

الصوت والصورة ومدى الاعتداد بهما

في الإثبات الجنائي

كاظم عارف علي عارف *

مقدمة

لقد قدمت الحياة المعاصرة بعثات المسائل والقضايا والمشكلات حول العديد من المستجدات، وهذه المستجدات تحتاج كلها من المنظور الإسلامي إلى إبداء الرأي. وقد ارتفى الإنسان واستفاد من تقنيات التقدم العلمي الحديث ومعطياته، وأدى هذا التطور المذهل في شتى مناحي الحياة — في كثير من جوانبه — إلى خدمة الإنسانية ورقيها وصيانة حقوقها، وترسيخ قيم الحق والعدالة. وفي دائرة الجنائيات ظهرت في ساحات القضاء وسائل جديدة للإثبات، منها: الحصول على صورة المتهم، أو صوته عن طريق آلات التسجيل الدقيقة في مجالات التسمع والتصوير حتى أمكن الاحتفاظ بصورة الواقع بدقة متناهية وبجميع تفصياته، وأن تنقل إلينا بأمانة كاملة. فما مدى

* أستاذ بقسم الفقه وأصوله، كلية معارف الوحي والعلوم الإسلامية، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

الاعتداد بهذه القرائن^١ الجديدة في الإثبات عند التقاضي في المحاكم؟ هل يمكن أن تعتبر هذه الأصوات المسجلة والصور المتقطعة بينات يحکم بمقتضها في الخصومات والدعوى، كمن يسجل له صوت أو يلتقط له صورة يظهر من خلالها أنه يرتكب جريمة قتل، أو اغتصاب، أو سرقة، أو يسجل إقراره بالتزامات عليه لشخص آخر. وهذا البحث محاولة لإلقاء نظرة فقهية على هذه الوسائل، وتقديرها في ضوء النصوص الشرعية وكليتها ومقاصدها.

إن هذه المستجدات تعد من الوسائل العلمية الحديثة، وهي ثمرة من ثرات التقدم التكنولوجي التي شهدتها العصور الأخيرة. ولم يكن يعرفها القدماء وأسلافنا الفقهاء، لكن الفقه الإسلامي لم يكن ليقف عاجزا أمام هذه القضايا المستحدثة، ما دام باب الاجتهاد مفتوحا حتى تظل هذه الشريعة قائمة كما أراد الله لها إلى يوم القيمة.

يقول الإمام الشافعي: "ما من حادثة إلا وللإسلام قول فيها بالحل أو الحرمة". ولذلك ينبغي أن يواكب فقهاء العصر حركات التطور والتقدم في شتى المجالات يقدموا للأمة الجديد والكثير في هذا المجال، بناء على أن الفقه الإسلامي بطبيعته وصناعته بين الفقهاء فقه خصب وقابل للتتطور والتجدد في الحدود المنشورة وعليهم أن يسهموا إسهاما واضحا في إرساء معالم البناء والتقدم ببيان ما هو حلال وما هو حرام وبيان البذائل التي تتحقق المقصد ولا تتنافى مع أصول الشرع ومقاصده.

ولا يتم هذا إلا بالتجدد في الاجتهاد لمراجعة المصالح وال حاجات. مع مراعاة ضوابط هذا التجديد.^٢ ولذلك لن يقف هذا الفقه المرن متخلقا عما يدور ويجري في العالم، وخاصة أن علم الإثبات الجنائي هو من العلوم التي ليست بمنأى عن حركة التقدم العلمي والاستفادة من ثماره.^٣

^١ المزيد من المعلومات حول دور القرآن في الإثبات من الناحية الشرعية، انظر كتابنا: القرآن ومدى حاجتها في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة (كوالا لمبور / ماليزيا: دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة).

^٢ الرحيلي، وهبة، تجديد الفقه الإسلامي (بيروت: دار الفكر المعاصر) ص ١٥٥، ١٩٦، ٢٣٢.

^٣ وللمزيد أن يتساءل ويقول: إن الكلام في مثل هذه القضايا وبخثها من منظور فقهي هو مما لا نفع فيه، لأن الأنظمة والتشريعات القضائية السائدة اليوم هي أنظمة وتشريعات وضعية وهي لا تلتفت إلى حكم الشريعة ولا تقدير لها وزناً من هذه الناحية، ومعنى ذلك أن هذا النوع من الدراسات ستكون دون جدوى لعدم وجود رصيد لها.

والشريعة لا تضيق بأي أسلوب علمي صحيح يحقق أغراضها ويتفق مع مبادئها العامة، لذلك يقول ابن قيم الجوزية رحمه الله: "إِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ أَرْسَلَ رَسُولَهُ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ لِيَقُولَ النَّاسُ بِالْقُسْطِ، وَهُوَ الْعَدْلُ الَّذِي قَامَتْ بِهِ الْأَرْضُ وَالسَّمَاوَاتُ. فَإِذَا ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ الْعَدْلِ وَأَسْفَرَ وَجْهَهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، فَشَمَ شَرْعُ اللَّهِ وَدِينِهِ. وَاللَّهُ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ وَأَعْدَلُ أَنْ يَخْصُ طَرِيقَ الْعَدْلِ وَأَمَارَاتَهُ وَأَعْلَامَهُ بِشَيْءٍ، ثُمَّ يَنْفِي مَا هُوَ أَظْهَرَ مِنْهَا، وَأَقْوِي دَلَالَةً، وَأَبْيَنْ أَمَارَةً فَلَا يَجْعَلُهُ مِنْهَا، وَلَا يَحْكُمُ عَنْهُ وَجْهُهُ وَقِيَامُهَا. بَلْ قَدْ يَبْيَنْ سَبَّاحَانَهُ مَا شَرَعَهُ مِنَ الْطَّرِيقِ أَنْ مَقْصُودُهُ إِقَامَةُ الْعَدْلِ بَيْنَ عَبَادِهِ، وَقِيَامُ النَّاسِ بِالْقُسْطِ، فَأَيْ طَرِيقٍ اسْتَخْرَجَ بِهِ الْعَدْلُ وَالْقُسْطُ فَهُوَ مِنَ الدِّينِ وَلَيْسَ مُخَالِفًا لَهُ".^٤

هذا وسوف نعرض في هذا البحث حجج المانعين من الاعتداد بالتسجيل الصوتي والتصوير الضوئي، وشريط الفيديو، وكذلك التنصت على المكالمات التلفونية، في مجال الإثبات الجنائي والمجني عليه، مع مناقشة أدلةتهم وبيان الراجح منها.

إن هذا النوع من وسائل الإثبات هي من الوسائل الحديثة في القضاء لم يعرفه الأقدمون، ولم يعرفه أسلافنا الفقهاء. والمدقق في هذه المسألة يرى أنه ليس في الشريعة نصوص تمنع من تنظيم هذه الأمور في ضوء المستجدات العلمية الحديثة، إذا ما حققت العدالة. ومع ذلك فإن هناك أصولاً عامة وأحكاماً كليلة تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره. منها: ألا يؤدي هذا الأسلوب في الإثبات إلى إهدار الأحكام الشرعية التي تصون حرمات الناس وحقوقهم وأمنهم.^٥

في الواقع العملي؟ إن مما لا شك فيه أن بيان أحكام الشريعة مطلوب بغض النظر عما إذا تعامل الناس بعيانه أو أهللوا، وإعراض الناس عن الحق لن يجعل الحق باطلًا وبالباطل حقاً، وأن مهمته العالم هو السعي إلى تبليغ أحكام الشريعة والاجتهد فيها لكي لا تنطفئ هذه الشعلة وإن لم تجد من يستضيئ بها اليوم في ساحات القضاء، فسيأتي من يلتفت إليها ويجملها ويستضيء بنورها لخير البشرية، مصداقاً لقوله تعالى "لِيُسْتَحْلِفُوكُمْ فِي الْأَرْضِ". (النور: ٥٥) انظر: الديروشي، محمد جنيد، القضاء بقرائن الأحوال (دمشق: دار الحافظ، ١٩٩٧) ص ٢١٦.

^٤ ابن قيم الجوزية، *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية* (القاهرة: مطبعة المدى، ١٩٦١) ص ١٨.

^٥ عوض، محمد عوض، "حقوق المشتبه في مرحلة التحقيق"، مجلة المسلم المعاصر، العدد ٢٢ ، سنة ١٩٨٠، ص

إذا وجهت نسمة إلى شخص ما، واثبته في أمره ووُجِدَتْ أُمَارَاتٌ قوية ودلائل كافية على ارتكابه جريمة ما، فماذا يكون تأثير هذا الاتهام والاشتباه على الحد من حقوق الشخص وحرياته لأجل مصلحة الجموع؟

هناك أصلان متعارضان يحكمان هذه المسألة، ومصلحتان متنازعتان وكل منهما جدير بالرعاية، وهما مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ومدى تعليب أحدهما على الآخر. أما الأصل الأول: فيتعلق بتحقيق مصلحة الفرد وذلك أن من المقرر أن كل إنسان بريء إلى أن تثبت إدانته. يقول علماء أصول الفقه: إن الأصل براءة الذمة، أي أن الإنسان بريء مما نسب إليه ما لم يثبت العكس.

وبقاء الحكم الأصلي حتى يوجد ما يغيره أو يقوم الدليل على خلافه، هو ما يسمى في عرف الأصوليين "الاستصحاب" وهو الحكم على الشيء بالحال التي كان عليها من قبل حتى يقوم دليل على تغير تلك الحال.

أو هو جعل الحكم الذي كان ثابتاً في الماضي باقياً في الحال حتى يقوم دليل على تغييره.^٦

ومقتضى هذه القرينة ألا تمس حقوق الإنسان ولا تقيد حريته قبل أن تقوم الأدلة على انتفاء براءته.

والاتهام وحده لا ينفي تلك القرينة، لأنه لا يخلو من الشك بطبيعته، والشك لا يمحو اليقين، والبراءة الأصلية حقيقة متباعدة.

أما الأصل الثاني: فيتعلق بتحقيق مصلحة المجتمع في نشر العدالة وكشف الحقيقة. وهنا ومن — باب الضرورة — يخترق مصلحة الفرد بقدر ما يتعلق الأمر بمصلحة الجموع لدفع الشر والفساد والجرائم عنهم.

إن تمحیص الاتهام لا يتسع في كثير من الأحيان دون التعرض لشخص المتهم وتقيد بعض حقوقه.

^٦ أبو زهرة، محمد، الجريمة في الفقه الإسلامي (القاهرة: دار الفكر العربي، د. ت) ص ٢٣٣، خلاف، عبد الوهاب، علم أصول الفقه (الكويت: دار القلم) ص ٩١، أبو العينين، عبد الفتاح، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، ص ٧٧.

ولما كان الأمر متعلقاً بتحقيق العدالة وهي من أسس الحياة الاجتماعية فلا مناص من النزول على حكم الضرورة — كما ذكرنا — للكشف عن الحقيقة. ومن القواعد الجمجم عليها في الفقه الإسلامي، بل على مستوى الفكر الإنساني، أن الضرورات تبيح المظورات، وأنها تقدر بقدرها.

والعارض بين الأصلين يضع الحق في موقف دقيق ويفرض عليه تقيد كل منها بقدر ما تقتضي به الحاجة دون إفراط ولا تفريط.

وكثيراً ما وقع الشطط نتيجة المبالغة في تقدير إحدى المصلحتين: مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، وحد الاعتدال الذي به تستقيم الأمور.

لكن الاعتدال مطلب عسير لأنه من المسائل النسبية التي تختلف فيها الأنظار. والمهم هو إيجاد نوع من التوازن الذي تحرض الشريعة على وجوده في كل أحکامها بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع.^٧

ولقد استخدمت تكنولوجيا الصوت والصورة بصورة فعالة في كثير من القضايا لتحقيق مصالح حقيقة، واستعملت أحياناً للإذاء والإيذاع بالأبراء لتحقيق أغراض معينة. فهو سلاح ذو حدين.

فقد يستعان بمثل هذه الوسائل عادة في محاربة الجريمة، وذلك بتتبع المخربين وعصابات تهريب المخدرات والسرّاق والجوايسس الذين يريدون سوءاً بالوطن، وما إليها من الجرائم الأخرى، وقد يستعان بها في مراقبة حركة المرور في شوارع المدن المردمحة لضبط السيارات المخالفات لقوانين السير والمرور بواسطة أجهزة الفيديو، لإيقاع العقوبات عليهم وضبط النظام.

ولقد اختلف المعاصرون حول مدى شرعية التسجيل الصوتي، والتصوير الضوئي، والاعتداد بما في الإثبات الجنائي؟

فقد افترق العلماء في ذلك إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى هذا الفريق الاعتداد بالتسجيل الصوتي والتصوير الضوئي وشريط الفيديو والمكالمات الهاتفية في مجال الإثبات الجنائي وفق ضوابط وشروط معينة — سنذكرها فيما بعد — ونستدل لهؤلاء المحيزين بما يلي:

الدليل الأول: أن هذه الأدلة العلمية المستحدثة تدخل في باب القرائن في الفقه الإسلامي. وتعد القرائن عند جُمِهُورٍ كبير من العلماء والباحثين والمحضرين — من بين طرق الحكم — إحدى تلك الوسائل المهمة في الإثبات في ساحات القضاء، لما لها من مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم، ولخطورة دورها في نشر العدل ومحاربة الظلم والطغيان، وفصل الخصومات والمنازعات بين الناس، وإعطاء كل ذي حق حقاً، حماية للأفراد والمجتمع، وقد نال هذا الموضوع اهتمام الفقهاء قديماً وحديثاً.

