمانية، بالقاهرة، 1342هـ، ط 2.

_ الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن، ***"الإحكام في أصول الأحكام"*** ، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1404هـ، ط 1.

_ أمين البغدادي، إسماعيل بن محمد، **"هدية العارفين بأسماء المؤلفين وآثار الصنفين"** ، دار العلوم الحديثة، بيروت، 1955م.

_ أمين، نبيـل، **"الحـامض النـووي في المنـظور الطبي"**، بحـث منشـور على شـبكـة المعلومـات الـدوليـة على الموقع http://www.sayidaty.net.

_ الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد، ***"شرح العضد على مختصر ابن الحاجب"*** ، وبهامشه حاشية التفتازاني، وحاشية الشريف الجرجاني، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1393هـ – 1973م.

_ الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد، ***"إحكام الفصول في أحكام الأصول"*** ، تحقيق د. عبد الله محمد الحيوري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1409هـ – 1989م، ط 1.

_ ـــــــــــــ، *"المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ρ"* ، دار الجنان، ومؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، 1408هـ – 1988م، ط 1.

_ البار، محمد علي، **" التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب"**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 2، 1986م.

_ ـــــــــــــ، *"خلق الإنسان بين الطب والقرآن"* ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، 1412 هـ – 1991م.

_ ـــــــــــــ، *"طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي والرحم الظئر والأجنة المجمدة"* ، طبعة دار العلم، جدة، 2011م، ط 40.

_ الباز، عباس أحمد، **"بصمات غير الأصابع وحجيتها في الإثبات والقضاء"** ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

_ البجاوي، كمال، **"نفي النسب"**، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، 1998م.

_ البجيرمي، سليمان بن محمد، "حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب"، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

_ البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، ***"التاريخ الكبير"*** ، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــــ، *"الجامع الصحيح"* ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصطفى البابي الحلبي، مصر، مجهول سنة النشر.

_ بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي، ***"البناية شـرح الهداية"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1420هـ – 2000م، ط 1.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ بدران، بدران أبو العينين، ***"حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون"*** ، طبعة مؤسسات شباب الجامعة، مجهول الناشر، مجهول سنة النشر.

_ برس، معن ريشا جروس، ***"هكذا تنجبين مولودا ذكرا وهكذا تنجبين مولودا أنثى"*** ، مجهول الناشر، لبنان، 1988م، ط1.

_ البرشومي، عبد الفتاح، ***"البصمة الوراثية وما يتصل بها من أحكام في الفقه الإسلامي"*** ، مجهول الناشر، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ البري، زكريا، **"مناقشات ندوة الانجاب فى ضوء الإسلام"**، مجهول الناشر، مجهول محل الماشر، مجهول سنة النشر.

_ البستي، محمد بن حبان بن أحمد، ***"الثقات"*** ، مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الهند، 1401هـ - 1981م، ط 1.

_ ـــــــــــــ، ***"صحيحه"*** ، تحقيق: شعيب الأرناءوط، وحسين أسد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1404هـ، ط 1.

_ بسيوني، جميل، ***"أصول الإثبات شرعا ووضعا"*** ، إصدار مجمع البحوث الإسلامية.

_ بشادي، ميلاد، ***"المعجم الطبي الحديث"*** ، مجهول الناشر، القاهرة، 1991م.

_ البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، ***"المطلع على أبواب المقنع"*** ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1401هـ- 1981م.

_ البغدادي، ***"الطب في الكتاب والسنة"*** ، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، 1378هـ- 1959م.

_ البغوي، الحسين بن مسعود، ***"شرح السنة"*** ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، 1403هـ - 1983م، ط 2.

_ بكر، فائق أمين، وعمر، عامرة جابر، ***"الطب العدلي وتقنية بصمة الحامض النووي"*** ، معهد الطبل العدلي، بغداد، 2000م.

_ البنهاوي، حسن عثمان، ***"الأنثربولوجيا، علم صفات الإنسان، وقضايا تنازع البنوة"*** ، مجلة الأمن العام، العدد 24، يناير - كانون الثاني 1964م.

_ بهنام، رمسيس، ***"البوليس العلمي أو فن التحقيق"*** ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م.

_ بهنسي، أحمد فتحي، **"نظرية الإثبات في الفقه الإسلامي"**، مكتبة الوعي العربي، دار الشروق، 1409هـ-1989م، ط5.

_ البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ***"الروض المربع شرح زاد المستقنع"*** ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390هـ.

_ ـــــــــــــ، *"شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى"* ، عالم الكتب، بيروت، 1996م، ط 2.

_ ـــــــــــــ، *"كشاف القناع عن متن الإقناع"* ، دار الفكر، بيروت، 1402هـ-1982م.

_ البهي، أحمد عبد المنعم، **"من طرق الإثبات في الشريعة والقانون"**، المطبعة العربية، مصر، 1965م.

_ البوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل، ***"زوائد ابن ماجة على الكتب الخمسة"*** ، تحقيق: محمد مختار حسين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1414هـ - 1993م، ط 1.

_ ـــــــــــــ، *"مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه"* ، تحقيق: موسى محمد علي، عزت علي عطية، دار الكتب الإسلامية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ البيجوري، إبراهيم بن محمد، ***"حاشيته"*** على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن الشيخ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

1415هـ - 1994م، ط 1.

- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي، "***السنن الكبرى***" ، دار الفكر، بيروت، 1985م.
- ـــــــــــ، "*تاريخ حكماء الإسلام*" ، مجمع اللغة، دمشق، 1365هـ- 1946م.
- ـــــــــــ، "***دلائل النبوة***" ، تحقيق: عبد المعطى قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405هـ - 1985م، ط 1.
- ـــــــــــ، "*معرفة السنن والآثار*" ، تحقيق: السيد أحمد صقر، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، 1389هـ، ط 1.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، "***سننه***" ، تحقيق: أحمد شاكر، مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1398هـ - 1978م، ط 2.
- ـــــــــــ، "***علل الترمذي الكبير***" ، تحقيق: صبحي السامرائي, أبو المعاطي النوري, محمود خليل الصعيدي، عالم الكتب, مكتبة النهضة العربية، بيروت، 1409هـ، ط 1.
- التلمساني، أحمد بن محمد المقري، "***نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب***" ، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1988م.
- التنبكتي، أحمد بابا، "***نيل الابتهاج بتطريز الديباج***" ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، 1398هـ-1989م.
- التهانوني، محمد بن علي، "***كشاف اصطلاحات الفنون***" ، تحقيق: د.لطفي عبد البديع، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة، 1382هـ - 1963م.
- الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل، "***يتيمة الدهر في محاسن أهل العصر***" ، تحقيق: مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1403هـ- 1983م.
- الثعلبي، أحمد بن محمد بن إبراهيم، "***الكشف والبيان عن تفسير القرآن***" ، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1422هـ - 2002م، ط 1.
- الجابري، "***تعيين جنس الجنين***" ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- الجبرتي، عبد الرحمن بن حسن، "***تاريخ الجبرتي المسمى بعجائب الآثار في التراجم والأخبار***" ، مجهول الناشر، مصر، 1297هـ.
- الجرجاني، علي بن محمد علي الحسيني، "***التعريفات***" ، تحقيق: إبراهيم الإبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405هـ، ط1.
- جريدة الحياة اللندنية، العدد 13943، 19 مايو 2001 م، 25 صفر 1422 هـ.
- جريدة الخليج الإماراتية - العدد رقم 8690 - 2 محرم 1424هـ 5 مارس 2003م.
- جريدة الخليج الإماراتية، العدد 8688، 30 ذي الحجة 1423 هـ، 3 مارس 2003م.
- جريدة عكاظ السعودية، العدد 12921، الجمعة 27 شوال 1422هـ، الموافق 2002/1/11، السنة الثالثة والأربعون.
- الجصاص، أحمد بن علي أبي بكر الرازي، "***أحكام القرآن***" ، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1415هـ - 1994م، ط 1.
- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور المصري، "***حاشية الجمل على المنهج***" ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A
http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- الجندي، إبراهيم صادق، ***"الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية"*** ، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2014هـ.
- ـــــــــــ، والحصيني، حسين حسن، *"الفحص النووي الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس"* ، مجهول الناشر، مجهول محل النشر، مجهول سنة النشر.
- ـــــــــــ، **"البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم"**، بحث منشور في مجلة البحوث الأمنية التي تصدر عن كلية الملك فهد الأمنية بالرياض، سنة 1422هـ، 2001م، المجلد 10، العدد 19.
- ـــــــــــ، *"الفحص الجيني ودوره في قضايا التنازع على النسب وتحديد الجنس"* ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- جندي، عبد الملك، ***"الموسوعة الجنائية"*** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1976م.
- الجوهري، أبو نصـــر بن إسماعيل بن حماد، ***"الصـــحاح تاج اللغة وصـــحاح العربية"*** ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ - 1987م، ط 4.
- جيلبرت، ووالتر، ***"رؤية للكأس المقدسة"*** ، ضمن كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، تحرير دانييل كيفلس وليري هود، ترجمة: أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1997م.
- حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله، ***"كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.
- الحاكم النيسابوري، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، ***"المستدرك على الصحيحين"*** ، دار الكتاب العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.
- حتحوت، حسان، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1983م.
- حجازي، أحمد ممدوح، **"البصـــمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي"**، بحث مقدم للمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية - برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الدورة الثانية والأربعون.
- حسن خان، صديق، ***"الروضة الندية"*** ، تحقيق: علي حسين الحلبي، دار ابن عفان، القاهرة، 1999م، ط 1.
- حسني، محمود نجيب، ***"شرح قانون الإجراءات الجنائية"*** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.
- الحصري، أحمد، ***"القصاص والديات، العصيان المسلح في الفقه الإسلامي"*** ، مكتبة الأزهرية، القاهرة، 1974م، ط2.
- الحصـكفي، محمد بن علي علاء الدين، ***"الدر المختار شـرح تنوير الأبصـار"*** ، شـركة مكتبة ومطبعة مصـطفى البابي الحلبي وأولاده، مصـر، 1404هـ-1984م، ط 3.
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، **"مواهب الجليل لشرح مختصر خليل"** ، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ط 2.
- حلاوة، رأفت عبد الفتاح، ***"الإثبات الجنائي، قواعده وأدلته"*** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- حمد، أحمد، ***"موضوع النسب"*** ، دار القلم، الكويت، 1403هـ - 1983م، ط 1.
- حمدان، عبد المطلب عبد الرازق، ***"مدى مشـروعية الانتفاع بأعضـاء الآدمي حيًّا أو ميتا في الفقه الإسـلامي"*** ، مكتبة ومطبعة الغد للطبع والنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، 1422هـ- 2002م.
- الحموي، أبو عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله، **"معجم الأدباء"** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1979م.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ الحميري، نشوان بن سعيد، ***"شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم"*** ، عالم الكتب، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ حيدر، علي، "***شرح مجلة الأحكام العدلية"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن، ***"لباب التأويل في معاني التنزيل"*** ، تحقيق: تصحيح محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ط 1.

_ الخرشي، محمد أبي عبد الله، ***"شرح مختصر خليل"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول، سنة النشر، ط1.

_ الخزرجي، وصفي الدين أحمد بن عبد الله، "***خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال"*** ، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر، حلب، بيروت، 1416هـ، ط 5.

_ الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد إبراهيم، ***"أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري"*** ، تحقيق: د. محمد بن سعد بن عبد الرحمن آل سعود، جامعة أم القرى، مركز البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، 1409هـ - 1988م، ط1.

_ ـــــــــــ، "*معالم السنن*" ، المكتبة العلمية، بيروت، 1995م، ط 2.

_ الخطيب البغدادي، أحمد بن علي أبو بكر، "***تاريخ بغداد"*** ، دار الكتاب العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ خليل، أحمد ضياء الدين محمد، **"مشروعية الدليل في المواد الجنائية"**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1982م.

_ ـــــــــــ، "*تعريف السيتوبلازم أو السيتوبلاسم، علم حياة الإنسان*" ، دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات، مجهول الطبعة، مجهول سنة النشر.

