إثبات الزنا بالبصمة الوراثية

دراسة مقارنة

أ.د. الخاتم عبد الرحمن أبو الحسن
كليات الخليج – السعودية

ملخص البحث:
يتناول هذا البحث إثبات جريمة الزنا بالبصمة الوراثية، في ضوء الحقائق العلمية، وما يثيره ذلك من إشكالات فقهية، وقانونية تتعلق بحجية البصمة الوراثية في إثبات الزنا، ومدى إمكانية إقامة الحد بناء عليها.

هدف البحث إلى تحليل الجوانب العلمية الحديثة المتعلقة بقطعية دلالة نتائجها، والتكييف الشرعي للاعتماد على البصمة الوراثية في إثبات الزنا، ومدى إمكانية إقامة الحد بناءً عليها، وقد اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال تتبع الواقع العلمي للبصمة الوراثية، وأقوال الفقهاء.

توصل البحث إلى أن الزنا جريمة اشتراك اتفاقي، وأن البصمة الوراثية حجة قاطعة في دلالتها، وأنها يمكن أن تشكّل دليلاً معتبرًا في إثبات جريمة الزنا، لا سيما عند توافر القرائن المعزِّزة، كما خلص إلى أنه لا تلازم بالضرورة بين ثبوت الجريمة الحدية وبين إقامة الحد؛ إذ قد يمنع من تطبيقه مانع شرعي، ومع ذلك لا يسقط وصف الجريمة عن الفعل المرتكب، وأن مقتضى العدل يستوجب عدم إفلات أي من المشتركين في الجريمة بعد اتفاق عليها من العقوبة بعد ثبوت الجرم، ولو لم تتوافر شروط إيقاع الحد. وقد أوصى البحث بإمكانية توقيع عقوبة تعزيرية لا تقل في الردع عن العقوبة الحدية على من ثبت عليه الزنا بالبصمة الوراثية، مراعاةً لمقاصد الشريعة في حفظ الأعراض وتحقيق الردع العام.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، الخصائص البيولوجية، عوامل التقوية، جدلية التلازم، محاذير الإثبات.

The Evidentiary Value of DNA Profiling in Proving Adultery A Comparative Legal Study

Elkhatim Abdelrahman Abu Elhassan

Abstract:

This research addresses the proof of adultery through DNA fingerprinting, considering scientific facts, and the resulting jurisprudential and legal issues concerning the admissibility of DNA fingerprinting in proving adultery and the extent to which the hadd punishment can be imposed based on it.

The research aims to analyze the modern scientific aspects related to the conclusive nature of its results, the legal classification of relying on DNA fingerprinting to prove adultery, and the extent to which the hadd punishment can be imposed based on it. The researcher adopted an inductive, analytical, and comparative approach by examining the scientific reality of DNA fingerprinting and the opinions of jurists.

The research concludes that adultery is a crime of consensual participation, that DNA fingerprinting is conclusive evidence, and that it can constitute valid evidence in proving adultery, especially when corroborating evidence is available. It also concludes that there is no necessary correlation between proving the crime and the imposition of the *hadd* punishment. While a legal impediment may prevent its application, this does not negate the criminal nature of the act committed. Justice dictates that none of those involved in a crime, after agreeing to it, should escape punishment once the crime is proven, even if the conditions for applying the prescribed punishment are not met. The research recommended the possibility of imposing a discretionary punishment, no less deterrent than the prescribed punishment, on those proven guilty of adultery through DNA testing, in consideration of the objectives of Islamic law in protecting honor and achieving general deterrence.

Keywords: DNA Profiling, Biological Characteristics, Corroborative Factors, Causal Correlation Debate, Evidentiary Constraints.

المقدمة:

يكتسب الإثبات أهمية قصوى في إثبات الحقوق؛ فهو عمود إثباتها، وأساس تحقيق العدل، وترسيخه من خلال الفصل في الخصومات؛ إذ لا يمكن أن يتصور أن يفصل في خصومة من غير إثبات، وأهميته ترتكز كذلك على أنه مناط التفرقة بين الحقيقة الواقعية، والحقيقة القضائية؛ فالمدعى به، وإن كان في الواقع حقيقة، إلا أنه لا يعتد به إن لم يثبته مدعيه.

تدور مذاهب القانونيين في الإثبات بين مذهب الإثبات الحر والإثبات المقيد، ولكل منها مميزاته، وإن كان الواقع الآن يميل إلى مذهب وسط بين الحرية المطلقة في الإثبات، وبين التقييد المطلق، وفي هذا الإطار يمكن أن تندرج بعض وسائل الإثبات الحديثة؛ إما في أصلها، أو في إعمالها في بعض القضايا التي تناسبها مما يصعب إثباته بدونها، وفي ذلك يمكن أن يدخل إثبات الزنا بالبصمة الوراثية، وهو من المواضيع الحساسة كون هذه الزنا من جرائم الحدود أصلا، ووصفا، وإثباتا.

أهمية الموضوع: تتمثل أهمية الموضوع في كونه يناقش الإثبات بطريق محدث في جريمة رضائية لا يمكن تصورها إلا باشتراك جنائي، ذلك مع قَصر إثباتها بطرق تُمكِّن أحد المشتركين في الجريمة من الإفلات من العقوبة مع معاقبة الطرف الآخر.

أسباب اختيار الموضوع: كانت الأسباب التي جعلت الباحث يختار هذا الموضوع مجالا لبحثه متمثلة في الآتي:

1- ما سبقت الإشارة إليه من الأهمية.

2- مناقشة سبل تحقيق العدل في منع الإفلات من العقاب لمشترك في جريمة دون شريكه.

3- التحقق من حجية الصبغة الوراثية في إثبات جريمة الزنا، ومدى قطعيتها في الدلالة.

أهداف البحث: يهدف الباحث من خلال هذا البحث لتحقيق الأهداف الآتية:

1-بيان ماهية البصمة الوراثية، وكيفية الحصول عليها.

2-تحليل طبيعة جريمة الزنا، ومقصد الشارع من تشريع العقوبة عليها.

3-مناقشة إثبات الزنا بالبصمة الوراثية، وحجيته، ومحاذيره.

4-مناقشة جدلية التلازم بين ثبوت الزنا، وإقامة الحد عليه.

مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في السؤال الرئيس الآتي: ما إمكان إثبات الزنا بالبصمة الوراثية، وما هي آثار ذلك على المستوى القانوني، والاجتماعي؟

أسئلة البحث: يمكن تفكيك سؤال مشكلة البحث إلى الأسئلة الفرعية الآتية:

1-ما هي البصمة الوراثية، وما خصائصها؟

2-ما حجية البصمة الوراثية في الإثبات، وما محاذيرها؟

3-ما هي جريمة الزنا في الفقه الإسلامي، وما تصنيفها، وما طبيعتها، وما طرق إثباتها الشرعية، وكيف يدرأ الحد فيها؟

4-هل يثبت الزنا بالبصمة الوراثية، وما عوامل تقوية فروض إثباته بها، وهل هناك تلازم بين ثبوت الزنا، وإقامة الحد عليه؟

منهج البحث: سوف يتبع الباحث لتحقيق أهداف هذا البحث المنهج الوصفي، والاستقرائي، والمقارن.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في إثبات النسب والجنايات، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (16)، 2004م.

ركّز على حدود الاستفادة من البصمة الوراثية، وأكد عدم جواز الاعتماد عليها منفردة لإثبات الزنا، وإنما في مجال النسب، وقد ناقش الباحث الإثبات بالبصمة الوراثية مركزا على الجوانب الفنية للبصمة الوراثية، بينما يتناول هذا البحث البصمة الوراثية من ناحية فنية موسعة، مع التركيز على الجوانب الفقهية، والمقاصدية والقانونية المقارنة.

الدراسة الثانية: حامد الشريف، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2006م.

تناول الباحث مدى اعتماد القضاء الجنائي السعودي على البصمة الوراثية، مع بيان قيودها في إثبات الزنا، بينما خصصت هذه الدراسة لإثبات الزنا بالبصمة الوراثية، مع استصحاب الجوانب المقاصدية لعقوبة الزنا، ومبدأ المساواة في العقوبة.