وممّا يدلّ على أهميتها أنَّ صاحب الحق قد يعجز عن إثبات حقه بطريقة من طرق الإثبات الأخرى المقرر شرعاً وهي:

الإقرار والشهادة واليمين والكتابة، فيضطر لإثباتها بالقرائن، والإلزام^٨ حقيقة، لأنَّ الجاني قد يحاول الإفلات، ولن يعدم إلى ذلك سبيلاً، ومن هنا كان لزاماً على القاضي أنْ يتونح الحق ويجهتهد في استبطاطه، خاصةً إنَّ من القضايا ما يكون أساسه التلفيق الحكيم، فلو لم يكن لدى القاضي من الوسائل ما يمكنه من كشف ذلك التلفيق لوقع تحت طائلة العقاب كثيراً من الأبرياء، وأدینوا من غير ذنب.

فالقاضي يتوصل بالأدوات والوسائل الشرعية إلى ما يمكنه أنْ يسوق إلى معرفة الجناة والكشف عن هويتهم.

وممّا يعين على ذلك، القرائن التي تحيط بالقضية، فإنَّ لها فوائد كبيرة ولها دلالتها ومتزالتها في مراحل التحقيق والدعوى، للمحقق والقاضي.

ومن هذه القرائن المعتبرة التسجيل الصوتي والتصوير الضوئي في دائرة الإثبات الجنائي.

إن في اعتبار هذه القرائن دحض للمفتريات والمزاعم التي تروج بأنَّ الدراسات الفقهية الشرعية في مجال الإثبات قد وقفت عاجزة قاصرة، خاصةً في دائرة القرائن، بل وعن الإنحرافات التي تتحقق في هذا المجال.^٩

^٨ أنور محمد دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي (القاهرة: دار الثقافة العربية، ١٩٨٥) ص. ٣.

^٩ انظر: منصور محمد منصور المحتناوي، الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي (القاهرة: مطبعة الأمانة، ١٩٩١) ص. ٧.

ويقول ابن القيم عن القراءن: "فهذه مسألة كبيرة، عظيمة النفع، جليلة القدر، إن أهملها الحاكم أو الولي أضاع حَقًا كثيًراً، وأقام باطلًا كبيرًا، وإن توسيع وجعل معولة عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع الظلم والفساد".^{١٠}

ويقول أيضًا: "والحاكم إذا لم يكن فقيه النّفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وفي القراءن الحالية والمقالية، كفقهه في جزئيات وكليّات الأحكام، أضاع حقوقًا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم النّاس بطلانه، ولا يشكّون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر ولم يلتفت إلى باطنه وقراءن حاله".^{١١}

لذلك فليس من العدل والحكمة فتح الباب على مصراعيه لـكُلّ قرينة حتى يحكم بمقتضاهما. ومثله في الخطر أيضًا قفل الباب وعدم الالتفات إلى القراءن التي تحيط بالموضوع المنظور أمام القاضي.

وقد كان موضوع القراءن موضع اهتمام فريق من العلماء أمثال: ابن القيم في كتابه: **الطرق الحكمية**، وابن فرحون المالكي في كتابه: **تبصرة الحُكَّام**، والشيخ علي بن خليل الطرابلسي الحنفي في كتابه: **لسان الحُكَّام في معرفة الأحكام**.

والمتبع لكتابات الفقهاء القدامي يرى أنّهم عملوا بالقرينة في الجملة، ولكن لم يذكروها صراحة في طرق الإثبات كما ذكروا الشاهدين واليمين والإقرار، إذ اهتموا بهذه الطرق الثلاث في الإثبات اهتماماً كبيراً.

والفقهاء رحمهم الله لم يخضوا موضوع القراءن بباب معين، كما هو الحال بالنسبة للشهادة، وإنما ذكروا القراءن عرضاً في أبواب متعددة من أبواب الفقه، الأمر الذي جعل القراءن تتخذ عدة صور، وبتسميات مختلفة في المذاهب. يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله: "وما ينبغي المسارعة إليه في هذا المقام، أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم جمّعون على مبدأ الأخذ بالقراءن في الحكم والقضاء، وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها مذهب المالكية والحنابلة، ثم الشافعية والحنفية".^{١٢}

^{١٠} ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص. ٣.

^{١١} المصدر السابق.

^{١٢} محمود شلتوت، **الإسلام عقيدة وشريعة** (القاهرة: مطبعة الأزهر، ١٩٥٩) ص ٤٦٩.

ثم إن عدم الاعتداد بالقرائن يكون سبباً في ضياع كثير من الحقوق من أموال وأنفس وأعراض، وخاصة مع تقدم أساليب الجريمة وتعقدتها، إذ غالباً ما يترك الجرم آثاراً وقرائن تدل عليه فلو استبعدت القرائن من وسائل الإثبات، واقتصرت على الإقرار والشهادة، لانتشرت الجريمة وعم الفساد، وخاصة تلك القرائن العلمية المستجدة التي يتم بها إقامة العدل، وإشاعة الطمأنينة عن طريق رصد الجرمين وكشف خططهم ومعرفة هويتهم. وخاصة إذا علمنا أن مقاصد الشريعة وقواعدها لا تعارض الاعتداد بالقرائن القوية الظاهرة حفظاً للمجتمع، وإقامة للعدل وإشاعة للطمأنينة، والذي يستقرئ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهداً لها بالاعتبار مرتبأ عليها الأحكام.^{١٢}

ويحسن هنا أن نبين مدى الاختلاف بين الفقهاء القدامي في العمل بالقرائن في دائرة القصاص والحدود، والراجح في ذلك لإلقاء الضوء على مدى الاعتداد بالصوت والصورة في الإثبات الجنائي:

أما ما يتعلق بإثباتات القصاص بالقرائن فإن الفقهاء قد اختلفوا في العمل بالقرينة في القصاص، فيرى جمهور الفقهاء عدم جواز العمل بالقرائن في إثبات جرائم القتل — في غير القساممة — لأنها لا تعدّ وسيلة إثبات في القصاص، ولو كانت القرائن قوية الدلالة بحيث تقارب اليقين، بل يلحدا إلى القساممة حينئذ ووجبهما من القود أو الدية — على خلاف بينهم — وذلك ل الاحتياط في أمر الدماء وإزهاق النفوس بالاعتماد على وجود القتيل في محلة المتهمين عند من لا يشترط قرينة اللوث (العدوة الظاهرة) أو بالاعتماد على مجرد اللوث عند من يشترطه.

ذلك أن القرائن في قضايا الدماء يكتنفها الغموض والاحتمالات ما لا يكتنف غيرها. وعلى هذا فهم يرون أنها لا تصلح أن تكون وسيلة إثبات في جرائم القتل، لأنه كالحدود يدرأ بالشبهات.^{١٣} والاحتياط في الدماء مثل الاحتياط في الحدود بل أكثر منها وأولى.

^{١٣} ابن القيم، الطرق الحكيمية، ص ١٢، ٢٤، ابن فرحون، تبصرة الحكماء، ١٦١/١.

^{١٤} عبد العال عطوة، محاضرات في علم القاضي، ص ٥٤. محمد رافت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي (الكويت: مكتبة الفلاح) ص ٣٦٥. أنور دبور، القرآن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ١٧٠.

ويرى فريق آخر: أنه يؤخذ بالقرائن في قضايا الدماء، إذا كانت تلك القرائن قوية الدلالة، بحيث تقارب اليقين في إثبات جريمة القتل بدون احتياج إلى القسامه.
ومن ذهب إلى هذا الرأي ابن الغرس والطرابليسي صاحب معين الأحكام من الحنفية، وأبو سعيد الاصطخري من الشافعية، وابن فر 혼 من المالكية، وابن قيم الجوزية من الحنابلة.

ومذهبهم العمل بالقرائن في جميع الحقوق^{١٥}. ومجلة الأحكام العدلية أخذت بالقرينة أيضاً كدليل إثبات في جرائم القتل، فقد نصت المادة ١٧٤١ من المجلة على أنه: "إذا خرج أحد من دار خالية، مدهوشًا، وفي يده سكين، ملوثة بالدم، فدخل في الدار، ورئي فيها شخص مذبوح في الوقت نفسه، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرف، كأن يكون الشخص قد قتل نفسه، لذلك يقام عليه القصاص بناءً على تلك القرينة وحدها كدليل في الإثبات". وهذا ما يراه الحنفية في اعتبار القرينة القطعية وحدها بينة نهائية كافية للقضاء بها^{١٦}.
والذي يبدو لي: أنه قد ترد على القرينة احتمالات قد تضعف من قوة القرينة، أو تبطلها، لذلك ينبغي على القاضي دراسة ظروف الدعوى وملابساتها، وكثير من هذه الاحتمالات تكفل بالجواب عنها الطب الشرعي، وعلم تحقيق الجنایات.

ويرى الحنفية العمل بالنكول في إثبات الدماء — والقضاء بالنكول هو القضاء بالقرائن — مع اختلاف في التفاصيل. فالإمام أبو حنيفة أثبت القصاص بالنكول فيما دون النفس. وأوجب به الصاحبان الأرش في النفس أو ما دونها، والنأكل إما أن يكون باذلاً، وإما أن يكون مقرراً، ولو لا ذلك لأقدم على اليمين، إقامة للواحد، ودفعاً للضرر عن النفس، وهوأخذ بظاهر الحال مع ترجيحه على البراءة الأصلية^{١٧}.
وأيضاً، يؤخذ بالقرينة كبداية دليل في الإثبات فيما إذا وجد شخص مقتولاً بقرية، أو بحارة من مدينة، وللمقتول أعداء معروفون، أو غير معروفين، في المكان، فالظروف المكون

^{١٥} ابن فر 혼، تبصرة الحكم، ١١٣/٢.

^{١٦} مصطفى الزرقا، المدخل مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (بيروت: دار الفكر، ١٩٦٨) ف/٥٣٦.

^{١٧} محمد الرحيلي، الإثبات في الشريعة الإسلامية (بيروت: دار المكتبي، ١٩٩٨) ص ١١٧ وما بعدها.

من وجود العداوة، ومن القتل بعين المكان، يكون بداية دليل يتم باليمين، والتي تسمى القسامه.

ويرى بعض المعاصرین أَنَّه يجُب النظر إلى المصلحة التي تترتب للمجتمع بأثره جراء الاستناد إلى القرائن في شأن إثبات جرائم القصاص والدِّيَة أو عدم الاستناد إليها حسبما تتضح المصلحة.^{١٨}

يتبيَّن مما سبق أن الراجح هو أن القرائن القوية تعتبر حجة في الإثبات والتي يحصل بها العلم اليقيني أو على الأقل الظن الغالب الذي يطمئن إليه القاضي، أو ما يسمى "علم الطمأنينة".

فإن وجدت مثل هذه القرائن اعتبرت حجة، وحكم بمقتضاهما، ولا يضر حينئذ ما يمكن أن يتطرق إليها من احتمال أن تكون دالة على غير الواقع، بعد أن ثبت من ظروف ووَقْعِ وملابسات القضية، ويتأكد من عدم ورود ما يثبت عكسها. لأن الاحتمال البعيد لا يلتفت إليه، ولا يعتبر مانعاً من اعتبار القرائن حجة، كما لا يلتفت إلى الاحتمال الذي يتطرق إلى الشهود العدول بكونهم قد شهدوا بالزور.

والاحتمال الذي يتطرق إلى الإقرار الصحيح بأن المقر قد أقر بغير الواقع لأن هذه احتمالات وإن كانت واردة لكنها بعيدة.^{١٩}

وكلام الفقهاء في القرينة منصب على القرينة القوية، والتي عرفوها بأنها التي تصير الأمر في حيز المقطوع به، أو الأمارة البالغة حد اليقين، والتعرِيف الأخير يتفق وما جاء في مجلة الأحكام العدلية بتعريف القرينة، ففي المادة ١٧٤١ أن القرينة هي: الأمارة البالغة حد اليقين.

ومع ذلك فإن مراد الفقهاء من اشتراط اليقين أو القطع في حد القرينة هو — كما ذكرنا — ما يشمل الظن الغالب لا خصوص اليقين القطعي. وذلك لأن دلاله طرق الإثبات مهما قويت فلا تخلو من ظن، ولا يتوقف العمل بها على اليقين الذي يقطع الاحتمال، فالقرينة القاطعة من قبيل ما يفيد علم الطمأنينة لا علم اليقين.^{٢٠}

١٨ انظر: سالم السعيد جاد، إثبات الدَّعَوَى الجنائِيَّة بالقرائن (الرياض: دار الوطن، ط١) ص٧٢.

١٩ محمد ابن معجوز، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي (المغرب: دار الحديث الحسني، ١٩٨٤)، ص٣٨٧.

٢٠ أحمد عبد المنعم البهري، من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون (بيروت: دار الفكر العربي) ص٧٣.

إن الغرض من العمل بالقرائن القوية هو إثبات الحق وإظهاره، إذ إن القرائن القوية ترجح كفة أحد الخصمين، وتدل على الحق في الخصومة، وليس من العدل، ولا من الحق أن تقدر دلالتها ويحجر على القضاء الأخذ بها، وقد جاءت الشريعة باعتبارها، واعتمد عليها الفقهاء في صدر الإسلام في قضيتيهم عليها، لذلك أضيفت القرينة القاطعة إلى الأدلة الشرعية المقبولة.^{٢١}

وينبغي علينا التنويه إلى أن القرينة يؤخذ بها مع الاحتياط القوي واليقظة الشديدة حتى تطمئن نفس المحاكم إليها ويتلخص صدره بما يحكم به. كما أن شهادة الشاهدين على القتل "مثلاً" لا يؤخذ بها إلا بعد شدة التحري واستيفاء الشهادةشروطها.

فكما أن احتمال كذب الشاهدين قائم بعد عمل أقصى ما يمكن التحري، ومع ذلك فلا يمتنع الأخذ بشهادتهما في الدماء والأموال مهما بلغ عظمها، فكذلك احتمال البعيد بل الموهوم الذي يوجد مع القرينة القاطعة يجب ألا يمنع العمل بها.

