المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على محمد وآله الطيبين وصحبه المنتجبين وبعد ..

ما تزال التقنيات العلمية تشنف أسماعنا وتكحل نواظرنا بإبداعاتها الجديدة والتي لم تترك باباً إلا وطرقته ولا مجالاً إلا وولجته ، وما تقنيات الكشف عن البصمة الوراثية إلا حلقة من حلقات الإبداع في عالم الهندسة الوراثية ،والتي هي بحق أبرز معلم من معالم التطور في القرنين الماضي والحاضر .

ولعل من نافلة القول إن هذا العلم (الهندسة الوراثية)،والذي هو من مفردات علم الوراثة،يعتمد على دراسة وتحديد معنى الخلية الحية ونواتها وكروموسوماتها وحمضها النووي وجيناتها.(١)

والبحث في مثل هكذا موضوع له أهميته الكبرى لأسباب منها ،إن البصمة الوراثية تختلف من شخص لآخر ،وكذلك فهي متعددة ومتنوعة وهي موجودة في كل خلايا الجسم (عدا كريات الدم الحمراء) ،وهي مقاومة لعامل التحلل والتعفن ،ويمكن قراءتها والتعرف عليها وحفظها بسهولة، أضف إلى ذلك أنها يمكن أن تعتمد كأساس للفصل الدقيق في الجرائم وهي أدق القرائن في قضايا النسب العائلي والبنوة والإرث ،وهي أخيراً من طبيعة بايلوجية ومبنية على أساس وراثي.(٢)

وعلى الرغم من هذه الأهمية المحورية لكن البحث في هذا الموضوع يحمل صعوبات جمة سواء على مستوى المصادر أو دقة الأفكار والمعلومات المطروحة مرورا بربط الأفكار العلمية بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والتي لا تقل دقة وخطورة من سابقتها.

وكان بالإمكان لمسيرة البحث أن تكون أكثر مرونة لو أنها اقتصرت على فقه المذاهب الإسلامية الأربعة سيما وأن هناك عدة دراسات سابقة في هذا المجال ،لكن أن يتم البحث على صعيد الفقه الجعفري فهذا ما لم نجد له نظيراً أو مازال بكراً عن إبداعات الباحثين .

وهذه الأوراق التي ترقد على أصابعك مساهمةً منا في اغناء هذا المحور المهم "البصمة الوراثية " بآراء الفقه ألإمامي وذلك بوضع نقاط الجعفرية على حروف البصمة الوراثية.

لذلك ولكي يستوي البحث على سوقه ويؤتي أكله كان لا بد من اعتماد خطة بحث تعتمد على تقسيم الموضوع على مطالب ثلاثة ،مسبوقة بتمهيد،يتعلق الأول منها ببيان مفهوم عقد البصمة الوراثية وخصائصه ،في حين يتطرق ثانيها للتعريف باركان عقد البصمة الوراثية وعلى أن يخصص ثالثها لبيان آثار هذا العقد وانتهاؤه.

لنصل بعد كل ما تقدم إلى اختتام الموضوع بخاتمة نقف فيها على ابرز ما حملناه في مسيرة البحث من نتائج وتوصيات .

تمهيد

مفهوم البصمة الوراثية

نحاول في هذا المقام الوقوف على بعض الأدبيات الضرورية والمهمة في موضوع البصمة الوراثية وبما يحقق التوازن بين عرض الجانب العلمي والفني للمصطلح وبين المسائل القانونية التي يمكن أن تتولد عن هذا الاستعراض وعلى النحو الآتي :ـ

أولا // التعريف بالبصمة الوراثية :ـ

لبيان التعريف اللغوي للبصمة الوراثية لابد من بيان تعريف كل مفردة من مفردات المصطلح اللغوي ووفقا لما يلي:ـ

البصمة : كلمة عامية تعني العلامة نقول بصم القماش بصما أي رسم عليه [٣]

الوراثة : علم يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[٤].

أما تعريف البصمة بالاصطلاح الفقهي الشرعي فقد جاء عن طريق المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والتي عرفتها بأنها البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البايولوجية والتحقق من الشخصية وإثباتها ولاسيما في مجال الطب الشرعي وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها أكثر الفقهاء في غير الحدود الشرعية وتمثل تطوراً عصرياً عظيما في مجال القيافة التي يذهب إليها جمهور الفقهاء في إثبات النسب المتنازع فيه عند عجز القرائن الأخرى . [٥]

أما التعريف بالاصطلاح الفقهي القانوني فنلاحظ التعاريف التالية :ـ

عرفها الدكتور أبو الوفا بأنها:ـ

الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شانها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من الحمض النووي الـ D.N.A الذي تحتوي عليه خلايا جسده [٦]

وعرفها الدكتور عبد الهادي مصباح بقوله هي تتابع القواعد النيتروجينية بتسلسل معين وهذا التسلسل يعطي الأمر للجين لتكوين بروتينات معينة تعطي الأوامر بإظهار صفة أو وظيفة معينة...[٧]

أما ما يذهب إليه الدكتور الهلالي من تعريف البصمة الوراثية بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض D.N.A المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب [٨] أما على صعيد الفقه القانوني الغربي فنلاحظ أن هناك من بادر إلى وضع تعريف قانوني للبصمة الوراثية وعلى النسق التالي :ـ

(١) عرفت البصمة الوراثية بأنها الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان والتي تتعين بطريقة التحليل الوراثي وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام . [٩]

(٢) وتم تعريفها بأنها :ـ المعلومات ذات الطبيعة الجينية والفردية والتي تخص الشخص بالمعنى الضيق وتعتبر مصدر واصل الكيان الإنساني عند الاختلاف فهي تحدد صفاته وشخصيته وليس هي الشخص نفسه ولا برمجة للشخص وأنها تشكل رسالة تحمل جانبا من شخصية الإنسان وتمنحه الوجود بالقوة وإمكانية الحياة والمخاطرة معا .[١٠]

(٣) وبناء على تعريف ثالث فهي معلومات خالصة تخص شخصا ما والتي تميزه عن غيره فهي وسيلة بيولوجية لتحديد شخصية الفرد ولهذا السبب فهي يمكن ان تعتبر معلومة شخصية تحدد الهوية ومعلومة تتعلق بالصحة .[١١]

ومما يؤخذ على التعاريف السابقة إهمالها الواضح لدور البصمة الوراثية في العلاج من الأمراض وأثرها في مجالي البحوث الطبية والعلوم وكذلك الخلط بين البصمة الوراثية وبين المصطلحات الوراثية الأخرى فالثابت أن D.N.A هو الحامل للمادة الوراثية وليس البصمة الوراثية .

لبيان أدبيات هذا البحث ، لا بد من تقسيمه على المطالب الاتية :

المطلب الأول
مفهوم عقد البصمة الوراثية

وهو ما يتوزع على الأقسام الاتية :

أولاً : تعريف عقد البصمة الوراثية وخصائصه :

١_ تعريف عقد البصمة الوراثية :

عرف الفقهاء عقد البصمة الوراثية بأنه عقد بين طرفين ، يلتزم فيه أحدهما "الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية " وهو المختص منهما للأخر بطبع الصورة الخاصة بترتيب القواعد الجينية للخلية أو الخلايا المطلوبة ،مع تقديم تقرير يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها ،في نظير مقابل نقدي كبير يتراضيان عليه ويلتزم بتقديمه الطرف الآخر في التعاقد . (١٢)

ويمكن إيراد بعض الملاحظات حول هذا التعريف ومنها :

١- إن التعريف المذكور في أعلاه غير جامع ولا مانع لجملة منها :

أ- أن يذكر يلتزم فيه ((الشركة)) مع أن المتعهد بطبع الصورة الجنسية قد لا يكون شركة بالضرورة ، وإن كان هذا هو الشكل الرائج حالياً، فقد يكون تاجراً له مختبر تخصيص دقيق .

ب- أنه يذكر أن المقابل ينبغي أن يكون نقدياً مع أنـه لا يـؤثر في صـحة العقـد أن يكون عينياً مثلاً .

ج- ويشترط التعريـف المتقـدم في المقابـل أن يكـون كـبيراً ، وهـذا أيضـاً شـرط غـير لازم اشتراطه لصحة العقد .

٢- لما تقدم أعلاه يمكننا صوغ تعريف أخر يتحدد فيه عقد البصمة الوراثية بالعقد الذي يلتزم بمقتضاه القائم بأعمال البصمة الوراثية بأن يقدم لطالب البصـمة الصـورة الخاصـة بترتيب القواعد الجينية للخلية أو الخلايا التي قدمها مع التزامـه بتقـديم تقريـر يفيـد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها ، في نظير مقابل مالي يلتـزم طالـب البصـمة بدفعه .

٣- تماشياً مع الوضع الرائج يمكن التقيد في اعتبار المتعهد شركة دون غيره من الفـروض في الأسطر القادمة للبحث .

٢_ خصائص عقد البصمة الوراثية :

وبملاحظة التعريف المتقدم تتبين لنا الخصائص التالية لهذا العقد :

أ - أنه عقد ملزم للجانبين ،نظراً لأنه ينشئ التزامات متقابلة تقع على عاتق كل مـن طرفيه اذ تلتزم الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية بطبع الصـورة الخاصـة بترتيـب القواعد الجينية للخلية للشخص المتعاقد معها ،كما تلزم بتقديم تقرير يفيد المقارنة بين تلك الصورة وغيرها من نحوها ،وفي المقابل يلتزم الطرف الآخر بدفع المقابل النقدي الذي يتفقان عليه .

ب - أنه عقد معاوضة ، بمعنى أن كلاً من طرفيه يأخذ مقابلاً لمـا يعطيـه ،إذ ينـدرج تحت هذا النوع من العقود "المعاوضات " جميع أنواع المبـادلات سـواء أكانـت مـالاً بمـال كالبيع ،أم مالاً بنفعه كالإجارة .

ج - أنه عقد لازم ،فهو يلزم طرفيه بمجرد إنشائه ،ولا ينفرد طـرف بفسـخه لأنـه عقد تبادلي،فأعتبر فيه تراضي الطرفين في إنشائه وفي إنهائه كالبيع والإجارة .

ء – أنه عقد غير مسمى ،نظراً لأن الشارع المقدس لم يضع له اسماً خاصاً ،ولم يتول تنظيمه بأحكام وقواعد خاصة ، لذا فأنه تنطبق عليه أقدم العقود المسماة شبهاً به ،وأقرب هذه العقود ،هو عقد الأجير المشترك ،وهو الذي يعمل للمؤجر ولغيره ،مثل الطبيب الذي يعمل له ولغيره .

ثانياً :التكييف الشرعي لعقد البصمة الوراثية :

يتجسد هذا التكييف بكون عقد البصمة الوراثية من قبيل عقود الإجارة ، وللوقوف على ذلك لا بد من بيان جملة مسائل تمهيدية ونبدأ بـ :

العقد لغةً: ١_ تعريف العقد لغةً أو اصطلاحاً :

نقيض الحل ويطلق على العهد ،والجمع عقود .[١٣]

هو اسم للإيجاب والقبول ،فلا يتحقق إلا بهما .[١٤]

أو هو عبارة عن المعاهدة الحاصلة من الإلزام والالتزام .[١٥]

إن كان هذا تعريف العقد ،فيثار تساؤل في المقام ألا وهو لماذا كيفنا عقد البصمة الوراثية على أنه عقد إجارة ؟ أو ما الرابط بين عقد البصمة الوراثية وعقد الإجارة ؟

للإجابة عن التساؤل المتقدم لا بد أولاً من استحضار ما تقدم من خصائص لعقد البصمة الوراثية في الذهن ومحاولة ربطها مع ما سيأتي في :

٢_تعريف عقد الإجارة وخصائصه :

فنقول : الإجارة لغة هي الكراء أما اصطلاحاً فهي كل لفظ يقتضي انتقال المنافع المملوكة بعوض مقدر،[١٦] أو هو العقد على المنفعة المعلومة بعوض معلوم .[١٧]

والملاحظ على التعريفين [١٨] المتقدمين ما يلي :

أ – إنه بقيد المنفعة يخرج البيع ، لأنه تمليك العين وبقيد العوض تخرج الهبة والوصية لأنهما بغير عوض .

ب – يجب التفرقة بين ملك المنفعة وحق الانتفاع ، فإن ملك المنفعة تختص بالمستأجر وحده ولا يشاركه فيه أحد ، أما حق الانتفاع فهو مجرد الترخيص بالتصرف لجهة معينة كالمرور في الطرقات .

ج – إن عقد الإجارة مبني على تمليك منفعة معلومة لقاء عوض مقدر ، وهو ينسجم مع ما تقدم من تعريف لعقد البصمة الوراثية إذ أن الأخير مبني على التزام القائم بأعمال البصمة الوراثية بطبع صور القواعد الجينية لخلية الشخص المتعاقد معها لقاء قيام الأخير بدفع المقابل النقدي المتفق عليه ، أي أن كلا العقدين ((الإجارة والبصمة الوراثية)) عقد ملزم للجانبين .

ء – إن عقد الإجارة من عقود المعاوضة المبنية على أن كل طرف من أطرافه يأخذ مقابلاً لما يعطيه ، وهو "عقد الإجارة "مقيد بمبادلة المال بالمنفعة ،تمييزاً له عن سائر عقود المبادلة وهو ما يتفق مع طبيعة عقد البصمة الوراثية المرتكز على مبادلة المال بالمنفعة مما يعني اتخاذ هما في هذا المقام أيضا.