الدراسة الثالثة: عبد العزيز بن عبد الله الخضيري، البصمة الوراثية، وأثرها في النسب، والجنايات، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2008م.

ركز الباحث على الموقف القضائي السعودي، وقد توصل إلى أن القضاء يعتمدها في النفي، أو الإثبات في قضايا النسب أكثر من الزنا، بينما تناول هذا البحث إثبات الزنا بالبصمة الوراثية، قارنا بين الجوانب الفنية، والفقهية، والمقاصدية للعقوبة، والقانونية.

هيكل البحث: سوف يقوم الباحث بتقسيم البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة تشتمل على النتائج، والتوصيات، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة:

المبحث الأول: التعريف بالبصمة الوراثية، وخصائصها:

المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية

المطلب الثاني: الخصائص البيولوجية للبصمة الوراثية، والحصول عليها

المطلب الثالث: حجية البصمة الوراثية في الإثبات، ومحاذير الإثبات بها

المبحث الثاني: التعريف بجريمة الزنا، وتصنيفها، والطرق الشرعية لإثباتها:

المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا

المطلب الثاني: تصنيف جريمة الزنا في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث: الطرق الشرعية لإثبات جريمة الزنا، ودرء حدها.

المبحث الثالث: إثبات الزنا بالبصمة الوراثية:

المطلب الأول: طبيعة جريمة الزنا، ومترتباتها

المطلب الثاني: عوامل تقوية البصمة الوراثية في إثبات الزنا

المطلب الثالث: جدلية التلازم بين ثبوت الزنا، وإقامة الحد عليه

الخاتمة

المبحث الأول

التعريف بالبصمة الوراثية، وخصائصها

المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية:

البصمة الوراثية هي البنية الجينية الدالة على هوية كل إنسان بعينه، (الألفي،2012) ويطلق عليها الحمض النووي لوجودها في نواة خلية الإنسان، (الجندي، 2002) ومن أهم صفاته أنه ينتقل من الآباء إلى الأبناء، ولذلك سمي بالبصمة الوراثية. (الهلالي، 2001)، إذن فالبصمة الوراثية هي المادة الموروثة من الآباء إلى الأبناء، وهي تميز كل إنسان عن غيره، ولهذا أطلق عليها مصطلح بصمة تشبيها لها ببصمة الأصبع؛ وهي الختم بطرف الإبهام، الأصبع؛(مجموعة من العلماء، 1429) حيث تشتركان في أنهما لا تتشابهان بين شخصين، وسميث وراثية من الإرث؛ وهو انتقال المال من الميت إلى ورثته، (ابن منظور، 1414) وقد يتعدى إطلاقه انتقال الأموال إلى الأشياء المعنوية، ومنه قول النبي صلى الله عليه وسلم: (العلماء ورثة الأنبياء)، وسميت بذلك تشبيها؛ لا لأنها تنتقل بعد الموت، وإنما بجامع الانتقال من الوالدين، فيحصل كل إنسان على نصف هذه الصفات من الأب، بينما يحصل على النصف الآخر من الأم؛ فهي مزيج وراثي مكتسب من الأبوين، لكنه مستقل عنهما، مع بعض التشابه،

(الألفي، 2012) فكل إنسان يحمل في خليته ستا، وأربعين صبغة يطلق عليها الكروموسوم، وهذه الكروموسومات تنتقل إلى الشخص مناصفة بين أبويه عن طريق الحيوان المنوي، والبويضة، (السعدي، 2014) ويرجع اكتشاف البصمة الوراثية للعام 1984م، ثم تكمن العلماء من فك رموز البصمة الوراثية في العام 2000م فتطورت الاستفادة منها بشكل مطرد في المجالات المختلفة؛ الطبية، والجنائية، وغيرها

المطلب الثاني: الخصائص البيولوجية للبصمة الوراثية، والحصول عليها:

أولا: الخصائص البيولوجية للبصمة الوراثية: لقد كان لفك شفرة البصمة الوراثية أثرا هائلا على العلوم المختلفة مما يمكن أن يوف بالقادح الذي أدى لانفجار معرفي في شتى

المجالات المرتبطة بها بشكل مباشر، أو تلك التي ظهر أن لها ارتباطا بها، ولقد كان لها من الخصائص ما جعلها مؤهلة لذلك منها:

(أ): أنها ناقلة: وذلك أنها تحمل مورّثات منقولة من الأصول إلى الفروع، فكل إنسان يحمل ستا، وأربعين صُبَيغة وراثة تعرف بالكروموسومات؛ يحمل الشخص نصفها من أمه، والنصف الآخر من أبيه. (الألفي، 2012)

(ب): أنها مميزة: ويقصد بذلك أنها لا تتطابق بين شخصين؛ فكل شخص يمتلك بصمة تميزه عن غيره، ولا تتشابه إلا بين التوائم المتطابقة، وحتى التوائم المتطابقة لا تتطابق بينهم بشكل تام. (زوامبي، 2014)

(ج): أنها متسقة: ومعنى الاتساق أنها لا تتغير بتغير الموضع الذي أخذت منه في الشخص الواحد؛ فالبصمة الوراثية لشخص مأخوذة من شعره تتطابق مع بصمته المأخوذة من جلده، أو من منيه، أو أي عضو آخر من جسده. (الحسيني، 2020)

(د): أنها لا تتغير: فقد يتعرض مصدر البصمة الوراثية لشتى أنواع الظروف البيئية، فهي تتمير بالصمود لفترات طويلة في مصدرها، كما أنها تتسم كذلك بأنها قابلة للاحتفاظ بها لأطول فترة في وسائط مختلفة.

ثانيا: الحصول على البصمة الوراثية: يمكن الحصول على البصمة الوراثية من أي جزء له ارتباط بيولوجي بالإنسان مما يؤخذ منه بصورة مباشرة، أو مما يتركه من آثار عن طريق المباشرة أو عن طريق الملامسة، ونحو ذلك، ومن ذلك:

(أ): المني: فقد يؤخذ هذا المني من الشخص مباشرة، أو قد يوجد في مهبل امرأة مجني عليها، أو مشتركة في جريمة.

(ب): خلايا العضلات: فأي عضلة في الجسم يمكن أن تكون أنسجتها مصدرا للبصمة الوراثية.

(ج): الجلد: فيمكن كذلك أن تشكل الخلايا المأخوذة من الجلد مصدرا من مصادر البصمة الوراثية.

(د): الشعر: كذلك يعتبر الشعر مصدرا لهذه البصمة الوراثية.

(ه) البول: فيمكن الحصول على البصمة الوراثية من بول الإنسان، ومما يوجد في كذلك من نسبة الدم المتسربة فيه، وبالجملة، فإن أي أثر حيوي مأخوذ من الإنسان يمكن أن يكون مستودعا للبصمة الوراثية الخاصة به. (سعيد، حمودي،2004)

المطلب الثالث: حجية البصمة الوراثية في الإثبات، ومحاذير الإثبات بها:

أولا: حجية البصمة الوراثية في الإثبات: الحجية مصدر صناعي مشتق من الحجة، وهي مصدر للفعل حج، وأصل معناها القصد، ويتفرع عنه عدة معان مثل البرهان، والدليل، والوجه الذي يكون به الظفر عند الخصوم، والكلام الذي يراد به غلبة الغير، وتطلق على كل ما دوفع به الخصم. وإطلاق لفظ الحجية يقصد به قيام شيء حجة على شيء، ومن ذلك قولهم: وهكذا جميع الأمثال الواردة في الكتاب والسنة دليلٌ على حجية القياس وكونه من أدلة شرعية الأحكام؛ أي على قيامه حجة على شرعية الأحكام. (ابن قدامة، 1417)

إن الحديث عن حجية أي دليل يقتضي البحث في أمرين أساسين؛ هما الصحة، والقوة، وهما كما يلي:

(أ): الصحة: والصحة تعني اعتماد الشرع الدليل؛ إما بالنص عليه باسمه، أو باستصحاب الجواز الأصلي مما لم يرد ما يمنعه، فالأول كالشهادة؛ فقد ورد ما يدل على اعتبارها طريقا للإثبات، وكذلك بقية طرق الإثبات الأخرى؛ كالقرائن، خاصة المستحدث منها، وإذا نظرنا إلى البصمة الوراثية، فإننا لا نجد أن المشرع قد نص عليها طريقا مسمى للإثبات، إلا أنها طريق مشروع بالإباحة الأصلية.