يقول الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله: "ولئن أودت القرائن القاطعة بحياة وأموال أناس مظلومين، فلقد أودت شهادة الشهد العدول المزكين بحياة وأموال الكثيرين من الناس وهم مظلومون كذلك. وما دام الوصول إلى الدليل القاطع الذي ينتفي معه كل احتمال لا مطبع فيه، إذ هو في حيز المستحيل غالباً، وجوب الأخذ بحكم الضرورة بالأدلة والحجج الطنية مع الاستقصاء في التثبت وتقديم الأقوى منها على غيره عند التعارض وملحوظة الأمور المرجحة".^{٢٢}

والذي يبدو كذلك أنه لا يوجد نص صريح من الكتاب أو السنة يدل على منع العمل بالقرائن في جريمة القتل، كما لا يوجد نص صريح أيضاً فيهما يدل على جواز العمل بها فيها.

فالاعتراض في هذه الحالة بقوه القرينة التي ثبتت بها الجريمة، إذا لم يثبت خلافها، وبمدى مصلحة المجتمع في اعتبار هذا الدليل ضمن أدلة الإثبات، لتحقيق العدل في الحكم، ومحاصرة الجريمة.

^{٢١} أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ص ٤٤٩.

^{٢٢} المصدر السابق، ص ٤٦٢.

أما إثبات الحدود بالقرائن: فقد اختلف الفقهاء فيه على النحو الآتي:

الأول: ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة إلى عدم قبول القرائن في الحدود، وحصروا طرق إثباتها في الإقرار والشهادة ولم يعولوا على غيرها.
الثاني: ذهب المالكية وبعض الحنابلة وبعض الشيعة الإمامية إلى جواز إثبات الجرائم الخدية بقرائن معينة.

وذهب ابن القيم إلى القول بأن الحدود تثبت بالقرائن شأنها شأن بقية الجرائم الأخرى. وذهب إلى ذلك كثير من الباحثين المعاصرین، حيث قال:

"المقصود أن الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرین، لا في الدماء ولا في الأموال ولا في الفروج ولا في الحدود، بل قد حدّ الخلفاء الراشدون والصحابة رضي الله عنهم في الزنا بالحمل، وفي الخمر بالرائحة والقيء، وكذلك إذا وجد المسروق عند السارق كان أولى بالحدّ من ظهور الحبل والرائحة في الخمر، لأن هذه القرينة أقوى من شهادة شاهدين بالسرقة".^{٢٣}

ويضي ابن القيم في بيان رأيه، فيقول: "إن المقصود هو أن الحاكم يحكم باللحجة التي ترجح الحق إذا لم يعارضها مثلها".^{٢٤}

ويرى ابن الغرس أيضاً اعتبار القرائن طريقاً لإثبات جميع الحقوق في الحدود أو غيرها، إذ يقول: "والقرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به". وقد ذكر ابن فر 혼 خمسين مثالاً اتفقت فيها المذاهب الأربع على الأخذ بالقرائن في الإثبات.^{٢٥}

والذي يتراجع عندي هو: جواز إثبات الجنایات بالقرينة القوية، وإذا وردت شبهة على الحدّ، فينبغي على القاضي إسقاط الحدّ إلا إذا ثبت ما ينفي تلك الشبهة.

^{٢٣} ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين (بيروت: دار الجليل، ١٩٧٣م)، ١/٨٧. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، ص ٩٧، ١٧٠.

^{٢٤} المصدر السابق، ١/٨٩.

^{٢٥} ابن فر 혼، تبصرة الحكام، ٢/١١١، ١٢١، ٣١٢/١.

وأما جريمة شرب الخمر: فإنها تثبت بقرينة رائحة الخمر في نفس المتهم، أو رائحة الخمر في قيء المتهם. وقد روی ذلك عن عدد من الخلفاء والصحابة، كعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود،^{٢٦} وهو مذهب مالك.

إن مما يجدر الانتباه إليه هو أن رائحة الخمر هي التي يتبيّن بها نوع الشراب الذي تناوله الشخص، ولذلك وجب أن تكون الرائحة طريراً إلى إثبات الشرب. وإذا كان الشهود الذين يشهدون بأن فلاناً شرب خمراً يستندون في شهادتهم إلى تلك الرؤية، فإن الشم أقوى في معرفة حال المشروب من الرؤية، لأن الرؤية لا يعرف بها الشراب أمسكراً هو أم لا؟، وإنما يعلم بذلك من رائحته.

وفي هذا العصر يمكن التيقن من أن الشخص شرب خمراً عن طريق تحليل دمه، أو النفح في جهاز معين صنع لهذا الغرض، يبين نسبة الكحول في نفسه، وبصورة قاطعة. إن ما ينبغي على القاضي هو التأكد من عدم وجود الشبهات التي تسقط حد الشرب، كأن يتأكد أنه لم يشربها تحت تأثير الإكراه، أو الضرورة: كمن شرب منها لغصة بقدر ما يسيغها، فأوجدت رائحة، أو تقيئها.

أو أنه شربها ولم يعلم أنها خمر: كمن ظنها ماءً، فلما أحس بها في فيه مجّها.^{٢٧} أو يتأكد أن الرائحة ليست رائحة مادة أخرى شبيهة بরائحة الخمر، أو أنه لم يتمضمض بها، بل تعمد شربها، إلى آخره من الشبهات الواردة.

إذا ثبت ما ينفي تلك الشبهات فإن الحد يقام عليه بهذه القرينة، حتى لا يفلت العصاة من العقوبات، وأن تكون للحدود فاعليتها الرادعة في محاربة الجريمة.

^{٢٦} محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري بشرح فتح الباري (بيروت: دار المعرفة) ٤٧/٩. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف (مصر: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٦٧) الحديث رقم: ٨٠٩. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، حديث رقم: ١٧٠٧. انظر: محمد حبيب التشككاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي (بغداد: دار آفاق عربية) ص ٨٤ وما بعدها، ابن القيم، إعلام الموقعين، ١٠٣/١٠. الباجي، المتنقى شرح الموطأ، ١٤٠/٢، ١٦٦، يقول ابن رشد: "واختلفوا في ثبوته بالرائحة، فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة إذا شهد بما عند الحاكم شاهدان عدلاً" ابن رشد، بداية المجهود، ٤٣٦/٢.

^{٢٧} بكير عبد الله أبو زيد، الحدود والتغييرات عند ابن القيم: دراسة وموازنة (الرياض: دار العاصمة) ص ٣٢٧.

وفي جريمة الزنا: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في قول إلى عدم جواز إثبات حَدَّ الزنا بالقرائن، لأنَّ الحدود تدرأ بالشبهات، وحصرروا إثباتها بالإقرار والشهادة ولم يعولوا على غيرها. ولما ثبتت عن رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "الوَكْتُ رَاجِحًا أَحَدًا بِغَيْرِ بَيْنَةٍ لَرَجْمَتْ فَلَانَةً، فَقَدْ ظَهَرَتْ مِنْهَا الرِّبِيْةُ فِي مَنْطَقَهَا وَهِيَنَّهَا وَمَنْ يَدْخُلُ عَلَيْهَا".^{٢٨}

وَقَدْ اسْتَدَلَّ الْمَانِعُونَ لِإِثْبَاتِ الْحَدَّ بِالْقَرَائِنَ بِهَذَا الْحَدِيثَ — كَمَا ذَكَرْنَا سَابِقًا — واعترض الخصرون بأنَّه لمْ يتوفر للحكم على هذه المرأة من القرائن القوية، كما في الحمل.

وقريب من هذا ما رُوِيَّ عن عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ أَنَّهُ أَتَى بِامْرَأَةٍ أَكْرَهَتْ فَخَلَّى سَبِيلَهَا، وَكَتَبَ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ: أَلَا يَقْتَلُ أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ. فَهَذَا دَلِيلًا يَشَهِّدُ إِنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابَ لَمْ يَعْمَلْ بِالْقَرِينَةِ فِي إِقَامَةِ الْحَدَّ نَظَرًا لِوُجُودِ شُبُهَةٍ، وَالْحَدُودَ تَدْرَأُ بِالْشَّبَهَاتِ.

وَكَذَلِكَ إِنَّ الرَّسُولَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَقْضِ بِحَدِّ الزَّنَا عَلَى الْغَامِدِيَّةِ، وَقَدْ جَاءَتْ وَهِيَ حَامِلٌ، وَالْحَمْلُ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى مَا سَبَقَهَا، إِلَّا بَعْدَ أَنْ جَاءَتْ تَطْلُبُ مِنْهُ إِقَامَةَ الْحَدَّ لِتَطْهِيرِهَا.

وَالَّذِي يَبْدُو لِي: أَنَّ الرَّاجِحَ مِنْ أَقْوَالِ الْفُقَهَاءِ بِمَا يَتَفَقَّدُ مِنْ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ وَقَوَاعِدِهَا فِي إِقَامَةِ الْحَدَّ بِالْحَبْلِ وَأَنَّ الْحَامِلَ مِنْ غَيْرِ زَوْجٍ إِذَا أَدْعَتْ أَيِّ شُبُهَةً: مِنْ غَصْبٍ أَوْ إِكْرَاهٍ، أَوْ إِتِيَانَ لَهَا عِنْدَ نُومِهَا دُونَ أَنْ تَشَعَّرَ، أَوْ اتِنْقَالَ الْمَيْنَى إِلَيْهَا عَنْ طَرِيقِ الْحَمَّامِ، أَوْ أَيِّ شُبُهَةٍ أُخْرَى ضَعِيفَةٌ كَانَتِ الشُّبُهَةُ أَمْ قَوِيَّةٌ، فَإِنَّهُ يَدْرَأُ عَنْهَا الْحَدَّ، سَوَاءَ وَجَدَتْ قَرِينَةً عَلَى صَدْقِ دُعَواهَا أَمْ لَا، لَأَنَّ الشَّارِعَ الْحَكِيمَ مُتَشَوِّفٌ إِلَى الْعَفْوِ وَالصَّفْحِ وَالسِّرِّ عَلَى أَعْرَاضِ النَّاسِ. لِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَذَالِ مَلَّا أَخْبِرَهُ بِقَصَّةِ مَا عَزَّ "يَا هَذَالِ لَوْ سَتَرْتَهُ بِرَدَائِكَ لَكَانَ خَيْرًا لَكَ".

فَالَّذِي أَرْجُحُهُ: أَنَّ الزَّنَا يَبْثُتُ فَقَطْ بِقَرِينَةِ الْحَمْلِ فِي دَائِرَةِ الْقَرَائِنِ، وَبِشَرْوَطَهَا فِي الْحَالَاتِ الَّذِي ذَكَرْنَاهَا إِسْتِنَادًا إِلَى فَعْلِ الصَّحَابَةِ عُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِوانَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

أما القرائن الأخرى فأرى عدم الاعتداد بها في إقامة حد الزنا، لأن الشارع شدد في طرق إثبات الزنا وندب إلى الستر على أعراض الناس.

وجريمة السرقة: ثبت أيضاً بالقرائن ما لم يقم الدليل على عكسها. ويعتبر ابن القيم وجود المسروق عند السارق قرينة على السرقة إلا أن يثبت ما ينفيها.

ويينبغي على القاضي الانتهاء إلى ظروفها وملابساتها وما تخفّ بها من احتمالات وشبهات، إذ إن الشبهة قد ترد على هذه القرينة.

فمن المحتمل أن المسروق قد دسّ على المتهم بالسرقة نكأية به، أو لتحقيق غرض ما. وكما في قصة يوسف عليه السلام، فالسقاية وجدت في رحل أخي يوسف، واتخذ الحاضرون من وجودها في رحله قرينة على أنه هو السارق، وأجمعوا على ذلك — عدا يوسف ومن علم بالأمر والتدبير معه — بينما هي تخالف الواقع تماماً، إذ إنه لم يسرق وإنما دست السقاية عليه دسًّا حكمة سامية.

لذلك يينبغي على القاضي تقدير القرينة القائمة في دعوى السرقة، ومعرفة ظروفها وملابساتها ووقائعها، وما يتعريها من شبّهات، وما يعرض لها من تفتيق لكي يصل القاضي إلى الحكم بمقصود الشرع في تحقيق العدالة في الخصومات، وحتى لا تكون تكأة تلفق بها التهم لكتير من الأبرياء.

ويظهر من عرض الآراء السابقة رجحان الرأي القائل بجواز الأئذن بالقرينة القوية لإثبات جرائم القصاص والحدود، عدا جريمة الزنا، فلا تؤخذ فيها إلا بقرينة الحمل، بضوابطها التي ذكرناها، وعدم اعتبار غيرها من القرائن، وذلك استناداً إلى عمل الخلفاء الراشدين وعدد من الصحابة في إثبات الحدود بالقرائن، ولكن مع ملاحظة أنه إذا عارضت القرينة حجة أخرى تعارضها وتدرجها وتنتفيها، فلا يعتمد بها حينئذٍ فالقرائن قابلة لإثبات العكس.

وإذا وجدت شبهة، ولم تكن هناك بينة أو قرائن أو أمارات تكذب تلك الشبهة، حينئذ تسقط الحدود، بناءً على أن الحدود تسقط بالشبهات.

هذا وقد وضع الفقهاء ضوابط لما يعتبر شبهة وما لا يعتبر، وقد يقع الاختلاف أحياناً في بعض صور الشبهة بين الفقهاء، هل هي شبهة صالحة للدرء أم لا؟

والصحيح أن المراد بالشبهة، الشبهة التي تصلح لأن تجعل اليقين محل تساؤل واستفسار.

وقد توسيع الأحكاف في نطاق الشبهة الموسعة للحدود حتى صاروا أكثر من غيرهم درءاً للحدود والتماساً للشبهات، ولعل عذرهم في ذلك دلالة الآثار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك، وأن سقوط الحد بالشبهة لا يعني انتفاء العقوبة، بل إن الاحتياط وراء الحد بعقوبة التعزير واجب سداً لباب النرايع. وحكمه درء المحدود بالشبهات هي تضييق دائرة تطبيق الحدود لشدهما، ولكن لا انعدامها كلياً، بل تبقى في الموضع القليلة التي تجب فيها.