هـ – إن عقد الإجارة عقد لازم ،فهو يلزم طرفيه بمجرد إنشائه ،فيعتبر فيه تراضي الطرفين في إنشائه وإنهائه ،وهذا ما عليه الحال أيضا في عقد البصمة الوراثية .[١٩]

و – يصح تعليق الإجارة على شرط أو إضافتها إلى أجل بخلاف البيع ونظائره ، وذلك متصور في عقد البصمة كأن يعلق العقد على شرط أن يثور نزاع في شأن تحديد النسب أمام المحاكم يحتاج إلى فحص البصمة .

إلى هنا تكون قد أثبتنا صحة تكييف عقد البصمة الوراثية بأنه عقد إجارة ،ولكن ينقد سؤال آخر ألا وهو إننا أسلفنا بأن عقد البصمة الوراثية هو عقد أجير مشترك فما المقصود بذلك؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول :

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء الأجير بالنظر إلى التقييد والإطلاق إلى مقيد ومطلق ،وبتعبير الفقهاء إلى خاص ومشترك [٢٠]،فالأول هو الذي يؤجر جميع منافعه

مدة معينة لشخص آخر بحيث لا يسوغ له أن يعمل أي شيء لغير المستأجر ،سواء أكان العمل معيناً أو كان العمل غير معين كالخادم الذي يعمل ما يأمره مخدومه طوال المدة التي استؤجر فيها .

أما الأجير المشترك فيدخل فيه ثلاثة أقسام :الأول أن يستأجر على عمل معين في وقت معين من غير شرط المباشرة بنفسه ،والثاني أن يستأجر على عمل بشرط أن يباشره بنفسه ،ولكن دون أن يذكر أمداً خاصاً ،والثالث لا يشترط عليه المباشرة ولا يعين له مدة.

وإذا كان الأجير مشتركاً ومطلقاً غير مقيد جاز أن يعمل لنفسه ولغيره ،لأن المؤجر لا يملك منفعته في وقت معين على وجه لا يجوز له العمل لغير من أستأجره .

أي أن الأجير المشترك هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة ،أو عن المدة مع تعيين المباشرة ،أو مجرد عنهما ،ولو سمي بالأجير المطلق كان أولى .[٢١]

وبالتقريب بين مفهوم الأجير المطلق "المشترك "ومفهوم عقد البصمة الوراثية ،نلاحظ أن الأخير ينسجم مع الفرض الثاني ألا وهو تعيين المباشرة مع التجرد عن المدة ،وهو ما يتطابق مع ما ذهبنا إليه من أن عقد البصمة الوراثية هو عقد أجير مشترك أو مطلق .

ثالثاً : مشروعية عقد البصمة الوراثية :

أما عن مشروعية هذا العقد "عقد الإجارة " وهو ما يشمل عقد البصمة الوراثية، فيمكن أن نستند على الأدلة التالية :

١- في القرآن الكريم :

أ – قوله تعالى "فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"[٢٢].

ب- وقوله تعالى "ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً.[٢٣]ومعنى سخريا أن يستسخر بعض الناس البعض الآخر لقاء أجر معين .

ج – ومنه أيضاً [٣١] قوله تعالى : ((قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ، قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشراً فمن عندك وما أريد أن أشق عليك ستجدني إن شاء الله من الصالحين ، قال ذلك بيني وبينك أيما الأجلين قضيت فلا عدوان علي والله على ما نقول وكيل ،فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله أنس من جانب الطور ناراً .....)) القصص /٢٥ –٢٩ .

د – قوله تعالى : ((فانطلقا حتى إذا أتيا أهل قرية أستطعما أهلها فأبوا أن يضيفوهما فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لاتخذت عليه أجراً)) الكهف/٧٧ .

هـ – قوله تعالى : ((قالوا يا ذا القرنين إن يأجوج ومأجوج مفسدون في الأرض فهل نجعل لك خرجاً على أن تجعل بيننا وبينهم سداً)). الكهف /٩٤ .

٢– في السنة الشريفة :

أ– السنة القطعية بالتواتر و المتعرضة لصحة هذا العقد إجمالاً ،فقد اشتمل كتاب الوسائل على ما يقرب من ١٢٥ حديثاً ضمن ٣٥ باباً في أحكام الإجارة ،كما أن هناك نصوصاً أخرى في غير كتاب الإجارة أيضاً .

ب– ما ورد في تفسير الإجارة عن الإمام الصادق (ع) :"أما تفسير الإجارة فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابته ،أوثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات أو يؤجر نفسه أو داره أو أرضه أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه وولده ومملوكه أو أجيره من غيره أن يكون وكيلاً للوالي ،أو والياً للوالي ".[٢٤]

ت– فعن ابن سنان عن أبي الحسن (ع) قال : سألته عن الإجارة ،فقال (ع): ((صالحٌ لا بأس به إذا نصح قدر طاقته ،فقد أجر موسى (ع) نفسه ،واشترط فقال : إن شئت

ثماناً وإن شئت عشراً ، فأنزل الله عز وجل فيه : ((على أن تأجرني ثماني حجج فان أتممت عشراً فمن عندك)) .[٢٥]

ث- وورد عن الإمام الصادق (ع) :"من أجر نفسه فقد خطر على نفسه الرزق ،وكيف لا يخطر ه ،وما أصابه فيه فهو لربه الذي أجره ".أي ما استفاده من ناتج عمله فقد أعطاه لغيره . وليس من شك أن كراهة إيجار الإنسان نفسه ترتفع إذا اضطر لذلك ، ولم يجد وسيله للرزق إلا به،فقد أجر أمير المؤمنين علي ابن طالب (ع) نفسه ليهودي حين هاجر مع الرسول الأكرم (ص) إلى المدينة ،وأبى أن يكون عالة على غيره.[٢٦]

من هنا تصدى الشيخ الطوسي لبيان وجه الجمع بينهما وحل التعارض فقال : ((لا تنافي بين هذا الخبر وخبر الكراهة السابق ،لأن الأخير محمول على ضرب من الكراهية دون الحظر ، والوجه في كراهية ذلك أنه لا يأمن أن لا ينصحه في عمله،فيكون مأثوماً .وقد نبه عليه في الخبر ...من قوله (ع) : ((لا بأس به إذا نصح قدر طاقته)) .وقد أفادت نصوص أخرى أن موسى (ع) كان عالماً بالوفاء ،ولم يقدم على الإجارة مجازفةً وتغريراً بالمستأجر . [٢٧]

٣- الإجماع من قبل الأمة بمختلف مذاهبها منذ الصدر الأول والى يومنا هذا والتسالم بل الضرورة الفقهية الواضحة في ذهن كل مسلم .

٤ – العقل : إن عقد الإجارة من جملة العقود التي اتخذها العقلاء بسبب الحاجة الاجتماعية إليها لأن الإنسان لا يمكنه وبمفرده تأمين جميع ما يحتاجه من خلال عمله المباشر،بل لا بد من الاستعانة بالمنافع العائدة للآخرين وكذلك ما استدل عليه بعض الفقهاء بوجود اعتبارية ،قال العلامة الحلي : ((الحاجة داعية إليه والضرورة ماسة ..... فلولا تسويغ هذا العقد لزم الحرج)) .[٢٨]

المطلب الثاني
أركان عقد البصمة الوراثية

عقد البصمة الوراثية من عقود الإجارة ،وبالرجوع إلى مصادر الفقه الإسلامي الجعفري نجد أن الفقهاء قد ذكروا لهذا العقد أركاناً أساسية ،نتناولها تباعاً بتقسيمها على النهج التالي :

الركن الأول : صيغة العقد ، ويتكون هذا الركن من أجزاء نبينها بالشكل التالي ..

أولاً : صيغة الرضا :

وهي الدالة على التراضي والذي هو الركن الجوهري في العقد ، والرضا هو : ارتياح النفس وانبساطها من عمل ترغب فيه . [٢٩]

وهذا يعني أن العقد لا ينشأ على الوجه المشروع إلا إذا كان كل من المتعاقدين راغباً في التعاقد بإرادته الحرة الواعية .

ولما كان التراضي أمراً نفسياً لا يمكن الاطلاع على حقيقته اطلاعاً كاملاً ، لأنه في داخل النفس الإنسانية وضميرها ،وجب أن يكون أمام الناس مظهر لهذا التراضي يستطيعون من خلاله معرفة هذا الرضا من عدمه ،وذلك المظهر يتمثل في الوسيلة التي يبدي بها كل متعاقد رغبته في إبرام العقد ،وهو ما يسميه الفقهاء صيغة التعاقد . [٣٠]

عليه فإذا كان لا بد من مظهر خارجي للإرادة ،فان لصاحب الإرادة أن يعبر عن مراده بأية طريقة تؤدي إلى المعنى المطلوب ،لفظاً كانت أو إشارة أو كتابة أو تعاطياً ،أو أي طريق تبرز بواسطته إرادة الإنسان على المراد ، وخاصة في حالة تعذر اللفظ عليه .

ولعل أبرز صور التعبير عن الإرادة والمنسجمة مع المقام هي :

١- اللفظ الصريح : والذي عرف بأنه اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق [٣١] ،فهو ((اسم لما فهم معناه بنفسه)). [٣٢]

وحكمه :((تعلق الحكم بعين الكلام وقيامه مقام معناه)) [٣٣]

ولغاية وضوحه وظهوره جعل كأنه نفس معناه الحاصل في الذهن وليس فيه توسط اللفظ حتى يحتمل شيئاً آخر . [٣٤]

والتعبير الصريح موثوق به إلى درجة كبيرة ،وذلك لأنه ((وحيد الاتجاه)) وهذه الوحدة في الاتجاه الناتجة عن غلبة الاستعمال تفضي حتماً إلى استقرار التعامل . [٣٥]

أماما يتعلق بزمان اللفظ ،فيمكن القول : [٣٦]

أن الفعل الماضي يفيد الأخبار عن التلبس بالمبدأ في الزمان الماضي فلو أنشأ المتعاقدان العقد بصيغة الماضي فهو بلحاظ المعنى الحقيقي ويكون إخبارا عن وقوع العقد في الزمان الماضي ،وإذا قصد به الإنشاء يكون استعماله بهذا المعنى مجازاً.

أما المضارع فانه مشترك بين الحال والاستقبال ، فلو استعمل في إنشاء العقد في الحال يكون مستعملاً في معناه الموضوع له ، لأن الماضي لا يدل على الإنشاء إلا بقرينة المقام التي تعين قصد الإنشاء منه وهذه القرينة بعينها هي التي تعين أحد معنيي المضارع منه ،وهو الإنشاء دون الإخبار.

وهذه القرينة أيضاً هي التي تعين استعمال الأمر في إنشاء المبادلة وعلى كل حال فإن استعمال الأمر في إنشاء العقد ليس مألوفاً عند العرف ،والشارع لم يتخط ما هو المألوف عرفاً في المعاملات والتجارات في الغالب .

أما اللفظ الكنائي فهو اللفظ الذي استتر المراد به استتاراً ناشئاً من الاستعمال.[٣٧]

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى انعقاد العقد به متى كان مقترناً بنية أو دليل تتمخض فيه الصيغة للحال بشرط أن يكون المعقود عليه مما لا يقتضي الشهادة ،إذ لا يمكن الإشهاد على النية لتعذر الاطلاع عليها .[٣٨]

٢- الكتابة : وهي ما يدون على اللوح أو القرطاس أو أية مادة أخرى بصورة واضحة بحيث يستفاد منها أنها محررة لغرض إجراء تصرف ما .

أما من حيث كونها وسيلة تعبيرية عن الإرادة في عقود المعاوضة ومرتبةً لأثر شرعي بحيث يتم بواسطتها الإعراب عن إرادة تصرف سليمة ،فهو مدار خلاف بين

الفقهاء وأن اتفقوا على صلاحها عند الضرورة للعاجز عن النطق ،وعلى النحو التالي:

أ- القول بصلاحية الكتابة :

وهو ما ذهب إليه متأخرو فقهاء الامامية في عدم التفرقة بين اللفظ والكتابة عند التعبير عن الإرادة فيجري بهما التصرف على حد سواء .[٣٩]

ب- القول بعدم صلاحيتها إلا للضرورة :

وذهب إلى ذلك رأي للامامية [٤٠] ،إذ لا يرون صلاحية الكتابة إلا للضرورة كالعجز عن النطق وفي أكثر العقود كالبيع دون بعضها كالزواج .

ولأهمية الرأي الأول ، ينبغي سوق الأدلة التي اعتمد عليها العلماء في المقام وهي:

أولاً: في القرآن الكريم :

من الآيات الدالة على مشروعية الكتابة كقوله تعالى :(اذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ)(البقرة: من الآية٢٨٢))أو قوله تعالى (وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ)(البقرة: من الآية٢٨٢) .

ثانياً : في السنة الشريفة :

أ – ما ورد عن رسول الله (ص): ((ما ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت إلا ووصيته تحت رأسه)) [٤١] .