_ الخياط، عبد القادر، "***تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية"*** ، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع.

_ الدارقطني، علي بن عمر أبي الحسن، ***"سننه"*** ، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ - 1966م.

_ دامادا أفندي، محمد بن سليمان، ***"مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر"*** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ الداوودي، محمد بن علي، ***"طبقات المفسرين"*** ، مكتبة وهبة، القاهرة، 1392هـ - 1972م.

_ دبور، أنور محمود، "***القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي"***، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1985م.

_ الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، ***"الشرح الصغير على أقرب المسالك"*** ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، "*الشرح الكبير على مختصر خليل*" ، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ الدسوقي، إبراهيم، ***"مناقشات ندوة الإنجاب"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الماشر، مجهول سنة النشر.

_ الدسوقي، محمد عرفة، "***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"*** ، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ الدمياطي، أبو بكر ابن السيد محمد شطا، ***"إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين"*** ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1418هـ - 1997م.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان، ***"العبر في خبر من غبر"*** ، تحقيق: صـــلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1984م، ط 2.

_ ــــــــــــ، *"الكاشف"* ، مطبعة دار التأليف، مصر، مجهول سنة النشر.

_ ــــــــــــ، *" تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام "* ، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، 1407هـ - 1987م، ط 1.

_ ــــــــــــ، *"تذكرة الحفاظ"* ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1.

_ ــــــــــــ، ***"سير أعلام النبلاء"*** ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ، ط 9.

_ ــــــــــــ، *" ميزان الاعتدال في نقد الرجال"* ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1995م، ط 1.

_ الذهبي، مصطفى محمد، ***"نقل الأعضاء بين الطب والدين"*** ، دار الحديث، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر، ***"مفاتيح الغيب، أو التفسير الكبير"*** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ، ط 3.

_ الرازي، أحمد بن فارس بن زكريا، ***"مجمل اللغة"*** ، تحقيق: هادي حسن حمودي، منشورات معهد المخطوطات العربية، الكويت، 1985م، ط 1.

_ ــــــــــــ، *"مقاييس اللغة"* ، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الجيل، بيروت، 1991م، ط 1.

_ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، ***"مختار الصحاح"*** ، المطبعة الأميرية، بولاق، 1357هـ- 1938م، ط4.

_ الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد، ***"المفردات في غريب القرآن"*** ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، 1412هـ، ط 1.

_ الرافعي القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، ***"شـــرح مســـند الشـــافعي"*** ، تحقيق: أبو بكر وائل محمَّد بكر زهران، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إدارة الشؤون الإسلامية، قطر، 1428هـ - 2007م، ط 1.

_ ــــــــــــ، *" فتح العزيز بشرح الوجيز"* ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ الرحيباني، مصطفى السيوطي، ***"مطالب أولي النهى"*** ، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961م.

_ رسلان، أحمد، ***"القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني"*** ، دار النهضة العربية، مجهول الناشر، 1997م، ط2.

_ الرصاع، محمد بن قاسم، ***"شرح حدود بن عرفة"*** ، نشر المكتبة العلمية، تونس، 1350هـ، ط1.

_ الرملي، خير الدين بن أحمد بن نور الدين العليمي الفاروقي، ***"الفتاوى الخيرية لنفع البرية"*** ، بولاق، القاهرة، 1300هـ.

_ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس ابن شهاب، ***"نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"*** ، دار الفكر، بيروت، 1404هـ - 1984م.

_ الروياني، محمد بن هارون أبو بكر، ***"مسنده"*** ، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 1416هـ، ط1.

_ الرويشد، علي، "الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية"، دار الشاري، دمشق، 1421هـ- 2000م.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- الزبيدي، محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى، ***"تاج العروس من جواهر القاموس"*** ، تحقيق: مصطفى حجازي، مجهول الناشر، الكويت، 1408هـ- 1987م.
- الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل أبو إسحاق، ***"معاني القرآن وإعرابه"*** ، تحقيق: عبد الجليل شلبي، عالم الكتب، بيروت، 1408هـ- 1988م، ط 1.
- الزحيلي، محمد مصطفى، ***"وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية"*** ، مكتبة دار البيان، دمشق، 1414هـ.
- ـــــــــــ، "وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية"، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، بالقاهرة، 1971م.
- الزحيلي، وهبة مصطفى، ***"البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"*** ، مجلة نهج الإسلام، سوريا، العدد 88، 1423هـ-2002م.
- ـــــــــــ، *"الفقه الإسلامي وأدلته"* ، دار الفكر دمشق، 1409هـ- 1989م، ط 2، 6064/8.
- الزرقا، مصطفى أحمد، ***"المدخل الفقهي العام"*** ، دار القلم، دمشق، 1418هـ-1998م، ط 1.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، ***"البحر المحيط في أصول الفقه"*** ، دار الكتبي، مجهول محل الناشر، 1414هـ-1994م، ط 1.
- ـــــــــــ، *"الديباج في توضيح المنهاج"* ، دار الحديث السراج الوهاج للغمراوي دار الجيل، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- ـــــــــــ، ***"المنثور في القواعد"*** ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1405هـ، ط 2.
- الزركلي، خير الله، ***"الأعلام"*** ، دار العلم للملايين، بيروت، 1986م، ط 7.
- زكريا الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد، ***"أسنى المطالب في شرح روضة الطالب"*** ، تحقيق: محمد بن أحمد الشويري، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مجهول سنة النشر.
- ـــــــــــ، *"حاشية الشرقاوي على شرح التحرير"* ، دار الفكر، بيروت، 1417هـ - 1996م، ط 1.
- ـــــــــــ، *"شرح البهجة الوردية"* ، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1313هـ.
- ـــــــــــ، *"فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب"* ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ، ط 1.
- ـــــــــــ، ***"منهج الطلاب"*** ، دار إحياء الكتب العربية، طبع عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1380هـ- 1960م.
- الزمخشري جار الله، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، ***"الفائق في غريب الحديث والأثر"*** ، تحقيق: علي محمد البجاوي- محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، مجهول سنة النشر، ط 2.
- ـــــــــــ، *"الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل"* ، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407هـ، ط 3.
- الزهرة، محمد، " الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية"، جامعة الكويت، الكويت، 1993م.
- زيد، فتح الله، **"حجية القرائن في القانون والشريعة"**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بالقاهرة، 1359هـ.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ زيدان، جرجي حبيب، "***تاريخ آداب اللغة العربية***" ، مطبعة الترقي، مصر، 1318هـ- 1900م.

_ الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن فخر الدين، "***تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق***" ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ، ط 1.

_ الزيني، محمود محمد عبد العزيز، "مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"، مؤسسة الثقافة الجامعية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ السبكي، تاج الدين بن علي بن عبد الكافي، "***طبقات الشافعية الكبرى***" ، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ، ط 2.

_ السبيل، عمر بن محمد، "**البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية**"، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة والمنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 21-1422/2610هـ الموافق 5-2002/1/10م.

_ السجستاني، سليمان بن الأشعث أبو داود، "***سننه***" ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد دار الفكر، بيروت، دمشق، مجهول سنة النشر.

_ السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، "***الضوء اللامع لأهل القرن التاسع***" ، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، مجهول سنة النشر.

_ ــــــــــ، "*المنهل العذب*" ، دار المنهاج للنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر، 1.

_ السدلان، صالح بن غانم، "***القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية***" ، دار بلنسية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ السرخسي، شمس الدين، "***المبسوط***" ، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ-1989م.

_ سركيس، يوسف أليان، "***معجم المطبوعات العربية والمعربة***" ، مجهول الناشر، مصر، 1346هـ- 1928م.

_ سعد، قاسم علي، "***جمهرة تراجم الفقهاء المالكية***" ، دار البحوث للدراسات الإسلامية، وإحياء التراث، دبي، 2002م، ط 1.

_ سلامة، مأمون محمد، "***الإجراءات الجنائية في التشريع المصري***" ، دار الفكر، القاهرة، 1988م.

_ السلامي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، "***جامع العلوم والحكم***" ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط- إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422هـ- 2001م، ط 7.

_ السلامي، محمد المختار، "**التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات**"، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون.

_ السنباطي، عطا، "***بنوك النطف والأجنة***" ، مجهول الناشر، القاهرة، 1421هـ- 2001م، ط 1.

_ السنهوري، عبد الرزاق أحمد، "***الوسيط في شرح القانون المدني***" ، دار النشر للجامعات المصرية، بالقاهرة، 1956م.

_ سواحل، وجدي عبد الفتاح، "***ثورة الهندسة الوراثية***" ، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006م.

_ السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، "***الأشباه والنظائر***" ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ط 1.

_ ــــــــــ، "*بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة*" ، تحقيق: محمد أبي الفضل إبراهيم، دار الفكر، بيروت، 1399هـ- 1979م، ط 2.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ ـــــــــــ، *"طبقات الحفاظ"* ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ - 1983م، ط 1.

_ ـــــــــــ، *"طبقات المفسرين"* ، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، 1396هـ، ط 1.

_ الشاطبي، إبراهيم بن موسى، ***"الموافقات في أصول الشريعة"*** ، تعليق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1416هـ - 1996م، ط 2.

_ الشافعي، محمد بن إدريس، ***"الأم"*** ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1410هـ - 1990م.

_ ـــــــــــ، *"المسند"* ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، ط 1.

_ الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، ***"الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"*** ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.

_ الشربيني، عصام، ***"مناقشات ندوة الإنجاب"***، مجهول الناشر، مجهول محل الماشر، مجهول سنة النشر.

_ الشربيني، محمد بن الخطيب، ***"مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ - 1994م، ط 1.

_ شرف الدين، أحمد، ***"الأحكام الشرعية للأعمال الطبية"*** ، نشر المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1403هـ- 1983م.

_ الشرقاوي، جميل، ***"الإثبات في المواد المدنية"*** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م.

_ شعير، محمد، ***"التحقيق الجنائي العلمي"*** ، مطبعة الاعتماد، مصر، مجهول سنة النشر، ط 2.

_ شلتوت، محمود، ***"الإسلام عقيدة وشريعة"*** ، دار الشروق، بيروت، مجهول سنة النشر، ط 6.

_ الشمالي، فريدة، **"تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية"**، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

_ الشنقيطي، محمد، **"أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها"**، رسالة دكتوراه في الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، مكتبة الصحابة، 1415هـ- 1994م، ط 2.

_ الشهاوي، قدري عبد الفتاح، ***"أدلة مسرح الجريمة"*** ، طبعة منشأة دار المعارف، الإسكندرية، مجهول سنة النشر.

_ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ***"البدر الطالع بمحاسن ما بعد القرن السابع"*** ، دار المعرفة، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، *"نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار"* ، دار الجيل، بيروت، 1973م.

_ الشيباني، عبد القادر بن عمر، ***"نيل المآرب بشرح دليل الطالب"*** ، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ الشيباني، محمد بن الحسن، ***"شرح السير الكبير"*** ، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد، معهد المخطوطات العربية، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ شيتلس، لاندرو, واميندرومنيك، ***" طفلكم حسب رغبتكم بنت؟ .... ولد؟"*** ، ترجمة: هالة ولمي، دار قابس، مجهول محل الناشر، 2002م، ط 1.

_ الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، ***"المهذب في فقه الإمام الشافعي"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، *"طبقات الفقهاء"* ، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، 1401هـ - 1981م، ط 2.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ الشيرازي، عبد الرحمن بن نصر، ***"نهاية الرتبة في طلب الحسبة"*** ، تحقيق د.السيد الباز العربي، دار الثقافة، بيروت، لبنان، 1401هـ– 1989م، ط 2.

_ صالح، أيمن، ***"القرائن والنص"*** ، دراسة في المنهج الأصولي في فقه النص، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مكتب الأردن، 2010م.

_ الصدة، عبد المنعم فرج، ***"الإثبات في المواد المدنية"*** ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1954م، ط 2.

_ الصغير، جميل عبد الباقي، ***"أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة"*** ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001م.