وكذلك فإن الشبهة تصح أن تكون مانعاً من إقامة الحد مع وجود الركن والسبب والشرط.^{٢٩}

فالقاضي له تقدير القرائن القائمة في الدعوى، والتي يطمئن إليها بعد أن يجتهد فيها اجتهاداً قائماً على الفهم الدقيق الوعي، وبعد بذل جهده واستفراغ وسعه في معرفة ظروف الدعوى وملابساتها، فعليه أن يتربى ويتأثر في تقييم القرينة والبحث عن حقيقتها من خلال التدقيق فيها، ومعرفة واكتشاف ما يعتريها من شبهات، حتى يصل إلى القناعة التامة بالحق في الدعوى.

لذا فإن تقدير حجية قرينة ما في الدعوى ومدى الاعتداد بها أو عدمه، أمر متربوك للقاضي، ومدى افتئاعه بها واطمئنانه إليها، بحسب تقديره لقوها وفق ظروف وملابسات الدعوى ومدى سلامتها من الطعون، وبالتالي له أن يأخذ بها أو يطرحها بناءً على الموازنة والمفاضلة بين القرائن المتعارضة لأجل الوصول إلى المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

إن تقدير القاضي وافتئاعه أمر لا يقتصر على القرائن فقط، بل يؤخذ به حتى في شهادة الشهود، إذ إنها تخضع لتقدير القاضي. فلو رأى في الشهادة أن الواقع يكذبها، طرحتها ولم يعول عليها، كما لو شهد أربعة رجال على رجل بالزناء، وثبت أن الرجل محبوب (الحب) عيب في العضو التناسلي يستحيل على الرجل معه الاتصال الجنسي بالمرأة).

^{٢٩} عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي (بيروت: دار الغرب الإسلامي) ص ٣٠٤ وما بعدها.

والإقرار كذلك يخضع هو الآخر لتقدير القاضي، إذا صاحب الإقرار ما يدل على كذب المقر في إقراره.

وعموماً فإن أدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية تخضع لتقدير القاضي – إلى حد ما – فیأخذ بها بعد تحيصها والتتأكد من صحتها ومطابقتها للواقع، ويرفضها إذا كانت تختلف الحقيقة والواقع والحس.

وقد يقال: إن العمل بالقرائن في القصاص والحدود يجعل السبل مشرعة أمام قضاة السوء يلحوذون منها إلى ظلم الناس، والاعتداء على أعراضهم، وسلب أمواهم وحقوقهم، باسم الشرع، وتحت مظلته وحمايته، دون أن يكلفهم ذلك شيئاً سوى إحالة أحکامهم الجائرة على القرائن والأمرات والتي هي مجرد ظنون.^{٣٠}

إن حرية القاضي في استنتاج الأدلة وسلطته الواسعة في تقديرها، ورجوع الأمر إلى قناعته الشخصية، لا يجوز أن يفهم منه أن بإمكان القاضي أن يحكم بشكل عشوائي. بل إن حرية القاضي في تقديره للقرائن وزنها أصولاً وضوابط يجب أن يتقيّد بها صيانة للحق وحرصاً على تحقيق العدالة.

وهذا ما تقتضيه السياسة الشرعية وتحقيق مصالح العباد ومقاصد الشريعة، ومن أهم هذه الضوابط:

١— تعليل وتسبيب الأحكام: فينبغي أن يتضمن الحكم في القضاء الإسلامي المعاصر، العلل والأسباب الموجبة له، وعلى القاضي أن يذكر خلاصة وافية عن الأدلة التي استند إليها في حكمه، مع مناقشة كافية لها، وإنما حكمه يكون محل تساؤل، وقد يعرضه للنقض في محكمة النقض.

٢— يجب أن تؤدي الأدلة التي اعتمدتها القاضي إلى النتيجة التي خلص إليها عقلاً وحسناً، فاستقلالية القاضي في تقدير الأدلة مقيدة بسلامة استدلاله وتقديره، أي أن عليه أن لا يخرج في تقديره العام عن حدود الاتزان في فهم الدليل، وأن لا يخالف النصوص والقواعد الكلية ومقاصد الشريعة وأن لا يخالف كذلك مقتضى العقل والمنطق، أما إذا كان استدلاله بالقرائن وتقديره لها غير سليمين، أو كانوا قائمين على ركائز واهية، وأسس ضعيفة، كأن يكون قائماً على قرائن ضعيفة، فإن حكمه يخضع

^{٣٠} محمد جنيد الدين شوي، القضاء بقرائن الأحوال (دمشق: دار الحافظ، ط١، ١٩٩٨م)، ص١٥٥.

لرقابة محكمة النقض، لتشير إلى مواطن الضعف في الحكم، وتتلافى النصوص الذي فيه، ٣١، ومحكمة النقض "محكمة التمييز" سلطة لإقرار الأحكام إذا كانت صحيحة وتصديقها، أو نقضها وردها.

ولاشك أن في تقييد القاضي بهذه الضوابط في استدلاله بالقرائن وتقديره وقناعته، ما يقلل من الخوف من أن يقضي القضاة بأهوائهم، وأن يتحكموا في دماء الناس وأموالهم.

إلا أن تحرى الحقيقة وصحة الدليل إنما هو في حدود ما يستطيعه البشر، فالشرعية لا تكلف القاضي بما ليس في وسعه للوصول إلى الحقيقة الواقعية، وإنما يكفي أن يصل باجتهاده وتحقيقه إلى الحقيقة الظاهرة والتي يطلق عليها فقهاء القانون "الحقيقة القضائية".

لأن القاضي مهما بذل من جهد لا يستطيع أن يصل إلى أعماق نفوس الناس وضمائرهم. ٣٢. لذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "إِنَّمَا لَمْ أُمِرْ بِأَنْ يَنْهَا عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ وَلَا أَشْقَى عَنْ بَطْوَنِهِمْ".

الدليل الثاني: إن أدلة الصوت والصورة تدخل في معنى البينة التي وردت بها النصوص الشرعية.

فقد ذهب ابن تيمية وابن القيم رحمة الله ومن وافقهم إلى تفسير معنى البينة: بـكُلّ مَا أبان الحقّ وأظهره ولم يفرّقوا في ذلك بين مَا ورد فيه نصّ بمخصوصه، وبين مَا لم يرد فيه نصّ بمخصوصه وكان معنى البينة يشمله، وقالوا:

٣١ انظر: عبد الوهاب حومد، *أصول المحاكمات الجزائية*، ص ٥٣٤، حسين دوخار، *أصول المحاكمات الجزائية*، ١٤١، ١٣٧، ١٣٦/٢، رؤوف عبيد، *ضوابط تسيب الأحكام الجنائية* (مصر: دار الجليل للطباعة، ط ٣، ١٩٨٦م) ص ٣٩٣. "يتصرف في المصادر السابقة".

٣٢ علي رسلان، *نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون*، ص ١٩٢.

٣٣ أخرجه مسلم، كتاب الرِّكَاة، باب ذكر الخوارج وثقاتهم، ٧٤٢/٢، رقم الحديث ١٠٦٤. وهذا الحديث رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه، وأخرجه أحمد في مسنده، ٤/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، ١٩٨/٨.

إنَّ الْبَيِّنَةَ ورَدَتْ فِي لِسَانِ الشَّرْعِ مَرَادًا بِهَا الْحُجَّةُ وَالدَّلِيلُ وَلَمْ تَأْتِ مَرَادًا بِهَا الشَّهُودُ وَحْدَهُمْ، فَحَمِلُوهَا عَلَى ذَلِكَ تَخْصِيصٍ بِلَا مُخْصِّصٍ، وَيَلْزَمُ عَلَيْهِ حَمْلُ كَلَامِ الشَّارِعِ عَلَى غَيْرِهِ الْمَرَادِ وَهَذَا غَيْرُ جَائزٍ.

يقول ابن القيم: "فَالْبَيِّنَةُ فِي كَلَامِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ اسْمُ كُلِّ مَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ وَيُظَهِّرُهُ، وَمِنْ خَصْهَا بِالشَّاهِدِينَ أَوِ الْأَرْبَعَةِ أَوِ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ لَمْ يَوْفِ مُسْمَاهَا حَقَّهُ، وَلَمْ تَأْتِ الْبَيِّنَةُ قُطُّ فِي الْقُرْآنِ مَرَادًا بِهَا الشَّاهِدَانِ، وَإِنَّمَا أَتَتْ مَرَادًا بِهَا الْحُجَّةُ وَالدَّلِيلُ وَالْبُرْهَانُ مُفْرَدةٌ وَمُجْمُوعَةٌ".

وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَعِّيِّ" ، المراد به أنَّ عليه أنْ يُظَهِّرَ مَا يُبَيِّنُ صَحَّةَ دُعْوَاهُ لِيُحْكَمَ بِهِ، فَإِذَا ظَهَرَ صَدْقَهُ بِطَرْقٍ حُكْمُ لَهُ^{٣٤} ، والشَّاهِدَانِ مِنَ الْبَيِّنَةِ.

ولَا رِيبُ أَنَّ غَيْرَهَا مِنْ أَنْوَاعِ الْبَيِّنَةِ قَدْ يَكُونُ أَقْوَى مِنْهَا كَدَلِلَةُ الْحَالِ عَلَى صَدْقَ الْمُدَعِّيِّ فَإِنَّهَا أَقْوَى مِنْ دَلَلَةِ إِخْبَارِ الشَّاهِدَيْنَ.^{٣٥} وَيَقُولُ رَحْمَةُ اللَّهِ فِي إِعْلَامِ الْمُوقِعِينَ: "الْبَيِّنَةُ فِي كَلَامِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ اسْمُ كُلِّ مَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ، فَهِيَ أَعْمَمُ مِنَ الْبَيِّنَةِ فِي اصطلاحِ الْفُقَهَاءِ حِيثُّ خَصَّوْهَا بِالشَّاهِدِينَ أَوِ الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ، وَلَا حَجْرٌ فِي الاصْطِلَاحِ مَا لَمْ يَتَضَمَّنْ حَمْلُ كَلَامِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ عَلَيْهِ، فَيَقُولُ فِي ذَلِكَ الغُلْطُ فِي فَهْمِ النُّصُوصِ".

وَنَذْكُرُ مِنْ ذَلِكَ مَثَلًاً وَاحِدًاً وَهُوَ مَا نَحْنُ فِيهِ، لِفَظِ الْبَيِّنَةِ، فَإِنَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ اسْمُ كُلِّ مَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا بِالْبَيِّنَاتِ﴾، وَقَالَ: ﴿فَقُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي﴾ . وَقَالَ: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِمْ بَيِّنَةً مَا فِي الصُّحْفِ الْأُولَى﴾ . وَهَذَا كَثِيرٌ فَلَمْ يَمْتَصِنْ لِفَظُ الْبَيِّنَةِ بِالشَّاهِدَيْنِ وَلَا يَسْتَعْمِلُ فِي الْكِتَابِ فِيهِمَا الْبَيِّنَةُ.^{٣٦}

لِذَلِكَ فَإِنَّ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أَلَكَ بَيِّنَةٌ" ، وَقَوْلُ عُمَرَ: "الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَعِّيِّ" ، فَإِنَّ الْمَرَادُ بِهِ أَلَكَ مَا يُبَيِّنُ الْحَقَّ مِنْ شَهُودٍ أَوْ دَلَلَةٍ؟، فَإِنَّ الشَّارِعَ فِي جَمِيعِ الْمَوَاضِعِ يَقْصِدُ ظَهُورَ الْحَقِّ بِمَا يُمْكِنُ ظَهُورُهُ بِهِ مِنَ الْبَيِّنَاتِ الَّتِي هِيَ أَدَلَّةٌ عَلَيْهِ وَشَوَاهِدُهُ، وَلَا يَرِدُ

^{٣٤} ابن القيم، الطُّرُقُ الْحَكِيمَةُ، ص٤.

^{٣٥} المُصْدِرُ السَّابِقُ، ص١١.

^{٣٦} ابن القيم، إعلام الموقعين، ٩٠/١ . وانظر: أحمد عبد المنعم البهـي، من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون (القاهرة: دار الفكر العربي) ص٦.

حَقًا قد ظهر بدليله أبدًا، فيضيّع حقوق الله وعباده ويغطّلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر مُعيّن لا فائدة في تخصيصه به مع مساواة غيره في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحًا لا يمكن جحده ودفعه: كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد في صورة من على رأسه عمامة، وبيده عمامة وآخر خلفه، مكشوف الرأس يعدو أثره، ولا عادة له بكشف رأسه، فيبين الحال ودلالة هُنّا تقييد في ظهور صدق المدعى أضعاف ما يفيد مجرّد اليد عند كُلّ أحد. فالشارع لا يهمّ مثل هذه البيّنة والدلالة ويفسّر حَقًا يعلم كُلّ أحد ظهوره وحُجّته.