ب – ما ورد عن أبي الحسن الرضا (ع) بخصوص العمل بالكتاب الوارد عن والد الورثة وعدم التأكد فيما إذا كانت وصية أم لا ،فقال (ع) : ((إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدونه في كتاب أبيهم في وجه البر وغيره)) .[٤٢]

ج – ما ورد عن أبي جعفر الباقر (ع) قوله : ((لا يكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ،ويكون منه ذلك بالأهلة والشهود يكون غائباً عن أهله)).[٤٣]

مما تقدم يتبين مدى اهتمام الشريعة بأمر الكتابة ولاسيما أن أطول آية في القرآن الكريم هي آية الكتابة ،وان كانت واردة في أمر الدين وكتابته ،وقد وردت في هذه الآية أحكام كثيرة تربو على ثمانية عشر حكماً ،وكلها تدور حول مسألة الكتابة والاستشهاد والديون ،ولم يرد بالنسبة إلى حكم من أحكام الله في القرآن الكريم ما ورد في هذا من الخصوصيات والجزئيات،ولعل السر هو عدم التداول بالكتابة في تلك العصور وكذلك ما يظهر من بعض الروايات من شأن الاهتمام بالألفاظ [٤٤] .

٣ – الإشارة : الإشارة باليد أو بالرأس أو بالعين قد يستعملها الإنسان في حال إفهام الطرف الآخر بإرادته سواء كان متمكناً من النطق أو عاجزاً عنه .

وقد ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن الإشارة يمكن عدها أداة للتعبير عن الإرادة للأخرس فقط ،وبشرط أن تكون الإشارة مفهمة [٤٥] ، وهي لا تصلح في عقود كالزواج مثلاً .

٤–المعاطاة:وهي المبادلة الفعلية بالأخذ والعطاء من طرفي العقد مع توفر قصد التمليك والتملك من دون تلفظ إيجاب وقبول ، وهي تصلح سبيلاً للتعبير عن الإرادة عند أكثر الفقهاء (عدا الشافعية) ولهذا يقول السيد اليزدي: ((أن عناوين العقود تصدق على المنشأ بالفعل كما تصدق على المنشأ بالقول)).[٤٦]

وفي هذه السياق فإن قسماً من فقهاء الأمامية يرون أن المعاطاة لا ينتج عنها إلا إباحة التصرف بالعوضين بكل أنواع التصرفات وفي قبال ذلك يرى الشيخ المفيد من قدامى فقهاء الشيعة بأن المعاطاة تفيد الملك اللازم ،وبعضهم يرى أنها تفيد الملك الجائز وهو الرأي السائد للفقهاء المتأخرين منهم ولكل واحد من المتعاقدين أن يسترجع ما سلمه للآخر ما دام الثمن ،أو المثمن موجوداً ومع تلفهما أو أحدهما تصبح لازمة.[٤٧]

٥– السكوت : هو مظهر يختلف عن سائر المظاهر التي يمكن التعبير بها عن الإرادة لفظاً أو كتابة أو إشارة أو معاطاة . والسكوت لدى الشريعة عدم والعدم لا

ينتج شيئاً ،كما أن التصرفات قائمة على أساس التراضي ،ولا يتوفر هذا من خلال السكوت لأنه عمل سلبي محض.[٤٨]

فالسكوت يعد قبولاً ولا يدل على الرضا إلا في موارد مخصوصة يكون شاهد الحال فيها دليلاً على الرضا أما السكوت بذاته فلا يدل على شيء .[٤٩]

إذاً تبين مما تقدم أنه لكي يكون هناك عقد فلا بد من وجود إيجاب وقبول دالين على إرادة المتعاقدين بإحدى الصيغ المتقدمة والتي بدونها يبقى العقد سراً ومكتوماً ،ولم يظهر من أراء الفقهاء ولا من النصوص وجوب التقيد بألفاظ مخصوصة في إنشاء العقود على اختلاف أنواعها،وكل ما في الأمر أن الذي ورد على لسان الشارع هو استعمال الألفاظ التي تعبر عن عنوان المعاملة .

ومن المعلوم أن تسمية المعاملة بالعقد ،بكون أن ما أنشأه كل من الطرفين مرتبط بما أنشاه الطرف الآخر وهذا الارتباط قد يتحقق بإيجاب أحدهما وقبول الآخر ،لأن الإجارة من العقود التي تقوم بالإعطاء والأخذ من الطرفين وهذا مما لا بد فيه من الأخذ و الإعطاء و الالتزام والإلزام من الطرفين .

ثانياً : ارتباط الإيجاب بالقبول :

والأشهر أن يتقدم الإيجاب على القبول لأن المعنى المقصود من القبول لا يمكن أن يتحقق ولو في عالم الاعتبار إلا بعد وقوع الإيجاب من الموجب لأنه مرتبط به إنشاء وتأثيراً في حين أجاز جماعة من الفقهاء جواز تقديم القبول على الإيجاب .[٥٠]

ولقد نص جماعة من فقهاء الأمامية على أنه لا بد من اتصال الإيجاب بالقبول،وذلك لأن كل ماهية تتألف من مجموعة من الأجزاء التدريجية لا تتحقق إلا بعد وجود الأجزاء بكاملها، لذلك يجب تحاشي فصل الأجزاء إذا كان موجباً لمنع ترتب الآثار المقصودة للمتعاقدين شرعاً،ولكن العرف لا يرى مانعاً من وجود العقد فيما لو كان الفاصل يسيراً ،أما لو سكت الطرفان طويلاً وانتهى مجلس العقد وتفرق

الطرفان عنه ،ثم رجع بعد يوم أو بعض يوم وأنشأ القبول،فلا يصدق العقد في مثل هذه الحالة ،ويبطل أثر الإيجاب في عقد الجارة لأنه من العقود العهدية . [٥١]

ولا بد في تكوين العقد من موافقة الإيجاب والقبول كل منهما للآخر ،لأن الإرادة الظاهرية التي تدل عليها صيغة العقد تعكس إرادة المتعاقدين ،فلو أختلف الإيجاب عن القبول لا يمكن من تلك الصيغة أن نكتشف إرادتهما الموحدة ،ولا يكون كل منهما ملزماً بما ألزم به نفسه للآخر مادام الطرف الآخر لم يستجب لإلزامه وقد نص فقهاء الشيعة على وجوب التقيد بهذا الشرط في مقام التعاقد في أكثر المجاميع الفقهية .[٥٢]

ثالثاً : عيوب الرضا :

بقي أن نشير لموضوع الرضا،ووفقاً لما ورد في كتب الفقه الإسلامي وبالشكل التالي:

أ- تعريف العيب : العيب لغةً : الوصمة والنقص ، وجمعه أعياب، وعيوب.[٥٣]

وقال الراغب الأصفهاني : العيب الأمر الذي يصير به الشيء عيبة ،أي مقراً للنقص ،وعتبه جعله معيباً إما بالفعل ،كما قال تعالى ((فأردت أن أعيبها)) وأما بالقول : وذلك إذا ذممته ،نحو قولك :عبت فلاناً .[٥٤]

ولم ترد هذه اللفظة في القرآن الكريم إلا مرة واحدة في قوله سبحانه وتعالى :((أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها ،وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً)) [٥٥]

وفي السنة الشريفة ،ورد عنه (ص) قوله: ((المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه)) [٥٦]

وعرف في الاصطلاح الفقهي بأنه :كل ما زاد عن الخلقة الأصلية أو نقص عيناً كان أو صفة .[٥٧]

أو هو ((النقص عن مرتبة (الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال) [٥٨] والصحة هي أصل الماهية المشتركة لو خلي وطبعه ،والعيب والكمال يلحقان له لأمر خارج عنه))[٥٩]

ب- صور عيوب الإرادة : أن أي تصرف قائم على الخداع والخيانة صورة من التصرفات المرفوضة من قبل الشريعة لاعتدادها باحترام الإرادة وضرورة فعاليتها بكل حرية وأنه الأسلوب الصحيح في التعاقد والأساس السليم لإرساء قواعد التعامل النزيه العادل بما يضمن حماية الفرد من استغلال الآخرين وتسلطهم بما لا حق لهم فيه .

ولم تك فكرة الخيارات في الشريعة الإسلامية إلا محاولة من الشارع لتفادي الضرر الواقع على أي طرف من أطراف العقد ،أو دفعة عنه ، ذلك الضرر الذي يلحقه من جراء تصرفه وهو على غير بينة وهدى من أمره ثم يظهر له بعد ذلك كما لو أنه انطوى على غش أو خديعة أو خيانة أو غبن فاحش ،فكانت إرادته – في هذه الحالة – معيبة،لفقدان الرضا منه ،وعندها يصبح من حق المتضرر أما أمضاء العقد وتنفيذه أو فسخه ورفعه من أساسه .[٦٠]

وبعد ما تقدم في أعلاه ، نستعرض في الأسطر القادمة أهم العيوب التي يمكن أن تشوب الرضا في عقد البصمة وهي على النحو التالي :

١- الإكراه : وهو في اللغة من الكره وما أكرهك غيرك عليه ، والكره بالضم المشقة تتحملها من غير أن تكلفها فتحتملها .[٦١]

أما في الاصطلاح الفقهي فهو إتيان الشخص أمراً ما كان يصدر منه لولا الوعيد والتهديد الذي صدر من الطرف الآخر لحمله عليه تلافياً للضرر الذي ينشأ من جراء امتناعه عن القيام بما طلب منه.[٦٢]

وتصور الفقهاء أركاناً ثلاثة للإكراه وهي : [٦٣]

أ- الجبر أو الضغط الذي يمارسه المكره لحمل الطرف الآخر على إتيان أمر لمصلحته ،أو لمصلحة طرف آخر .

ب- انعدام الرضا في المكره الذي حمل على الفعل بالضغط أو الجبر ،بحيث انعدم الرضا دون الاختيار.

ت- محل الإكراه : وهي تصرفات الإنسان القولية التي تؤديها الألفاظ ،والفعلية التي تؤديها جوارح الإنسان.

من الشرائط التي لا بد منها في صحة العقد أن يكون المتعاقدان مختارين في إنشاء العقد،وهذا الاختيار لا بد أن يكون بدافع الرغبة والرضا منهما بحصول مدلول العقد ، فلو استندت إرادتهما أو إرادة أحدهما إلى إكراه أو أُلجئ من شخص آخر لا ينفذ العقد من حيث أنه يفقد الركن المقوم لصحة المعاملة وهو الرضا بالعقد .

وعليه فيشترط في الإكراه ا لمانع من صحة العقد ،الشروط التالية: [٦٤]

١- قدرة المكرِه على تنفيذ ما هدد به .

٢- جدية المكرِه في ما هدد به .

٣- خوف المكرَه من الضرر المتوعد به .

٤- عدم تمكن المكرَه من التورية ،أو أي وسيلة أخرى .

٥- إلا يكون الإكراه بحق .

٦- إلا يكون الإكراه على أمر باطن في نفس المكرَه .

ومجمل القول : أن الإكراه المانع عن صحة العقد يرجع بنظر العرف إلى عدم استقلال العاقد في التعرف بنحو يكون الدافع إلى إنشائه حكم العقل القاضي بدفع الضرر عن النفس أو ترجيح أقل الضررين والأقدام على العقد بهذا الدافع يلازم كون العاقد غير طيب النفس بالمعاوضة .[٦٥]

والإجارة باعتباره من عقود المعاوضة فقد ذهب الفقهاء المتأخرون من الأمامية إلى أن المكره لو رضي بالعقد بعد صدوره منه بدافع التخلص من الضرر وطابت نفسه به يصح العقد ويؤثر في النقل والانتقال .[٦٦]

وفي مقابل هذا الرأي نص جماعة من الفقهاء القدامى على أن عقد المكره بعد أن صدر منه فاقدا للرضا وبدافع التخلص من الضرر الذي توعده به المكره لا يؤثر فيه الرضا اللاحق ،لأن الأدلة العامة المشرعة للعقود تدل على مشروعيتها إذا اقترنت برضا المتعاقدين،أما بنحو سابق على العقد أو مقارن له .[٦٧]

ولعل الرأي الأول هو المرجح والمعتمد عليه في المقام .

٣- الغلط : هو العيب الثاني من عيوب الرضاء ،ويمكن بيانه بالنحو التالي:

الغلط في اللغة : كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد .[٦٨]

وعرفه الفقهاء المحدثون بأنه : توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعاً ،فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه .[٦٩]

أما أركان العقد ،والتي يمكن أن نستخلصها من نصوص الفقهاء ،فتتمثل بـ :

أولاً: طرفي التصرف : فلا يتحقق نطاق الغلط في التصرف إذا لم يكن له طرفان في ذلك الأجراء .

ثانياً : وجود محل الغلط لحظة العقد :

فالشيء الذي يقع فيه الغلط لا بد أن يكون موجوداً عند التعاقد ،فلا يتحقق الغلط إذا تم التعاقد على شيء غير موجود .

أما شروط الاعتداد بالغلط فهي :

أ- إلا يستقل أحد العاقدين بالغلط :فلو وقع أحد العاقدين في غلط ولم يكشف عن أرادته الحقيقية للعاقد الآخر وبقيت مخفية على الطرف الآخر ففي هذه الحالة يكون الغلط مستترا في نفس العاقد الذي وقع في الغلط ولم يعرف به الطرف الآخر ولهذا لا يعتد بالغلط .[٧٠]

ب- أن يسمي العاقد الشيء باسم يصلح له .