(ب): القوة: يقصد بالقوة قطعية دلالة الدليل فيما قام عليه، وقد علمنا أن من خصائص البصمة الوراثية كونها مميزة لا تتطابق بين شخصين؛ فكل شخص يمتلك بصمة تميزه عن غيره، فهي دليل قطعي تماما إذا تم تحليل العينة بالطرق السليمة، ولذا فقد فرق بعض الباحثين بين قطعيتها العلمية المتمثلة فيما ذكرنا، وقطعيتها العملية المتمثلة في اتباع الطرق السليمة في التحليل،

(الشمري، 2019) ثم إن هنالك صفة أخرى تعزز هذه القطعية، هي صفة الاتساق، وهي أن البصمة الوراثية تكون متطابقة تماما في الشخص الواحد في أجزاء جسده كلها. (زوامبي،

2014) يضاف إلى ذلك عدم قابليتها للتغير بسبب الظروف البيئية، والتحلل، ونحو ذلك، فإذا علم ذلك، علم أنها دليل صحيح في الجملة، والدليل الصحيح هو أي دليل مادي أو شهادة تصلح عند تقديمها لتأييد ادعاء، أو دحضه، فإذا علم ذلك كان لازما، ولزوم الدليل هو وجوب الأخذ به، وعدم رده إلا بدليل أقوى منه.

ثانيا: محاذير الإثبات بالصمة الوراثية: إن الإثبات بالبصمة الوراثية، وإن كان ذا قطعية في أصله، إلا أنه تعتريه بعض المحاذير يمكن أن تخرم تلك القطعية، فتجعل منه طريقا محتملا، ومعلوم أن الاحتمال ينافي الإثبات، وقد ثبت بالاستقراء أن هناك محاذير واجبة الاجتناب؛ منها ما هو مرتبط بأصل العينة المأخوذة، ومنها ما هو مرتبط بالأخطاء البشرية، من ذلك:

(أ): المرتبط بأصل العينة: قد ترتبط العينة المراد أخذ البصمة الوراثية منها ما يجعلها غير دقيقة، أو غير قطعية، وذلك مثل:

(1): العينة المأخوذة من خلية مستنسخة، والاستنساخ هو إنتاج نسخة جينية مطابقة للنسخة الأصلية الناشئة بأصل الخلقة عن طريق دمج خلية جسدية مع بويضة منزوعة النواة، ثم معالجتها كهربيا بدقة، ثم زرعها في رحم امرأة، فتنمو فيه، فيكون نتاجها جنينا مطابقا تماما لصاحب الخلية، فإذا كانت العينة المأخوذ منها البصمة الوراثية من شخص مستنسخ، أو من شخص مستنسخ منه، كانت محتملة، ولم يصح بها الإثبات، وعلى هذا لابد من التأكد من عدم وجود شبهة الاستنساخ.

(2): عدم كفاية العينة؛ فقد تتعرض العينية لعوامل تؤثر فيها، فرغم أنها ذات مقاومة عالية للعوامل البيئية، إلا أنها قد تتأثر بها مما يحتم أخذ العينية المناسبة في كل مرة يراد أخذ البصمة فيها حتى يتجاوز محذور هذا التأثر؛ فيراعى في ذلك طريقة أخذ العينة، وحالتها، وكميتها.

(ب): المرتبط بالأخطاء البشرية: إن المحاذير المرتبطة بالأخطاء البشرية متعددة، ومتنوعة بتنوع الأشخاص، والظروف، منها:

(1): الاختلاط؛ فقد يؤدي اختلاط العينات إلى تضليل الأجهزة العدلية، وبالتالي الخطأ في الحكم.

(2): عدم كفاءة المختبر، والفني المختص، ولا شك أن عدم كفاءة المختبر يؤدي إلى نتيجة مشكوك فيها تجعل الإثبات بها مخالفا للقانون، وكذلك عدم كفاءة الفني المختص، وعدم الكفاية في المختبر أو الفني يمكن تجاوزهما بإعداد مختبرات متخصصة، ومجهزة بالأجهزة المطلوبة، وبالفنيين المختصين الأكفاء في إدارات المباحث الجنائية الحكومية، أو بجهات تؤهلها الدولة بعد تمحيص دقيق للقيام بهذه العملية، وفي كل الأحوال المرتبطة بعدم الكفاية، أو الكفاءة، فإنه يتعين تعضيد النتائج إما بتعدد المختبرات، أو بتكرار فحص البصمة الوراثية في العينة الواحدة.

(3): عدم مشروعية الحصول على العينة؛ لأن البينة المتحصل عليها بطريق غير مشروع تكون مردودة، وعدم المشروعية قد يكون بعدم موافقة المتهم في بعض الحالات، وقد يكون بعدم أخذ الإذن من الجهات المختصة في حالات أخرى.

المبحث الثاني:

التعريف بجريمة الزنا، وتصنيفها، والطرق الشرعية لإثباتها:

المطلب الأول: تعريف جريمة الزنا، وتصنيفه في الفقه الإسلامي:

أولا: تعريف جريمة الزنا: عرف الفقهاء الزنا بتعريفات تكاد تكون متطابقة تدور كلها على الوطء المحرم في القبل، ومن ذلك تعريف الأحناف الزنا بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك، وشبهة الملك، (ابن نجيم، 1993) وتعريف المالكية له بأنه وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه اتفاقا، (الدسوقي، ب. ت) كما عرفه الشافعية كذلك بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى، (النووي، 2005) أما الحنابلة، فقد عمموا فيه فقالوا هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر، (البهوتي، ب. ت)

وقد اتفق كل الفقهاء في تعريفهم الزنا على أمور فيه هي الإيلاج الذي عبروا عنه بهذا اللفظ، وبالوطء، وبفعل الفاحشة، كما اتفقوا عدم الملك الذي عبروا عنه بهذا اللفظ، وبالفرج المحرم، أو بفعل الفاحشة، وقد اتفق الجمهور على أنه يكون في الفرج، وخالفهم في ذلك الحنابلة الذين يرون أن المواقعة تعتبر زنا في قبل، أو دبر، ولا شك أن الجميع متفقون على أنه يقع بين ذكر، وأنثى. (الشربيني، 1994م)

ثانيا: تصنيف جريمة الزنا في الفقه الإسلامي:

يقسم الفها المسلمون الجرائم إلى ثلاثة أقسام؛ جرائم الحدود، وجرائم القصاص، وجرائم التعزير، (أحمد، 1986م) فجرائم الحدود هي جرائم محددة في أصلها بأسمائها، وطرق إثباتها، وعقوباتها، وعقوباتها محددة حقا لله تعالى، فلا يجوز العفو عنها بعد بلوغها الحاكم؛ فهي جرائم مقدرة حقا لله تعالى، وذلك يعني أن لها شرطين؛ الأول أن تكون مقدرة، والثاني أن تكون حقا لله تعالى، (الشوكاني، 1993م) والنوع الثاني هو جرائم القصاص، والقصاص هو المماثلة في العقوبة؛ أي معاقبة الجاني بمثل جنايته، وهي أيضا مثل جرائم الحدود مقدرة شرعا، إلا أنها تختلف معها في جواز العفو عنها باعتبارها حقا خاضا مجردا على عكس جرائم الحدود، (أحمد، 1986م) والنوع الثالث هو جرائم التعزير، وجرائم التعزير هي الجرائم غير المحددة في أصلها، ولا في العقاب عليها، بل أمرها متروك للحاكم حسبما تقتضيه مصلحة المجتمع،

(الشمري، 2001م) وعلى هذا، فإذا كانت العقوبة مقدرة حقا لله فهي حد، وإذا كانت مقدرة حقا للأفراد فهي قصاص، وإذا كانت غير مقدرة، فهي تعزير.