بَلْ لَمْ ظُنِّ هذا من ظنّه ضيّعوا طريق الحكم فضاع كثير من الحقوق يتوقف ثبوتها عندهم على طريق مُعيّن".^{٣٧}

ويقول أيضًا: "ومقصود أنَّ البيّنة اسم لـكُلّ مَا يُبَيِّنُ الحَقَّ ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة شاهدين، وشاهدًا واحدًا، وأمرأة واحدة، ونوكلا، وينينا، أو خمسين يينينا، أو أربعة أيام، وتكون شاهد الحال في الصُورِ التي ذكرناها وغيرها".^{٣٨}

ويقول أيضًا: "وهو سُبحانه ذكر ما يحفظ به الحقوق من الشهود، ولم يذكر أنَّ الحُكَّام لا يحكمون إلَّا بذلك، بل هُنّاكَ كثيرٌ غَيْرَ ذلك مَمَّا يُبَيِّنُ الحَقَّ ويظهره".^{٣٩}

يقول ابن القيم في الطُّرق الحكيمية: "فإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ أَرْسَلَ رَسُولَهُ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقُسْطِ، وَهُوَ الْعَدْلُ الَّذِي قَامَتْ بِهِ الْأَرْضُ وَالسَّمَاوَاتُ، فَإِذَا ظَهَرَتْ أَمْارَاتُ الْعَدْلِ وَأَسْفَرَ وِجْهَهُ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، فَتَمَّ شَرْعُ اللَّهِ وَدِينُهُ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ وَأَعْدَلُ أَنْ يَخْصُّ طُرُقَ الْعَدْلِ وَأَمْارَاتِهِ وَأَعْلَامَهُ بِشَيْءٍ، ثُمَّ يَنْفِي مَا هُوَ أَظْهَرَ مِنْهَا، وَأَقْوَى دَلَالَةً، وَأَيْمَنَ أَمْارَةً، فَلَا يَجْعَلُهُ مِنْهَا، وَلَا يَحْكُمُ عَنْهَا وَجُودَهَا وَقِيَامَهَا، بَلْ قَدْ يَبَيِّنَ سُبْحَانَهُ بِهِ شَرْعَهُ، وَقِيَامَ النَّاسِ بِالْقُسْطِ، فَأَيْ طَرِيقٍ اسْتَخْرَجَ بِهِ الْعَدْلُ وَالْقُسْطُ فَهُوَ مِنَ الدِّينِ وَلَيْسَ مُخَالِفَةً لَهُ".

والبيّنة في كلام الله ورسوله وكلام الصحابة اسم لـكُلّ مَا يُبَيِّنُ الحَقَّ، فهي أعمّ من البيّنة في اصطلاح الفقهاء حيث خصّوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين.^{٤٠} ويظهر من

^{٣٧} ابن القيم، إعلام الموقعين، ١/٧٥.

^{٣٨} ابن القيم، الطُّرق الحكيمية، ص ٢٤.

^{٣٩} ابن القيم، إعلام الموقعين، ١/٧١.

^{٤٠} ابن القيم، الطُّرق الحكيمية، ص ١٨.

أقوال هؤلاء أنهم يرون إطلاق الإثبات من كُلّ قيد، فلَا يتلزم القاضي ولا الخصوم بأدلة مُحدّدة، وإنما يترك الخصوم وشأنهم في أنْ يقدموا مَا يرون من أدلة، كما أنَّ القاضي حرّ في أنْ يأخذ بدليل دون غيره مما يقدمه الخصوم، ويجوز للقاضي عندهم أنْ يترك البينة ويكون قناعته من قرينة يستتبّ لها هو. فهم يرون أنَّ في تقييد الإثبات وحصره في طرُق مُعيّنة تضييع حقوق الله وعباده، وتعطيلًا لها. يقول ابن القِيم: "إنَّ الشارع لا يرد حقًا متي ظهر بدلائه — ويقصد القريئة — فيضييع حقوق الله وعباده".

إنَّ الإسلام عمل على حفظ حقوق الناس وتحقيق العدالة من وراء تشريعه لقواعد الإثبات، حتَّى لا تضييع الحقوق على أرباها، ولا يجد المجرمون مجالاً لارتكاب جرائمهم، وحتَّى لا يحكم للمدعين بمجرد دعواهم، ولا يعاقب كُلَّ متهمٍ بمجرد التهمة.

إنَّ الشَّرْع الإسلامي إذا كان قد بيَّنَ طرُق الإثبات وفصل قواعدها المُهمَّة، فإنه لم يلغ طرُقاً أخرى للإثبات إذا حصل بها من العلم واليقين في نفس القاضي، أو على الأقل ما يشبه اليقين أو غلبة الظنّ، أو علم الطمأنينة.

إنَّ الشَّرْع لن يرفض هذه الوسائل العلميَّة الجديدة التي لم يكن أسلافنا يعرفونها، والتي هي من ثمار التَّقدُّم العلمي والتَّطَوُّر التكنولوجي، فالدين الإسلامي لا يهتم بالأشكال والكيفيات لذاتها، وإنما يعطي أهمية بالغة للمقاصد والغايات. إنَّ وسائل الإثبات هذه ليست من الأمور التعبدية التي يقتصر فيها على مَا ورد في الصُّوص، وبالتالي لا يجوز الخروج عنها أو الخروج عليها، وإنما هي أقرب إلى المعاملات ومراعاة مصالح الناس وحاجاتهم، فلنلنك يقبل منها كُلَّ وسيلة تؤدي إلى مراعاة المصلحة العامة في تحقيق الأمن والطمأنينة والعدالة ومحاربة الجريمة والفساد والإثبات الحقُوق.^{٤١}

أدلة الإثبات بالصوت والصورة تدخل في معنى البينة والتي تعتبر من الوسائل العلمية المستحدثة، بل قد تكون بينة الصوت والصورة أقوى دليلاً من إخبار الشاهدين، لأن الشهادة المبنية على مشاهدة حقيقة هي — كما يقول علماء النفس وخبراء التحقيق الجنائي — حاصل عملية بالغة التعقيد، تتفاعل فيها حواس الشاهد مع عواطفه وأعصابه وتفكيره، وتشكل نتيجة لذلك صورة خاصة بالشاهد قد ترسُم في مخيلته فلا يتذكر سواها، ذلك أن الشاهد لا يضبط الأمور دائمًا كما تضبطه آلة

^{٤١} عزيزة، عدنان حسن، حجَّة القرآن في الشَّرْعية الإسلاميَّة (عمَّان: دار عمار للنشر، ١٩٩٠م) ص١٧٩.

التصوير والتسجيل، والتي تنقل ما مثل أمامها دون تفاعل أو تعديل، فضلاً على أن النسيان وارد في حالات عده، وكذلك تعارض الشهادات الصادرة عن شخص واحد، إذا تراخي الفعل في الدعاوى، كما هو سمة العصر في كثير من البلدان، ناهيك باحتمال الكتمان والعزوف عن الشهادة وغير ذلك مما يقلل من وظيفتها المرجوة.^{٤٢}

الفريق الثاني: يرى عدم الاعتداد بهذه القرائن المستجدة في القضاء، ولا يجوز اعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات الشرعي. وقد احتجوا بما يلي:

الدليل الأول: إن التسجيل الصوتي والتنتصت على المكالمات التلفونية، وكذلك التصوير بالأجهزة عادة ما يتم خلسة، كل ذلك يعد اعتماداً على الناس وكشفاً لأسرارهم وعوراتهم، واطلاعاً على ما يحرضون على إخفاهم. وهذه مسألة خطيرة، ينبغي أن نزها بميزان الشريعة، لأن الكثير من هذه المسائل يدخل في باب التجسس واسترقة السمع، وهو مما نهى الله عنه.

و قبل أن نبدأ بمناقشة هذا الدليل، يحسن بنا أن نبين موقف الشرع من التجسس وتبيّن العورات وكشف الخفایا والأسرار والاستثناءات الشرعية التي وردت لهذا الأصل.

فالتجسس معناه طلب الأمارات المعرفة، ولا رخصة في طلبها لأننا أمرنا أن نحرى أحكام الناس على الظواهر من غير استكشاف عن الأمور الباطنة.^{٤٣} إن من مبادئ الإسلام الأصلية الحرص على حماية الحقوق الأساسية للإنسان. وهناك حد أدنى من الحقوق يثبت للإنسان بوصفه إنساناً، فلا يجوز المساس بها إلا لضرورة تعلو على ضرورة حمايتها.

وذلك مقتضى التكريم الوارد في القرآن الكريم، والحقوق التي يحميها الإسلام عديدة، أهمها حق الحياة، وسلامة البدن والعرض، والحرية الشخصية، وحرمة المال

^{٤٢} انظر: محمد بدر المياوي، التحليل الجيني وحججته في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، ص ٧٨٧ "بتصرف". انظر: جامعة الإمارات العربية، بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، ٧-٥، مايو ٢٠٠٢.

^{٤٣} الغزالى، أبو حامد، إحياء علوم الدين (القاهرة: مطبعة عيسى البابى الحلبي) ج ٢، ص ٤١٥ ، القرطى، الجامع لأحكام القرآن (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٩٧) ج ١٦، ص ٣٣٣.

والحياة الخاصة بوجه عام، وكفالة هذه الحقوق من صميم الشرع، والدولة مسئولة عن حمايتها بحكم كونها القائمة على تطبيق هذا الشرع.
فصيانته حرمات الإنسان من مقتضيات التكريم الإلهي للإنسان، والآيات القرآنية والأحاديث النبوية في هذا الخصوص عديدة.

قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَكُمْ حَتَّى تَسْأَلُنُوهَا وَتُسَلِّمُوهَا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ. إِنَّ لَمْ تَحْدُوْ فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوهَا هُوَ أَزَكَّى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلَيْهِمْ". (النور: ٢٨-٢٧). وقال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَبِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظُّنُنِ إِنَّ بَعْضَ الظُّنُنِ إِنْ شِئْتُمْ وَلَا تَحْسَسُوا" (الحجرات: ١٢).

وقال عليه الصلاة والسلام: "كل المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه".^{٤٤}
وقال أيضاً: "إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم".^{٤٥}

وقيل لابن مسعود رضي الله عنه: هذا الوليد بن عقبة تقطر لحيته خمرا، فقال: إننا
نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا منه شيء نأخذ به.^{٤٦}

وروى أن أبو محجن الثقيفي كان يشرب الخمر مع أصحابه في بيته، فانطلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو
محجن: إن هذا لا يحل لك، قد نهاك الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه.^{٤٧}
ويروى عن عبد الرحمن بن عوف قال: حرست ليلة مع عمر بن خطاب رضي الله
عنه بالمدينة إذ تبين لنا سراح في بيت مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط،

^{٤٤} أخرجه أبو داود: كتاب الأدب، باب في الغيبة: ٤/٢٧٠، رقم ٤٨٨٢.

^{٤٥} أخرجه الحاكم في المستدرك: ٤١٩/٤، رقم ٨١٣٧، وأبو داود: ٤٨٨٩ رقم ٢٧٢/٤، باب النهي عن التجسس، كتاب الأدب.

^{٤٦} أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/٣٢٧ رقم ٢٦٥٦٨، وعبد الرزاق في مصنفه: ١٠/٢٣٢، والحاكم في المستدرك: ٤١٨/٤ رقم ٨١٣٥، وقال "هذا حديث صحيح الإسناد".

^{٤٧} أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٩/٢٤٣ و ١٠/٢٣٢، وانظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق على محمد البجاوي (بيروت: دار الجليل، ط١، ١٩٩٢) م ٣٦١/٧ وابن أبي شيبة، المصنف، ٦/٥٥٠، رقم ٣٣٧٤٦.

فقال عمر: هذا بيت ربيعة بن أمية بن حلف وهم الآن شرّب، فما ترى؟ قلت: أرى أنا قد أتينا ما نهى الله عنه. قال تعالى " ولا تجسسوا " وقد تحسّستنا، فانصرف عمر وتركهم.^{٤٨}

لذلك فإن من توجيهات الإسلام الحافظة على عورات الناس وسترها. يقول الرسول عليه الصلاة والسلام: "من ستر عورة مؤمن فكأنما استحيا مسؤولة من قبرها".^{٤٩}

وقد أكد الرسول صلى الله عليه وسلم على عدم جواز إلحاق الضرر بال المسلمين آحادهم وجماعتهم بقوله: "لا ضرر ولا ضرار".^{٥٠}

ومن وصايا الرسول صلى الله عليه وسلم في الحافظة على عورات الناس وسترها أنه قال: "إنك إن تبعت عورات الناس أفسدتهم، أو كدت تقسدهم".^{٥١}

وقد روي أن عمر بن الخطاب دخل على قوم يتعاقرون على شراب في أخصاص، فقال: "قد نهيتكم عن المعاشرة فعاقرتم، ونهيتك عن الإيقاد في الإخلاص فأوقفتم؟"

قالوا: يا أمير المؤمنين قد نهاك الله عن التجسس فتجسسنا، ونهاك عن الدخول بغير إذن فدخلت، فقال عمر: هاتان بحاتين وانصرف".^{٥٢}

يقول الألوسي في تفسير آية الحجرات: نهى الله عن التجسس فهيا عاماً لأن الخطاب للجميع، وقد عد الاستماع إلى حديث القوم وهم له كارهون من التجسس، وهو حرام.^{٥٣}

ولذلك وبناء على هذا الأصل المحرم للتجسس وتبع الأسرار، فإن الذي ييدو لي: أنه في الأحوال الاعتيادية لا يجوز تتبع الناس والتقطاط صورهم وتسجيل أصواتهم خلسة ودون علمهم ورضاهم وكذلك مراقبة مكالماتهم التلفونية ومثلها المراسلات البريدية

^{٤٨} أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٢٣١/١٠، وانظر: الإصابة لابن حجر: ٥٢١/٢. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٢١٨/١٦.

^{٤٩} سنن أبي داود، ٥٧١/٢، سنن البيهقي، ٣٣٣/٨، مجمع الزوائد، ٢٧٤/٦.

^{٥٠} سنن ابن ماجه، ٧٨٤/٢، رقم (٢٣٤١)، ومسند أحمد، ٣١٣/١.

^{٥١} سنن أبي داود، ٥٧٠/٢، سنن البيهقي، ١٣٥٦ـ١٣٣٣/٨.

^{٥٢} الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٥٣. ويقول القرطبي في قوله تعالى: "ولا تجسسوا" خلوا ما ظهر، ولا تتبعوا عورات المسلمين، الجامع لأحكام القرآن، ٣٣٣/١٦.

^{٥٣} الألوسي، روح المعاني (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ١٥٦/٢٦.