وقد ذهب الفقهاء إلى أن من جملة شروط العاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يلفظ به ،واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقود بل في تحقق مفهوم العقد مملاً

خلاف ولا إشكالا فيه ،فلا يقع من دون قصد إلى اللفظ كما في الغالط ،أو إلى المعنى ،بل لا بد بالإضافة إليهما من كون ذلك المعنى مقصوداً أو مراداً للعاقد ومجرد إيجاد المعنى باللفظ لا يكفي في صدق العقد .[٧١]

وخلاصة ما ذكره الفقهاء من أحكام خاصة بالغلط :

إن الغلط في العقد إذا رجع إلى عدم القصد للفظ أو للمعنى ،بنحو لم تتعلق إرادته به لا يصح منه العقد ،وإذا رجع الغلط في العقد إلى الغلط في القيمة كما لو باع شيئاً بمبلغ معين من المال ، ولم يعلم بأن قيمته قد تضاعفت ،أو رجع الغلط إلى الباعث كما لو باع شيئاً بدافع الحاجة الملحة فتبين عدمها ،أو رجع الغلط إلى موضوع الالتزام كما لو اشترى خاتماً معتقداً أنه من ذهب فتبين أنه من نحاس هذا النوع من الغلط لا يوجب بطلان العقد ، بل يجعله قابلاً للإبطال ،في بعض الفروض ،وذلك فيما إذا رجع الغلط إلى تخلف صفة في المبيع مثلاً ،على شرط أن يكون المشتري جاهلاً بأن المبيع فاقد لتلك الصفة ،وفيما أذا رجع الغلط غالى تباين مادة الشيء موضوع الالتزام يبطل العقد ،لأن إرادة المشتري لم تتجه إلى المادة الثانية .[٧٢]

٣- التغرير والتدليس :

التغرير لغة : غرر بنفسه و ماله تغريراً وتغرةً : عرضها للهلكة من غير أن يعرف و الإسم الغرر ، والغرر : الخطر ، والتغرير : حمل النفس على الغرر ، وبيع الغرر أن يكون على غير عهدة ولا ثقة ، والبيع الغرر البيوع المجهولة والتي لا يحيط بكنهها المتبايعان حتى تكون معلومة .[٧٣]

وفي الاصطلاح : هو توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية ، ومنه الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين على العقد ، وحمله عليه . [٧٤]

أما التدليس لغة : الدلس : الظلمة والخديعة ، يقال : ما لي فيه ولس ولا دلس أو مالي في خيانة ولا خديعة ، ودلس البائع تدليساً : كتم عيب السلعة عن المشتري ، و تدلس الرجل : تكتم . [٧٥]

وفي الاصطلاح الفقهي : فقد وصفه الشهيد الثاني بقوله : ((كأن المدلس يظلم الأمر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع . [٧٦]

أما أركان التدليس فتتمثل بالتالي :

أ- المدلس : وهو الشخص الذي يستعمل وسائل الحيلة والخداع لحمل الطرف الآخر على التعاقد.

ب- المدلس عليه : وهو الطرف المتضرر في التعاقد و الذي كان ضحية المدلس في العملية العقدية.

ت- محل التدليس : وهو الشيء الذي يقع عليه التعاقد وتعرض له صفات ومزايا ما كانت له بقصد الترغيب فيه ، أو تحجب عن العاقد ما فيه من عيوب ليرغب فيه .

أما شروط أعمال التدليس :

أ- استعمال الطرق الاحتيالية : والتي لابد منها للتأثير على إرادة المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد ، والمعيار في هذه المرحلة شخصي ، إذ أن شخص المدلس عليه لابد أن يتأثر بتلك الأساليب التي تحمله على الاعتقاد بذلك التدليس لتكون سبباً في قبوله العقد ، وهذه الأساليب قد تكون قولية أو فعلية .

ب- وقوع التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به .

ت- أن يكون التدليس هو الدافع على العقد .

و المشهور بين فقهاء الإمامية أن التدليس يثبت به خيار الرد و الإمساك كغيره من أنواع التدليس ، والذي لم نجده خلافاً في ثبوت الخيار به ، ((بل سمعت الإجماع في التصرية والتي هي فرد منه)) . [٧٧]

ومن ذلك يتبين أن التدليس الدافع على التعاقد هو ما لولاه لما أقدم المتعاقد على المعاملة ، هذا النوع من التدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال بمعنى أنه يثبت للمدلس عليه الخيار بين فسخ العقد وإمضائه .

٤ – الغبن : في البيع و الشراء : الوكس ، غبنه يغبنه غبناً أي خدعه و قد غُبِن فهو مغبون.[٧٨]

وفي الاصطلاح : تمليك ما له بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر ،وتسمية المالك غابناً والآخر مغبوناً ،مع أنه قد لا يكون خداع أصلاً ، كما لو كانا جاهلين لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخداع والمراد بما يزيد أو ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط.[٧٩]

والغبن له صفه الاستقلال في تعييب العقد ،فلقد ذهب قسم من الفقهاء [٨٠] إلى أن للغبن أثر في إعطاء حق الخيار للمتعاقد المغبون في فسخ العقد ، شريطة أن يكون الغبن فاحشاً ،والمغبون جاهلاً بالقيمة ،ووقت تفاوت القيمة عند العقد ،واستدلوا على ذلك بما يلي :

أ– قوله تعالى :((إلا أن تكون تجارة عن تراض)) النساء الآية ٢٩ ، والمراد بالتراضي أن لا يكون مغبوناً في بيعه أو شرائه .

ب– ما ورد عن رسول الله (ص): ((غبن المسترسل سحت)) [٨١].

ت– إن الغبن ضرر على المغبون ،سواء كان بائعاً أم مشترياً ،وقاعدة لا ضرر ولا لأضرار تشمله ،لأنه ظلم ،ولا بد من دفع هذا الضرر والظلم .

ث– ان الغبن يؤثر في رضا العاقد وقد يعدمه ،وان كان من غير تغرير .

الركن الثاني : المتعاقدان :

وهما المنشئان للعقد بالصيغة المعبرة عن إرادتهما ،وحتى يكون لهذه الصيغة الأثر المطلوب،وهو إنشاء العقد ،يلزم أن يكون كل منهما متصفاً بالتالي :

١- أن يكون المتعاقدان بالغين جائزي التصرف ،فلو أجر المجنون لم تنعقد إجارته وكذا الصبي غير المميز ،وكذا المميز إلا بإذن وليه .

فكون المتعاقدين كاملي الأهلية جائزي التصرف مما لا شك ولا خلاف فيه [٨٢] ،في حين وبالمقابل نلاحظ عدم انعقاد إجارة المجنون والصبي غير المميز ،وهو أيضاً أمر محل اتفاق . [٨٣]

ولكن الخلاف في مسألة الصبي المميز ،فقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم انعقاد إجارة الصبي المميز مطلقاً وأن اقترنت بإذن وليه ،وذلك لأن عبارته مسلوبة بالأصل ،فلا يصححها الإذن والإجازة ،لرفع القلم عنه ،وهو يقتضي عدم الاعتداد بعبارته شرعاً في حال ،وإذن الولي لا يصير الناقص كاملاً ، نعم يؤثر في الكامل المحجور عليه بسبب عرضي كالسفه .[٨٤]

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز انعقاد إجارة الصبي المميز ،إن اقترنت بإذن الولي[٨٥] ،أو كانت في مدة يصح فيها بلوغه . [٨٦]

٢- ولاية التعاقد ،وذلك بأن يتعاقدان أصالة عن نفسيهما أو نيابة عن غيرهما،ليخرج بذلك الفضولي الذي يتعاقد عن غيره دون إذن منه .

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى وقوف عقد الفضولي على الإجازة كما يقف غيره من العقود.[٨٧]

لأن الفضولي هو الإنسان الذي يتصرف في ملك غيره بالبيع أو الإجارة أو بغيرها من التصرفات من غير أن يكون مأذوناً أو وكيلاً أو ولياً عن المالك في شيء من تلك التصرفات .[٨٨]

وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى الاستدلال على صحة عقد الفضولي بحديث عروة البارقي عن رسول الله (ص) ،مع العلم أن عروة البارقي كان يعلم برضا رسول الله (ص) ،سواء علم بذلك حين العقد أو انكشف له بعد ذلك ولا يتوقف لزومه على الإجارة من المالك ،وبالتالي يتعين الاكتفاء بالرضا المقارن أو الحاصل بعده عن الإجازة من المالك .[٨٩]

ومن أدلة توقف مصير العقد الفضولي على إجازة المالك من عدمها ،ما يلي :

أ- ما ورد عن الرسول الأكرم (ص) :أنه قال لحكيم بن حزام : ((لا تبع ما ليس عندك)).[٩٠]

ب- ما جاء عن محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر (ع) : إن علياً (ع) قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فأستولدها الذي اشتراها فولدت منه ، فجاء سيدها فقال وليدتي باعها ابني بغير إذني ، فقال (ع) : الحكم أن يأخذ وليدته وابنها ،فناشده الذي اشتراها ،فقال (ع) خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ البيع لك ، فلما رآه أبوه قال:أرسل ابني . قال: لا و الله لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني ،فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه.[٩١]

ت- ما جاء عن الإمام الحسن العسكري (ع) أنه قال : الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها أو بأمره أو برضا منه .[٩٢]

٣- ولا يلازم كمال الأهلية للعاقد أن يكون ذكراً ،لأن المرأة من أهل التصرف في عقد الإجارة ،وكذلك ليس بلازم لاكتمال أهلية التعاقد في عقد الإجارة أن يكون مسلماً .[٩٣]

٤- ونظراً لأن عقد البصمة الوراثية عمل فني تقني ،فيلزم ((على رأي البعض)) أن يتوافر في العاقد الذي يقوم بها،أن يكون خبيراً بها ،كما اشترطوا في الطبيب أن يكون حاذقاً من أهل المعرفة ولا يخطئ في فعله غالباً .[٩٤]

٥- قصد المتعاقدين لمدلول العقد :

وهو القصد الإنشائي المتقوم به التسبيب باللفظ المستعمل في معناه أو بالتعاطي إلى إيجاد الملكية الحقيقية ،والسر في التعرض لهذا القصد دون القصد الاستعمالي ،أن اعتبار الصيغة يغني عن اعتبار القصد الاستعمالي ،حيث لا صيغة إنشائية بلا قصد ،ومنه يظهر وجه جعله من شرائط المتعاقدين دون شرائط الصيغة ،حيث أنه ليس من شؤون الصيغة كالقصد الاستعمالي المقوم لها.(٩٥)

ومما ينبغي أن نلفت النظر إليه هو أن عقد البصمة الوراثية قد يكون عقداً بسيطاً ،وقد يكون عقداً متعدداً ،فيكون عقداً بسيطاً عند تحديد هوية الإنسان ،فيكون طرفه الأول القائم بالتحليل، وطرفه الثاني صاحب الخلية أو نائبه ،ويكون متعدداً عند تحديد علاقة الإنسان بأصوله أو فروعه ،ففي هذه الحالة لا يتصور طرف العقد من جهة العميل إلا متعدداً ((ثلاثة أطراف على الأقل :

الولد ووالداه)) لأن البصمة الوراثية تحديد للنسب لا يُعرف إلا بمقارنة بصمات الثلاثة .

ولا يفوتنا في المقام الإشارة لمسألة في غاية الأهمية تتمثل في أهلية الشركة ،ذلك لأن الصورة الوحيدة الموجودة في الواقع العملي الآن هي قيام الشركة المختصة بتحليل خلايا الشخص وإعداد تقرير البصمة الوراثية ،لذلك لا بد من التطرق ولو إجمالاً لموضوع أهلية الشركة ،فنقول في هذا السياق :

إن الشخصية القانونية للشخص الاعتباري ،لا تطابق الشخصية القانونية الثابتة للإنسان لما بين الشخص الطبيعي والمعنوي من اختلاف في الطبيعة والتكوين والغرض.

فيرد على شخصية الشركة كشخص معنوي قيدان ،القيد الأول مستمد من طبيعته وتكوينه أما القيد الثاني فمستفاد من الغرض الذي يستهدفه .

أما بالنسبة للقيد الأول فهو خاص بالحقوق الملازمة لصفة الإنسان مثل حقوق الأسرة الناشئة عن الزواج والطلاق ،كل هذه الحقوق التي تثبت للإنسان بصفته كائناً طبيعياً ،ولا يمكن أن تقرر إلا للشخص الطبيعي دون سواه .

أما بالنسبة للقيد الثاني الذي يرد على الشركة كشخص معنوي فمستفادة من الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة .[٩٦]

فمدى ما تتمتع به الشركة من حقوق يجب أن يظل مقصوراً على ما هو لازم لإدراك الغرض الذي قامت من أجله ،لذلك فان بيان غرض الشركة من أهم بيانات عقدها .

فأهلية الشركة ومدى صلاحيتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ،تنعدم بمجرد تجاوزها نطاق غرضها التي اكتسبت وجودها القانوني من أجل مباشرته .

وقد أشارة قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل في مادته الخامسة إلى أنه: ((تكتسب الشركة الشخصية المعنوية وفق أحكام هذا القانون)) .

وقد تضمنت المادة ١٣ الإشارة لموضوع غرض الشركة ،فقد نصت فقرتها الثالثة على أنه :

((الغرض الذي تم من أجله تأسيس الشركة ، والطبيعة العامة للعمل الذي ستؤديه))

وذلك في إطار تعدادها لمستلزمات تأسيس الشركة .

ونصت المادة ٢٢ من القانون أيضاً على أنه : ((تكتسب الشركة الشخصية المعنوية من تاريخ شهادة صدور شهادة تأسيسها ، وتعتبر هذه الشهادة إثباتاً على شخصيتها المعنوية)).