إن جريمة الزنا مندرجة في الفقه الإسلامي ضمن جرائم الحدود؛ فهي مقدرة حقا لله تعالى لما تسببه من فساد المجتمع في النسل، والأنساب، ولذا فهي محددة تحديدا تاما بأوصافها التي لا تعتبر إلا بها، كما أن الفقهاء قد نصوا على طرق محددة لإثباتها، فلا تثبت إلا بها، كما نصوا على عقوبة محددة عليها، يعفى منها، ولا تخفف.

المطلب الثاني: الطرق الشرعية لإثبات جريمة الزنا، ودرء حدها.

اتفق الفقهاء على أن الزنا يثبت بطرق أربعة هي شهادة الشهود، والإقرار، والحمل، واللعان، وها هي أقوالهم بشيء من التفصيل:

أولا: شهادة الشهود: اتفق الفقهاء على إثبات الزنا بشهادة أربعة شهود، ذكورا، مسلمين، مكلفين، واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى: (وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا)،

(سورة النساء، 15) وقد نص الفقهاء على التشديد في الشهادة بالعدد؛ فلا يقبل فيها غير أربعة، وبالوصف، فلا يقبل إلا الرجال، المكلفون، من المسلمين، (القرطبي، 1964م) وقد اختلفوا في صفة إدائها بين الفور، والتراخي؛ فمن الفقهاء من أوجب أداءها على الفور، وعد التراخي شبهة للعداوة، ومنهم من أجازها على التراخي، وأجاز إقامة الحد بها على هذه الصفة، (ابن عابدين، 1966م) وبين الأداء في مجلس واحد، أو متفرقين بين أكثر من مجلس؛ فمنهم من ذهب إلى وجوب الأداء في مجلس واحد، ومنهم من ذهب إلى أنها تجوز في أكثر من مجلس.

ثانيا: الإقرار: والإقرار هو إخبار مكلف على نفسه بارتكاب جريمة، وهو يختلف عن الشهادة في أن الشهادة إخبار عن الغير، بينما الإقرار إخبار عن النفس، والإقرار من أقوى الأدلة؛ كونه صادرا من الشخص على نفسه، وهو غير متهم، وأحرص على مصلحة نفسه من غيره.

والزنا يثبت بالإقرار اتفاقا، وقد ثبت ذلك في السنة المطهرة؛ حيث أقر ماعز على نفسه عند النبي صلى الله عليه، وسلم، فأقام عليه الحد (البخاري، 1390)، وقد اختلف الفقهاء في تكرار الْإقرار؛ فهل يكفي مرة واحدة، كما ذهب لذلك الأحناف، والحنابلة، أم يجب فيه التكرار حتى يكون حجة في إثبات الزنى، كما قال به الشافعية، والمالكية، ثم اختلف القائلون بوجوب التكرار في اتحاد مجلس مرات الإقرار؛ فمنهم من ذهب إلى أنها يجب أن تكون في مجلس واحد، ومنهم من ذهب إلى عدم اشتراط ذلك، وقد استدل كل فريق لرأيه بجملة من الأدلة. (ابن قدامة، 1417)

ثالثا: اللعان: واللعان من اللعن، وهو الطرد، (ابن فارس، 1999م) وهو شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة. (الكاساني، 1998م)، أو هو حلف زوج مسلم مكلف على زنى زوجته، أو نفي حملها، وحلفها تكذيبه أربعا. (الحطاب، 1995م)

واللعان بينة مزدوجة، فهو يثبت به زنا الزوجة، فإن لاعنت مكذبة له أسقط عنها الحد، ودليله من الكتاب قول الله تعالى:(وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ

فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9).(سورة النور، 6-9)

رابعا: حمل غير المتزوجة: اختلف الفقهاء في إثبات الزنا بالحمل من غير المتزوجة، ولا سيد لها؛ فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم ثبوت الزنا بالحمل (الشربيني، 1994م)، وقد استدلوا بحديث عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه، وسلم: ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم سبيلا، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة (الترمذي، 1975م)، بينما خالفهم المالكية، وبعض الحنابلة، واستدلوا بأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (إن الرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال، والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف.). (ابن حجر، 1390)

المبحث الثالث:

إثبات الزنا بالبصمة الوراثية:

المطلب الأول: طبيعة جريمة الزنا، ومترتباتها:

علمنا في مطلب سابق من هذا البحث أن جريمة الزنا هي من جرائم الحدود، وقد ذكرنا من أحكامها في ذلك الموضع ما يتناسب مع هذا البحث إلا أننا في هذا الموضع نريد أن نتعرف على طبيعة هذه الجريمة، وما يترتب على هذه الطبيعة، وذلك على النحو الآتي:

أولا: طبيعة جريمة الزنا: تتميز جريمة الزنا بطبيعة مختلفة لا يتصور قيامها إلا بها قوامها ثلاثة أمور:

(أ):أنها جريمة اشتراك حتمي، والاشتراك هو أن يتعدد مرتكبو الجريمة؛ فيساهم كل منهم في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها، وصور المساهمة، والتعاون لا تخرج مهما اختلفت عن حالة من أربع؛ فالجاني قد يساهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره، وقد يتفق مع غيره على هذا التنفيذ، وقد يحرضه عليه، وقد يعينه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن يشترك معه في التنفيذ، وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة؛

سواء اشترك مادياً في تنفيذ الركن المادي للجريمة، أو لم يشترك مادياً في تنفيذه، ويفرق بين من يشترك مادياً، ومن لا يشترك في تنفيذ الركن المادي للجريمة؛ فيسمى من يباشر تنفيذ الركن المادي شريكاً مباشراً، ويسمى من لا يباشر التنفيذ شريكاً متسبباً، ويسمى الفعل المباشر الاشتراك المباشر في الجريمة، بينما يسمى فعل الشريك المتسبب بالاشتراك غير المباشر، أو الاشتراك بالتسبب، (عودة، 1981م)

إن جريمة الزنا لا يمكن تصورها بغير اشتراك جنائي؛ إذ لا يتصور وقوعها من شخص واحد، لهذ تجد ورودها في النص القرآني بذات الاسم للفاعلين كليهما، فسمى الله سبحان الفاعل زانيا، وسمى الفاعلة زانية في قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، (سورة النور، 1-2) وقد سمى الله الفاعلين كليهما زانيا، ولم يسم الرجل زانيا، والمرأة مزنيا بها مما يؤكد هذا المعنى، وعلى هذا فجريمة الزنا جريمة اشتراك حتمي مباشر.

(ب): أنها جريمة اتفاق: معلوم أن الاشتراك في الجريمة قد يكون اشتراكا عرضيا يقوم به الشخص بصورة عرضية من غير اتفاق مسبق، فيجد الشخص جريمة ترتكب أمامه، فيكون بالمشاركة فيها من غير تخطيط مسبق، ولا اتفاق، وقد يكون اشتراكا يسبقه اتفاق بين الجناة، والملاحظ أن جريمة الزنا هي من النوع الثاني الذي يكون بناء على اتفاق مسبق بين الزانيين.

(ج): أنها جريمة رضائية: تتم جريمة الزنا رضاء بين رجل، وامرأة، وكما قلنا إنها لا يمكن تصورها بلا اشتراك، فكذلك لا يمكن تصورها بغير رضى، والرضى هو الذي يفرق به بين جريمة الزنا، وجريمة الاغتصاب؛ ففي كليهما تقع المواقعة لكن في الزنا تكون المواقعة بين رجل، وامرأة برضاها، إلا أنه في الاغتصاب ينعدم الرضا بسبب الإكراه، أو بسبب نقص الأهلية، أو انعدامها عند الطرف الآخر.