والبرقية الشخصية، لأن جميع ذلك يتمتع بحرمة خاصة. فلا يجوز أن يطلع عليها أحد باعتبار أنها خصوصية من خصوصيات الأفراد وأسرارهم، والشريعة نصت على حماية هذه الخصوصية.

فمثلاً حق صاحب الرسالة على المجتمع وعلى المسؤولين حماية رسالته من الاعتداء عليها أو الإطلاع على محتوياتها. وكشف رسائل المواطنين ونشر برقياهم فيه اعتداء على حق المرسل، واعتداء آخر على حق المرسل إليه.

وهذه المعلومات أمانة بيد الناقل سواء مصلحة البريد، أو مصلحة الهاتف فلا يجوز إفشاؤها، لأن في مراقبة هذه الرسائل إخلال بالالتزام بالعقد المبرم بين السلطة والمواطن مرسل الرسالة، أو المتلقي بالهاتف أو المرسل إليه وبعد ذلك إضراراً بالمرسل والمرسل إليه والمتكلم والسامع.

والضرر المترتب على الإخلال بحق ثابت للغير بالعقد والشرع مسئولية يعاقب عليها الشرع حيث وجد الضرر وحيث وجد الإخلال بالعقد.^٤

وبعد هذا البيان لموقف الإسلام من التجسس، نذكر أن الفقهاء رحمهم الله قد أوردوا استثناءات لهذا الأصل المحرم بناءً على قواعد الضرورات، والسياسة الشرعية، فذكروا أنه يباح فعل الحرام "وهو التجسس" في حالات الضرورة، لدفع المفاسد والجرائم المتوقعة.

وذلك عند ظهور شبهة قوية، أو خبر ثقة، أو أن تكون هناك حرمة يفوت تداركها كالقتل والزنا. فيجوز في مثل هذه الحالات التجسس حذرًا من فوات ما لا يستدرك من انتهاء المخاطر وارتكاب المحظورات.

لذلك يجوز في حالات الضرورة — والضرورة تقدر بقدرها — التنصت على أسرار الناس في حالة وجود الأمارات الصحيحة الدالة على ارتكاب الجريمة.^{٥٠}

^٤ محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة (مصر: دار الشروق، ط٥) ص٤١٢، وانظر: محمد رakan الدغمي، حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية (القاهرة: دار السلام، ١٩٨٥) ص١١٦.

^{٥٥} الآلوس، روح المعاني، ٢٦/١٥٨. القرطي، الجامع لأحكام القرآن، ١٦/٢١٧، ابن حجر، فتح الباري، ١٠. ٥٩٠/

ووجود سبب ظاهر على التهمة، أما أنْ يُتجسس بحرب ظن التهمة من غير أن يتأيد ظنه بأماره قوية وسبب صحيح فلا يجوز.

يقول أبو حامد الغزالي: "فلا يجوز أن يسترق السمع على دار غيره ليس مع صوت الأوتار، ولا يستنشق ليدرك رائحة الخمر، ولا أن يمس ما في ثوبه ليعرف شكل المزمار، ولا أن يستخبر من جيرانه ليخبروه بما يجري في داره. نعم لو أخبره عدلان ابتداء من غير استخبار بأن فلاناً يشرب الخمر في داره، أو بأن في داره خمر أعده للشرب فله إذ ذاك أن يدخل داره، فلا يلزمه الاستدلال ويكون تخطي ملكه بالدخول للتوصيل إلى دفع المنكر، وتقبل شهادة العدل الواحد".^{٥٦}

ويقول ابن الجوزي فيما ينقله المقدسي: "لا ينبغي له أن يسترق السمع على دار غيره ليس مع صوت الأوتار، ولا يتعرض للشم ليدرك رائحة الخمر، ولا يستخبر جيرانه ليخبروه بما جرى، بل لو أخره عدلان ابتداء أن فلاناً يشرب الخمر فله إذ ذاك أن يدخل وينظر".^{٥٧}

ويقول الكشميري في فيض الباري: "(والنظر في كتاب أحد من نوع) أي الكتاب الذي فيه أمانة أو سر بين الكاتب والمكتوب إليه، إلى أن يقول: (ولكن هذا في الأحوال العادية، أما لو دعت الحاجة والضرورة إلى ذلك فإنه جائز)".^{٥٨} وكذلك في حالة توفر الأسباب الموجبة للتتجسس من قبلولي الأمر، فإن عليهم التجسس، على أهل الريب في حالة غلبة الظن، للتحري والكشف عن الجريمة، وقد أشار إلى ذلك "أبو يعلى الماوردي". ومن هذه الأحوال أن يكون في ترك التجسس انتهاك حرمة يفوت تداركهها.

أو أن يخبره من يشق بصدقه وأمانته أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها أو برجل ليقتلها. فيجوز له أن يستعمل من الوسائل المحظورة ما يفيده في كف الأذى، وصيانة

^{٥٦} الغزالي، إحياء علوم الدين، ٣٢٤/٢، وانظر: المرضي، حاشية المرضي على سيدى خليل (بيروت: دار صادر) ١١٠/٢.

^{٥٧} المقدسي، الآداب الشرعية والمنج المرعية ، مطبعة المنار، ١٣٤٩هـ، ٣٢٠/١.

^{٥٨} الكشميري، فيض الباري في شرح صحيح البخاري، ٤/٤١١، البغوى، شرح السنة (دمشق: المكتب الإسلامي) ٧٤/١١.

الحرمات، والمحافظة على الأنفس والأعراض، خوفاً من انتهاك المحرم وارتكاب المحظورات، وخوفاً من فوات ما لا يستدرك إلا بهذا الأسلوب الذي منه التجسس".^{٦٩} وفي هذه الحالات يعمل بالظنون المضبوطة بالضوابط الشرعية، وإن ترك العمل بهذا النوع يؤدي إلى تعطيل مصالح كثيرة غالبة.^{٦٠}

ويمكن أن يستدل لذلك أيضاً بحديث حاطب بن أبي بلتعة الذي رواه على بن أبي طالب.. (فقلنا أخر جي الكتاب، فقالت، ما معنـى من كتاب، فقلنا: لتخـرجنـ الكتاب، أو لتلقـينـ الشـيـابـ، فأخـرـجـتهـ منـ عـقاـصـهـاـ).^{٦١}

يقول البغوي: هذا الحديث يدل على أنه يجوز النظر في كتاب الغير بغير إذنه، وإن كان سراً، إذا كان فيه ريبة وضرر يلحق الغير.^{٦٢}

ويقول ابن فرحون: "الطريق الذي استخرج به الكتاب هي من السياسة الشرعية".^{٦٣}

ويقول ابن الجوزي فيما ينقله صاحب عمدة القاري: "وفي دلالة على أن حكم المتأول في استباحة المحظور خلاف حكم المتمعد لاستحلاله من غير تأويل".^{٦٤} والإمام الجوهري كان يرى ملاحقة أهل الريب وتبعهم ولإمام وضع العيون عليهم، حيث يقول: "إن نبع في الناس داعي الضلاله وغلب الظن أنه لا ينكر عن دعوته وشر غائلته فالوجه: أن يمنعه وينهـاهـ ويـتوـعـدهـ ... ثم يـكـلـ بهـ موـثـوقـاـ بهـ حيثـ لاـ يـشـعـرـ بهـ ولاـ يـرـاهـ،ـ فإنـ عـادـ إـلـىـ ماـ عـنـهـ هـنـاهـ بـالـغـ فيـ تعـزـيرـهـ،ـ وـرـاعـىـ حدـ الشـرـعـ وـتـحـراـهـ ثـمـ يـشـنـ عـلـيـهـ الـوعـيدـ وـالـتـهـديـدـ،ـ وـيـالـغـ فـيـ مـرـاقـبـتـهـ مـنـ حـيـثـ لـاـ يـشـعـ وـيـرـسـحـ مـجـهـولـينـ".

^{٦٩} الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٥٣. أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٤) ص ٢٨٠. ابن فرحون، تبصرة الحكام، بامش فتح العلي المالك، ١٨٦/٢.

^{٦٠} العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (بيروت: دار الفكر، ١٩٧٩) ٦٢/٢، ابن العربي، أحكام القرآن، ١٢/٤، الجصاص، أحكام القرآن (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤) ٢٨٧/٥.

^{٦١} صحيح البخاري مع شرح عمدة القاري (بيروت: دار الفكر، ١٩٧١) ٢٥٤/١٤، سنن البيهقي، ١٤٦/٩. ^{٦٢} البغوي، شرح السنة، ٧٤/١١.

^{٦٣} ابن فرحون، تبصرة الحكام، ١٣٩/٢.

^{٦٤} عمدة القاري، ٤/٢٥٧. وانظر: الدغمي، حماية الحياة الخاصة، ص ١٢١.

يجلسون إليه على هيئات متفاوتات ويعترضون إلى مذهبه ويسترشدونه ويتدربون إلى التعلم والتلقي منه، فإن أبدى شيئاً أطاعوا السلطان عليه، فيسارع إلى تأديبه".^{٦٥} لذلك وبناءً على هذا الاستثناء من الأصل الحرم في التجسس الذي ذكره الفقهاء، فإنه يجوز تتبع المشتبه فيه ومراقبته والاطلاع على أسراره في جنائية لا يعرف فاعلها أو في جنائية متوقعة، ذلك لأجل معرفة الجاني إذا وجدت هناك أدلة قوية تدل على المشتبه فيه.

فالحق أو الجهة المعنية بناء على ما ذكرنا لهم السلطة التي تبيح لهم الحد من حرية المشتبه فيه وتقييد بعض حقوقه لأجل الكشف عن الحقيقة. وسلطة القاضي والحق في هذا الشأن ليست أصلاً، بل هي استثناء من الأصل، فلا يجوز التوسيع فيها، بل يجب الاقتصار على ما تقتضيه الضرورة.

لذلك ينبغي على الدولة تقرير عدد من الضمانات حماية للمتهم من جهة، ورعاية الحق العام من جهة أخرى.^{٦٦}

وبناء عليه فإنه ليس في الشريعة ما يمنع على العدالة الاستعانة بثمرات التطور العلمي والاستفادة من قرائن التسجيل الصوتي والتصوير في بيان الحقيقة وتتبع الجناة وإدانتهم، وليس فيه من انتهاك للحقوق والحرمات أكثر مما في القبض والتفيش. ولا يعد هذا الإجراء والتقييد لحرية المتهم نفياً للبراءة الأصلية، ولكنه إجراء وقتى تمهله الضرورة. لذلك إذا وجد الدليل العلمي القاطع في دلالته، شريطة عدم تعارضه مع نص، أو مبدأ شرعي، أو قاعدة كلية من قواعد الشريعة، فإنه ينبغي للقاضي أن يستنير بذلك، إذ لا يحق له أن يقضى على خلاف الحقيقة.

لذلك مما يسند العدالة، إطلاق نوع من الحرية للقاضي في وزن الأدلة التي تقدم إليه، واتخاذ أي إجراء يراه موصلاً للكشف عن الحقيقة.

الدليل الثاني: احتاج المانعون من اعتبار التصوير والتسجيل حجة في الإثبات الجنائي بأهمها تقبلاً للتزوير والتمويه. لأن آلات التسجيل هذه إذا كانت قادرة على نقل صورة الواقع بدقة متناهية وأمانة عالية، لكن هذا لا يستلزم أمانة القائمين عليها

^{٦٥} الجاوي، غيث الأمم، ص ١٦٩.

^{٦٦} حقوق المشتبه فيه، مصدر سابق، ص ١٤.

والمستخدمين لها، فقد يستطيع هؤلاء أن يزوروا الحقائق إلى درجة بالغة الخطورة عن طريق تقنيات التطور العلمي.

أما الصوت فإنه قابل لل مشاهدة والمحاكاة، فإن كثيراً من الناس يجيدون محاكاة الآخرين في أصواتهم وطريقة كلامهم، حتى يمكن أن نجد إنساناً واحداً يقوم بأداء أدوار مختلفة يحاكي فيها بصوته الرجال والنساء والكبار والصغار، بل وحتى الحيوانات، ثم تولف هذه الأصوات وتنسق، فإذا هي تمثيلية متكاملة الأدوار مدارها على شخص واحد ليس معه غيره، وقد يمزجون الصوت بالصورة وهو ما يسمى بعملية الدبلجة أو الدوبلاج، إن هذه الأساليب الماكرة قد تستخدم لتشويه صورة بعض الشخصيات الشريفة والمرموقة حتى ينفر عنهم الناس، وقد تستعمل لرفع شأن بعض الوضيعين وتحسين سمعتهم، وكثيراً ما تستعمل مثل هذه الخدع أثناء حملات الدعاية التي تقوم بها الأحزاب والجماعات السياسية المتصارعة بغية الوصول إلى مناصب مرموقة أو الفوز بمقاعد حساسة وإقصاء مناوئيهن عنها.^{٦٧} فاحتمال تشابه الأصوات وارد، وكذلك تقليد بعضهم أصوات الآخرين، فاحتمال شبهة التزوير فيه، شبهة تمنع من العمل به. ومن الممكن جواز الإكراه فيه، أو يتحمل أن صاحب الصوت كان يلهم ويلعب وليس جاداً.

لذلك فإن لوجود هذه الاحتمالات والشبهات التي ترد على قرينة الصوت، ومع هذا الضعف الذي يتناهَا وهذا الاضطراب الذي يعتريها فإنها لا تصلح أن تكون أدلة إثبات لبناء الحكم عليها وطريقاً يحكم على الناس بوجوها.

وأما الصورة: فإنها قابلة للتزوير أيضاً كالصوت وذلك عن طريق ما يسمى بالتركيب، كما أن هناك احتمال تشابه صور الأشخاص. لذلك فلا تصح أن تكون حجة يحكم بوجوها في أموال الناس وأعراضهم وأبدائهم، لأن ما يرد عليها من شبهات تضعفها وتوهيها، ويجعلها غير صالحة لبناء الحكم عليها. لذا لا يمكن الاعتماد على نتائج هذه الوسائل وحدتها في الإدابة إذ إن كل هذه الوسائل تشوهها شبهة التلفيق والتزوير والتزييف والتضليل، وكل ما كان كذلك لا يصلح أن يكون دليلاً إدانة.

^{٦٧} توفيق رمضان، التصوير بين حاجة العصر وضوابط الشريعة، ص ١٢١.

ولكن هناك من الباحثين من يرى أن هذه الوسائل لا تخرج عن كونها عوامل مرشدية ووسائل كاشفة لما بعدها، بل تكون مثل هذه الأجهزة عاملاً مساعداً وتعاوناً وبداية طريق للإثبات وقرينة يستعان بها في نطاق السير إلى البيئة الشرعية التي يُحكم بها، لأن إظهار صوت المتهم أو صورته التي تبين كيفية ارتكابه الجريمة ومواجهته بها من شأنه أن يدفعه إلى الاعتراف بصدق التهمة الموجهة إليه، فيحكم عليه بإقراره. وعليه فلا يكفي لها وحدها طريقاً للحكم ولديلاً للإثبات بل يجب البحث عن أدلة أخرى تكمل الإدانة من شهادة وإقرار، خاصة إذا كانت تلك العقوبة من العقوبات الحدية، لأن شبهة التلفيق والتزوير قد تعتبرها والحدود تسقط بالشبهات.^{٦٨}

وقد يستفاد من التسجيل الصوتي والضوئي في تعزيز الشهادة الشفوية، وتقليل تفاصيل أكثر عن الواقعه والتي قد لا تقدمها الشهادة الشفوية بيسر وسهولة. وقد يستفاد منها كذلك في إظهار مسرح الجريمة، والإصابات التي حلّت بالجني عليه، والرصاص التي استعمل في تنفيذ الجريمة، وأثار الأقدام والأحذية على اختلاف أنواعها، وكذلك التعرف على المسروقات وغيرها. هذه بعض الفوائد المستفادة من هذه الأدلة ومع ذلك فلا تصح أن تكون حجة لوحدها مالم تتوفر الأدلة الشرعية الأخرى من إقرار أو شهادة وغيرها من البيانات الشرعية المعتبرة، أي تصلح أن تكون تكميلاً دليلاً لا أن تكون دليلاً مستقلاً.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن قرائن الصوت والصورة لا يؤخذ بها بوصفها دليلاً للإثبات الجنائي بإطلاقه دون قيد أو شرط أو ضابط، لأن استخدام مثل هذه الوسائل، والاستعانة بها للإفاده منها في محاربة الجريمة ومنع وقوعها وحماية الآمنين من خطورتها، وتحقيق الأمن للفرد والمجتمع، يلزم منه وضع الضوابط والضمانات الأكيدة التي تحكم هذا الاستعمال، وحالات تلك الاستعانة وحدودها من حيث الزمان والمكان

٦٨ حديث "إدواوا الحدود بالشبهات" رواه الترمذى والحاكم، تحفة الأحوذى من حديث السيدة عائشة، ٤/٥٧٢ . وهذا الحديث وإن لم يكن حديثاً ثابتاً فقد عمل به جهور الفقهاء، ولم يطرحه إلا الظاهرية، حيث قالوا: إن الحدود لا يحل أن تُدرأ بشبهة، ولا تقام بشبهة، أما حديث "إدواوا الحدود بالشبهات" فلا نعرفه عن أحد أصلاء، فضلاً عن أنه ليس فيه بيان لهذه الشبهات، مما يؤدي إلى إبطال الحدود كلها. ابن حزم، المخلص، ١١/١٥٣، مسألة

والأشخاص، وما إلى ذلك مما يلزم لترشيد استخدام مثل هذه الوسائل والاستفادة منها.

وهناك شروط معتبرة وضوابط صارمة يجب مراعاتها والالتزام بها كي تعتمد في الإثبات ويعتبر بها. وسأين هذه الشروط والضوابط لأجل الالتزام بها في ميدان القضاء، والاعتماد على هذه القرائن المستجدة بوصفها دليلاً معتبراً من أدلة الإثبات. وهي كالتالي:

- ١ — قيام صلة بين هذه الصور والقضايا التي تعرض في الدعوى، أي إثبات صلتها بالجريمة المرتكبة وبشخصية مرتكبها.
- ٢ — التتحقق من صحة الصورة في تثليل حقيقة الواقع والتعبير عنها تعبيراً صادقاً، وسلامتها من الشكوك والطعون والشبهات التي تثار حولها. وإقامة البينة الفنية على مضمونها من قبل خبير مؤهل ومحترف لهذا الشأن، للتأكد من سلامتها من التزوير. لأجل الاعتداد بها في التعرف على الشخصية وقبوها حينئذ دليلاً في الإثبات.
- ٣ — تحقق الدقة والإتقان الفني في تصوير وتسجيل الواقع المراد إثباتها من صوت أو صورة أو مكالمة هاتفية. وخاصة إذا علمنا تطور أجهزة التصوير والتسجيل تطوراً مذهلاً من الناحية التكنولوجية في الآونة الأخيرة، وبصورة لم يسبق لها مثيل.
- ٤ — التتحقق التام من غياب أي قصد بهدف التضليل.
- ٥ — عدم جواز الحصول على الصوت والصورة والتنصت على المكالمات الهاتفية في الحالات الاعتيادية، دون وجود حاجة لذلك، لأن ذلك يعدّ ثمرة للعدوان على حرمة الحياة الخاصة، بطريقة تخالف القواعد والأحكام التي تحمي خصوصيات الناس وأمنهم وأمانهم وأسرارهم. ولا يُلْجأ إلى هذه الإجراءات إلا من باب الضرورات وفي حدود ضيقه وضمن دائرة محصورة وحسبما تقضي به مبادئ السياسة الشرعية لدفع العدوان والرافد عن المجتمع، وتغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد. وذلك في حالة وجود أدلة قوية ودلائل كافية حول المشتبه فيه تدل على ارتكابه الجريمة، وبإذن السلطات القضائية، وأن يكون هذا الإجراء في مواجهة متهم معين^{٦٩}، حينئذ تتوضع القيود على حريته، حتى لا يفلت الجرم من العقاب. فالأدلة القوية مبررات

^{٦٩} انظر: أنور دبور، القرائن ودورها في الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٢١٩ وما بعدها.

لأخذ مثل هذا الإجراء، ولا يجوز اتخاذ تلك الإجراءات في الحالات الخاصة في غير حالة الضرورة، ولا يجوز كذلك اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إذا كان بالإمكان الحصول على دليل آخر. ولكن يجوز استخدام هذه الوسائل العلمية في الأماكن العامة كالمحال التجارية والبنوك وغيرها لأجل حمايتها.

٦ — الاعتداد بقدر القاضي لصحة هذه القرائن وقناعته الشخصية بها، لذلك ينبغي على القاضي تقدير قرائن الصوت والصورة، ومعرفة ظروفها وملابساتها ووقائعها، وما يعتريها من شبكات، وما يعرض لها من تلفيق، لكي يصل إلى الحكم بمقصود الشرع في تحقيق العدالة في الخصومات، حتى لا تكون تكأة تلقي بها التهم لكثير من الأبرياء. فالقرينة القوية في هذه الحالات ينبغي أن يؤخذ بها حتى ترد الظلامات إلى أهلها.

ويمكن تدارك المخاذير التي ترد على قرائن الصوت والصورة بالاستعانة بالخبراء لأن هذه المخاذير مهما بدت منطقية وصحيبة فإن عدم إعطاء أية حجة للدليل المستمد من شريط الكاسيت أو التصوير الضوئي أو الفديو لا ينسجم مع التطور الحديث للوسائل الجديدة التي ظهرت في عالم الإثبات، وإن حرمان الأجهزة القضائية وتواضعها من اللجوء إلى هذه الوسائل العلمية الجديدة في الإثبات على إطلاقه يُعد قصوراً في النظام القضائي لذا يجدر بأهل القانون أن ينظموا أحکامه ويتحذّلوا موقفاً وسطاً. فلا يجوز الاعتماد عليها إلا ضمن الضوابط التي تؤكّد صحة الكلام المسجل والصورة الملتقطة، وسلامة نسبتها إلى صاحبها، حتى تأمن معها عدم التحيل في تسجيل الصوت والصورة، بالزيادة أو النقصان.

وهنا يعرض لنا تساؤل وهو: ما مدى شرعية الإقرار الذي سُجل خلسة وفي غفلة من المتهم عن طريق جهاز التسجيل أو تسجيله عن طريق التنصت على المحادثات الهاتفية، هل يكون هذا الإقرار من قبيل الإقرار الملزم في ثبات جرائم الحدود والقصاص؟ بحيث تترتب عليه آثاره الشرعية؟ علما بأن الإقرار هو سيد الأدلة، والإنسان مؤاخذ بإقراره، فمن أقر بحق عليه أو بجريمة ارتكبها فإنه مؤاخذ بإقراره وتترتب عليه آثاره الشرعية.

ولكن ما الحكم إذا لم يثبت المقر على إقراره بل رجع عنه، فهل له الحق في الرجوع عن هذا الإقرار؟

وللحجواب على ذلك نقول: إن المقر به إما أن يكون حقاً لله تعالى أو حقاً للعباد. فإن كان حقاً لله: فقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز للمقر الرجوع عن إقراره في حقوق الله تعالى كالردة وشرب الخمر، والزنا، والسرقة من أجل إسقاط الحد، لا إسقاط المال، لأنها تُدرأ بالشبهات، فإن أقام على اعترافه أقيمت عليه الحد.^{٧٠} يقول الإمام مالك: "إن الحد الذي هو لله لا يؤخذ إلا بأحد وجهين: إما بينة عادلة ثبتت على صاحبها، وإما اعتراف يقيم عليه حتى يقام عليه الحد، فإن أقام على اعترافه أقيمت عليه الحد."^{٧١}

"لذلك يشترط في الإقرار في الحدود كالزنا، والشرب، والسرقة، والردة، أن يستمر المقر على إقراره إلى أن يقام عليه الحد، فإن رجع عن إقراره، قبل منه الرجوع ولا يقام عليه الحد سواء أبدى عذراً لرجوعه، أو لم يبدأ أي عذر لتبرير رجوعه.^{٧٢} وهذا هو الذي ذهب إليه الشافعي وأبو حنيفة ومالك في أحد قوله.

ويشهد له ما رواه البخاري،^{٧٣} ومسلم،^{٧٤} أن النبي عليه الصلاة والسلام رد المقر بالزنا مراراً أربعاً، كل مرة يعرض عنه، ولما شهد على نفسه أربع مرات دعا النبي عليه الصلاة والسلام وقال: أبك جنون؟ قال: لا. قال: أحسنت؟ قال: نعم.

^{٧٠} ابن عابدين، حاشية ابن عابدين (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤) ١٤٠/٣، ابن جزي، القوانيين الفقهية، ص ٣٤٩، ابن قدامة، المغني، ١٩٧/٨، الكاساني، بدائع الصنائع (بيروت: دار الكتب العربي، ١٩٨٢) ٦١. وعند الظاهري أن من أقر إقراراً تماماً بحق من مال أو دم أو بشرة، وكان عاقلاً بالغاً غير مكره، ولم يصل إقراره بما يفسده، فقد لزمه إقراره، ولا رجوع له بعد ذلك، فإن رجع لم يتضاع برجوعه، وقد لزمه ما أقر به على نفسه من دم أو حد أو مال. انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكماء، ٣٨/٢، أبو زكريا الأنصاري، أسفى المطالب شرح روضة الطالب (مصر: المطبعة اليمنية، ١٣٢٤/٤ - ١٣١٣هـ)، ابن قدامة، المغني (بيروت: دار الكتاب العربي) ١٦٨/١٠، ابن حزم، المخل، ٥٢٠/٨.

^{٧١} ابن رشد، بداية المجيد، ٢/٣٢٩، محمد الحبيب التحكيلي، النظرية العامة للقضاء والإثبات (بغداد: دار آفاق عربية،) ص ٢١٧.

^{٧٢} انظر: الزرقاني شرح الزرقاني على الموطأ، ١٤٧/٤.

^{٧٣} صحيح البخاري، كتاب الحدود، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست أو غمزت، ٢٥٠٢/٦، رقم الحديث ٦٤٣٨، وباب سؤال الإمام المقر هل أحسنت؟ رقم الحديث ٦٤٣٩.

^{٧٤} صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، ١٣١٨/٣، رقم الحديث ١٦٩١.

وفي البخاري: لعلك قبلت أو غمنت أو نظرت، وأخيراً قال الرجل: أريد أن تطهري، قال: فأمر به فرجم. قال الترمذى^{٧٥} فلما وجد مسّ الحجارة يشتدّ فرّ. حتى مر برجل معه لحي جمل فضربه به، وضربه الناس حتى مات، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فرّ حين وجد مسّ الحجارة ومسّ الموت، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هلاً تركتموه".

وهذا كله بيان إلى أنه يجوز للمقرِّ بما فيه حد أن يرجع، ورجوعه مقبول. وينبئ على هذا أن الراجع في الإقرار لا يقام عليه الحد، إلا أنه يلزم غرام المال الذي يترب على ما أقر به من حدود.

فلو أقرَ شخص بسرقة ثم رجع عن إقراره فإن الحد لا يقام عليه، ولكنه يلزم برد المسرور إلى صاحبه أو غرم ما اعترف به أنه سرقه^{٧٦}. لأن قطع اليد في السرقة إنما وجوب حقاً لله تعالى فيسقط بالرجوع عن الإقرار به. ويمكن أن يعزز على أساس إقراره^{٧٧}.

أما حقوق الأدميين: فإنها ثبتت حتى مع وجود الشبهات كإقرار بالقتل، أو الجرح، أو قطع طرف، أو إسقاط جنين.

فلا يجوز للمقرِّ الرجوع عن إقراره بما تعلقها بحقوق الناس الشخصية ولو أن القصاص مما يدرأ بالشبهات. لأن الأصل ألا يجوز إلغاء كلام المكلَّف بلا مقتضى^{٧٨}، ولأن حق العبد بعد ما ثبت بالإقرار لا يتحمل السقوط بالرجوع^{٧٩}، ولا يعتبر رجوعه إلغاء للإقرار.

^{٧٥} سنن الترمذى، كتاب المحدود، باب ما جاء في درء الحد عن المعترف إذا رجع، ٤/٣٦، رقم الحديث ١٤٢٨
وقال الترمذى: حديث حسن.

^{٧٦} ابن معجوز، وسائل الإثبات، ص. ٢٩. أحمد الحصري، السياسة الجزائية، ٢/٥٥٠.

^{٧٧} البهوى، كشاف النقاع (مصر: مطبعة أنصار السنة الخديوية، ١٩٤٧) ٤/٨٦، ابن حزم، المخلوي، ٨/٢٥٠، الشريبي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المهاجر (بيروت: دار الفكر) ٤/١٧٥.

^{٧٨} انظر: ابن الهمام، فتح القدير (بيروت: دار الفكر) ٤/١٢٠. ابن رشد، بداية المجتهد، ٢/٤٣٠. وهبة الرحيلى، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦/٣٨٧.

^{٧٩} الرملى، نهاية المحتاج، ٤/٤١٠. قليوبى، حاشية قليوبى مع شرح المخلوي، ٣/١٨١.

يقول ابن جُرَيْ: من أقر بحق مخلوق لم ينفعه الرجوع.^{٨٠}
والإقرار خارج القضاء يسمى إقراراً غير قضائي، وللقاضي سلطة مطلقة في
تقديره وتقدير الظروف التي صدر فيها وحسب ظروف كل دعوى، فله الأخذ به أو
طرحه، وبالجملة فإن قيمة الإقرار غير القضائي تترك لتقدير القاضي.^{٨١}

والذي يبدو لي: أنه إذا حاز إثبات الإقرار في حقوق الأدميين بشهادة عدلين أو
عدل وامرأتين، أو عدل واحد مع اليمين،^{٨٢} أفالاً يجوز إثبات الإقرار بالتسجيل الصوتي
المضبط من الناحية العلمية والفنية مع مراعاة جميع شروطه وضوابطه، فيكون هنا
الإقرار لازماً له.

ففي جريمة القذف "مثلاً" فإن أبا حنيفة يرى جواز الشهادة على الإقرار إذا حدث
في غير مجلس القضاء لأن إنكار الإقرار بالقذف لا قيمة له ولا يعتبر رجوعاً عن
الإقرار، وكذلك لا يقبل الرجوع عند أحمد.

لذلك فالذى أراه: أن التسجيل الصوتي للإقرار — فيما لا رجوع فيه — إذا أخذ
بشروطه وضوابطه المتفق عليها فهو أثبت وأقرب إلى الحقيقة وأعدل من عدل واحد
مع يمينه، وخاصة إذا تعددت الجهات التي قامت بالتسجيل وبالأخص إذا كانت هذه
التسجيلات وفاءً لحاجة الشرطة في تتبع الجرائم والجنایات.

وكل ذلك يخضع لتقدير القاضي وقناعته الشخصية، واطمئنانه، وخلو القرينة من
الشكوك والشبهات.

٨٠ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٢٠٨. الموسوعة الفقهية، ٦/٦٢.

٨١ علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلة في الفقه الإسلامي والقانون، ص ١٤٥، عبد الرزاق السنهوري،
الوسط في شرح القانون المدني المصري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤) ٢/٤٧٦.

٨٢ ابن قدامة، المغني، ٥/٦٤.

ومع ذلك فإن هذا التقدير والقناعة ينبغي أن تقييد بشروط صحة التسبيب والالتزام بالتعليق — لما ذكرنا — لا مطلق القناعة.

الترجح:

وأخيراً، وبعد هذا العرض لاستدلالات كل من الفريقين: القائلين بمحضة الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، والمانعين لها، ومناقشة أدلةهم وما ورد عليها من اعترافات وردود يمكن القول، بجواز الأخذ بمحضة قرائن الصوت والصورة في جرائم القصاص والحدود في الإثبات الجنائي، بشرط الأخذ بجميع الشروط والضوابط والقيود المعتبرة التي ذكرناها مع التأكيد على سلامة تلك القرائن من الشكوك والشبهات والطعون المعتبرة، لأن الحدود تدرأ بالشبهات مع الاعتداد بقناعة القاضي وحريته في وزن تلك القرائن، وبيانه لسبب الترجح.

غير أن أستثنى جريمة الزنا من ذلك، لأن الراجح عندي — والله أعلم — أنه لا يجوز إثبات جريمة الزنا — بصورة قاطعة — بالوسائل العلمية السمعية والبصرية المستحدثة. والسبب في ذلك: أن الشارع الحكيم لا يحيي إثبات الزنا أو نسبتها إلى الجاني — في غير حالة الإقرار — إلا بأربعة شهود يشهدون أنهم رأوه كالميل في المكحلة. فإذا لم يتكامل العدد، فلا يجوز تكميلة الشهادة من أي دليل آخر، ويتحقق عقاب الشهود بحد القذف، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما أهتم المغيرة بن الشعبة بالزنا، فجلد الشهود لأنهم لم يبلغوا أربعة، ومن ثم فإنه في مثل هذا لا يطبق مبدأ حرية القاضي في الاقتضاء، لاسيما وأن الفقه الإسلامي يسمح للزوج — في ذلك الوقت — بأن ينفي الولد بطريق اللعان مع أن الزنا لم يثبت شرعاً.^{٨٣}

لذلك فالذي ييدو لي: أن قرائن الصوت والصورة لا يجوز أن يكون لها دور في إثبات جريمة الزنا، لأن لها طبيعة خاصة بين الحدود، إذ يلزم فيها شروط خاصة،

^{٨٣} محمد بدر المنياوي، "بين الشريعة والقانون،" بحوث مؤتمر الهندسة الوراثية، ٢/٧٧٨.

لذلك فلا مجال ولا أثر للوسائل السمعية والبصرية المستجدة في إدانة الزاني وإقامة الحد عليه، وذلك لأن الزنا يثبت بالشهادة أو بالاقرار أو بحمل من لا زوج لها — عند فريق معين من الفقهاء^{٨٤} والشريعة الاسلامية كذلك لا ترحب في كشف ما تم من هذه الجريمة، بل إنه يحرض على ستر الزاني ما أمكن، وحتى في مسألة ظهور الحمل فإن إقامة الحد تكون على المرأة الحامل دون الزاني.

يقول ابن العربي: إنه لم يحد أحد في الإسلام ببيبة، ولا يحد في وطئ أبداً لما أراد الله من الستر على عباده.^{٨٥}

وهذا الاتجاه من تغليب الستر على إرادة الحد في جريمة الزنا يؤكده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهزال: لو سترته — يعني ماعزاً — بشوبك.^{٨٦} كذلك يقول لما عزى جاءه مقرأً: "لعلك قبلت، لعلك لمست..." معرضاً له بالرجوع عن إقراره، والتوبة إلى الله تعالى، وكذلك صنع مع المرأة الغامدية، حتى قالت له: أتريد أن تردني كما ردت ماعزاً؟

وهذا ما فهمه الصحابة وعملوا به، فقد ثبت عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: بينما أبو بكر الصديق رضي الله عنه بالمسجد إذ أقبل رجل فلات عليه لوثاً من كلام وهو دهش، فقال لعمر: قم فأنظر في شأنه فإن له شأنناً ما، فقام إليه عمر، فقال: إن

^{٨٤} وهو ما ذهب إليه المالكية وروي ذلك عن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم، أما الجمهور، فلم يوجوا الحد بمجرد الحمل من غير زنى، باستدلال المني من غير إيلاج — والإيلاج هو الركن المادي لجريمة الزنا —، ولذا فإنه يمكن أن تحمل البكر العذراء، وقد وجد ذلك. ومن المحتمل أن هذه المرأة قد أُكربت أو وُطئت بشبهة أو بخطأ فيجب درء الحد. وقد روى عن الصحابة أيضاً أنهم لم يقيموا الحد على الحامل من غير زوج ومن تلك الروايات، ما روى سعيد حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس لها زوج وقد حلت، فسألاها عمر، فقالت "إني امرأة ثقيلة الرأس، وقد وقع علىي رجل، وأنا نائمة، فما استيقظت حتى فرغ"، فندرأ عنها الحد. البهقي، السنن الكبرى، ٢٣٦/٨.

^{٨٥} عقد الجواهر التمينة، ٤٩٦/٢.

^{٨٦} الموطأ مع شرح الزرقاني، باب ما جاء في الرجم، ١٣٨/٤.

ضيًّا ضيًّا فزني بابنته، فضرب عمر في صدره، وقال: قبحك الله، ألا سترت على ابنتك! فأمر بما أبو بكر فضر بالخد.

فعم رضي الله عنه قد أنكر على الرجل كشف ما وقع إعلانه، وهذا يفهم من قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشْيَعَ الْفَاحِشَةَ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنَّمَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ النور: ١٩ فالوعيد للذين يحبون ويعملون على إشاعة الفاحشة، وإشاعتها كما تكون بإظهارها، تكون بنشر الحديث عنها بين الناس.

فتناول المجالس لما يقع من الفواحش هو سبيل لإلف الناس لها وبالتالي ارتكاء مقاومتها.^{٨٧}

ومن مظاهر حرص الشارع على عدم انتشار أخبار الفاحشة، اشتراط أربعة شهداء في الزنا دون غيره من الجنایات ولو كانت الجريمة أشد من الزنا نكارة كالقتل، ومعنى ذلك ترجيح الستر على إقامة الحد.

يقول أبو بكر ابن العربي: قال علماؤنا: إن الحكمة الإلهية اقتضت الستر في الزنا فاشترط أربعة من الشهود ليكون أبلغ في الستر، وجعل ثبوت القتل بشاهدين، بل بلوث (العداوة الظاهرة بين القاتل المتهم والمقتول) وقسمة، صيانة للدماء.^{٨٨} فالله عز وجل حصر البينة التي يثبت بها الزنا في شهادة أربعة رجال، دون غير ذلك من القرائن والأدلة — مهما كانت دلالتها قوية — فقد نعت عز وجل بالكذب كل من قذف آخر ثم لم يأت بأربعة شهداء يشهدون أنهم رأوا المقنوف يزني، فقال تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنَّدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾

^{٨٧} ابن عاشور، التحرير والتنوير، ١٨٥/١٨.

^{٨٨} ابن العربي، أحكام القرآن، ١/٣٦٥. انظر: محمد المختار السلاوي، "التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيتها في الإثبات"، مؤتمر الهندسة الموراثية ، ٢/٤٦٠ وما بعدها.

(النور: ١٣). والرسول صلى الله عليه وسلم لم يحكم بزني المرأة التي ظهرت منها الريبة، وتضافرت القرائن التي تشير إلى زناها، لأن القرائن لا تصلح بينة في الزنا أصلاً، والمتفق عليه عند الجمهور أن القاضي حتى لو عاين واقعة الزنا، فليس له أن يقيم على الزانين حد الزنا.

هذا، وبعد هذا البيان نؤكد أن الشريعة الإسلامية حمت خصوصيات الناس وحرماهم وأسرارهم الخاصة لتعلقها بالكرامة الإنسانية، كل ذلك في الأحوال الاعتيادية فالشريعة قد حمت هذه الخصوصيات وكذلك التشريعات الوضعية وذلك في الأحوال الاعتيادية.

أما إذا وجدت الضرورة أو الحاجة لحماية العدالة، -والضرورة تقدر بقدرها- بأن ظهرت أدلة على ارتكاب جريمة أو توقع ارتكابها وظهرت شبهة قوية حولأشخاص، جاز استثناءً من الأصل الحرم، تقيد حرية المتهمين، والاستفادة من قرائن التسجيل الصوتي والضوئي وأجهزة الفيديو وكذلك التنصت التلفوني في بيان الحقيقة وتبع الجناة وإدانتهم، مع مراعاة ضوابط وشروط وقيود يجب توفرها في هذه القرائن الجديدة — كما اقتربناها — والاعتداد بها في الإثبات الجنائي، وإعطاء القاضي حرية واسعة لتقدير تلك الأدلة والاقتناع بها، مع تسبيب قبولاً أو رفضها.

وأخيراً فإن هذا البحث خطوة، للتجدد في بعض مناحي طرق الإثبات في الفقه الإسلامي في ضوء المستجدات الحديثة وضمن الضوابط والقيود الشرعية ومقاصد الشريعة حتى لا يقف هذا الفقه العظيم جامداً عما يدور حوله في العالم.

أهم التوصيات

- ١- سن القوانين التي تسهل العمل بالوسائل العلمية السمعية والبصرية في إثبات التهمة الجنائية، وصياغة ضوابط وشروط وقيود للعمل بهذه الوسائل حتى يمكن تجنب الأخطاء المحتملة قدر الإمكان، وتدعم إيجابيتها في سبيل مكافحة الجرائم وتعقب

مرتكبيها، مثل: جرائم القتل والسرقة والاغتصاب والقذف واللواء وجرائم المخدرات والمسكرات، وجرائم التجسس ضد أمن المجتمع.

٢- مناقشة السبل الكفيلة بالاستفادة من الوسائل السمعية والبصرية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ضمن فريق عمل يتضمن فقهاء الشريعة والقانون وأهل الاختصاص في هذه الوسائل من الناحية الفنية، على أن يضعوا نصب أعينهم وجوب درء الحدود بالشبهات وذلك من منظور الشريعة، أو وجوب تفسير الشك لصالح المتهم في القانون الوضعي.