ونصت المادة ٢٣ منه على أنه : ((تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق أحكام هذا القانون،عراقية)).

ولعل من أبرز نتائج الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة هو تحديد أهليتها وفقاً للغرض الذي أنشئت من أجله ،وعليه فللشركة الحرية في التعاقد بالبيع والشراء والإيجار والدخول في كافة المعاملات المالية ،طالما كان ذلك في نطاق نشاطها وحدود غرضها ،والشركة تكسب وصف التاجر إذا اتخذت الشكل التجاري فتلزم بالتزامات التجار ،وتكون مسؤوليتها عقدية إذا تعاقدت ،وتقصيرية إذا أخطأت ،فتسأل الشركة عن الأعمال الضارة التي تقع من القائمين على إدارتها في حالة تأدية وظائفهم أو بسببها وتكون مسؤولة كذلك عن دفع الغرامات .[٩٧]

ولجنسية الشركة [٩٨] أهمية خاصة باعتبارها شخصا معنوياً ،فحينما تكتسب الشركة جنسية معينة ،تستحق حماية الدولة التي منحتها الجنسية وتتمتع بالمزايا التي تقررها تشريعاتها ووجب على الشركة احترام قوانينها وصون نظامها العام ويكون قانون جنسية الشركة هو واجب التطبيق في شأن شروط تأسيسها وإدارتها وأهليتها وحلها وتصفيتها .[٩٩]

الركن الثالث : العوضان :

والعوضان أو العوض والمنفعة هما الركن الثالث في عقد الإجارة ،وفي عقد البصمة الوراثية والذي لا يخرج عن الأصل العام في المقام يتمثل عوضاًه في المنفعة التي يحصل عليها المتعاقد مع القائم بأعداد تقرير البصمة الوراثية في قبال العوض ((المال)) الذي يدفعه لقاء حصوله على المنفعة ،منها لا بد من الرجوع الى الشروط التي ذكرها الفقهاء لكل من العوض والمنفعة ليكونا محلاً لعقد البصمة الوراثية ،وعلى النحو التالي :

أولاً :العوض أو الأجرة :

وينقسم على ما يلي :

١- تعريف الأجرة وشروطها : فالعوض هو المقابل الذي يدفعه المنتفع المتعاقد لقاء حصوله على المنفعة المتقدمة من المتعاقد الآخر ،أما أبرز الشروط التي ينبغي أن تتوفر فيه،فتتمثل بالتالي :

أ- أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر ،فالأجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العد ،وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته أو وضعه على نحو ترتفع الجهالة .[١٠٠]

ب- أن يكون ثمناً ،عيناً كان أو منفعة ،ويجب التعجيل بالأجرة أن أطلق أو أشترط في العقد ويجوز اشتراط الأجل بشرط تقديره .[١٠١]

ت- لا تملك الأجرة إلا بالعقد ، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر .

ث- النماء سواء كان متصلاً أو منفصلاً فأنه يكون من حق المؤجر باعتبار تبعيته لأصل الملك والذي هو العوض المملوك للعقد من حين العقد .[١٠٢]

ج- ويجب أن تخلو الأجرة من كل عيب ،سابق على القبض وإن وجد كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض إن كانت الأجرة مضمونة ، وان كانت معينة كان له الرد أو الأرش .[١٠٣]

٢- أدلة شروط الأجرة أو العوض:

ومن جملة الأدلة التي استند عليها الفقهاء للأخذ بالشروط المتقدمة ،ما يلي :

أ- قوله تعالى ((أوفوا بالعقود)) المائدة /١ .

ب- قوله تعالى : ((اني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج))

ت- كذلك قوله تعالى : ((قالت إن أبي يدعوك ليجزيك أجرما سقيت لنا))

ث- عن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله (ع) في الجمال والأجير قال: ((لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته)). [١٠٤]

ج- وعن شعيب أنه قال تكارينا لأبي عبد الله (ع) قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم الى العصر ،فلما فرغوا قال لمعتب : ((أعطهم أجورهم قبل أن يجف عرقهم)).[١٠٥]

ح- خبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع): ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره ، ومن استأجر أجيراُ ثم حبسه عن الجمعة يبوء بإثمه وأن هو لم يحبسه اشتركا في الأجر)) .[١٠٦]

خ- وفي وصية النبي (ص) لعلى : ((يا على ....من منع أجيراً أجره فعليه لعنة الله)).[١١٥]

د- عن الإمام الرضا (ع) عن أبائه (ع) قال :قال رسول الله (ص) (ان الله غافر كل ذنب الا من أحدث ديناً أو اغتصب أجيراً أجره أو رجل باع حراً)) .[١٠٧]

ذ- عن جعفر بن محمد الصادق (ع) : ((أقذر الذنوب ثلاثة : قتل البهيمة وحبس مهر المرأة ومنع الأجير أجره)) .[١٠٨]

ثانياً: المنفعة :

ويمكن استعراضها بالشكل التالي :

تعريف المنفعة : وهي الفائدة التي يحصل عليها أحد المتعاقدين من العمل الذي يؤديه المتعاقد الآخر والتي سدد عنها الأول العوض أو الأجر .

شروط المنفعة : اشترط الفقهاء في المنفعة جملة من الشروط ،وهي على النحو التالي :[١٠٩]

١- إباحتها ،فلا تصح مثلاً كتابة الكفر .

٢- كونها غير واجبة .

٣- كونها مملوكة ،إما تبعاً للغير ،أو منفردة ،كالمستأجر ،فيؤجر مثله أو أدون ضرراً سواء كان قبل القبض أو بعده ، للمؤجر وغيره ،ولو شرط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لم تصح ،فيضمن بالتسليم .

٤- كونها معتبرة في نظر العقلاء .

٥- عدم المانع الشرعي أو الحسي من استيفائها .

٦- تمييزها إذا تعددت .

٧- العلم بقدرها ،ويختلف التقدير باختلاف الأعيان ،وفيما يتعلق بعمل الآدمي ،والذي هو مورد الاهتمام في المقام ، فالمستأجر لعمل في الذمة أجير مشترك يصح أن يعمل لغيره بغير إذنه ويأثم بالتأخير عند المطالبة .

٨- إمكان تسليمها .

٩- أن تملك المنفعة بنفس العقد ،كما تملك الأجرة به .

١٠- يجوز إسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة دون المنفعة الخارجية.

مما تقدم وبالعودة لعقد البصمة الوراثية ،نلاحظ أن المنفعة المترتبة على عقد البصمة الوراثية تتمثل في إنجاز التقرير المتضمن ترتيب وشكل البنية الجينية والمكونة للبصمة الوراثية للشخص ،وبمراجعة الشروط المتقدمة للمنفعة نلاحظ أن منفعة التقرير الوراثي هي منفعة مباحة ومملوكة ومعتبرة في نظر العقلاء ويمكن تسليمها وهي قابلة للتملك بنفس العقد وهي معلومة القدر ولا يوجد –من حيث المبدأ – مانع شرعي أو حسي من استيفائها ، فصلحت بذلك أن تكون محلاً اعقد البصمة .

المطلب الثالث
آثار عقد البصمة الوراثية وانتهاؤه

عقد البصمة الوراثية من العقود الملزمة للطرفين ،ومن ثم فإنه يجب على كل طرف من أطرافه أداء الالتزامات المترتبة عليه ،وهي دفع الأجر المتفق عليها وتمكين الشركة القائمة بأعمال البصمة الوراثية من تحصيل الخلايا المطلوبة بالنسبة للعميل المتعاقد ،كما يجب على الشركة المتخصصة أن تحقق البصمة الوراثية بأصولها الفنية وتحافظ على سرية التقرير الوراثي وبأداء هذا الالتزامات أو الخلل فيها فان ذلك يؤدي إلى انتهاء هذا العقد ،وعليه سوف نوزع أثار هذا العقد وانتهاءه بتوزيعه على النحو التالي :

أولاً: أثار العقد : وتنقسم على ما يلي :

القسم الأول : التزامات العميل المتعاقد : أسلفنا أن هذه الالتزامات مكونة من شقين الأول دفع الأجرة ، والثاني تمكين الشركة من تحصيل الخلايا ،لذلك ولبيان كل التزام من هذين الالتزامين لا بد من تبني التقسيم التالي :

١- التزام العميل المتعاقد بدفع الأجرة المتفق عليها :

قلنا بأنه يجب على العميل المتعاقد أن يقوم بدفع الأجرة المتفق عليها إلى الشركة المتخصصة في أعمال البصمة الوراثية ،ولتوضيح هذا الالتزام نستعرضه بالنقاط التالية:[١١٠]

أ- إن الأجرة تستحق بنفس العقد وذلك لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى الآخر .

ب- يجب تسليم الأجرة بعد تسلم العمل ((تقرير البصمة الوراثية)) لا قبل ذلك .

ت- لو ظهر عيب في الأجرة فللأجير الفسخ أو الأرش مع التعيين للأجرة في متن العقد لاقتضاء الإطلاق السليم وتعيينه مانع من البدل .

ث- إن الأجرة وان ثبتت بالعقد ،وان لم يجب تسليمها إلا بعد تسليم العين ،فإنها ((الأجرة)) تستقر وإن لم يستعمل المنتفع تقرير البصمة الوراثية ،لأن الأجرة وان ثبتت بالعقد إلا أنها لا تستقر على المنتفع إلا بتسلم المحل ومضي مدة يمكن استيفاء المنافع منها .

ج- لو أختلف في قدر الأجرة حلف المستأجر لأصالة عدم الزائد وقول المستأجر مع يمينه مقدم لأنه منكر للزيادة بعد أصالة عدم وقوع الزيادة .

ح- يجوز الاتفاق على إنقاص الأجرة في حالة عدم انجاز العمل بالشكل المطلوب و المدة المحددة ، ولكن لا يجوز إسقاط الأجرة في الغرض المتقدم وإنما تجب أجرة المثل .

خ- تجب أجرة المثل في كل عقد إجارة باطل مع استيفاء المنفعة أو بعضها ، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه .

د- تجب الأجرة للأجير حتى في حالة أداء العمل في ملك المؤجر فضلاً عن أداء العمل في ملكه .

٢- الالتزام بتمكين الشركة من تحصيل الخلايا المطلوبة :

كذلك يلتزم العميل المتعاقد بتمكين الخبير المختص من تحصيل الخلايا المطلوبة محل العقد ،إذ لا يستطيع الخبير القيام بالتحليل المقرر إلا بذلك ،كما أن بإمكانه بصفته الفنية استخلاص المادة الوراثية ،فكان على المتعاقد مجرد تمكينه .

بذلك ذهب جانب الفقهاء [١١١] إلى ضرورة إستحصال الإذن في التصرفات العلاجية سواء أكانت أمراضاً عادية أو وراثية ،لإحراز الجواز الشرعي ،وهذا الجواز يتوقف على رضا الله تبارك وتعالى ورضا الإنسان المالك لأعضائه المسلط عليها ،

أما إذا كان الإنسان له ولي أو وصي أو قيم فلا بد من إذن من له الولاية أو الوصاية أو القيمومة في التصرفات العلاجية ،نعم لولي الأمر الولاية العامة فله الحق في الإذن العام في التصرفات العلاجية لأفراد الأمة إذا كانت هناك مصلحة تجيز ذلك أو توجبه.

وضرورة إستحصال الإذن متأتية من حقيقة أن تحليل الاختبارات الجينية ((البصمة الوراثية)) لا تتم إلا بالحصول على خلية من جسم الإنسان ، لأنه في ظل الوضع العلمي الحالي لا يمكن إجراء هذه الاختبارات إلا على الدم والحيوانات المنوية والشعر أو أي نسيج خلوي ، وعليه ،فلا بد من اقتطاع جزء من الجسم حتى يمكن إجراء اختبار الحامض النووي **D.N.A.** ،مما يعد مساً بالسلامة الجسدية للشخص،والتي حرصت الشريعة الغراء على صونها ((سلامة الجسد)) من أي اعتداء أياً كانت غاية الاعتداء .

وتفريعاً على ما تقدم ، اتجه جانب من الفقهاء المعاصرين [١١٢] إلى القول بأن :

إذا كان الأصل في الشريعة الإسلامية عدم جواز المساس بجسم الإنسان ،لكنه يجوز استثناء الخروج على هذا الأصل ، واللجوء إلى أخذ عينة بيولوجية من جسم الإنسان،إذا كان ذلك متعلقاً ومتصلاً بالمصلحة العامة .

وهو التوجه ذاته الذي تبناه وأقره مجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر بمكة المكرمة في الفترة من ٢١- ٢٦ /١٠ /١٤٢٢ هـ الموافق ٥ – ٢٠٠٢/١/١٠ م .

وفي إطار الالتزام ذاته ذهب جانب من الفقه بالقول إلى أنه إذا استأجر شخص أجيراً لأداء عمل معين وهيأ الأجير نفسه للعمل ولم يدفع المستأجر محل الإجازة للأجير حتى مضى الوقت فأن الأجير يستحق الأجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل . [١١٣]

القسم الثاني : التزامات شركة البصمة الوراثية :

تلتزم الشركة القائمة بأعمال البصمة بتسليم التقرير المتفق عليه في المشروط على الصفة المشروطة عقداً وعرفاً ، وبالمحافظة على سرية هذا التقرير .