ثانيا: مترتبات طبيعة جريمة الزنا: علمنا في الجزء السابق أن جريمة الزنا هي جريمة اتفاق حتمي لا يتصور وقوعها بدونه، كما علمنا أنها الاشتراك فيها هو اشتراك اتفاقي رضائي؛

فهي إذن جريمة اشتراك اتفاقي رضائي، فهذه الصفاة الثلاث حتمية فيها، ويترتب على ذلك أمور مهمة منها:

(أ): عدم دقة تعريف الزنا: بالنظر لطبيعة جريمة الزنا يتضح أن تعريف الفقها لهذه الجريمة يشوبه شيء من عدم الدقة؛ فهم في تعريفهم يهتمون بالرجل باعتباره الفاعل، ويهملون جانب المرأة، فتجد تعريف الأحناف الزنا هو: (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك، وشبهة الملك)، فلم يأتوا على ذكر المرأة في، وكذلك الحال في تعريف الملكية الذي ينص على أنه: (وطء مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه اتفاقا)؛ فالواطئ هنا المقصود به الرجل؛ لأن المرأة لا تطأ الرجل، والأمر أكثر وضوحا في تعريف الشافعية الذي عرفوه بأنه:(بأنه إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى)، ولعل تعريف الحنابلة هو الأقرب لوصف الحالة، لكن ضمنا بغير تصريح، ففي تعريفهم قالوا هو:(فعل الفاحشة في قبل أو دبر)، ففي هذا التعريف تعميم قد تدخل فيه المرأة، لكن تعريفهم بإيراد الدبر فيه يدخل فيه غير الزنى؛ فإطلاق الدبر يدخل الذكر، والأنثى، غير أني أرى أن التعريف ينبغي أن يشمل الفاعلين كليهما ما دامت الجريمة جريمة اشتراك متفق عليه برضى الطرفين، فإيراد ما يفيد تمكين المرأة الرجل من الوطء مكمل للتعريف، فلو كان التعريف مثلا:(وطء الرجل المرأة في القبل، أو تمكين المرأة الرجل من وطئها في القبل في غير الملك، وشبهة الملك) -لو كان التعريف- كذلك، كان أجمع، وأمنع.

(ب): إيقاع نفس العقوبة: ينقسم الاشتراك الجنائي إلى قسمين؛ الاشتراك بغير اتفاق، والاشتراك بناء على اتفاق جنائي، فالأول يتحقق عندما يشترك شخص مع آخر في جريمة مصادفة، فيسهم في ركنها المادي، فعندئذ يكون مسؤولا عن القدر الذي ارتكبه مشاركة فيها؛ فإن شارك في ركنها المادي كله كان مسؤولا عنها كلها على قدم المساواة مع شريكه، وإن ساهم في جزء منها كان مسؤوليته بقدر ذلك الجزء، أما إن كان المشاركة بناء على اتفاق مسبق، فإنه لا ينظر إلى المقدار الذي شارك به في الجريمة، وإنما يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة مهما كان قدر مشاركته فيها، وإذا نظرنا إلى جريمة الزنا، وهي تتصف حتما بأنها

جريمة اتفاق، واشتراك، علمنا أنه يتعين توحيد العقاب على الزانيين كليهما على قدم المساواة.

المطلب الثاني: مبدأ عدم التفريق بين الجناة في الشريعة الإسلامية:

تعتبر الشريعة الإسلامية، العقاب وسيلة لتحقيق العدالة، وحماية المجتمع، وردع الجريمة، وتقويم السلوك، ولا يعد فيها هدفا مقصودا لذاته، وتقوم مبادئ العقاب في الشريعة الإسلامية على أسس متينة من العدل والرحمة والإنصاف، ومن أهم هذه المبادئ؛ أهمها العدل، والشرعية، والمسئولية الشخصية عن الفعل الجنائي، والتدرج في العقوبة، والقصد إلى إصلاح الجاني، وفتح باب العفو، والمساواة في العقاب، ولأن المساواة في العقاب تمثل المبدأ الذي يناسب موضوع هذا البحث؛ لذلك سأتناوله بشيء من التفصيل، وذلك على النحو الآتي:

أولًا: مفهومه: يؤسس هذا المبدأ على أن جميع الأفراد سواسية أمام أحكام الشريعة، فلا يُفرَّق بين غني وفقير، وقوي وضعيف، وشريف، ووضيع، ورجل، أو امرأة، أو حاكم، ومحكوم، في تطبيق العقوبات التي قررتها الشريعة.

ثانيًا: مشروعيته: يستند هذا المبدأ على جملة من الأدلة من الكتاب، والسنة؛ منها قول الله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ للهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَى، (سورة النساء، 135) ومنها قول النبي صلى الله عليه، وسلم: (إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد. وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)، (البخاري، 1390).

ولا شك أن هذين النصين الكريمين؛ الآية، والحديث، ومعهما غيرهما كثير، يُعدان من أوضح النصوص التي ترسخ قاعدة المساواة التامة في العقوبة.

ثالثا: مقاصده: يمثل هذا المبدأ أحد التطبيقات الرامية لتحقيق العدل والمساواة، (السبكي، 1995م) اللذين جاءت الشريعة لترسيخهما، فهو يرمي إلى تحقيق جملة من المقاصد؛ أهمها:

1. تحقيق العدل بين الناس؛ فالعدل أحد المقاصد العليا في الشريعة، ويظهر في عدم محاباة أحد في تطبيق العقوبة؛ فالناس في الحد سواء، (ابن قدامة، 1417)

ومحصلة ذلك أن يُشعر الجميع بالطمأنينة، والثقة في النظام القضائي، واختلاله يأتي بعكس ذلك.

2. ردع الظلم والطغيان، وذلك لأن الجميع على مختلف الطبقات، والصفات يعلم أنه ستطاله العقوبة سواء بسواء كغيره من الناس؛ فالتفرقة بين الناس في العقوبة مجلبة للفساد، والاضطراب، وغياب الثقة في القضاء، أما المساواة فتردع أهل النفوذ، والسلطة عن تجاوز القانون، كما أن منع الإفلات من العقاب يضمن حماية الضعفاء من الاستغلال، والتعدي.

3. تحقيق الزجر؛ فحين يعلم الجميع أن العقوبة تُطبق على الكبير قبل الصغير، وعلى الشريف قبل الوضيع، فإن الزجر يتحقق، ويكون أشد أثرًا، كما أن من المعلوم أن الزجر لا يتحقق إذا شعر الناس بأن القوي لا يُعاقب، أو أن من له شفيع ينجو من العقوبة. (ابن تيمية، 1418)

4. غرس الثقة في النظام القضائي؛ فالمساواة بين الناس تشيع الطمأنينة في النظام العدلي، وتجعل الناس يلجؤون إلى القضاء، لا إلى الانتقام الذاتي، وذلك تُعزز سيادة القانون، لا الفوضى، أو المحسوبية.

إن مقاصد هذا المبدأ لا تقتصر على الجانب الجنائي؛ فيتبين مما سبق أن مبدأ المساواة بين الجناة في العقوبة لا يهدف فقط إلى تطبيق حكم مجرد، بل هو تعبير عن فلسفة شاملة تُراعي مصلحة الفرد، والمجتمع، وتجمع بين تحقيق العدل، وصيانة الكرامة، وبناء مجتمع آمن يسوده القانون، وتُحترم فيه أحكام الشريعة دون محاباة أو استثناء.

المطلب الثالث: إثبات الزنا بالبصمة الوراثية، وعوامل تقويته:

سبق أن ذكرنا أن طرق إثبات جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية محددة، وليس هناك قول بتجاوزها إلى غيرها لإقامة الحد، ولا شك أن هذا القول وجيه في سياق واقعه؛ حيث كان الإثبات اليقيني متوقف على تلك الطرق، إلا أنه مع التطور التقني، والعلمي في هذا العصر، فإنه يمكن الوصول إلى يقين في إثبات جريمة الزنا أقوى من بعض طرق إثباته المنصوص

عليها؛ كما في حال البصمة الوراثية، غير أن إثبات الزنا بالصمة الوراثية ليس على إطلاقه، بل إن هناك عوامل لا بد منها لتقوية البصمة الوراثية طريقا لإثبات الزنا منها:

أولا: العوامل الفنية:

1- نقاء العيِّنة البيولوجية: العينة البيولوجية هي أي مادة مأخوذة من جسم الإنسان؛ لإجراء فحوصات، أو تحاليل طبية، أو وراثية، وقد وردت أنواعها في مبحث سابق، فحتى يكون الإثبات بالبصمة الوراثية قاطعا، لا بد من أن يُتأكد من أن العينة المأخوذة نقية. (الصاعدي، 2002م)

2- عدم اختلاط العينات، وتداخلها: يجب التأكد من أن العينة التي يجرى عليها الفحص مأخوذة من شخص واحد هو المتهم، لأن اختلاطها بغيرها يجعلها دليلا مشكوكا فيه لا يقوم به الإثبات.

3- زيادة الموثوقية فيها بتكرار التحليل في أكثر من مختبر، والأوفق أن تكون أربع مختبرات؛ وذلك احترازا من وقوع الخطأ البشري، أو التقني.

4- الحرص على استخدام تقنيات التحليل المتقدمة والدقيقة: هناك تقنيات دقيقة؛ مثل (STR)، أو (SNP)، وهي تقنيات تجعل التحليل ذا موثوقية عالية قد تصل فيه مطابقة الحمض النووي إلى نسبة عالية (99.99٪): مما يجعل النتيجة أقرب إلى اليقين العلمي.

5-التوثيق الكامل لسلسلة الحيازة (Chain of Custody): التوثيق الكامل لسلسلة الحيازة، هو التوثيق الدقيق المستمر لكافة الخطوات التي تمر بها العينة البيولوجية، أو أي دليل جنائي منذ لحظة جمعه، وحتى تقديمه أمام الجهة القضائية المختصة. (عبد المعطي، بدون تاريخ)

ثانيًا: العوامل القانونية: هناك عوامل قانونية يجب التأكد منها حتى تعتبر البصمة الوراثية طريقا لإثبات الزنا منها:

1- اعتراف أحد الطرفين بالزنا: فإذا اعترف أحد طرفي العلاقة بالزنا، وادعى أن شريكه هو فلان؛ خاصة عند وجود الحمل، فإن التحليل داعمًا لتأكيد ذلك.

2-وجود علاقة ظاهرية بين الطرفين: قد يكون المتهمان على علاقة غير مشروعة، ثم يحدث تحمل المرأة، فتدعي أن شريكها الظاهري هو من زنى بها، فيكون هذا عاملا مقويا للبصمة الوراثية.

3-تعاضد القرائن: إذا تعاضدت القرائن قوى بعضها بعضا، فإذا وجدت قرائن؛ مثل المراسلات، والصور، كان ذلك مقويا لنتائج البصمة الوراثية طريقا من طرق الإثبات. (ابن قيم الجوزية، 1428).

4-الحصول على الإذن القضائي: إن الحصول على الإذن القضائي بجمع العينة، وتحليلها يعطي للتحليل الصفة القانونية الرسمية؛ وذلك يضمن أن أخذ العينة كان من البداية لغرض الإثبات في اتهام معروض أمام القضاء، ولم يكن لغرض آخر، ثم غير مساره إلى الإثبات.

5-التحليل في جهة معتمدة: لا شك أن اعتماد جهات معينة بصورة رسمية لإجراء مثل هذا التحليل ذي الحساسية العالية؛ مثل المختبرات العدلية، أو الجنائية الرسمية يضفي على النتائج قوة من قوة رسميته.

هذه بعض عوامل تقوية إثبات الزنا بالصمة الوراثية، وعند استقراء الواقع يمكن أن يكون لكل قضية عوامل تقوي الإثبات به تختلف عن القضايا الأخرى، فالموضوع مرتبط بالوقائع الخاصة بكل قضية، وإذا التُزم بهذه العوامل كما ينبغي من الناحيتين؛ الفنية، والقانونية، فلا سبيل إلا للقول بأن إثبات الزنا بالبصمة الوراثية يكون يقينيا، وقطعيا.

المطلب الرابع: جدلية التلازم بين ثبوت الزنا، وإقامة الحد عليه:

أولاً: مفهوم التلازم بين ثبوت الزنا وإقامة الحد: إن التلازم بين ثبوت الزنا وإقامة الحد يعني أنه متى الزنا، فإنه يجب إقامة الحد.

ثانيا الموقف الفقهي منه: اختلف الفقها في أمر التلازم بين ثبوت الزنا، ووجوب إقامة الحد على كل حال؛ فمنهم من يرى التلازم المطلق، ومنهم من يرى أن هذا التلازم ليس مطلقًا، إذ يرون أن ثبوت الزنا لا يستلزم دائمًا إقامة الحد، فقد يوجد ثبوت دون تنفيذ لاعتبارات شرعية أو واقعية.

استدل المؤيدون لإقامة الحد بمجرد الثبوت بالكتاب والسنة، والمعقول؛ فمن الكتاب قول الله تعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) (سورة النو، 2)، ففي هذه الآية دليل على أن من ثبت زناه وجب حده مطلقا؛ لإطلاق الآية.

كما استدلوا من السنة بجملة من الأدلة منها أن النبي صلى الله عليه، وسلم رجم ماعزا، والغامدية بمجرد ثبوت الزنا بالإقرار.

كما استدلوا أيضا بالمعقول، ومن ذلك أن إقامة الحد بعد الثبوت يحقق الردع والزجر، وهو من مقاصد الحدود. (ابن تيمية، 1995)

استدل القائلون بعدم التلازم بين بين ثبوت الزنا، وإقامة الحد بالسنة، والمعقول؛ فمن السنة قول النبي ﷺ: (ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) وهذا يعني أن مجرد وجود شبهة في الدعوى، أو في ثبوت ركن الجريمة، أو شروطها يمنع إقامة الحد فيها.

كما استدلوا من المعقول بأن الأصل في الشريعة الإسلامية هو النزوع إلى الستر مما يستلزم العدول عن إقامة الحد عند وجود شبهة، وقد سُئل الإمام مالك عن المرأة يوجد بها حمل ولا زوج لها، فقال: يُسأل عن أمرها، فإن ذكرت شبهة أو عذراً قُبل منها، وإن أبت ولم تذكر شيئاً عُزّرت ولم يُقم عليها الحد، وقد أورد ابن رشد في هذا المعنى ما نصه: أما مجرد الحمل فلا يُقام به الحد عند أحد من العلماء؛ لأنه يحتمل أن يكون من وطء شبهة، أو إكراه، أو نحو ذلك (ابن رشد، 1425)، وذلك الحمل دليل ظني على الزنا، لكنه لا يُرتب الحد، لافتقاده لشرطي الإثبات من الشهود، أو الاعتراف، وفي هذا تطبيق لقاعدة درء الحدود بالشبهات. (ابن قدامة، 1996).

وقد جاء في اللائحة التنفيذية لنظام الإثبات السعودي لعام 1443هـ (2022م) – المادة (11) أنه: لا تُعد البصمة الوراثية لوحدها دليلاً كافيًا في الحدود، ولا يُقام بها حد الزنا، إلا إذا انضمت إليها أدلة أخرى مكتملة الشروط الشرعية.

وقد قرر في المحاكم في المملكة العربية السعودية، وعلى ضوء اللائحة التنفيذية لنظام السابقة، بأن البصمة الوراثية تُعد قرينة قوية على لحوق النسب، لكنها لا تكفي بمفردها لإقامة حد الزنا، ما لم تنضم إليها أدلة أخرى مكتملة الشروط الشرعية، كالإقرار، أو شهادة

الشهود؛ حيث أيدت المحكمة العليا في أحد مبادئها القضائية هذا الرأي؛ حيث نصت على أن "نتيجة الحمض النووي لا تُقيم الحد إلا إذا أقر الطرفان، أو قامت بينة شرعي، ويُعد هذا الموقف القضائي تأكيدًا لأن الحدود لا تُقام إلا بيقين، مع مراعاة قاعدة درء الحدود بالشبهات، والحرص على حماية الأعراض من مظنة الخطأ في الإثبات. (المحكمة العليا، 1432هـ).