_ الصفدي، صلاح الدين خليل بن أيبك، ***"الوافي بالوفيات"*** ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، 1420هـ - 2000م.

_ صقر، عطية، ***"موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام"*** ، الدار المصرية للكتاب، القاهرة، 1410هـ- 1990م، ط1.

_ الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، ***"المصنف"*** ، المكتب الإسلامي، بيروت، 1994م، ط2.

_ الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، ***"سبل السلام شرح بلوغ المرام"*** ، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1379هـ، ط 4.

_ الصنعاني، محمد بن محمد زبارة الحسني اليمني، ***"نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر"*** ، مجهول الناشر، مصر، 1350هـ.

_ ضومط، ريما سلوم، ***"البصمة الوراثية في مسرح الجريمة"*** ، منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع .Hip://www.lebarmy.gov

_ الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، ***"المعجم الأوسط"*** ، تحقيق: محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ، ط 1.

_ ـــــــــــ، *"المعجم الكبير"* ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، ***"المعجم الكبير"*** ، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، مجهول سنة النشر، ط 2.

_ الطبري، محمد بن جرير، ***"جامع البيان في تفسير القرآن"*** ، دار المعرفة، بيروت، 1403هـ - 1983م.

_ الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، ***"مختصر اختلاف العلماء"*** ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996م، ط 2.

_ ـــــــــــ، *"مختصر اختلاف العلماء"* ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1996م، ط2.

_ ـــــــــــ، "مشكل *الآثار"* ، دائرة المعارف العثمانية الهند، مجهول سنة النشر، ط 1.

_ ـــــــــــ، *" شرح معاني الآثار"* ، مطبعة الأنوار المحمدية، القاهرة، 1968م، ط 1.

_ الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل، "***معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ الطيب، الطيب أحمد محمد، "**أحكام المفقود في الفقه الإسلامي**"، رسالة ماجستير من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر.

_ الطيبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله، ***"الكاشف عن حقائق السنن"*** ، تحقيق: د. عبد الحميد هنداوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

المكرمة، الرياض، 1417هـ - 1997م، ط 1.