١- التزام الشركة بتسليم تقرير البصمة الوراثية :

ويمكن في هذا المقام توضيح هذا الالتزام بالرجوع للأحكام التي أوردها الفقهاء وعلى النحو التالي :[١١٤]

أ- يجب على الشركة أن تقدم كل ما يتوقف عليه العمل من إعداد التقرير وإجراء الاختبارات الضرورية .

ب- لا تضمن الشركة التلف أو النقص إلا في حالة التعدي أو التفريط فإذا أفسدت الشركة بفعلها التقرير الوراثي ،فإنها تضمن سواء أكانت متخصصة أم لا وسواء أكانت بحضور المتعاقد الآخر أم غيبته ،وسواء كان فعلها في ملكها أم ملك المستأجر بلا خلاف في ذلك .

ت- لا تضمن الشركة تلف التقرير،من غير تفريط صدر عنها ،في حالة ما إذا حبست التقرير عندها بعد تمامه لعدم استيفاء الأجرة .

ث – تلتزم الشركة بتسليم التقرير الوراثي إلى الشخص المتعاقد معها أو وكيله ، وإذا سلمته لغيره فإنها تكون مسؤولة وضامنة .

واستند الفقهاء في بيانهم للالتزامات المتقدمة على الأدلة التالية: [١١٥]

أ- قوله تعالى: ((إن خير من استأجرت القوي الأمين)) .

ب- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع) : في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده ،فقال (ع) كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن .[١١٦]

ت- في الصحيح عن أبي عبد الله (ع) ((كان أمير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً)) .[١١٧]

ث- خبر إسماعيل عن أبي الصباح عن أبي عبد الله (ع) : ((سألته عن الثوب أدفعه إلى القصار فيخرقه ؟ قال (ع) : اغرمه ،فأنك إنما دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده)) .[١١٨]

ج- خبر يونس أنه قال سألت الإمام الرضا (ع) عن القصار والصائغ أيضمنون ؟ قال (ع) لا يصلح إلا أن يضمنوا)) .[١١٩]

ح- ما رواه ألسكوني عن أبي عبد الله (ع) : قال أمير المؤمنين (ع) : من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن)) .[١٢٠]

خ- خبر ألسكوني عن أبي عبد الله (ع) : أن أمير المؤمنين (ع) رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه أمير المؤمنين(ع)[١٢١]

٢- الالتزام بالمحافظة على سرية التقرير الوراثي :

يستشف هذا الالتزام من طبيعة التعامل بالبصمة الوراثية ، وذلك لأن الخصوصية الجينية والمعلومات الوراثية المتولدة من استخدام البصمة الوراثية تعد جزءاً من الحياة الخاصة للإنسان لاتصالها بجوهر هذا الحق من جانب ، وإمتدادها لآباء الشخص وأبنائه من جهة ثانية ، ولا شك في أن المحافظة على تلك المعلومات من صميم خصوصيات الإنسان ،وإن كشف مضمونها ومعرفة أسرارها ،بغير إذن أصحابها يعد انتهاكاً من الشركة لحرمة خصوصية الإنسان بل إفساداً للمجتمع كله .

وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي واعتمده في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة سنة ١٩٩٨ م في قراريه الرابع والخامس ، فقد نص القرار الرابع على أنه : ((لا يجوز استخدام أي من أدوات الهندسة الوراثية ووسائله للعبث بشخصية الإنسان ومسئوليته الفردية ، أو التدخل في بنية المورثات ((الجينات)) بدعوى تحسين السلالة البشرية)) .

كذلك نص القرار الخامس على أنه : ((لا يجوز إجراء أي بحث أو القيام بأية معالجات، أو تشخيص يتعلق بمورثات الإنسان ، إلا بعد إجراء تقويم دقيق وسابق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة ، وبعد الحصول على الموافقة المقبولة شرعاً مع الحفاظ على السرية الكاملة للنتائج ،ورعاية الأحكام الإسلامية الغراء القاضية باحترام حقوق الإنسان وكرامته)) .

وبناءً على ذلك ، فإن اللجوء إلى تحليل البصمات الوراثيةD.N.A يجب أن يكون بعيداً عن التدخل في الحياة الخاصة للأفراد أو خصوصياتهم الجينية ،وكشف المعلومات المتعلقة بأسرارهم المرضية أو الصحية .

على أن حق الخصوصية هذا ليس على إطلاقه ،فإنه يجوز المساس بحق الفرد في خصوصيته أو تقييد حقه في ذلك ، وذلك حفاظاً على حق المجتمع في الأمن والاستقرار والمحافظة على النظام العام وهو حق أولى بالرعاية من حق الفرد ، وهو ما جاء في توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية من أنه: تستثنى من وجوب كتمان السر حالات يؤدي فيها كتمانه إلى ضرر يفوق إفشاؤه بالنسبة لصاحبه ، أو يكون في إفشائه مصلحة أرجح على مضرة كتمانه ،وهذه على ضربين :

أ- حالات يجب فيها إفشاء السر بناء على قاعدة : ارتكاب أهون الضررين ، وقاعدة تحقيق المصلحة العامة ، والتي تقضي بتحمل الضرر الخاص لدرء الضرر العام إذا تعين ذلك لدرئه ، وهذه الحالات نوعان :

١- ما فيه درء مفسدة عن المجتمع

٢- ما فيه درء مفسدة عن فرد.

ب- حالات يجوز فيها إفشاء السر لما فيه من جلب مصلحة للمجتمع أو درء مفسدة عامة ، وهذه ينبغي الالتزام فيها بمقاصد الشريعة وأولوياتها من حيث حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل ، يضاف على ذلك ،حالات يكون فيها رضا صاحب السر بإفشائه ، ويكون ذلك في حدود الإذن ،لأن لصاحب الحق إسقاطه . [١٢٢]

ثانيا :انتهاء عقد البصمة الوراثية

ينتهي [١٢٣] عقد البصمة الوراثية بكل ما ينتهي به عقد الإجارة في الأجير المشترك و هي :

١- انتهاء التعاقد باستيفاء المنفعة و الأجرة ، وهذا هو الانتهاء الطبيعي .

٢- و لا خلاف بين الفقهاء في أن الإجارة تنتهي بالفسخ إذا حدث في المعقود عليه عيب مخل ، ويفوت المقصود بالعقد .

٣- ذهب الحنفية إلى انفساخ الإجارة بموت أحد العاقدين ،في حين لم يأخذ الفقه الجعفري بمعيار الموت سببا" لانفساخ الإجارة ، لأنها عقد لازم لا ينقضي بهلاك أحدهما ما دام ما تستوفي منه المنفعة باقياً.(١٢٤)

٤- ينتهي عقد الإجارة أيضاً بالإقالة ، على اعتبار أنه من العقود الملزمة للجانبين والتي أنشأت باتفاق الطرفين ،فيمكن كذلك للطرفين الاتفاق على إنهائه.

الخاتمة

ختاماً لبحثنا هذا نورد المحصلة النهائية لما تم التوصل إليه من خلال مسيرتنا المتقدمة وعلى النحو التالي :

أولاً : النتائج :

١- ليس هناك من تعريف محدد وثابت للبصمة الوراثية لا على الصعيد العلمي ولا الشرعي ولا حتى على صعيد القانون الوضعي ، وإنما هناك محاولات متعددة مبذولة في المقام .

٢- تختلف البصمة الوراثية عن غيرها من البصمات الجسدية الأخرى في نواحي متعددة منها الاختلاف من حيث الطبيعة والوظيفة .

٣- لاحظنا أن هناك أساليب عدة علمية ومختبرية لاستخلاص البصمة الوراثية .

٤- من خلال تحليل خصائص عقد البصمة الوراثية وتعريفها توصلنا إلى أن تكييفه الشرعي يتحدد بعقد الإجارة وبالذات عقد الأجير المطلق .

٥- تمثلت أبرز أركان عقد البصمة الوراثية بالصيغة والمتعاقدين والعوضين .

٦- أما أبرز أثار عقد البصمة الوراثية فتمثلت بالالتزامات المفروضة على عاتق أطرافه، وقد لاحظنا أن هناك التزامات مستحدثة في المقام منها الالتزام بتمكين الشركة من استحصال الخلايا وكذلك التزام الشركة بالسرية فيما يتعلق بالمعلومات التي تضمنها التقرير الوراثي .

٧- وقفنا كذلك على الحالات التي ينتهي فيها عقد البصمة الوراثية وأبرزها الانتهاء الطبيعي بتنفيذ أثاره وكذلك الفسخ ، في حين لا يعتبر موت أحد العاقدين سبباً لانتهاء هذا العقد .

٨- استعرضنا من خلال البحث جملة من الأدلة القرآنية وأدلة السنة النبوية الشريفة والمؤكدة على مشروعية عقد الإجارة وهو ما ينسحب على عقد البصمة الوراثية .

٩- بينا جملة من الضوابط ولأحكام الشريعة اللازمة لضمان شرعية إجراء اختبارات البصمة الوراثية ،ومنها قرارات مجمع الفقه الإسلامي .

١٠- لا حظنا مدى دقة الفقه الجعفري ،والذي أورد الأدلة الشرعية لكل حكم شرعي من الأحكام التي بيناها في بحثنا هذا .

١١- استنتجنا أن المتأخرين من فقهاء الأمامية يميلون إلى ترجيح دليل الكتابة على باقي أدلة إثبات بخلاف المتقدمين الذين رجحوا دليل اللفظ على غيره من أدلة الإثبات ،والمعلوم أن الصورة الرائجة لعقد البصمة الوراثية هي صيغة العقد المكتوب .

١٢- توقفنا من خلال البحث على جملة المسائل المختلف فيها بين الفقه الجعفري وباقي المذاهب الإسلامية ،ومنها عدم انتهاء عقد الإجارة بموت أحد العاقدين ، وغيرها من المسائل والتي هي واضحة لكل من اطلع على فقه المذاهب الإسلامية الأخرى ،والتي لم نشر إليها تقيداً بمنهج البحث واجتناباً للتكرار .

ثانياً : التوصيات :

١- نوصي بتوسعة البحوث المتعلقة بالتقنيات الحديثة ،وتخصيص أقسام خاصة بدراستها ،أسوة بما موجود في باقي الدول .

٢- نوصي بضرورة المزاوجة في دراسة المستحدثات العلمية بين ذوي الاختصاص من أهل الشريعة الغراء والمتخصصون في حقل الدراسات القانونية .

٣- نوصي بعدم إغفال دور الفقه الجعفري ،باعتباره أحد المذاهب الإسلامية الصحيحة والمبنية على القرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع والعقل ،في دراسة وبحث مدى مشروعية المستحدثات العلمية والفنية .

٤- نوصي بضرورة تبني المشرع العراقي لنتائج ومعطيات التقنيات الحديثة والتي ثبت شرعاً سلامتها وصحتها وفائدتها للمجتمع .

٥- نوصي كذلك باعتماد آليات الاستثمار في مجال التقنيات الحديثة ولا سيما المتعلقة منها بالبصمة الوراثية ،من خلال فتح باب الاستثمار لتوظيف الأموال والنشاطات الأجنبية ذات الخبرة في هذه الميادين وبما يعود بالمنفعة المشروعة على البلد ،ووفقاً للآليات والأسس التي حددها قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .

الهوامش

١- انظر د رضا عبد الحليم عبد المجيد ـ الحماية القانونية للجين البشري ((الاستنساخ وتداعياته)) دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ٢٠٠١ ـ هامش صفحة ١٣ .وكذلك :-

Baker and Allen. Acourse in Biology , 2nd , New york .1972 _p 67 .

وانظر الشيخ الاستاذ حسن الجواهري ـ المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية ـ مجلة فقه اهل البيت ـ العدد ١٥ ـ السنة الرابعة ـ طهران ـ ١٩٩٩ ص ٩٩ .

٢- د. بدر الخليفة ـ توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة ـ الكويت ـ ط١ ـ ١٩٩٦ـ ص٧٥ . د. كارم السيد غنيم ـ الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ـ دار الفكر العربي القاهرة ـ ط١ ـ ١٩٩٨ ـ ص ١١٩ . د. حسني محمود عبد الدايم ـ البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات-دار الفكر الجامعي –الاسكندرية-٢٠٠٧ ـ ص١٠٥ .

٣- انظر اياد مطشر صيهود ـ مدى مشروعية التطويع العلاجي للجينات الوراثية البشرية ـ رسالة ماجستير ـ غير منشورة _كلية النهرين للحقوق ـ ٢٠٠١ ـ ص٧٠ .

٤- المصدر المتقدم –ص٧٣.

٥- د. حسني محمود عبد الدايم ـ مصدر سابق- ص ٨٣ .

٦- د. أبو الوفا محمد ابو ألوفا إبراهيم ـ مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ـ الكويت ـ ج٢ ـ ١٩٩٨ ـ ص ٦٨٥ .

٧- د. عبد الهادي مصباح ـ العلاج الجيني واستنساخ الاعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج من خلال القرن الحادي والعشرين ـ الدار المصرية اللبنانية ـ ط١ـ١٩٩٩- ص٨٠

٨- د. سعد الدين الهلالي –البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية–مجلس النشر العلمي–الكويت–٢٠٠١ ـ ص٣٥ .