ثانيا: تكييف إقامة الحد بين العبادة، والمعاملة:

إن تكييف إقامة الحد بين العبادة، والمعاملة يتطلب شيئا من التفصيل؛ لأن الحدود تتصف بما يصنفها من العبادات، كما أنها إذا نظر إليها من جهة الوظيفة التنظيمية الجزائية، فإنها تبدو كأنها تحمل صفة المعاملات، وعلى هذا يمكن مناقشة الصفتين كلتيهما، وذلك على النحو الآتي:

1-القول بأنها عبادة: ويقصد به أن إقامة الحد تُعد تنفيذًا لأمر الله تعالى؛ أي أنها تُقام تعبدًا حقا خالصا لله تعالى لا تعليل لها غير ذلك، كما أنها لا يُقبل فيها الاجتهاد، أو التبديل.

استدل القائلون بهذا القول من الكتاب، والسنة، والمعقول، فمن الكتاب قول الله تعالى: (تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون). (البقرة، 229)

ومن السنة ما ثبت أن النبي صلي الله عليه، وسلم أقام الحد على ماعز (ابن حنبل، 2001)، وفي هذا إشارة إلى أن الحد تعبد بأمر الله لا مجال للرأفة، أو التعطيل فيه بعد ثبوته.

كما استدل أصحاب هذا القول من المعقول، ومن ذلك قولهم إن الحد لا يسقط بالتنازل، كما في حد الزنا، أو حد الحرابة؛ فأشبه العبادات التي لا يصح فيها الإسقاط، أو التفاوض، ومن ذلك الحد لا يُجتهد في أصله، ولا يُقبل العفو بعد ثبوته.

2-القول بأنها معاملة: ومعناه أن ينظر إلى الحد بوصفه عقوبة جنائية تنظّم بها الدولة شؤون الأمن، والسلوك العام؛ أي وظيفة دنيوية تنظيمية تُراعى فيها المصلحة، والمآلات.

استدل القائلون بهذا القول بقول النبي صلى الله عليه، وسلم: (ادرؤوا الحدود بالشبهات)، وهو أمر لا يُتفق مع العبادات المحضة، التي لا تُدرأ بالشبهات، كما أن الحد قد يؤخر لمصلحة، كما أخّر النبي ﷺ الرجم عن المرأة الحامل حتى وضعت وأرضعت، ثم فُطم الولد،

كما استدلوا بجواز إسقاط الحد حال وجود شبهات قوية أو اضطراب عام، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين عطّل حد السرقة عام المجاعة.

والذي يظهر من مناقشة أدلة الطرفين أن الحد يجمع بين كونه عبادة، وبين كونه معاملة، فهو من حيث الأصل أقرب إلى العبادة، ومن حيث التطبيق، والمقصد يتصف بخصائص المعاملات؛ أي أنه عبادة في مصدره؛ حيث هو من الله تشريع لا يُجوز تغييره، ومعاملة في تطبيقه، ومقاصده؛ فالحدود وضعت للزجر والردع، وهي من جنس العبادات، إذ لا مجال للعقل في أصلها، لكنها من جهة التطبيق والمعالجة تُراعى فيها المآلات. (الشاطبي، 1991)

ثالثا: فائدة التمييز بين العبادات والمعاملات في الفقه الإسلامي:

تقسم الأحكام في الفقه الإسلامي إلى قسمين رئيسين هما العبادات، والمعاملات، وهو تقسيم مقصود، وتبنى عليه آثار في فهم النصوص وتطبيق الأحكام الشرعية، ولعل أهم هذه الآثار تظهر في الآتي:

1-من حيث الاستدلال؛ فالعبادات مبنى الاستدلال فيها على التوقيف، بينما تبنى أحكام المعاملات على الإباحة؛ فالأصل في العبادات المنع حتى يرد دليل، بخلاف المعاملات التي أصلها الجواز حتى يرد النهي. (ابن تيمية، 2004م)

2-النية، والكيفية؛ فالنية شرط لصحة العبادات، وليست كذلك في المعاملات؛ فالعبادات لا تصح إلا بنية، بينما تصح المعاملات غالبًا دون نية تعبدية، كما أن العبادات مقيدة في الغالب بكيفيات محددة، بينما نجد أن في المعاملات سعة أكثر، وهذا ينبني عليه فائدة عظيمة هي أن المعاملات تدور مع المصلحة، بخلاف العبادات التي تُؤدى على نحو ما ورد في النصوص.

3-من حيث المقاصد الشرعية؛ حيث تختلف المقاصد بين العبادات، والمعاملات؛ فمقصد الشارع من العبادات تحقيق العبودية الخالصة، بينما مقصده من المعاملات هو تحقيق مصالح العباد؛ فاعتبار المصلحة، والمفسدة في المعاملات أكثر وضوحًا؛ حيث تُراعى فيها الأعراف، والمصالح، ودرء المفاسد، على خلاف العبادات التي لا تُناط بالمصلحة الظاهرة. (الشاطبي، 1991).

4-من حيث الفتوى، والقابلية للتقنين؛ فمن حيث الفتوى، فإنها تتغير في المعاملات بحسب تحقيقها المصالح، بخلاف العبادات، فإن الفتوى فيها لا تتغير؛ لأنها مبنية على النصوص الثابتة.؛ أما من حيث التقنين، فيمكن تقنين المعاملات، بينما العبادات لا تخضع للتقنين، وذلك لطبيعة المعاملات المرنة، فيمكن الاستفادة من التشريعات الحديثة بما يحقق المصلحة العامة. (أبو زهرة، 1971)

إنه، وباستقراء الموضوع بتفاصيله يمكن القول إن إيقاع عقوبة على من ثبت زناه بالبصمة الوراثية أمر راجح؛ حيث قد علمنا أن الزنا جريمة اشتراك باتفاق، وتراضٍ، فإذا أمكن إثبات الجريمة بطريق يقيني، فإيقاع العقوبة المقررة أمر يتسق مع مقصد الشارع في العدل، والزجر، وحفظ النسل، والأعراض، ويتأكد ذلك إذا أُوقعت العقوبة على الزانية، مع سعي الزاني للإفلات؛ خاصة إذا كانت البينة على الزانية هي الحمل، فعندئذ ينبغي أن تشدد العقوبة، وكل ذلك تعزيرا.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة، والسلام على نبينا محمد، وعلى آله، وبعد، فقد توصل الباحث في نهاية هذا البحث إلى النتائج الآتية:

أولا: أن البصمة الوراثية هي المادة الموروثة من الآباء إلى الأبناء، وهي تميز كل إنسان عن غيره، ولها خصائص لازمة لها هي أنها ناقلة، ومميزة لا تتطابق بين شخصين، ومتسقة؛ لا تتغير بتغير المواضع التي تؤخذ منها، ولا تتغير بسبب تعرضها للظروف المختلفة، وأنها يمكن الحصول على البصمة الوراثية من أي جزء له ارتباط بيولوجي بالإنسان.

ثانيا: أن البصمة الوراثية دليل قطعي تماما إذا حللت العينة بالطرق السليمة، واجتنبت المحاذير المؤثرة على سلامتها، ودقة نتائجها.

ثالثا: أن هناك عوامل تقوي الإثبات بالبصمة الوراثية منها ما هو فني؛ مثل نقاء العيِّنة البيولوجية، والاحتراز من اختلاط العينات، وتداخلها، وزيادة الموثوقية في التحليل بتكراره في أكثر من مختبر، والأوفق أن تكون أربع مختبرات تمشيا من النص القرآني في الإثبات بأربعة شهود، والحرص على استخدام تقنيات التحليل المتقدمة، والدقيقة،

والتوثيق الكامل لسلسلة الحيازة، وهو التوثيق الدقيق المستمر لكافة الخطوات التي تمر بها العينة البيولوجية، ومن العوامل التي تقوي الإثبات بالبصمة الوراثية ما هو قانوني؛ مثل اعتراف أحد الطرفين بالزنا، و وجود علاقة ظاهرية بين الطرفين، و تعاضد القرائن، والحصول على الإذن القضائي، وأن يجرى التحليل عند جهة معتمدة.

رابعا: أن جريمة الزنا ذات طبيعة تميزها عن غيرها من الجرائم؛ منها أنها جريمة اشتراك حتمي لا يتصور وقوعها بدونها، وأنها جريمة لا تقع بدون اتفاق، وأنها جريمة رضائية؛ تقوم على الرضا بين الزانيين، ومما ترتب على ذلك إيقاع نفس العقوبة على مرتكبيها، وذلك إعمالا لمبدأ عدم التفريق بين الجناة المشتركين بالاتفاق على الجريمة في الشريعة الإسلامية الذي هو الأصل.

خامسا: أن التعريف التقليدي لجريمة الزنا ليس دقيقا، حيث يُظهر جانب الرجل في جريمة الزنا، ولا يُظهر جانب المرأة.

سادسا: أنه لا تلازم بين ثبوت جريمة الزنا، وإقامة الحد عليها؛ فقد يثبت الحد، لكن ترد عليه شبهة تضعف يقين الثبوت؛ فيدرأ الحد.

سابعا: أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة الحدود؛ هل هي عبادة محضة، أم معاملة محضة، أم ذات شبهين، والراجح أنها ذات شبهين، لكن بالنظر إلى مقصدها الشرعي يرى الباحث تغليب جانب المعاملات، مع ثبوت الجانب التعبدي.

ثامنا: رجحان إيقاع العقوبة المقررة على من ثبت زناه بالبصمة الوراثية بعد التزام ضوابطها أمر يتسق مع مقصد الشارع في العدل، والزجر، وحفظ النسل، والأعراض، ويتأكد ذلك إذا أُوقعت العقوبة على الزانية، مع سعي الزاني للإفلات؛ خاصة إذا كانت البينة على الزانية هي الحمل، فعندئذ ينبغي أن تشدد العقوبة، وكل ذلك تعزيرا.

التوصيات:

في نهاية هذا البحث يوصي الباحث بالآتي:

أولا: الاصطلاح على تعريف الزنا بما يتفق مع طبيعته؛ ليشمل التعريف الزانية أيضا فيكون: (وطء الرجل المرأة في القبل، أو تمكين المرأة الرجل من وطئها في القبل في غير الملك، وشبهة الملك).

ثانيا: إيقاع العقوبة المقررة على من ثبت زناه بالبصمة الوراثية بعد التزام ضوابطها، مع التشديد إذا أُوقعت العقوبة على الزانية، مع سعي الزاني للإفلات؛ خاصة إذا كانت البينة على الزانية هي الحمل، فعندئذ ينبغي أن تشدد العقوبة، ويكون ذلك تعزيرا.

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

1-الألفي، م. ع. (2002). الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري من منظور إسلامي. الكويت: المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

2-أبو زهرة، م. (1971). الأحوال الشخصية. القاهرة: دار الفكر العربي.

3-أحمد، ه. ع. (1986). النظرية العامة للإثبات الجنائي: دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والأنجلوسكسونية والشريعة الإسلامية (ج.1). القاهرة: دار النهضة العربية.

4-ابن إسحاق، أ. د. (بدون تاريخ). سنن أبي داود. صيدا–بيروت: المكتبة العصرية.

5-ابن تيمية، أ. ب. (1995). الفتاوى الكبرى. الرياض: دار عالم الفوائد.

6-ابن تيمية، أ. ب. (1418هـ). السياسة الشرعية. الرياض: وزارة الشؤون الإسلامية، والأوقاف، والدعوة، والإرشاد.

7-ابن تيمية، أ. ب. (2004). مجموع الفتاوى. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

8-ابن حزم، ع. ب. (بدون تاريخ). المُحلَّى بالآثار. بيروت: دار الفكر.

9-ابن حجر، أ. ع. (1390هـ). فتح الباري بشرح البخاري. مصر: المكتبة السلفية.

10-ابن حنبل، أ. (2001). مسند الإمام أحمد بن حنبل. بيروت: مؤسسة الرسالة.

11-ابن رشد، م. ب. (2004). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.

12-ابن عابدين، م. أ. (بدون تاريخ). حاشية رد المحتار. بيروت: دار الفكر.

13-ابن فارس، أ. ح. (1999). معجم مقاييس اللغة. بيروت: دار الكتب العلمية.
14-ابن قدامة، ع. ب. (1417هـ). المغني (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرين). الرياض: دار عالم الكتب.
15-ابن قيم الجوزية، م. ب. (1428هـ). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (تحقيق: محمد حامد الفقي). الرياض: دار عالم الفوائد.
16-ابن ماجة، م. ب. (بدون تاريخ). سنن ابن ماجة. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.
17-ابن نجيم، ز. ب. (1993). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بيروت: دار المعرفة.
18-الجندي، إ. ص. (2002). تطبيقات تقنية البصمة الوراثية في التحقيق والطب الشرعي. الرياض: منشورات جامعة نايف للعلوم الأمنية.
19-الحطاب، م. ب. (1995). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية.
20-الحسيني، (2020). مدى مشروعية إثبات النسب أو نفيه بالبصمة الوراثية في الفقه الإسلامي. القاهرة: مجلة كلية الشريعة والقانون.
21-الخطيب الشربيني، م. م. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. بيروت: دار الكتب العلمية.
22-الدسوقي، م. ب. (بدون تاريخ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر.
23-الزحيلي، و. م. (بدون تاريخ). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.
24-السبكي، ت. ع. (1995). فتاوى السبكي (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة). بيروت: دار البشائر الإسلامية.
25-الشافعي، م. ب. (1979). الرسالة (تحقيق أحمد محمد شاكر). القاهرة: مطبعة المدني.
26-الشاطبي، إ. ب. (1991). الموافقات. بيروت: دار المعرفة.
27-الشربيني، ش. د. م. (1994). مغني المحتاج. بيروت: دار الكتب العلمية.
28-الشوكاني، م. ب. (1993). نيل الأوطار. القاهرة: دار الحديث.
29-الشمري، ح. ح. ك. (2014). مدى مشروعية البصمة الوراثية وحجيتها في نفي النسب (دراسة قانونية مقارنة مع الفقه الإسلامي). مجلة أهل البيت، (19)، جامعة كربلاء، العراق.

30-الشمري، ك. ع. ح. (2001). تفسير النصوص الجزائية: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي. بغداد: كلية القانون، جامعة بغداد.
31-الصاعدي، ع. ر. (2002). البصمة الوراثية وأثرها في النسب والجناية. الرياض: مكتبة الرشد.
32-الطرابلسي الحطاب، م. ب. (1995). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية.
33-القرطبي، م. ب. (1964). الجامع لأحكام القرآن. القاهرة: دار الكتب المصرية.
34-القرضاوي، ي. (2005). الفتوى بين الانضباط والتسيب. القاهرة: مكتبة وهبة.
35-الماوردي، ع. ب. (1996). الحاوي الكبير. بيروت: دار الكتب العلمية.
36-المسلم، أ. ح. ب. (1955). صحيح مسلم. القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
37-النووي، م. ب. (2005). منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه. بيروت: دار الفكر.
38-الهلالي، س. م. (2001). البصمة الوراثية وعلاقتها بالشرعية. الكويت: مكتبة الكويت الوطنية.
38-البهوتي، م. ب. (بدون تاريخ). شرح منتهى الإرادات. بيروت: دار الفكر.
39-عبد المعطي، م. ع. (بدون تاريخ). البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي. القاهرة: دار النهضة العربية.
40-عباس، ف. س. حمودي، ح. ع. (2004). استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي. مجلة الرافدين للحقوق، 11(41). جامعة الموصل، العراق.
41-عودة، ع. ق. (1981). التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. بيروت: دار الكتاب العربي.
42-عودة، ع. ق. (2001). الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي. القاهرة: دار الشروق، مركز السنهوري.
43-زوامبي، ف. (2014). البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. رسالة ماجستير، جامعة خميس مليانة، الجزائر.
45-مجموعة من العلماء. (1429هـ). المعجم الوسيط. طهران: مؤسسة الصادق.
46-البخاري، م. ب. (1390هـ). صحيح البخاري. بيروت: دار ابن كثير.
47-(قرار رقم 34/ ق/ 1 لعام 1432هـ).