- عابد، عبد الحافظ عبد الهادي، **"القرائن في الإثبات الجنائي بين الشرعية الإسلامية والقانون الوضعي"**، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة بالقاهرة، 1980م.
- عاشور، حسن السيد، ***"أحكام الأسرة في ضوء القرآن الكريم"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1417هـ -1996م.
- العاكوم، وليد، **"البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات"**، بحث منشور في ثبت أعمال مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.
- عامر، علي عبد الرحيم، **"أحكام الاشتباه في النسب في الفقه الإسلامي"**، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة أسيوط، دار السلام، مصر، 1433هـ- 2012م.
- عبد التواب، معوض، ***"الطب الشرعي"*** ، مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، 1987م.
- عبد الحميد، معتز محيي، **"البصمة الوراثية"**، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية على الموقع http://www.alsabah.com.
- عبد الخالق، عبد الرحمن، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1983م.
- عبد الرحيم، فانيامبادي ، ***"معجم الدخيل في اللغة العربية الحديثة ولهجاتها"*** ، دار القلم، دمشق، 1432هـ - 2011م، ط 1.
- عبد الغني، عبد الله، وآخرين، **"دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.
- عبد الله، محمود محمد، **"الأسس العلمية والتطبيقية للبصمات"** ، دراسة تحليلية، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، 1991م.
- عبد الهادي، أبو سريع، " أطفال الأنابيب مع بيان حكم التلقيح الصناعي والنسب واللقيط والتنبؤ وتحديد نوع الجنين"، الدار الذهبية، القاهرة، 1414هـ-1994م.
- عبد الواحد، نجم عبد الله، **"البصمة الوراثية وتأثيرها على النسب إثباتًا أو نفيًا"**، بحث مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة في الدورة السادسة عشرة - المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 12-1422/10/26هـ الموافق 5-2002/1/10م.
- عبد الستار، فوزية، ***"شرح قانون الإجراءات الجنائية"*** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.
- العبدري، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، ***"التاج والإكليل لمختصر خليل"*** ، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ط2.
- العبودي، محسن، ***"القضاء وتقنية الحامض النووي البصمة الوراثية"*** ، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007م.
- عبيد، رؤوف، ***"المشكلات العملية في الإجراءات الجنائية"***، دار الفكر العربي، بالقاهرة، مجهول سنة النشر، ط3.
- ـــــــــــ، *"مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري"* ، دار الجيل للطباعة، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر، ط 14.
- عثمان، محمد رأفت، **"إثبات النسب بالبصمة الوراثية"**، بحث في قضايا فقهية معاصرة، تأليف لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.
- العدوي، علي الصعيدي، ***"حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني"*** ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- العراقي، عبد الرحيم بن الحسين، ***"طرح التثريب في شرح التقريب"*** ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1413هـ- 1992م.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن أبي القاسم ، ***"قواعد الأحكام"*** ، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، 1388هـ– 1968م.
- عزيز، كوليزار كاكل، ***"القرينة في اللغة العربية"*** ، دار دجلة، عمان، 2009م، ط 1.
- العطار، حسن بن محمد بن محمود، ***"حاشية العطار على شرح الجلال المحلي"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ– 1999م، ط 1
- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحموي، ***"غمز عيون البصائر"*** ، تحقيق: السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1405هـ - 1985م، ط 1.
- العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، ***"عون المعبود شرح سنن أبي داود"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ط 2.
- عقلة، محمد، ***"نظام الأسرة في الإسلام"*** ، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، 1989م، ط 3.
- علوان، إبراهيم إبراهيم عبده، **"ضوابط ممارسة الألعاب الرياضية وأحكام الاحتراف فيها"**، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 2001م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **"منح الجليل شرح مختصر خليل"**، دار الفكر، بيروت، 1409هـ - 1989م.
- عمر، أحمد مختار عبد الحميد، ***"معجم اللغة العربية المعاصرة"*** ، مجهول محل الناشر، عالم الكتب، 429هـ- 2008م، ط1.
- عمر، محمد بلحاج، "التقنيات الحديثة وطرق الإثبات في القانون المدني التونسي"، المعهد الأعلى للقضاء، بتونس، 1997م.
- العنزي، سعد، **"البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات أو نفي النسب"**، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنعقدة بالكويت.
- عودة، عبد القادر، ***"التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي"*** ، مكتبة دار التراث، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- عوض، لمياء فتحي، **"البصمة الوراثية للحامض النووي كأحد الأساليب العلمية الحديثة في مكافحة الجريمة"**، بحث مقدم للمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية. برنامج الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الدورة الثانية والأربعون.
- عوض، محمد محيي الدين، ***"الإثبات بين الازدواج والوحدة"*** ، دار الاتحاد العربي، الخرطوم، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم، 1974م، ط 1.
- العوضي، عبد الرحمن، "أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم والعلاج الجيني – رؤية إسلامية – المنعقدة في الكويت في الفترة من 23-25 جمادى الآخر 1419هـ الموافق 13-15 أكتوبر 1998م"، تحرير: أحمد رجائي الجندي، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1421هـ - 2000م.
- عيسى، أحمد عبد الرحمن، ***"أطفال الأنابيب"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، ***"إحياء علوم الدين"*** ، دار المعرفة، بيروت، مجهول سنة النشر.
- ـــــــــــ، *"المستصفى في علم الأصول"* ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ، ط 1.
- ـــــــــــ، *"الوسيط في المذهب"* ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، ط1.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- غنام، غنام محمد، **"دور البصمة الوراثية في الإثبات"**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون.
- الغنيمي، عبد الغني الدمشقي، ***"اللباب في شرح الكتاب على مختصر القدروي"*** ، دار الحيث للطباعة والنشر، 1418هـ- 1998م، ط 2.
- الفارابي، أبو إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين، ***"معجم ديوان الأدب"***، تحقيق: أحمد مختار عمر، مؤسسة دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1424هـ - 2003م.
- الفايز، إبراهيم بن محمد، ***"الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي"*** ، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي، بيروت، ومكتبة أسامة، الرياض، 1403هـ-1983م، ط 1.
- فتحي سرور، أحمد، ***"الوسيط في الإجراءات الجنائية"*** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ط 4.
- فتحي، محمد، ***"طفل بالتكنولوجيا"*** ، دار الأمين للنشر والتوزيع، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر، ط 1.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، ***"العين"*** ، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 1408هـ - 1988م، ط 1.
- فرج، هشام عبد الحميد، ***"معاينة مسرح الجريمة"*** ، مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، 2006م.
- فرحات، محمد محمد، ***"المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي"*** ، دار النهضة العربية القاهرة، 1997-1998م، ط 1.
- الفيروزآبادي، جمال الدين محمد بن يعقوب، ***"القاموس المحيط"*** ، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1371هـ - 1952م، ط2.
- القاري، ملا علي، ***"مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح"*** ، تحقيق: صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414هـ- 1994م.
- القاسم، عبد الرحمن بن محمد، ***"حاشية الروض المربع"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1397هـ، ط1.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، ***"الفروق"*** ، عالم الكتب، بيروت، مجهول سنة النشر.
- القرة داغي، علي محيي الدين، **"الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني"**، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الدينية للعلاج الجيني المنعقد في قطر - رجب 1422هـ.
- ـــــــــــــ، **"البصمة الوراثية من منظور الفقه الإسلامي"**، بحث مقدم للمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة، المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من 21-1422/10/26هـ - الموافق 5-2002/101م.
- القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم، ***"المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم"*** ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، 1996م، ط 1.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، ***"الجامع لأحكام القرآن"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، 1408هـ- 1988م، ط 1.
- القسطنطيني، مصطفى بن عبد الله، ***"إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413هـ- 1992م.
- قشقوش، هدى حامد، **"مشروع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي"**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- القشيري، مسلم بن الحجاج النيسابوري، "***صحيح الإمام مسلم***" ، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.
- القصـــاب، محمد بن علي بن محمد الكرجي، "***النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام***" ، تحقيق: علي بن غازي التويجري، دار القيم – دار ابن عفان، 1424هـ – 2003م، ط1.
- القفطي، علي بن يوسف، "***إنباه الرواة في أنباه النحاة***" ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1350هـ.
- قلعجي، محمد، "***معجم لغة الفقهاء***" ، دار النفائس، بيروت، 1408 هـ- 1998م، ط 2.
- القليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة شهاب الدين، "***حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين***" ، دار إحياء الكتب العربيّة لفيصل، عيسى البابي الحلبي، القاهرة، مجهول سنة النشر.
- قليوبي، أحمد سلامة، وعميرة، أحمد البرلسي، "***حاشيتا قليوبي وعميرة***" ، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.
- القنازعي، عبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري أبو المطرف، "***تفسير الموطأ***" ، تحقيق: عامر حسن صبري، دار النوادر – بتمويل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1429هـ – 2008م، ط 1.
- كازســيدو، آنجل، "**توجيهات وتوحيد التحليلات الوراثية الطبية الشــرعية في أوربا**"، بحث منشــور في كتاب: Les Empreintes genetiques en protique judiciaire, op. Cit.
- الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، "***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***" ، طبعة بالأوفست من طبع دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ – 1986م، ط 2.
- الكتبي، محمد بن شاكر بن أحمد، "***فوات الوفيات***" ، مجهول الناشر، مصر، 1299هـ.
- كحالة، عمر رضا، "***معجم المؤلفين***" ، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414هـ – 1993م، ط 1.
- كريم، عدوية عبد الجبار، "**القرائن الدلالية للمعنى في التعبير القرآني**"، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، العراق، 1426هـ- 2006م.
- الكعبي، خليفة علي، "**البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية**"، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية سنة 2002-2003م لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية.
- الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب، "***التمهيد في أصول الفقه***" ، تحقيق: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، 1406هـ – 1985م، ط1.
- كنعان، أحمد محمد، "***الموسوعة الطبية الفقهية***" ، دار النفائس، بيروت، 2000م، ط 1.
- كنوبرس، جواي. ب. م.، "***المعلومة الوراثية والاتصال في القانون الكيبي***" ، مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، 1990م.
- الكيا الهرَّاسي، أبو الحسن على بن محمد بن علي الطبري، "***أحكام القرآن***" ، دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر، ط 1.
- اللكنوي، محمد عبد الحي، "***الفوائد البهية في تراجم الحنفية***" ، مطبعة السعادة، مصر، 1324هـ.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، "***الرتبة في طلب الحسبة***" ، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، د.أحمد جابر بدران، منشورات علاء سرحان، دار الرسالة بالقاهرة، 1423هـ- 2002م، ط 1.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ ـــــــــــ، *"الأحكام السلطانية"* ، دار الحديث، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، *"الحاوي الكبير"* ، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1414هـ - 1994م.

_ ماير، إرنست، ***"هذا هو علم البيولوجيا، دراسة في ماهية الحياة والأحياء"*** ، ترجمة: عفيفي محمود عفيفي، كتاب عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 2002م.

_ مجاهد، هشام محمد، **"الامتناع عن علاج المريض"**، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، في الفقه المقارن، إعداد: هشام محمد مجاهد القاضي، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، 1424هـ- 2004م.

_ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، ***"موسوعة الفقه الإسلامي"*** ، دار التحرير، مصر، 1386هـ.

_ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ***"المعجم الوجيز"*** ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر، مجهول سنة النشر، ط1.

_ ـــــــــــ، *"المعجم الوسيط"* ، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1392هـ - 1972م.

_ مجموعة من أهل اللغة والباحثين، ***"المنجد في اللغة والإعلام"*** ، المطبعة الكاثوليكية، دار المشرق، بيروت، 1992م.

_ المحبي، محمد أمين بن فضل الله، ***"خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر"*** ، دار صادر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، ***"شرح المحلي على المنهاج"*** ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، مجهول سنة النشر.

_ المحمدي، علي محمد يوسف، **"أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه في الشريعة الإسلامية"**، رسالة دكتوراة بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

_ محمود، محمود أحمد طه، ***"الإنجاب بين التجريم والمشروعية"*** ، دار الفكر والقانون، القاهرة، 20015م.

_ محيي الدين القرشي الحنفي، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن محمد، ***"الجواهر المضية في طبقات الحنفية"*** ، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، مطبعة عيسى الحلبي وشركاه، القاهرة، 1398هـ- 1978م.

_ مخلوف، محمد بن محمد، ***"شجرة النور الزكية في طبقات المالكية"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ مراد، عبد الفتاح، ***"البحث الجنائي الفني"*** ، مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، مجهول سنة النشر.

_ المراغي، عبد العزيز، ***"مسئولية الأطباء"*** ، مجلة الأزهر، المجلد العشرون.

_ المرداوي، علي بن سليمان أبو الحسن، ***"الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل"*** ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ المرزوقي، عائشة سلطان، **"إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة"**، رسالة دكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1421هـ- 2000م.

_ مرسي، عبد الواحد إمام، ***"البصمة الوراثية ورياح التغيير"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.

_ المرغياني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، ***"الهداية شرح بداية المبتدي"*** ، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ مرقس، سليمان، ***"الوافي في شرح القانون المدني"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1991م ط 4.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- المزي، أبو الحجاج يوسف، "***تهذيب الكمال في أسماء الرجال***" ، تحقيق: بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1413هـ – 1992م، ط 4.
- مستجير، أحمد، "***بحور العلم***" ، دار المعارف، القاهرة، 1996م.
- مسعودي، سليم، "**الإثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة**"، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014م.
- مشعب، الهادي، "**البيولوجيا والقانون**"، رسالة مقدمة للمعهد الأعلى للقضاء بتونس، 1995م.
- مصباح، عبد الهادي، ***"آدم وحواء من الجنة إلى إفريقيا"*** ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1997م، ط 1.
- ـــــــــــــــ، *"العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادي والعشرين"* ، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، 1999م، ط 1.
- مصطفى، محمود محمد، ***"الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"*** ، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1977م، ط1.
- مصطفى، محمود محمود، ***"شرح قانون العقوبات المصري"*** ، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، 1983م، ط1.
- المطرزي، ناصر الدين، "***المغرب في ترتيب المعرب***" ، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا، 1399هـ – 1979م، ط1.
- المعافري الاشبيلي، محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، ***"المسالك في شرح موطأ مالك"*** ، تحقيق: محمد ابن الحسين السليماني، وعائشة بنت الحسين السليماني، دار الغرب الإسلامي، 1428هـ – 2007م، ط 1.
- المعايطة، منصور عمر، ***"الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي"*** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007م، ط 1.
- معجوزة، محمد، ***"وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، 1984م، ط 1.
- مقال علامة الـــ DNA من ملابس مونيكا الداخلية حتى شعر صدام حسين، شبكة المعلومات الدولية الإنترنت 2006/5/11م. www.alitijahalakhar.com/archive/150/the opinion150.htm
- المقري الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، "***المصباح المنير في غريب الشرح الكبير***" ، دار المعارف، القاهرة، مجهول سنة النشر، ط 2.
- مكدونالد، جين ناتالي، ***"مستقبلنا الوراثي"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- ملا – أو منلا أو المولى – خسرو، محمد بن فرامرز بن علي، "***درر الحكام شرح غرر الأحكام***" ، دار إحياء الكتب العربية، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- ملخص أعمال المؤتمر الأوربي الأول للتعرف على الجينات الآدمية، المنعقدة في الفترة من 29 إلى 31 أيار/مايو 1996 بمدينة تولوز الفرنسية، الصادر عن مصلحة الطب الشرعي بوزارة العدل المصرية.
- ملخص أعمال المؤتمر الأوربي الأول للتعرف على الجينات الآدمية، المنعقدة في الفترة من 29 إلى 31 أيار /مايو 1996 بمدينة تولوز الفرنسية، الصادر عن مصلحة الطب الشرعي بوزارة العدل المصرية.
- المليباري، زين الدين بن عبد العزيز، ***"فتح المعين بشرح قرة العين"*** ، دار الفكر، بيروت، مجهول سنة النشر.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

_ المناوي، محمد عبد الرؤوف، ***"التوقيف على مهمات التعاريف"*** ، تحقيق: د.محمد رضـــوان الداية، دار الفكر المعاصـــر، بيروت، لبنان، ودار الفكر، دمشق، 1410هـ - 1990م، ط 1.

_ ـــــــــــ، *"فيض القدير شرح الجامع الصغير"* ، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356هـ، ط 1.

_ منصور، محمد خالد، **"الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي"**، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة بالأردن، دار النفائس بالأردن، 1420هـ- 1999م، ط 2.

_ منصور، منصور مصطفى، ***"حقوق المريض على الطبيب"*** ، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، مجهول سنة النشر.

_ مهران، السيد محمود، ***"الأحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر"*** ، مجهول محل الناشر، مجهول الناشر، 2004م.

_ المؤمن، حسين، ***"نظرية الإثبات"*** ، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968م، ط 2.

_ الميمان، ناصر عبد الله، **"البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعـــي والنسب"**، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.

_ ندوة الأســاليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مطبوعات مركز بحوث ودراســات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، تقرير: ســيد عزب عن التلقيح الصناعي كلية الحقوق جامعة القاهرة نوفمبر 1993م.

_ النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، ***"السنن الكبرى"*** ، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1411هـ - 1991م، ط 1.

_ ـــــــــــ، ***"سنن النسائي"*** ، وعليها شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ - 1994م، ط 3.

_ نشأت، أحمد، ***"رسالة الإثبات"*** ، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1358هـ، ط 3.

_ نظام، وجماعة من علماء الهند، ***"الفتاوى الهندية "*** ، دار الفكر، بيروت، 1411هـ - 1991م.

_ النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا، ***"الفواكه الدواني"*** ، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

_ نور الدين السندي، محمد بن عبد الهادي التتوي أبو الحسن، ***"حاشية السندي على سنن النسائي مطبوع مع السنن"*** ، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ - 1986م.

_ النووي، محيي الدين أبي زكريا يحيى ابن شرف، ***"المجموع شرح المهذب"*** ، دار الفكر، بيروت 1997م.

_ ـــــــــــ، *"المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج"* ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، *"تهذيب الأسماء واللغات"* ، تصوير، دار الكتب العلمية، بيروت، مجهول سنة النشر.

_ ـــــــــــ، ***"روضة الطالبين"*** ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ- 1991م، ط 3.

_ ـــــــــــ، *" شرح صحيح مسلم"* ، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار الغد العربي، 1407هـ - 1987م، ط 1.

_ هلال، سامح، **"مقال أطفال الكتالوج"**، جريدة الأنباء الكويتية، الكويت، 2001م.


UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

- هلالي، سعد الدين، ***"البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية"*** ، منشورات كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، بجامعة الكويت، 1999م، ط 1.
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، ***"مجمع الزوائد ومنبع الفوائد"*** ، مؤسسة المعارف، بيروت، 1406هـ - 1986م.
- واصل، نصر فريد، **"البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"**، بحث مقدم لمؤتمر الفقهي في دورته السادسة عشرة.
- الواعي، توفيق يوسف، ***"الإنجاب في ضوء الإسلام"*** ، مجهول الناشر، مجهول محل الناشر، مجهول سنة النشر.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ***"الموسوعة الفقهية الكويتية"*** ، الكويت، دار السلاسل، الكويت، مجهول سنة النشر.
- وليروى هود، دانييل كيفلس، **"معجم الكلمات العسيرة"** ، منشور فى كتاب الشفرة الوراثية للإنسان، ترجمة د.أحمد مستجير، سلسلة عالم المعرفة الكويتية، العدد 217، 1997م.
- وهدان، عز الدين، ***"البصمات الجسدية"*** ، مجلة الشرطة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 206، فبراير 1988م.
- اليافعي، أبو محمد عفيف الدين عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان، ***"مرآة الجنان"*** ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ - 1997م، ط 1.
- اليحصبي، أبو الفضل عياض بن موسى، ***"إكمال المعلم بفوائد مسلم"*** ، تحقيق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء، مجهول محل الناشر، 1419هـ- 1998م، ط 1.
- ـــــــــــ، *"ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك"* ، دار مكتبة الحياة، بيروت، مجهول سنة النشر.
- يحيى، عبد الودود، ***"دروس في قانون الإثبات"*** ، دار النهضة العربية، القاهرة، مجهول سنة النشر.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/

# قائمة المراجع الأجنبية


Angle Sylvie Cessaldi, empreintes genetiques et normes op. Ci.

Ben-Meir, H., & Vainstein, A. (1994). Assessment of genetic relatedness in roses by DNA fingerprint analysis. *Scientia horticulturae*, *58* (1-2), 115-121.

Christian Byk: Le droit penal des Sciences de la vie penitentiaire et de droit penale, no. 1 . Paris, 1996.

Christian Doutremepuich. 10 ans d'empreintes genetiques. Op. Cit.

Christian Doutremepuich: Les empreintes génétiques en pratique judicaire. Op. Cit.

Dominique Piot: Lutilisation des Empreintes génétiques en pratique judicaire pénale.

Galloux Christophe .L'empreinte genetique : la prevue parfaite? J.C.P, 1, Doctr, 3497, N'5.

H. Guay, B.M. Knoppers:"Information génétique et communication en droit qué bécois. R. G. D. Vol. 21.

Harashima N., Ota M., Katsuyama Y.; Sugiyama, E.; Liu, C.: Fukushima, H.; Nippen Hoigaku Zasshi 1996 .

http://www.Criminal-law-lawyer-source.com.

Jefferys, A. J., and Morton, D. B., D.N.A Fingerpints of Dogs and Animal 1987 Anim Genetics.

Peter Gill, eds. Les empreintes AND dans la science medico legale.

Peter J. P. Tak et Gartrud Eikema: Le test A.D.N et la procédur pénale en Europe, R.S.C. 1993.

Ross A. & Harding H.W. DNA typing and Forensic science Forensic international.

Somaia Mohamed Ismail, Human D.N.A typing in Egyptian population, Op. cit.

The Allele frequency distribution at VNTR Locus. D17S5 yN22: in a Japanese population sample.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/ http://digilib.uinsa.ac.id/