9- Jean Christopher Gallauax : Lempreinte genetique la preupar fait J.C.P. 1991,I , 3497 ,no. 13

10- Gallauax (Jean Christophe) de lanature juridique du material genetique ou lari fication du corps humain et du vivant R.R.J 1989. no 3p 514 a .550.spee no.56

11- H . Guany,b.m . Knoppers. In formation gentique et com munication endroi tquebecais R,G.D.VOL 21 . spes 551 .1990 .p.546. 605

١٢- د. سعد الدين مسعد الهلالي – مصدر سابق – ص ٢٤٥ .

١٣- ابن منظور – جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن على بن منظور –لسان العرب – طبعة دار المعارف – القاهرة – دون سنة طبع – مادة – عقد .

١٤- الشهيد الثاني ((زين الدين بن علي العاملي)) – مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام – تحقيق مؤسسة المعارف الإسلامية – قم – إيران –ج ١١ – ١٤٢٥ هـ .ق. – ص ٢٦١ .

١٥- السيد هاشم معروف الحسني – نظرية العقد في الفقه الجعفري – دار التعارف للمطبوعات – بيروت – ١٩٩٦ – ص ١٢٤ .

١٦- الفقيه شمس الدين القطان الحلي – معالم الدين في فقه آل ياسين – تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري – ج١ –مؤسسة الإمام الصادق (ع) – إيران – ١٤٢٤ هـ –ص ٤٦٥ .

١٧- الشهيد الأول محمد بن جمال الدين مكي العاملي – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية – دار التفسير – إيران – ط ٥ – ١٤٢٦ هـ.ق. –ص ٢٠٥.

١٨- هذا وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول : بأن التعاريف المذكورة ليس إلا فعلاً للمؤجر حينما ينشئ الإيجاب بقوله ((آجرتك)) وهذا أحد المعنيين للإجارة ،والمعنى الآخر هو العقد المركب من الإيجاب والقبول ،والتمليك والتملك ، وهو المراد من كلمات

الفقهاء بل وفي لسان الأدلة . آية الله السيد محمود الهاشمي – حقيقة الإجارة – مجلة فقه أهل البيت (ع) – مؤسسة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع) – العدد الثلاثون – السنة الثامنة ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣ م – ص ٩ .

١٩- من الأدلة على لزوم الإجازة : قوله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)) المائدة /١ ،وكذلك ما ورد عنه (ع) : ((يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف)) الشيخ الحر العاملي – وسائل الشيعة إلى تحصيل مقاصد الشريعة – دار التعارف – بيروت – ط٦ –باب ١٥ – ج١ – ٢٠٠٥.

٢٠- الشيخ محمد جواد مغنية – فقه الإمام الصادق (ع) – مؤسسة أنصاريان – ج٤ –ط٦ – ٢٠٠٥ – ص ٢٨٠ – ٢٨١ .

٢١- الشهيد الثاني – المصدر السابق – ص ١٩١ .

٢٢- سورة الطلاق / الآية ٦ .

٢٣- سورة الزخرف / الآية ٣٢ .

٢٤- أورد بعض الفقهاء إشكال أساسي مؤداه مدى إمكانية الأخذ بالأحكام الواردة في هذه الآيات القرآنية الكريمة كونها شرع من قبلها ؟ وقد عولجت هذه الفجوة في الاستدلال من قبل البعض من خلال التمسك بأصالة عدم النسخ أو ما يسمى باستصحاب عدم النسخ ، فهذه هي المسألة الأساسية في الاستدلال . ولاحظ في ذلك : الشيخ خالد الغفوري – دراسات مقارنة في فقه القرآن – عقد الإجارة وأحكامه – مجلة فقه أهل البيت (ع) –نشر مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع) –العدد الخامس والأربعون – السنة الثانية عشرة – ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م – ص ١٩٤ .

٢٥- الأستاذ الشيخ أحمد المبلغي – نظرة فقهية إلى صكوك الإجارة – مجلة فقه أهل البيت (ع) – مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (ع) –العدد الخامس والأربعون – السنة الثانية عشرة – ١٤٢٨هـ – ٢٠٠٧ م – ص ٥١ – ٥٢ .

٢٦- شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ((قده)) – تهذيب الأحكام – دار المرتضى – بيروت – ج ٦ –ح ١٢٤ –١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م – ص ٣٥٢ .

٢٧- الشيخ العلامة محمد جواد مغنية – مصدر سابق – ص ٢٥٨ .

٢٨- الشيخ الحر العاملي – الوسائل – مصدر سابق – ج٢١ – باب ٢٢ من الإجارة – ح ١ – ص ٢٧٩ .

٢٩- العلامة الحلي – تذكرة الفقهاء – ج ٢ – ص ٢٩٠ ، نقلاً عن الشيخ خالد الغفوري – مصدر سابق – ص ١٩٧ .

٣٠- د. أحمد أبو الفتوح – المعاملات في الشريعة الإسلامية – منشأة المعارف – الإسكندرية – بدون سنة طبع – ج١ – ص ١٧٣ .

٣١- د. أحمد عويس – النظريات العامة في الفقه الإسلامي ((الحق والمال والملكية والشفقة والعقد)) –نشر جامعة طنطا – مصر – ١٩٨٩ – ص ١٠٧ .

٣٢- جلال الدين السيوطي – الأشباه والنظائر – طبع مطبعة مصطفى محمد – القاهرة – ١٤٠٠ هـ – ص ٢٣٧ .

٣٣- عبد العزيز بن أحمد البخاري – كشف الأسرار على أصول البزدوي – طبع الأستانة – ١٤٠٧ هـ – ج ١ –ص ٦٧ .

٣٤- عبد اللطيف بن ملك – شرح المنار – طبع المطبعة الحديثة – مصر – ١٤١٥ه – ص ٥١٢ .

٣٥- المصدم المتقدم : ص ٥١٣ .

٣٦- د. محمد وحيد الدين سوار – التعبير عن الإرادة – دار النهضة المصرية – ١٩٦٠ – ص ٣١٢ .

٣٧- الشهيد الثاني – المصدر السابق – ج ١ – ص ٤٤٢ – ٤٤٣ .

٣٨- عبد اللطيف بن ملك – مصدر سابق – ص ٥١٣ .

٣٩- لاحظ في ذلك : السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي – منهاج الصالحين – النجف الأشرف –ج٢ – ص١٧ بدون سنة طبع .

٤٠- السيد الخوئي – مصدر سابق – ج٢ – ص١٨ – شروط المتعاقدين مسألة ٥١ ، والسيد الحكيم – منهاج الصالحين ج٢ ص ١٥ شروط العقد .

٤١- محمد جواد بن محمد العاملي – مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة – المطبعة الرضوية – ١٣٢٣هـ- ص ١٦٣ .

٤٢- الحر العاملي– المصدر السابق - ج ١٣ – ح ٧ .

٤٣- المصدر المتقدم – ج ١٣ – باب ٤٨ – ح ٢ .

٤٤- المصدر المتقدم – ج ١٥ – باب ١٤ –ح ٣ .

٤٥- آية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي – بحوث فقهية هامة – نشر مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع) – قم – إيران – ١٤٢٢ هـ –ص ١٢٤ .

٤٦- الشهيد الأول – مصدر سابق – ج٣ –ص ٢٢٢ ،والشهيد الثاني – مصدر سابق – ج١ –ص ٧٠ .

٤٧- السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي – حاشيته على المكاسب – طبع إيران – ١٣٢٤هـ- ص٨٢ .

٤٨- د. محمد بحر العلوم – عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية –مكتبة الألفين –ط٢ – ٢٠٠١ – ص١٢٦ .

٤٩- الشهيد الثاني - مصدر سابق – ج٣ –ص٢٣٤ .

٥٠- د. محمد بحر العلوم – مصدر سابق – ص١٣٠ .

٥١- الشهيد الثاني – مصدر سابق – ص١٧٢ و ص١٧٣ .

٥٢- السيد هاشم معروف الحسني – مصدر سابق – ص١٩٨ .

٥٣- المصدر المتقدم – ص٢٠٨ .

٥٤- الجوهري – الصحاح –ج١ – ص٢٩٠ .

٥٥- الراغب الأصفهاني – المفردات في غريب القرآن –ص٣٥١.

٥٦- سورة الكهف /الآية ٧٩ .

٥٧- ابن ماجه – سنن ابن ماجه – كتاب التجارات – باب من باع عيباً فليبينه ، طبعة دار أحياء الكتب العربية – القاهرة – ١٣٥٣هـ – ج٢ –ص ٧٥٥ .

٥٨- الشهيد الأول – مصدر سابق – ج٣ –ص ٤٧٣ .

٥٩- الشيخ محمد علي التوحيدي _مصباح الفقاهة – تقرير أبحاث السيد أبو القاسم الخوئي (قده) – منشورات الداوري – قم –ج٥ – ١٤٠٠هـ – ص١٨٣ .

٦٠- المصدر المتقدم _ ص ١٨٣ .

٦١- د. مصطفى الزرقا _ المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية _ ج١ _ مطبعة الجامعة السورية _ ١٩٥٢ _ ص ٤٤٨ .

٦٢- إبن منظور _ لسان العرب _ دار صادر _ بيروت _ ط٣ باب الكاف _ ٢٠٠٤ _ ص ٥٨ .

٦٣- عبد اللطيف بن مالك _ مصدر سابق _ ص ٩٩٣ .

٦٤- د. السيد محمد بحر العلوم _ مصدر سابق _ ص ٢٠٩ _ إلى ص ٢١١ .

٦٥- آية الشيخ محمد حسين الأصفهاني _ حاشية كتاب المكاسب _ تحقيق عباس القطيفي _ ج ٢ _ مطبعة سلمان فارسي _ إيران _ ١٤٢٥ هـ _ ص ٣٩ ، وهاشم معروف الحسني _ مصدر سابق _ ص ٢٥٤ وما بعدها .

٦٦- المصدر المتقدم _ ص ٤٠ _ وما بعدها .

٦٧- الاختيار إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه لأنه قاصد إلى اللفظ دون مدلوله ، وإنما منع عدم الرضا ، فإذا زال المانع أثر العقد كعقد الفضولي ، الشهيد الأول ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ٢٢٦ .

٦٨- العلامة السيد محمد حسين العاملي ، الزبدة الفقهية في شرح الرروضة البهية ، ج ٥ ، دار الفقه للطباعة و النشر ، إيران ، ١٤٢٧ هـ. ق ، ص ٣٩٦ .

٦٩- إبن منظور _ مصدر سابق _ باب الألف – ص ٧١ .

٧٠- د. السيد محمد بحر العلوم _ مصدر سابق _ ص ٥١٥ .

٧١- د. مصطفى الزرقا _ مصدر سابق _ ج ١ _ ص ٤٢٥ هامش ١ .

٧٢- آية الله الأصفهاني _ مصدر سابق _ ص ٢٩ .

٧٣- السيد هاشم الحسني _ مصدر سابق _ ص ٢٥٠ .

٧٤- إبن منظور _ مصدر سابق _ ص ٣٠ باب الغين .

٧٥- د. مصطفى الزرقا _ مصدر سابق _ ٤٠٩ .

٧٦- إبن منظور _ مصدر سابق _ باب الدال .

٧٧- الشهيد الثاني _ المصدر السابق _ ج ٣ _ ص ٥٠٠ .

٧٨- الشيخ محمد حسن النجفي _ جواهر الكلام _ كتاب المتاجر _ ملحقات خيار العيب ، نقلاً عن هاشم معروف الحسني _ مصدر سابق . ص ٢٥١ .

٧٩- إبن منظور _ مصدر سابق _ ص ١١_ باب الغين .

٨٠- الأنصاري _ المكاسب _ ص ٢٣٤ .

٨١- الشهيد الأول _ مصدر سابق _ ج ٣ _ ص ٤٦٣ ، و الأنصاري _ مصدر سابق _ ص ٢٣٥ -٢٣٦ .

٨٢- الحر العاملي _ مصدر سابق _ ج ١٢ _ ٣٦٣ .

٨٣- الشهيد الأول _ مصدر سابق _ ص ٢٠٧ .

٨٤- السيد هاشم معروف الحسني _ مصدر سابق _ ص ٢١٤ .

٨٥- آية الله الشيخ محمد حسين الأصفهاني _ مصدر سابق _ ص ١٠ .

٨٦- الشهيد الأول _ مصدر سابق _ ص ٢٠٧ .

٨٧- الشيخ شمس الدين القطاني الحلي – المصدر السابق – ص ٤٦٧ .

٨٨- الشيخ ناصر مكارم الشيرازي – أنوار الفقاهة – كتاب البيع – ج١ – مدرسة الإمام علي بن أبي طالب (ع) ، قم ، ١٤٢٥ هـ ، ص٢٤٣ .

٨٩- المصدر المتقدم ، ص٢٤٤ .

٩٠- ومخلص الراوية أن النبي (ص) دفع لعروة دينارا ليشتري به شاة للأضحية فذهب و اشترى به شاتين فباع أحداهما بدينار و أبقى واحدة جاء بها مع الدينار إلى النبي (ص) فقال له (ص) بارك الله لك في صفقة يمينك ،لاحظ : الشيخ محمد باقر المجلسي – بحار الأنوار – ج ١٠٣ – كتاب العقود والإيقاعات –باب متفرقات أحكام البيوع – طبعة المكتبة الإسلامية – ح٤ – ص ١٣٦ .

٩١- الحر العاملي – وسائل الشيعة – مصدر سابق – ج١٤ – باب ٨٨ – ج ١

٩٢- نقلاً عن الشيخ ناصر الشيرازي – أنوار الفقاهة – المصدر السابق – ص٢٧٤ .

٩٣- الحر العاملي – مصدر سابق – ج١٢ – باب ١ – ج.

٩٤- د. حسين عبد الدايم – البصمة الوراثية ومدى حجتيها في الإثبات – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – ط١ – ٢٠٠٧ – ص ٩١٣ .

٩٥- د. سعد الهلالي – مصدر سابق – ص٢٤٨ .

٩٦- آية الله الأصفهاني – مصدر سابق – ج٢ – ص٢٩ .

٩٧- د. أحمد محمد محرز – الوجيز في الشركات التجارية - طباعة النشر الذهبي – القاهرة – ٢٠٠٣ – ص ١١٢ – ١١٣ .

٩٨- أحمد محمد محرز – مصدر سابق – ص١١٥ .

٩٩- د. عز الدين عبد الله – القانون الدولي الخاص – الهيئة المصرية العامة للكتاب – مصر – ١٩٨٦ – ص٥٩٣ .

١٠٠- أسست عام ١٩٨٧ أول شركة تجارية لإجراء فحوصات البصمة الوراثية ،وكان مؤسسها البروفسور إليك جفري ، وقد توصل إلى إمكانية إجراء فحص البصمة الوراثية خلال ٤٨ ساعة فقط بعد أن كان يستغرق ثلاثة أسابيع .وتعتبر هذه الشركة من أكثر الشركات المعترف بها عالمياً والأولى في أعمال البصمة الوراثية ولها جملة اختصاصات منها ، إجراء التحاليل أو التقنينات أو إنشاء الشركات أو أي طلبات أخرى .وتلعب هذه الشركة

دوراً مهماً لخدمة مؤسسات حفظ النظام مثل وكالة FBI ، ولها دور في مجال تقديم الخدمات لتأهيل الكوادر على المستويين الأمريكي والدولي في جميع بلدان العالم .وتفخر هذه الشركة بأنها معترف بها من قبل المؤسسة الأمريكية لبنك الدم .ولدى الشركة خبراء عالميون لإجراء التحليل والدفاع عنه لدى المحاكم وذلك بشرح طريقته للقضاء وغيره ممن يريد الاقتناع بالحقيقة ،والعاملون بالشركة من أصحاب الخبرة العالمية ومعترف بهم من قبل المحاكم .وتعرض هذه الشركة استعدادها لفحص نتائج المختبرات العالمية في القضايا الكبرى وتقوم بعمل التحليل اللازم خلال ٤٨ ساعة وتصدر بذلك تقريراً موثقاً . د. سعد الدين مسعد الهلالي – مصدر سابق – ص٤٩ وما بعدها .

١٠٨- عبد الرحمن الجزيري والسيد محمد الغروي والشيخ ياسر مازح – الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل البيت (ع) – منشورات دار الثقلين – بيروت – ج٣ – ط١ – ١٩٩٨ – ص١٤٤ .

١٠٩ – الشيخ شمس الدين القطان الحلي – مصدر سابق – ص٤٦٨ .

١١٠ – العلامة السيد محمد حسن العاملي – مصدر سابق – ج٥ – ص ٣٩٨ و ٣٩٩ .

١١١ – الشهيد الثاني – المسالك – مصدر سابق – ج٥ – ص١٨٠ .

١١٢ – الحر العاملي – الوسائل – مصدر سابق – الباب – ٤ – من أبواب الإجارة حديث ١و٢.

١١٣ – الحر العاملي – الوسائل – مصدر سابق – الباب – ٤ – من أبواب الإجارة حديث ١و٢.

١١٤ – المصدر المتقدم – الباب – ٣ – من أبواب الإجارة – حديث ٢ .

١١٥ – المصدر المتقدم – ج١٩ – باب ٥ من الإجارة – ج٢ – ص١٠٧ – ١٠٨ .

١١٦ – المصدر المتقدم – ج١٩ – باب ٥ من الإجارة – ج٤ – ص١٠٨ .

١١٧ – مصدر متقدم – ج١٩ – باب ٥ من الإجارة – ج٥ – ص١٠٨ .

١١٨- لاحظ المصادر التالية : الشيخ شمس الدين القطان الحلي – مصدر سابق – ص٤٧٠ – ٤٧٢ و الشيخ محمد جواد مغنية – مصدر سابق – ص٢٥٩ – ٢٦٠ ، والشهيد الأول – الروضة البهية – مصدر سابق – ص٢١٠ – ٢١٢ . والفقه على المذاهب الأربعة وفقه أهل البيت (ع) – مصدر سابق – ص١٤٤ .

١١٩- هذه النقاط مستخلصة من المصادر التالية : الشهيد الثاني – المسالك – مصدر سابق – ص١٨٠ وما بعدها ، والشهيد الأول – مصدر سابق – ص٢١٣ وما بعدها ، والعلامة السيد محمد حسن العاملي – مصدر سابق – ص٤١٨ وما بعدها ، عبد الرحمن الجزيري ومحمد الغروي وياسر مازح – مصدر سابق – ج٣ – ص١٤٥ وما بعدها . ود. حسين محمود عبد الدايم – مصدر سابق – ص٩١٥-٩١٦ ود. سعد الدين الهلالي – مصدر سابق – ص٢٤٩ – ٢٥٠ .

١٢٠- الشيخ حسن الجواهري – بحوث في الفقه المعاصر – نشر مجمع الذخائر الإسلامية – ج٣ – ١٤٢٢هـ – ص١٧٨ .

١٢١- د. حسين عبد الدايم – مصدر سابق – ص٨٧٥ .

١٢٢- السيد أبو القاسم الخوئي – منهاج الصالحين . نقلاً عن عبد الرحمن الجزيري وآخرون – مصدر سابق – ص١٩٧ .

١٢٣- الالتزامات المذكورة مستخلصة من المصادر التالية : الشيخ محمد جواد مغنية – مصدر سابق – ص٢٨٤ .والشيخ شمس الدين الحلي – مصدر سابق – ص٤٧٢ وما بعدها ، عبد الرحمن الجزيري وآخرون – مصدر سابق – ص١٨٢ وما بعدها والشهيد الثاني – المسالك – مصدر سابق – ج٥ – ص١٨٥ وما بعدها .

١٢٤- لا بد من القول بأن الالتزامات المذكورة في أعلاه تنسجم مضموناً مع ما ذكره الفقهاء وإلا فإن نصوصهم قد جاءت بعبارات تختلف عن العبارات المذكورة آنفاً ، ولكنها تتفق معها حكماً وهو المطلوب .

١٢٥- و ١٢٦ الشيخ الحر العاملي- الوسائل – مصدر سابق – باب ٢٩ من أبواب الإجازة حديث ١٩ و ٤.

١٢٧ و ١٢٨ - المصدر المتقدم – باب ٢٩ من أبواب الإجازة حديث ٨ و٩ .

١٢٩- المصدر المتقدم – باب ٢٤ من أبواب الضمان – كتاب الديات – حديث ١ .

١٣٠- المصدر المتقدم – باب ٢٩ من أبواب الإجارة – حديث ١٠ .

١٣١- الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة : ثالثاً الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية – من أعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان ١٤٠٧هـ الموافق ١٨ إبريل ١٩٨٧ –سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية – الكويت – ص٧٥٤ .

١٣٢- يستفاد من القرآن الكريم الوفاء بالإجازة ودفع الأجرة إلى الأجير بعد الفراغ من العمل من غير تأخير وعدم منعه أجريه ، فأستعرض قصة موسى (ع) مع شعيب (ع) يفيد بأنه لم يحدث شيء يخل بالالتزام العقدي وهو مفاد قوله تعالى : ((فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله)) .

١٣٣- عبد الرحمن الجزيري – مصدر سابق – ص١٩٥ .

المصادر

القرآن الكريم :

أولاً : كتب الفقه الجعفري :

١- الشهيد الثاني ((زين الدين بن علي ألعاملي – مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام – تحقيق مؤسسة المعارف الإسلامية – قم – إيران – ١٤٢٥ هـ.

٢- السيد هاشم معروف الحسني – نظرية العقد في الفقه الجعفري – دار التعارف للمطبوعات – بيروت – ١٩٩٦ .

٣- الفقيه شمس الدين القطان الحلي – معالم الدين في فقه آل ياسين – تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري – مؤسسة الإمام الصادق (ع) – إيران – ١٤٢٤ هـ .

٤- الشهيد الأول ((محمد بن جمال الدين مكي ألعاملي – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية – دار التفسير – إيران – ط ٥ – ١٤٢٦ هـ . ق .

٥- آية الله السيد محمود الهاشمي – حقيقة الإجارة – مجلة فقه أهل البيت (ع) – مؤسسة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذاهب أهل البيت (ع) – العدد الثلاثون – السنة الثامنة – ١٤٢٤ هـ -٢٠٠٣ م .

٦- الشيخ العلامة محمد جواد مغنية – فقه الإمام الصادق (ع) – مؤسسة أنصاريان – إيران – ج ٤ –ط ٦ – ٢٠٠٥ .

٧- الشيخ الحر ألعاملي – وسائل الشيعة إلى تحصيل مقاصد الشريعة – دار التعارف للمطبوعات – بيروت – ط ٥ – ٢٠٠٦ .

٨- الأستاذ الشيخ أحمد ألمبلغي – نظرة فقهية إلى صكوك الإجارة – مجلة فقه أهل البيت – مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذاهب أهل البيت (ع) – العدد الخامس والأربعون – السنة الثانية عشرة – ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م .

٩- الشيخ خالد الغفوري - دراسات مقارنة في فقه القرآن – عقد الإجارة وأحكامه – مجلة فقه أهل البيت (ع) – نشر مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامي – طبقاً لمذهب أهل البيت (ع) – العدد الخامس والأربعون – السنة الثانية عشرة – ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م.

١٠- محمد بن جواد بن محمد ألعاملي – مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة – المطبعة الرضوية – إيران – ١٣٢٣ هـ .

١١- آية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي – بحوث فقهية هامة – نشر مدرسة الإمام على بن أبي طالب (ع) –قم – إيران – ١٤٢٢ هـ .

١٢- د. محمد بحر العلوم – عيوب الإرادة في الشريعة الإسلامية – مكتبة الألفين مصر – ط ٢ – ٢٠٠١ .

١٣- الشيخ محمد علي التوحيدي – مصباح الفقاهة – تقرير أبحاث السيد أبو القاسم الخوئي (قده) – منشورات ألداوري – قم –ج ٥ – ١٤٠٠ هـ .

١٤- آية الله الشيخ محمد حسين الأصفهاني – حاشية كتاب المكاسب – تحقيق عباس القطيفي – ج ٢ – مطبعة سلمان فارسي – إيران – ١٤٢٧ هـ .

١٥- العلامة السيد محمد حسن العاملي – الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية – دار الفقه للطباعة والنشر – إيران – ١٤٢٧ ه .

١٦- آية الله الشيخ ناصر مكارم الشيرازي – أنوار الفقاهة – كتاب البيع – ج ١ – نشر مدرسة الإمام على بن أبي طالب (ع) – قم – إيران – ١٤٢٥ هـ .

١٧- الشيخ حسن الجواهري – بحوث الفقه المعاصر – نشر مجمع الذخائر الإسلامية – ج ٣ – ١٤٢٢ هـ .

١٨- شيخ الطائفة الطوسي – تهذيب الأحكام – دار المرتضى – بيروت – ج ٦ – ٢٠٠٧ م .

ثانياً : الكتب الفقهية والعلمية الأخرى

١- د. سعد الدين مسعد الهلالي – البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية – مجلس النشر العلمي – الكويت – ٢٠٠١ .

٢- ابن منظور – جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن على بن منظور – لسان العرب – طبعة دار المعارف – القاهرة – بلا سنة طبع .

٣- د. أحمد أبو الفتوح – المعاملات في الشريعة الإسلامية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ج ١ – بدون سنة طبع .

٤- د. أحمد عويس ، النظريات العامة في الفقه الإسلامي ((الحق والمال و الملكية والشفعة والعقد)) – نشر مكتبة جامعة طنطا – مصر -١٩٨٩.

٥- جلال الدين السيوطي – الأشباه والنظائر – طبع مطبعة مصطفى محمد – القاهرة – ١٤٠٠هـ .

٦- عبد العزيز بن أحمد البخاري – كشف الأسرار على أصول البز دوي – طبع الأستانة ١٤٠٧هـ .

٧- عبد اللطيف بن ملك ، شرح المنار ، طبع المطبعة الحديثة ، مصر ، ١٤١٥ هـ .

٨- د. وحيد الدين سوار ، التعبير عن الإرادة ، دار النهضة المصرية ، ١٩٦٠ .

٩- ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ١٣٥٣ هـ .

١٠- د. مصطفى الزرقا ، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية ، ج ١ ، مطبعة الجامعة السورية ، ١٩٥٢ .

١١- د. حسني عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط ١ ، ٢٠٠٧ م .

١٢- عبد الرحمن الجزيري و السيد محمد الغروي و الشيخ ياسر مازح ، الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع) ، منشورات دار الثقلين ، بيروت ، ج ٣ ، ط ١ ، ١٩٩٨ .

١٣- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، ج ١ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، مصر ، ١٩٨٦ .

١٤- د. أحمد محمد محرز ، الوجيز في الشركات التجارية ، طباعة النسر الذهبي ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .